

LO SCRUTINIO DI COSTITUZIONALITÀ DELLE LEGGI PROVVEDIMENTO: VARIABILITÀ DELLA SOLUZIONE ED “EVANESCENZA” DEI RELATIVI CRITERI UTILIZZATI DALLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

Nota a Corte cost. n. 289/2010

SOMMARIO: 1. La sentenza n. 289 del 2010. - 2. Ricostruzione giurisprudenziale e dottrinale del sindacato di costituzionalità delle leggi provvedimento. - 3. Analisi dell’*iter* motivazionale seguito dalla Consulta. - 4. Osservazioni conclusive.

1. Le ordinanze del 30 ottobre e del 13 novembre 2008 con le quali il Tribunale amministrativo regionale dell’Abruzzo ha sollevato q.l.c. dell’art. 1, comma 2, della legge regionale dell’Abruzzo del 5 aprile 2007, n. 6 (“Linee guida per la redazione del piano sanitario 2007/2009 - un sistema di garanzie per la salute – Piano di riordino della rete ospedaliera”), nonché del punto 5 dell’allegato “Piano di riordino posti letto ospedalieri”, consentono alla Corte costituzionale, con la sent. n. 289/2010, di inserire un ulteriore tassello nella ricostruzione dei caratteri del sindacato costituzionale sulla peculiare categoria delle cc.dd. leggi-provvedimento¹.

I giudizi amministrativi sottostanti a tali due ordinanze, di analogo tenore, sono stati instaurati da alcune case di cura private accreditate per le prestazioni ospedaliere presso il servizio sanitario regionale che, impugnando la delibera della Giunta Regionale dell’Abruzzo n. 45 del 28 gennaio 2008, recante definizione del tetto massimo invalicabile di spesa per l’anno 2008, nonché la presupposta delibera della Giunta Regionale n. 224 del 13 marzo 2007, nella parte in cui riduce i posti letto assegnati alle case di cura ricorrenti e la delibera n. 18/C del 9 gennaio 2007 di approvazione della proposta del disegno di legge regionale concernente «linee guida per la redazione del piano sanitario 2007-2009 - un sistema di garanzie per la salute e piano di riordino della rete ospedaliera», lamentavano l’assunta irrazionale ed illegittima decurtazione dei tetti di spesa, alle stesse riconosciuti, in relazione alle riduzioni operate con la legge regionale n. 6/07 e con l’allegato piano di riordino.

¹ Per una ricostruzione della categoria, v. C. MORTATI, *Le leggi provvedimento*, Milano, 1968; L. PALADIN, *La legge come norma e come provvedimento*, in *Giur. cost.*, 1969, 871 ss.; R. DICKMANN, *Le leggi in luogo di provvedimento*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1999, 917 ss.; G. U. RESCIGNO, *Leggi-provvedimento costituzionalmente ammesse e leggi provvedimento costituzionalmente illegittime*, relazione al 53° Convegno di studi amministrativi di Varenna, 22 settembre 2007, consultabile in www.astrid-online.it, ed anche in *Dir. pubbl.*, 2007, 319 ss.; A. SARANDREA, *Legge-provvedimento* (voce), in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, Milano, 2006, 3430 ss.; S. SPUNTARELLI, *L’amministrazione per legge*, Milano, 2007.

I parametri di legittimità costituzionale ritenuti violati nei ricorsi promossi dalle Case di cura private sono di fatto ripresi e sviluppati nelle censure mosse dal giudice remittente nelle due ordinanze predette, iscritte ai numeri 89 e 90 del registro ordinanze del 2009. In particolar modo si desumeva la violazione: degli artt. 24 e 113 Cost., in considerazione del fatto che, trattandosi di una legge provvedimento, vi è la sola possibilità di impugnazione della legge regionale in luogo del provvedimento, con la connessa limitazione della tutela giurisdizionale della posizione soggettiva dei destinatari di tale peculiare fonte, non potendo la stessa essere azionata in sede di giurisdizione amministrativa; dell'art. 117 Cost., in quanto la legge regionale impugnata, riducendo i posti letto accreditati per la ospedalità privata, contrasterebbe con i principi fondamentali stabiliti dalla legislazione statale per la ridefinizione dei posti letto; degli artt. 3 e 97 Cost., per irragionevolezza e violazione del principio del buon andamento della P.A.; ulteriori parametri indicati nelle ordinanze sono gli artt. 41, 42 e 43 Cost., in quanto la disciplina impugnata comprimerebbe la libertà di iniziativa economica privata, dando luogo ad una forma di espropriazione priva di alcun indennizzo.

2. Il problema dell'ampiezza del sindacato sulle leggi provvedimento segue logicamente quello dell'ammissibilità costituzionale di una simile categoria di atti.

Pertanto, per poter ricostruire la tipologia di sindacato che la Corte costituzionale solitamente effettua in presenza di una legge provvedimento e valutare la questione di legittimità costituzionale oggetto della sentenza in commento, si rende necessario ripercorrere, sia pur brevemente, la soluzione data alla prima delle due problematiche.

Il dibattito sull'ammissibilità delle leggi provvedimento è strettamente connesso alla peculiare natura di una simile fonte: infatti, il contenuto particolare e concreto, che è normalmente tipico di un provvedimento amministrativo, qualora contraddistingua una legge, allontana tale fonte da quelle che sono le sue "naturali" caratteristiche.

La presenza di una legge provvedimento², di un atto legislativo con il quale anziché "disporre in astratto" si "provveda in concreto"³ – evenienza che risulta essere piuttosto frequente – è stata ritenuta compatibile da una larga parte della dottrina e dalla stessa giurisprudenza costituzionale facendo leva su un duplice ordine di ragioni: da un lato, valorizzando l'assenza di una riserva costituzionale di amministrazione e, dall'altro, attestando l'assenza in Costituzione di un vincolo contenutistico per la legge, sia statale che regionale. Per quanto riguarda il primo aspetto, nonostante parte della dottrina ritenga possibile configurare una vera e propria riserva di amministrazione⁴, la Corte costituzionale appare ferma nel negare una simile circostanza

² Parte della dottrina precisa tale locuzione distinguendo all'interno del *genus* "legge-provvedimento" varie categorie: ad es. una distinzione è quella tra leggi-provvedimento innovative e leggi-provvedimento esecutive di una precedente norma generale (C. MORTATI, cit., 47 ss).

³ La distinzione tra "concreto provvedere" ed "astratto disporre" è magistralmente utilizzata da V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova, 1971, 24.

⁴ Argomentando in modo differenziato in relazione al supposto fondamento giustificativo, individuato talvolta nell'art. 97 a garanzia dell'imparzialità e del buon andamento della P.A., talaltra nell'art. 113 Cost., facendo leva sulla garanzia di tutela giurisdizionale avverso gli atti amministrativi o sul principio del giusto procedimento (cfr. M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della P.A.*, Milano, 1966, 184 ss.; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale, Le fonti del diritto*, II, Padova, 1984, 80 ss.; F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto amministrativo*, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. Santaniello, Padova, 2004, 90 ss.).

nella ricostruzione dell'ammissibilità delle leggi provvedimento⁵. Infatti, dall'analisi del disposto costituzionale emerge che, non essendovi l'assegnazione esclusiva alla P.A. delle scelte decisionali concernenti provvedimenti concreti, non può ritenersi precluso alla legge di sostituirsi in determinazioni che normalmente sono adottate dall'amministrazione.

Strettamente connesso al primo è il secondo elemento sul quale la Corte poggia la ricostruzione dell'ammissibilità in astratto di leggi in luogo di provvedimento: in Costituzione non solo non vi è alcun divieto espresso all'adozione di leggi provvedimento, ma neppure è possibile ricavare indirettamente un simile divieto, in quanto non grava sul legislatore un vincolo circa il contenuto dell'atto legislativo da emanare. Dall'assenza di un divieto di adozione di leggi provvedimento ad opera del legislatore discende che vi è discrezionalità dello stesso nell'adottare anche atti legislativi con contenuto concreto e particolare.

Simili considerazioni sono state ben presto estese dalla Corte costituzionale anche al caso dell'adozione di leggi provvedimento ad opera del legislatore regionale: infatti, mentre rispetto alle leggi provvedimento statali la Corte è sin dall'inizio orientata nel riconoscerne l'ammissibilità, per le leggi provvedimento regionali si registra un'iniziale incertezza sulla loro legittimità⁶, che condurrà però al riconoscimento di un trattamento analogo a quello riservato alle leggi statali. La Consulta riconosce che anche per le leggi regionali non è rintracciabile un vincolo contenutistico in quanto «tanto la Costituzione (artt. 70 e 121), quanto gli Statuti regionali definiscono la legge, non già in ragione del suo contenuto strutturale o materiale, bensì in dipendenza dei suoi caratteri formali, quali la provenienza da un certo organo o da un certo potere, il procedimento di formazione e il particolare valore giuridico»⁷. Inoltre, non è rinvenibile neppure a livello regionale una riserva di amministrazione per gli atti a contenuto concreto e particolare⁸.

Risolto, quindi, positivamente il problema dell'ammissibilità delle leggi provvedimento, sia statali che regionali, occorre concentrare l'attenzione sulla tipologia di sindacato esperibile dalla Corte su tali leggi nell'ambito del giudizio dalla stessa concretamente compiuto.

A tal proposito, si può notare che la giurisprudenza costituzionale, dopo essersi mossa per un breve frangente temporale nell'alveo di un giudizio improntato soprattutto al controllo del rispetto del principio di eguaglianza, in quanto parametro maggiormente coinvolto nel caso di leggi in luogo di provvedimenti, si assesta sulla necessaria centralità di un controllo di ragionevolezza; tale passaggio rispecchia, d'altronde, l'acquisita progressiva autonomia del giudizio di ragionevolezza rispetto a quello di eguaglianza.

In particolar modo la Corte, date le peculiarità della categoria in esame, reputa necessario non limitarsi ad un controllo di costituzionalità *tout court*, ma sottoporre tali leggi ad un controllo approfondito, richiedendo che la loro legittimità costituzionale sia valutata in relazione allo specifico contenuto che le caratterizza.

⁵ Sebbene nella sent. n. 60/1957 la Corte cost., pur non positivizzando alcuna riserva di amministrazione, qualificò comunque come eccezionale la produzione di atti amministrativi in forma legislativa.

⁶ Si pensi ad es. alla sent. n. 58/1961, nella quale la Corte, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale di una legge della Regione Sicilia, evidenzia che «la diversità delle garanzie offerte dall'ordinamento nei confronti degli atti amministrativi e di quelli legislativi rendono tutt'altro che irrilevante il fatto che un determinato provvedimento venga adottato nell'una piuttosto che nell'altra forma»; o alla sent. n. 13/1962, nella quale, anche se in modo non esplicito, la Corte sembra propendere per un tendenziale "divieto" per la legge regionale a dotarsi di contenuto concreto: v. le osservazioni di G. GUARINO, *La giurisprudenza della Corte costituzionale in materia regionale*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1964, 607 s.

⁷ Corte cost., sent. n. 143/1988, punto 2, *cons in dir.*

⁸ Corte cost., sent. n. 143/1988.

Ne discende che le leggi provvedimento, lungi dal godere di un riconoscimento di ammissibilità in termini assoluti, risultano esposte ad un'ammissibilità – per così dire – subordinata ad un vero e proprio limite generale⁹, dato dal rispetto del principio di ragionevolezza e di non arbitrarietà. Un simile limite induce, quindi, la Corte ad effettuare una serie di valutazioni complesse che ruotano, innanzitutto, sulla congruità dello strumento – legge in luogo di provvedimento– rispetto al fine perseguito.

Tuttavia, la linea adottata dal Giudice delle leggi presenta non di rado un carattere “apparente”, dovuto al frequente contrasto tra la chiara e inequivocabile affermazione formale della assoggettabilità delle leggi provvedimento ad uno scrutinio stretto di legittimità, che – dal momento in cui viene riconosciuto – rappresenta un *continuum* nella giurisprudenza della Corte, pressoché coevo al consolidamento dell'astratta costituzionalità di tale categoria di atti legislativi, e la prassi seguita dalla medesima Corte.

In particolar modo l'analisi delle pronunce concernenti la valutazione della legittimità delle leggi provvedimento mette in luce che al “proclama” del necessario scrutinio stretto non segue sempre un reale controllo penetrante che non si limiti a verificare “l'ordinaria” ragionevolezza della disciplina. Infatti, in più occasioni la Corte costituzionale, nel riconoscere al legislatore, sia statale che regionale, un'ampia discrezionalità nell'adozione di una disciplina relativa ad una materia o ad un oggetto normalmente di spettanza dell'amministrazione, evidenzia la necessità di un sindacato di costituzionalità da svolgersi alla stregua della ragionevolezza e della non arbitrarietà di simili scelte legislative che sia «tanto più rigoroso quanto più marcata sia (...) la natura provvedimentale dell'atto legislativo sottoposto a controllo»¹⁰. Ciò nonostante, solo in pochi casi¹¹ la Corte si è spinta ad una valutazione delle leggi provvedimento davvero stringente, analizzandone la congruità e l'adeguatezza al caso, la coerenza e la non arbitrarietà, nonché le ragioni che ne hanno sorretto la peculiare scelta di una tale tipologia di atto.

Di fatto, nella maggior parte dei casi, il sindacato si risolve nell'analisi di una palese irragionevolezza o arbitrarietà¹².

L'atteggiamento seguito dalla Corte suscita qualche perplessità soprattutto in termini di coerenza in quanto, in presenza di una legge provvedimento, dato il suo contenuto concreto e particolare, è maggiore il grave rischio di dar luogo, rispetto ad una legge generale ed astratta, ad una disparità di trattamento non giustificata. Ed un simile rischio può ritenersi arginato solo mediante uno scrutinio stretto di legittimità. Pertanto, se la Corte costituzionale “si ritrae” da un simile compito, il pericolo che si origini un grave *vulnus* in termini di tutela dei destinatari di simili atti passa dalla dimensione astratta a quella concreta e non risulta eliminabile con il mero riferimento nominalistico al controllo che “dovrebbe” essere effettuato, ma che non rinvia concretizzazione.

⁹ Un limite specifico era stato dalla Corte enucleato per le leggi provvedimento regionali, a partire dalla sent. n. 13/1962, nel principio del giusto procedimento almeno fino alla sent. n. 143/1989 con la quale è stato disconosciuto il carattere vincolante di tale principio. Per una ricostruzione v. A. FRANCO, *Leggi provvedimento, principi generali dell'ordinamento, principio del giusto procedimento*, in *Giur. cost.*, 1989, 1041 ss.

¹⁰ Corte cost. sent. n. 153/1997, *cons. in dir.*; v. anche sentenze n. 205 del 1996 e n. 2 del 1997.

¹¹ Cfr. ad es. le sentt. n. 1/62; n. 90/66; n. 80/69.

¹² *Ex plurimis* sent. n. 347/1995 e ord. n. 25/2001.

Le oscillazioni manifestate sul tema dalla giurisprudenza costituzionale possono essere ricondotte in parte alla difficoltà di individuare quel *quid pluris* rispetto all'ordinario sindacato sulle leggi, in quanto risulta non agevole rintracciare nella giurisprudenza costituzionale degli indici oggettivi alla cui stregua condurre uno scrutinio che scenda in profondità.

Ciò è reso ancor più arduo in quanto, esigendo la Corte un'analisi del contenuto concreto delle leggi provvedimento poste alla sua attenzione, le soluzioni risultano essere estremamente variabili in considerazione delle singole fattispecie, di modo che ne scaturisce un uso indeterminato dei parametri utilizzati per scrutinare la costituzionalità di tali atti. La complessità e variabilità di tali elementi è tale che si va dalla valorizzazione del canone di ragionevolezza all'enucleazione di parametri che si profilano di nuova interpretazione. Infatti, vi è non solo la tendenza, resa necessaria dalla costante affermazione di un controllo stretto di costituzionalità nel caso di giudizi aventi ad oggetto atti legislativi con contenuto concreto e particolare, ad utilizzare sempre più il principio di ragionevolezza, quale canone per giudicare della loro legittimità, ma anche a non considerare più isolatamente il principio di ragionevolezza, quanto piuttosto in stretto collegamento con altre disposizioni costituzionali, ed in particolar modo congiuntamente agli artt. 24 e 97 (come si verifica anche nella sentenza in commento). Ciò conferma che la ragionevolezza non si esaurisce nella valutazione di congruità tra la norma e il fatto, ma presenta anche un'«incomprimibile vocazione a fare corpo con ogni principio costituzionale»¹³, in modo tale da poter indagare le ragioni sottese alla scelta legislativa di adottare una legge in luogo di un provvedimento.

Le modalità utilizzate dalla Corte per effettuare uno scrutinio stretto alla luce della sua giurisprudenza possono sintetizzarsi: nel forte richiamo dei precedenti sul tema, ed è questa la linea argomentativa maggiormente seguita; nella ricostruzione della *ratio* della norma, anche alla luce dei lavori preparatori e delle motivazioni che hanno indotto il legislatore ad una simile soluzione; nella comparazione di tale *ratio* con altri valori, variamente individuati, disgiuntamente o congiuntamente, nella parità di trattamento, nelle garanzie giurisdizionali, nell'imparzialità e nel buon andamento; nella valutazione della congruità e della necessità dello strumento normativo adoperato rispetto all'obiettivo da raggiungere nel caso concreto.

Tali strumenti evidenziano che il sindacato "stretto" sulle leggi provvedimento si risolve in giudizio sui "motivi" che giustificano lo "sviamento" dall'ordinario rapporto tra prevedere (spettante al legislatore) e provvedere (spettante all'amministrazione), rasentando, quindi, un controllo di merito e ponendo problemi nell'individuazione del confine tra sindacato di ragionevolezza e rispetto della discrezionalità del legislatore.

Sintomatica risulta essere la corrispondenza instaurabile tra gli strumenti utilizzati in tale sede e gli schemi seguiti dalla Corte nella valutazione dell'eccesso di potere legislativo, tanto che il controllo di costituzionalità delle leggi provvedimento potrebbe essere ricondotto allo scrutinio volto alla verifica dell'eccesso di potere legislativo, sebbene la "ritrosia terminologica"¹⁴ che investe questa tipologia di sindacato induce la giurisprudenza costituzionale a mantenere la dizione di controllo di ragionevolezza.

¹³ L. D'ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano, 2005, 378.

¹⁴ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova 1976, 1414; in dottrina si è evidenziato che si è in realtà in presenza di una *variatio* linguistica con la quale sostanzialmente si finisce con l'indicare una figura unitaria: v. A. CELOTTO, *Corte costituzionale ed «eccesso di potere legislativo»*, in *Giur. cost.*, 1995, 3725 ss. e part. 3735.

Pertanto, il sindacato sulle leggi provvedimento è proprio una di quelle situazioni nelle quali la Corte non può prescindere dall'analizzare il contenuto della legge, valutandone i presupposti che hanno condotto all'adozione della stessa. Infatti, se quella che è la normale fisiologia del rapporto tra disporre e provvedere, subisce con tale categoria di atti una "deviazione", la Corte deve poter accertare entro quali limiti possa essere ammessa una simile operazione. Quindi, la Corte, nel valutare la congruità della norma rispetto al fatto, non può che prendere in considerazione le specifiche esigenze che hanno indotto il legislatore a ritenere preferibile la disciplina concreta rispetto a quella generale ed astratta che avrebbe dovuto rappresentare la "regola". Ciò comporta un'analisi del corretto esercizio della discrezionalità del legislatore: operazione che viene effettuata attraverso la verifica dell'eccesso di potere per individuare le ipotesi di sostituzione del legislatore all'attività dell'amministrazione. Una simile verifica, necessitando uno stringente controllo sulle motivazioni che sorreggono l'adozione di una legge in luogo di provvedimento, fa riemergere il problema di una motivazione degli atti normativi, almeno di quelli che presentano carattere "eccezionale"¹⁵.

3. La questione sollevata dal TAR Abruzzo è dalla Corte ritenuta inammissibile in relazione all'art. 43 Cost. ed infondata relativamente agli altri parametri invocati dal giudice remittente.

La sent. n. 289/2010 si segnala sotto un triplice punto di vista: conferma un certo *trend* giurisprudenziale; palesa la difficoltosa coerenza tra le soluzioni "ideali" e la concreta via percorsa; valorizza il ricorso a parametri differenti e "nuovi" rispetto al passato.

Innanzitutto, si può considerare la sentenza in commento quale ulteriore tentativo della Corte di dar vita, attraverso le varie pronunce nelle quali vengono in rilievo leggi provvedimento, ad un orientamento giurisprudenziale costante mediante il forte richiamo ai precedenti. L'analisi della q.l.c. è accompagnata dalla ricostruzione di quelli che possono considerarsi argomenti ricorrenti e centrali in tema di leggi in luogo di provvedimenti: il legislatore, sia statale che regionale, può disciplinare oggetti o materie normalmente affidati all'amministrazione¹⁶. Una tale situazione non determina la lesione del «diritto di difesa del cittadino riguardo agli effetti provvedimentali dell'atto normativo, posto che la posizione soggettiva di questo troverà la sua adeguata tutela, ovviamente non sul piano della giurisdizione amministrativa ma, tramite questa, su quello proprio della tipologia dell'atto in ipotesi lesivo, della giurisdizione costituzionale». La legittimità delle leggi provvedimento «deve essere valutata in relazione al loro specifico contenuto»¹⁷: tali leggi sono soggette ad un «controllo stretto di costituzionalità, essenzialmente sotto i profili della non arbitrarietà e della ragionevolezza»¹⁸, il cui scrutinio sarà «tanto più stringente quanto più marcati sono i profili provvedimentali caratteristici della legge soggetta al controllo»¹⁹.

¹⁵ C. MORTATI, *Le leggi provvedimento*, cit., 134 ss.; M. AINIS, *La regola e l'eccezione*, in *Giur. cost.*, 1993, 894 ss.; C. SALAZAR, *La motivazione nella più recente produzione legislativa: niente di nuovo sotto il sole?*, in *Rass. parl.*, 1996, 417 ss.

¹⁶ Sent. n. 267/2007 espressamente richiamata dalla sent. n. 289, ma è una posizione ascrivibile anche alle sentt. n. 174/1986, n. 62/1993, n. 263/1994, n. 248/1995 e n. 347/1995.

¹⁷ Sentt. n. 267/2007, *cons. in dir.*, e n. 241/2008.

¹⁸ Oltre alle sentt. n. 267/2007 e n. 241/2008 citate nel punto 3.1 del *cons. in dir.*, tale assunto è evincibile anche dalle sentt. n. 429/2002, n. 364/1999, n. 185/1998, n. 211/1998, n. 153 e n. 2 del 1997.

¹⁹ Sentt. n. 267/2007 e n. 241/2008, come precedenti prossimi, ma già sentt. n. 153/1997 e n. 185/1998.

In secondo luogo, nella sentenza 289/2010 l'effettuazione di un sindacato stretto non risulta sviluppata appieno, in quanto rispetto a taluni parametri è rintracciabile una mera affermazione formale di tale tipologia di scrutinio che dovrebbe connotare l'analisi della legittimità delle leggi provvedimento.

Non può non ravvisarsi una parziale incoerenza nello sviluppo della motivazione di tale sentenza nella parte in cui la Corte si occupa dell'analisi dei parametri di cui agli artt. 24 e 113 Cost. Infatti, nel valutare l'eventuale contrasto della legge impugnata con gli articoli predetti, la Consulta richiama i suoi più significativi precedenti ed esclude la fondatezza della q.l.c. nella parte *de qua* sulle argomentazioni precedentemente elencate²⁰.

Enucleate tali condivisibili ricostruzioni la Corte conclude ritenendo che «l'uso dello strumento legislativo per l'adozione di misure di natura provvedimentale non costituisce, *di per sé*, violazione degli invocati parametri costituzionali»²¹. Tale passaggio motivazionale è sintomatico della scarsa rispondenza tra affermazione della necessità di un controllo penetrante e reale effettuazione di un tal tipo di sindacato: infatti, la Corte si limita a dire che *di per sé* la legge in luogo di provvedimento per le argomentazioni predette non viola gli artt. 24 e 113 Cost, ma non vi è alcuna traccia di un controllo stretto effettuato sulla legge impugnata alla luce di tali parametri. Le parole della Corte sono genericamente applicabili a qualunque legge provvedimento, ma dalle stesse non può *sic et simpliciter* ricavarsi che vi sia un effettivo rispetto di quei parametri ad opera della legge n. 6/2007. La Corte sostiene che non vi sia violazione, limitandosi a riconoscere che la posizione soggettiva del privato rinvia tutela adeguata in sede di giurisdizione costituzionale, ma non effettua un'analisi concreta, non scruta la non arbitrarietà e ragionevolezza della legge impugnata alla luce del suo contenuto.

Due le possibili soluzioni: o la Corte, contrariamente a quanto affermato in talune pronunce, non ritiene che tra gli strumenti per il compimento di un sindacato di costituzionalità in senso stretto possano figurare, mediante il "traino" della ragionevolezza, i principi sottesi agli artt. 24 e 113 Cost.; o ritiene che lo scrutinio stretto possa servirsi anche di tali parametri e quindi nel caso concreto disattende l'effettuazione di un controllo penetrante – almeno sotto questo profilo – sulla legge impugnata. Quale che sia la strada ritenuta preferibile, risulta difficile non intravedere una labile ed evanescente coerenza della giurisprudenza costituzionale su tale tema: infatti, nel primo caso verrebbe meno quella tendenziale coerenza esterna²² che la giurisprudenza costituzionale dovrebbe possedere per dare «certezze di diritto costituzionale»²³, in quanto la sentenza in commento contrasterebbe con quelle pronunce nelle quali gli artt. 24 e 113 sono ritenuti strumenti utili per condurre il sindacato sulle leggi provvedimento; nel secondo caso difetterebbe la coerenza interna, perché la Corte ritiene che per le leggi provvedimento sia necessario un controllo stretto di costituzionalità, «il cui scrutinio sarà tanto più stringente quanto più marcati sono i profili provvedimentali

²⁰ Delle quali si compone il punto 3.1. del *Cons. in dir.*

²¹ Punto 3.1., *Cons. in dir.*, corsivo aggiunto.

²² Per l'analisi della "doppia coerenza" alla quale sarebbero tenute le decisioni della Corte costituzionale v. A. RUGGERI, *Note introduttive allo studio della motivazione delle decisioni della Corte costituzionale (ordini tematici e profili problematici)*, in *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, a cura di A. Ruggeri, Torino, 1994, 23 s.

²³ A. RUGGERI- A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2009, 170.

caratteristici della legge soggetta al controllo»; ma nel caso *de quo* non dà contezza dell'effettiva sottoposizione ad un simile sindacato della legge impugnata.

Una declinazione in termini meramente nominalistici dello *strict scrutiny* appare ravvisabile anche in relazione all'analisi compiuta dalla Corte rispetto agli artt. 3 e 97 Cost.: «la circostanza che siffatto riordino comporti una diversa incidenza della diminuzione dei posti letto fra la ospedalità pubblica e quella privata non costituisce motivo di manifesta irragionevolezza della disciplina, rientrando nella sfera di discrezionalità del legislatore regionale, nel rispetto delle esigenze di funzionalità degli essenziali servizi offerti – ora non in discussione –, la modulazione degli strumenti volti al contenimento della spesa pubblica nel predetto settore»²⁴. In tal modo la Corte non fa altro che restare nelle maglie “larghe” del sindacato di ragionevolezza, ancorandosi alla discrezionalità del legislatore per giustificare il regime differenziato che scaturisce dalle disposizioni impugnate tra la ospedalità pubblica e la ospedalità privata. La natura provvedimentale di tali disposizioni avrebbe dovuto condurre ad un sindacato maggiormente stringente alla luce del quale valutare se l'adozione di determinazioni concrete direttamente incidenti nella sfera giuridica di taluni destinatari mediante la forma legislativa, piuttosto che con la normale forma amministrativa, possa incontrare un limite nel rispetto della parità di trattamento e del buon andamento.

La Corte costituzionale nel rimettere le scelte alla discrezionalità del legislatore regionale non si preoccupa di indagare la congruità del mezzo adoperato rispetto al fine da perseguire, in considerazione della differente tutela scaturente per i destinatari di un atto legislativo o amministrativo, né effettua una ricerca sulla *ratio* della norma che consenta di ritenere effettivamente esente da irrazionalità la normativa impugnata. Infatti, sarebbe stato preferibile il ricorso alla “giustificazione dei motivi” che hanno indotto il legislatore regionale con la legge n. 6/2007 a determinare una riduzione dei posti letti per le strutture private accreditate, con modalità tali da dar luogo tanto ad un differente effetto di innalzamento dei posti della ospedalità pubblica risultante dal complessivo piano di riordino, quanto ad un abbattimento diversificato dei posti letto tra le varie strutture private.

Atteggiamento differente si registra rispetto agli altri parametri utilizzati ed in particolar modo in relazione all'art.117, il cui richiamo consente una valutazione *funditus* della legge impugnata, rappresentando una novità rintracciabile solo in poche pronunce²⁵.

La Corte accerta l'incompleto riferimento del giudice remittente all'art. 117, in quanto l'ambito di tale parametro va correttamente ricondotto al comma 3, nella parte in cui affida alla competenza concorrente di Stato e Regione la materia della «tutela della salute» e del «coordinamento della finanza pubblica»: all'interno di tali coordinate si colloca la riduzione dei posti letto ospedalieri per le case di cura accreditate con il servizio sanitario regionale, operata dalla legge regionale con la quale è stato approvato il piano sanitario di riordino. Infatti, l'organizzazione del servizio sanitario, anche *sub specie* di riordino dei posti letto ospedalieri, costituisce un aspetto essenziale della tutela della salute, e tale materia va nel caso di specie analizzata e correlata con l'altra materia di competenza concorrente, che rileva nella q.l.c. che ha condotto

²⁴ Punto 3.4. del *cons. in dir.*

²⁵ Ad es. sempre in materia di spesa sanitaria le sentt. n. 257/2007 e n. 105/207.

alla sent. 289, in quanto il riordino ospedaliero si colloca nell'ambito degli obiettivi di contenimento della spesa e quindi afferisce al coordinamento della finanza pubblica.

La Corte, analizzando la cornice normativa di riferimento tanto a livello statale che regionale, conclude ritenendo non fondate le considerazioni svolte dal giudice remittente in quanto si deve "ragionevolmente" ritenere che la riduzione dei posti letti delle strutture private in regime di accreditamento non possa che inscrivere nell'obiettivo generale del contenimento della spesa sanitaria regionale e della sua necessaria riorganizzazione. Infatti, basti considerare che l'intesa tra Stato e Regioni del 23 marzo 2005 prevede il rispetto e la verifica di una serie di adempimenti a livello sia organizzativo che gestionale, in conformità con i precedenti provvedimenti di contenimento della spesa, tra cui gli obblighi previsti dal d.l. n. 374/2001, convertito nella legge n. 405/2001 ed in particolar modo per quanto concerne il miglioramento del monitoraggio della spesa sanitaria e l'offerta ospedaliera, da attuarsi mediante il rispetto del nuovo *standard* di posti letto e la disincentivazione dei ricoveri per lungodegenza. Nel perseguimento di simili obiettivi, non può dubitarsi dell'inclusione nel servizio sanitario anche dei costi della ospedalità privata in regime di accreditamento, e conseguentemente si deve ritenere che per assicurare una complessiva riduzione della spesa sanitaria occorra incidere anche sulla riorganizzazione ospedaliera relativamente alle strutture private accreditate.

Ulteriore elemento degno di nota, sia pur marginale rispetto ai profili precedenti, è che la Corte postula la natura provvedimentale della disposizione sottoposta a sindacato di costituzionalità²⁶, natura, per vero, sulla quale concorda lo stesso giudice remittente. Tuttavia l'assenza di un sia pur un minimo accenno alle caratteristiche della legge impugnata dalle quali discende una simile qualificazione, presente in altre pronunce²⁷, è un indice inequivocabile della costante tendenza della Corte costituzionale a non assegnare rilievo alla differenziazione tipologica tra leggi provvedimento, la cui utilizzazione è, invece, auspicata da una parte della dottrina²⁸.

La legge regionale impugnata è indiscutibilmente una legge provvedimento nella parte in cui approva l'allegato "Piano di riordino posti letto ospedalieri" che, al punto 5.1, comma 10, stabilisce, quale criterio guida, l'abbattimento sino al 30% dei posti letto di riabilitazione; del 15% di quelli per la lungodegenza e sino ad un massimo del 30% di quelli destinati ai degenti in fase acuta. Lungi dal disporre precetti generali ed astratti, la norma regionale, alla luce di tale formulazione, provvede concretamente incidendo in via diretta sugli interessi delle case di cura ricorrenti.

Significativo è che la legge regionale impugnata si iscrive nel processo di attuazione della legge regionale n. 20/2006 ("Misure per il settore sanità relative al funzionamento delle strutture sanitarie ed all'utilizzo

²⁶ V. punt. 3.1., *cons. in dir.*: «ferma la indiscussa natura provvedimentale delle disposizioni censurate».

²⁷ La Corte costituzionale avalla una simile affermazione prendendo in particolar modo in considerazione il numero dei destinatari ed il contenuto della legge di guisa che la legge provvedimento è quella che «incide su un numero determinato di destinatari» e «ha un contenuto particolare e concreto»: si tratta di caratteristiche assunte come fondamentali per l'attribuzione della qualifica di legge provvedimento dalla dottrina maggioritaria (C. MORTATI, *Le leggi provvedimento*, Milano 1968, 3; C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, 1985, 217). Sovente utilizza anche ulteriori indici, quali la tendenza a disciplinare una materia o un oggetto normalmente spettante agli organi amministrativi o l'applicabilità della norma ad una sola occasione. Cfr. *ex plurimis* per i primi due indici le sentt. n. 288/2008 e n. 137/2009 e per gli ultimi due le sentt. n. 211/1998 e n. 48/2003.

²⁸ G..U. RESCIGNO, *Ancora sulle leggi-provvedimento, sperando che la Corte cambi opinione*, in *Giur. cost.*, 2008, 2879 ss.

appropriato dei regimi assistenziali del macrolivello ospedaliero e territoriale e per la loro regolazione”): infatti, l’art. 7, comma 2, di quest’ultima legge demandava la ridefinizione della rete ospedaliera regionale, nel rispetto dell’intesa Stato-Regioni del 23 marzo 2005, e con riguardo al riequilibrio dell’offerta di posti letto per acuti e per la lungodegenza e riabilitativa, proprio ad una legge, *id est* quella che sarà la legge regionale n. 6 del 2007. Da un simile quadro potrebbe ricavarsi che la legge n. 20/2006 ha “preteso” che il riordino della rete ospedaliera avvenisse solo con legge, precludendo il ricorso ad un atto amministrativo. Se, tuttavia, si conviene con tale ricostruzione, il problema della valutazione della ragionevolezza potrebbe spostarsi anche sulla legge n. 20/2006, in quanto è quest’ultima che ha “imposto” l’adozione in forma legislativa dell’atto necessario in luogo di quella amministrativa.

4. Con la sent. 289²⁹ la Corte conferma, quindi, la tendenza a concentrarsi genericamente sulla categoria delle leggi provvedimento senza recepire le differenziazioni tipologiche elaborate in dottrina. Si tratta di una scelta “rassicurante” in quanto consente di evitare di dover parametrare diversamente lo scrutinio di costituzionalità in relazione alla diversificata modificazione giuridica determinata dalle varie categorie di leggi provvedimento, ma che non ha inciso su un progressivo affinamento dello *strict scrutiny*.

D’altronde, la necessità che vi sia un rigoroso controllo di costituzionalità risulta connessa alla circostanza che, essendo la legge provvedimento particolare e concreta, si discosta dalle caratteristiche proprie della legge “*tout court*”, occorre valutare fino a che termini tale allontanamento risulti ragionevolmente giustificato e quando, invece, si tramuti in un vizio di eccesso di potere legislativo. Proprio una simile possibile ricorrenza dovrebbe indurre la Corte ad effettuare un controllo stringente, dal momento che se la legge, quale atto generale ed astratto, subisce una mutazione in un atto particolare e concreto, un tale cambiamento potrebbe essere sintomatico di un eccesso di potere legislativo per accertare il quale la Corte non può sottrarsi dal valutare “in profondità” l’atto sottoposto al suo scrutinio.

La Corte compie, però, un passo indietro rispetto a posizioni anche recenti: infatti, mentre afferma che «qualora il legislatore ponga in essere un’attività a contenuto particolare e concreto, devono risultare i criteri ai quali sono ispirate le scelte e le relative modalità di attuazione»³⁰, nella sentenza in commento solo marginalmente un simile aspetto viene considerato dalla Consulta, in quanto quest’ultima non ha esitato dall’arrestarsi ad una non palese irragionevolezza.

Si avverte, quindi, la necessità di margini di maggiore chiarezza sulla estensione del sindacato di costituzionalità in senso stretto che, ancora una volta, la Corte non fornisce; necessità che si rende stringente in considerazione del peculiare fenomeno delle leggi provvedimento, che, sia pur ritenute ammissibili, mostrano comunque una “deformazione” della produzione legislativa, rispetto alla quale l’unico strumento sembra, allo stato attuale, ed in assenza di modifiche al procedimento di formazione di tali leggi, il

²⁹ La sentenza si segnala anche per un ulteriore profilo, in quanto nel decidere sull’ammissibilità degli interventi spiegati da alcune Case di cura private, nessuna delle quali era parte nei giudizi *a quibus*. La Corte richiama il proprio orientamento secondo il quale vi deve essere corrispondenza tra le parti del giudizio principale e quelle del giudizio incidentale: ne consegue che, essendo «ammessi ad intervenire nel giudizio di legittimità costituzionale le sole parti del giudizio principale» (cfr. sent. 190/2006), gli interventi spiegati sono considerati inammissibili.

³⁰ Sent. n. 137/2009, punto 2, *cons. in dir.*

solo controllo stretto di ragionevolezza che dia la dovuta rilevanza agli elementi fattuali che sorreggono la scelta legislativa.