

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI CATANIA
DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO AMMINISTRATIVO
CICLO XXV

***LA REALIZZAZIONE DELLE INFRASTRUTTURE COME
EMERGENZA GIURIDICA***

DOTTORANDA:
MARIAGRAZIA VIOTTI

TUTOR:
CHIAR. MO PROF. FRANCESCO MANGANARO

COORDINATORE:
CHIAR. MO PROF. SEBASTIANO LICCIARDELLO

ANNO ACCADEMICO 2011 -2012

A me:

“La fine è il mio inizio” (T. T.)

INDICE GENERALE

Introduzione

Capitolo

I Il fenomeno dell'emergenza nel diritto amministrativo

- 1.1 L'emergenza come fenomeno sociologico e giuridico: le risposte dell'ordinamento giuridico alla società del rischio
- 1.2 L'evoluzione dottrinale in tema di emergenza, lo stato di eccezione e l'esercizio dei poteri straordinari nel modello costituzionalmente orientato
- 1.3 Fondamento, caratteri e limiti dei poteri straordinari
- 1.4 Le modalità di esercizio del potere d'emergenza: le ordinanze di necessità e urgenza
- 1.5 L'organizzazione dell'Amministrazione d'emergenza: la Protezione Civile
- 1.6 La gestione commissariale dell'emergenza
- 1.7 L'estremizzazione del diritto dell'emergenza in materia di rifiuti

Capitolo II

Progettazione e realizzazione delle opere pubbliche: aspetti caratterizzanti e principali problematiche

- 2.1 La distinzione tra opere pubbliche e lavori pubblici. Le infrastrutture strategiche per lo sviluppo del Paese
- 2.2 Opere pubbliche e infrastrutture nel sistema di riparto delle competenze costituzionali
- 2.3 L'assetto delle competenze nel Codice dei contratti pubblici
- 2.4 La progettazione, l'affidamento e le modalità di realizzazione delle infrastrutture strategiche
- 2.5 Partecipazione popolare e realizzazione delle opere pubbliche
- 2.6 Realizzazione di opere pubbliche e tutela giurisdizionale semplificata

Capitolo III

La realizzazione delle infrastrutture tra emergenza e specialità del diritto amministrativo

3.1 L'emergenza come ordinario criterio di amministrazione

3.2 La gestione dei grandi eventi

3.3 I commissari straordinari per i grandi eventi

3.4 Il superamento del modello di Protezione Civile per i grandi eventi

3.5 Il ricorso alla figura del commissario per l'accelerazione delle procedure attinenti la progettazione e l'esecuzione di opere infrastrutturali

3.6 Il modello emergenziale per le infrastrutture pubbliche: brevi considerazioni critiche

Bibliografia

INTRODUZIONE

Il concetto di emergenza, nonostante risulti utilizzato in molti settori del diritto, non è stato, in genere, mai interessato dall'elaborazione di una nozione giuridica esaustiva e unitaria.

Pertanto, l'emergenza ha finito per assumere un significato mutevole e fluido al quale è riconducibile, in ogni caso, una situazione imprevista che, normalmente, non è esplicitamente regolata dal diritto vigente e deve essere affrontata come un'eccezione rispetto al sistema dei valori giuridicamente riconosciuti.

L'affermazione del diritto emergenziale è ravvisabile anche nel diritto amministrativo, dove si è affermato un modello di amministrazione dell'emergenza caratterizzato dall'ambivalente prospettiva: da un lato, si evidenzia una struttura reticolare di funzioni e competenze, per l'Amministrazione chiamata a "prevenire" il rischio e le sue manifestazioni, e, dall'altro lato, si può individuare una struttura gerarchica e "ipercentralizzata" per l'Amministrazione chiamata a gestire il fatto emergenziale.

Il punto di vista che, tuttavia, vuole essere seguito con la presente analisi, è lo studio del fenomeno giuridico dell'emergenza nel diritto amministrativo secondo una duplice direttrice.

La prima, è relativa all'uso dei poteri speciali e derogatori e attiene alla ricerca della fonte del potere straordinario e dei suoi limiti e coinvolge anche profili di diritto costituzionale relativamente all'uso dei principi di legalità e di imparzialità nonché alla distribuzione delle competenze tra i vari livelli di governo della Nazione.

La seconda direttrice riguarda l'ambito di estensione del fenomeno dell'emergenza oltre l'imprevedibilità degli eventi fino a ricomprendere situazioni in cui non esistono vere emergenze ma solo sintomi da una parte, dell'incapacità dell'amministrazione di usare gli strumenti giuridici democratici e paritari e, dall'altra dell'insufficienza/inefficienza degli strumenti a disposizione delle amministrazioni.

E proprio nella gestione dei grandi eventi (d.l. 7 settembre 2001, n. 343, conv. in legge 9 novembre 2001, n. 401) e nel completamento delle grandi opere pubbliche incompiute (d.l. 31 gennaio 2005, n. 7, conv. in legge 31 marzo 2005, n. 43, ossia il c.d. pacchetto di norme "salva cantiere"), su cui il presente lavoro concentrerà la sua attenzione, che questa particolare accezione della funzionalizzazione del potere amministrativo assume i suoi caratteri più visibili: la concentrazione del potere in un soggetto e la possibilità di derogare i vincoli normativi e le garanzie procedurali.

Tali meccanismi risuonano come surrogato artificialmente costruito per la soluzione rapida e autoritaria di problemi ben più complessi che invece richiederebbero tempi e modalità più riflessivi e condivisi nell'individuazione delle scelte di politica normativa.

Tuttavia, occorre segnalare che proprio nel corso dell'anno 2012 si è assistito ad un'inversione di tendenza, caratterizzata dalla volontà politica di dare precisi limiti e confini alle caotiche eccezioni emergenziali.

Il campo di indagine del presente lavoro, dopo aver approfondito le tematiche più significative del diritto dell'emergenza e i profili caratterizzanti l'ambito delle infrastrutture, si è quindi soffermato ad analizzare struttura, forma, contenuti e limiti del diritto amministrativo dell'emergenza infrastrutturale, in un'epoca segnata dalla sua costante affermazione "quantitativa".

CAPITOLO I

IL FENOMENO DELL'EMERGENZA NEL DIRITTO AMMINISTRATIVO

SOMMARIO: 1.1 L'emergenza come fenomeno sociologico e giuridico: le risposte dell'ordinamento giuridico alla società del rischio; 1.2 L'evoluzione dottrinale in tema di emergenza, lo stato di eccezione e l'esercizio dei poteri straordinari nel modello costituzionalmente orientato; 1.3 Fondamento, caratteri e limiti dei poteri straordinari; 1.4 Le modalità di esercizio del potere d'emergenza: le ordinanze di necessità e urgenza. 1.5 L'organizzazione dell'amministrazione d'emergenza: la Protezione Civile; 1.6 La gestione commissariale dell'emergenza; 1.7 L'estremizzazione del diritto dell'emergenza in materia di rifiuti

1.1 L'emergenza come fenomeno sociologico e giuridico: le risposte dell'ordinamento giuridico alla società del rischio

Anche il diritto si trova oggi a dover far i conti col concetto – avente innanzitutto valenza sociologica e scientifica – di rischio e dal suo caratterizzare la società attuale come la “società del rischio”¹.

Questa definizione evidenzia il costante intensificarsi delle incertezze, sia individuali che sociali, principalmente connesse al nuovo ordine mondiale prodotto dalla globalizzazione dell'economia e della società².

¹ Sul tema della società dell'incertezza e del rischio la bibliografia è molto ampia. Per utili riferimenti cfr., BECK U., *La società del rischio*, Roma, Carocci, 2002; PRIVITERA W., *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Roma, Carocci, 2000, secondo cui il problema della società contemporanea è rappresentato dalla distribuzione dei rischi prodotti dalla stessa società (e in particolare dall'utilizzo della tecnologia) che hanno portata globale e minacciano la sua stessa esistenza; BAUMAN Z., *La società dell'incertezza*, Bologna, Il Mulino, 1999; ID., *Modernità liquida*, Roma - Bari, Laterza, 2002; GIDDENS A., *Il mondo che cambia. Come la globalizzazione ridisegna la nostra vita*, Bologna, Il Mulino, 2000; STEWART R.B., *Il diritto amministrativo del XXI secolo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1/2004, p. 1 e ss.; CASSESE S., *La crisi dello Stato*, Roma - Bari, Laterza, 2001; ID., *Oltre lo Stato*, Roma-Bari, Laterza, 2006. In parte riconducibile a quello di rischio è il concetto di pericolo. Entrambi presuppongono un'incertezza in riferimento a danni futuri, ma mentre il rischio è la conseguenza di un atto decisionale, il pericolo proviene dall'esterno, per esempio dalla natura o da decisioni assunte da terzi. Cfr. SOFSKY W., *Rischio e sicurezza*, Torino, Einaudi, 2005, p. 16.

Si pensi solo al rischio di attentati terroristici, accresciuto dalla grossa mobilità delle persone e dalla enorme possibilità di comunicare offerte dalla telematica, che costringono gli Stati contemporanei a ricercare un difficile equilibrio tra sicurezza e libertà, tra tutela dei diritti acquisiti ed emergenza di nuovi diritti e richieste sociali tenendo, al contempo, fermi i principi e le garanzie costituzionali.

Va osservato che la necessità per il diritto di dover fronteggiare situazioni, probabili o già verificatesi, di gravi danni per la collettiva non è nuova³.

Si pensi solo alla rilevanza acquisita nel corso del tempo dall'emergenza, termine connesso a quello di rischio, al punto che gli stessi a volte sono utilizzati come sinonimi⁴.

² Sul tema della globalizzazione si vedano i due importantissimi saggi di LATOUCHE S., *L'occidentalizzazione del mondo*, Torino, Bollati Boringhieri, 1992 e BRECHER J. - T. COSTELLO, *Contro il capitale globale*, Milano, Feltrinelli, 1996; BECK U., *I rischi della libertà. L'individuo nell'epoca della globalizzazione*, Bologna, Il Mulino, 2012.

³ La crescita delle relazioni umane, soprattutto di quelle economiche, ha comportato, quindi, che al problema del rischio fossero date risposte giuridiche. Già il diritto romano considerava il *periculum* nei singoli rapporti contrattuali come un elemento che consentiva, a certe condizioni, di derogare alle regole generali; il diritto intermedio ha successivamente consentito, attraverso l'opera dei glossatori, di transitare da una concezione del rischio legata ai singoli contratti ad una vera e propria teoria generale del rischio che sarà assorbita nell'ambito del sistema contrattuale così come regolato nei codici promulgati tra la fine del Settecento e l'inizio dell'Ottocento, in particolare dal *Code Napoléon*. Lo sviluppo delle teorie giuridiche del rischio è infine strettamente connesso allo sviluppo dei contratti assicurativi, nei quali il rischio si rende autonomo dal contratto mentre si collega all'attività imprenditoriale. Si veda FIORITTO A., *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, Bologna, Il Mulino, 2008 p.11 e ss.

⁴ *Ivi*, p.12. Facendo solo riferimento al diritto amministrativo, la contiguità tra i due termini può essere compresa se si pensa a tre possibili ipotesi di relazione tra essi:

1) l'emergenza è il frutto di un evento assolutamente imprevedibile (ipotesi comunque rara, giacché le scienze sono oggi in grado di calcolare il rischio legato ad attività naturali e ad attività umane, e quindi di offrire un calcolo probabilistico del suo verificarsi);

2) l'emergenza può presentarsi come il risultato di un'attività rischiosa ma autorizzata dall'amministrazione sulla base di specifiche norme (si tratta del rischio che produce l'emergenza, ipotesi che si realizza quando, dopo aver valutato il rischio, l'amministrazione abbia autorizzato lo svolgimento di un'attività in applicazione di norme o di regole tecniche che ne ritengono accettabile una certa dose): in questo caso, se l'evento dannoso si verifica sarà il legislatore a intervenire per alzare le soglie di previsione del rischio;

3) l'emergenza è il frutto di una carenza dell'amministrazione. Detta ipotesi si verifica quando, pur in presenza di norme o di atti amministrativi generali che prevedono il rischio, l'amministrazione abbia agito in maniera illegittima (autorizzando un'attività non autorizzabile) o non abbia ben controllato l'applicazione delle norme stesse; nonché quando l'emergenza sia provocata dalle inadempienze dell'amministrazione che non applica le norme in maniera adeguata (è il caso dell'emergenza rifiuti o dell'emergenza traffico, frutto dell'incapacità di amministrare).

In nome dell'emergenza, infatti, sono stati introdotti già in passato numerosi istituti nei diversi settori del diritto: lo stato di guerra, tipico del diritto internazionale; la legittima difesa e lo stato di necessità, per il diritto penale; lo stato di pericolo nella fase di conclusione del contratto, per il diritto civile; i provvedimenti cautelari speciali, per il diritto processuale civile; lo stato d'assedio, la decretazione d'urgenza e le ordinanze di necessità, tipici dei diritti costituzionale ed amministrativo⁵.

Tuttavia, la consapevolezza della sensibilità sociale al problema del rischio (anche per effetto dell'enfasi a volte eccessive accordata dai mass media⁶) e della più complessa dimensione assunta dalle emergenze contemporanee ha condotto gli attuali ordinamenti giuridici ad interventi innovativi rispetto alle iniziative adottate in precedenza.

Tali interventi tendono a configurarsi come soluzioni organiche capaci di permeare di sé vasti settori del diritto.

Quanto detto vale ad esempio per il diritto amministrativo in cui gli strumenti tradizionali per affrontare le emergenze, come le ordinanze di necessità e urgenza, utilizzate per situazioni straordinarie e ben delimitate, nel tempo e nei contenuti, non rappresentano più mezzi sufficienti e adeguati per gestire fenomeni più vasti quali quelli prodotti dalla crescita delle incertezze sociali⁷, con il risultato di assistere oggi alla definizione di regole giuridiche più flessibili, alla creazione di

Alla luce di questa nuova prospettiva, pertanto, l'analisi dell'emergenza nel sistema del diritto amministrativo può condurre ad una espansione del fenomeno stesso al di fuori dei casi in cui si manifestano gli essenziali presupposti che ne giustificano la permanenza.

⁵ E' opportuno aggiungere, inoltre, che la parola "emergenza", in luogo dell'espressione "necessità ed urgenza", si afferma soprattutto con la legislazione dei primi anni settanta del '900, dedicata a determinate calamità naturali, poi raccolta nella legge istitutiva del Servizio Nazionale di Protezione civile. In particolare, si veda la legge 29 aprile 1982, n. 187, emanata a seguito dei terremoti in Friuli-Venezia Giulia ed in Irpinia, istitutiva della nuova figura del Ministero (senza portafoglio) per il coordinamento della protezione civile in sostituzione del commissario straordinario, autorizzato ad emanare ordinanze immediatamente esecutive ed a disporre temporaneamente di personale dipendente da altre amministrazioni dello Stato. In questa prima fase, l'amministrazione dell'emergenza poteva effettivamente configurarsi come una "amministrazione straordinaria" di breve periodo, avente il compito di fronteggiare, con poteri *extra ordinem* ben delimitati (per oggetto e tempo), eventi calamitosi imprevedibili.

⁶ Nella descritta prospettiva, non si può non dare atto che accanto ad effettivo mutamento dei rischi sussista altresì una loro "spettacolarizzazione" che ne amplifica la comune percezione. Cfr. TROPEA G., *Sicurezza e sussidiarietà. Premesse per uno studio sui rapporti tra sicurezza pubblica e democrazia amministrativa*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2010, p. 17.

⁷ MARZUOLI C., *Il diritto amministrativo dell'emergenza: fonti e poteri*, in *Annuario AIPDA, Il diritto amministrativo dell'emergenza*, 2005, Milano, Giuffrè, p. 5 ss.

nuove amministrazioni ed al ripensamento di quelle tradizionali e alla previsione di nuovi compiti e nuove forme organizzative⁸.

Che un tale mutamento di prospettiva sia avvenuto, in qualche misura, rientra nella fisiologica evoluzione del diritto il quale si definisce proprio nell'alveo della relazione tra economia e politica e diventa, quindi, permeabile, per sua vocazione e funzione, ai bisogni della società di cui, appunto, è riflesso.

Ma esaminiamo meglio il fenomeno dell'emergenza.

Considerata in un'ottica giuridica, la situazione d'emergenza è caratterizzata da tre elementi: un fatto che dà luogo all'emergenza, una valutazione sulla necessità di ricorrere a strumenti eccezionali, l'effettiva instaurazione dello stato d'emergenza⁹.

Il fatto rappresenta il presupposto materiale che si pone come antecedente logico delle successive fasi e deve contenere almeno un elemento di straordinarietà (deve quindi trattarsi di un evento che non si verifica con regolarità), deve essere impreveduto (se non imprevedibile), deve avere una durata provvisoria e deve essere in grado di ledere o mettere in pericolo interessi giuridicamente garantiti¹⁰.

Più complessa l'analisi della fase in cui l'autorità (o il potere) competente deve accertare l'inadeguatezza del diritto vigente rispetto alla situazione emergenziale e deve, di conseguenza, instaurare il regime giuridico eccezionale. Sarà, quindi, l'autorità competente a dover valutare se esso rende o meno necessario un intervento straordinario.

Si tratta, dunque, di un giudizio discrezionale¹¹ che ha come oggetto il fatto – che deve essere valutato in base a diversi parametri giuridici ed extragiuridici – e come esito una dichiarazione sulla

⁸ Tra le risposte più frequenti vi sono quelle di tipo amministrativo e il risultato sono una miriade di soggetti pubblici che a vario titolo si occupano della sicurezza dei cittadini e della prevenzione delle emergenze. Questi soggetti hanno la funzione di prevenire i rischi, sono organizzati in forme note e tradizionali e operano in stretto collegamento tra loro secondo relazioni anch'esse tradizionali (come il coordinamento). Altri soggetti, poi, intervengono nelle fasi in cui l'emergenza si è prodotta con lo scopo di affrontarla e superarla limitando, possibilmente, gli inevitabili danni.

⁹ Tale ricostruzione è stata sostenuta da FIORITTO A., *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, cit., p. 37 e ss.

¹⁰ Come nota MARAZZITA G., *L'emergenza costituzionale. Definizioni e metodi*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 164, "nessuna circostanza fattuale è dotata di un valore intrinseco, ma viene ad assumerlo soltanto nel contesto giuridico in cui è collocata".

¹¹ Il giudizio (discrezionale) di necessità avrebbe una natura politica dato che deriva da valutazioni sui fatti, solo parzialmente vincolate dal diritto positivo e conseguentemente la responsabilità dell'organo che lo effettua sarebbe di natura politica. Infatti, le norme attributive di competenze straordinarie si limitano, in genere, ad individuare l'organo competente e le procedure da seguire; per cui spetta a tale organo il compito di decidere se ritenere o meno sussistenti le

necessità di intervenire con mezzi straordinari per garantire la tutela dei beni e dei diritti messi in pericolo dalla situazione eccezionale (solo in seguito a tale verifica può giustificarsi il passaggio dal diritto ordinario al regime giuridico straordinario).

Il giudizio dell'amministrazione, da un punto di vista giuridico, rappresenta l'elemento principale poiché fa risultare il nesso di causalità tra il fatto e la dichiarazione dello stato di necessità.

L'individuazione delle ipotesi in cui può riscontrarsi correttamente una situazione di carattere emergenziale, alla luce di quanto descritto, invero, rappresenta, la più importante verifica da compiere nell'attuale fase storica caratterizzata da un contesto socio-giuridico pervaso dal crescere della paura e dell'insicurezza.

È, pertanto, imprescindibile che dal giudizio (o valutazione) devono, quindi, emergere sia i nessi di carattere fattuale sia i motivi giuridici sull'insufficienza dei poteri ordinari¹².

condizioni per la dichiarazione dello stato di emergenza. Concreto oggetto del potere è la scelta delle posizioni giuridiche da salvaguardare e di quelle da sospendere o derogare in ragione dell'emergenza. Tuttavia sarebbe irragionevole sostenere che il potere d'emergenza sia discrezionale al pari degli altri poteri. Anche in questo caso è la necessità a plasmare il potere; se l'attività che consegue all'emergenza non può certo essere considerata completamente libera o, addirittura, arbitraria, l'ambito della discrezionalità risulta ristretto dalla presenza di alcuni elementi oggettivi. Anzitutto la valutazione del presupposto del potere è sempre di carattere tecnico: l'accertamento della presenza di un rischio sanitario o tecnologico, la constatazione di un fatto naturale eccezionale, si basano su conoscenze non discrezionali. Ci può essere discrezionalità nella scelta dell'intervento da realizzare ma, anche in questo caso, la presenza di fattori tecnici condiziona pesantemente l'ambito della discrezionalità. Può essere discrezionale la scelta dell'interesse da privilegiare nel caso concreto, così come la scelta del tipo di provvedimento da adottare e della misura dell'intervento (ad esempio una requisizione temporanea invece dell'espropriazione del bene).

¹² Infatti laddove non ricorresse il carattere di novità, il potere pubblico dovrebbe esercitarsi secondo le regole ordinarie di procedura e competenza. Quanto al giudizio sulla necessità dello stato d'eccezione, questo, al pari del presupposto emergenziale, è relativo; infatti tale scelta assume a parametro il sistema giuridico vigente per quanto riguarda l'individuazione sia delle norme di tutela delle posizioni di interesse minacciate dal presupposto emergenziale, sia delle norme che regolano i casi e le procedure d'emergenza. Conseguentemente il giudizio sulla necessità dello stato d'eccezione non è predeterminabile, ma consiste in una serie di valutazioni di fatto e di diritto; pertanto l'organo competente a compiere un tale giudizio, pur assumendo a parametro il diritto vigente, compie un'attività discrezionale, non libera, dovendo sempre mettersi in relazione con l'ordinamento. Il concetto di necessità giuridica rinvia a quello di urgenza, giacché la doverosità dell'intervento straordinario (a seguito del giudizio di necessità) obbliga i pubblici poteri ad un intervento di tipo immediato. Pertanto la necessità è sempre necessità di un intervento urgente. In tal senso si veda RESCIGNO G.U., *Ordinanze e provvedimenti di necessità ed urgenza (diritto costituzionale ed amministrativo)*, in *Nov.mo Dig. it.*, XII, Torino, UTET, 1965, p.100.

A seguito dell'accertamento positivo sullo stato di necessità, la fase successiva, l'instaurazione dello stato di eccezione, assume carattere di doverosità traendo il suo presupposto dall'esigenza di rispondere in modo appropriato al verificarsi di un fatto che non può essere affrontato con i mezzi ordinari.

Ma il diritto amministrativo dell'emergenza nasce non solo dal bisogno di far fronte ad eventi dannosi già verificatisi ma anche da quello di prevenire tali eventi.

Molte delle situazioni che il diritto è chiamato a regolare appaiono, infatti, incerte a causa della insufficienza e della precarietà delle conoscenze disponibili a cui si può rispondere solo con le strategie della transitorietà, della flessibilità e della proceduralizzazione¹³.

Si afferma, allora, un approccio ai temi dell'emergenza preventivo e precauzionale, anziché caratterizzato da interventi straordinari assunti solo dopo il verificarsi degli eventi.

Ne discende che il legislatore nel momento stesso in cui pone la regola, prevede la possibilità di un suo cambiamento, poiché in condizioni di incertezza il corso degli eventi futuri si può soltanto ipotizzare e le ipotesi possono rivelarsi errate.

Il diritto del rischio è così visto, in questa ulteriore prospettiva, come un diritto "a tempo", nel duplice senso che le sue norme sono soggette a revisione periodica, e che le decisioni che su quelle norme si basano sono modificabili in ogni tempo in ragione dell'evoluzione scientifica e tecnica.

In concreto, non potendo, quindi, prevedere in anticipo ed in astratto le fattispecie eccezionali che potrebbero verificarsi, le norme finalizzate a disciplinare i casi eccezionali, conseguentemente, si limitano a individuare i poteri, le competenze e le procedure.

¹³ Le caratteristiche che le regole giuridiche assumono, quindi, rappresentano una frattura rispetto al modello classico liberale del controllo dei rischi, espressione di una società caratterizzata dalla fiducia nel progresso, in cui l'assunzione del rischio è associata alla libertà e all'innovazione, ed in cui la conoscenza e l'esperienza marcano il confine tra libertà individuale e intervento pubblico (confinato nei limiti della stretta necessità), tra rischio legittimo e illegittimo. CHITI M.P., *Il rischio sanitario e l'evoluzione dall'amministrazione dell'emergenza all'amministrazione precauzionale*, in *Annuario AIPDA, Il diritto amministrativo dell'emergenza*, Milano, Giuffrè, 2005, p.143 nota come la confidenza nelle capacità scientifiche tipica del positivismo portasse alla centralità della legge quale presupposto ideale per le politiche sanitarie, "con un concorso equilibrato tra legislazione e amministrazione". Questo equilibrio si rompe a seguito della crisi delle certezze scientifiche e dell'affermarsi del principio di precauzione, a tutto vantaggio dell'amministrazione. Il passaggio ad una "amministrazione precauzionale", nota l'Autore, segna "incisive trasformazioni del potere amministrativo, peraltro non ancora percepite appieno nella loro potenziale eversione dei tradizionali tratti dell'amministrazione pubblica. Con le misure precauzionali, infatti, è la pubblica amministrazione che forgia la fattispecie, al di fuori di un quadro legislativo che non si è ancora definito per le incertezze della scienza e per la molteplicità dei possibili effetti".

Di questo secondo modo di intendere il diritto amministrativo dell'emergenza il principio di precauzione rappresenta forse la maggiore manifestazione¹⁴.

E' importante osservare che questa accezione del diritto amministrativo dell'emergenza finisce per assumere delle implicazioni notevoli in quanto essa non riguarda soltanto gli strumenti giuridici utilizzabili dalla pubblica amministrazione a fronte di situazioni emergenziali, ma rimette in discussione lo stesso ruolo del principio di legalità, i caratteri del potere discrezionale ed il modello organizzativo della pubblica amministrazione.

Delle suddette implicazioni ci si occuperà nelle pagine seguenti.

1.2 L'evoluzione dottrinale in tema di emergenza, lo stato di eccezione e l'esercizio dei poteri straordinari nel modello costituzionalmente orientato

L'analisi giuridica, nonché quella politica, ha approfondito il fenomeno dell'emergenza, sulla definizione di stato di eccezione e sull'esercizio dei poteri emergenziali.

¹⁴ Il principio di precauzione è riconducibile all'art. 191 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (ex art. 174 TCE). Secondo la Commissione europea (Comunicazione della Commissione Europea del 2.2.2000), il principio di precauzione rende necessaria l'identificazione di effetti potenzialmente negativi derivanti da un fenomeno, da un prodotto o da un procedimento; la necessità di una valutazione seria e preventiva del rischio in una situazione nella quale una carente informazione, l'imprecisione o la non definitività dei dati scientifici disponibili non consenta di determinare con sufficiente certezza il rischio in questione. Si veda IELO D., *Dall'amministrazione dell'emergenza all'amministrazione della precauzione: la macrovigilanza prudenziale*, in *Amministrare*, 2/2010. L'affermazione del principio di precauzione è espressione, pertanto, del superamento di una politica di gestione del rischio meramente emergenziale. L'amministrazione precauzionale implica l'esercizio di inediti poteri amministrativi, non predeterminati dalla legge né nei presupposti né nel contenuto. Il nuovo approccio ripropone il tema del rapporto con il principio di legalità, che comunque risulta oggi di assai più flebile rilievo. Sul principio di precauzione si veda innanzitutto il fondamentale lavoro di DE LEONARDIS F., *Il principio di precauzione nell'amministrazione del rischio*, Milano, Giuffrè, 2005, cui si deve il primo e più significativo contributo alla ricostruzione dei contenuti del principio in parola e degli effetti inediti della sua applicazione sul diritto e sull'amministrazione del rischio, cui si rinvia anche per una completa analisi della giurisprudenza delle Corti europee e nazionali, nonché, dello stesso Autore, *Il principio di precauzione nella recente codificazione*, in CHITI M.P. - URSI R. (a cura di), *Studi sul codice dell'ambiente*, Torino, Giappichelli, 2009; MANFREDI G., *Note sull'attuazione del principio di precauzione in diritto pubblico*, in *Dir. pubbl.*, 3/2004, p. 1075-1108; TRIMARCHI F., *Principio di precauzione e qualità dell'azione amministrativa*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1/2006; MASSERA A., *I principi generali dell'azione amministrativa tra ordinamento nazionale e ordinamento comunitario*, *Dir. amm.*, 4/2005, p. 754 ss.; ZEI A., *Principio di precauzione*, in *Dig. disc. pubbl.*, Agg. 2008, Torino, UTET, p. 670.

Un primo esempio in questo senso è fornito dalla teoria decisionista di Carl Schmitt¹⁵.

Secondo questi, il caso di eccezione è una condizione estrema ed assoluta che non può essere ricondotta alle ordinarie previsioni dell'ordinamento, in quanto inadeguate a fronteggiarla, e che quindi si colloca al di fuori di questo.

Ciò che l'ordinamento giuridico può fare è prestabilire unicamente il soggetto competente a gestire lo stato di eccezione, senza però predefinire il contenuto di tale potere¹⁶ che deve essere libero e versatile, al fine di modellarsi, volta per volta, alla situazione da affrontare. L'attivazione degli strumenti straordinari deve essere proporzionale all'evento da fronteggiare ed in maniera funzionalizzata al superamento dello stesso.

La teoria istituzionalista di Santi Romano, invece, definisce la necessità come fonte del diritto¹⁷ e dunque come fonte dei poteri speciali, capaci di modificare temporaneamente l'ordinamento costituzionale, sia pure all'interno dei principi fondamentali su cui questo si regge.

La necessità, in altri termini, concorrerebbe, al verificarsi di una situazione straordinaria, alla creazione di un nuovo ed eccezionale ordinamento, all'interno del quale la stessa assume la natura giuridica di fonte del diritto.

Pertanto, a differenza della teoria decisionista, quest'ultima teoria si preoccupa di trovare un fondamento giuridico all'esercizio dei poteri straordinari e tale fondamento giuridico andrebbe appunto ravvisato nella necessità come fonte del diritto.

Altra ricostruzione è quella della c.d. teoria della necessità funzionalizzata¹⁸ che definisce la necessità come un conflitto tra i fini che l'Istituzione statale deve perseguire e i mezzi/strumenti approntati dall'ordinamento a questo scopo. Tale conflitto genera l'azione predisposta in casi di

¹⁵ Per ricostruzioni del pensiero schmittiano e, in particolare sul concetto di stato di eccezione, si segnalano BONVECCHIO C., *Decisionismo. La dottrina politica di Carl Schmitt*, Milano, Unicopli, 1984; CASTRUCCI E., *Introduzione alla filosofia del diritto pubblico di Carl Schmitt*, Torino, Giappichelli, 1992; MOTZO G., *Carl Schmitt e lo stato di eccezione* in *Quad. Cost.*, 3/1986, pp. 525 ss.; PINNA P., *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, Milano, Giuffrè, 1988; PORTINARO P.P., *La crisi dello Jus publicum europeum. Saggio su Carl Schmitt*, Milano, Edizioni di Comunità 1982; PETREROSSI G., *Carl Schmitt e la tradizione giuridica moderna*, Roma - Bari, Laterza, 1996; SCHWAB C., *Carl Schmitt: la sfida dell'eccezione*, Roma - Bari, Laterza, 1996.

¹⁶ Sul punto cfr. PINNA P. *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit.; MARAZZITA G., *L'emergenza costituzionale. Definizioni e modelli*, cit., p. 16.

¹⁷ ROMANO S., *Osservazioni preliminari per una teoria sui limiti della funzione legislativa nel diritto italiano*, in *Scritti Minori*, Milano, Giuffrè, 1950.

¹⁸ Per una compiuta ricostruzione recente della teoria della necessità funzionalizzata, MARAZZITA G., *L'emergenza costituzionale. Definizioni e modelli*, cit., pp. 22 ss; RANELLETTI O., *La polizia di sicurezza* in *Trattato Orlando*, 4, Milano, Giuffrè, 1904, p. 1142; MIELE G., *Le situazioni di necessità dello Stato*, in *Arch. Dir. Pubbl.*, 1/1936, pp. 377 ss.

necessità, che è illegale nei mezzi, ma giustificata nei fini, in quanto ontologicamente preordinata a garantire la sopravvivenza dello Stato¹⁹.

La ricostruzione dottrinale in tema dell'emergenza permette di meglio inquadrare lo stato di eccezione, contraddistinto dal verificarsi di situazioni eccezionali ma non assolute alle quali gli ordinamenti costituzionali reagiscono con la previsione di potestà straordinarie adeguate alla circostanza eccezionale verificatasi e che non possono essere disciplinate con mezzi ordinari.

Con lo stato d'eccezione si apre una fase in cui le competenze straordinarie attribuite ai soggetti legittimati sospendono o derogano, senza abrogare, il diritto ordinario vigente.

La sospensione²⁰ si concretizza in un comportamento negativo mentre la deroga in un comportamento positivo poiché si applica un nuovo diritto al posto di quello derogato.

Si tratta, comunque, di poteri destinati a non incidere né ad appartenere all'ordinamento ordinariamente vigente in quanto hanno natura temporanea: gli effetti giuridici della sospensione e della deroga devono essere considerati innovativi ma transitori.

Essi, allora, incidono sulla vigenza della norma comune altrimenti applicabile, ma solo sulla sua efficacia, sicché la norma derogata riprenderà in pieno i suoi effetti una volta terminata la vigenza di quella ad effetto temporaneo.

La funzione dello stato d'eccezione sembra, dunque, quella di conservazione dell'ordine esistente.

Ciò consente di separare concettualmente l'emergenza dalla crisi costituzionale perché nelle di crisi il fine perseguito dai nuovi attori della scena politica è, anziché quello di salvaguardare l'ordinamento, quello di porre in essere modifiche definitive dell'ordine costituzionale vigente al fine di costituire uno nuovo e diverso col risultato che i poteri straordinari si pongono come illegali

¹⁹ Per la ricostruzione sulle diverse teorie intorno al tema dell'emergenza si veda FIORITTO A., *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, cit., p. 30 e ss., che riconosce, peraltro, alla teoria della necessità funzionalizzata il pregio di avere individuato gli scopi istituzionali che devono essere sempre perseguiti, in una situazione di emergenza come in quelle di normalità, contribuendo così a definire il *minimum* dei diritti costituzionali che devono restare sempre vigenti ed efficacemente garantiti. Sempre per approfondimenti in argomento CHIAVELLO D., *L'amministrazione dell'"ordinaria" emergenza*, in www.federalismi.it, 12/2010.

²⁰ Sul tema della sospensione SCHMITT C., *Dottrina della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1984, p. 140 e ss.; MORELLI G., *La sospensione dei diritti fondamentali nello stato moderno*, Milano, Giuffrè, 1966, p. 277 e ss.; CRISAFULLI V., *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, Cedam, 1984, p. 175 e ss.; PIZZORUSSO A., *Delle fonti del diritto. Disposizioni sulla Legge in generale. Art. 1-9*, in SCIALOJA A. -BRANCA G. (a cura di), *Commentario al codice civile*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1977, p. 232.

rispetto all'ordinamento in via di superamento e come costituenti rispetto all'ordinamento in costruzione²¹.

I poteri tipici dello stato di eccezione si possono considerare solo parzialmente fuori dall'ordine giuridico ordinario in quanto, promanando da un soggetto interno alla Costituzione²², devono corrispondere alle previsioni fondamentali dell'ordinamento costituzionale.

Ne discende che, anche quando mancano specifiche previsioni costituzionali sulla necessità e l'emergenza, i poteri straordinari trovano una loro legittimazione, da un lato, nell'eventuale esigenza stessa di conservazione dell'ordinamento, dall'altro, nell'esigenza di dare attuazione ai numerosi diritti e garanzie che, specie nelle Costituzioni moderne, sono posti a tutela della salute, dei beni e dell'ambiente²³.

Da ciò discende che le norme finalizzate a disciplinare i casi eccezionali costituiscono il fondamento giuridico del diritto straordinario e dei poteri esercitati, perché consentono di ricondurre nell'alveo della legalità sospensioni o deroghe del diritto ordinario vigente che altrimenti sarebbero eversivi dell'ordine costituzionale.

Per sua natura, lo stato d'eccezione deve essere provvisorio²⁴ di modo che sospensioni e deroghe siano chiaramente limitate nel tempo e non assumano, invece, la caratteristica delle norme speciali che, anche in tempi ordinari, introducono nell'ordinamento deroghe permanenti.

²¹ MARAZZITA G., *L'emergenza costituzionale. Definizioni, e metodi* cit., p. 17 e ss.; PINNA P., *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit., p. 77e ss.; ANGIOLINI V., *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1986, p. 126 e ss.; DE VERGOTTINI G., *Indirizzo politico della difesa e sistema costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1971, pp. 272 e ss.

²² Si veda FIORITTO A., *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, cit., p. 31 e ss.

²³ Il fondamento del carattere derogatorio del potere d'emergenza deve essere cercato sia nella norma che prevede il potere sia nella finalità d'interesse pubblico che la norma intende salvaguardare nelle situazioni di pericolo. Solo così è possibile giustificare le deroghe alla tutela dei diritti e delle libertà nonché alle previsioni di forma e procedura.

²⁴ Sulla durata dei poteri amministrativi d'emergenza, la giurisprudenza in più occasioni ha precisato che, proprio per il carattere imprevisto della situazione che si intende affrontare, non è possibile prevederne con precisione il termine. Cons. Stato, sez. V, 29 maggio 2006, n. 3264, in www.giustizia-amministrativa.it, in un caso relativo ad un'emergenza sanitaria e di igiene pubblica, per il quale l'art. 50, commi 5 e 6, del t.u. 18 agosto 2000, n. 267, assegna al sindaco un potere di ordinanza, ha affermato che "il fenomeno inquinante, al quale si è inteso porre freno, non poteva di certo essere preventivamente valutato nella sua evoluzione temporale, sicché ben poteva essere stabilito un intervento a tempo non determinato. E, invero, da disattendere la tesi della temporaneità o provvisorietà come carattere ineliminabile delle ordinanze contingibili ed urgenti, giacché questa qualificazione si mostra, in via di principio, non condivisibile se lo strumento apprestato deve essere elastico, perché si deve adeguare alle più imprevedibili o impreviste

Deve, poi, essere funzionale; il che implica che sussista un rapporto di causa-effetto tra la situazione di necessità e lo stato d'eccezione.

Infine, posto che l'autorità competente ad agire nel caso concreto non è dotata di un potere illimitato e arbitrario, per cui la stessa deve compiere un giudizio di adeguatezza e ragionevolezza delle misure che intende adottare, il potere d'emergenza è attribuito al solo scopo del superamento della situazione di crisi ed è caratterizzato dalla sua adeguatezza e dalla provvisorietà.

Poiché le situazioni di rischio e di emergenza incidono su diritti e libertà fondamentali, è necessario partire dalla Costituzione per indagare come e in che limiti sia possibile usare poteri straordinari che derogano al normale assetto dei poteri e ciò va fatto in una duplice prospettiva.

La prima prospettiva rapporta i poteri straordinari all'antinomia autorità-libertà e, quindi, alle garanzie a tutela delle libertà individuali²⁵.

La seconda è quella che riferisce tali poteri alla filosofia dello Stato interventista che ha tra i suoi obiettivi la tutela e lo sviluppo di diritti individuali come la salute, l'integrità fisica, la protezione dell'ambiente, la libertà di circolazione, la proprietà.

Mentre nella prima ipotesi l'uso dei poteri ordinari e straordinari può essere considerato come un limite negativo alla sfera di libertà degli individui, nel secondo caso affrontare le situazioni di rischio o di emergenza, anche con poteri straordinari, vuol dire agire per la tutela di diritti e interessi individuali il cui ambito di protezione viene, in tal modo, ampliato.

Due appaiono, poi, anche le circostanze che giustificano l'impiego dei poteri costituzionali.

Da un lato, si pone l'emergenza come rottura dell'ordinamento costituzionale che può verificarsi in presenza di attacco alle istituzioni, interno o esterno, o di diverso uso dei poteri rispetto all'assetto previsto dalla Costituzione. Laddove ciò si verifichi, il potere messo in discussione è quello politico-legislativo.

Dall'altro lato, l'emergenza porta all'uso dei poteri straordinari che, anche quando comportano una sospensione di alcune garanzie, sono sempre in funzione della tutela dei cittadini (non delle istituzioni).

Pertanto, il potere inciso dall'emergenza è, prevalentemente, quello amministrativo²⁶.

situazioni di rischio per gli interessi contemplati dalla legge". Dello stesso tenore Cons. Stato, sez. V, 19 aprile 2005, n. 1794, e Cons. Stato, sez. V, 13 ottobre 2003, n. 6169, entrambe in *www.giustizia-amministrativa.it*.

²⁵ In tal senso FIORITTO A., *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, cit., p. 42.

²⁶ Nella concezione tradizionale, le situazioni di emergenza vengono qualificate come stati d'eccezione o di necessità e viene prevalentemente analizzato il rapporto tra autorità e libertà; lo stato d'eccezione è solitamente considerato come situazione, appunto eccezionale, in cui l'esigenza di salvaguardare lo Stato legittima e giustifica la limitazione dei diritti individuali costituzionalmente garantiti. Tale impostazione di matrice liberale, appare coerente

Proprio perché interni all'ordinamento, le situazioni di emergenza possono essere affrontate con alcuni strumenti messi a disposizione dalla Costituzione la quale opera sia prevedendo gli istituti speciali, tassativamente elencati, per le situazioni d'emergenza, sia indicando, sebbene non esplicitamente, alcuni principi generali che l'ordinamento qualifica come inviolabili e che impediscono, quindi, di sospendere o derogare la loro applicazione.

Ciò premesso, appare utile descrivere brevemente le ipotesi di emergenza presenti nella Costituzione italiana che appaiono marginali e riconducibili agli articoli 77 (decretazione d'urgenza), 78, (stato di guerra); 120 comma 2 (poteri sostitutivi straordinari) e 126 (casi di possibile scioglimento del Consiglio regionale e di rimovibilità del Presidente della Giunta regionale).

Nell'ambito di tutte queste previsioni va sottolineata quella sulla decretazione d'urgenza che rappresenta un istituto emergenziale generale in quanto è utilizzabile per fronteggiare tutte le emergenze che non possano essere gestite con il ricorso alle discipline speciali di cui agli artt. 78 e 126 Cost.

L'art. 77 della Costituzione reca una norma attributiva della competenza straordinaria all'esercizio provvisorio della funzione legislativa e va intesa come una riserva di decreto legge, in favore del Governo, laddove si ravvisino "i casi straordinari" e "la necessità e l'urgenza"²⁷. Altro rilevante elemento della decretazione di urgenza è la provvisorietà del decreto-legge che, qualora non convertito nei sessanta giorni successivi dal Parlamento, decade con efficacia *ex tunc* riportando lo strumento straordinario tra quelli ordinari e ripristinando il normale assetto dei poteri e delle competenze.

Nei fatti si è, però, assistito ad un ingiustificato ricorso, da parte dell'Esecutivo, allo strumento della decretazione di urgenza per fronteggiare situazioni la cui risoluzione non poteva qualificarsi straordinaria, necessaria e urgente.

con la concezione secondo cui la Costituzione ha il compito di limitare il potere e le attività statuali, a garanzia delle posizioni dei singoli e della società civile. Secondo queste posizioni la permanenza dell'ordine necessario per l'esplicazione delle libertà individuali (principalmente la proprietà e la libertà di iniziativa economica) riveste importanza primaria; pertanto la conservazione dello Stato, che garantisce tale ordine, è finalità che giustifica il sacrificio di quelle stesse libertà, e quindi della sostanza della Costituzione, ove quell'ordine sia messo in pericolo da circostanze eccezionali.

²⁷ CRISAFULLI V., *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., p. 80; PALADIN L., *Commento all'art. 77*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna - Roma, Zanichelli, 1979, pp. 52 e ss.; MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1976, p. 704 e ss.

Un chiarimento sul corretto uso della decretazione d'urgenza è venuto dalla Corte costituzionale che con una serie di sentenze ha avuto modo di precisarne i presupposti, gli ambiti di applicazione e i rapporti con la legge di conversione²⁸; in particolare la sentenza 9 maggio 2007, n. 171²⁹, ha evidenziato come la carenza del presupposto della necessità e dell'urgenza sia rilevabile anche in sede di conversione: il difetto del presupposto emergenziale (appunto il requisito della necessità ed urgenza) è vizio della procedura normativa, ed in quanto tale, idoneo ad alterare il fisiologico equilibrio dei rapporti tra i poteri dello Stato.

Con riguardo all'emergenza bellica, invece, occorre richiamare l'art. 11 Cost. nella parte in cui esso specifica che l'unica guerra ritenuta legittima dall'ordinamento italiano è la guerra difensiva, ossia, volta a garantire la sovranità nazionale minacciata da un'aggressione.

La specificazione dettagliata del contenuto del fatto emergenziale (difesa e non aggressione), la deliberazione sulla necessità di instaurare uno stato di guerra e il conferimento da parte delle Camere dei poteri straordinari all'Esecutivo, sono elementi che delimitano, in maniera quanto mai puntuale, l'istituto emergenziale disciplinato dall'art. 78 Cost. Gli effetti sostanziali della dichiarazione dello stato di guerra, ad opera del Presidente della Repubblica, sono, anzitutto, l'assegnazione in via esclusiva al Governo delle attribuzioni straordinarie, idonee a derogare al sistema costituzionale delle competenze e delle libertà. I poteri straordinari spettanti al Governo sono di tipo normativo e amministrativo, spettando invece alla magistratura militare l'esercizio dei poteri giurisdizionali straordinari.

²⁸ In particolare, con la sentenza n. 360/1996, in www.federalismi.it, la Corte costituzionale ha valutato la legittimità costituzionale del d.l. n. 443/1993 recante *“Disposizioni in materia di riutilizzo dei residui derivanti da cicli di produzione e di consumo in un processo produttivo o in un processo di produzione”*, reiterato ben 17 volte, con il conseguente effetto di sostituire l'intera ed articolata disciplina normativa regolante la gestione dei rifiuti. La Corte, in particolare, ha escluso, ponendo fine ad un orientamento ondivago in materia, che *“il Governo, in caso di mancata conversione di un decreto – legge, possa riprodurre con un nuovo decreto, il contenuto normativo dell'intero testo o di singole disposizioni non convertite, ove il nuovo decreto non risulti fondato, su autonomi motivi di necessità ed urgenza, motivi che, in ogni caso, non potranno essere ricondotti al solo fatto del ritardo conseguente alla mancata conversione del precedente decreto”*. Sulla portata innovativa, definita *“storica”*, della sentenza della Consulta, cfr. SORRENTINO F., *La reiterazione dei decreti-legge di fronte alla Corte Costituzionale* in *Giur. Cost.*, 1996, p. 3162; CICCONETTI M., *La sentenza n. 360 del 1996 della Corte costituzionale e la fine della reiterazione dei decreti-leggi: tanto tuonò che piovve*, in *Giur. Cost.*, 1996, p. 3162.

²⁹ In www.cortecostituzionale.it. Per un commento alla sentenza si veda ROMBOLI R., *Una sentenza “storica”: la dichiarazione di incostituzionalità di un decreto legge per evidente mancanza dei presupposti di necessità e di urgenza*, in *Foro it.*, 7/8, 2007, p. 1986.

Gli ultimi due istituti costituzionali per le emergenze attengono ai rapporti tra lo Stato, le regioni e gli enti locali e sono stati oggetto di modifiche costituzionali nel 1999 e nel 2001. Il potere sostitutivo è contemplato nell'art. 120 Cost.³⁰ e può essere attivato dal Governo, che in tal modo si sostituisce ad organi della Regione, della Città metropolitana, della Provincia o del Comune, in caso di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica.

La norma offre una copertura costituzionale discipline come quella sulla Protezione Civile che già prevedeva la possibilità da parte dello Stato di superare il normale assetto delle attribuzioni e delle competenze.

Lo scioglimento e la rimozione degli organi regionale di cui all'art. 126 Cost.³¹ sono da collocarsi nell'ambito degli istituti d'emergenza espressamente disciplinati dalla Costituzione a causa della loro capacità di sospendere o derogare provvisoriamente la forma di governo regionale prevista nella Costituzione o negli statuti regionali.

I presupposti, tassativamente previsti dall'art. 126 Cost., sono il compimento (da parte del Consiglio o del presidente) di atti contrari alla Costituzione o di gravi violazioni di legge, oppure il verificarsi di una situazione di rischio per la sicurezza nazionale. I primi ricorrono quando gli organi costituzionali mirino a infrangere l'unità nazionale, o quando pongano in pericolo principi cardine come la democraticità dello Stato, il principio di uguaglianza, le autonomie territoriali. Le gravi violazioni di legge si hanno nel caso di condotte reiterate e dalla forte carica eversiva dell'assetto costituzionale. Le ragioni di sicurezza nazionale invece ricorrono in caso di situazioni attinenti sia alla sicurezza interna sia a quella esterna.

Si deve osservare, comunque, che nonostante la scarsità delle previsioni costituzionali in materia, la scienza giuridica si è comunque confrontata lungamente sull'argomento attorno a quelli che appaiono le due problematiche principali in materia: conciliare la prevenzione dei rischi e dei pericoli con lo sviluppo sociale ed economico ed armonizzare la sicurezza delle persone e dei beni con le esigenze di libertà e di tutela dei diritti fondamentali.

³⁰ Per una ricostruzione puntuale dell'istituto, cfr. MAINARDIS C., *Articolo 120*, in R. BIFULCO e A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, UTET, 2006, vol. III, p. 2379 e ss; BELLETTI M., *Articolo 120*, in S. BARTOLE, R. BIN, (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 2008, p. 1093 e ss.

³¹ In dottrina DE FIORES C., *Articolo 126*, in *Commentario alla Costituzione*, in R. BIFULCO e A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, UTET, 2006, vol. III, p. 2490 e ss; PADULA C., *Articolo 126*, in S. BARTOLE, R. BIN, (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 2008, p. 1124 e ss.

1.3 Fondamento, caratteri e limiti dei poteri straordinari

Uno degli aspetti più qualificanti dello stato di eccezione consiste nell'attribuzione di prerogative straordinarie all'Amministrazione onde fronteggiare la situazione eccezionale e ristabilire lo *status quo ante*³².

Tale potere viene esercitato nell'ambito di una pluralità di funzioni amministrative. Si pensi solo alla Protezione Civile che, da un lato, si atteggia come funzione autonoma mentre, dall'altro, appare riferibile ad altre funzioni come sicurezza pubblica, tutela della salute e dell'ambiente.

E' stato osservato³³ che l'emergenza interna all'ordinamento, pur manifestandosi in una disciplina straordinaria ed eccezionale, è già inserita in un sistema di garanzie e limiti che la rendono legittima.

Il fondamento del potere d'emergenza deve essere cercato, allora, non tanto nella esplicita definizione costituzionale dello stesso, quanto nell'ottica di realizzazione dei fini costituzionalmente garantiti allorché i normali strumenti previsti dalla Costituzione non si dimostrino idonei allo scopo.

Questo implica che il potere d'emergenza attribuito all'Esecutivo e alla Pubblica Amministrazione, per essere esercitato in modo legittimo non può sottrarsi né ai principi e alle regole del diritto, né al controllo del potere giudiziario.

E' però innegabile che l'esercizio del potere d'emergenza si pone allo snodo tra esigenze diverse e, a volte, contraddittorie. Ad esempio, gli obiettivi di rapidità ed efficacia dell'azione amministrativa in una situazione d'emergenza possono contrastare con altri obiettivi come la legalità, l'imparzialità e il rispetto dei principi generali dell'ordinamento.

La scienza del diritto amministrativo non ha affrontato direttamente il potere d'emergenza ma si è concentrata, piuttosto, sullo studio delle ordinanze di necessità e d'urgenza che, nel nostro ordinamento, ne rappresentano l'espressione più tipica e consolidata.

In realtà, il potere d'emergenza sembra avere fondamenti, caratteri, modi d'esercizio così peculiari da farne una categoria autonoma nell'ambito più generale dei poteri amministrativi. Anche se si tratta di un potere legale, il suo fondamento non risiede solo ed esclusivamente nella legge ma anche, e forse soprattutto, nel fatto (la necessità) che ne consente l'attivazione e il dispiegamento degli effetti.

³² In tal senso CHIAVELLO D., *L'amministrazione dell'"ordinaria" emergenza*, cit.

³³ FIORITTO A., *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, cit., p. 47.

Inoltre, deve intercorrere tra regime eccezionale e fatto emergenziale (la cosiddetta funzionalizzazione dello stato d'eccezione, da cui deriva il divieto di sospendere o derogare il diritto vigente ove ciò non sia strettamente necessario) un rapporto di adeguatezza e strumentalità.

L'imprescindibilità di queste condizioni comporta la possibilità di assoggettare l'esercizio del potere d'emergenza al controllo giurisdizionale, oltre che a quello politico, ponendo ad oggetto del sindacato sia le norme attributive dei poteri d'emergenza sia lo stati d'eccezione o singole norme che lo compongono, e riconoscendo una violazione ogni volta che non si ravvisi una delle condizioni sopra elencate.

Tuttavia l'assenza, nella Carta Costituzionale, di chiari e puntuali riferimenti in ordine all'individuazione dei principi generali ai quali la legislazione d'emergenza deve ispirarsi ha indotto il legislatore ordinario ad evitare l'adozione di una disciplina generale relativa alla legislazione d'emergenza, intervenendo, quindi solo in maniera settoriale e particolarmente dettagliata³⁴.

La mancanza di una organica disciplina costituzionale e legislativa è stata, almeno in parte, colmata dalla Corte Costituzionale che ha così tratteggiato gli elementi costitutivi minimi per l'esercizio del potere.

Essi sono riferibili, segnatamente: 1) al contenuto atipico del potere, connesso ad un evento fenomenico imprevisto e imprevedibile³⁵; 2) alla capacità derogatoria delle norme primarie con

³⁴ L'ordinamento giuridico prevede, dunque, un sottosistema d'emergenza, costituito dagli istituti straordinari previsti dalle norme costituzionali e ordinarie e da quelli comunque attivabili in via amministrativa, finalizzato a garantire, durante la crisi, la tutela dei valori e degli interessi giuridicamente riconosciuti. Le norme fondamentali in tema di emergenza sono direttamente contenute nella Costituzione, che prevede gli istituti che la legge può poi successivamente disciplinare. Esistono, tuttavia, istituti e strumenti per l'emergenza che trovano il loro fondamento solo nelle norme ordinarie (si pensi al potere di ordinanza o ai poteri di sostituzione); anche per questi, evidentemente, i principi costituzionali rappresentano il parametro di validità. Nel sottosistema dell'emergenza confluisce quel nucleo di norme fondamentali intangibili anche durante lo stato d'eccezione (perché altrimenti non si tratterebbe più di emergenza interna alla Costituzione); in esso confluiscono anche le norme che attribuiscono la potestà d'eccezione e disciplinano la forma del potere stesso che, tuttavia, sono scarse e generiche (come nel caso della decretazione d'urgenza). L'uso dei poteri straordinari può essere ritenuto legittimo solo se questi sono funzionali al perseguimento delle finalità primarie dello Stato; nel conflitto che si instaura in caso di emergenza tra il perseguimento dei fini istituzionali e il rispetto delle norme e dei mezzi disposti dal legislatore, i secondi devono cedere il passo. Si veda MIELE G., *Le situazioni di necessità dello Stato*, cit., p. 377 e ss.

³⁵ Corte Costituzionale, sentenza n. 4/1977, con nota di CARLASSARE L., *Ordinanze prefettizie e diritto di sciopero* in *Giur. Cost.* 1977, pp. 258 ss.; sentenza n. 201/1987 in www.cortecostituzionale.it; sentenza n. 127/1995, con nota di MALO M., *Il potere di ordinanza in materia di protezione civile al vaglio della Corte Costituzionale*, in *Le Regioni*, 6/1995, p. 1176 e ss.

indicazione puntuale dei settori dell'ordinamento di cui si consente una temporanea sospensione³⁶, pur sempre nel rispetto “dei principi generali dell'ordinamento”³⁷; 3) al carattere provvisorio dello stato di emergenza e alla temporanea “sospensione” delle norme primarie; 4) all'ineliminabile collegamento strumentale tra il fatto emergenziale, l'assetto dei poteri e delle competenze e le norme da derogare³⁸.

Queste indicazioni sono state riprese e puntualmente approfondite dalla giurisprudenza amministrativa³⁹ che, seppur non in maniera univoca, ha insistito anch'essa sul carattere temporaneo tanto del fatto emergenziale, quanto del sottosistema normativo derogatorio allo stesso sotteso, oltre che sul nesso di strumentalità tra il fatto emergenziale medesimo e le norme di cui si ammette la “sospensione”⁴⁰.

³⁶ Nella sentenza n. 127/1995, in www.cortecostituzionale.it, la Corte riafferma il principio per cui i poteri conferiti devono essere “*ben definiti nel contenuto, nei tempi e nelle modalità di esercizio*”.

³⁷ I principi generali dell'ordinamento sono identificati dalla Corte Costituzionale con “*quei precetti della Costituzione che rappresentando gli elementi cardinali dell'ordinamento*” non sono derogabili neppure dalla legge (sentenza n. 26/1961 in www.cortecostituzionale.it). La conformità ai principi dell'ordinamento va anche intesa nel senso del rispetto “*dei principi fondamentali ed inderogabili dei più importanti istituti giuridici*” (sentenza n. 100/1987 in www.cortecostituzionale.it). Deve osservarsi, tuttavia che se il rispetto dei principi generali dell'ordinamento rappresenta certamente uno dei principali limiti ai poteri d'emergenza, non è altrettanto evidente quali siano questi principi. Secondo FIORITTO A., *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, cit., p. 107-109 infatti, “*in concreto, il limite dei principi generali operi nel momento in cui, discrezionalmente, il titolare del potere d'emergenza compia le attività ritenute più opportune al momento per cui la loro funzione prevalente è quella di standard di comportamento che può essere valutato dai giudici in sede di controllo giurisdizionale.*” L'Autore, dopo aver analizzato la giurisprudenza in argomento, infine, osserva che la tendenza che emerge è quella “*ad assegnare un rilievo prevalente alla necessità di superare l'emergenza (nel merito della cui sussistenza i giudici non entrano) e, conseguentemente, alla salvaguardia degli interessi pubblici connessi per cui, nel valutare il caso concreto, gli interessi particolari sembrano recedere. [...] Questo significa che il limite dei principi generali dell'ordinamento viene considerato in modo sommario o appena sufficiente e che i giudici non entrano nel merito della loro misurabilità.*”

³⁸ In questo senso, con ampia motivazione, cfr. Corte Cost., sent. n. 125/1977, cit., per la quale si rinvia alla nota di MALO M., *Il potere di ordinanza in materia di protezione civile al vaglio della Corte Costituzionale*, cit.

³⁹ Cfr. Cons. Stato, sez. V, 13 novembre 2002, n. 6280, in www.giustizia-amministrativa.it, dove si afferma, con riguardo al limite temporaneo dello stato di emergenza, e in relazione al fenomeno dell'ordinaria emergenza rifiuti nella Regione Campania, che “*non è contestabile che un periodo di otto anni sia eccessivo per qualificare in termini emergenziali l'intervento di protezione civile*”.

⁴⁰ Quanto al nesso di strumentalità tra fatto emergenziale, potere straordinario e norma da derogare, il T.A.R. Lombardia - Milano, sezione I, nella sentenza 27 gennaio 1998 n. 9, www.giustizia-amministrativa.it, rileva che “*ciò che appare censurabile è la mancata prospettazione della situazione concreta che avrebbe dovuto perlomeno comportare l'individuazione delle regole poste da Leggi in vigore da rispettare; la valutazione dell'impossibilità,*

Si è così palesato come i poteri emergenziali siano derogatori, temporanei e funzionalizzati, doverosi e unilaterali.

Il regime derogatorio del sistema emergenziale si sostanzia nella capacità dell'ordinamento - al verificarsi di una situazione nuova, imprevedibile e temporanea - di reagire al sovvertimento dell'ordine giuridico precostituito determinato dal fatto emergenziale.

Detto sistema derogatorio deve, inoltre, essere utilizzato esclusivamente nell'ipotesi in cui l'amministrazione dell'emergenza abbia compiutamente verificato che la situazione non possa che essere affrontata con strumenti straordinari (c. d. "criterio di residualità").

Logico corollario di quanto precede è il carattere temporaneo di essa e della stessa instaurazione del regime emergenziale, proprio in quanto collegati al verificarsi di un evento fenomenico nuovo ed eccezionale.

Il contenuto del potere emergenziale incide, poi, sull'organizzazione delle funzioni e sul riparto delle competenze istituzionalmente rimesse a diversi livelli di governo, che il regime eccezionale naturalmente sovverte.

In ordine alla doverosità si osserva che, se tutti i poteri amministrativi sono doverosi, quello d'emergenza sembra esserlo al massimo grado⁴¹ al punto che l'inerzia, in questo caso, non rileva solo come inadempimento ma può assumere la veste del reato di rifiuto o omissione di atti d'ufficio⁴².

Quanto alla discrezionalità, fermo restando quanto già descritto nel paragrafo precedente, occorre solo ribadire che l'attività che consegue all'emergenza non può essere considerata completamente libera in quanto l'ambito della discrezionalità risulta ristretto dalla presenza di alcuni elementi oggettivi, *in primis* l'accertamento di un rischio o la constatazione di un fatto naturale eccezionale sulla base di parametri tecnici.

Infine, il potere d'emergenza è certamente unilaterale, e forte è la sua concentrazione; ciò non significa che l'attività cui dà luogo sia necessariamente unilaterale poiché nelle situazioni

rispettando le regole, di realizzare l'impianto nei tempi stabiliti e comunque imposti dall'emergenza, il giudizio sulla necessità di procedere a deroga di tali norme in quanto ostative alla pronta attuazione degli interventi e quindi al superamento della situazione di emergenza", aggiungendo che "il semplice fatto che il provvedimento abbia una durata ed una estensione territoriale limitata non spiega le ragioni della deroga e non consente di valutare se essa sia stata esercitata nei limiti della realizzazione degli interventi né se essa sia congrua e proporzionata alla concreta situazione da fronteggiare".

⁴¹ Del resto la ragione della norma attributiva del potere d'emergenza va rinvenuta nella necessità di prevedere l'utilizzo di poteri più ampi di quelli concessi in via ordinaria all'amministrazione.

⁴² L'art. 328 c.p. fa, infatti, specifico riferimento alle fattispecie in cui "per ragioni di giustizia o di sicurezza pubblica, o di ordine pubblico o di igiene e sanità" l'atto deve essere compiuto senza ritardo.

d'emergenza vengono ampliati i poteri negoziali dell'Amministrazione e vengono ridotte le garanzie procedurali dell'evidenza pubblica (come, ad esempio, nel caso della cosiddetta somma urgenza in cui è consentito il ricorso alle procedure negoziate).

La descrizione delle caratteristiche classiche del potere emergenziale consente, quindi, la definizione dei limiti naturali che lo stesso incontra: l'emergenza non può essere esercitata se non dalle Amministrazioni a ciò preposte e non può presentarsi come permanente.

Può, allora, sostenersi che l'ordinamento costituzionale assicura che anche negli stati d'emergenza si conservino lo stesso pluralismo e le stesse regole democratiche vigenti in stato di normalità.

1.4. Le modalità di esercizio del potere d'emergenza: le ordinanze di necessità e urgenza

L'atto amministrativo tipico del potere d'emergenza esercitato dall'Amministrazione è l'ordinanza di necessità e d'urgenza⁴³.

La centralità di questo atto, nell'analisi del potere d'emergenza, ha implicato che ne venissero approfonditi caratteri e contenuti; si tratta, quindi, di una figura lungamente analizzata dalla dottrina e dalla giurisprudenza sia rispetto ai suoi presupposti e alla sua natura, sia rispetto alla sua funzione e ai suoi limiti.

Il potere amministrativo di ordinanza si manifesta come quel potere che il legislatore ha attribuito ad alcuni organi amministrativi espressamente indicati, al fine "*di creare il diritto per il caso singolo, limitatamente a quelle situazioni di necessità ed urgenza per le quali nessuna norma può provvedere*"⁴⁴.

⁴³ Il potere di ordinanza, inteso come potere straordinario utilizzato per far fronte a situazioni straordinarie e non prevedibili, è tale da rompere l'ordine prestabilito relativamente ad un determinato assetto amministrativo. Si tratta in questa ipotesi di poteri che la legge conferisce a determinate autorità, talvolta con norma generale ed astratta e talvolta con norme specificamente riferite al verificarsi di determinate situazioni. La nozione di potere straordinario finisce così per designare, poteri del tutto innominati e quindi derogatori rispetto ai principi di tipicità e di nominatività degli atti amministrativi, nonché derogatori rispetto all'ordine normale dell'attribuzione e delle competenze. Tale ricostruzione è di CERULLI IRELLI V., *Principio di legalità e poteri straordinari dell'Amministrazione*, nel testo rielaborato in occasione della relazione tenuta il 21 settembre 2007 al LIII Convegno di Studi Amministrativi di Varenna sul tema "*Il principio di legalità nel diritto amministrativo che cambia*", in *Dir. pubbl.*, 2/2007, p. 351 e ss.

⁴⁴ GALATERIA L., *I provvedimenti amministrativi di urgenza*, Milano, Giuffrè, 1953, p. 21

Le ordinanze, pertanto, si presentano come una particolare categoria di ordini con contenuto non predeterminato, da adattare a quanto le circostanze di volta in volta richiedono⁴⁵: di fronte a circostanze che ne giustificano l'emanazione l'Amministrazione non ha un metro di valutazione fisso da seguire, ma la soluzione va individuata di volta in volta, secondo la natura del rischio da fronteggiare. Ogni misura, per il semplice fatto di essere funzionale al pubblico interesse, deve ritenersi per ciò solo consentita dall'ordinamento⁴⁶.

La potestà di ordinanza consiste perciò nel potere di creare provvedimenti atipici nel loro contenuto⁴⁷, al di fuori della previsione normativa, e, pertanto, sotto tale profilo, necessariamente derogatori⁴⁸.

Siffatta potestà fa, dunque, eccezione alla regola per cui l'Amministrazione agisce con le modalità che dalla legge sono predeterminate per affrontare le diverse situazioni materiali.

Il potere di ordinanza consente inoltre di superare ogni vincolo procedimentale, derogando alle disposizioni in materia di procedimento amministrativo⁴⁹.

Il potere di ordinanza è, inoltre, un potere *extra ordinem* che però va riferito del principio di legalità dell'azione amministrativa previsto dall'art. 97 Cost. Questo significa che lo stesso trova significativi limiti all'ampia discrezionalità che si rivela nel suo esercizio attraverso la disciplina legislativa della competenza⁵⁰ e dei fatti di legittimazione⁵¹.

⁴⁵ La definizione è di ROMANO TASSONE A., *Fonti, soggetti e situazioni giuridiche soggettive. La normazione secondaria*, in AA.VV., *Diritto amministrativo*, 2005, Bologna, Monduzzi ed., p.174 e ss.

⁴⁶ BASSI N., *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 456, il quale afferma altresì che proprio nell'insieme delle norme attributive di poteri eccezionali in caso di urgenza si cela la vera *necessary and proper clause* del nostro ordinamento.

⁴⁷ Quando invece ci si trova in presenza di condizioni normali, il criterio funzionale non è più abilitato a svolgere il ruolo di elemento da sé solo sufficiente a fissare i presupposti ed i limiti esterni dell'azione amministrativa: questo compito, nelle situazioni ordinarie, è svolto per l'appunto dal criterio di tipicità. In questi casi, quindi, la considerazione della coerenza della misura adottata rispetto all'interesse pubblico da soddisfare assolve la funzione di individuazione dei limiti interni al potere amministrativo, mentre la fissazione dei presupposti e dei limiti massimi di espansione della potestà viene effettuata dalla norma attraverso la tipizzazione dei possibili contenuti del provvedimento: un contenuto dispositivo, pur oggettivamente strumentale ad un interesse pubblico da salvaguardare, ma estraneo a quanto stabilito dalla norma attributiva del potere, è per questa sola ragione estraneo a quel che l'Autorità può legalmente disporre.

⁴⁸ Si tratta di una celebre definizione di GIANNINI M.S., *Diritto amministrativo*, II ed., Milano, Giuffrè, 1993, p. 270.

⁴⁹ CAVALLO PERIN R., *Potere di ordinanza, e principio di legalità. Le ordinanze amministrative di necessità e urgenza*, Milano, Giuffrè, 1990, p. 17.

⁵⁰ Per la sua particolare natura, infatti, esso è accordato solo ad alcune autorità periferiche che curano interessi attinenti all'Amministrazione in generale, in particolare al prefetto, al sindaco, al presidente della giunta regionale.

La rilevanza della problematica delle relazioni concettuali tra potere *extra ordinem* e principio di legalità in senso sostanziale è massima per l'evidente ragione che il carattere tendenzialmente atipico delle ordinanze contingibili ed urgenti impedisce al legislatore di definire con precisione il contenuto dell'atto e, quindi, i limiti del potere, privando l'eventuale controllo giurisdizionale di un diretto e circostanziato parametro legislativo. Nasce, dunque, il problema di capire se il potere di ordinanza possa ritenersi sottoposto alla legge, pur essendo capace di derogare alla legge stessa. Esaminando la dottrina, si nota come le possibili soluzioni al problema siano molteplici e differenti tra loro. E' stato osservato a tal proposito che esistono due possibili prospettive per considerare la relazione sussistente tra il principio di legalità e le ordinanze di necessità ed urgenza. Da un lato, si può dare per presupposto il principio di legalità e domandarsi se, in che misura ed a quali condizioni le ordinanze in questione siano compatibili con tale principio. Questo rappresenta l'approccio più classico, cui si riporta tradizionalmente la riflessione giuridica in materia. Esso prende le mosse dall'assunto secondo cui le ordinanze rappresenterebbero una deroga al principio di legalità quale si esprime in particolare nel principio di tipicità dei provvedimenti amministrativi: tali atti amministrativi, poiché non hanno né contenuto né effetti predeterminati dal legislatore ed anzi possono avere contenuto ed effetti più vari, volta in volta stabiliti a discrezione dell'Amministrazione emanante, costituiscono l'esempio più appariscente di violazione del principio di tipicità. Per questo tradizionale inquadramento del fenomeno cfr. SANDULLI A.M., *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, Jovene, 1984, p. 596; GIANNINI M.S., *Diritto amministrativo*, cit., p. 706; FALCON G., *Lezioni di diritto amministrativo*, Padova, Cedam, 2005, p. 41-42; SORACE D., *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, IV ed., Bologna, Il Mulino, 2007, p. 83; CASSETTA E., *Manuale di diritto amministrativo*, IX ed., Milano, Giuffrè, 2007, p. 339.

Dall'altra prospettiva, le ordinanze di necessità ed urgenza costituirebbero il "caso-limite", l'eccezione a partire dal cui estremo si può comprendere la normalità rappresentata dal principio di legalità. La ragione stessa della legittimità di queste ordinanze rivelerebbe che si è in presenza non di una semplice deroga al principio di legalità, ma di "un diverso modello di giuridicità dell'azione amministrativa rispetto a quello fondato sul principio di legalità" In tal senso RAMAJOLI M., *Potere di ordinanza e Stato di diritto*, saggio destinato agli *Scritti in onore del Prof. Alberto Romano*, in www.giustamm.it. Questa ricostruzione si afferma perché si considera non più appagante la concezione delle ordinanze come deroga al principio di tipicità. La tipicità non imporrebbe uno schema identico per ogni atto amministrativo, non determinerebbe una regolazione assoluta e completa della fattispecie, non reclamerebbe che tutti gli elementi fondamentali di un provvedimento debbano trovare una loro disciplina nella norma, ma è modulata in relazione alla specifica tipologia di potere amministrativo che viene in rilievo nel caso di specie. La constatazione della varietà delle norme attributive del potere porta a concludere che vi siano diverse condizioni di tipicità, perché il rapporto tra legge e Amministrazione si attegga in maniera peculiare in relazione ad ogni specifico potere amministrativo e ad ogni singolo tipo di atto. In questa seconda ipotesi, il problema del contrasto tra potere di ordinanza e principio di legalità non sussisterebbe. Il fondamento, infatti, di tale potere non deve essere necessariamente ricercato in una specifica norma, dal momento che è insito nel più generale potere attribuito all'Amministrazione per la cura di un interesse pubblico e opera come continuazione del potere amministrativo ordinario; in secondo luogo, tale potere sarebbe limitato dal rispetto dei diritti costituzionalmente garantiti, delle riserve assolute di legge, dei principi di uguaglianza e di buon andamento, nonché dei principi generali dell'ordinamento giuridico, compreso il principio di precauzione. Per la presente ricostruzione si veda CROCE F., *Il principio di legalità dell'emergenza*, Tesi di dottorato in diritto amministrativo, XXIV ciclo, Università degli Studi di Catania.

Le ipotesi normative circa le ordinanze di necessità ed urgenza sono numerose ed eterogenee e sono state, prima di tutto, oggetto di distinzione rispetto ad altre due ipotesi contigue come quella degli atti necessitati e quella dei decreti legge⁵²: i primi pur scaturendo anch'essi da una situazione di eccezione e di emergenza, sono disciplinati nel loro contenuto dalla legge; i secondi, invece, hanno una diversa natura (legislativa) ed efficacia (di legge) rispetto alle ordinanze e sono di esclusiva competenza del governo (e non delle Pubbliche Amministrazioni).

In ordine alla natura giuridica delle ordinanze, la giurisprudenza costituzionale ne ha riconosciuto il carattere amministrativo⁵³ osservandosi, tuttavia, che tali atti incidono su diritti soggettivi la cui disciplina l'ordinamento riserva invece alla legge.

Va, poi, aggiunto che non è la norma di legge attributiva del potere di ordinanza a generare una tale valenza derogatoria, giacché essa nulla dispone sul contenuto delle ordinanze stesse. Deve, allora, ritenersi che tale efficacia derivi dall'ordinanza stessa la quale, comunque, potrà operare in tale direzione solo in materia coperta da riserva relativa di legge e nei limiti dei principi generali dell'ordinamento, esplicandosi attraverso queste due condizioni il rispetto del principio di legalità⁵⁴.

Venendo ad individuare alcuni presupposti generali⁵⁵ che legittimano il ricorso alle ordinanze d'urgenza si può fare riferimento, innanzitutto, alla necessità, all'urgenza e alla contingibilità.

⁵² Per maggiori approfondimenti in argomento si veda RESCIGNO G.U., *Ordinanza e provvedimenti di necessità e urgenza*, cit., p. 91; SATTA F., *Ordine e ordinanza amministrativa*, in *Enc. giur.*, XXII, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana, 1997; GIANNINI M.S., *Atti necessari e ordinanze di necessità in materia sanitaria*, in *Rass. amm. sanità*, ora in *Scritti*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 937; ANDRONIO A., *Le ordinanze di necessità e urgenza per la tutela dell'ambiente*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 57 e ss.

⁵³ Con le sentenze n. 8/1956, n. 26/1961 e n. 201/1987, tutte in www.cortecostituzionale.it, la Corte Costituzionale ha affermato la natura amministrativa delle ordinanze *extra ordinem*, che non rientrano tra le fonti dell'ordinamento giuridico, con la ulteriore conseguenza che le stesse non possono essere equiparate agli atti aventi forza di legge, ex artt. 76 e 77 Cost. Ne discende che, avendo il potere straordinario natura amministrativa, esso deve seguire i canoni della proporzionalità tra evento e misura emergenziale, quindi l'obbligo di istruttoria e di motivazione e il principio di pubblicità su tutti. Si veda in arg. CAVALLO PERIN R., *Il diritto amministrativo e l'emergenza derivante da cause e fattori esterni all'Amministrazione*, in *Annuario AIPDA, Il diritto amministrativo dell'emergenza*, Milano, Giuffrè, 2005, pp.36-40 e ANDRONIO A., *Le ordinanze di necessità e urgenza per la tutela dell'ambiente*, cit. p. 9.

⁵⁴ Nella descritta prospettiva, le ordinanze sono pertanto provvedimenti amministrativi che, in quanto previsti dalle norme, non violano il principio di legalità, ma che costituiscono, invece, un'eccezione rispetto alla regola della tipicità. Caratteristica del potere di ordinanza, infatti, è che le sue norme attributive non definiscono in alcun modo la vicenda giuridica che l'esercizio del potere potrà produrre. Essa risulta predefinita solo facendo riferimento ad una molteplicità di regole e principi, diversi dalla norma attributiva e non direttamente individuabili a partire da essa.

⁵⁵ Esiste, sulla materia della individuazione dei presupposti per l'emanazione di ordinanze contingibili ed urgenti, una giurisprudenza fiorentissima ed in continua evoluzione, di cui non è possibile dare compiutamente conto in

La necessità è la situazione di fatto che determina un intervento dell'autorità amministrativa che deroga agli ordinari mezzi offerti dalla legislazione onde prevenire ed eliminare una situazione di pericolo⁵⁶.

La necessità si qualificherebbe, in definitiva, come presupposto, circostanza obiettiva, per la legittima emanazione dell'atto straordinario e non come fonte del diritto in quanto, dove c'è necessità, non c'è legge⁵⁷.

questa sede. Si rinvia, a titolo meramente esemplificativo, a Cons. St., sez. IV, 25 settembre 2006, n. 5639; CGA, sez. giurisdizionale, 31 marzo 2006, n. 119, entrambe le decisioni in www.giustizia-amministrativa.it.

⁵⁶ Cfr. T.A.R. Puglia, Bari, sez. I, 13 marzo 2008, n. 591, in www.giustizia-amministrativa.it, secondo cui “il potere *extra ordinem* presuppone, da un lato, una situazione di effettivo pericolo, da esternare con congrua motivazione, e, dall'altro, una situazione eccezionale e imprevedibile, cui non sia possibile far fronte con i mezzi previsti in via ordinaria dall'ordinamento”; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. I, 1 agosto 2007, n. 5534; T.A.R. Lazio, Roma, sez. II *ter*, 4 maggio 2007, n. 4000, tutte in www.giustizia-amministrativa.it., secondo cui “l'esercizio dell'azione amministrativa *extra ordinem* presuppone sempre la necessità di provvedere con immediatezza in ordine ad una situazione di natura eccezionale ed imprevedibile”; T.A.R. Lazio, Latina, 17 gennaio 2007, n. 40, in www.giustizia-amministrativa.it: “l'esercizio del potere sindacale di emanare ordinanze contingibili ed urgenti ... non può prescindere dalla sussistenza di una situazione di effettivo e concreto pericolo”.

⁵⁷ In arg. Si veda FIORITTO A., *L'Amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, cit., p. 97. Le questioni legate al tema della necessità sono, però, state affrontate anche da un'altra e diversa prospettiva. Parte consistente della dottrina si è infatti espressa in merito alla possibilità di considerare la necessità non solo come condizione per l'adozione delle ordinanze di interesse, ma anche come autonoma ed ulteriore fonte del diritto. Preso atto dei limiti della Costituzione in tema di emergenze e della mancanza di una norma generale che consenta di sospendere o limitare talune garanzie costituzionali, si è da più parti tentato di individuare un fondamento giuridico al potere derogatorio ordinariamente riconosciuto alle ordinanze di necessità ed urgenza. Secondo una prima tesi la necessità sarebbe una delle fonti del diritto, giacché l'esigenza prima dell'ordinamento è quella di conservare se stesso. In tal senso MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 64, secondo cui la necessità rileva come fonte-fatto è ammessa soltanto in quanto finalizzata alla conservazione dell'ordinamento. Altri, invece, hanno sostenuto che la necessità non va intesa come fonte di produzione ma come fonte sulla produzione, “la quale cioè si limita a legittimare alcuni soggetti a porre delle norme con propri atti”. Così ANDRONIO A., *Le ordinanze di necessità e urgenza per la tutela dell'ambiente*, cit., p. 17. Ancora, è stato sostenuto che la necessità, considerata come fonte di produzione giuridica, fa da fondamento per la costruzione di un nuovo, diverso ed eccezionale ordinamento, vigente al ricorrere della situazione di emergenza. La necessità, in questo caso, sarebbe una fonte inespressa ma originaria. Si veda ROMANO S., *Sui decreti legge e lo stato di assedio in occasione del terremoto di Messina e Reggio Calabria*, in *Rivista di diritto pubblico*, 1909, ora in *Scritti minori*, Milano, Giuffrè, 1950, vol. I, p. 294 e ss. In definitiva, pur con evidenti differenze, gli studiosi convergono su alcuni punti condivisibili: la necessità non può essere affrontata con le norme esistenti, o perché mancano o perché quelle esistenti non sono sufficienti; si pone l'esigenza di provvedere per realizzare le finalità di conservazione dell'ordinamento; la necessità può diventare fonte del diritto. Se la necessità può essere considerata fonte del diritto va affrontato il problema della sua compatibilità con le altre fonti e, in particolar

Il presupposto della necessità non è comunque sempre sufficiente come fondamento del potere d'emergenza poiché deve essere soddisfatta un'altra condizione: la sussistenza di un pericolo per l'interesse che l'ordinamento ritiene prevalente.

Caratteristica del pericolo deve essere l'attualità, cioè l'urgenza intesa come esposizione attuale al pericolo di danno dell'interesse ritenuto meritevole di tutela⁵⁸.

Il pericolo non deve essere necessariamente attuale, potendo anche essere eventuale, rientrando tra i compiti della Pubblica Amministrazione anche l'attività di prevenzione, per cui l'ordinanza di urgente necessità può essere finalizzata non solo ad eliminare inconvenienti già manifestatisi, ma anche alla loro prevenzione.

Altro presupposto del potere di ordinanza è l'urgenza, consistente nella materiale impossibilità di differire l'intervento ad altra data, pena il pregiudizio a breve distanza di tempo degli interessi meritevoli di tutela⁵⁹. In altre parole, l'urgenza sta a significare l'attualità di uno stato di pericolo che deve essere prontamente rimosso, non essendo più prorogabile.

Ultimo presupposto è la contingibilità, ossia un evento di carattere eccezionale, accidentale, eventuale, straordinario, inconsueto, tale da non poter essere in alcun modo previsto. In realtà, l'urgenza può sussistere anche in presenza di un evento prevedibile, posto che una necessità può assumere, qualora non fronteggiata tempestivamente, carattere d'urgenza: "l'imprevidenza o negligenza dell'amministratore non possono precludere l'esercizio del potere di emanare ordinanze contingibili ed urgenti"⁶⁰.

Alcuni autori⁶¹, sostenuti anche da certa giurisprudenza⁶², osservano che la contingibilità deve essere correlata non all'evento, bensì al provvedimento, il quale, avendo carattere temporaneo, è tale legato a circostanze contingenti e, quindi, è destinato a venir meno col cessare di esse⁶³.

modo, con le fonti costituzionali. Anche se la necessità è una fonte inevitabile se si vuole raggiungere lo scopo della conservazione dei fini dell'ordinamento, tuttavia, quello italiano è un ordinamento a Costituzione rigida, che si oppone ad una lettura della necessità come liberamente innovativa, e rende invece necessario che essa sia regolamentata nei suoi profili essenziali.

⁵⁸ CAVALLO PERIN R., *Potere di ordinanza e principio di legalità. Le ordinanze amministrative di necessità e urgenza*, cit.

⁵⁹ Cons. St., sez. V, 23 agosto 2000, n. 4568, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁶⁰ BARTOLOMEI F., *Ordinanza*, (dir. amm.), in *Enc. dir.*, XXX, Milano, Giuffrè, 1980, p. 980.

⁶¹ RESCIGNO G.U., *Ordinanze e provvedimenti di necessità e urgenza*, cit., p. 101; VIGNALE M., *Requisizione ed altre ordinanze di estrema urgenza*, Napoli, Jovene, 1989.

⁶² Cfr. *ex multis* T.A.R. Sicilia, Palermo, 4 luglio 1984, in *I TAR*, 1984, I, p. 2906; T.A.R. Calabria, Catanzaro, 20 aprile 1990, n. 266, in *I TAR*, 1990, I, p. 2809; T.A.R. Lazio, 28 novembre 1991, n. 1817, in *I TAR*, 1991, I, p. 4190.

Contingibilità ed urgenza sono, infine, tra loro intimamente connessi e non possono essere presi in considerazione singolarmente in quanto, ai fini dell'applicabilità delle ordinanze di necessità, non vi può essere urgenza per ciò che è "prevedibile e duraturo nel tempo", così come non può sussistere un evento contingibile per il quale non esista "la necessità di porre immediato riparo"⁶⁴.

Ulteriori presupposti ai fini dell'esercizio del potere di ordinanza sono:

a) la proporzionalità secondo cui il contenuto del potere esercitato dall'Amministrazione deve perseguire il minor sacrificio possibile ed il vantaggio strettamente necessario per i suoi destinatari⁶⁵;

b) il previo accertamento, da parte di organi competenti, della situazione di pericolo o di danno che si intende fronteggiare;

c) la mancanza di strumenti alternativi, previsti dall'ordinamento, stante il carattere *extra ordinem* del potere sindacale di ordinanza⁶⁶. Deve, pertanto, escludersi il ricorso al provvedimento

⁶³ Più di recente, CGA, sez. giurisdizionale, 2 marzo 2007, n. 97, in *www.lexitalia.it*. ha offerto una rinnovata esegesi del presupposto in esame, sostenendo che: "... i termini contingente, contingibilità e contingibile, di uso arcaico ed ormai quasi esclusivamente confinato nel diritto pubblico, derivano dal latino *cum tangere*, ed indicano un evento che può accadere imprevedibilmente. La contingibilità, cioè l'essere contingibile, è sinonimo di una accidentalità, causalità. Indica, in sostanza, un accadimento che si pone fuori dell'ordinato e prevedibile svolgersi degli eventi, ma che, al contempo, si pone all'interno della catena di essi in maniera tale da risultare imprescindibile, vale a dire non altrimenti eludibile o evitabile. L'evento contingente richiede un intervento, un rimedio che sia tale da annullare la situazione eccezionale che si è verificata. Della contingibilità, quindi, si deve predicare l'accidentalità e la causalità, cioè l'estraneità al percorso logico e razionale che si sarebbe potuti ragionevolmente attendere; l'eccezionalità, vale a dire il porsi, come eccezione, alla regola degli eventi, cioè, ancora, al dispiegarsi razionale di essi che la ragione e l'*id quod plerumque accidit* suggerisce e ci permette di attenderci; l'imprevedibilità, che è attributo naturale di un avvenimento il quale, proprio perché eccezionale, accidentale e casuale, come detto, non può essere previsto. Il concetto di contingibilità, nel diritto pubblico, rinvia quindi ad un evento che, deviando dalla catena regolare, e regolata, degli avvenimenti non può essere affrontato che con strumenti anch'essi devianti rispetto alla catena regolare, e regolata, della attività amministrativa. Con strumenti, in sintesi, *extra ordinem*, là dove l'*ordo* cui si riferisce il brocardo non è l'ordinamento giuridico ma l'ordine naturale dell'azione amministrativa. Di per sé anche l'intervento *extra ordinem* è pur sempre all'interno dell'ordinamento giuridico e da esso normato".

⁶⁴ GIOVENCO A. – ROMANO A., *L'ordinamento comunale*, Milano, Giuffrè, 1994, p. 660.

⁶⁵ CAVALLO PERIN R., *Potere di ordinanza e principio di legalità. Le ordinanze amministrative di necessità e urgenza*, cit., p. 330; Cons. St., sez. VI, 16 aprile 2003, n. 1990; Cons. St., sez. V, 28 giugno 2004, n. 4767; Cons. St., sez. V, 3 aprile 1990, n. 332, in *Cons. di Stato*, 1990, I, p. 557 e ss., che ha ritenuto illegittima un'ordinanza di urgenza con la quale era stata disposta la demolizione di un fabbricato anziché il solo puntellamento delle parti cadenti, come suggerito dalla relazione tecnica.

⁶⁶ T.A.R. Toscana, I, 13 febbraio 2000, n. 323, in *I TAR*, 2000, I, p. 1923.

d'urgenza quando la situazione di pericolo possa essere adeguatamente eliminata con strumenti ordinari⁶⁷.

d) la provvisorietà⁶⁸, intesa come imposizione di misure non definitive e di efficacia temporalmente limitata, attesa la rottura del provvedimento d'urgenza con i principi di legalità e di tipicità dell'azione amministrativa⁶⁹.

Il diritto vigente offre molti esempi di ordinanze di necessità e d'urgenza, i quali, in genere, sono contraddistinti, anziché dall'attribuzione del relativo potere in via generale a un soggetto (ad esempio, Presidente del Consiglio, prefetto, sindaco), dal collegamento del suddetto potere con una materia o ad un evento.

Un primo gruppo di provvedimenti riguarda la materia della pubblica sicurezza e prende la forma delle ordinanze adottate dal prefetto, in caso di urgenza o per grave necessità pubblica, a tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica o delle ordinanze in deroga emanate dal Ministro dell'Interno nelle materie attinenti all'ordine pubblico o alla sicurezza pubblica, qualora la dichiarazione di pericolo pubblico si estenda all'intero territorio nazionale⁷⁰.

Un secondo gruppo di provvedimenti riguarda l'incolumità pubblica e comprende le ordinanze contingibili e urgenti emanate dal sindaco in qualità di ufficiale di Governo, al fine di prevenire ed eliminare gravi pericoli per l'incolumità dei cittadini, fermo restando il potere sostitutivo del prefetto in caso di inerzia del sindaco⁷¹.

⁶⁷ Cfr. *ex multis*, Cons. St., 5 giugno 1997, n. 592, in *Consiglio di Stato*, 1997, I, p. 735; T.A.R. Abruzzo, 16 dicembre 2005, n. 1480, in www.giustizia-amministrativa.it, secondo cui “l'applicazione delle ordinanze *extra ordinem* deve ritenersi residuale e resta impedita ogni qualvolta esista una specifica normativa che disciplini la materia”; T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 8 febbraio 2006, n. 1778, in www.giustizia-amministrativa.it, che osserva come “il ricorso allo strumento sussidiario e residuale dell'ordinanza contingibile ed urgente – che non può surrogare i rimedi giuridici ordinari tipici –, non può rinvenire il suo presupposto di urgenza nell'inerzia della stessa Amministrazione”.

⁶⁸ Cfr. T.A.R. Friuli Venezia Giulia, Trieste, 20 ottobre 2005, n. 828, in www.giustizia-amministrativa.it, che ha dichiarato l'illegittimità dell'ordinanza emanata per fronteggiare esigenze prevedibili e permanente, volte a regolare stabilmente una situazione od un assetto di interessi. *Contra*, tuttavia, si veda Cons. St., sez. V, 13 agosto 2007, n. 4448, in www.giustizia-amministrativa.it, che ha affermato che “le ordinanze contingibili ed urgenti sprovviste di un termine finale di durata o efficacia non per questo sono automaticamente illegittime in quanto, pur provocando mutamenti del tutto irreversibili di una particolare situazione non determinano un assetto stabile e definitivo della disciplina”.

⁶⁹ T.A.R. Lazio, I Sez. *ter*, 14 febbraio 2001, n. 1148; T.A.R. Lazio, I Sez. *ter* 14 febbraio 2001, n. 1161, entrambe in www.giustizia-amministrativa.it.

⁷⁰ R.d. 18 giugno 1931, n. 773, art. 2 e art. 216.

⁷¹ D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, art. 54, comma 2.

Sono, poi, numerose le ipotesi di ordinanza in materia di sanità e igiene pubblica: le ordinanze sindacali in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale⁷², i provvedimenti d'urgenza adottati dal prefetto a fronte della sospensione o interruzione di un esercizio farmaceutico, da cui sia derivato o possa derivare nocumento all'assistenza locale⁷³, le ordinanze adottate dal Ministro dell'Interno per le malattie infettive a carattere epidemico⁷⁴, le ordinanze adottate dal ministro della Sanità in materia di igiene e sanità pubblica e di polizia veterinaria con efficacia estesa all'intero territorio nazionale o a parte di esso comprendente più regioni⁷⁵.

Diverse fattispecie possono, altresì, ravvisarsi in materia ambientale come le ordinanze del Presidente della Regione, della provincia o del sindaco a tutela della salute pubblica e dell'ambiente⁷⁶, le ordinanze contingibili ed urgenti, di efficacia non superiore ai sei mesi, adottate dal ministro dell'Ambiente, di concerto con i Ministri eventualmente competenti, qualora si verificano situazioni di grave pericolo di danno ambientale (che si aggiungono alle ordinanze cautelari previste dal comma 3 dell'art. 8 della legge 8 luglio 1986, n. 349)⁷⁷, le misure, su cui sono competenti, di volta in volta, varie autorità centrali e periferiche, per ordinare il ricorso temporaneo a speciali forme di contenimento o di abbattimento delle emissioni sonore, inclusa l'inibitoria parziale o totale di determinate attività⁷⁸.

Un ultimo, più recente, gruppo è quello delle ordinanze in materia di Protezione Civile che consentono, in deroga ad ogni disposizione vigente, nei limiti e secondo i criteri indicati nel decreto di dichiarazione dello stato di emergenza e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico, di attuare gli interventi conseguenti alla dichiarazione di stato di emergenza. Il potere di ordinanza dell'Esecutivo, come sarà puntualmente descritto nei paragrafi successivi, è stato oggetto di riforma ad opera del d.l. n. 59/2012, conv. in l. n.100/2012, prevedendosi, in particolare,

⁷² D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, art. 50, commi 5 e 6.

⁷³ R.d. 27 luglio 1934, n. 1265 (T.U. leggi sanitarie), art. 129.

⁷⁴ R.d. 27 luglio 1934, n. 1265 (t.u. leggi sanitarie), art. 261.

⁷⁵ Legge 23 dicembre 1978, n. 833, art. 32.

⁷⁶ D.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, art. 13; il cosiddetto decreto Ronchi che è stato trasfuso con modifiche nel Codice dell'ambiente.

⁷⁷ Legge 3 marzo 1987, n. 59, art. 8, "Disposizioni transitorie e urgenti per il funzionamento del ministero dell'Ambiente"; legge 8 luglio 1986, n. 349, "Istituzione del ministero dell'Ambiente e norme in materia di danno ambientale".

⁷⁸ Legge 26 ottobre 1995, n. 447. "Legge quadro sull'inquinamento acustico", art. 9. Nel caso di servizi pubblici essenziali, tale facoltà è riservata esclusivamente al Presidente del Consiglio dei ministri. Restano salvi i poteri degli organi dello Stato preposti, in base alle leggi vigenti, alla tutela della sicurezza pubblica.

l'adozione di ordinanze da parte del al Capo del Dipartimento della Protezione Civile. Proprio tale tipologia di ordinanze sta assumendo un ruolo primario in considerazione del fatto che nella Protezione Civile si va concentrando il potere amministrativo d'emergenza⁷⁹.

In conclusione, l'indeterminatezza contenutistica del potere di ordinanza in presenza di situazioni di urgenza conduce, quindi, all'affermazione in base alla quale l'amministrazione assume a parametro delle proprie determinazioni provvedimenti esclusivamente finalità di pubblico interesse affidate alle sue cure, prescindendo quindi dalle tipizzazioni contenutistiche che di regola sono offerte dal legislatore: ogni misura, per il semplice fatto di essere funzionale al pubblico interesse, deve ritenersi per ciò solo consentita dall'ordinamento⁸⁰.

Ma questa possibilità sussiste solo quando ricorrano situazioni di effettiva e stringente urgenza, e per di più solo nei casi predefiniti dalla legge. Solo in tali frangenti, l'utilità pubblica funge da limite alla potestà autoritativa e ne fissa la legittima estensione, sicché ogni decisione che rimanga situata all'interno dei confini segnati dalla necessità e risulti strumentale al raggiungimento dell'esigenza collettiva riceve dall'ordinamento l'approvazione in termini di legalità⁸¹.

1.5 L'organizzazione dell'amministrazione d'emergenza: la Protezione Civile

Come si è avuto modo di accennare, l'attribuzione dei poteri emergenziali incide sull'organizzazione amministrativa sia da un punto di vista quantitativo, ossia come crescita delle

⁷⁹ Sulla concentrazione del potere d'emergenza nella protezione civile si veda GNES M., *I limiti del potere d'urgenza*, in *Riv. trim., dir. pubbl.*, 1/2005, p. 641 e ss.

⁸⁰ BASSI N., *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, cit., p. 456, il quale afferma altresì che proprio nell'insieme delle norme attributive di poteri eccezionali in caso di urgenza si cela la vera *necessary and proper clause* del nostro ordinamento.

⁸¹ Quando invece ci si trova in presenza di condizioni normali, il criterio funzionale non è più abilitato a svolgere il ruolo di elemento da sé solo sufficiente a fissare i presupposti ed i limiti esterni dell'azione amministrativa: questo compito, nelle situazioni ordinarie, è svolto per l'appunto dal criterio di tipicità. In questi casi, quindi, la considerazione della coerenza della misura adottata rispetto all'interesse pubblico da soddisfare assolve la funzione di individuazione dei limiti interni al potere amministrativo, mentre la fissazione dei presupposti e dei limiti massimi di espansione della potestà viene effettuata dalla norma attraverso la tipizzazione dei possibili contenuti del provvedimento: un contenuto dispositivo, pur oggettivamente strumentale ad un interesse pubblico da salvaguardare, ma estraneo a quanto stabilito dalla norma attributiva del potere, è per questa sola ragione estraneo a quel che l'Autorità può legalmente disporre.

strutture a ciò deputate, sia da un punto di vista qualitativo, cioè sull'organizzazione delle funzioni e sul riparto delle competenze istituzionalmente rimesse a diversi livelli di governo.

Infatti, l'amministrazione dell'emergenza si caratterizza per uno stretto legame tra funzione e organizzazione⁸²: il tipo di funzione che l'amministrazione è chiamata a svolgere ha una netta influenza sulla sua forma organizzativa e, anzi, opera una sua diretta trasformazione⁸³.

Per le situazioni d'emergenza, poi, il problema dell'organizzazione risulta cruciale poiché la buona riuscita dell'intervento nel momento dell'evento dipende essenzialmente dalla quantità dei mezzi e delle persone messe a disposizione e dal loro coordinamento. Ne discende che la complessiva adeguatezza delle strutture diventa condizione essenziale per l'effettiva soddisfazione degli interessi pubblici⁸⁴.

In particolare va dato risalto al fatto che, mentre in passato le calamità potevano essere pacificamente gestite dal livello di governo più elevato, oggi l'assetto istituzionali richiede un sempre più frequente coinvolgimento diretto di amministrazioni locali, organi tecnici e società civile⁸⁵.

⁸² E' la c.d. tesi dell'assorbimento dell'attività nella organizzazione, autorevolmente proposta da BERTI G., *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Padova, Cedam, 1968, p. 529. Si rinvia, per la presente ricostruzione a CROCE F., *Il principio di legalità dell'emergenza*, Tesi di dottorato in diritto amministrativo, XXIV ciclo, Università degli Studi di Catania.

⁸³ Si veda FIORITTO A., *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, cit., p. 161.

⁸⁴ LICCIARDELLO S., *Profili giuridici della nuova amministrazione pubblica. Organizzazione per "autonomie" e "diritti" dei cittadini*, Torino, Giappichelli, 1999, p. 15. Quanto appena affermato conduce poi a non considerare gli aspetti relativi all'organizzazione dei pubblici poteri come "un valore a sé", dal momento, piuttosto, che: da un lato, il fenomeno amministrativo si compone delle dimensioni sia della organizzazione che della attività della pubblica amministrazione, e che queste due componenti si collocano tra loro in un rapporto di stretta continuità e connessione; dall'altro, che imparzialità e buon andamento, nelle diverse accezioni che ad essi ha inteso attribuire nel tempo la dottrina sulla base del dettato costituzionale ed ormai anche della legislazione ordinaria vigente, costituiscono i principi ispiratori sia dell'assetto organizzatorio che dell'azione dei pubblici poteri. Secondo NIGRO M., *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1966, p. 126, che parla della organizzazione e della attività come di due facce della stessa moneta, l'una è "il momento astratto della prefigurazione dell'attività" e l'altra "la traduzione dell'organizzazione in atti". Si veda, inoltre, GUARINO G., *L'organizzazione pubblica*, Milano, Giuffrè, 1977, p. 89; BERTI G., *La pubblica amministrazione come organizzazione*, cit., p. 1; PASTORI G., *La burocrazia*, Padova, Cedam, 1967. Sul concetto di efficienza e buona amministrazione cfr. MARRAMA R., *L'organizzazione pubblica*, in AA.VV., *Diritto amministrativo*, I, Bologna, Monduzzi, 1998, p. 345 e ss.; SPASIANO M.R., *L'organizzazione comunale. Paradigmi di efficienza pubblica e buona amministrazione*, Napoli, Edizione Scientifiche Italiane, 1995, p. 177 e ss..

⁸⁵ DE LEONARDIS F., *Coordinamento e sussidiarietà per l'amministrazione dell'emergenza*, *Foro amm. C.d.S.*, 10/2005, p. 3121.

Pare così potersi sostenere che l'ordinamento fa fronte a situazioni di rischio e di pericolo non solo derogando ai vincoli procedurali ma anche e soprattutto modificando l'organizzazione pubblica.

In proposito bisogna analizzare la legge n. 225 del 24 febbraio 1992 sulla Protezione Civile che ha assorbito buona parte delle funzioni attinenti la gestione delle emergenze (ossia l'intervento amministrativo successivo al verificarsi dell'evento e che si distingue dall'attività di prevenzione dello stesso)⁸⁶.

Tale legge tra l'altro ha aperto di fatto le maglie alle gestioni "commissariali".

Gli elementi qualificanti la normativa sulla Protezione Civile (ampliamento del presupposto fattuale dell'emergenza alle situazioni più disparate, la proroga come deroga stabile alle "leggi vigenti" e al sistema ordinario delle competenze con relativa perdita del carattere di temporaneità del fenomeno emergenziale e della sua gestione) dimostrano la mutazione genetica che, progressivamente, l'amministrazione dell'emergenza ha subito, trasformandosi da temporanea ed eccezionale in amministrazione permanente.

Preliminarmente, per comprendere l'attuale assetto organizzativo è necessario dar conto dell'evoluzione che, nel tempo, ha avuto l'ambito della Protezione Civile, ambito che in origine poteva essere ascritto, innanzitutto, alla tutela della sicurezza ed incolumità dei cittadini contro le condotte turbative dell'ordine sociale (si pensi a tal proposito alle disposizioni di cui al r.d. 18 giugno 1931, n. 773 in materia di leggi di pubblica sicurezza)⁸⁷, Da un punto di vista strettamente normativo la materia della Protezione Civile è di origine recente, trovando la sua prima

⁸⁶ Per un inquadramento generale della problematica si veda MEOLI C., *La Protezione Civile*, in *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 2145 e ss.; SEVERI F. S., *Le ordinanze della legge n. 225/92*, Milano, Giuffrè, 1996; GIAMPAOLINO L., *Il servizio nazionale di Protezione Civile: commento alla legge 24 febbraio 1992, n. 225*, Milano, Giuffrè, 1993; MARAZZITA G., *L'emergenza costituzionale, definizioni, e metodi*, cit., p. 432 ss.; TEDESCHINI F. - FERRELLI N., *Il Governo dell'Emergenza*, Napoli, Jovene, 2010, p. 90 e ss; DI RAIMONDO M., *Protezione Civile*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, Giuffrè, 1988; BORGONOVO RE D., *Ecologia*, in *Dig. Disc. pubbl.*, V, Torino, UTET, 1990.

⁸⁷ La materia della Protezione Civile deve essere inquadrata, più in generale, nella più ampia categoria della difesa civile che può essere definita come "il complesso delle attività da compiere per prevenire e fronteggiare tutte le emergenze di ordine generale potenzialmente connesse a qualunque evento in grado di compromettere continuità dell'azione di Governo, telecomunicazioni e sistema di allarme, salvaguardia dell'apparato economico e logistico, Protezione Civile, salvaguardia della sanità pubblica, informazione pubblica, addestramento alla protezione e salvaguardia dei beni artistici e culturali". In tal senso ORDINE S., *La difesa civile in Italia*, in *Quaderni pubblicati dall'Istituto Alti Studi per la Difesa - Iasd*, n. 53/8, 2 e 5, che riprende la definizione (e l'elencazione dei sei settori) indicata nel documento del Centro militare per la difesa civile. *La cooperazione civile-militare: DC-2*, Roma, Stato Maggiore della difesa, 1984.

affermazione nella legge 8 dicembre 1970, n. 996 (“Norme sul soccorso e l’assistenza alle popolazioni colpite da calamità”), e nel relativo regolamento attuativo di cui al d.p.r. 6 febbraio 1981, n. 66.

Attraverso questi due atti normativi il legislatore diede una prima definizione delle situazioni di calamità pubblica (eventi calamitosi di origine sia naturale che umana), i cui caratteri necessari erano individuati nel grave danno o pericolo di grave danno all’incolumità delle persone e ai beni e nella conseguente necessità di interventi tecnici straordinari.

Il centro del sistema era individuato nel Ministro dell’Interno, deputato alla direzione unitaria e al coordinamento delle attività di Protezione Civile, mentre la dichiarazione dello stato di catastrofe o calamità naturale era effettuata dal Presidente del Consiglio dei ministri (su proposta del Ministro dell’Interno, nonché della Regione o degli enti locali) solo nei casi di eccezionale gravità (art. 5, comma 1). Siffatta dichiarazione preludeva, costituendone il presupposto formale, alla nomina di un commissario straordinario al quale veniva affidato il potere di intervenire per risolvere la situazione di pericolo, sostituendosi alle amministrazioni pubbliche ordinariamente competenti, attraverso l’adozione di ordinanze in deroga alle disposizioni di legge vigenti.

Tuttavia, la disciplina in argomento anche se innovativa, risultava lacunosa sotto il profilo della prevenzione rispetto ai problemi della sicurezza del territorio, riconducendo la funzione di Protezione Civile alla sola attività di soccorso successivo al verificarsi dell’evento calamitoso⁸⁸.

La successiva legge 29 aprile 1982, n. 187, emanata a seguito dei terremoti in Friuli-Venezia Giulia e in Irpinia, istituiva la figura del Ministro (senza portafoglio) per il coordinamento della Protezione Civile⁸⁹, cui venivano attribuiti i poteri dei commissari straordinari previsti dalla precedente legge n. 996/1970.

Il Ministro, dotato di poteri contingibili ed urgenti, derogatori e straordinari, era legittimato, tra l’altro (dalla legge 23 dicembre 1982, n. 938), ad emanare ordinanze immediatamente esecutive e a disporre, temporaneamente, di personale dipendente da altre Amministrazioni dello Stato. Tutto ciò aveva reso superflua l’espressa declaratoria dello stato di calamità.

⁸⁸ La legge del 1970 conferma pertanto la tendenza, fino a quel momento prevalente, di considerare le vicende normative e organizzative della Protezione Civile, da un lato, e quelle del potere contingibile ed urgente del Governo, dall’altro, assolutamente parallele ed estranee le une alle altre. Si veda CARDONE A., *La normalizzazione dell’emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del Governo*, Torino, Giappichelli, 2011, p. 367.

⁸⁹ *Ivi*, p. 142 e ss.

Tali normative, però, rivelarono alcune contraddizioni⁹⁰ in quanto le competenze del nuovo Ministro di sovrapponevano a quelle del Ministro dell'Interno, storicamente competente in materia di pubblica sicurezza e, a livello locale, dei prefetti⁹¹.

La figura del Ministro delegato venne sostituita nel 1993 da un Sottosegretariato *ad hoc*, con contemporanea istituzione del Dipartimento della Protezione Civile, istituito presso la Presidenza del Consiglio che confermò la nuova tendenza verso l'accentramento del potere di ordinanza nelle mani del Capo dell'esecutivo.

Dall'esame della evoluzione normativa, appare evidente che la distribuzione delle competenze non tenesse debito conto della presenza delle Regioni e delle autonomie locali che venivano relegate a un ruolo marginale, avendo più che altro incombenze informative, in una visione sostanzialmente centralizzata della gestione delle emergenze.

In definitiva, la funzione di Protezione Civile, proiettata nella sola dimensione del soccorso nella contingenza dell'evento calamitoso, nelle prime esperienze legislative, si configurava come una funzione propriamente statale, svolta tramite le strutture centrali e periferiche ed attraverso il mero coordinamento centralizzato delle Regioni e delle autonomie locali. Quanto alla sua autonomia, pur avendo un centro di imputazione dell'interesse chiaro in una struttura dipartimentale della presidenza del Consiglio, la Protezione Civile si affermava come materia solo per quanto concerneva il coordinamento degli interventi successivi alle calamità naturali, mentre, in ordine alla prevenzione, poteva essere considerata un profilo di altre materie⁹².

⁹⁰ SPANO M.P. - PINNA P., *Le ordinanze del Ministro per il coordinamento della Protezione Civile*, in DE SIERVO U. (a cura di), *Norme secondarie e direzione dell'amministrazione*, Bologna, Il Mulino, 1992, p. 445.

⁹¹ Per la definitiva soluzione di tale questione, si dovrà attendere quasi vent'anni, con la soppressione del Ministro per il coordinamento della Protezione Civile ad opera della legge 9 novembre 2001, n. 401, di conversione del d.l. 7 settembre 2001, n. 343. A ciò si aggiunga che ad opera del d.l. 59/2012, conv. in l. n. 100/2012, disposizioni urgenti per il riordino della Protezione Civile, pur confermandosi in capo al Presidente del Consiglio la titolarità delle funzioni di direzione, indirizzo, promozione e coordinamento, si prevede la facoltà di delega a un Ministro con portafoglio ovvero al Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio segretario del Consiglio, anziché al Ministro per il coordinamento della Protezione Civile. Conseguentemente gli stessi soggetti delegati si avvalgano del Dipartimento della Protezione Civile, in favore del quale permangono le funzioni di coordinamento a livello centrale.

⁹² La discussione sull'autonomia e sulla collocazione della materia si è riaperta, però, con la riforma del titolo V della Costituzione, operata con la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, che ha inserito la materia della Protezione Civile tra quelle in cui si esercita la potestà legislativa concorrente dello Stato e delle Regioni (art. 117, comma 3). Alcuni autori ritengono che la disciplina debba essere collocata nell'alveo del diritto dell'ambiente; così BORGONOVO RE D., *Ecologia*, in *Dig. disc. pubbl.*, cit. p. 352 ss. Diversamente DI RAIMONDO M., *Protezione Civile*, in *Eric, dir.*, cit., p. 509, sostiene che la Protezione Civile non abbia una sua autonomia, ma corrisponda ad un insieme di funzioni in varie materie. In senso contrario, GIAMPAOLINO L., *Il Servizio nazionale di Protezione Civile*, cit., secondo cui la

Un assetto definitivo e coerente dell'intera materia della Protezione Civile venne, in seguito, dato con la legge 24 febbraio 1992, n. 225, istitutiva del "Servizio nazionale della Protezione Civile" finalizzato a "tutelare l'integrità della vita, i beni, gli insediamenti e l'ambiente dai danni o dal pericolo di danni derivanti da calamità naturali, da catastrofi e da altri eventi calamitosi"⁹³.

Visto che questa legge sembrava qualificare la Protezione Civile come un servizio pubblico per la tutela delle persone e delle cose dagli eventi calamitosi, si può sostenere che uno dei dati caratterizzanti che la contraddistingueva era la definizione di un sistema organizzativo di tipo policentrico capace di coinvolgere l'amministrazione statale e quella delle autonomie territoriali, oltre a soggetti di varia natura, pubblica o privata⁹⁴ secondo quanto stabilito dall'art. 6 della stessa.

Tale sistema, ora come allora, trova il suo vertice politico e decisionale nel Presidente del Consiglio dei Ministri che a tali fini si avvale del Dipartimento della Protezione Civile⁹⁵.

Protezione Civile è materia a sé, da distinguersi dalla difesa civile. Sulla sussidiarietà si veda VIPIANA P.M., *Il principio di sussidiarietà in senso verticale. Attuazioni e prospettive*, Milano, Giuffrè, 2002.

⁹³ Art. 1-bis della l. n. 225/1992, nel testo aggiornato con il decreto legge n. 59 del 15 maggio 2012 convertito nella legge n. 100 del 12 luglio 2012, su cui si ritornerà per evidenziare i significativi mutamenti intervenuti in materia. Le attività che danno vita alla Protezione Civile sono state, nel corso del tempo, oggetto di numerosi tentativi di allocazione, sia all'interno della struttura del Governo nazionale, sia tra i vari livelli territoriali di governo, ma l'organizzazione di un sistema normativamente predefinito di difesa e di Protezione Civile nell'ordinamento italiano è vicenda relativamente recente.

⁹⁴ Si definisce, infatti, un sistema organico di competenze rimesso a più enti e strutture coordinati da un'autorità centrale, per rispondere ad una logica di maggiore efficienza dell'apparato della pubblica amministrazione nella quale, accanto alle amministrazioni dello Stato e agli enti locali, assumono crescente importanza anche organizzazioni di volontariato o gruppi di cittadini. Infatti, fanno parte del Servizio, secondo i rispettivi ordinamenti e competenze, le amministrazioni dello Stato, le Regioni e gli enti locali, nonché gli enti pubblici, gli istituti e i gruppi di ricerca scientifica con finalità di Protezione Civile e ogni altra istituzione e organizzazione anche privata avente la medesima finalità.

⁹⁵ La responsabilità politica della Protezione Civile rimane in capo al Presidente del Consiglio dei ministri, che promuove e coordina le attività delle amministrazioni dello Stato, centrali e periferiche, delle Regioni, delle Province, dei Comuni, degli enti pubblici nazionali e territoriali e di ogni altra istituzione ed organizzazione pubblica e privata presente sul territorio nazionale. Il Dipartimento della Protezione Civile, le cui attribuzioni sono state ridisegnate dalla l. n. 401/2001, costituisce la struttura tecnica di cui si avvale il Presidente del Consiglio (o suo delegato) per lo svolgimento delle proprie attribuzioni. Questo, inoltre, promuove l'esecuzione di esercitazioni periodiche, d'intesa con le Regioni e gli enti locali, nonché l'attività di informazione alle popolazioni interessate per quanto riguarda gli scenari internazionali; rivolge alle amministrazioni centrali e locali, nonché agli altri soggetti pubblici e privati, le indicazioni necessarie al raggiungimento delle finalità di coordinamento operativo.

Pertanto, la Protezione Civile, così come inquadrata, non è più una funzione affidata ad un unico Ministero, come avviene in molti altri Paesi, ma acquisisce una sua specifica autonomia concettuale ed organizzativa.

In particolare, la Protezione Civile sembra configurare un modello organizzativo peculiare, riconducibile al Servizio Nazionale ma con alcune caratteristiche proprie che lo rendono, per certi versi, unico, modello a rete nelle fasi dell'ordinaria amministrazione; modello piramidale nelle fasi straordinarie⁹⁶.

In concreto, la determinazione del livello della competenza amministrativa è sempre stata individuata in base all'entità della catastrofe secondo lo schema indicato nell'art. 2 della legge n. 225/1992⁹⁷. Tale schema può essere così sintetizzato:

a) eventi fronteggiabili mediante interventi attuabili dai singoli enti e amministrazioni competenti in via ordinaria;

b) eventi naturali o connessi con l'attività dell'uomo che per loro natura ed estensione comportano l'intervento coordinato di più enti o amministrazioni competenti in via ordinaria;

c) calamità naturali o connesse con l'attività dell'uomo che in ragione della loro intensità ed estensione debbono, con immediatezza d'intervento, essere fronteggiate con mezzi e poteri straordinari da impiegare durante limitati e predefiniti periodi di tempo⁹⁸.

Successivamente l'impianto normativo definito nel 1992 era stato oggetto di alcune importanti modifiche che hanno in parte ulteriormente riformato l'essenza del sistema. Innanzitutto, si era assistito ad un tentativo di ridisegnare la materia in chiave federalista, con la legge 15 marzo 1997,

⁹⁶ Così si esprime FIORITTO A., *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, cit., p. 178.

⁹⁷ Questa tecnica classificatoria non ha mancato di suscitare critiche; se la scelta dell'autorità competente ad intervenire avviene in relazione alla gravità dell'evento, il sistema si rivela carente poiché non individua criteri oggettivi per l'individuazione del livello di gravità dell'evento stesso, rendendo possibili sovrapposizioni in concreto tra le attività svolte nell'emergenza dai diversi soggetti istituzionali (Regione, enti locali e Stato/prefetto). Si veda in tal senso, *Ivi*, pp. 166-167.

⁹⁸ E' da rilevare che tale formulazione si deve alla modifica introdotta all'art. 2, comma 1, lett. c) della l. n. 225/1992 dal d.l. 59/2012 con cui si specifica la tipologia degli eventi che, in ragione della loro intensità ed estensione, debbono essere fronteggiati con mezzi e poteri straordinari e che riguarda sia le calamità naturali che quelle connesse con l'attività dell'uomo. Per tali eventi si introducono due requisiti che contraddistinguono l'attività emergenziale necessaria a fronteggiarli, ossia: 1) l'immediatezza degli interventi; 2) l'impiego di mezzi e poteri straordinari per limitati e predefiniti periodi di tempo. Tale modifica è coerente con quanto disposto dal nuovo comma 1-bis dell'articolo 5 della legge n. 225/1992 e di cui si argomenterà nel corso del lavoro, il quale fissa una durata massima di novanta giorni per lo stato di emergenza, prorogabile, di regola, per non più di sessanta giorni.

n. 59, attuata dal successivo d.lgs. 31 marzo 1998 n. 112, che comunque conservava intatto l'assetto organizzativo e funzionale precedente.

In particolare, il d.lgs. n. 112/1998 effettuava una generale attribuzione di compiti alle Regioni⁹⁹ ed agli enti locali¹⁰⁰ riguardo agli eventi calamitosi fronteggiabili con mezzi ordinari (art. 2, lett. a)

⁹⁹ In questo ambito le Regioni svolgono sia compiti di indirizzo e programmazione sia funzioni direttamente operative. La Regione, infatti, provvede alla predisposizione dei programmi di previsione e prevenzione dei rischi, sulla base degli indirizzi nazionali; alla individuazione degli indirizzi per la predisposizione dei piani provinciali di emergenza in caso di eventi di carattere regionale; all'attuazione di interventi urgenti in caso di eventi di cui all'art. 2, comma 1, lett. b) legge n. 225/1992.

¹⁰⁰ Un ruolo centrale viene attribuito alle Province e ai Comuni: le prime, provvedono alla predisposizione dei piani provinciali di emergenza, prima di competenza del prefetto, svolgono attività di previsione e di prevenzione dei rischi, e predispongono le strutture per l'attuazione del piano. Anche le competenze del prefetto in materia sono rimodulate alla luce delle modifiche introdotte dal d.l. n. 59/2012 stabilendosi, in particolare che il prefetto, nel caso di eventi calamitosi di cui all'art. 2, comma 2, lett. b) e c), della l. n. 225/1992, coordinandosi con il Presidente della Regione, assuma la direzione unitaria dei servizi di emergenza da attivare a livello provinciale, coordinandoli, altresì, con gli interventi dei sindaci dei Comuni interessati. Rimane ferma, invece, la predisposizione del un piano di emergenza provinciale. La tematica è stata recentemente affrontata dalla Corte Costituzionale (sentenza 12 aprile 2012, n. 85, in www.cortecostituzionale.it) la quale ha ritenuto fondata una questione di legittimità costituzionale promossa dal Governo mediante l'impugnazione, tra l'altro, dei commi 1 e 2 dell'art. 15 della legge regionale del Veneto n. 7 del 2001 i quali, sostanzialmente, disponevano che, ferme restando le competenze del sindaco, nei casi di emergenza di Protezione Civile, *il presidente della provincia è autorità di Protezione Civile, responsabile dell'organizzazione generale dei soccorsi a livello provinciale* ed il Presidente della Regione è autorità di Protezione Civile, responsabile del coordinamento degli interventi organizzati dalle province interessate e degli eventuali interventi diretti richiesti in via sussidiaria dai presidenti delle province. Nel giudizio l'Esecutivo sosteneva, per l'appunto, che tali disposizioni violavano l'art. 117, terzo comma, Cost., perché, attribuendo al presidente della provincia una generale competenza dell'organizzazione dei soccorsi a livello provinciale, si ponevano in contrasto con l'art. 14 della L. n. 225/1992 che assegna al prefetto la direzione unitaria dei servizi di emergenza da attivare a livello provinciale; il ricorrente denunciava, altresì, la lesione dell'art. 117, secondo comma, lett. m), Cost., che attribuisce allo Stato la competenza legislativa esclusiva in materia di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, poiché si prevedeva anche una generalizzata attribuzione al presidente della provincia della responsabilità dell'organizzazione dei soccorsi a livello provinciale, senza circoscrivere il potere di intervento ai compiti ed alle funzioni di sua spettanza (volontariato, viabilità provinciale, ecc.). In ordine a quanto sopra riportato merita segnalare la fattispecie disciplinata dal d. lgs. 18 aprile 2012, n. 61 (*Ulteriori disposizioni recanti attuazione dell'articolo 24 della legge 5 maggio 2009, n. 42, in materia di ordinamento di Roma Capitale*) che all'art. 10 (*Funzioni in materia di Protezione Civile*) pur conferendo a Roma capitale, nell'ambito del proprio territorio e senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, le funzioni amministrative relative all'emanazione delle ordinanze urgenti in relazione a eventi naturali o calamitosi, mantiene ferme le funzioni attribuite al prefetto di Roma dall'art. 14 della L. n. 225/1992.

Relativamente alle funzioni dei Comuni, si rileva che queste sono, state ridefinite d opera del decreto di riordino sulla Protezione Civile, d.l. n. 59/2012. In particolare, il nuovo art. 15 della l. n. 225/1992, specifica e rafforza

e b), l. n. 225/1992), limitando l'intervento dello Stato alle ipotesi più gravi di cui all'art. 2, lett. c), e riconoscendo allo stesso i soli compiti di rilievo tassativamente indicati dall'art. 107, d.lgs. n. 112/1998, tra cui l'indirizzo, promozione e coordinamento delle attività degli altri soggetti istituzionali (centrali e locali) competenti in materia di Protezione Civile¹⁰¹; la deliberazione e revoca dello stato di emergenza per il verificarsi degli eventi di notevole gravità di cui all'art. 2, comma 1, lett. c) della legge n. 225/1992; l'emanazione di ordinanze per l'attuazione di interventi di urgenza.

Una riforma più incisiva era stata tentata con il d.lgs. 30 luglio 1999, n. 300, che sottraeva numerose funzioni di Protezione Civile alla gestione politica e ministeriale, disponendo l'istituzione

compiti e poteri in capo ai sindaci nel momento in cui sono chiamati a fronteggiare l'emergenza nell'ambito del proprio territorio comunale assegnandogli, oltre a quanto già previsto prima della riforma (previsione e prevenzione dei rischi, adozione dei provvedimenti necessari ad assicurare i primi soccorsi in caso di eventi calamitosi a rilevanza comunale, predisposizione di piani comunali ed intercomunali di emergenza e della diretta operatività in caso di necessità cioè attuazione concreta dei primi soccorsi, coordinamento delle attività di volontariato e loro concreto utilizzo), la funzione di direzione generale dei servizi di emergenza che insistono sul territorio del Comune. Il sindaco acquista il ruolo di "autorità comunale di Protezione Civile", con l'incarico di assumere, al verificarsi di un'emergenza, la direzione ed il coordinamento dei servizi di soccorso e di assistenza alle popolazioni sinistrate, con la conseguente adozione delle misure e degli interventi necessari. Il sindaco può dotarsi, inoltre, di una struttura di Protezione Civile, che la Regione favorisce, da organizzare nei modi e forme più opportune. In caso di emergenza, il sindaco provvede a superare la situazione calamitosa con il personale ed i mezzi a disposizione del Comune, ovvero facendo ricorso alla struttura comunale di Protezione Civile, se esistente. La normativa, inoltre, stabilisce che, al verificarsi di calamità naturali o di altre forme di eventi di maggiore intensità e pericolosità tali da non poter essere affrontati con le strutture comunali, il sindaco è obbligato a chiedere l'intervento di altre forze e strutture operative al prefetto, il quale a sua volta pone in essere i piani di intervento, coordinando la sua attività con quella del capo dell'ente locale. Si ricorda, inoltre, che l'art. 108 del d. lgs. n. 112/1998 attribuisce ai Comuni importanti funzioni in materia di Protezione Civile: l'attuazione, in ambito comunale, delle attività di previsione e degli interventi di previsioni dei rischi, stabilite dai Programmi e Piani Regionali; l'adozione di tutti i provvedimenti, compresi quelli relativi alla preparazione all'emergenza, necessari ad assicurare i primi soccorsi in caso di eventi calamitosi in ambito comunale, vigilanza sull'attuazione, da parte delle strutture locali di Protezione Civile, dei servizi urgenti. Si segnala, infine che all'articolo 15 della legge n. 225/1992 sono inseriti due nuovi commi *3-bis* e *3-ter* che prevedono rispettivamente che il Comune: 1) approvi, con deliberazione consiliare ed entro 90 giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto, il Piano di emergenza comunale previsto dalla normativa vigente in materia di Protezione Civile, redatto secondo i criteri e le modalità riportati nei modelli e manuali emanati dal Dipartimento della Protezione Civile e dalle Giunte regionali; 2) verifichi ed aggiorni periodicamente il Piano di emergenza, trasmettendone copia alla Regione, alla Prefettura e alla Provincia territorialmente competenti.

¹⁰¹ Spettano pure allo Stato le funzioni operative relative alla individuazione degli indirizzi per la predisposizione e l'attuazione dei programmi di previsione e prevenzione in relazione alle varie ipotesi di rischio, nonché alla predisposizione, d'intesa con regioni ed enti locali, dei piani di emergenza per gli eventi calamitosi di notevole gravità.

di un'Agenzia di Protezione Civile e l'attribuzione ad essa della direzione e del coordinamento delle attività tecnico-operative di previsione, prevenzione e soccorso¹⁰².

Il nuovo sistema delineato dalle riforme del 1998 e 1999 si basava, pertanto, su una distribuzione dei compiti maggiormente funzionale al raggiungimento di idonei *standards* di efficienza: la gestione amministrativa veniva attribuita all'Agenzia di Protezione Civile, l'indirizzo politico al Ministro dell'Interno e le attività decentrate a regioni ed enti locali.

Tuttavia, il d.l. 7 settembre 2001, n. 343 (Disposizioni urgenti per assicurare il coordinamento operativo delle strutture preposte alle attività di Protezione Civile e per migliorare le strutture logistiche nel settore della difesa civile), convertito in legge, dall'art. 1 della legge 9 novembre 2001, n. 401 dispose la soppressione della Agenzia di Protezione Civile e la sostituzione ad opera del preesistente Dipartimento di Protezione Civile incardinato presso la Presidenza del Consiglio dei ministri¹⁰³.

¹⁰² Presso l'Agenzia vengono pure incardinate la commissione nazionale per la previsione e prevenzione dei grandi rischi (c.d. Commissione grandi rischi) ed il comitato operativo della Protezione Civile, organi collegiali tecnici già previsti dalla l. n. 225/1992. L'Agenzia si presenta, nell'ambito del modello organizzativo generale delle agenzie, come un soggetto che, pur se sottoposto alla direzione e vigilanza del Ministro dell'Interno, è tuttavia strutturalmente autonomo dall'assetto ministeriale. A dimostrazione di ciò, all'Agenzia di Protezione Civile è attribuita personalità giuridica (diversamente da altre Agenzie), che la rende potenziale titolare di situazioni soggettive proprie, distinte da quelle del ministero dell'interno (proprietà e gestione di beni, autonoma gestione di entrate ed uscite ecc.). In tal senso, sembrava valorizzarsi un assetto maggiormente rispondente al progressivo affermarsi del principio di separazione tra politica ed amministrazione, soprattutto in forza della dislocazione delle competenze tra Presidenza del Consiglio, Ministero dell'Interno (cui venivano attribuiti espressamente i "poteri di ordinanza in materia di Protezione Civile") e - per l'appunto - Agenzia per la Protezione Civile. Si veda SANDULLI A., *L'Agenzia di Protezione Civile (articoli 79-87)*, in PAJNO A. e TORCHIA L. (a cura di), *La riforma del governo*, Bologna, Il Mulino, 2000, p. 415 e ss., in tale sede si rinviene un completo esame su disciplina, organizzazione e funzionamento della neoistituita Agenzia di Protezione Civile.

¹⁰³ Come rilevato da FIORITTO A., *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, cit., p. 168, "Con argomentazioni ben poco convincenti si è, dunque, riproposto l'assetto organizzativo precedente, fortemente sbilanciato verso la presidenza del Consiglio e in contrasto con la tendenza al rafforzamento delle regioni e delle autonomie locali oggetto della appena varata, riforma costituzionale. La struttura organizzativa centrale si articola quindi su una base tripartita: presidenza del Consiglio dei ministri, ministro dell'Interno, Dipartimento di Protezione Civile." In definitiva, il sistema della Protezione Civile in argomento, strutturato con l'affidamento della gestione amministrativa all'Agenzia di Protezione Civile, con il riconoscimento di poteri di indirizzo politico in capo al Ministro dell'interno, e con lo svolgimento delle attività decentrate demandate a Regioni ed enti locali viene meno.

La riforma attuata con la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 ha poi inserito la Protezione Civile tra le materie di potestà legislativa concorrente dello Stato e delle Regioni dell'art. 117 Cost.¹⁰⁴.

Per effetto del nuovo quadro costituzionale, la sola determinazione dei principi fondamentali si deve ritenere riservata allo Stato, il quale può esercitare i poteri legislativi ed amministrativi, già di sua spettanza, esclusivamente in forza della “chiamata in sussidiarietà” e nel rispetto del principio di leale collaborazione, il quale richiede una previa intesa con le Regioni interessate.

L'esercizio delle funzioni mantenute dallo Stato, attraverso il Servizio Nazionale di Protezione Civile, ha poi natura sostitutiva e di sostegno dei governi territoriali, per i casi in cui questi non siano in grado di fare fronte autonomamente all'emergenza¹⁰⁵.

La Protezione Civile, infine, è stata interessata nell'ultimo anno da un ulteriore tentativo di riforma finalizzata a ricondurre le funzioni al nucleo originario di competenze attribuite dalla legge istitutiva, dirette, prevalentemente, a fronteggiare gli eventi calamitosi e a rendere più incisivi gli interventi nella gestione delle emergenze. Nel contempo la riforma ha riorganizzato la struttura operativa della Protezione Civile al fine di accelerarne i tempi d'azione.

¹⁰⁴ La scelta del legislatore costituente sembra finalizzata a superare la trasversalità della Protezione Civile che, come risulta dall'analisi dell'evoluzione normativa e del diritto positivo, può essere considerata, allo stesso tempo, un profilo di altre materie attribuite alla competenza legislativa regionale (ad esempio la sanità, il governo del territorio, l'agricoltura, l'industria, l'ambiente, l'energia) e una materia autonoma per via delle specifiche funzioni amministrative e di un disegno organizzativo originale. Un ulteriore aspetto da considerare riguarda il tipo di funzioni amministrative connesse con la materia della Protezione Civile che possono essere articolate su tre livelli: la funzione di studio e prevenzione; la funzione di intervento nelle situazioni di emergenza; la funzione di rientro nelle condizioni di normalità. Mentre la prima può essere svolta in condizioni di normalità e, quindi, può essere considerata alla stregua di altre funzioni amministrative di tipo rutinario, le altre due sono funzioni svolte in condizioni straordinarie che, quindi, richiedono anche una rottura del normale andamento delle attribuzioni, delle competenze e dell'uso dei poteri amministrativi. Si veda in tal senso FIORITTO A., *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, cit., p. 174.

¹⁰⁵ Attraverso tale riforma sembra, pertanto, delinearsi un modello nel quale la rigidità dell'assetto costituzionale si stempera, in favore della transizione da un sistema di concorrenza-separazione ad un sistema di concorrenza-collaborazione. Si tratterebbe, cioè, di un sistema ad assetto variabile, nel quale i modelli citati convivono e trovano differente applicazione, a seconda delle fattispecie concrete cui si riferiscono. Si veda CARLONI E., “*Le tre trasfigurazioni delle competenze concorrenti delle Regioni tra esigenze di uniformità ed interesse nazionale. Brevi note a margine delle sentenze n. 303, 307 e 308/2003 della Corte costituzionale*” in www.astridonline.it. Per una ricostruzione della legislazione regionale dopo la riforma costituzionale si veda DI LASCIO F., *La Protezione Civile nella legislazione successiva alla riforma del Titolo V*, in *Annuario 2010, Dottorato di ricerca autonomie locali, servizi pubblici e diritti di cittadinanza*, (a cura di) BALDUZZI R., Milano, Giuffrè, 2010.

La riforma è stata realizzata in primo luogo con il d.l. n. 59/2012 il quale ha integrato l'elenco delle funzioni della Protezione Civile, di cui all'art. 3 della l. n. 225/1992, facendovi rientrare, oltre alla previsione e prevenzione¹⁰⁶ delle varie ipotesi di rischio, al soccorso delle popolazioni sinistrate, allo svolgimento delle attività necessarie ed indifferibili dirette al superamento dell'emergenza, anche attività volte al contrasto dell'emergenza e alla mitigazione del rischio.

Così disponendo, il d.l. n. 59/2012 ha restituito alla funzione di Protezione Civile la sua tradizionale connotazione di sistema complessivo preordinato a tutelare i valori fondamentali della collettività, provvedendo ad assegnare, in particolare, allo stato di emergenza precisi ambiti temporali impedendo che l'oggetto della normativa di emergenza ricomprenda fattispecie non attinenti all'organizzazione ed allo svolgimento di servizi di soccorso ed assistenza¹⁰⁷.

In questa prospettiva, la legge n. 100/2012, di conversione del d.l. n. 59/2012, ha modificato e integrato in modo significativo l'art. 5 della legge n. 225/1992, sul quale era intervenuta prima la

¹⁰⁶ Sempre a seguito del d.l. n. 59/2012 si specifica che, per quanto riguarda il primo tipo di attività, ossia quella di previsione, la stessa è svolta con il concorso di soggetti scientifici e tecnici competenti in materia ed è diretta alla identificazione degli scenari di rischio probabili e ove possibile, al preannuncio, monitoraggio, sorveglianza e vigilanza in tempo reale degli eventi e dei conseguenti livelli di rischio attesi. Si deve notare che, se l'identificazione degli scenari di rischio di fatto esprime, con una terminologia diversa, quanto già previsto dal testo previgente, del tutto nuova appare invece l'inclusione, tra le attività di previsione, di quelle di monitoraggio, sorveglianza, vigilanza in tempo reale degli eventi e del preannuncio dei livelli di rischio attesi.

Per quanto invece riguarda la prevenzione che “consiste nelle attività volte ad evitare o ridurre al minimo la possibilità che si verifichino danni conseguenti agli eventi di cui all'articolo 2 anche sulla base delle conoscenze acquisite per effetto delle attività di previsione”, viene ora a specificarsi che “la prevenzione dei diversi tipi di rischio si esplica in attività non strutturali concernenti l'allertamento, la pianificazione di emergenza, la formazione, la diffusione della conoscenza della Protezione Civile e l'informazione alla popolazione, l'applicazione della normativa tecnica, ove necessarie, e l'attività esercitativa.” L'ultima modifica rispetto al testo previgente si ha nel comma 4 dell'art. 3 ed è finalizzata a chiarire che gli interventi di soccorso devono essere integrati e coordinati in coerenza con quanto previsto dagli articoli 6 e 11 della legge n. 225 del 1992 che disciplinano rispettivamente le componenti e le strutture operative della Protezione Civile. Nella legge n. 225 del 1992 si inserisce, inoltre, un articolo 3-*bis*, nella volto a disciplinare l'organizzazione ed il funzionamento del Sistema di allerta nazionale per il rischio meteo-idrogeologico ed idraulico, un articolo 3-*ter*, volto ad esonerare le regioni dal pagamento dei diritti amministrativi e dei contributi per la concessione del diritto individuale d'uso delle frequenze per lo svolgimento del servizio di monitoraggio del servizio idrografico e mareografico nazionale, nonché ad attribuire a ciascuna Regione le frequenze radio per lo svolgimento del suddetto servizio.

¹⁰⁷ L'ampliamento, in particolare ha riguardato sia la sfera delle competenze della Protezione Civile attraverso l'attribuzione di nuove funzioni (ad esempio la gestione di grandi eventi politici, religiosi o sportivi), sia la dilatazione stessa, del tutto discrezionale, della nozione di emergenza per consentire l'uso di poteri straordinari (ad esempio per la gestione della raccolta dei rifiuti).

legge n. 10/2011 e poi la sentenza n. 22/2012 della Corte costituzionale con cui si era dichiarata illegittimità dei commi *5-quater* e *5-quinquies* del suddetto art. 5 relativi al finanziamento degli oneri connessi agli interventi per eventi calamitosi¹⁰⁸.

¹⁰⁸

Nell'ottica di assicurare al Servizio Nazionale della Protezione Civile la possibilità di avvalersi delle risorse necessarie a fronteggiare l'emergenza, il presente decreto, colmando il preoccupante vuoto normativo conseguente alla sentenza della Corte costituzionale n. 22 del 16 febbraio 2012, in www.cortecostituzionale.it, detta una disciplina dell'impiego del Fondo nazionale per la Protezione Civile e dell'obbligatorio reintegro delle risorse del Fondo di riserva per le spese imprevedute di cui all'articolo 28 della legge n. 196 del 2009 (articolo 5, comma *5-quinquies*) per un verso, profondamente rispettosa dell'assetto dei rapporti finanziari tra Stato e Regioni, per l'altro, consapevole della necessità di non incidere esclusivamente sulla leva fiscale, costituita dall'aumento di aliquota dell'accisa nazionale, ma di affiancare a tale sistema un mirato programma di riduzione della spesa delle Pubbliche Amministrazioni, con ciò coniugando la necessità di reperire risorse per il Sistema Nazionale di Protezione Civile con le ineludibili esigenze di contenimento e riduzione della spesa pubblica. E infatti, l'adozione del d.l. n. 59/2012 muove dall'esigenza di ricercare con immediatezza un assetto finanziario il più possibile stabile e razionale, con specifico riguardo alle risorse occorrenti per fronteggiare le emergenze e gli stati di calamità. A tal fine si rammenta che i richiamati commi *5-quater* e *5-quinquies* sono stati introdotti dal comma *2-quater* dell'art. 2 del d.l. 29 dicembre 2010, n. 225. La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 22 del 2012 (13-16 febbraio 2012) ne ha successivamente dichiarato l'illegittimità costituzionale (in particolare, dell'intero comma *5-quater* e del primo periodo del successivo comma *5-quinquies*). Accanto alla censura per violazione dell'art. 77, secondo comma, Cost. (in quanto le norme impugnate sono state ritenute palesemente estranee all'oggetto e alle finalità del citato decreto-legge n. 225/2010, cosiddetto "milleproroghe"), per quanto concerne i profili di interesse in questa sede, la Corte Costituzionale ha dichiarato illegittime le predette disposizioni anche in relazione al primo comma dell'articolo 119 Cost. poiché, imponendo alle Regioni di deliberare aumenti fiscali per poter accedere al Fondo nazionale della Protezione Civile, in presenza di un persistente accentramento statale del servizio, ledono l'autonomia di entrata delle stesse; esse ledono altresì l'autonomia di spesa, poiché obbligano le Regioni ad utilizzare le proprie entrate a favore di organismi statali (Servizio Nazionale di Protezione Civile), per l'esercizio di compiti istituzionali di questi ultimi, corrispondenti a loro specifiche competenze fissate nella legislazione vigente. Per la Corte risulta violato altresì il quarto comma dell'articolo 119 Cost., sotto il profilo del legame necessario tra le entrate delle Regioni e le funzioni delle stesse, poiché lo Stato, pur trattenendo per sé le funzioni in materia di Protezione Civile, ne accolla i costi alle Regioni stesse. Infine, per la Consulta le norme censurate contraddicono inoltre la *ratio* del quinto comma dell'articolo 119 Cost.: le stesse, anziché prevedere risorse aggiuntive per determinate Regioni per provvedere a scopi diversi dal normale esercizio delle loro funzioni, - quali sono quelli derivanti dalla necessità di fronteggiare gli effetti sulle popolazioni e sul territorio di eventi calamitosi improvvisi ed imprevedibili -, al contrario, impongono alle stesse Regioni di destinare risorse aggiuntive per il funzionamento di organi e attività statali. Infine, la previsione del richiamato comma *5-quater*, che autorizza il Presidente della Regione a deliberare gli aumenti fiscali, si pone in contrasto con l'articolo 23 Cost., in quanto viola la riserva di legge in materia tributaria, e con l'articolo 123 Cost., poiché lede l'autonomia statutaria regionale nell'individuare con norma statale l'organo della Regione titolare di determinate funzioni. Più in dettaglio si osserva che: il previgente comma *5-quater* consentiva al Presidente della Regione interessata dagli eventi calamitosi, a seguito della dichiarazione dello stato di emergenza e qualora il bilancio della Regione non recasse le disponibilità finanziarie sufficienti per effettuare le relative spese o per

Sulla base del nuovo quadro normativo vigente spetta al Consiglio dei Ministri¹⁰⁹ nella sua composizione collegiale valutare, di caso in caso, se ricorrono i presupposti in virtù dei quali una determinata situazione, per i motivi contingenti che la connotano, anche avuto riguardo alla

coprire gli eventuali oneri, a deliberare aumenti, sino al limite massimo consentito dalla vigente legislazione, dei tributi, delle addizionali, delle aliquote ovvero delle maggiorazioni di aliquote attribuite alla Regione, nonché ad elevare ulteriormente la misura dell'imposta regionale sulla benzina per autotrazione (disciplinata all'articolo 17, comma 1, del decreto legislativo 21 dicembre 1990, n. 398), fino a un massimo di cinque centesimi per litro, ulteriori rispetto alla misura massima consentita; per effetto delle disposizioni in commento, recependo il suindicato *dictum* della Corte Costituzionale, viene eliminato l'insieme di condizioni in precedenza poste per l'accesso alle risorse statali – cui si può accedere direttamente – e viene mantenuta la sola possibilità, per le Regioni, di elevare la misura dell'imposta regionale sulla benzina per autotrazione di cinque centesimi per litro. In tale ottica l'aumento dell'imposta regionale sulla benzina rimane, quindi, una mera facoltà della Regione interessata dagli eventi, di cui la stessa può scegliere, nell'ambito della propria autonomia, di fare o meno uso.

In ordine al comma 5-*quinquies*, la nuova formulazione introduce un nuovo meccanismo di finanziamento ordinario degli oneri connessi agli interventi conseguenti a tutti eventi calamitosi di cui all'articolo 2 della l. n. 225/1992 (si ricorda che l'utilizzo del Fondo nazionale per la Protezione Civile, secondo il testo del primo periodo del comma 5-*quinquies* dichiarato illegittimo dalla citata sentenza della Corte costituzionale n. 22 del 2012, era, invece, solo eventuale e limitato al finanziamento delle misure adottate per gli interventi relativi agli eventi calamitosi di cui all'articolo 2, comma 1, lettera c), che debbono essere fronteggiati con mezzi e poteri straordinari). Viene a tal fine disposto l'utilizzo prioritario delle risorse statali (Fondo nazionale della Protezione Civile e Fondo di riserva delle spese impreviste), in luogo dell'obbligo, per le Regioni interessate dai predetti eventi, di attingere preventivamente a risorse proprie e solo successivamente ad utilizzare i predetti fondi statali. La nuova formulazione del comma 5-*quinquies* prevede inoltre, rispetto alla pregressa disciplina, una diversa modalità di recupero delle risorse mediante le quali si deve provvedere obbligatoriamente al reintegro del Fondo di riserva, indicando, *in primis*, una corrispondente riduzione di pari misura delle voci di spesa indicate nell'elenco allegato al provvedimento, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri. Per quanto concerne la riduzione, la norma prevede che con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri siano appunto individuati l'ammontare complessivo delle riduzioni delle dotazioni finanziarie da operare e le singole voci di spesa interessate tra quelle riportate in allegato e le modifiche degli obiettivi del Patto di stabilità interno, così da garantire la neutralità in termini di indebitamento netto delle pubbliche amministrazioni. Con tale decreto potrà pertanto procedersi, di volta in volta e secondo le necessità, ad operare una riduzione degli stanziamenti di spesa del bilancio dello Stato, senza necessità di ulteriori disposizioni legislative, per garantire la copertura finanziaria degli interventi di Protezione Civile realizzati tramite l'utilizzo delle risorse del Fondo di riserva per le spese impreviste.

¹⁰⁹ Fino all'entrata in vigore del decreto legge n. 59/2012 convertito nella legge n. 100/2012 la dichiarazione dello stato di emergenza avveniva con un decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri. Dal 17 maggio 2012 lo stato di emergenza viene dichiarato con deliberazione del Consiglio dei Ministri a firma del Presidente del Consiglio dei Ministri. Il coordinamento dell'intervento viene assunto direttamente dal Presidente del Consiglio dei Ministri che può nominare Commissari Delegati e opera tramite il Dipartimento della Protezione Civile. Il Dipartimento, in accordo con le autorità locali, mette a disposizione le proprie risorse e competenze tecniche sia nella fase di emergenza sia in quella di ritorno alla normalità.

cronicità della problematica portata all'attenzione governativa, richieda misure organizzative, che, trascendendo le ordinarie capacità operative, giustificano l'intervento governativo in relazione all'esigenza imperativa di assicurare il raggiungimento di un risultato di interesse nazionale che non potrebbe essere altrimenti raggiunto senza l'impiego di poteri straordinari. Ciò anche in considerazione della circostanza per cui un fenomeno negativo persistente e non adeguatamente fronteggiato con i poteri previsti in via ordinaria dal nostro ordinamento può, per l'indifferibile urgenza del provvedere, dare luogo alla delibera dello stato di emergenza¹¹⁰.

Inoltre, lo stato di emergenza può essere dichiarato anche “*nell'imminenza*” e non solo “*al verificarsi*” di calamità naturali oppure connesse all'attività dell'uomo che per intensità ed estensione devono essere fronteggiate con immediatezza di intervento con mezzi e poteri straordinari.

La dichiarazione dello stato d'emergenza può essere disposta dal Governo anche su richiesta del Presidente della Regione interessata, di cui comunque va acquisita l'intesa¹¹¹.

Il Consiglio dei Ministri ha, inoltre, una competenza attributiva del potere di ordinanza senza previa individuazione del novero dei potenziali destinatari, fatto salvo il conferimento del potere di ordinanza al Capo del Dipartimento per la Protezione Civile, come previsto dal nuovo comma 2

¹¹⁰ La decretazione dello stato d'emergenza non trova ostacoli nell'assenza di una situazione nuova o imprevedibile, poiché ciò che rileva non è semplicemente la circostanza che il pericolo sia correlato ad una situazione preesistente ovvero ad un evento nuovo ed imprevedibile, ma la sussistenza della necessità di intervenire a salvaguardia degli interessi da tutelare.

¹¹¹ Si deve ricordare a tal fine anche quanto disposto dal D.P.C.M. 14 marzo 2011 in ordine alle informazioni che le Regioni interessate dalla situazione emergenziale dovranno rilasciare per meglio illustrare e documentare la gravità dell'emergenza stessa: si dovrà “*verificare se sussista la possibilità di superare l'emergenza anche mediante mezzi e poteri “ordinari” contemplati dal vigente assetto normativo per consentire interventi efficaci e tempestivi in situazioni eccezionali. Pertanto, l'amministrazione regionale dovrà produrre una relazione che illustri in modo puntale e documentato il ricorrere dei requisiti di particolare intensità ed estensione e le misure eventualmente adottate per farvi fronte, con particolare riferimento alle risorse umane, strumentali e finanziarie impiegate, a valere sul proprio bilancio o ulteriormente necessarie per fronteggiare l'evento.*” Inoltre, nella materia della Protezione Civile occorre salvaguardare l'autonomia delle regioni, nel rispetto della competenza dello Stato cui è demandata la determinazione dei principi fondamentali da definirsi in maniera unitaria a livello nazionale. Così, è considerato principio fondamentale quello posto dall'art. 5 della legge n. 225 del 1992 per cui spetta allo Stato regolamentare gli eventi di natura straordinaria anche mediante l'adozione di specifiche ordinanze autorizzate a derogare, in presenza di determinati presupposti alle stesse norme primarie. Pertanto, la Regione, perdurando la situazione di emergenza, non può incidere sugli effetti prodotti dalle ordinanze emanate dal Commissario delegato (sentenze Corte Cost. n. 32 del 2012, n. 277 del 2008 e n. 284 del 2006, tutte in www.cortecostituzionale.it).

dell'art. 5. In tal modo, la sfera soggettiva di tale potere assume una configurazione mista che comprende organi di indirizzo politico (anche per ragioni sistematiche) e organi amministrativi.

Significativa è poi la previsione per cui deve essere altresì indicata l'amministrazione pubblica competente in via ordinaria per il coordinamento degli interventi successivi alla scadenza dello stato di emergenza.

Ma la novità forse ancora più rilevante al sistema di Protezione Civile riguarda, la durata massima dello stato di emergenza, che non potrà, di regola (non escludendosi, infatti, una certa flessibilità nel termine massimo di durata) superare i novanta giorni, e potrà essere prorogata¹¹² o rinnovata di regola una sola volta - previa ulteriore deliberazione del Consiglio dei Ministri - di ulteriori sessanta giorni, superati i quali la gestione dell'emergenza dovrà essere affidata all'amministrazione competente in via ordinaria.

Agli interventi si provvede anche con ordinanze in deroga alle disposizioni di legge, ma nei limiti e secondo i criteri indicati con la dichiarazione dello stato di emergenza e nel rispetto dell'ordinamento giuridico.

¹¹² Il D.P.C.M. 14 marzo 2011, in particolare, già poneva in evidenza la problematica relativa al tema della proroga dello stato d'emergenza sottolineando che *“le istanze di proroga avanzate dalle Regioni dovranno essere accompagnate da una circostanziata e documentata relazione che, oltre a contenere l'esposizione delle ragioni che inducono a ritenere non conseguite le finalità che hanno condotto alla dichiarazione dello stato emergenziale, dovrà specificare le modalità con le quali potrebbe verificarsi il rientro nella gestione ordinaria con l'indicazione della relativa tempistica.”* Attualmente, quindi con l'introduzione della nuova disciplina sembra che il regime derogatorio abbia.. i giorni contati! Il documento tuttavia, pur recando indirizzi indubbiamente limitativi e restrittivi delle “attività” riconducibili all'emergenza, non intacca la prerogativa del Governo di valutare *se e quando* dichiarare, revocare e prorogare le emergenze. In particolare, Vi si legge infatti che *“spetta al Consiglio dei ministri nella sua composizione collegiale valutare, di caso in caso se ricorrono i presupposti in virtù dei quali una determinata situazione (...) richieda misure organizzative (...) che giustificano l'intervento governativo in relazione all'esigenza di assicurare il raggiungimento di un risultato di interesse nazionale che non potrebbe essere altrimenti raggiunto senza l'impiego di poteri straordinari”*. Si precisa ulteriormente che *“la decretazione dello stato d'emergenza non trova ostacoli nell'assenza di una situazione nuova o imprevedibile, poiché ciò che rileva (...) è la sussistenza della necessità di intervenire a salvaguardia degli interessi da tutelare”*. Tali passaggi risultano di estremo interesse. Da un lato, la dichiarazione d'emergenza o di grande evento da parte del Governo viene giustificata con motivi di *interesse nazionale*, confermando così l'impressione che la legge n. 225/1992 rappresenti, in fondo, una via semplice per intervenire in via sostitutiva. Dall'altro, tali affermazioni, seppur implicitamente, sembrano porre in diretta corrispondenza il decreto-legge e la dichiarazione d'emergenza di cui alla legge n. 225/1992. L'accentuazione della spettanza al Consiglio dei ministri della valutazione circa la ricorrenza dei presupposti per la dichiarazione dell'emergenza, infatti, non può non riecheggiare l'art. 77 Cost., per cui è il Governo, *“sotto la sua responsabilità”*, che adotta provvedimenti con forza di legge. Sul punto si veda MODUGNO F., *Principi di diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2008, p. 132.

La titolarità del potere di ordinanza viene spostata dal Presidente del Consiglio, o suo delegato¹¹³, al Capo del Dipartimento della Protezione Civile, circoscrivendo, al contempo, il relativo potere ai limiti e ai criteri indicati nella dichiarazione dello stato di emergenza, che ne costituisce presupposto di legittimità¹¹⁴.

La deliberazione dello stato di emergenza, inoltre, pur potendo stabilire diversamente circa l'attribuzione del potere di ordinanza al Capo del Dipartimento della Protezione Civile, affida, in ogni caso, a tale soggetto il compito di curare l'attuazione delle ordinanze per la cui emanazione si richiede l'acquisizione preventiva dell'intesa delle regioni territorialmente interessate.

Le ordinanze dispongono relativamente a: 1) servizi di soccorso e assistenza alla popolazione interessata dall'evento; 2) messa in sicurezza degli edifici pubblici e privati e dei beni culturali gravemente danneggiati o che costituiscono una minaccia per l'incolumità pubblica e privata; 3) ripristino delle infrastrutture e delle reti indispensabili per la continuità delle attività economiche e produttive e per la ripresa delle normali condizioni di vita; 4) interventi volti a evitare situazioni di pericolo o maggiori danni a persone o cose¹¹⁵.

¹¹³ Con riferimento a quest'ultimo profilo è da rilevare che a differenza della normativa anteriore, la legge n. 225/1992 ha introdotto anche la possibilità della delega di potere. Ciò tuttavia non stride col principio di legalità posto che il potere di delega è anch'esso previsto dalla stessa norma attributiva del potere.

¹¹⁴ Il potere in questione assume una connotazione derivata e ben delimitata, in quanto presuppone la previa deliberazione attributiva del Consiglio dei Ministri. Tuttavia, nonostante tale delimitazione, cui si aggiunge la previsione di un limite di contenuto (organizzativo e provvisorio), le relative disposizioni conferiscono ad un vertice amministrativo un potere anche derogatorio della normativa vigente sia pur nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico che si traduce in atti, aventi in precedenza forma di ordinanza del Presidente del Consiglio dei Ministri. Tale potere, per quanto tragga la propria legittimità dal decreto di dichiarazione dello stato di emergenza, che ne definisce limiti e criteri, e sia vincolato alla disciplina di profili organizzativi e meramente provvisori di prima necessità, risulta sottratto al controllo di legittimità della Corte dei Conti ai sensi dell'articolo 14 del d.l. n. 90/2008.

¹¹⁵ Si articola, inoltre, un diverso regime delle ordinanze, che riguarda la loro trasmissione e la loro efficacia, a seconda che siano emanate entro o successivamente ai trenta giorni dalla dichiarazione dello stato di emergenza. Nel primo caso si prevede che siano immediatamente efficaci e siano trasmesse al Ministero dell'Economia per la verifica i cui esiti devono essere comunicati al Presidente del Consiglio: non appare chiara la natura dei provvedimenti cui si intenda riferirsi, né come possa esservi un rapporto di consequenzialità tra un atto di un vertice amministrativo ed un provvedimento del Presidente del Consiglio. Nel secondo caso si prescrive che l'emanazione delle ordinanze debba avvenire previo concerto del Ministero dell'Economia: appare opportuno verificare se tale previsione richieda il concerto tra il vertice amministrativo della Protezione Civile e altro organo amministrativo del Ministero dell'Economia, peraltro non indicato, non sembrando possibile accedere a diversa interpretazione che individui nel richiamo al Ministero dell'Economia il riferimento al vertice politico dello stesso. Si ricorda che il concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze per l'emanazione delle ordinanze, relativamente agli aspetti di carattere finanziario, è stato introdotto dall'art. 2, comma 2-*quinquies* del d.l. n. 225/2010. A differenza della disciplina

Per attuare gli interventi previsti nelle ordinanze¹¹⁶, il Capo del Dipartimento della Protezione Civile si avvale delle Componenti e delle Strutture operative del Servizio Nazionale e ne coordina le attività impartendo specifiche disposizioni operative. Le ordinanze individuano i soggetti responsabili per l'attuazione degli interventi previsti, scegliendo tra quanti sono ordinariamente competenti per i diversi ambiti di attività¹¹⁷.

previgente, le nuove disposizioni richiedono il concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze solo nel caso di ordinanze emanate dopo i primi trenta giorni dall'evento e di ordinanze destinate a regolare il rientro nell'ordinarietà (comma 4-ter dell'art. 5 della legge n. 225/1992). Il concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze è previsto in ogni caso per le ordinanze che ripartiscono risorse derivanti dall'attuazione dei meccanismi di finanziamento di cui al comma 5-quinquies dell'articolo 5 della legge n. 225/1992.

¹¹⁶ Ad opera della riforma di riordino in materia di Protezione Civile, viene, inoltre abrogato il comma 3 dell'articolo 5 della legge n. 225/1992 che disciplinava l'emanazione di ordinanze finalizzate a evitare situazioni di pericolo o maggiori danni a persone o cose e che erano emanate principalmente per garantire il progressivo rientro in situazioni ordinarie consentendo la conclusione degli interventi affidati al commissario delegato e il progressivo affiancamento degli enti locali nella riacquisizione delle rispettive competenze.

¹¹⁷ Un ultimo profilo da segnalare riguarda il sistema di monitoraggio e di verifica dell'attuazione, anche sotto l'aspetto finanziario, delle ordinanze di Protezione Civile e dei provvedimenti ad esse relativi e delle ispezioni. Accanto alle già previste ispezioni sugli interventi di emergenza, il nuovo art. 20 della l. n. 225/1992, come modificato ad opera del d. l. n. 59/2012, prevede al comma 1, che sia un D.P.C.M., da adottare - entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto (vale a dire entro 12 gennaio 2013) - previa intesa in sede di Conferenza Unificata di cui all'art. 8 del d.lgs. n. 281/1997, a disciplinare un sistema di monitoraggio e verifica dell'attuazione delle misure contenute nelle ordinanze di cui all'art. 5 della stessa legge n. 225/1992, comprensivo anche di ispezioni. Si rammenta che con il D.P.R. 30 gennaio 1993, n. 51, è stato approvato il "*Regolamento concernente la disciplina delle ispezioni sugli interventi di emergenza*". L'art. 1 dispone che il regolamento si applica: 1) a tutti gli interventi di emergenza conseguenti alla dichiarazione dello stato di emergenza di cui all'art. 5, comma 1, della legge n. 225/1992; 2) agli interventi disposti da ordinanze finalizzate ad evitare situazioni di pericolo o maggiori danni a persone o a cose ai sensi dell'art. 5, comma 3, della citata legge n. 225; 3) nonché agli interventi diretti al superamento dell'emergenza comunque effettuati con oneri a carico dello Stato. Viene, inoltre, previsto che possono essere altresì disposte ispezioni su ogni intervento attuato da pubbliche autorità in occasione di emergenze. Le finalità dell'attività di ispezione e vigilanza sono indicate all'art. 2 che dispone che esse sono volte a verificare la legittimità e l'efficienza dell'azione amministrativa con riferimento alla normativa generale e speciale vigente nello specifico settore di intervento, nonché di quella a carattere straordinario. Gli artt. 3, 4 e 5 dispongono in merito ai soggetti incaricati ad effettuare le ispezioni ed alla durata degli incarichi stessi. Viene anche specificato che le ispezioni possono avere carattere amministrativo, contabile o tecnico e sono effettuate nel corso ed a completamento degli interventi. In caso di interventi di breve durata devono essere effettuate comunque due ispezioni nel corso ed a completamento degli stessi. L'art. 6 prevede, quindi, che a conclusione dell'incarico venga redatta una dettagliata relazione sull'ispezione eseguita, nella quale sono segnalate le eventuali carenze di legittimità e di efficienza che siano state accertate e formulate proposte sui conseguenti provvedimenti da adottare. L'ispettore è solidalmente responsabile con l'autore del fatto dei danni derivanti da eventuali

Se il Capo Dipartimento si avvale di Commissari delegati¹¹⁸, il provvedimento di delega deve specificare il contenuto dell'incarico, i tempi e le modalità d'intervento¹¹⁹. Le funzioni del Commissario delegato cessano con la scadenza dello stato di emergenza. Si prevede, inoltre, che i provvedimenti adottati in attuazione delle ordinanze vengano sottoposti ai controlli previsti dalla normativa vigente¹²⁰.

irregolarità non rilevate per dolo o colpa grave in sede di ispezione compiuta dal medesimo. L'art. 7 dispone, infine, che per le ispezioni di carattere amministrativo, contabile e finanziario gli ispettori sono tenuti a verificare la legittimità dell'azione amministrativa e la sua efficienza, anche per quanto riguarda il rispetto delle norme di contabilità e della finanza pubblica, ed ogni altro aspetto dell'attività che sia rilevante, nonché accertano le disponibilità di tesoreria e di cassa e che la gestione amministrativa sia condotta in conformità delle disposizioni e dei rilievi degli organi di controllo. In merito, invece, alle ispezioni tecniche, il riscontro viene effettuato sulla regolarità degli atti e delle attività che comportano in tutto o in parte l'impiego di conoscenze attinenti a specifiche competenze professionali o scientifiche.

¹¹⁸ Tali commissari possono attrarre a sé il potere organizzativo di altri enti, sostituendosi ad essi, utilizzando gli uffici di altre Amministrazioni pubbliche e coordinandone i diversi settori. In tal senso CAVALLO PERIN R., *Il diritto amministrativo e l'emergenza derivante da cause e fattori esterni all'amministrazione*, cit., p. 57. Si ricorda, inoltre, che ai sensi dell'art. 5, comma 5- *bis*, relativamente all'obbligo di rendiconto da parte dei Commissari delegati delle entrate e delle spese riguardanti l'intervento delegato, si introduce la previsione che la documentazione giustificativa sia corredata anche degli eventuali rilievi sollevati dalla Corte dei conti in sede di controllo sui provvedimenti commissariali e venga trasmessa, per conoscenza, al Ministero dell'Economia e delle Finanze - Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato-Ragionerie territoriali competenti, all'Ufficio del Bilancio per il riscontro della regolarità amministrativa e contabile presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri e, per conoscenza, al Dipartimento della Protezione Civile, alle Commissioni parlamentari competenti e al Ministero dell'Interno. I rendiconti sono inoltre pubblicati sul sito internet del Dipartimento della Protezione Civile.

¹¹⁹ I Commissari delegati sono scelti tra i soggetti per cui la legge non prevede alcun compenso per lo svolgimento dell'incarico. La modifica introdotta si inserisce nel percorso di riforme legislative che, nell'intento di realizzare il massimo contenimento dei costi derivanti da spese pubbliche non ha previsto alcun compenso per il Capo Dipartimento della Protezione Civile e per i Commissari delegati nominati tra i soggetti responsabili titolari di cariche elettive pubbliche. Nel caso si tratti di altri soggetti, il compenso è commisurato alla durata dell'incarico, nel limite massimo del 70% del trattamento economico previsto per il primo presidente della Corte di Cassazione.

¹²⁰ Si ricorda che l'art. 100, comma secondo, Cost., prevede che la Corte dei conti eserciti il controllo preventivo di legittimità sugli atti del Governo, la cui disciplina a livello di legge ordinaria è stabilita dalla legge n. 20/1994.

L'art. 2, comma 2-*sexies* del d.l. n. 225/2010 (c.d. mille proroghe), inserendo una nuova lettera *c-bis* all'art. 3, comma 1, della legge n. 20/1994, che indica gli atti soggetti al controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti, ha incluso i provvedimenti commissariali attuativi delle ordinanze conseguenti alla dichiarazione dello stato di emergenza. Il successivo comma 2-*septies*, novellando l'art. 27, comma 1, della legge n. 340/2000, per quanto riguarda i provvedimenti commissariali adottati in attuazione delle ordinanze conseguenti alla dichiarazione dello stato di emergenza, riduce a sette giorni (in precedenza sessanta) il termine dalla ricezione entro il quale divengono esecutivi gli

Inoltre si inserisce una previsione (art. 5, comma 4-ter) volta a definire la chiusura della fase emergenziale ed il conseguente passaggio all'amministrazione ordinaria affidato, con apposita ordinanza, al Capo del Dipartimento della Protezione Civile¹²¹.

A tal fine, almeno dieci giorni prima della scadenza del termine dello stato emergenziale, il Capo Dipartimento emana un'ordinanza¹²², di concerto con il Ministero dell'Economia e delle Finanze,

atti trasmessi alla Corte dei Conti senza che sia intervenuta una pronuncia della Sezione del controllo. Con il d.l. n. 59/2012 si interviene su tale comma 2-septies estendendosi il c.d. silenzio assenso, già previsto per l'esecutività dei suddetti provvedimenti qualora la Corte non si esprima nel termine di sette giorni, anche al profilo dell'efficacia degli stessi provvedimenti, consentendo che tali atti spieghino effetti con il decorso di tale termine. La norma, quindi, è stata introdotta al fine di evitare qualsiasi incertezza da parte dei soggetti competenti nel dare attuazione ai provvedimenti di carattere emergenziale. Si sottolinea, inoltre, che le ordinanze adottate ai sensi dell'art. 5 della legge n. 225/1992 non sono soggette a controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti secondo quanto previsto con norma di interpretazione autentica dall'art. 14 del d.l. n. 90/2008 mentre ai sensi dell'art. 3 della legge n. 20 del 1994, i provvedimenti commissariali adottati in attuazione delle ordinanze del Presidente del Consiglio dei Ministri emanate ai sensi dell'articolo 5, comma 2, della legge n. 225/92 rientrano tra gli atti soggetti al controllo preventivo di legittimità. Sul punto la Corte dei conti è recentemente intervenuta a Sezioni Riunite in sede di controllo, con pronuncia del 22 febbraio 2012, affermando che "l'inserimento di una nuova lettera c-bis) al comma 1 dell'articolo 3 della legge 20 del 1994 (aggiunta dal comma 2-sexies dell'art. 2 del decreto-legge 29 dicembre 2010, n. 225, convertito dalla legge 26 febbraio 2011, n. 10) - che prevede l'assoggettamento al controllo preventivo di legittimità dei provvedimenti dei commissari delegati ai sensi dell'art. 5, comma 2 della legge 225 del 1992 - risponde all'esigenza di sottoporre al rigoroso scrutinio del controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti, provvedimenti che, per essere emanati in situazioni di emergenza e con l'avvalimento di speciali poteri in deroga alle ordinarie procedure amministrative, attengono a situazioni di emergenza che presentano caratteri di particolare complessità e che, peraltro, hanno dato anche luogo a fenomeni corruttivi. Alla stregua della delibera n. 42/CONTR/11 di queste stesse Sezioni Riunite vanno sottoposti alla medesima tipologia di controllo anche gli atti emessi da "ogni altro soggetto che, per investitura del commissario delegato ovvero dell'OPCM di Protezione Civile, ponga in essere atti di natura provvedimentoale che costituiscano esercizio di potere in deroga, ai sensi dell'art. 5 della legge n. 225 del 1992" e, pertanto, anche gli atti dei soggetti attuatori che operino con i poteri del Commissario delegato e che si avvalgano delle deroghe allo stesso concesse". Appare utile, infine, vedere in argomento le riflessioni di RAZZANO G., *Quattro novità in tema di emergenze e ordinanze "di protezione civile"* in *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici*, Atti del convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa" Università degli Studi di Milano-Bicocca, 10-11 giugno 2011, a cura di CARTABIA M. - LAMARQUE E. - TANZARELLA P., Torino, Giappichelli, 2011, pp. 451-466.

¹²¹ Appare evidente che il ruolo del Governo risulta diverso nell'esercizio delle competenze di previsione e prevenzione, ed in quello di gestione dell'emergenza. Esso non è direttamente coinvolto nei singoli interventi, ciò non risulta necessario, ma agisce attraverso deleghe e subdeleghe.

¹²² Tali disposizione che affidano al Capo del Dipartimento l'emanazione di ordinanze finalizzate al rientro nell'ordinario, insieme a quelle adottate, d'intesa con le Regioni territorialmente interessate, nell'immediatezza

per favorire e regolare il subentro dell'Amministrazione in ordinario competente a coordinare gli interventi necessari successivi¹²³.

Questa ordinanza può anche contenere deroghe, per un massimo di sei mesi non prorogabili, per l'affidamento di lavori pubblici e per l'acquisizione di beni e servizi¹²⁴¹²⁵.

Dalla descrizione dell'innovato assetto del sistema di Protezione Civile introdotto dal decreto legge di riforma, si rileva, in definitiva, un parziale nuovo modello organizzativo che tiene conto delle peculiarità della materia ma lascia ancora aperti numerosi problemi relativi sia all'assetto delle competenze tra Stato, regioni e autonomie locali sia all'uso dei poteri amministrativi.

In particolare, si osserva che tale modello organizzativo trova oggi il suo fondamento nel Dipartimento di Protezione Civile con la precisa volontà di rafforzarne l'attività politico-amministrativa rispetto a quella tecnico-professionale.

E' da ritenere, comunque, che sono state fatte salve caratteristiche di un servizio nazionale unitario in cui convergono e sono interdipendenti le amministrazioni centrali, regionali, locali nonché i soggetti privati specie attraverso le previsioni che garantiscono un obbligo di collaborazione.

Va, poi, verificato se il nuovo assetto organizzativo sia coerente con la natura della Protezione Civile che, trattandosi di un sistema che richiede decisioni rapide in grado di superare il normale assetto delle competenze e il normale svolgimento delle attività delle amministrazioni, richiede un

dell'evento calamitoso, sono volte a rafforzare la centralità del Dipartimento della Protezione Civile nella gestione delle emergenze.

¹²³ Se le necessità che richiedono lo stato d'eccezione possono essere diverse, il problema che si pone sempre è quello dei tempi e delle modalità per il rientro alla normalità; se l'eccezione può essere considerata un'involuzione rispetto alla normalità dello Stato di diritto, capita spesso che essa si trascini nel tempo e che istituti eccezionali possano diventare ordinari o venir usati per scopi diversi.

¹²⁴ In tal caso eventuali deroghe, che possono riguardare anche disposizioni di fonte primaria come quelle in materia di appalti, sarebbero sì fondate su una dichiarazione di stato di emergenza in atto, ma produrrebbero i propri effetti nell'imminenza dell'esaurimento dell'efficacia della stessa dichiarazione e di subentro dell'amministrazione ordinaria.

¹²⁵ Può essere inoltre individuato il soggetto dell'Amministrazione pubblica competente a cui intestare la contabilità speciale aperta per l'emergenza, per il tempo necessario a completare gli interventi previsti dalle ordinanze. Alla chiusura della contabilità speciale, le risorse rimanenti sono trasferite alla Regione o all'ente locale competente in ordinario, oppure, se si tratta di altra Amministrazione, sono versate all'entrata del bilancio dello Stato per la successiva riassegnazione.

modello organizzativo in cui la catena dei comandi sia breve e le responsabilità chiaramente configurate.

1.6 La gestione commissariale dell'emergenza

Tra gli strumenti tipici del diritto dell'emergenza vi è un ampio ricorso ad organi straordinari, che in varia misura sono investiti del compito di intervenire a tutela degli interessi pubblici e privati danneggiati o minacciati nella situazione contingente.

Per organo amministrativo straordinario si intende preliminarmente un organo non contemplato nel disegno organizzativo di un'amministrazione, il quale, in determinati casi, vi si inserisce con il compito di svolgere determinate funzioni normalmente spettanti ad altri organi¹²⁶.

Diverse situazioni, nel nostro ordinamento, possono dar origine alla nomina di un commissario straordinario, l'espressione, infatti è usata per indicare figure che hanno connotati piuttosto eterogenei, sia sotto il profilo della funzione esercitata, sia sotto il profilo dei presupposti fattuali e normativi che danno luogo alla loro istituzione¹²⁷.

La straordinarietà può, quindi, essere inquadrata sia nel senso che il loro intervento determina l'alterazione del normale assetto delle competenze sia nel senso che sono investiti di poteri straordinari, capaci di derogare alle vigenti disposizioni di legge. La straordinarietà caratterizza, in altri termini, tanto l'organizzazione¹²⁸, quanto i poteri.

¹²⁶ BERTI G. - TUMIATI L., *Commissario e commissione straordinaria*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, Giuffrè, 1960, p. 842 e ss.; RIZZA G., *Commissario (diritto pubblico)*, e *Commissario straordinario*, in *Enc. giur.*, vol. VII, Roma, Treccani, 2003; KLITSCHKE DE LA GRANGE T., *Gli organi amministrativi straordinari*, in *Cons. Stato*, 3/1984, p. 431 e ss.

¹²⁷ Per un inquadramento della figura dei Commissari straordinari si veda: FIORITTO A., *I commissari straordinari per il completamento delle opere incompiute*, in *Giorn. dir. amm.*, 11/2005, p. 1159 e ss; CALDIROLA D., *Il commissario straordinario nell'emergenza*, in *Amministrare*, 2/2010, p. 197 e ss., per un utilissimo *excursus* storico in materia ed una differenziazione tra le varie figure; FRANCHINI C., *La figura del commissario straordinario prevista dall'art. 20 del d.l. n. 185/2008*, in *Giorn. dir. amm.*, 5/2009, p. 561 e ss., anche in questo caso per la distinzione tra le differenti tipologie commissariali, fino agli interventi legislativi più recenti; LEMETRE F., *La "stabile temporaneità" dei regimi commissariali: un ossimoro lesivo delle competenze regionali? Note minime a Corte costituzionale 16 luglio 2008, n. 277*, in www.giustamm.it; LA GROTTA I., *Stato d'emergenza socio-economico ambientale, poteri commissariali, nomina sub-commissari: rapporti tra i poteri e le competenze attribuite in via ordinaria agli Enti Locali*, in www.giustamm.it, entrambi sull'esperienza dei commissariamenti nell'emergenza rifiuti campana.

¹²⁸ Sulla rilevanza organizzativa dell'emergenza si veda MARAZZITA G., *Le ordinanze di necessità dopo la legge n. 225 del 1992 (Riflessioni a margine di Corte cost. n. 127 del 1995)*, in *Giur. Cost.* 1996, p. 505.

Il potere di commissariamento esprime un'esigenza di continuità dell'azione amministrativa¹²⁹ ed assume la natura di provvedimento non repressivo né sanzionatorio¹³⁰ ma preordinato all'esigenza di eliminare le situazioni di danno per l'interesse pubblico determinate da una oggettiva e grave disfunzione nella conduzione dell'organo medesimo.

Nel nostro ordinamento, la figura dell'organo straordinario preposto alla gestione dell'emergenza è disciplinata in via generale dall'art. 5, comma 4, della legge n. 225/1992, che nella sua attuale formulazione ammette la possibilità per il Capo del Dipartimento della Protezione Civile di avvalersi di commissari delegati, i quali avranno puntualmente definiti contenuto, tempi e modalità di esercizio dell'incarico.

La norma, così, finisce per generare una figura, quella del Commissario delegato, avente carattere ibrido¹³¹ perché non paragonabile a quella di Commissario straordinario del Governo contemplata dall'art. 11 legge 23 agosto 1988 n. 400¹³², uscendo fuori dagli schemi ordinari tracciati dalla legge, e distante dalla logica del riparto organizzativo delle funzioni ed in più investita di atipici ed eccezionali corrispondenti alle esigenze contingenti per fronteggiare situazioni eccezionali e temporanee¹³³.

¹²⁹ LEONE C., *Il principio di continuità dell'azione amministrativa. Tra operatività dell'organo, inesauribilità del potere e stabilità degli effetti*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 30.

¹³⁰ PONTI B., *La "manifesta" illegittimità del commissariamento del Consiglio nazionale delle ricerche*, sottolinea questo carattere non sanzionatorio del commissariamento nel commento a T.A.R. Lazio, sez. III, 6 marzo 2003, n. 1778, in *Foro amm. TAR*, 2003, p. 583.

¹³¹ CARDONE A., *La normalizzazione dell'emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del Governo*, cit. p. 171.

¹³² Di diversa matrice, infatti, è la nomina dei commissari straordinari per rispondere ad esigenze contingenti, occasionali o eccezionali che fanno ritenere inadeguato l'utilizzo di organi ordinari e ciò in ragione del particolare interesse pubblico che quelle stesse esigenze richiamano. In siffatta fattispecie si colloca quindi l'art. 11 della l. n. 400/1988 il quale stabilisce che "al fine di realizzare specifici obiettivi determinati in relazione a programmi o indirizzi deliberati dal Parlamento o dal Consiglio dei ministri o per particolari e temporanee esigenze di coordinamento operativo tra amministrazioni statali, può procedersi alla nomina di commissari straordinari del Governo".

¹³³ GIAMPAOLINO L., *Il servizio nazionale di protezione civile: commento alla legge 24 febbraio 1992, n. 225*, cit., pp. 105-106. Sulla figura del "delegato" e su quella del "commissario" cfr. BERTI G. - TUMIATI L., *Commissario e commissione straordinaria*, cit., p. 843. Si osserva, inoltre che, il commissario straordinario nell'originario assetto normativo non presentava i suddetti caratteri, infatti, la l. n. 996/1970, configurava lo stesso come organo che operava sotto la direzione del ministro dell'Interno, sovrintendendo ai servizi ed interventi organizzati dall'amministrazione dell'interno e dagli enti pubblici territoriali ed istituzioni presenti sul territorio colpito da eventi calamitosi. Conseguentemente, il commissario aveva compiti marginali nella gestione dell'emergenza, caratterizzandosi come soggetto esecutore di scelte ministeriali, o, al più, promotore delle stesse. Gli eventi sismici del Friuli - Venezia Giulia,

L'incarico in questione è conferito sulla base di un rapporto fiduciario che, sebbene collochi la posizione del Commissario delegato in una situazione di indipendenza gestionale ed organizzativa rispetto al delegante impone, tuttavia, al delegato di esercitare esclusivamente le attribuzioni conferite mediante le ordinanze di Protezione Civile e nei limiti dalle stesse previsti anche per quanto attiene al plesso ordinamentale di cui è autorizzata la deroga. Occorre osservare che, benché la legge parli di delega, i rapporti intercorrenti tra Presidenza del Consiglio dei Ministri e apparato organizzativo del Commissario delegato, secondo le più accreditate ricostruzioni dottrinali e giurisprudenziali avvenute nella vigenza dell'art. 5, comma 4, della l. n. 225/1992 *ante* disciplina di riforma ad opera del d.l. n. 59/2012, possono essere esaminate in base a tre tipologie di relazioni interorganiche/intersoggettive: l'avvalimento, il coordinamento e la sostituzione.

L'ipotesi di avvalimento¹³⁴ si verifica laddove un'Amministrazione dello Stato si serva, per la cura di interessi nazionali (nell'esercizio dei poteri emergenziali), di uffici regionali e locali, d'intesa con gli enti interessati, con la peculiarità di conservare, tuttavia, la piena titolarità della funzione (e del potere) esercitato. Attraverso tale modulo organizzatorio la Presidenza del Consiglio dei Ministri, anziché dotarsi di propri uffici, si avvale degli uffici, del personale e delle attrezzature afferenti ad una diversa figura soggettiva, per lo svolgimento dei suoi poteri e delle sue funzioni, conservando in ogni caso - a differenza di quanto si verifica in caso di delegazione amministrativa c.d. intersoggettiva che comporta una deroga all'ordine delle competenze tra differenti enti - la titolarità non solo della competenza, ma anche della funzione e delle connesse responsabilità. Nella prassi, gli Uffici Commissariali, ove ricorrano all'avvalimento, scelgono spesso di nominare Commissari Delegati i Presidenti delle Giunte delle Regioni interessate dalle situazioni emergenziali. Una simile eventualità non esclude la natura statale degli Uffici Commissariali così come non consente di affermare che la funzione emergenziale esercitata sia da imputare all'ente locale¹³⁵.

nel 1976 e della Basilicata e Campania, nel 1980, hanno condotto il legislatore a discostarsi dalla disciplina generale, trasformando progressivamente i commissari da organi di coordinamento ad organi dotati di poteri decisori eccezionali.

La figura del predetto Commissario ha una natura che è ancora da definire, specie alla luce delle recenti modifiche introdotte dal d.l. n.59/2012, in quanto la delega non provenendo più da parte della Presidenza del Consiglio dei Ministri, parrebbe favorire l'intervento di soggetti più vicini alla dirigenza della Protezione Civile piuttosto che ad esponenti politici.

¹³⁴ MEZZOTERO A., *L'Ufficio del Commissario delegato L'Ufficio del Commissario Delegato ex art. 5 l. n. 225 del 1992: natura giuridica ed ambito dei poteri straordinari riguardo la procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara*, in *Rass. Avvocatura dello Stato*, 1/2010, p. 160.

¹³⁵ In ordine alla qualifica dei commissari delegati, può riscontrarsi negli ultimi anni un sempre maggiore ricorso a soggetti politico-istituzionali rappresentativi dell'area territoriale interessata dalla situazione emergenziale (Assessori

Ne discende, anche sulla scorta della giurisprudenza costituzionale, l'Ufficio del Commissario Delegato va qualificato come organo statale "straordinario", di cui il Dipartimento della Protezione Civile si avvale per fronteggiare lo stato di emergenza¹³⁶.

e Presidenti di giunte regionali, sindaci, altri soggetti), con un contestuale assottigliamento della presenza dello Stato nell'ambito del regime straordinario. Tale tendenza potrebbe rappresentare il tentativo statale di realizzare un bilanciamento o una compenetrazione del regime straordinario nel tessuto amministrativo ordinario. L'investitura dell'organo elettivo nel ruolo di commissario straordinario produce l'effetto di riconsegnare a organi politici compiti di diretta gestione amministrativa, in violazione del principio di distinzione tra politica e amministrazione. Si veda in tal senso MERLONI F., *Ragionando sui rifiuti campani e dintorni: Stato e Regioni tra la continua emergenza e l'impossibile normalità*, in *Le Regioni*, 6/2007, p. 925e ss. Non è infrequente, poi, che il commissario venga individuato tra i soggetti già a vario titolo ordinariamente competenti a curare gli interventi oggetto dei provvedimenti di Protezione Civile: ad esempio, al fine di disporre le misure per il rilancio dell'immagine e del turismo nazionale in vista sia del centocinquantesimo anniversario dell'Unità d'Italia, sia dell'EXPO Milano 2015, è stato individuato quale commissario delegato il Capo di gabinetto del Ministro del Turismo; al fine di contrastare la diffusione della pandemia influenzale da nuovo virus A (H1N1), è stato nominato Commissario il Direttore generale per la prevenzione e per la comunicazione del Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche sociali; per il superamento dell'emergenza traffico a Treviso ed a Vicenza sono stati attribuiti poteri straordinari all'amministratore delegato della società Veneto Strade; per l'emergenza rifiuti in Campania, al direttore centrale per le nuove costruzioni dell'ANAS. Altre gestioni commissariali, infine, vengono talora affidate a soggetti politico-istituzionali con trascorsi nella dirigenza della Protezione civile. E' il caso sia del commissario delegato nominato per la realizzazione del nuovo Palazzo del Cinema di Venezia, sia del commissario delegato per la gestione dell'emergenza presso gli scavi di Pompei ed altri siti archeologici vesuviani. Niente affatto infrequente, ancora, il ricorso a tecnici, professionisti ed esperti esterni, come nei casi dei commissari delegati nominati per il superamento dell'emergenza idrica alle isole Eolie, delle emergenze connesse alla messa in sicurezza delle grandi dighe, nonché della situazione di "grave pericolo" nelle aree archeologiche di Roma ed Ostia antica. In altri tre casi, peraltro molto diversi tra loro (terremoto de L'Aquila, competizione velistica "Louis Vuitton Cup" a La Maddalena e il dissesto della zona archeologica romana), è invece lo stesso capo del Dipartimento della Protezione Civile ad assumere la veste di Commissario straordinario. La prassi più recente, inoltre, vede nei Presidenti o, più di rado, negli Assessori delle Regioni interessate dallo stato di emergenza i soggetti cui spesso vengono delegati i poteri straordinari. E' il caso delle emergenze connesse alle agli eventi sismici; alla bonifica delle discariche di Manfredonia, fino a quelle connesse alla "seconda fase" dell'emergenza abruzzese. Nella quasi totalità delle emergenze alluvionali il commissario delegato è individuato tra le fila delle istituzioni regionali (si pensi alle avversità atmosferiche verificatesi, nell'anno 2009, a gennaio in Calabria, a settembre in Friuli e ad ottobre a Messina). La stessa tendenza, con un ricorso ancor più evidente alla figura dei Presidenti di Regione, accomuna le emergenze sismiche (nelle province di Parma, Modena e Reggio Emilia). Al contrario, una netta preponderanza della presenza dello Stato (nella persona dei Prefetti) nel regime straordinario sembra ormai confinata ad emergenze quali quelle connesse ai fenomeni migratori ed agli insediamenti nomadi. Nel complesso, tuttavia, meno di un quarto dei commissari delegati oggi in attività proviene dalle fila statali. Per la presente ricostruzione si veda anche CROCE F., *Il principio di legalità dell'emergenza*, cit.

¹³⁶ Corte cost., 26 giugno 2007, sent. n. 237, in www.cortecostituzionale.it, secondo cui "i provvedimenti posti in essere dai commissari delegati sono atti dell'amministrazione centrale dello Stato, in quanto emessi da organi che

L'ulteriore tesi del coordinamento¹³⁷, come relazione interorganica e/o intersoggettiva nelle situazioni di emergenza, è riscontrabile laddove occorra far fronte ad un evento lesivo di portata straordinaria, che lede o minaccia molteplici interessi tra loro collegati e richiede l'intervento di una pluralità di soggetti.

Una risposta amministrativa adeguata richiede oggi una tempestiva ed efficace interazione tra le competenze dei singoli enti investiti dello specifico affare, che a sua volta può essere garantito solo da una regia unitaria affidata ad una struttura *ad hoc*, cioè creata appositamente per gestire quella singola emergenza, che si identifica nel Commissario straordinario. Ma così argomentando, lo stesso commissario non potrebbe essere considerato un mero "sostituto" degli enti e degli organi originariamente titolari della competenza in situazioni di emergenza, quanto piuttosto un soggetto chiamato soltanto ad agevolare il più possibile il coordinamento tra quegli enti ed organi e un tale inquadramento finirebbe per circoscrivere i poteri della figura commissariale, con un ritorno alle origini, più rispettoso dei principi di sussidiarietà e di leale collaborazione. Il coordinamento può, quindi, ritenersi il risultato al quale tende l'attività amministrativa che aspiri ad essere coerente ed organica.¹³⁸

Una tale ricostruzione in termini di coordinamento, peraltro, appare preferibile anche rispetto al fenomeno della sostituzione che sussiste quando l'organo straordinario subentra all'organo

operano come *longa manus* del Governo, finalizzati a soddisfare interessi che trascendono quelli delle comunità locali coinvolte dalle singole situazioni di emergenza, e ciò in ragione tanto della rilevanza delle stesse quanto della straordinarietà dei poteri necessari per farvi fronte".v. anche Ord. 5 dicembre 2007, n. 417; Ord. 4 aprile 2008, n. 92; Sent. 16 luglio 2008, n. 277; si veda altresì T.A.R. Lazio, sez. I, 19 maggio 2008, n. 4467, in www.giustizia-amministrativa.it; Cons. St., sez. V, 20 agosto 2008, n. 3969, *ivi*.

¹³⁷ Sul coordinamento, cfr. BACHELET V., *Coordinamento*, in *Enc. dir.*, X, Milano, Giuffrè, 1962, 635 ss.; ORLANDO L., *Contributo allo studio del coordinamento amministrativo*, Milano, 1974; MARONGIU G., *Il coordinamento come principio politico di organizzazione della complessità sociale*, in G. AMATO, G. MARONGIU, A CURA DI, *L'amministrazione della società complessa. In ricordo di Vittorio Bachelet*, Bologna 1982, p. 145; D. D'ORSOGNA, *Contributo allo studio dell'operazione amministrativa*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2005; D'ORSOGNA D. - COCA F. G., *Le relazioni organizzative*, in COCA F. G. (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2008, p. 59 e ss.

¹³⁸ Si veda BOMBARDELLI M., *La sostituzione amministrativa*, Padova, Cedam, 2004 e D'ORSOGNA - D. COCA F. G., *Le relazioni organizzative*, cit., p. 72, secondo i quali il coordinamento va concepito come "il risultato (azione coordinata di più uffici o strutture organizzative), al quale si può pervenire attraverso relazioni sia di sovraordinazione sia di equiordinazione". Nell'emergenza il coordinamento, infatti, è la relazione intersoggettiva che, forse, favorisce maggiormente il fenomeno della nascita di nuove forme di organizzazione pubblica, e ciò grazie alla particolare e caratteristica snellezza della figura organizzatoria in commento, che mantiene i soggetti coinvolti in posizione di forte asimmetria e al tempo stesso di equiordinazione.

ordinario nell'esercizio sia pur provvisorio di determinate funzioni. Ciò anche alla luce della circostanza che la legge sulla Protezione Civile non subordina il regime emergenziale al presupposto che sia il Governo l'effettivo titolare dell'interesse pubblico compromesso nel caso concreto e non adeguatamente curato dagli enti locali o dalle diverse amministrazioni competenti, né richiede che sia accertata l'inerzia dell'ente al quale fa capo la competenza ordinaria o la sua incapacità di proteggere efficacemente l'interesse in pericolo.

Siffatte previsioni contrastano con quanto osservato dalla dottrina¹³⁹ secondo cui si può parlare di sostituzione amministrativa soltanto allorché si ravvisi sia la scissione tra il soggetto titolare di un dato interesse (sostituto) e il soggetto ordinariamente competente a cura l'interesse medesimo (sostituito) sia l'inerzia del sostituto ovvero la sua incapacità a curare l'interesse *de quo*, l'emergenza di per sé non giustifica la sostituzione¹⁴⁰.

A ciò si aggiunga che, nella prassi delle ordinanze di Protezione Civile, il commissariamento si è affermato come soluzione non solo a vere e proprie emergenze ma pure a mere inefficienze e inadempimenti dell'ente territoriale. Ciò in quanto si è ritenuto che l'inadempimento di quest'ultimo di per sé integrasse uno stato di pericolo per i beni e gli interessi costituzionalmente protetti. Si tratta, allora, di una prassi a cui si associa il rischio che il ricorso alle ordinanze *extra ordinem* venga utilizzato con finalità elusive del "giusto procedimento di sostituzione" delineato dalla legge e dalla giurisprudenza costituzionale, consentendo al Governo di eludere le garanzie procedurali poste a presidio dell'autonomia costituzionale degli enti territoriali¹⁴¹.

Una simile eventualità costituisce un uso distorto dello strumento commissariale poiché vi si fa ricorso non solo per reali esigenze ma anche per affrontare situazioni di pericolo derivanti da un cattivo esercizio dei poteri amministrativi. Ed, infatti, nella concreta esperienza la gestione commissariale prevista dalla legge sulla Protezione Civile, da strumento eccezionale, ha finito di frequente per stabilizzarsi e a diventare motivo di ulteriori proroghe dello stato di emergenza.

Tale prassi costituisce un'ipotesi di non corretto adempimento dei compiti istituzionali in quanto non consente di ravvisare interventi di pianificazione e quindi di prevenzione delle emergenze. Non

¹³⁹ D'ANTONIO S., *Organi straordinari e amministrazione dell'emergenza*, in AA.VV., *L'interesse pubblico tra politica e amministrazione*, vol. I, Napoli, Editoriale Scientifica, 2010,

¹⁴⁰ Certamente, costituiscono delle problematicità: il procedimento di sostituzione del Governo nei confronti delle Regioni; diversi altri nodi irrisolti nel rapporto Stato-Regioni, con riguardo alle materie di competenza concorrente; la necessità di far valere l'interesse nazionale, nonostante la sua scomparsa dal diritto positivo; la lungaggine e la frammentarietà dei procedimenti amministrativi, la mancata ridefinizione dei poteri delle funzioni di governo.

¹⁴¹ CARDONE A., *La normalizzazione dell'emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del Governo*, cit., p. 336.

va sottovalutato il fatto che la gestione commissariale, stabilizzandosi, tende a spogliare le amministrazioni locali delle loro funzioni determinando, alla lunga, un'alterazione del sistema costituzionale di allocazione delle competenze.

Pertanto, pare di poter condividere l'opinione secondo cui sostituzione e potere di ordinanza devono essere tenuti distinti in funzione delle conseguenze applicative che derivano dagli specifici presupposti previsti sia dalla Costituzione (nel caso della sostituzione) sia dalla legge (nel caso del potere di ordinanza). D'altronde, se è vero che a volte i presupposti "materiali" dei due istituti coincidono, è altrettanto vero che numerose altre volte si allontanano irreversibilmente, posto che il principale connotato giuridico della sostituzione resta l'inadempimento, il quale non può invece considerarsi ricorrente *stricto sensu* nel caso dell'attivazione dei poteri emergenziali. Se ne ricava, quindi, che deve essere necessariamente rispettato lo statuto procedimentale della sostituzione ogni qual volta il Governo intende porre rimedio all'emergenza in ipotesi ove l'amministrazione competente per territorio si è mostrata inadempiente.

Un esempio paradigmatico di figura di commissario straordinario può essere tratto dalla legislazione in materia di lavori pubblici e, in particolare, dal pacchetto di norme conosciuto come "sblocca cantieri" - d.l. 31 gennaio 2005, n. 7, art. 6, nel testo modificato dalla legge di conversione 31 marzo 2005, n. 43 – avente come obiettivo di riavviare i molti cantieri di opere pubbliche avviate e mai terminate.

Fermo restando che tale argomento, così come la descrizione di altre figure commissariali, sarà oggetto di puntuali approfondimenti nelle pagine successive del presente lavoro, in tale sede si vuole solo osservare che per il completamento delle grandi opere (statali o comunque finanziate con fondi statali o comunitari) sottoposte alla gestione commissariale straordinaria e finanziate, in via prioritaria, dalla legge, è stato disposto il commissariamento di ben 152 opere attribuendo ai commissari amplissimi poteri sostitutivi che hanno di fatto estromesso le stazioni appaltanti.

A fronte di tanto impegno, l'intera operazione è stata considerata un parziale insuccesso perché solo la metà delle opere è stata effettivamente realizzata e ciò conferma la sensazione che nella maggior parte dei casi gli stessi commissari, pur dotati di ampi poteri di deroga, non riescono a risolvere i problemi loro affidati¹⁴².

¹⁴² Secondo FIORITTO A., *L'amministrazione dell'emergenza. Tra autorità e garanzie*, cit., pp. 220- 221, dai dati contenuti nella relazione al Parlamento dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici risulta che delle 78 opere riavviate, 29 risultano riprese dalle stesse stazioni appaltanti nell'esercizio dei propri poteri, nei termine di trenta giorni decorrenti dalla nomina del commissario straordinario, e 49 riavviate nella vigenza della gestione commissariale. L'Autorità e la Corte dei conti hanno giudicato la norma come un "parziale successo" poiché dopo circa quattro anni dal suo avvio, la manovra "sblocca cantieri" ha avuto esito positivo limitatamente al 50% degli interventi interessati.

Altro caso emblematico di tale uso distorto del potere emergenziale è quello dei rifiuti in Campania ove la gestione commissariale ha superato i dieci anni, nonché la gestione dei “grandi eventi”, a cui oggi, peraltro, sembra darsi freno, stante – come già osservato - l’abrogazione del comma 5 dell’art. 5-*bis* del d.l. n. 343/2001 ad opera del art. 40 *bis* del d.l. n. 1/2012.

In conclusione, dunque, si può notare che la tendenza ad usare lo strumento commissariale non per affrontare situazioni di effettiva emergenza, ma per cercare di risolvere situazioni di pericolo derivanti da un cattivo esercizio dei poteri amministrativi conduce ad un’alterazione del sistema costituzionale delle competenze, creandosi una sorta di amministrazione parallela, che affianca, ma più spesso sostituisce, gli apparati pubblici ordinariamente competenti ad agire.

1.7 L’estremizzazione del diritto dell’emergenza in materia di rifiuti

Con il decreto legge 23 maggio 2008 n. 90, recante “Misure straordinarie per fronteggiare e risolvere l’emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella regione Campania e ulteriori disposizioni di protezione civile”, il Consiglio dei Ministri ha affidato al Capo del Dipartimento della Protezione Civile la gestione dell’emergenza rifiuti in Campania. Con tale provvedimento, “in via di assoluta irripetibilità e straordinarietà per far fronte alla gravissima situazione in corso e, comunque, fino al 31 dicembre 2009”, il Governo ha riconosciuto a tale organo straordinario poteri esercitabili anche “in deroga” alle disposizioni legislative e regolamentari nelle materia ambientale, paesaggistica, territoriale, di pianificazione del territorio, e di difesa del suolo. Con riferimento a tale disposizione si è parlato di una “concentrazione di potere assoluto” per l’approntamento di cantieri e siti, per la raccolta ed il trasporto dei rifiuti (unitamente alle forze di polizia), per la vigilanza e la protezione dei cantieri e dei siti, e di “militarizzazione” dell’emergenza¹⁴³.

Un’ulteriore significativa deroga è stata poi introdotta dall’art. 14 della l. n. 123/2008, sempre adottata per far fronte all’emergenza rifiuti nella Regione Campania che sottrae al preventivo controllo di legittimità della Corte dei Conti tutti gli atti emanati in applicazione della legge n. 225/1992 onde far fronte all’emergenza rifiuti nella Regione Campania. Si tratta di una disposizione

Inoltre, sia la Corte costituzionale sia il Consiglio di Stato hanno, in più occasioni, censurato il ricorso ai poteri straordinari soprattutto quando questi sono generici o non ben delimitati nel tempo. Sul punto si veda GALDENZI C., *Il Consiglio di Stato si oppone ad una “ordinarizzazione” dei poteri di emergenza, nota a Cons. Stato sez. V, 13 novembre 2002, n. 6280*, in *Riv. giur. ambiente*, 3-4, 2003, p. 575.

¹⁴³ S. RODOTÀ, *Le leggi speciali*, in *La Repubblica*, 27 maggio 2008.

in realtà applicabile a tutto il diritto emergenziale e non solo all'emergenza rifiuti, che esclude il giudizio preventivo di legittimità in ordine ai provvedimenti eventualmente contrari a disposizioni dell'ordinamento o di finanza pubblica.

Va, peraltro, osservato che proprio la magistratura contabile aveva avanzato serie perplessità circa le modalità, amministrative e contabili, di gestione dell'emergenza. Già con la delibera n. 6/2007/G della Corte dei Conti, sezione giurisdizionale di controllo, aveva evidenziato come la struttura organizzativa dell'emergenza rifiuti avesse “*perso gli originali caratteri della precarietà ed eccezionalità*” per configurarsi “*come una complessa e duratura organizzazione “extra ordinem”, affiancata a quella ordinaria, bloccandone spesso l'operatività*”. Questa situazione, proseguiva la Corte, “*ha favorito una prassi abnorme, che ha portato all'adozione di regimi commissariali derogatori anche per situazioni di pericolo determinate sostanzialmente da inefficienze, ritardi e imprevidenza degli ordinari apparati amministrativi*”. E' stato rilevato¹⁴⁴ come l'emergenza nel settore dello smaltimento rifiuti nella Regione Campania, rappresenta un puntuale esempio dell'eccessivo ricorso all'utilizzo dei poteri di urgenza nell'ambito della Protezione Civile per fronteggiare una situazione che avrebbe dovuto essere gestita con strumenti ordinari, posto che per quasi tre lustri si è fatto uso per siffatta emergenza degli strumenti contemplati dalla legge sulla protezione civile ed in particolare delle ordinanze *extra ordinem*¹⁴⁵.

Si è insomma affermato un sistema amministrativo di gestione dei rifiuti alternativo a quello ordinario contrastante anche perché il commissario si è visto delegare l'intera gestione dei rifiuti e non solo la raccolta. Peraltro, va osservato che la delega è stata notevolmente ampia e dai contorni non troppo chiari, finendo per attribuire all'organo straordinario un intero settore di amministrazione, come ha rilevato la giurisprudenza¹⁴⁶.

Con precipuo riferimento alla gestione dei rifiuti in Campania, attraverso il ricorso alle ordinanze *extra ordinem*, si è assistito non solo al mancato rispetto dei principi espressi nella l. n. 241/1990, ma paradossalmente alla stessa deroga delle norme derogatorie emanate specificamente per fronteggiare l'emergenza dello smaltimento dei rifiuti in Campania. Infatti non solo alcune ordinanze urgenti sono state emanate per modificare ordinanze emanate pochi giorni prima, ma sono state emanate anche per modificare sia la normativa generale della protezione civile (ossia alla

¹⁴⁴ M. GNES, *Le ordinanze della protezione civile per fronteggiare l'emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella Regione Campania*, in *Riv. Giur. Mezzogiorno*, 2008, 1-2, p. 435.

¹⁴⁵ Cfr. TRIMARCHI G., *Funzione e scopo della sostituzione amministrativa*, Tesi di dottorato in diritto amministrativo, XXII ciclo, Università degli Studi di Catania, p. 91 e ss.

¹⁴⁶ Cons. Stato 13 novembre 2002 n. 6280, in www.giustizia-amministrativa.it.

disciplina che contiene la norma attributiva del potere derogatorio) sia le norme poste dai decreti legge emanati per fronteggiare l'emergenza.

Ad esempio, è stata stabilita la possibilità di derogare alle norme di natura finanziaria stabilite dalla legge sulla Protezione Civile, per consentire il versamento di fondi direttamente sulle contabilità speciali di tesoreria intestate al prefetto di Napoli¹⁴⁷, di derogare al decreto legge n. 263/2006¹⁴⁸ che già prevedeva procedimenti particolari, al fine di realizzare e gestire due impianti di termodistruzione o di massificazione. Così come si è derogato al divieto di localizzazione di nuovi siti di smaltimento finale di rifiuti, divieto stabilito pochi mesi prima dal decreto legge n. 61/2007, al fine di poter aprire alcune discariche¹⁴⁹.

Il protrarsi *sine die* delle gestioni commissariali rappresenta, altresì, un altro ricorrente metodo di elusione degli stringenti presupposti alla base del potere di ordinanza. Giova, in questo caso, fare riferimento a quanto stabilito in più occasioni dalla giurisprudenza amministrativa¹⁵⁰, circa illegittimità della reiterazione dei provvedimenti di proroga dello stato di emergenza quando la gestione straordinaria sembra destinata a protrarsi senza limiti di durata.

Va, altresì, osservato che l'emergenza rifiuti può implicare deroghe anche all'ordinario riparto di competenze istituzionali.

Si pensi, ad esempio, alla novella del d. lgs. n. 267 del 2000 (art. 142, comma 1- *bis*), che prevede la rimozione e la sostituzione di Sindaci, Presidenti delle Province, componenti dei Consigli e delle Giunte che non si conformano ad ordinanze adottate per il superamento dell'emergenza rifiuti, anche come precisati dalle ordinanze di protezione civile. Di recente il Consiglio di Stato con decisione 8 giugno 2011 n. 3502¹⁵¹ che, legittimando in concreto l'esercizio di tali poteri, ha affermato in un passaggio che "lo scopo - assolutamente ineludibile - di rendere efficace l'azione amministrativa che si identifica nella gestione dell'emergenza rifiuti non può che contemplare procedure di natura sostitutiva nei riguardi degli enti locali inadempienti, ed il potere del Gestore del Consorzio Unico - costituito *ex lege* quale soggetto che riveste natura assodatamente

¹⁴⁷ OPCM 31 ottobre 1996, n. 2470.

¹⁴⁸ Decreto legge contenente le Misure straordinarie per fronteggiare l'emergenza nel settore dei rifiuti nella Regione Campania. Misure per la raccolta differenziata, derogato dalla OPCM 11 gennaio 2008, n. 3639.

¹⁴⁹ Decreto legge 11 maggio 2007, n. 61, Interventi straordinari per superare l'emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella Regione Campania

¹⁵⁰ T.A.R. Lazio, I Sez. *ter*, 14 febbraio 2001, n. 1148; T.A.R. Lazio, I Sez. *ter* 14 febbraio 2001, n. 1161, in www.giustizia-amministrativa.it.

¹⁵¹ In www.giustizia-amministrativa.it.

obbligatoria per i soggetti istituzionali che vi partecipano - di nominare commissari *ad acta* per provvedere al recupero delle somme dovute e non corrisposte si fonda sullo stesso, complessivo principio ispiratore della disciplina di emergenza, che è quello di evitare che l'inattività degli enti locali costituisca intralcio all'attività degli organi straordinari preposti al superamento dell'emergenza medesima¹⁵². In realtà, appare difficile configurare la gestione commissariale come potere sostitutivo, dal momento che non sempre vi è inerzia delle amministrazioni coinvolte. Non a caso, dopo l'entrata in vigore della riforma del Titolo V della Costituzione, i provvedimenti che dispongono gli interventi straordinari non richiamano mai né il nuovo art. 120 Cost., né la sua norma attuativa, l'art. 8 della legge n. 131 del 2003.

L'intervento straordinario, invece, sembra imporsi da sé, di fronte ad una situazione di evidente "emergenza", anche se non c'è, tecnicamente, una situazione di inerzia. La nomina degli stessi responsabili delle amministrazioni territoriali dimostra, ancora una volta, che l'obiettivo dell'intervento straordinario non è il coordinamento delle competenze o la sostituzione di amministrazioni inerti, ma la attribuzione diretta di poteri e di risorse finanziarie straordinarie, da utilizzare direttamente, con procedure straordinarie, alle stesse amministrazioni che non hanno saputo gestire adeguatamente i poteri ordinari¹⁵³.

La problematica dei rifiuti in Campania ha avuto riflessi anche a livello comunitario.

La rilevanza per l'Unione europea della questione rifiuti nella Regione Campania si può far risalire alla decisione della Commissione europea del 27 giugno 2007, che ha messo in mora la Repubblica italiana, ai sensi dell'art. 226 d Trattato CE. La decisione è stata il primo atto della procedura di infrazione n. 2007/219516, con la quale la Commissione europea ha chiesto spiegazioni sulla mancanza di efficaci sistemi di raccolta di rifiuti nella Regione per un certo periodo di tempo. Tali circostanze si ponevano in contrasto con quanto previsto dagli artt. 4 e 5 della direttiva -2006/12/CE del parlamento europeo e del Consiglio relativa ai rifiuti¹⁵⁴.

¹⁵² Cfr. in arg. CROCE F., *Il principio di legalità dell'emergenza*, cit. p. 134 e ss.

¹⁵³ VENTIMIGLIA C., *Una emergenza da inefficienza: poteri di ordinanza extra ordinem in materia di protezione civile*, in *Cons. Stato*, 2004, II, p. 959; FRANCAVILLA M., *Sussidiarietà e leale collaborazione alla prova dei fatti: l'emergenza rifiuti in Campania*, in *Corr. giur.*, 2008, p. 301 e ss.; D'ANTONIO S., *Organi straordinari e amministrazione dell'emergenza*, cit., p. 209.

¹⁵⁴ Le direttiva costituisce la codificazione della direttiva 75/442/CEE del Consiglio, del luglio 1975, relativa ai rifiuti, che era stata modificata più volte in maniera sostanziale. La codificazione consiste nell' adottare un atto giuridico nuovo, da pubblicare sulla Gazzetta Ufficiale (Serie L), che integra ed abroga gli atti oggetto della codificazione, senza cambiarne la sostanza.

L'art. 4 di questa direttiva stabilisce che gli Stati membri, adottino le misure necessarie per assicurare che i rifiuti vengano recuperati o smaltiti senza pericolo per la salute dell'uomo e senza usare procedimenti o metodi che potrebbero recare pregiudizio all'ambiente.

L'art. 5 della direttiva 2006/12/CE dispone che gli Stati membri, di concerto con gli altri Stati membri qualora ciò risulti necessario od opportuno, adottano le misure appropriate per la creazione di una rete integrata ed adeguata di impianti di smaltimento. Questa rete deve consentire alla comunità nel suo insieme di raggiungere l'autosufficienza in materia di smaltimento dei rifiuti e ai singoli Stati membri di mirare al conseguimento di tale obiettivo.

La Commissione ha contestato all'Italia l'inadeguatezza del sistema di smaltimento dei rifiuti in Campania e i relativi impianti e che tale inadeguatezza fosse fonte di gravi problemi.

Ciò che la Commissione contestava era l'assenza di un'adeguata rete integrata di impianti per lo smaltimento dei rifiuti che, sulla base di un piano strutturale, eliminasse in radice la situazione di continua emergenza. Non è sembrato idoneo a risolvere i suddetti problemi quanto contenuto nel decreto-legge 11 maggio 2007, n. 61, poi convertito nella legge 5 luglio 2007, n. 87, che, prevedeva la sola apertura di quattro nuovi siti adibiti a discarica.

A fronte delle censure della Commissione che ha considerato condizione imprescindibile per avere un efficace sistema di gestione di rifiuti l'adozione di un nuovo piano di gestione dei rifiuti, è stato adottato il piano di gestione dei rifiuti con ordinanza del Commissario delegato per l'emergenza rifiuti, n. 500 del 30/12/2007. Nonostante l'adozione del Piano, la Commissione ha proseguito la procedura di infrazione considerate la perdurante presenza di ingenti quantità degli stessi sulle strade, la mancata entrata in funzione degli inceneritori e di tutte le discariche previste nel decreto-legge n. 61 dell'11 maggio 2007.

Sulla base di queste contestazioni, la Corte di giustizia dell'UE con sentenza del marzo 2010 (causa C-297/08)¹⁵⁵ ha riconosciuto responsabile di non aver stabilito una rete adeguata e integrata di impianti per lo smaltimento dei rifiuti in Campania.

Va, comunque, detto che, pur in un quadro critico come quello descritto, l'emergenza rifiuti in Campania si contraddistingue per il rispetto dei principi comunitari in materia di trasparenza ambientale in termini di corretta informazione dei cittadini intorno alle politiche in materia di gestione dei rifiuti. Anche nei momenti di maggiore emergenza, in cui si dispongono interventi straordinari in capo ai Commissari nominati dallo Stato, si ha cura di garantire ai cittadini l'informazione sul loro operato e più in generale sulle politiche adottate in materia di raccolta e trattamento/smaltimento dei rifiuti. Il livello di informazione, anche tecnica, delle popolazioni dei

¹⁵⁵

In www.eur-lex.europa.eu

Comuni campani interessati dai ricorrenti tentativi di localizzare impianti, più o meno provvisori, nei loro territori è sicuramente molto elevato, superiore a quello della media dei cittadini italiani, per quanto deve ritenersi che la trasparenza sussista creatasi sulla situazione di emergenza e sui rimedi in generale mentre manca del tutto la trasparenza sull'uso dei poteri straordinari.

Ed, infatti, in Campania si è provveduto alla costituzione del *Forum regionale sull'emergenza rifiuti e sull'ambiente*. L'organismo, formato da componenti della società civile, dai rappresentanti dei partiti, dalle associazioni degli interessi ambientali, da espressioni degli enti locali si occupa precipuamente del controllo sulla attività di gestione emergenziale posta in essere dal Commissario straordinario delle alternative immediatamente percorribili per fronteggiare l'emergenza rifiuti e le criticità ambientali presenti sul territorio regionale.

E' stato, però, ritenuto che questa soluzione non realizza in modo soddisfacente i principi di partecipazione ed informazione dei cittadini nel farsi della decisione, così come previsto nella Carta di Aarhus, che auspica la partecipazione dei cittadini nel momento genetico della decisione, posto che il ruolo del *Forum* pare collocarsi in una successiva legittimazione di decisioni già assunte e soprattutto immodificabili¹⁵⁶.

CAPITOLO II

PROGETTAZIONE E REALIZZAZIONE DELLE OPERE PUBBLICHE: ASPETTI CARATTERIZZANTI E PRINCIPALI PROBLEMATICHE

SOMMARIO: 2.1 La distinzione tra opere pubbliche e lavori pubblici. Le infrastrutture strategiche per lo sviluppo del Paese; 2.2 Opere pubbliche e infrastrutture nel sistema di riparto delle competenze costituzionali; 2.3 L'assetto delle competenze nel Codice dei contratti pubblici; 2.4 La progettazione, l'affidamento e le modalità di realizzazione delle infrastrutture strategiche; 2.5 Partecipazione popolare e realizzazione delle opere pubbliche; 2.6 Realizzazione di opere pubbliche e tutela giurisdizionale semplificata

2.1 La distinzione tra opere pubbliche e lavori pubblici. Le infrastrutture strategiche per lo sviluppo del Paese

Lo studio giuridico della disciplina delle opere pubbliche comporta un approccio interdisciplinare in quanto la progettazione e la realizzazione delle opere pubbliche interessa una pluralità di variabili tecniche ed economiche. Nel contempo, la stessa analisi giuridica, stante la vastità dell'argomento sarà limitata ad alcune delle numerose questioni attinenti la realizzazione di opere pubbliche. Tra le tematiche che si tratteranno, particolarmente delicata appare la tradizionale antinomia tra legalità ed efficacia (oggi tradottasi nella c.d. amministrazione di risultato), ossia tra il bisogno di fare le opere e l'esigenza di tutelare i molteplici interessi coinvolti, che implica una perenne tensione tra una celere realizzazione di opere pubbliche destinate allo sviluppo civile ed esigenze di rispetto delle garanzie di legge, in un settore fortemente a rischio per le possibili immissioni di elementi corruttivi o legati alla grande criminalità organizzata.

Per questo, la stratificazione normativa, giustamente lamentata dalla dottrina e dagli operatori pratici, non è solo dovuta ad una moltiplicazione delle fonti - già particolarmente evidente in un settore oggetto di peculiare attenzione della normativa comunitaria - ma anche alla intrinseca difficoltà di regolamentare un settore strategico per lo sviluppo economico e sociale, in cui si scontrano in maniera assai evidente opposte esigenze di celerità e di legalità. Ne è derivato un sistema molto complesso, frammentato e caotico, nonostante i tentativi di riforma, che, solo negli

ultimi anni, sono approdati ad una codificazione unitaria e sistematica sulla quale dottrina e giurisprudenza continuano comunque a manifestare differenti orientamenti ermeneutici¹⁵⁷.

Il primo profilo da analizzare, quindi, è quello squisitamente terminologico, dovendosi evidenziare i profili qualificanti la nozione di opere pubbliche ed infrastrutture, anche per distinguerla concettualmente rispetto a quella di lavori pubblici.

Il d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, Codice dei contratti pubblici di lavori¹⁵⁸, servizi e forniture, ha tentato di risolvere la *vexata quaestio* della differenza tra le nozioni di opera pubblica e lavoro pubblico.

L'art. 3, comma 8, definisce come lavori le attività comprendenti la “costruzione, demolizione, recupero, ristrutturazione, restauro, manutenzione, di opere”; per opera, invece, si intende “il risultato di un insieme di lavori, che di per sé espliciti una funzione economica o tecnica. Le opere comprendono sia quelle che sono il risultato di un insieme di lavori edilizi o di genio civile, sia quelle di presidio e difesa ambientale e di ingegneria naturalistica”.

Tuttavia, molti problemi concettuali e pratici restano ancora insoluti, rendendo necessaria una rivisitazione del dibattito sviluppatosi su questo punto¹⁵⁹, partendo dall'opera scientifica di Guglielmo Roehrsen, che, negli Scritti in onore di Lessona, pubblicati dalla Scuola di perfezionamento di Bologna, enunciò la sua teoria sulle opere pubbliche¹⁶⁰.

L'attualità nella ricerca di una ricostruzione del concetto di opera pubblica appare di notevole importanza, oltre che di concreta utilità, soprattutto al fine di rimarcare quell'elemento di pubblicità che è indice di doverosità nel perseguimento e nella soddisfazione di esigenze e finalità collettive.

Seguendo l'evoluzione storica della materia si osserva che nella disciplina in materia di lavori pubblici, contenuta nell'allegato F della legge 20 marzo 1865, n. 2248, non si trova una vera e

¹⁵⁷ SAITTA N., *Il senso di una codificazione*, in *Il nuovo Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture* (a cura di) SAITTA F., Padova, Cedam, 2008.

¹⁵⁸ L'appalto di opere pubbliche viene individuato come *species* dell'appalto di lavori, mentre in passato il legislatore parlava indifferentemente di appalto di lavori pubblici e di appalto di opere pubbliche. Anche la Costituzione, prima delle modifiche del titolo V, inseriva tra le competenze regionali “viabilità, acquedotti e lavori pubblici d'interesse regionale” (art. 117), utilizzando l'espressione lavori pubblici accanto a quelle di viadotti e acquedotti, che sono, invero, specificazioni della categoria delle opere pubbliche. Si veda ROMANO TASSONE A., *Il codice dei contratti pubblici e le autonomie*, in *Il nuovo Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture* (a cura di) SAITTA F., Padova, Cedam, 2008.

¹⁵⁹ GIUSTINIANI M., *Opere pubbliche, lavori pubblici e opere private di pubblica utilità*, in *La disciplina delle opere pubbliche* (a cura di) CROSETTI A., Rimini, Maggioli, 2007.

¹⁶⁰ ROEHRSEN G., *Sul concetto di opera pubblica e di lavoro pubblico*, in *Studi in onore di S. Lessona*, II, Bologna, Zanichelli, 1963, p. 247 e ss.

propria definizione dell'opera pubblica, quanto piuttosto un'elencazione di opere attribuite al costituendo Ministero dei lavori pubblici¹⁶¹, configurandosi una similitudine tra lavori ed opere, che pur rimangono separati sul piano concettuale.

La legislazione successiva alla legge n. 2248/1865 non fornisce una definizione univoca di opera pubblica, continuando ad utilizzarla in modo promiscuo con quella di lavoro pubblico, soprattutto per la frammentarietà della disciplina settoriale delle opere pubbliche, a cui il legislatore attribuisce un diverso regime giuridico¹⁶², tanto che autorevole dottrina afferma che il settore delle opere pubbliche è quello in cui regna il maggiore disordine legislativo¹⁶³, come conferma l'ampio e contraddittorio dibattito dottrinale¹⁶⁴.

Stando all'etimologia del vocabolo *opus*, l'opera è il manufatto, la costruzione, il prodotto o l'oggetto dell'attività, dell'intervento, inteso nella sua dimensione statica, mentre il lavoro rappresenta il momento dinamico di realizzazione. Da questa ricostruzione scaturisce la distinzione

¹⁶¹ L'art. 1 indicava come opere attribuite alla competenza del Ministero: a) Le strade nazionali così ordinarie come ferrate, per gli studi e formazione dei progetti, per la direzione delle opere di costruzione e di manutenzione e per la loro polizia; b) Le strade ferrate sociali per l'esame delle domande di costituzione delle società, per le concessioni dei relativi privilegi, per l'approvazione dei piani esecutivi, e per la sorveglianza alla costruzione, alla manutenzione e all'esercizio; c) L'esercizio delle strade ferrate nazionali e la manutenzione ed esercizio di quelle strade sociali che lo Stato s'incaricasse di esercitare; d) Le strade provinciali, comunali e vicinali e le opere che si eseguono a spese delle Province e dei Comuni, nei limiti e nei casi determinati dalla legge; e) I canali demaniali così di navigazione come d'irrigazione per ciò che concerne la direzione dei progetti e delle opere di costruzione, di difesa, di conservazione e di miglioramento, e la parte tecnica della distribuzione delle acque, e la polizia della navigazione; f) Il regime e la polizia delle acque pubbliche, e così dei fiumi, torrenti, laghi, rivi e canali di scolo artificiale; i progetti e le opere relative alla navigazione fluviale e lacuale al trasporto dei legnami a galla, alla difesa delle sponde e territori laterali dalle corrosioni, inondazioni e di salveamenti, alle derivazioni di acque pubbliche, al bonificamento delle paludi e degli stagni nei rapporti tecnici; finalmente la polizia tecnica della navigazione dei fiumi e laghi; g) Le opere e lavori di costruzione e manutenzione dei porti, dei fari e delle spiagge marittime, e la polizia tecnica relativa; h) La conservazione dei pubblici monumenti d'arte per la parte tecnica; i) La costruzione, le ampliamenti e i miglioramenti e la manutenzione degli edifici pubblici, esclusi quelli dipendenti dalle amministrazioni della guerra e della marina, e quelli i quali, tuttoché facenti parte del patrimonio dello Stato, non servono ad uso pubblico; k) Lo stabilimento, la manutenzione e l'esercizio dei telegrafi.

¹⁶² PALLOTTINO M., *Opere e lavori pubblici*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, UTET, p. 340.

¹⁶³ GIANNINI M.S., *Punti fermi in tema di opere pubbliche*, in *Riv. trim. app.*, 1986, p. 9 e ss.

¹⁶⁴ GIANNINI M.S., *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, Il Mulino, 1977, p. 39; CARNEVALE VENCHI M. A., *Opere pubbliche (ordinamento)*, in *Enc. Dir.*, XXX, Milano, Giuffrè, 1983; ROEHRSSSEN C., *Lavori pubblici*, in *Enc. Giur.*, X, Roma, Treccani, 1985; POLICE A., *Sull'evoluzione del concetto di opera pubblica*, in *Amm. it.*, 1993, p. 582 e ss.

tra opera e lavoro pubblico, nel senso che mentre un'opera nuova trova sempre origine in un lavoro, un lavoro non sempre dà luogo ad un'opera, come nel caso di manutenzioni o di demolizioni.

Nel tentativo di ritrovare gli elementi essenziali che il concetto è venuto ad assumere nella stratificazione normativa, è stato così sostenuto che l'opera pubblica è “sostanzialmente quella ... eseguita dallo Stato o da altro ente pubblico, di carattere immobiliare e destinata ad un pubblico servizio o, in genere, al conseguimento di un fine pubblico. In definitiva, pertanto, gli elementi che caratterizzano la nozione di opera pubblica sono quattro: natura del bene creato (bene immobiliare); soggetto che crea il bene (soggetto di diritto pubblico); modo di creazione o formazione dell'opera (lavoro dell'uomo); fine della cosa creata (finalità pubblica)”¹⁶⁵, cosicché “qualsiasi costruzione idonea a conseguire i fini astrattamente predeterminati dalla legge” è opera pubblica¹⁶⁶.

La dottrina ha, tuttavia, evidenziato la relatività di tali criteri, in relazione alla molteplicità di contenuti che la normativa ha attribuito al concetto di opera pubblica¹⁶⁷; conseguentemente, si è ritenuto che l'opera pubblica possa ricomprendere qualsiasi attività materiale, “ogni intervento del pubblico potere volto ad ottenere una modificazione durevole dell'aspetto fisico del mondo esterno che interessa la collettività”¹⁶⁸.

Le criticità della definizione sopra richiamata si profilano sotto diversi aspetti.

Ad esempio si può osservare che sotto l'aspetto oggettivo, l'opera pubblica potrebbe non essere solo il risultato di un lavoro di creazione di un *quid novi*, ma anche la conseguenza di interventi di semplice trasformazione o demolizione, totale o parziale, di strutture esistenti¹⁶⁹.

¹⁶⁵ ROEHRSEN C., *Sul concetto di opera pubblica e di lavoro pubblico*, in *Studi in onore di S. Lessona*, cit., p. 250.

¹⁶⁶ ROEHRSEN C., *ibidem*; CIANFLONE A., *L'appalto di opere pubbliche*, Milano, Giuffrè, 1971, p. 73 ss.

¹⁶⁷ GIANNINI M.S., *Diritto pubblico dell'economia*, cit.; GIANNINI M.S., *Punti fermi in tema di opere pubbliche*, cit.; SANDULLI M.A., *I lavori pubblici*, in *Trattato di dir. amm.*, (a cura di) SANTANIELLO G., Padova, Cedam, 1990; POLICE A., *Sull'evoluzione del concetto di opera pubblica*, cit.

¹⁶⁸ CARNEVALE VENCHI M.A., *Opere pubbliche (ordinamento)*, cit., p. 342.

¹⁶⁹ PALLOTTINO M., *Opere e lavori pubblici*, cit., p. 341; SANDULLI M. A., *I lavori pubblici*, cit., p. 13. Tuttavia, appare ineludibile l'elemento di novità che il concetto di opera pubblica evoca; pertanto, salvo i casi di ricostruzione di una opera pubblica, si potrebbe pensare che la demolizione fine a sé stessa non rientri nella nozione di opera pubblica. Anche in relazione alla natura immobiliare dell'opera pubblica è stato sostenuto che non vi sarebbero ostacoli a sottoporre al regime delle opere pubbliche alcuni beni mobili di particolare importanza e durata come navi o automobili. In questo senso: CARNEVALE VENCHI M. A., *Opere pubbliche (ordinamento)*, cit.; GIANNINI M.S., *Diritto pubblico dell'economia*, cit.; PALLOTTINO M., *Opere e lavori pubblici*, cit. La legge n. 109/1994, inoltre, definiva i lavori pubblici come le “attività di costruzione, demolizione, recupero... di opere e impianti”. Il d.lgs. n. 163/2006 ha, invece, espunto la parola impianti dalla definizione di lavori pubblici, che però si ritrova nell'allegato I, sicché si può concludere che gli impianti e in genere le pertinenze di un'opera pubblica siano considerati anch'essi un'opera pubblica.

Ma ad incidere sulla definizione di opera pubblica è anche l'evoluzione del nostro ordinamento circa il profilo del rapporto pubblico/privato.

Infatti, è da ritenere che, quanto al profilo soggettivo non può essere qualificata come pubblica soltanto l'opera realizzata dallo Stato o da un altro ente pubblico, in quanto, nell'attuale disciplina, ciò che conta è regolare il mercato dei lavori pubblici, indipendentemente dalla natura giuridica del soggetto che realizza l'opera, cosicché saranno sottoposti alla normativa sugli appalti pubblici non solo le amministrazioni aggiudicatrici, ma qualunque soggetto anche privato che realizzi un'opera con un finanziamento pubblico.

Ciò avrebbe avuto come effetto anche quello di attenuare l'esigenza di individuare netti segnali circa la presenza di elementi pubblicistici all'interno del concetto di lavoro pubblico, in quanto l'importanza di tracciare una linea di confine tra pubblico e privato appare ormai priva di concreta rilevanza, posto che l'odierna legislazione sui contratti della pubblica amministrazione è stata progressivamente estesa a stazioni appaltanti di natura privatistica¹⁷⁰.

Un altro aspetto critico, relativo all'elemento soggettivo, è la possibilità che privati siano proprietari di beni di interesse pubblico¹⁷¹, oggetto di lavori da parte dello Stato o di altro ente pubblico¹⁷², come avviene per i beni di interesse storico-artistico o nel caso di concessioni di lavori pubblici (anche attraverso lo strumento del *project financing*¹⁷³), quando la proprietà o comunque la gestione delle opere rimanga in capo ai concessionari fino alla scadenza della concessione¹⁷⁴.

¹⁷⁰ Alla luce di queste prime considerazioni, si osserva che tale mutamento di prospettiva risiede anche nella volontà del legislatore comunitario di ricondurre alla materia dei lavori pubblici un numero crescente di fattispecie da assoggettare alle regole dell'evidenza pubblica: sembrerebbe, quindi, prevalente la tutela della concorrenza più che la cura dell'opera pubblica da realizzare.

¹⁷¹ Già l'art. 6 della l. 2248/1865 all. F stabiliva che il Ministero potesse esercitare controlli a fini di sicurezza e di igiene relativamente "ai fabbricati e stabilimenti di proprietà privata o sociale o di altri corpi morali destinati ad uso pubblico", riconoscendo la configurabilità di beni privati di interesse pubblico.

¹⁷² CARNEVALE VENCHI M. A., *Opere pubbliche (ordinamento)*, cit., p. 341, riferendosi ai casi di manutenzione di immobili di interesse storico o artistico.

¹⁷³ Quale che sia lo strumento utilizzato dall'amministrazione per la realizzazione di un'opera, rimane fermo che non si assiste ad alcuna privatizzazione dell'opera. In ordine allo spiegamento dello strumento della finanza di progetto: FRACCHIA F. - FERRARI G.F., *Project financing e opere pubbliche*, Milano, Egea, 2004; PAOLA I., *Promotore finanziario e società di progetto*, in *Il nuovo Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture* (a cura di) SAITTA F., Padova, Cedam, 2008.

¹⁷⁴ Da quanto argomentato discende che lavoro pubblico è quello eseguito, affidato, o comunque in parte finanziato da un soggetto pubblico e strumentalmente collegato ad un'opera pubblica o alle sue pertinenze. Tale nesso lavoro pubblico-opera pubblica sussiste sia nelle ipotesi in cui il primo sia finalizzato alla creazione dell'opera stessa (strumentalità creativa) sia in quelle in cui il lavoro abbia come scopo la manutenzione, ricostruzione, riparazione,

Vi è chi ritiene che, dopo l'emanazione della legge quadro sui lavori pubblici 11 febbraio 1994, n. 109, debba ritenersi superata la distinzione tra opera pubblica e lavoro pubblico in ragione dell'ampliamento dell'ambito di operatività della disciplina in materia anche ai beni realizzati da privati per i quali sarebbe incongrua la nozione di opera pubblica. Ne discende che perderebbe importanza la questione in ordine all'attrazione di tali opere nella disciplina pubblicistica e assumerebbe, invece, rilevanza il fatto che è il privato ad essere assunto nella categoria dei soggetti che realizzano lavori pubblici¹⁷⁵.

Non minori questioni solleva la distinzione effettuata dalla dottrina sul presupposto del criterio finalistico, secondo cui è opera pubblica quella destinata a soddisfare in via diretta un interesse pubblico¹⁷⁶.

Tutte queste soluzioni interpretative si sono rivelate insufficiente a dare una nozione esaustiva di opera pubblica in quanto inadeguate a racchiudere la complessità della materia¹⁷⁷.

In realtà, la complessità della questione è altresì connessa alla stessa fragilità della nozione di bene pubblico, in cui dovrebbe rientrare pure l'opera pubblica, che ha dato luogo alla nota discussione circa la natura dei beni pubblici ed il titolo della loro appartenenza agli enti.

Infatti, la tradizionale definizione di beni pubblici individua un insieme eterogeneo di beni appartenenti alla pubblica amministrazione, ma sottoposti a regimi giuridici assai differenti¹⁷⁸.

La classificazione codicistica dei beni pubblici serve solo a descrivere un fenomeno, i cui profili sostanziali sono già lontani dallo stereotipo della proprietà pubblica¹⁷⁹. Non vi è un fondamento ontologico del bene pubblico, quanto piuttosto una disciplina normativa che esclude alcuni beni dalla titolarità dei privati, distinguendo tra beni riservati e beni a destinazione pubblica¹⁸⁰.

miglioramento, ovvero distruzione dell'opera (strumentalità funzionale). Si veda GIUSTINIANI M., *Opere pubbliche, lavori pubblici e opere private di pubblica utilità*, cit., p. 157e ss.

¹⁷⁵ CARNEVALE VENCHI M. A., *Diritto pubblico dell'economia*, in SANTANIELLO G. (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Padova, Cedam, 1999, pp. 203-204.

¹⁷⁶ Si veda in argomento, tra gli altri, CARNEVALE VENCHI M. A., *Opere pubbliche (ordinamento)*, cit., pp. 342-343.

¹⁷⁷ SANDULLI A. M., *Beni pubblici*, in *Enc. Dir.*, V, Milano, Giuffrè, 1959.

¹⁷⁸ ARSÌ M., *I beni pubblici*, in *Trattato di diritto amministrativo* (a cura di CASSESE S.), *Dir. amm. spec.*, II, Milano, Giuffrè, 2003, p. 1705.

¹⁷⁹ GIANNINI, M.S., *I beni pubblici*, Roma, Bulzoni, 1963; CERULLI IRELLI V., *I beni pubblici nel codice civile: una classificazione in via di superamento*, in *Econ. pubbl.*, 1990, p. 523 e ss.

¹⁸⁰ CASSESE S., *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, Milano, Giuffrè, 1969; CERULLI IRELLI V., *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Padova, Cedam, 1975; Id., *Beni pubblici*, in *Dig. disc. pubbl.*, I, Torino, UTET, 1987.

Gli interventi normativi sulla privatizzazione e valorizzazione dei beni pubblici disarticolano definitivamente la classificazione codicistica ed il suo contenuto, introducendo discipline generali differenziate e prefigurando diversi modelli di uso del patrimonio pubblico, come avviene nella cd. cartolarizzazione dei beni pubblici¹⁸¹ originariamente prevista dal d.l. 25 settembre 2001, n. 351, convertito in l. 23 novembre 2001, n. 410 o come nel caso della istituzione della Patrimonio dello Stato s.p.a. (d.l. 15 aprile 2002, n. 63 convertito in l. 15 giugno 2002, n. 112), a cui vengono attribuiti beni a destinazione pubblica vincolata, indifferente alla titolarità ed al loro trasferimento¹⁸². In questa ottica si spiega perché sia la destinazione ad un uso generale e non la formale appartenenza del bene ad un soggetto pubblico a costituire requisito fondamentale per applicare una disciplina speciale¹⁸³.

L'evoluzione della categoria dei beni pubblici in quella dei beni a destinazione pubblica¹⁸⁴ comporta, in un'amministrazione sempre più regolatrice, solo un'apparente limitazione della sfera pubblica, ma ne determina, in realtà, un ampliamento, sottoponendo beni ed imprese private a regimi pubblicistici o, comunque, derogatori rispetto a quelli comuni¹⁸⁵, secondo un principio generale che consente il perseguimento di interessi pubblici anche attraverso poteri conformativi di beni, la cui funzionalizzazione all'interesse pubblico non ne sacrifica l'utilità economica¹⁸⁶, creando così un nuovo modo d'intervento pubblico nell'economia diverso dal passato¹⁸⁷.

Perciò – per quanto interessa in questa sede - tutte le classificazioni delle opere pubbliche fatte in base al soggetto che le realizza (statali, regionali, provinciali, comunali) o al fine che perseguono

¹⁸¹ CERULLI IRELLI V., Relazione in *Atti del Convegno Titolarità pubblica e regolazione dei beni*, in *Annuario 2003 AIPDA*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 38.

¹⁸² NAPOLITANO G., *La Patrimonio dello Stato s.p.a. tra passato e futuro: verso la scomposizione del regime demaniale e la gestione privata dei beni pubblici?*, in *Atti del Convegno Titolarità pubblica e regolazione dei beni*, in *Annuario 2003 AIPDA*, Milano, Giuffrè, 2004

¹⁸³ CORSO G., *I beni pubblici come strumento essenziale dei servizi di pubblica utilità*, in *Annuario 2003 AIPDA*, Milano, Giuffrè, 2004.

¹⁸⁴ RENNA M., *Beni pubblici*, in *Dizionario di diritto pubblico* (diretto da CASSESE S.), I, Milano, Giuffrè, 2006, p. 714.

¹⁸⁵ PALMA G. - FORTE P., *Intervento* in *Atti del Convegno Titolarità pubblica e regolazione dei beni*, in *Annuario 2003 AIPDA*, Milano, Giuffrè, 2004.

¹⁸⁶ LOLLI A., *Proprietà e potere nella gestione dei beni pubblici e dei beni di interesse pubblico*, in *Dir. amm.*, 1996, p. 79.

¹⁸⁷ DUGATO M., *Ruolo e funzioni di Infrastrutture s.p.a.*, in *Atti del Convegno Titolarità pubblica e regolazione dei beni*, in *Annuario 2003 AIPDA*, Milano, Giuffrè, 2004.

(opere militari, civili, marittime ecc.) sono solo descrittive, ma non aiutano a definire criteri differenziali sulla natura sostanziale dei beni.

In conclusione, appare fondata l'ipotesi di una confusione normativa tra opere e lavori pubblici, che non sono termini contrapposti ma "nozioni compresenti, con estensioni diverse a seconda delle congiunture economiche e sociali del momento e della distribuzione delle competenze tra centri normativi dei diversi livelli di governo"¹⁸⁸.

La già difficile dicotomia tra opere e lavori pubblici subì un'ulteriore complicazione dalla disciplina speciale introdotta dal legislatore per la realizzazione delle cd. infrastrutture strategiche per lo sviluppo del Paese.

Dal punto di vista istituzionale, tali opere appaiono necessarie anche in forza di politiche europee che sviluppano una maggiore attenzione alla realizzazione di infrastrutture in grado di rimuovere svantaggi localizzativi, per favorire competitività del territorio e coesione sociale¹⁸⁹.

In Italia, l'aggiornamento delle politiche pubbliche per lo sviluppo, avviato con la cessazione dell'intervento straordinario nel Mezzogiorno e l'integrazione delle politiche economiche con quelle comunitarie, è conciso con la riforma degli enti locali, che ha accentuato l'attenzione sui processi di sviluppo locale e sulle politiche di valorizzazione delle risorse endogene nell'ambito delle quali assume carattere determinante il fattore localizzativo delle infrastrutture. Il consolidamento di questo processo avrebbe dovuto portare alla conclusione e al superamento della "politica della straordinarietà", all'interno della quale i programmi di sviluppo sono stati fatti coincidere con l'allocazione delle risorse finanziarie, da sostituire con una politica di concertazione dello sviluppo economico e territoriale¹⁹⁰.

In definitiva, si può asserire che se la programmazione delle opere infrastrutturali è stata sempre una delle componenti delle politiche di sviluppo, anche con finalità perequative e di riequilibrio

¹⁸⁸ MARIA., *Infrastrutture*, in *Diz. dir. pubbl.*, (diretto da CASSESE S.), Milano, Giuffrè, 2006, p. 3134.

¹⁸⁹ Le infrastrutture materiali riguardano "quel complesso di beni materiali riproducibili e non facilmente sostituibili che vengono destinati a fornire un servizio di utilità generale a favore delle imprese, delle istituzioni e della collettività dei consumatori". Si veda MONORCHIO A. - QUIRINO N., *La dotazione infrastrutturale a livello territoriale: problemi di valutazione*, in *Riv. giur. Mezz.*, 2004, p. 1112.

¹⁹⁰ Non solo nell'ambito dell'intervento straordinario nel Mezzogiorno, bensì nell'ambito più generale delle politiche pubbliche di sostegno all'economia ed allo sviluppo produttivo ed occupazionale, si è fatto e si continua a fare ricorso al concetto di straordinarietà, inteso quale individuazione di risorse finanziarie appositamente destinate, sostitutive rispetto agli stanziamenti ordinari, e/o al ricorso a procedure speciali, il più delle volte di tipo derogatorio, con un processo che ha finito per soppiantare qualsiasi ipotesi di coordinamento tra azione ordinaria e azione straordinaria. Sul punto, GALLIA R., *Riflessioni in merito a recenti provvedimenti per il finanziamento di infrastrutture di interesse locale*, in *Riv. giur. Mezz.*, 2005, p. 234, nota 12.

territoriale, la sua ulteriore spinta verso lo sviluppo locale, in un mercato unico globale e competitivo, è stata ridimensionata. L'obiettivo di "compensare i differenziali di redditività tra aree e favorire la formazione di esternalità localizzative positive"¹⁹¹ (delle quali le infrastrutture sono un fattore fondamentale) è messo in discussione, infatti, dalla effettiva capacità della normativa di settore di rispondere ai fabbisogni delle popolazioni direttamente coinvolte nei processi decisionali e localizzativi delle opere programmate.

Per questo il settore delle infrastrutture, coinvolgendo opere pubbliche di grandi dimensioni, di notevole importo ed impatto sociale ha assunto, sia a livello normativo sia operativo, specie negli ultimi decenni, un crescente rilievo per le implicazioni politiche ed economiche che in esso si profilano.

Per quanto attiene ai profili più propriamente giuridici, bisogna precisare che con il termine infrastrutture¹⁹² non si introduce una nozione diversa rispetto a quella di opera pubblica, o meglio si tratta di una *species* particolare di opere pubbliche, cioè quelle "necessarie e strumentali allo svolgimento di attività economiche o indispensabili per gli insediamenti urbani e, in definitiva, volte a consentire la vita delle persone e delle comunità e a migliorarne le condizioni"¹⁹³.

2.2 Opere pubbliche e infrastrutture nel sistema di riparto delle competenze costituzionali

La materia delle opere pubbliche è stata interessata negli ultimi anni da profonde e radicali modificazioni, sia a livello comunitario sia a livello nazionale il cui effetto complessivo non appare tuttavia esente da perplessità.

In particolare, numerosi sono stati gli interventi normativi attraverso i quali si è operato il ridisegno delle procedure finalizzate all'affidamento degli appalti pubblici, onde consentire di operare nell'ambito di regole certe e trasparenti per garantire l'effettiva concorrenza fra imprese.

¹⁹¹ Ministero dell'economia e delle Finanze, *Quinto rapporto del Dipartimento per le politiche di sviluppo 2001-2012*, Roma, 2003.

¹⁹² Si introduce il termine nel d.lgs. n. 300/1999, che, riformando l'organizzazione del Governo, prevede appunto l'istituzione del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, con compiti di programmazione, finanziamento, realizzazione e gestione delle reti infrastrutturali di interesse nazionale e delle altre opere pubbliche di competenza dello Stato. Il d.p.r. n. 177/2001 riorganizza il vecchio Ministero dei Lavori pubblici e assume la denominazione di Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, successivamente con d.lgs. n. 6/2007 il Ministero delle infrastrutture è stato separato da quello dei trasporti, di recente nuovamente riaccorpato.

¹⁹³ MARI A., *Infrastrutture*, cit., p. 3134. Invero, la nozione era stata già anticipata da GIANNINI M.S., *Diritto pubblico dell'economia*, cit.

Con la l. n. 109/1994 (cd. legge Merloni) sono state recepite le prime Direttive comunitarie, disciplinando la programmazione, la progettazione, l'affidamento e la realizzazione dei lavori pubblici, con l'attivazione di istituti e strumenti finalizzati ad evitare gestioni distorte degli appalti pubblici.

Tale intervento non ha impedito agli operatori di trovarsi di fronte un quadro legislativo nazionale frammentario e complesso, bisognoso di un intervento normativo unificante, oggi realizzatosi con il Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, emanato con d. lgs. n. 163/2006, più volte aggiornato.

A rendere il sistema più complesso si è poi aggiunta la modificazione istituzionale infrastatale dei rapporti con le Regioni e le autonomie locali, iniziato con le leggi Bassanini, continuato con la riforma costituzionale del titolo V ed ancora *in fieri* con la recente legge n. 42 del 2009 sul federalismo fiscale.

In effetti, proprio l'esatto riparto delle competenze rappresenta uno degli principali fattori di complicazione in punto di progettazione ed esecuzione di opere pubbliche. Infatti, l'esigenza di una gestione accentrata da parte dello Stato, presupposto per un processo decisionale celere, finisce per scontrarsi con le rivendicazioni degli altri enti territoriali a veder rispettata la loro sfera di competenze¹⁹⁴.

Ciò premesso, si rende allora necessario verificare l'attuale assetto delle competenze legislative statali e regionali (ed eventualmente delle autonomie locali) in materia di opere pubbliche.

Innanzitutto, nella sua previgente formulazione, l'art. 117 Cost. assegnava alla competenza legislativa concorrente delle Regioni ordinarie, tra le altre materie, urbanistica, tranvie, viabilità, acquedotti e lavori pubblici di interesse regionale, navigazione e porti lacuali¹⁹⁵.

Dalla suddetta previsione si deduceva che il principale criterio di ripartizione delle competenze era connesso alla dimensione territoriale dell'opera pubblica¹⁹⁶ ed al livello regionale o

¹⁹⁴ Sul ruolo delle autonomie territoriali nella progettazione e realizzazione di opere pubbliche vedasi MANGANARO F., *Opere pubbliche tra governo del territorio ed autonomie territoriali*, in *Foro amm. - T.A.R.*, 4/2009, pp. 1304-1336.

¹⁹⁵ Su tali materie la Regione poteva emanare norme legislative nei limiti dei principi fondamentali dello Stato, sempre che le norme stesse non fossero in contrasto con l'interesse nazionale e con quello di altre Regioni ed aveva, inoltre, le relative competenze amministrative, salvo quelle di interesse esclusivamente locale che potevano essere assegnate dallo Stato agli enti locali. Nel quadro dei principi fissati dalla legislazione statale, le Regioni hanno assunto un ruolo centrale nella pianificazione dello sviluppo territoriale; allo Stato residuava la funzione di indirizzo e di coordinamento disciplinata prima dall'art. 17, lett. a) della l. n. 281/1971, poi dall'art. 3 della l. n. 382/1975, dall'art. 81, lett. a) del d.p.r. n. 616/1977 ed infine dall'art. 52, c.1, del d.lgs. n. 112/1998. Si veda MARTINES T., RUGGERI A., SALAZAR C., *Lineamenti di diritto regionale*, Milano, Giuffrè, 2008.

sovraregionale della stessa, ma già non mancavano spostamenti eccezionali di competenza per ragioni di connessione con altre competenze statali o regionali.

Il fatto che la qualificazione dell'interesse, nazionale o regionale, sottostante la realizzazione di un'opera pubblica fosse criterio di attribuzione della competenza normativa comportava, in pratica, che allo Stato fosse riservata la competenza sui "lavori pubblici di maggior rilievo, e cioè quelli [interessanti] per la collettività nazionale o, comunque, [che superavano] la circoscrizione regionale"¹⁹⁷.

Tale affermazione doveva comunque essere ponderata alla luce di quanto statuito nel 1972 dalla Corte Costituzionale (sentenza n. 183/1972) la quale affermò che il concetto di "interesse regionale" era implicito nella definizione di tutte le attribuzioni regionali. L'individuazione di tali attribuzioni, a loro volta, doveva avvenire rapportandole alla dimensione territoriale dell'interesse, cioè ad una dimensione che, secondo il testo costituzionale, sembrava essere estranea alla definizione dell'interesse¹⁹⁸.

La relativizzazione del riparto di competenze tra Stato e Regioni e la sua subordinazione all'efficace perseguimento dell'interesse nazionale furono avallate dalla Consulta¹⁹⁹, legittimando lo Stato ad oltrepassare il confine della legislazione per principi, per dettagliare la disciplina in materie di competenza regionale²⁰⁰.

In concreto, l'impostazione dei rapporti tra lo Stato e le Regioni nel settore delle opere pubbliche ha dato luogo negli anni ad interventi normativi contraddistinti da un lato, dalla necessità di assicurare che l'interesse nazionale fosse soddisfatto anche in maniera difforme dai vigenti strumenti urbanistici regionali, dall'altro, dalla preoccupazione di non comprimere irragionevolmente le prerogative regionali²⁰¹.

¹⁹⁶ ROEHRSEN C., *Lavori pubblici*, cit., p. 8, secondo cui "competente deve essere il soggetto o l'organo al quale è affidata la tutela di quell'interesse".

¹⁹⁷ *Ibidem*.

¹⁹⁸ In questo senso, BIN R., *Materie e interessi: tecniche di individuazione delle competenze dopo la riforma del Titolo V*, relazione al Convegno *Dopo la modifica dell'art. 117 Cost.: problemi ed esperienze sulla competenza della materia agricoltura* (Siena 25 e 26 novembre 2005), Milano, Giuffrè, 2006, p. 15, secondo cui dalla sentenza 183/1972 "non è esclusa la possibilità di identificare materie sostanzialmente diverse secondo la diversità degli interessi, regionali o sovraregionali desumibile dall'esperienza sociale e giuridica".

¹⁹⁹ Corte cost., sent. n. 177/1988, in www.cortecostituzionale.it.

²⁰⁰ BIN R., *L'evoluzione delle competenze regionali in materia di opere pubbliche di interesse nazionale*, in *Il diritto della Regione*, 2004, p. 65 e ss.

²⁰¹ La sintesi di tali esigenze è stata colta già dall'art. 81 del d.p.r. n. 616/1977, che ha regolamentato il potere statale di realizzare infrastrutture in difformità dell'assetto urbanistico, prevedendo a questo scopo un'intesa con la

Successivamente con la legge n. 59 del 1997 e soprattutto con il conseguente d.lgs. n. 112 del 1998 si è realizzata un'espansione del ruolo delle Regioni e degli enti locali nella realizzazione di opere pubbliche²⁰², con le competenze statali ridotte al minimo indispensabile, venendo progressivamente in luce il carattere strumentale e trasversale delle opere pubbliche rispetto alle funzioni, pur continuando a sussistere anche un criterio di riparto basato sulle dimensioni dell'opera (si pensi, ad esempio, alle grandi infrastrutture di trasporto) o alle opere riferite alle materie rimaste nella competenza esclusiva dello Stato ai sensi dell'articolo 93 del citato decreto legislativo²⁰³.

A partire da tale momento si è registrato, allora, uno sgretolamento della materia, in quanto alcune categorie di opere - tradizionalmente ancora ricomprese nella unitaria materia delle opere pubbliche dall'art. 88 del d.p.r. n. 616/1977 - divennero oggetto di disciplina da parte di leggi di settore e, conseguentemente, non più di competenza di una struttura amministrativa ma di più amministrazioni²⁰⁴.

Regione interessata. Nel caso in cui l'intesa non venga raggiunta si provveda con d.p.r., previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, sentito il parere obbligatorio, ma non vincolante, della Commissione interparlamentare per le questioni regionali. Su questo profilo, PALADIN L., *Diritto regionale*, Padova, Cedam, 2000, p. 161 e ss.

²⁰² Il d.lgs. n. 112/1998, in attuazione della l. n. 59/97, ha mantenuto in capo allo Stato la programmazione, progettazione, esecuzione e manutenzione di grandi reti infrastrutturali dichiarate di interesse nazionale con legge statale e ha inserito il procedimento di localizzazione delle opere statali in un sistema di tutele degli interessi regionali, al fine di collocarle coerentemente nel contesto urbanistico.

²⁰³ Secondo l'art. 93 del d.lgs. n. 112/1998, la competenza alla esecuzione e manutenzione delle opere è mantenuta dallo Stato solo per alcune tassative categorie di opere (relative a organi costituzionali, grandi reti infrastrutturali dichiarate di interesse nazionale con legge statale, opere in materia di difesa, dogane, ordine e sicurezza pubblica ed edilizia penitenziaria). Per altre opere di interesse sovraregionale lo Stato mantiene compiti di coordinamento o di programmazione, progettazione, localizzazione.

²⁰⁴ Dopo i due primi trasferimenti (con d.p.r. n. 8 del 1972 e con d.p.r. n. 616 del 1977) di funzioni in materia di urbanistica, l'elenco delle funzioni riservate allo Stato, soprattutto in materia di infrastrutture e opere pubbliche, sebbene ancora ampio, appare comunque ridimensionato. Si è provveduto alla creazione di due distinti apparati tecnico-amministrativi, rispettivamente al servizio dello Stato e degli enti territoriali o alla disarticolazione di uffici periferici dello Stato. La l. n. 59/1997, in sede di decentramento di funzioni, si proponeva di introdurre una logica diversa: isolare in modo tassativo le poche funzioni amministrative dello Stato in ordine alla programmazione e realizzazione di opere di sicuro interesse nazionale e trasferire tutte le competenze relative ad altre opere pubbliche (anche se di competenza statale) a livello regionale, anche per costituire a quel livello degli adeguati apparati tecnico-amministrativi, in grado di dare supporto a tutte le amministrazioni pubbliche. In sede attuativa, il d.lgs. n. 112/1998 ha tentato di consolidare la tendenza a ridurre progressivamente il campo di intervento diretto delle amministrazioni statali, trasferendo molti compiti operativi, anche per opere di interesse statale, a Regioni ed enti locali.

Più che di una materia, quindi, le opere pubbliche finirono per rappresentare uno strumento per la cura di singole materie²⁰⁵, cosicché “veniva così superato, anche prima della modifica costituzionale del 2001, lo stesso concetto di “lavori pubblici di interesse regionale” di cui al vecchio art. 117 Cost., che giustificava l’intervento delle Regioni e degli enti locali come intervento marginale e solo per le opere di rilievo regionale e locale (con lo Stato competente per tutte le altre opere pubbliche)”²⁰⁶.

Con la modifica costituzionale del Titolo V, le opere pubbliche non sono state esplicitamente enunciate nelle materie di competenza esclusiva statale o in quelle di competenza ripartita, cosicché pare potersi sostenere che la legislazione in materia - ad esclusione di alcune grandi opere pubbliche come porti ed aeroporti civili, grandi reti di trasporto e di navigazione, produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell’energia, rientranti nella competenza legislativa concorrente, ai sensi dell’art. 117, c. 3 Cost. - venga attribuita in via residuale alla competenza regionale²⁰⁷, anche ove si consideri che nella previgente formulazione dell’art. 117 tale potestà era sottoposta ai principi generali dettati dallo Stato.

Tale interpretazione dell’attuale art. 117 Cost. apparve fin da subito controversa (e finì per soccombere innanzi alle sentenze della Corte costituzionale come si vedrà nelle pagine successive).

D’altronde, altra parte della dottrina²⁰⁸ ritenne, invece, che il settore dei lavori pubblici si fosse dissolto come materia autonoma, per rappresentare solo un segmento delle materie in cui fosse necessaria la loro esecuzione.

A ciò si aggiunga che la nuova formulazione dell’art. 117 Cost. non richiama più, a differenza dell’espresso riferimento nel previgente testo della Costituzione, le opere pubbliche di interesse

²⁰⁵ Secondo CAPACCIOLI E. - SATTA F., *Commento al decreto 616*, Milano, Giuffrè, 1980, p. 1388 e ss., “tanto l’attività dei lavori pubblici quanto l’oggetto opera pubblica (la cui realizzazione costituisce finalità specifica dei lavori pubblici) sono “strumentali” rispetto ad ulteriori attività amministrative e in genere pubbliche”: conferma testuale di ciò si trae dalla stessa legge 22 luglio 1975 n. 382, la quale – in relazione alla disciplina dei beni pubblici - ha indicato al legislatore delegato, come criterio direttivo, di completare “il trasferimento alle regioni dei beni del demanio e del patrimonio dello Stato che siano *direttamente strumentali alle funzioni* trasferite”. L’opera pubblica, in sostanza, è un “bene capitale” destinato ad essere impiegato dalla collettività per attività che potrebbero dirsi finali (ad esempio godimento diretto da parte dei *cives*, prestazione di servizi pubblici, etc.), ossia per la produzione immediata di utilità pubblica”.

²⁰⁶ MERLONI F., *Infrastrutture, ambiente e governo del territorio*, in *Le Regioni*, 2007, p. 54.

²⁰⁷ Con sentenza n. 482/1995, in www.cortecostituzionale.it, la Corte Costituzionale aveva sottolineato che le Regioni sono tenute ad applicare della cd. Legge Merloni solo la normativa di principio.

²⁰⁸ TRAINA D.M., *Riforma del Titolo V della Costituzione e testo unico in materia di espropriazione*, in *Le istituzioni del federalismo*, 1/2002, p. 129.

regionale tra le materie di competenza concorrente delle Regioni²⁰⁹. Tale circostanza ha come primo effetto quello di svincolare l'ambito della potestà legislativa regionale dalla necessità d'identificare i lavori pubblici di interesse regionale, come invece era richiesto dalla precedente formulazione della norma costituzionale, assumendo rilevanza il solo criterio geografico, in base al quale obbediscono alla norma regionale gli appalti di lavori pubblici affidati sul territorio regionale da qualunque ente, ivi comprese le amministrazioni statali. Infatti, ad eccezione di quei lavori che potranno essere ancora disciplinati con legge dello Stato, in quanto ricadenti in una delle materie di competenza statale, ogni altro lavoro pubblico, anche se eseguito o finanziato dallo Stato, dovrebbe essere soggetto alla potestà legislativa regionale²¹⁰.

Il conflitto interpretativo si estende ove si tenti di coordinare la disciplina delle opere pubbliche con altre materie rispetto alle quali è riconosciuta la competenza legislativa dello Stato.

²⁰⁹ Secondo DE ROSE C., *Opere pubbliche tra Stato, Regioni ed Europa: note a margine delle sentenze della Corte Costituzionale n. 302 e n. 303 del 2003 (parte prima)*, in *Il Consiglio di Stato*, 2003, p. 2455, "la logica precedente non era riuscita a dare una soluzione soddisfacente al problema di individuare la nozione di "lavori pubblici di interesse regionale" né si vede come avrebbe potuto dal momento che ogni serio processo logico era scoraggiato dal fatto che tutto si riduce alle sole opere di stretta competenza delle Regioni [...]. L'insieme si presentava come un guazzabuglio da cui era difficile districarsi ed infatti la legge n. 109/1994 tagliò il nodo gordiano, imponendosi alle Regioni [...] come norma fondamentale cui attenersi nella disciplina delle loro opere. Una soluzione intelligente e asettica che anticipò l'uscita di scena della nozione di lavori pubblici di interesse regionale".

²¹⁰ In ordine alla pretesa dello Stato di attrarre nella propria competenza legislativa la disciplina di opere pubbliche che *ratione materiae* spetterebbero alle Regioni, semplicemente manovrando la leva finanziaria, sono di indubbio rilievo le sentenze nn. 302/2003, 16/2004 e 49/2004 della Corte costituzionale, in www.cortecostituzionale.it. Il giudice delle leggi sottolinea che, pur ove lo Stato finanzia in prevalenza l'opera, non se ne può dedurre il trasferimento alla competenza statale (sent. n. 302/2003). La Corte, con riferimento ad una disposizione della legge finanziaria per il 2002 che prevedeva l'istituzione di un Fondo per la riqualificazione urbana dei Comuni, nota che, in base al nuovo art. 119 Cost., gli enti locali e le Regioni hanno autonomia finanziaria di entrata e di spesa e godono di risorse autonome, cosicché "la "riqualificazione urbana" dei Comuni rappresenta una finalità non riconducibile a materie o compiti di competenza esclusiva dello Stato, e riconducibile invece a materie e ambiti di competenza concorrente (a partire dal "governo del territorio") o "residuale" delle Regioni" (sent. n. 16/2004). Con la successiva sentenza n. 49 del 2004, la Corte, dichiara l'illegittimità costituzionale del Fondo nazionale per il sostegno alla progettazione delle opere pubbliche delle Regioni e degli enti locali e del Fondo nazionale per la realizzazione di infrastrutture di interesse locale, istituiti con la legge finanziaria del 2002, poiché la progettazione delle opere pubbliche di Regioni ed enti locali e la realizzazione di opere pubbliche di interesse locale "rappresentano finalità estranee a materie o compiti di competenza esclusiva dello Stato", mentre sono riconducibili a materie e ambiti di competenza concorrente o residuale delle Regioni.

Ad ogni modo, una sicura soluzione istituzionale per evitare lesioni delle competenze è rappresentata dal principio di leale collaborazione²¹¹, che trova una particolare estrinsecazione nello strumento dell'intesa il cui raggiungimento impedisce che possa ravvisarsi una qualsiasi lesione di prerogative statali o regionali, dal momento che, per evitare ogni *vulnus* alle proprie competenze, è sufficiente che la parte interessata non presti adesione all'accordo procedimentale con l'ulteriore conseguenza che, in luogo delle procedure derogatorie, dovranno trovare applicazione esclusivamente quelle di carattere generale e comune sulla base del normale riparto delle competenze²¹².

Un ambito assai delicato in ordine al riparto di competenze Stato-Regione nel settore delle opere pubbliche è poi quello attinenti le cd. *infrastrutture di preminente interesse nazionale*.

Tali sono le infrastrutture pubbliche e private e gli insediamenti produttivi strategici e di preminente interesse nazionale da realizzare per la modernizzazione e lo sviluppo del Paese, che vengono sottoposti dalla c.d. legge obiettivo (l. 21 dicembre 2001, n. 443) ad un regime giuridico derogatorio rispetto a quello ordinario sia per quanto riguarda la programmazione sia la localizzazione, realizzazione e gestione delle opere.

Il Governo ha esercitato la delega contenuta nella legge obiettivo con il d.lgs. 20 agosto 2002, n. 190, interessata da modificazioni rese necessarie specie in seguito agli interventi della Corte costituzionale in materia di riparto di competenze legislative e amministrative tra Stato, regioni ed enti locali, la cui base normativa è stata, poi, trasfusa nel capo IV – titolo III della parte II – del Codice dei contratti pubblici²¹³, ove si prevede che l'individuazione delle opere strategiche avvenga

²¹¹ Sul tema della leale collaborazioni tra Stato e Regioni si veda COSTANZO A., *Modelli, principi e loro genesi nelle argomentazioni interpretative. Il caso della collaborazione tra Stato e Regioni*, in *Giur. cost.*, 7-8/1990, p. 2467; ANZON A., *Leale collaborazione tra Stato e Regioni, modalità applicative e controllo di costituzionalità*, in *Giur. cost.*, 6/1998, p. 3532; MERLONI F., *La leale collaborazione nella Repubblica delle autonomie*, in *Dir. pub.*, 2002, p. 865.

²¹² Cfr. Corte cost. 10 marzo 2010 n. 123, in www.cortecostituzionale.it.

²¹³ In questa sede, per ragioni di semplicità, si ritiene non opportuno affrontare nel dettaglio la specifica disciplina dettata dal Codice dei contratti in materia di infrastrutture rimandando in proposito ai numerosi commenti in materia. Cfr. tra gli altri MAZZA LABOCCETTA A., *Lavori relativi ad infrastrutture strategiche ed insediamenti produttivi*, in *Il nuovo Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*, (a cura di) SAITTA F., Padova, Cedam, 2008; TORCHIA L., *Legislazione efficace e buone pratiche amministrative per le infrastrutture in Italia*, in *Italianieuropei*, n. 9/2011, p. 111, secondo cui “si sono (...) dettate regole speciali (...). La peculiarità di queste regole si definisce per eccezione, in quanto esse sottraggono (più esattamente, cercano di sottrarre) la realizzazione dell'infrastruttura alle regole ordinarie e, sul modello della legislazione di emergenza, consentono scorciatoie e semplificazioni sia organizzative sia funzionali”. Rileva, tuttavia, l'Autore che “il bilancio di questi interventi è largamente fallimentare. Le infrastrutture non si realizzano con le regole ordinarie e nemmeno con quelle di emergenza (...)”. Tra le cause di queste difficoltà vi è

con una programmazione concordata con le Regioni interessate, previo parere del CIPE ed intesa in sede di Conferenza unificata.

certamente il fatto che ha “natura *conflittuale* (...) ogni scelta in ordine ad una infrastruttura. Il legislatore italiano sembra spesso pensare di operare ancora nell’ordinamento degli anni Cinquanta, quando “infrastruttura” era sinonimo di crescita e sviluppo, le diverse comunità locali richiedevano a gran voce l’infrastrutturazione del territorio, il modello di sviluppo perseguito era unitario e uniforme, le preoccupazioni ambientali era di là da venire. L’infrastruttura era considerata, in breve, un bene collettivo, dal quale non potevano che derivare vantaggi per tutti». Se questo era il contesto dell’infrastrutturazione del territorio negli anni Cinquanta, «più di mezzo secolo dopo, la situazione è radicalmente cambiata. Chi voglia sostenere la realizzazione di una infrastruttura deve preliminarmente dimostrare che la stessa è necessaria, deve illustrare in dettaglio in vantaggi, provare che essi compensano gli svantaggi, tenere conto delle diverse preferenze delle comunità locali, bilanciarle con le necessità della comunità nazionale, misurare e contenere le conseguenze per l’ambiente. Il modello di sviluppo perseguito si è articolato e complicato, tanto che oggi vi sono comunità e territori che traggono vantaggi dalla conservazione, piuttosto che dallo sviluppo, e che resistono quindi con particolare forza alla realizzazione di opere che modificano l’assetto del territorio. In altri termini, la realizzazione delle infrastrutture non è più una *policy* condivisa *a priori*, ma è entrata fra le politiche intrinsecamente conflittuali, che devono essere strutturate, quindi, in modo da affrontare e risolvere il conflitto”. Se la scelta di realizzare l’infrastruttura ha natura conflittuale, “il legislatore dovrebbe innanzitutto definire le modalità e le sedi per trasformare il conflitto, da mera contrapposizione fra opzioni divaricate, in un processo caratterizzato dalla partecipazione e dal coinvolgimento di tutte le parti in causa, ponendo naturalmente regole stringenti su modalità di partecipazione, tempi del procedimento e conseguenze della partecipazione, anche al fine di evitare che quest’ultima sia vista come un mero simulacro, posto a copertura e ratifica di scelte già fatte”. Inoltre, cfr. REVIGLIO E., *Quale nuovo piano nazionale per le infrastrutture?*, in *Italianieuropei*, p. 117, secondo cui “Viviamo un dilemma. Da una parte il nostro paese avrebbe bisogno di raddoppiare gli investimenti pubblici in infrastrutture. Dall’altra mancano le risorse. Le risorse sono scarse perché la crescita è debole; la crescita è debole anche (e certamente non solo) perché non si investe abbastanza in infrastrutture”. In una tale situazione, secondo l’A., la politica infrastrutturale del nostro Paese non può che a) concentrarsi sulle infrastrutture capaci di produrre maggiori effetti sui fattori produttivi e di sistema in modo da stimolare crescita e competitività (“ad esempio, ci domandiamo se 12 miliardi di euro per l’Alta velocità tra Bologna e Milano [per “guadagnare” quindici minuti] non sia una scelta da paese ricco. Così come i 6 miliardi per il ponte di Messina”); b) ripensare la stagione della programmazione, nel senso che “deve essere la ricerca dell’interesse collettivo a guidare la politica di intervento, ma non un collettivo inteso attraverso un disordinato procedere di somme di interessi particolari, senza un disegno organico e coerente di sviluppo”; c) avere un visione realistica del ruolo della finanza di progetto e della partecipazione dei privati alla realizzazione delle opere, giacché «di finanza di progetto si parla molto, ma per il momento (anche se negli ultimi due anni sembrerebbe essere in forte crescita) se ne fa ancora poca». Infine, si veda CHIAIA B., *Infrastrutture in Italia: un’analisi di strategie e priorità*, in *Italianieuropei*, 9/2011, p. 100 e ss. e BIANCHI P., *Infrastrutture: come ridisegnare la collettività*, in *Italianieuropei*, 9/2011, p. 95, il quale osserva che “tornare a parlare di infrastrutture significa (...) tornare a pensare al paese che vogliamo per il nostro futuro, vuol dire ridisegnare ancora una volta una visione di comunità, in cui l’effettiva partecipazione dei cittadini non sia discriminata dalla mancanza di quei servizi, che per loro natura costruiscono e sedimentano la vita collettiva”.

Il programma contiene le “infrastrutture strategiche di preminente interesse nazionale²¹⁴” e “opere per le quali l’interesse regionale è concorrente con il preminente interesse nazionale”, individuate con intese generali quadro tra Governo e ogni singola Regione²¹⁵, che indicano le modalità con le quali le Regioni prendono parte alle attività di progettazione, affidamento dei lavori e monitoraggio²¹⁶. La competenza relativa alle opere di sicuro interesse sovragionale coinvolge gli aspetti dell’individuazione delle opere, cioè la definizione di programmi nazionali di opere, la localizzazione delle opere e la realizzazione delle stesse²¹⁷.

²¹⁴ Il carattere “prioritario” dell’infrastruttura è dato dalla sua a) coerenza con l’integrazione rispetto alle reti europee e territoriali; b) dallo stato di avanzamento dell’iter procedurale; c) dalla possibilità di prevalente finanziamento con capitale privato. Individuate le infrastrutture prioritarie, vanno poi indicate le opere da realizzare, il cronoprogramma di attuazione, le fonti di finanziamento della spesa pubblica e la qualificazione delle risorse da finanziare con capitale privato.

²¹⁵ Il decreto ha distinto tra opere di interesse nazionale e quelle in cui a tale interesse si associa quello delle Regioni coinvolte dalle opere. Il d.lgs. n. 190/2002 ha poi stabilito quando all’interesse nazionale si affianchi quello regionale. Vengono, infatti, qualificate opere per le quali l’interesse regionale concorre con quello nazionale “le infrastrutture ... non aventi carattere interregionale o internazionale, per le quali sia prevista nelle intese generali quadro (concluse tra lo Stato e ciascuna Regione interessata) una particolare partecipazione delle Regioni o province autonome alle procedure attuative”. Hanno invece “carattere interregionale o internazionale le opere da realizzare sul territorio di più Regioni o Stati, ovvero collegate funzionalmente ad una rete interregionale o internazionale” .

²¹⁶ Facendo salve le priorità già deliberate in sede CIPE, il d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, recante *Disposizioni urgenti per la crescita, l’equità e il consolidamento dei conti pubblici*, convertito, con modificazioni, dalla l. 22 dicembre 2011, n. 214, ha sostituito i commi 1-bis e 1-ter dell’art. 161, che nell’ambito del programma, sopra menzionato, il Documento di finanza pubblica individua, su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, l’elenco delle infrastrutture prioritarie.

²¹⁷ La normativa in materia di opere strategiche si fonda essenzialmente su due basi: la localizzazione delle opere, che intende assicurare il coinvolgimento delle Regioni, competenti al governo del territorio secondo l’assetto costituzionale, e quindi direttamente interessate nella procedura e la preventiva valutazione di impatto ambientale degli interventi. La localizzazione e la valutazione di impatto ambientale vengono effettuate già in sede di progettazione preliminare, dove si operano le scelte fondamentali che caratterizzano l’opera; tuttavia, in sede di progettazione definitiva tali scelte vengono ulteriormente verificate al fine di apportarvi quegli aggiustamenti in grado di assicurare la maggiore rispondenza dell’opera alle condizioni ambientali e territoriali. Non può non riscontrarsi, nonostante il formale coinvolgimento regionale, un accentramento statale realizzato attraverso una programmazione ricondotta in capo al Ministero e, in particolare, al CIPE cui spetta l’approvazione di tutte le fasi del progetto. In questo quadro vengono derogate quelle disposizioni intese a responsabilizzare i centri decisionali e a realizzare la c.d. programmazione decentrata costruita per obiettivi. La logica che pervade l’assetto normativo in materia di opere strategiche è quella di costruire reti e attrarre flussi in grado di autofinanziare le opere, che infatti vengono progettate e sovente proposte proprio da chi le dovrà poi gestire. Si veda in argomento CROSETTI A., *Dalle opere pubbliche alle infrastrutture: profili evolutivi*, in *Studi in onore di Leopoldo Mazzaroli*, III, Padova, Cedam, 2007, p. 53e ss.

La nozione di infrastruttura di preminente interesse nazionale è quanto mai ambigua, in quanto la sua individuazione è lasciata alla discrezionale valutazione del CIPE, che sceglie se inserirla o meno nel relativo programma, determinando così quale sia la disciplina applicabile. Infatti, una delle principali perplessità che la legge obiettivo solleva è proprio la mancanza di un criterio oggettivo d'individuazione delle grandi opere, la realizzazione delle quali sia da assoggettare alla disciplina speciale della legge stessa, demandandola alla discrezionalità di un organo interministeriale, che, con il suo parere, condiziona il programma delle opere.

Si tenga ad ogni modo presente che la qualificazione di un'opera come strategica determina, per effetto del principio di sussidiarietà, l'attrazione della stessa all'interno della competenza statale. In questo senso si è pronunciata la Corte costituzionale, con sentenza 11 marzo 2011 n. 79²¹⁸, la quale ha statuito che l'inserimento, con il consenso della Regione interessata, di un'opera nel Programma Infrastrutture Strategiche implica la cosiddetta attrazione in sussidiarietà allo Stato sia delle funzioni amministrative in materia, sia di quelle legislative, con la conseguenza che non è più possibile successivamente, da parte della Regione, rivendicare la potestà legislativa residuale, ormai trasferita allo Stato. Specularmente – si è evidenziato sempre nella stessa pronuncia – che la decisione statale di escludere un'opera dal novero di quelle ritenute strategiche sul piano nazionale e di revocare, di conseguenza, il relativo finanziamento non incide sulle competenze legislative e amministrative della Regione, in quanto non impedisce a quest'ultima di realizzarla con fondi propri, né si concretizza in un intervento unilaterale nella sfera regionale, come sarebbe avvenuto, ad esempio, nell'ipotesi di dirottamento delle risorse su altre opere, non concordate, da realizzarsi nel territorio regionale, o di mutamento della localizzazione della stessa opera oggetto dell'intesa. Con la revoca del finanziamento statale - a seguito di valutazione di politica economica non censurabile in sede di sindacato di legittimità costituzionale - vengono meno le ragioni che avevano giustificato l'attrazione in sussidiarietà, sicché l'assetto dei rapporti tra Stato e Regione, per questo particolare profilo, ritorna così nell'alveo ordinario, quale tracciato dall'art. 117 Cost.

2.3 L'assetto delle competenze nel Codice dei contratti pubblici

Il Codice degli appalti dedica specifiche norme al riparto di competenza tra Stato e Regioni.

Infatti, il Codice individua dettagliatamente gli ambiti di competenza dei due legislatori cercando in questo modo di colmare la lacuna insita nella formulazione del novellato art. 117 della

²¹⁸

In www.cortecostituzionale.it.

Costituzione, alla luce delle argomentazioni addotte dalla citata sentenza n. 303 del 2003 della Corte costituzionale²¹⁹.

Già nel parere del Consiglio di Stato, reso sullo schema del d.lgs. n. 163/2006, si evidenziava²²⁰ che “i contratti della p.a. e i pubblici lavori, servizi o forniture non sono nominati dal nuovo art. 117 della Costituzione, ma ciò non implica che essi siano oggetto di potestà legislativa residuale delle Regioni[...] Il loro inquadramento nel nuovo assetto costituzionale non è quindi agevole per due ragioni: da un lato tale disciplina ha carattere trasversale e rientra, nei suoi molteplici aspetti, in altre materie elencate nel nuovo art. 117 ed attribuite alla legislazione esclusiva dello Stato o alla legislazione concorrente Stato – Regioni; sotto altro profilo, si deve distinguere tra i contratti stipulati da amministrazioni o enti statali e i contratti di interesse regionale. Se è pacifico che il legislatore statale è titolare di potestà legislativa esclusiva con riguardo ai pubblici lavori, forniture e servizi “statali”, è da definire l’ambito della competenza statale in relazione ad alcune materie nominate dall’art. 117, comma 2, della Costituzione: ‘tutela della concorrenza’, ‘ordinamento civile’ e ‘giurisdizione e norme processuali; giustizia amministrativa”’.

Pertanto, a giudizio del Consiglio di Stato, rientrerebbero nella potestà legislativa esclusiva dello Stato gli aspetti relativi alla qualificazione e selezione dei concorrenti, ai criteri di aggiudicazione, al subappalto ed al contenzioso, in quanto segmenti procedurali che attengono alla concorrenza o all’ordinamento civile. Al contrario, per altri aspetti, in particolare per le procedure di gara, doveva riconoscersi la sussistenza di una competenza normativa delle Regioni alla stregua di quanto affermato dalla Corte costituzionale, secondo cui la norma statale che imponesse una disciplina tanto dettagliata da risultare non proporzionata rispetto all’obiettivo della tutela della concorrenza costituirebbe una illegittima compressione dell’autonomia regionale (Corte cost. n. 272/2004).²²¹

Il testo definitivo del Codice ha fatto proprie le indicazioni fornite dal Consiglio di Stato, elencando i profili della materia rientranti nella competenza esclusiva statale e nella potestà concorrente, e quelli, residuali, di competenza regionale.

²¹⁹ ROMANO TASSONE A., *Il codice dei contratti pubblici e le autonomie*, cit., p. 71e ss.; CINTIOLI F., *Le fonti interne di disciplina (leggi, regolamenti, capitolati)*, in *Trattato sui contratti pubblici*, (diretto da SANDULLI M. A., DE NICTOLIS R., GAROFOLI R.), Milano, Giuffrè, 2008, p. 109 e ss.; LEPORE V., *Il riparto della competenza legislativa tra stato e regioni in materia di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture alla luce del nuovo codice degli appalti e della recente giurisprudenza costituzionale* in www.amministrazioneincammino.it.

²²⁰ Il parere del 6 febbraio 2006, predisposto prima dell’approvazione definitiva del Codice aveva già evidenziato l’esigenza di un coinvolgimento più effettivo delle Regioni nel processo di elaborazione delle norme.

²²¹ Corte cost., 27 luglio 2004 n. 272 in www.dirittodeiservizipubblici.it.

E' da ritenere che queste previsioni finiscono per dare un'interpretazione sin troppo spostata verso la competenza statale²²², soprattutto per la previsione dell'art. 4, comma 3, del Codice, secondo cui "le Regioni non possono prevedere una disciplina diversa da quella del presente codice". Invero, secondo un'autorevole opinione²²³, tale disposizione non avrebbe valore precettivo in quanto, trattandosi di una norma statale interpretativa della Costituzione, non potrebbe comunque ridurre le attribuzioni regionali stabilite nella stessa Costituzione, cosicché nell'eventuale impugnazione in via diretta di una norma regionale da parte dello Stato, la Corte non sarebbe certo tenuta al rispetto delle definizioni date dal legislatore statale nell'art. 4, comma 3.

Ad ogni modo, non è chiaro quale sia il parametro generale adottato dal Codice per arrivare ad una siffatta separazione delle competenze, poiché manca un fondamento costituzionale alle materie assegnate in via esclusiva allo Stato, attuando una riduzione delle materie di competenza regionale in nome della sussidiarietà²²⁴.

Orbene, se la realizzazione in sé dell'opera pubblica è solo un mezzo per arrivare allo scopo per cui la si realizza, conta più e primariamente individuare l'interesse sotteso a tale scopo al fine di stabilire la competenza e non, al contrario, attribuire la competenza senza tener presente il suddetto interesse. Se, ad esempio, la programmazione dei lavori pubblici viene menzionata nel Codice come attività oggetto di competenza concorrente, le si attribuisce valore di materia, senza considerare il tipo di opera da realizzare e l'attività preparatoria della programmazione, tra cui le procedure di bilancio, di sicura competenza regionale. A maggior ragione, non si comprende perché la

²²² Infatti, l'art. 4, comma 3, del d.lgs. n. 163/2006 definisce di competenza esclusiva statale i seguenti aspetti: la qualificazione e la selezione dei concorrenti; le procedure di affidamento, esclusi i profili di organizzazione amministrativa; i criteri di aggiudicazione; il subappalto; i poteri di vigilanza sul mercato degli appalti affidati all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture; le attività di progettazione ed i piani di sicurezza; la stipulazione e l'esecuzione dei contratti, ivi compresi la direzione dell'esecuzione ed il collaudo; il contenzioso, la disciplina dei contratti per la tutela dei beni culturali, dei contratti nel settore della difesa ed infine dei contratti segreti e che esigono particolari misure di sicurezza. Si tratterebbe, come già affermato, di materie riconducibili alla nozione di tutela della concorrenza e di ordinamento civile, attribuite alla legislazione esclusiva dello Stato ai sensi dell'art. 117, comma 2, lettere e) e l), Cost. e che, come tali, richiederebbero una uniforme disciplina su tutto il territorio nazionale. Relativamente alle materie oggetto di competenza concorrente tra Stato e Regioni, il Codice prevede che le Regioni esercitino la propria potestà nel rispetto dei principi fondamentali emanati dallo Stato, in tema di programmazione di lavori pubblici, approvazione dei progetti ai fini urbanistici ed espropriativi, organizzazione amministrativa, compiti e requisiti del responsabile del procedimento, sicurezza del lavoro.

²²³ ROMANO TASSONE A., *Il codice dei contratti pubblici e le autonomie*, cit., p. 71e ss.

²²⁴ MAZZAROLLI L. A., *Il concetto di "materie" nell'art. 117, Titolo V, Cost. Se i "lavori pubblici" e gli "appalti pubblici" si prestino ad esservi riportati e come si attui, per essi, il riparto di competenze tra enti*, in *Le Regioni*, 3-4/2007, p. 501.

progettazione debba essere di esclusiva pertinenza statale, visto che la stessa Corte costituzionale²²⁵ ha ricondotto tutto ciò che attiene all'uso del territorio e alla localizzazione di impianti ed attività nella materia del governo del territorio, di competenza concorrente, o nell'urbanistica²²⁶, a cui attengono certo le attività di progettazione²²⁷.

Occorre rilevare, inoltre, che subito dopo l'emanazione del Codice, alcune Regioni hanno proposto ricorso alla Corte costituzionale, sostenendo che esso non sia una fonte in grado di modificare competenze fissate dalla Costituzione²²⁸; altre, invece, hanno provveduto direttamente a disciplinare la materia degli appalti in maniera difforme o contrastante con il Codice²²⁹.

In sede di giudizio di legittimità costituzionale, le Regioni hanno affermato che la materia dei contratti pubblici sarebbe dovuta rientrare nell'ambito della competenza legislativa concorrente e che, pertanto, il riparto previsto dall'art. 4 del Codice violerebbe l'art. 117 della Costituzione.

Da parte, invece, del legislatore statale si è sostenuto che una disciplina uniforme nazionale era necessaria e costituzionalmente legittima, poiché ci si trovava di fronte ad attività rientranti nella competenza esclusiva statale, di cui all'art. 117, comma 2, Cost., sotto le materie "tutela della concorrenza" ed "ordinamento civile", lasciando al legislatore regionale, in via residuale, la disciplina di tutti gli altri profili concernenti la materia dei lavori pubblici, non espressamente indicati nel Codice.

Con la fondamentale sentenza n. 401/2007, la Corte Costituzionale²³⁰, riprendendo quanto affermato nella sent. nn. 256/2007 e 303/2003²³¹, ha ulteriormente ribadito che i lavori pubblici non

²²⁵ Corte cost., 7 ottobre 2003 n. 307, in *www.federalismi.it*.

²²⁶ Attingendo ancora dalla sentenza n. 303/2003 della Corte Cost., viene in evidenza che se l'espressione governo del territorio non comprendesse almeno l'urbanistica, resterebbe un guscio quasi del tutto vuoto.

²²⁷ Non è un caso, a tal riguardo, che la Corte abbia rilevato (sent. n. 49/2004, in *www.federalismi.it*) come la progettazione delle opere pubbliche di Regioni ed enti locali "rappresentano finalità estranee a materie o compiti di competenza esclusiva dello Stato, ma sono riconducibili a materie e ambiti di competenza concorrente". Si veda ancora sull'argomento, MAZZAROLLI L.A., *Il concetto di "materie" nell'art. 117, Titolo V, Cost. Se i "lavori pubblici" e gli "appalti pubblici" si prestino ad esservi riportati e come si attui, per essi, il riparto di competenze tra enti*, cit, p. 504, nota 94.

²²⁸ Nelle more dell'emanazione dei decreti correttivi, le Regioni Abruzzo, Lazio, Piemonte, Toscana, Veneto e la Provincia autonoma di Trento hanno proposto ricorso di legittimità costituzionale avverso il decreto legislativo n. 163 del 2006, impugnando, in particolare, l'articolo 4, che provvede al riparto di competenze tra Stato e Regioni in materia di appalti.

²²⁹ In particolare, le Regioni che si sono mosse verso questa seconda direzione sono state: la Campania, la Toscana il Veneto, la Sardegna, la Calabria, ed in ultimo la Liguria.

²³⁰ I ricorsi sono stati presentati dalle Regioni Toscana, Veneto, Piemonte, Lazio, Abruzzo e della Provincia autonoma di Trento, sollevando ragioni analoghe a sostegno della presunta illegittimità costituzionale di un pluralità di

costituiscono una materia autonoma, avendo un carattere strumentale rispetto all'oggetto a cui afferiscono, confermando altresì la soppressione, nel vigente Titolo V Cost., di ogni riferimento generale a categorie di lavori pubblici da distinguere in base alla dimensione territoriale dell'interesse²³².

La Corte rileva che tali affermazioni non valgono soltanto per i contratti di appalto di lavori, ma sono estensibili all'intera attività contrattuale della pubblica amministrazione, che non può identificarsi in una materia a sé, rappresentando, piuttosto, un'attività che inerisce alle singole materie nelle quali essa si esplica. Non è configurabile neppure una materia relativa ai lavori pubblici nazionali né una materia afferente ai lavori pubblici di interesse regionale, né è possibile tracciare il riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni secondo un criterio soggettivo, distinguendo tra gare indette da amministrazioni statali e regionali o subregionali.

Suscita, poi, particolare interesse la parte della pronuncia nella quale la Corte si sofferma sulla nozione di tutela della concorrenza²³³, materia attribuita alla potestà legislativa dello Stato ai sensi

disposizioni del Codice degli appalti, a partire dagli articoli 4 e 5, concernenti il riparto di competenze tra Stato e Regioni, dalle quali censure derivava conseguentemente l'impugnazione di tutte le altre norme, che dettano una disciplina nelle materie ritenute di competenza legislativa concorrente o residuale regionale e non di competenza esclusiva statale, come, invece, previsto nella stessa disposizione di cui all'art. 4 del d. lgs. n. 163/2006.

²³¹ Corte cost. 1 ottobre 2003 n. 3003 e Corte cost. 6 luglio 2007 n. 256 in *www.federalismi.it*.

²³² In proposito, le ricorrenti hanno assunto, in particolare, l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, comma 2, del Codice seconda parte, limitatamente alle parole "programmazione di lavori pubblici", "organizzazione amministrativa", "compiti e requisiti del responsabile del procedimento", per violazione dell'art. 117 Cost. Per quanto attiene alla "programmazione di lavori pubblici", si è sottolineato come la stessa non fosse una materia in senso proprio ma un modo di esercizio delle competenze, che deve essere disciplinato di volta in volta con fonti statali o regionali a seconda dell'attinenza dell'attività di programmazione ad ambiti di competenza dello Stato o delle Regioni. Si concludeva, pertanto, nel senso che la programmazione di lavori pubblici di interesse regionale rientrasse nella competenza residuale regionale e non in quella concorrente. In relazione alla materia "organizzazione amministrativa", i ricorsi ponevano in evidenza che tale materia, con riferimento agli enti non statali, come riconosciuto dalla stessa giurisprudenza costituzionale (sentenza numero 17 del 2004), era oggetto di potestà legislativa regionale residuale e non concorrente sottolineando peraltro come il Governo, sul punto, avrebbe disatteso le considerazioni svolte nel parere del Consiglio di Stato. Infine, per quanto riguarda i "compiti e requisiti del responsabile del procedimento", si rilevava come non si trattasse, anche in questo caso, di un aspetto oggetto di potestà legislativa concorrente, attenendo essi ai profili organizzativi, che sarebbero lasciati alla libera regolazione del legislatore regionale.

²³³ Le Regioni assumevano, altresì, la incostituzionalità dell'art. 4, comma 3, del Codice nella parte in cui prevede che le Regioni "non possono prevedere una disciplina diversa da quella del presente Codice", anziché "non possono prevedere una disciplina contrastante con i principi desumibili dal presente Codice, in relazione alla tutela della concorrenza", per asserita violazione dell'art. 117, commi 2, 3, 4, Cost., e del principio di ragionevolezza. In particolare, si contestava che lo Stato, anche in presenza della materia della tutela della concorrenza, "possa vincolare le

dell'art. 117, c. 2, lettera e), che, per il suo carattere trasversale (sent. nn. 14/2004, 272/2004, 336/2005 e 29/2006²³⁴) è potenzialmente idonea a pervadere una molteplicità di altre materie, salvo i limiti interni individuati nei criteri di proporzionalità e adeguatezza.

E' proprio nell'ambito della tutela della concorrenza che la sentenza in questione perviene ad inquadrare i poteri di vigilanza sul mercato degli appalti, affidati all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, e già attribuiti dall'art. 4 comma 3 del Codice, alla potestà esclusiva dello Stato, con la conseguente impossibilità di prevedere una diversa disciplina regionale.

Importante è, infine, la posizione assunta dalla Corte in merito alla potestà regolamentare statale in materia di contratti pubblici, evidenziando che non vi è alcun obbligo costituzionale di coinvolgimento delle Regioni. Infatti, "il rispetto delle regole collaborative può essere imposto solo nei casi in cui si verifichi un forte intreccio con competenze regionali - cosa che non si verifica con riguardo ai pubblici appalti ove, invece, le competenze regionali "diventano l'oggetto sui cui incide la funzione espletata dallo Stato attraverso l'esercizio della potestà legislativa in materia di tutela della concorrenza"; si è di fronte non ad un intreccio, ma ad "una separazione tra competenza statale e competenza regionale che non richiede [...] particolari forme di leale collaborazione nella fase di esercizio della potestà regolamentare"²³⁵.

Regioni con un insieme di norme, dettagliate ed eterogenee, tutte indiscriminatamente accomunate dal vincolo della inderogabilità". Secondo le ricorrenti, in definitiva, sarebbe stato opportuno per superare le censure della disposizione in oggetto, ridurre la portata del vincolo imposto alle Regioni, imponendo loro solamente il rispetto dei principi fondamentali ricavabili dalla normativa. In dottrina, su questo profilo, POLICE A., *Tutela della concorrenza e pubblici poteri. Profili di diritto amministrativo nella disciplina antitrust*, Torino, Giappichelli, 2007.

²³⁴ Le suddette sentenze sono tutte reperibili in www.federalismi.it

²³⁵ Qualche considerazione aggiuntiva meritano le argomentazioni della Corte sulla titolarità statale della potestà regolamentare, perché delineano un'interessante teoria in merito ai rapporti tra fonti statali e fonti regionali. In particolare, riferendosi ai propri precedenti antecedenti alla riforma costituzionale, la Corte li rilegge in termini di separazione di competenze, principio "che impediva che fosse possibile postulare una qualunque forma di condizionamento, da parte di un regolamento statale, anche adottato in delegificazione, di fonti primarie regionali". Queste ragioni si sono rafforzate con il "nuovo" art. 117, comma 6, che ha confinato la potestà regolamentare dello Stato alle sole materie di competenza legislativa esclusiva. Però, aggiunge la Corte, il problema potrebbe porsi nelle materie di tipo trasversale, che "si connotano per il fatto che, non avendo normalmente un oggetto definito di disciplina, possono intersecare altre competenze regionali". Ma si tratta solo di un'ipotesi, non rilevante nel caso in esame, perché "l'evenienza del condizionamento di una fonte secondaria nei confronti di una legge regionale non si verifica in presenza di un titolo di legittimazione statale riconducibile alla tutela della concorrenza, proprio in ragione della sua già descritta peculiare connotazione e del suo modo di operatività nel settore degli appalti". Insomma, non ci può essere alcun condizionamento di fonti primarie regionali da parte di fonti secondarie statali, perché queste ultime, "dando

Alla luce dei principi espressi dalla Corte nella sentenza n. 401/2007, inoltre, si evince un assorbimento di competenze in capo al legislatore statale per quel che riguarda la disciplina dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture.

Il quadro d'insieme, tratteggiato dalla giurisprudenza costituzionale, produce, inevitabilmente, un appiattimento sia della potestà esclusiva dello Stato sia di quella residuale delle Regioni sul livello della potestà legislativa concorrente²³⁶.

Infatti, la Corte, ferma restando la natura trasversale della materia, ritiene che “nello specifico settore degli appalti ... la interferenza con competenze regionali si atteggia

in modo peculiare, non realizzandosi normalmente un intreccio in senso stretto con ambiti materiali di pertinenza regionale, bensì la prevalenza della disciplina statale su ogni altra fonte normativa”; ne consegue “che la fase della procedura di evidenza pubblica, riconducibile alla tutela della concorrenza, potrà essere interamente disciplinata dal legislatore statale”

Tale assorbimento trova la sua *ratio* nell'esigenza di garantire una disciplina uniforme, sull'intero territorio nazionale, di una materia che richiede delle regole valide per tutti i soggetti dell'ordinamento della Repubblica, al fine di evitare confusione e disparità di trattamento tra gli addetti al settore. Tuttavia, a ben vedere, tale soluzione è solo un ulteriore riflesso della pressione

attuazione ed esecuzione a disposizioni di legge, detteranno tutte le norme necessarie a perseguire l'obiettivo di realizzare assetti concorrenziali; mentre le prime disciplineranno i profili non afferenti, ancorché contigui, a quelli relativi alla tutela della concorrenza”; la separazione tra fonti statali e regionali di rango diverso è quindi pienamente garantita. L'obiettivo che muove la Corte è chiaro. Non si tratta di realizzare un'impossibile separazione tra ordinamenti giuridici, quello statale e quello regionale, ma di impedire che la (comune) gerarchia delle fonti venga sovvertita a causa della prevalenza di una fonte secondaria (statale) su quella primaria (regionale) e che le leggi regionali siano “degradate” (per usare l'espressione già impiegata nella sent. n. 303/2003) a fonti subordinate ai regolamenti statali: i regolamenti statali sono ammessi soltanto se si applicano ai soli soggetti riconducibili allo Stato, oppure se sono emanati in attuazione di leggi che ricadono in materie esclusive dello Stato. In tal senso, BIN R., *Alla ricerca della materia perduta*, (nota a Corte cost. 401/2007) in *Quaderni costituzionali*, 2007.

²³⁶ Secondo BIN R., *Alla ricerca della materia perduta*, cit., “a questo risultato la Corte sembra approdare attraverso un ragionamento ben organizzato: le leggi affrontano problemi, non materie; è altamente possibile che in relazione all'oggetto della legge (ossia al problema che essa affronta) si scopra che esso non ricade in una materia, ma presenti una pluralità di interessi intrecciati, interessi la cui cura è affidata (attraverso l'indicazione della materia) a livelli diversi di governo; l'intreccio di interessi fa venir meno l'univocità della attribuzione di competenza, con la duplice conseguenza, sul piano legislativo, di aprire la concorrenza tra fonti statali e fonti regionali e, sul piano politico-amministrativo, di obbligare i diversi soggetti coinvolti a collaborare lealmente. In questo modo, il sistema che inizialmente appariva basato su una rigida predefinizione delle sfere di competenza risulta invece riedificato sulla base di uno schema in cui si combinano, secondo criteri complessi, la concorrenza dei principi statali con il dettaglio regionale e il principio di leale collaborazione”

del diritto comunitario sulla giurisprudenza costituzionale, in quanto “nella fase di attuazione del diritto comunitario la definizione del riparto interno di competenze tra Stato e Regioni non può prescindere dall’analisi dello specifico contenuto e delle stesse finalità ed esigenze perseguite a livello comunitario”; pertanto, “gli obiettivi posti dalle direttive comunitarie, pur non incidendo sulle modalità di ripartizione delle competenze, possono di fatto richiedere una peculiare articolazione del rapporto norme di principio-norme di dettaglio”.

Le procedure di qualificazione e selezione dei concorrenti, le procedure di affidamento, i criteri di aggiudicazione, ivi compresi quelli che devono presiedere all’attività di progettazione ed alla formazione dei piani di sicurezza, nonché i poteri di vigilanza sul mercato degli appalti rientrano nell’ambito della tutela della concorrenza e spettano alla competenza legislativa esclusiva statale.

Conseguentemente, non c’è limite al carattere dettagliato delle norme statali e non opera il principio di cedevolezza delle norme statali di fronte alla successiva legislazione regionale di dettaglio, non potendosi riconoscere l’esistenza di un vincolo per il legislatore “di introdurre la clausola di cedevolezza di norme che intervengono a disciplinare un settore rientrante nell’ambito della competenza legislativa esclusiva statale”.

L’orientamento manifestato nella sentenza n. 401 del 2007 è stato successivamente ribadito dalla Corte costituzionale, che ha dichiarato l’incostituzionalità di alcune specifiche norme regionali che, in materia di appalti pubblici, hanno introdotto deroghe alla disciplina nazionale.

Con la sentenza 14 dicembre 2007, n. 431, la Corte ha confermato il carattere trasversale della tutela della concorrenza²³⁷, dichiarando l’illegittimità di alcune disposizioni della l. r. Campania 20 giugno 2006, n. 12, che stabilivano requisiti di partecipazione e modalità di svolgimento delle gare diverse da quelle introdotte con il Codice degli appalti²³⁸.

²³⁷ Corte cost. 30 luglio 2008 n. 320, in *Foro it.*, 2008, 1786 con nota di CORSO, FARES.

²³⁸ Secondo la Corte la disciplina delle procedure di gara è riconducibile “all’ambito della tutela della concorrenza ex art. 117, secondo comma, lettera e) della Costituzione, di esclusiva competenza del legislatore statale (sentenze n. 401 del 2007, n. 345 del 2004). L’esclusività di siffatta competenza si esprime nella ammissibilità della formulazione, da parte del legislatore statale, di una disciplina integrale e dettagliata delle richiamate procedure e nell’inderogabilità delle relative disposizioni, le quali legittimamente incidono, nei limiti della loro specificità e dei contenuti normativi che di esse sono propri, sulla totalità degli ambiti materiali entro i quali si applicano (sentenza n. 430 del 2007), senza che ciò determini una compressione irragionevole e sproporzionata di alcuna sfera di competenza regionale. Il carattere trasversale della tutela della concorrenza (sentenze n. 272 del 2004 e n. 401 del 2007), infatti, implica che essa, avendo ad oggetto la disciplina del mercato di riferimento delle attività economiche, può influire anche su materie attribuite alla competenza legislativa, concorrente o residuale, delle Regioni (sentenza n. 430 del 2007)”.

In tre successive sentenze analoghe del 2008 si è riaffermata la preminenza della disciplina nazionale su quella regionale.

Con la sentenza 30 luglio 2008, n. 320, la Corte ha dichiarato l' illegittimità costituzionale dell'art. 2 della l. r. Calabria 20 giugno 2007, n. 12 in quanto, disponendo la proroga dei contratti di gestione dei servizi di elisoccorso, avrebbe violato la disciplina nazionale delle procedure di gara che rientra nell'ambito della tutela della concorrenza, di esclusiva competenza del legislatore statale ex art. 117, comma 2, lett. e), della Costituzione. Il carattere esclusivo della competenza si tradurrebbe – secondo la Consulta – nella legittima adozione, da parte del legislatore statale, di una disciplina integrale e dettagliata delle richiamate procedure e nell'inderogabilità da parte delle Regioni delle relative disposizioni, le quali sono idonee a incidere, nei limiti della loro specificità e dei contenuti normativi che di esse sono propri, sulla totalità degli ambiti materiali entro i quali si applicano.

In questo senso, con la sentenza 1 agosto 2008, n. 322²³⁹ è stata dichiarata l' illegittimità costituzionale di alcuni articoli della l. reg. Veneto 20 luglio 2007, n. 17, poiché contrastanti con il Codice dei contratti pubblici in materia di affidamento dei servizi tecnici relativi all'architettura e all'ingegneria, di verifica e validazione del progetto, di offerte anomale e procedura negoziata, di subappalti, di leasing immobiliare e di verifica preventiva dell'interesse archeologico²⁴⁰.

Con la sentenza 17 dicembre 2008, n. 411²⁴¹, la Corte ha dichiarato l'incostituzionalità di alcune norme della legge della Regione Sardegna 7 agosto 2007, n. 5 *Procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, forniture e servizi, in attuazione della direttiva comunitaria n. 2004/18/CE del 31 marzo 2004 e disposizioni per la disciplina delle fasi del ciclo dell'appalto*, sul presupposto che lo Statuto speciale della Regione Sardegna non prevede una competenza specifica in materia di appalti. Illegittimamente, perciò “la Regione Sardegna, con le norme impugnate, ha invece legiferato in ambiti già espressamente ricondotti, da questa Corte, per un verso, alla materia della “tutela della concorrenza”, per altro verso, alla materia dell’“ordinamento civile”, dettando una disciplina difforme rispetto a quella stabilita dal legislatore statale con il d.lgs. n. 163 del 2006, nell'esercizio delle proprie competenze esclusive, senza adempiere all'obbligo di adeguamento”.

²³⁹ In www.federalismi.it.

²⁴⁰ Ad avviso della Corte, la disciplina regionale che lascia le stazioni appaltanti libere di scegliere le modalità di affidamento degli incarichi di ingegneria e architettura comportanti un compenso inferiore a 40 mila euro “risulta perciò incostituzionale sia per la violazione della competenza esclusiva in materia di concorrenza riservata allo Stato ex art. 117, c. 2 sia violando la disciplina contrattuale, riconducibile all'ordinamento civile ex art. 117”.

²⁴¹ In www.federalismi.it.

E' stata così ribadita la prevalenza sostanziale della disciplina dettata dal d.lgs. n. 163/2006 sulle disposizioni normative dei legislatori regionali, tanto da evidenziarne la significativa esclusività sotto il profilo della regolazione delle procedure di selezione dei contraenti.

Con sentenza n. 121 del 22 marzo 2010²⁴² la Consulta ha, poi, avuto modo di ribadire le attribuzioni proprie dello Stato in punto di potestà legislativa concorrente. In essa si afferma che, con la previsione di un piano nazionale di edilizia abitativa, lo Stato fissa i principi generali che devono presiedere alla programmazione nazionale ed a quelle regionali nel settore. Nello stabilire tali principi, lo Stato non fa che esercitare le proprie attribuzioni in una materia di competenza concorrente, come il “governo del territorio”. L’attuazione tecnico-amministrativa della norma oggetto di impugnazione è demandata allo Stato, per quanto attiene ai profili nazionali uniformi, con la conseguenza che la competenza amministrativa, limitatamente alle linee di programmazione di livello nazionale, deve essere riconosciuta, in applicazione del principio di sussidiarietà di cui al primo comma dell’art. 118 Cost., allo Stato medesimo, tenuto anche conto della sussistenza di idonea disciplina statale a garantire il principio di leale collaborazione.

Si tenga, peraltro, presente che principio fondamentale di una materia può essere lo stesso esercizio di una funzione amministrativa, ivi compresi una di tipo consultivo, il cui esercizio è previsto da una legge statale. Così la Corte costituzionale, con sentenza n. 314 del 21 settembre 2010²⁴³, ha dichiarato l’illegittimità di una legge regionale della Toscana la quale, nell’escludere il parere del Consiglio superiore dei lavori pubblici per alcune opere di interesse regionale in contrasto con quanto stabilito dagli artt. 104 e 105 del d.lgs. n. 112/1998 e dagli artt. 122 e 127 del d.lgs. n. 163/2006, aveva violato un principio fondamentale della materia “porti e aeroporti civili”.

2.4 La progettazione, l’affidamento e le modalità di realizzazione delle infrastrutture strategiche

Volendo individuare più da vicino la disciplina dei lavori relativi alle infrastrutture strategiche, occorre riferirsi a quelle disposizioni del Codice dei contratti pubblici, d. lgs. n. 163/2006, che nello

²⁴² In www.cortecostituzionale.it.

²⁴³ In www.cortecostituzionale.it.

specifico descrivono le procedure relative alla progettazione e all'affidamento nonché le modalità di realizzazione delle infrastrutture strategiche²⁴⁴.

Con riferimento alla progettazione, il Codice prevede che il progetto preliminare relativo alle infrastrutture strategiche che dà l'avvio alla realizzazione dell'opera²⁴⁵ deve evidenziare, in particolare, la descrizione dei caratteri principali dell'opera attraverso l'indicazione delle aree impegnate, delle relative eventuali fasce di rispetto, delle misure di salvaguardia necessarie, delle caratteristiche prestazionali, delle specifiche funzionali, dei limiti di spesa delle infrastrutture da realizzare, non escluso quello per le eventuali opere e misure compensative dell'impatto territoriale e sociale, comunque non superiori al due per cento²⁴⁶ dell'intero costo dell'opera. In questo limite di spesa devono rientrare anche gli oneri di mitigazione di impatto ambientale.

Il progetto preliminare, infatti, deve includere anche lo studio di impatto ambientale²⁴⁷, ove, ai sensi delle disposizioni nazionali e regionali vigenti, l'opera sia soggetta a valutazione di impatto ambientale²⁴⁸²⁴⁹.

²⁴⁴ Per la presente ricostruzione si veda MAZZA LABOCETTA A., *Lavori relativi ad infrastrutture strategiche ed insediamenti produttivi*, cit.

²⁴⁵ L'art. 164 del Codice, nell'introdurre la disciplina della progettazione, esclude espressamente che per le infrastrutture strategiche possano trovare applicazione gli artt. 90, 91 e 92 (progettazione interna ed esterna alle amministrazioni aggiudicatrici in materia di lavori pubblici, alle procedure di affidamento ed ai corrispettivi ed incentivi per la progettazione) del Codice e che le persone fisiche e giuridiche, o le società collegate, incaricate dai soggetti aggiudicatori della redazione del progetto, possano poi a qualsiasi titolo partecipare alla realizzazione delle opere progettate o essere affidatarie di servizi di progettazione, direzione dei lavori e collaudo da parte degli appaltatori, concessionari e contraenti generali delle infrastrutture (comma 3). Inoltre, secondo il Codice, *ex art.* 165, il progetto preliminare deve contenere la relazione illustrativa delle esigenze da soddisfare e delle prestazioni da fornire, nonché delle caratteristiche qualitative e funzionali delle opere da realizzare, oltre a quanto previsto nell'allegato tecnico XXI.

²⁴⁶ Il limite, prima del d.l. 13 maggio 2011, n. 70, era del cinque per cento.

²⁴⁷ Sui temi dell'ambiente e della valutazione di impatto ambientale si veda: POSTIGLIONE A., *Ambiente: suo significato giuridico unitario*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1985, p. 32 e ss.; DELL'ANNO P., *Manuale di diritto ambientale*, Padova, Cedam, 2003; FONDERICO F., *Valutazione di impatto ambientale*, in S. NESPOR - A.L. DE CESARIS (a cura di), *Codice dell'ambiente*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 1797 e ss.

²⁴⁸ La sezione II del capo IV del Codice (artt. 182-185) disciplina le procedure di valutazione di impatto ambientale. Tuttavia si osserva che la previsione che anticipa la valutazione di impatto ambientale alla fase della progettazione preliminare ha suscitato un animato dibattito in dottrina. Infatti, il progetto preliminare, ove l'opera debba essere sottoposta a VIA ai sensi delle disposizioni nazionali o regionali, deve essere corredato dallo studio di impatto ambientale e viene approvato dal CIPE contestualmente all'adozione del provvedimento di compatibilità ambientale. In sede di prima applicazione, sono subito emerse difficoltà di coordinamento con le disposizioni tecnico-regolamentari previste dal D.P.C.M. 10 agosto 1988 n. 377 e dal D.P.C.M. 27 dicembre 1988 (cfr. BOSCOLO E., *La VIA "accelerata" per le grandi opere: l'interesse ambientale quale limite alla semplificazione*, in *Urb. e app.*, 2003, p. 129 ss.; MILONE

A., *Ponte sullo Stretto di Messina: la sentenza del Tar Lazio*, in *Riv. giur. edil.*, 2004, p. 2151e ss.). In particolare, è stato evidenziato che le procedure di valutazione disposte dai decreti appena citati sono destinate ad operare soprattutto con riferimento al materiale istruttorio proprio del progetto definitivo, mentre non possono trovare adeguata applicazione in relazione ad un progetto preliminare che è privo di per sé della completezza necessaria ai fini di una compiuta valutazione di impatto ambientale. Di contro, deve pure osservarsi che il progetto preliminare, nell'ambito delle opere strategiche, contiene una serie di dati che, dando conto delle caratteristiche principali dell'opera anche attraverso l'evidenziazione delle aree impegnate, delle relative eventuali fasce di rispetto, delle misure di salvaguardia necessarie, delle caratteristiche prestazionali, delle specifiche funzionali e del limite di spesa dell'infrastruttura da realizzare, includendovi pure quello per le eventuali misure compensative dell'impatto ambientale, realizza un grado di completezza certamente maggiore rispetto a quello riscontrabile nell'ambito della progettazione preliminare relativa alle opere ordinarie. Pertanto, la sua anticipazione alla fase della progettazione preliminare non ne svuota necessariamente i contenuti. Sul punto si v. T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 31 maggio 2004, n. 5118, in *Foro amm. - TAR*, 2004, 1397, secondo cui gli artt. 3 e 18 del D.lgs. n. 190 del 2002, nella parte in cui raccordano la VIA al progetto preliminare delle opere da essi regolate, e non al progetto definitivo (come la normativa nazionale prevede per la generalità dei lavori), non contrastano con la direttiva comunitaria 85/337/CEE del 27 giugno 1985, in quanto questa non opera distinzioni formali tra i livelli di progettazione, ma pone una questione di "necessità" di esame e valutazione dei fattori da essa presi in considerazione (siccome suscettibili di ripercuotersi sull'ambiente) prima che vengano iniziati i lavori, ed in definitiva rimette a ciascuno Stato membro la scelta della fase procedurale cui avere riguardo, con l'unico limite che ai fini della VIA siano effettivamente disponibili gli elementi conoscitivi prescritti. Anche Cons. St., Sez. IV, 22 luglio 2005, n. 3917, in *Rass. giur. Enel*, 2005, 550 ha stabilito che l'art. 3 del D.lgs. n. 190 del 2002 – che raccorda la procedura di valutazione di impatto ambientale alla fase di progettazione preliminare e non a quella di progettazione definitiva dell'opera – non contrasta con la direttiva 85/337/CEE, precisando che, nell'ambito della realizzazione delle infrastrutture e degli insediamenti produttivi strategici e di interesse nazionale, il rapporto tra attività di progettazione e studio di impatto ambientale è enucleato dal combinato degli artt. 3, 4 e 20 del decreto in parola, i quali, in caso di opera soggetta a valutazione di impatto ambientale, prevedono che il progetto preliminare, dal contenuto più analitico rispetto a quello disciplinato dall'art. 16 l. 11 febbraio 1994 n. 109, deve essere corredato anche da uno studio di impatto ambientale e che la speciale commissione verifica la rispondenza del progetto definitivo a quello preliminare ed alle prescrizioni di compatibilità ambientale eventualmente dettate in sede di approvazione del preliminare, imponendo, in caso di sensibile divergenza dal preliminare stesso, l'aggiornamento dello studio di VIA e la sua nuova pubblicazione. Tale sistema richiede una particolare attenzione nella predisposizione del progetto preliminare e dello studio di impatto ambientale, nonché la possibilità della proposizione di prescrizioni e di vincoli che integrino il progetto preliminare stesso al fine della verifica di conformità demandata alla fase della progettazione definitiva.

²⁴⁹ La valutazione di impatto ambientale, inserita nella fase della progettazione preliminare esamina gli effetti di un progetto e delle sue alternative, ivi compresa l'alternativa zero, sull'uomo, sulla fauna, sulla flora, sul suolo, sulle acque, sull'aria e sul paesaggio, analizzandone pure le reciproche interazioni, ed è quindi finalizzata a valutare la compatibilità dell'opera in progetto rispetto al contesto ambientale e al sistema socio-economico di riferimento. La procedura amministrativa di valutazione è caratterizzata dalla partecipazione al processo decisionale delle varie parti coinvolte dal progetto di opera, in particolare degli enti locali sui cui territori siano destinate a realizzarsi le opere progettate. La partecipazione al processo decisionale consente di meglio ponderare le alternative in gioco e di

perseguire la decisione che produce un minore impatto ambientale nel quadro delle finalità da realizzare. La disciplina quadro della procedura di valutazione di impatto ambientale è dettata dalla direttiva 85/337/CEE, successivamente modificata dalla direttiva 97/11/CE, che l'art. 183 del Codice espressamente richiama. L'obbligo posto a carico degli Stati membri di fornire al pubblico le informazioni raccolte nell'ambito del procedimento. Nel quadro degli strumenti normativi comunitari, particolare rilievo assume, infine, la direttiva 2001/42/CE (c.d. direttiva VAS), concernente la valutazione degli effetti di determinati piani e programmi sull'ambiente. La valutazione ambientale strategica anticipa alla fase dell'elaborazione di piani e programmi l'esame degli effetti sull'ambiente, prevedendo procedure che costituiscono indubbiamente, sia per il proponente sia per il decisore, un indispensabile punto di riferimento nella pianificazione delle scelte e nell'individuazione delle possibili opzioni alternative. Se questo è il quadro comunitario di riferimento, in Italia, il Codice costituisce certamente un momento di *reductio ad unitatem*. Prima di esso, infatti, la normativa risultava dispersa in diversi testi, sicché la lettura rendeva necessario un preventivo lavoro di coordinamento delle varie disposizioni. Nel nostro Paese, la VIA è stata introdotta con la legge 8 luglio 1986, n. 349 (art. 6), istituitiva del Ministero dell'Ambiente. Lo studio di impatto ambientale si articola in un quadro programmatico, progettuale e ambientale. Il primo indaga i rapporti tra l'opera progettata e gli atti di pianificazione territoriale, il secondo descrive il progetto e il suo inquadramento nel territorio, il terzo definisce il quadro ambientale in termini anche previsionali. Quanto, poi, ai contenuti dello studio di impatto ambientale, occorre dire che, nella procedura di VIA, vengono valutati gli elementi naturalistici, come l'ambiente idrico, l'atmosfera, la flora, la fauna, il rumore, le radiazioni ionizzanti e non ionizzanti, il suolo e il sottosuolo, il paesaggio e l'interazione tra di loro e l'ambiente in generale. Con d.P.R. 12 aprile 1996 poi integrato e modificato con il D.P.C.M. del 3 settembre 1999 e con il D.P.C.M. del 1° settembre 2000, è stato emanato l'atto di indirizzo e coordinamento che fissa criteri e norme tecniche per l'applicazione della VIA da parte delle Regioni e delle Province autonome di Trento e Bolzano, le quali devono armonizzare le proprie disposizioni con quelle contenute nell'atto di indirizzo. Quest'ultimo divide le opere previste nell'allegato II della direttiva 85/337/CEE in due allegati; l'allegato A e l'allegato B, che contengono rispettivamente i progetti assoggettati obbligatoriamente alla procedura e i progetti che vengono assoggettati alla procedura solo se ricadenti nelle aree naturali protette ai sensi della legge 6 dicembre 1991, n. 394 o che vengono sottoposti a verifica di esclusione, se non vi ricadono. L'atto di indirizzo prevede, in particolare: a) una fase nella quale il proponente fornisce al soggetto valutatore le informazioni necessarie. L'autorità competente si pronuncia entro i 60 giorni successivi. L'art. 182 del Codice prevede, al comma 4, che, per le infrastrutture ed insediamenti produttivi soggetti a *screening* o valutazioni di impatto ambientale regionale, il provvedimento di compatibilità ambientale è emesso dal CIPE, previa valutazione da esperirsi nei modi e nei tempi previsti dall'art. 165; b) una fase nella quale il soggetto proponente ha la possibilità di richiedere all'autorità competente l'avvio di una procedura preliminare diretta a mettere a punto il quadro delle informazioni che devono essere date. L'art. 182 del Codice delimita l'ambito di applicazione della procedura per la valutazione di impatto ambientale, prevedendo, al 1° comma, che gli artt. 183-185 si applicano solo alle infrastrutture ed agli insediamenti produttivi soggetti alle norme vigenti relative alla VIA statale. Quanto, invece, alle infrastrutture ed agli insediamenti produttivi soggetti alla VIA regionale, spetta al CIPE emettere il provvedimento di compatibilità ambientale, previa valutazione *ex art.* 165 del Codice (che riprende l'art. 3 del D.lgs. n.190/2002). Il procedimento di VIA è obbligatorio e vincolante per tutte le opere che vi sono soggette secondo le disposizioni vigenti. I progetti previsti nell'allegato II della direttiva 85/337, lasciano invece agli Stati membri la facoltà di valutare se il progetto debba essere sottoposto o meno alla procedura di cui agli artt. 5-10

A seguito del decreto legge n. 70/2011, il progetto preliminare è sottoposto a conferenza di servizi, contrariamente a quanto era previsto in precedenza. Si assiste, in altri termini, ad una anticipazione della conferenza di servizi alla fase del progetto preliminare. In questo quadro, i

della direttiva stessa. Sono esclusi dal procedimento di VIA gli interventi destinati alla difesa nazionale in caso di pericolo imminente oppure in caso di calamità naturale per cui sia stato dichiarato lo stato di calamità di emergenza.

Quanto al procedimento di VIA, esso è finalizzato ad individuare, descrivere e valutare in via preventiva l'impatto ambientale diretto ed indiretto dei progetti pubblici o privati sull'uomo, la fauna, la flora, il suolo, l'acqua, l'aria, il clima e il paesaggio, i beni materiali e il patrimonio culturale, nonché l'interazione tra questi elementi. Il procedimento muove dalla presentazione, da parte del soggetto proponente, di dettagliate analisi ed informazioni sul progetto. Il soggetto aggiudicatore, da parte sua, deve redigere una relazione esplicativa dei metodi utilizzati per effettuare la valutazione di impatto ambientale, nonché delle misure stabilite per eventualmente neutralizzare o ridurre gli effetti negativi del progetto sull'ambiente. Questa relazione si inserisce nel quadro istruttorio sul quale si pronuncerà il Ministro competente, aggiungendosi al progetto ed allo studio di impatto ambientale. Questi ultimi vanno trasmessi al Ministro dell'Ambiente e della Tutela del Territorio, il quale, ai fini della decisione, deve tenere conto di eventuali osservazioni presentate da soggetti pubblici e privati nei modi e nei termini previsti dall'art. 6 della legge 8 luglio 1986, n. 349. Entro 90 giorni dalla presentazione della documentazione, il Ministro competente sulla valutazione della compatibilità ambientale dell'opera è tenuto ad emanare il provvedimento. Il termine può essere prorogato di 30 giorni nel caso in cui la Commissione speciale VIA, nel corso dell'istruttoria, abbia richiesto le integrazioni previste dall'art. 185, commi 2 e 3. Conseguentemente, è prorogato anche il termine per rendere il parere finale sulla valutazione di compatibilità ambientale. Questa va comunicata alle Regioni interessate ed ai Ministri delle Infrastrutture e dei Trasporti e, per le opere previste dall'art. 179, anche al Ministro delle Attività produttive, affinché possano esprimere proprie osservazioni, che poi saranno tenute in considerazione ai fini della decisione finale, adottata con deliberazione del CIPE oppure del Consiglio dei Ministri. Prevede, infatti, l'art. 183 che il provvedimento di compatibilità ambientale è adottato dal CIPE contestualmente all'approvazione del progetto preliminare, di cui si è già detto. La fase istruttoria del procedimento viene svolta dalla commissione speciale già istituita a norma dell'art. 19, comma 2, del D.lgs. n. 190/2002. La commissione opera nell'ambito del quadro istruttorio già predisposto da altri soggetti, ma mantiene ciononostante autonomi poteri di accertamento, che le consentono di disporre *motu proprio* ulteriori atti istruttori. È tenuta ad esprimere il parere conclusivo entro il termine di 60 giorni dalla presentazione del progetto, termine che può essere prorogato di ulteriori 30 giorni nel caso in cui vengano richieste integrazioni. Entro 30 giorni dalla data di presentazione del progetto, la Commissione comunica al Ministro le eventuali difformità con il progetto preliminare ed entro 60 giorni esprime il proprio parere sull'ottemperanza del progetto definitivo alle prescrizioni di compatibilità ambientale. Nel caso in cui la Commissione accerti una differenza tra il progetto preliminare e quello definitivo, ne riferisce al Ministro dell'Ambiente e della Tutela del territorio, che ha poteri di vigilanza anche dopo l'approvazione del progetto definitivo e nel corso dell'esecuzione dei lavori. Allo stesso modo, la Commissione riferisce al Ministro nei casi di accertamento di violazione degli impegni presi o di variazioni dell'impatto ambientale. Il Ministro può ordinare al soggetto gestore dell'opera di adeguarla alle prescrizioni ambientali o addirittura chiedere al CIPE la sospensione dei lavori e il ripristino della situazione ambientale, oltre che l'adozione dei provvedimenti cautelari opportuni previsti dagli artt. 8 e 9 della l. 8 luglio 1986, n. 349. Per tale ricostruzione si veda MAZZA LABOCCETTA A., *Lavori relativi ad infrastrutture strategiche ed insediamenti produttivi*, cit., pp. 1082-1091.

soggetti aggiudicatori rimettono il progetto preliminare al Ministero delle Infrastrutture e, ove competenti, al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, al Ministero dello sviluppo economico e al Ministero per i beni e le attività culturali, nonché alle regioni o province autonome competenti per territorio²⁵⁰.

Nei sessanta giorni successivi alla conclusione della conferenza di servizi il Ministero formula la propria proposta al CIPE che, nei trenta giorni successivi, approva il progetto preliminare. Il CIPE decide a maggioranza, ma, ai fini dell'intesa sulla localizzazione, è necessario il consenso delle regioni e delle province autonome interessate, che si pronunciano, sentiti i comuni nel cui territorio si realizza l'opera²⁵¹.

Qualora le Regioni e le Province autonome esprimano motivato dissenso, l'art. 165, comma 6, disciplina e distingue due ipotesi:

a) nel caso di infrastrutture di carattere interregionale o internazionale, il progetto viene sottoposto alla valutazione del Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici, che, nei quarantacinque giorni dalla ricezione, esamina i motivi di dissenso e l'eventuale proposta alternativa formulata dalla Regione o dalla Provincia autonoma. All'attività istruttoria del Consiglio partecipano anche le Regioni e le Province autonome. Il parere espresso viene trasmesso dal Ministero al CIPE, che decide definitivamente con atto motivato entro i successivi trenta giorni. Ove permanga il dissenso della Regione o della Provincia autonoma anche in seno al CIPE, l'approvazione del progetto preliminare viene effettuata entro sessanta giorni con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro delle Infrastrutture, e, per le infrastrutture di competenza di altri Ministeri, di concerto con il Ministro per le Attività

²⁵⁰ Il Ministero, quindi, acquisisce le valutazioni delle amministrazioni interessate e degli enti gestori delle interferenze, a mezzo di conferenza di servizi con finalità istruttoria, alla quale non si applicano le disposizioni di cui agli artt. 14 e ss. della legge n. 241/1990.

²⁵¹ La pronuncia deve intervenire nel termine di giorni sessanta, anche nel caso in cui i Comuni interessati non si siano tempestivamente espressi. Il comma *5-bis*, inserito dal decreto legge n. 70/2011, prevede poi che il soggetto aggiudicatore provvedere alla pubblicazione del bando di gara non oltre novanta giorni dalla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana della delibera CIPE di approvazione del progetto preliminare, ove questo sia posto a base di gara. In caso di inadempimento, il CIPE, su proposta del Ministero, può disporre la revoca del finanziamento a carico dello Stato. La procedura sin qui descritta – così prevede il comma *5-ter* – può trovare applicazione anche con riguardo a più progetti definitivi parziali dell'opera, purché tali progetti siano riferiti a lotti idonei a costituire parte funzionale, fattibile e fruibile dell'intera opera e siano dotati di copertura finanziaria; resta in ogni caso ferma la validità della valutazione di impatti ambientale effettuata con riguardo al progetto preliminare relativo all'intera opera.

produttive o altro Ministro competente per materia, sentita la commissione parlamentare per le questioni regionali;

b) per le altre infrastrutture e insediamenti produttivi, un collegio tecnico costituito, d'intesa tra il Ministero e la Regione o Provincia autonoma interessata, provvede entro i successivi sei mesi ad effettuare una nuova valutazione del progetto preliminare e della proposta alternativa eventualmente formulata. Permanendo il dissenso, il Ministro delle Infrastrutture propone al CIPE, d'intesa con la Regione o Provincia autonoma interessata, la sospensione dell'infrastruttura o dell'insediamento produttivo, rinviando la nuova valutazione in sede di aggiornamento del programma, oppure l'avvio della procedura prevista in caso di dissenso in ordine alle infrastrutture produttive di carattere interregionale o internazionale, che si è prima descritta.

L'approvazione del progetto preliminare, pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Regione o nella Gazzetta Ufficiale e comunicata agli Enti locali interessati dal soggetto aggiudicatore, comporta l'accertamento della compatibilità ambientale dell'opera, realizzando ai fini urbanistici ed edilizi l'intesa Stato-Regione sulla localizzazione e l'automatica variazione degli strumenti urbanistici vigenti²⁵².

Dopo la progettazione preliminare si apre la fase della valutazione del progetto definitivo dell'infrastruttura strategica o dell'insediamento produttivo.

Il progetto definitivo²⁵³, è integrato dalla relazione del progettista che attesta la rispondenza al progetto preliminare e alle eventuali prescrizioni dettate in sede di approvazione, recando altresì la definizione delle eventuali opere e misure compensative dell'impatto territoriale, ambientale e sociale. Il legislatore, in deroga alla disciplina dettata dagli artt. 11-16 del d.P.R. n. 327/2001²⁵⁴ prevede che l'avvio del procedimento di dichiarazione della pubblica utilità è

²⁵² Inoltre, assoggetta gli immobili su cui è localizzata l'opera al vincolo preordinato all'esproprio, ai sensi dell'articolo 10 del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327. L'art. 7-bis, dell'art. 165, inserito dal decreto-legge n. 70/11 prevede che il vincolo preordinato all'esproprio ha durata di sette anni, che decorrono dalla data in cui diventa efficace la delibera del CIPE di approvazione del progetto preliminare. Nell'arco di questo termine, può essere approvato il progetto definitivo dal quale deriva la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera. In mancanza di approvazione, il vincolo decade e trova applicazione la disciplina dettata dall'art. 9 del D.P.R. n. 380/2001. Ove si necessario, il vincolo può essere reiterato su proposta che il Ministero formula al CIPE, previa istanza del soggetto aggiudicatore.

²⁵³ Il progetto definitivo è corredato dai dati e dai documenti previsti dall'art. 16, comma 4, della l. n. 109 del 1994.

²⁵⁴ La comunicazione avviene secondo le modalità previste dall'art. 5 del D.P.C.M. 10 agosto 1988, n. 377, cioè mediante *pubblicazione* sul quotidiano più diffuso nella regione o provincia autonoma interessata e su un quotidiano a diffusione nazionale di un annuncio contenente l'indicazione dell'opera, la sua localizzazione e la descrizione sommaria del

comunicato dal soggetto aggiudicatore, o comunque dal concessionario o contraente generale, ai privati interessati all'espropriazione a norma della legge 7 agosto 1990, n. 241²⁵⁵. Quanto alla fase istruttoria, il soggetto aggiudicatore, o comunque il concessionario o il contraente generale, devono trasmettere il progetto definitivo a ciascuna delle amministrazioni interessate rappresentate nel CIPE ed a tutte le amministrazioni competenti a rilasciare permessi e autorizzazioni di qualsiasi tipo, nonché ai gestori di opere interferenti.

Le varie amministrazioni interessate e i gestori delle opere interferenti possono presentare, nel termine di sessanta giorni dal ricevimento del progetto, proposte di adeguamento e richieste di prescrizioni per il progetto definitivo o di varianti migliorative che non modificano la localizzazione e le caratteristiche essenziali delle opere, nel rispetto dei limiti di spesa e delle caratteristiche prestazionali e delle specifiche funzionali individuati nel progetto preliminare. Il decreto di esproprio può essere emanato entro il termine di sette anni, che decorre dalla data in cui diventa efficace la delibera del CIPE di approvazione del progetto definitivo dell'opera

Nei quarantacinque giorni successivi, il Ministero valuta la compatibilità delle proposte e delle richieste con le indicazioni vincolanti contenute nel progetto preliminare approvato, formulando poi la propria proposta al CIPE, che, nei trenta giorni successivi, approva, salvo rinvio ad ulteriore istruttoria, con eventuali modificazioni o integrazioni, il progetto definitivo, che costituisce anche dichiarazione di pubblica utilità. L'approvazione da parte del CIPE con il voto favorevole della maggioranza sostituisce ogni altra autorizzazione, approvazione e parere e consente la realizzazione del progetto e, per gli insediamenti produttivi strategici, l'esercizio di tutte le opere, prestazioni ed attività previste. In caso di dissenso della Regione o delle Province autonome, si segue il meccanismo previsto dall'art. 165, comma 6, descritto sopra. Approvato il progetto, gli enti locali devono provvedere all'adeguamento degli strumenti urbanistici di competenza²⁵⁶.

progetto. Va, inoltre, effettuato il deposito del progetto e degli elaborati presso il competente ufficio della regione o della provincia autonoma interessata, di modo che possano essere consultati dal pubblico.

²⁵⁵ Nel termine di sessanta giorni dalla comunicazione di avvio del procedimento, i soggetti interessati possono presentare osservazioni al soggetto aggiudicatore, che dovrà valutarle al fine di adottare le conseguenti determinazioni.

²⁵⁶ Spetta al soggetto aggiudicatore di provvedere alla pubblicazione del bando di gara non oltre novanta giorni dalla data di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della delibera del CIPE di approvazione del progetto definitivo, ove questo sia posto a base di gara. L'art. 167, poi, riprendendo l'art. 4-*bis* del D.lgs. n. 190/2002, come inserito dal D.lgs. n. 189/2005, detta norme generali sulla procedura di approvazione dei progetti dirette a garantire rapidità nell'approvazione degli stessi progetti e tempi certi, come previsto dalle norme poc'anzi richiamate.

Il progetto esecutivo deve rispettare le prescrizioni impartite dal CIPE in sede di approvazione del progetto definitivo e preliminare, anche se è prevista la possibilità di apportare delle varianti sia in sede di sviluppo del progetto esecutivo, sia in fase di realizzazione delle opere²⁵⁷.

Il d.l. n. 201/2011, inoltre, ha introdotto un'altra ipotesi acceleratoria per la realizzazione delle infrastrutture strategiche²⁵⁸. E' l'ipotesi, prevista dall'art. 169-*bis* rubricato «Approvazione unica progetto preliminare», in cui l'infrastruttura strategica sia approvata da parte del CIPE solo in sede

²⁵⁷ Le varianti, che non comportino sostanziali modificazioni rispetto al progetto approvato o alla localizzazione né richiedano nuovi finanziamenti ovvero l'utilizzo di una quota superiore al cinquanta per cento dei ribassi d'asta conseguiti, sono approvate dal soggetto aggiudicatore. In tal caso, il soggetto aggiudicatore informa il Ministero delle Infrastrutture ed il Presidente della Regione o della Provincia autonoma interessata e, nel caso in cui l'opera sia soggetta a VIA o ricada in ambiti soggetti a tutela, anche il Ministero dell'Ambiente e il Ministero per i Beni e le Attività culturali, che, nel termine perentorio di quarantacinque giorni, possono demandare al CIPE l'approvazione della variante. Il CIPE, in casi di particolare gravità, può ordinare la sospensione dell'esecuzione. La medesima informativa è data, inoltre, al Sindaco del Comune in cui ricade l'intervento. In caso contrario, devono essere approvate dal CIPE (con il necessario consenso dei Presidenti delle Regioni e Province autonome interessate se implicano diversa localizzazione).L'istruttoria delle varianti che non possono essere approvate dal soggetto aggiudicatore segue la procedura prevista dall'art. 166, una volta espletata la previa verifica dell'interesse archeologico prevista dall'allegato XXI, anche nell'ipotesi in cui sia necessaria una nuova valutazione di impatto ambientale. In caso di motivato dissenso delle Regioni e delle Province autonome interessate, si segue la procedura prevista dall'art. 165, comma 6, sopra descritta. Se le varianti comportano mutamenti nel piano di esproprio, il progetto dev'essere nuovamente approvato ai fini della dichiarazione di pubblica utilità dall'autorità espropriante, ai sensi del d.P.R. n. 327/2001, previa, ove occorra, nuova comunicazione ai sensi dell'art. 166 del Codice.

Nel caso in cui il progetto definitivo delle infrastrutture strategiche e di preminente interesse nazionale non sia stato approvato dal CIPE a norma del capo in commento, i soggetti aggiudicatori possono avvalersi sia delle procedure di approvazione delle varianti previste dalle diverse norme vigenti, sia delle procedure previste dall'art. 169 stesso, con l'adozione della conferenza di cui agli artt. 166 ss. per le varianti che non possono essere approvate dal soggetto aggiudicatore.

²⁵⁸ Il comma 5° dell'art. 167 prevede una procedura acceleratoria, che può ricorrere a) quando il soggetto aggiudicatore sia in possesso di un progetto preliminare approvato secondo la procedura ordinaria (si pensi alle opere che sono ricomprese nel programma delle infrastrutture strategiche solo dopo l'approvazione del progetto preliminare); b) quando il soggetto aggiudicatore, privo di progetto preliminare, intenda sottoporre all'approvazione del CIPE direttamente il progetto definitivo (si tratta di una deroga al sistema previsto dagli artt. 164 ss. per le infrastrutture strategiche, che consente al soggetto aggiudicatore di presentare un unico progetto per ottenere, sullo stesso, l'approvazione con gli effetti di cui all'art. 165, comma 7° (è, tuttavia, necessario che il progetto sia corredato degli elementi previsti per il progetto preliminare e che sullo stesso si pronuncino i presidenti delle regioni e delle province interessate, previa consultazione con i comuni sul cui territorio l'opera ricade).Quando ricorrono i presupposti della procedura accelerata, il progetto definitivo deve essere istruito e approvato con le modalità e nei tempi previsti dagli artt. 165 e 166, comma 5°. Dunque, se il d.l. n. 70/11 elimina la conferenza di servizi nella fase di approvazione del progetto definitivo, nel sistema delineato dal comma 5° la conferenza di servizi deve precedere l'approvazione del definitivo.

di progettazione preliminare. In questo caso, la norma prevede che il Ministero delle infrastrutture, già in fase di approvazione del progetto preliminare, possa proporre al CIPE l'approvazione unica, che il progetto preliminare cioè venga approvato dal CIPE stesso secondo le modalità di cui all'art. 165, restando al Ministero l'approvazione o meno del definitivo. E' necessario però che venga garantita l'intera copertura finanziaria dell'opera²⁵⁹.

Con riferimento alle procedure di affidamento, il legislatore ha introdotto la figura della società pubblica di progetto, un organismo di diritto pubblico²⁶⁰ che dovrebbe favorire un miglior coordinamento dell'attività di realizzazione delle opere. La società pubblica di progetto può essere partecipata anche da soggetti privati, non ha scopo di lucro e può avere ad oggetto solo la realizzazione ed eventualmente la gestione di un'infrastruttura.

Il soggetto aggiudicatore individua la liste delle opere per le quali ritiene di sollecitare la presentazione di proposte da parte dai soggetti promotori²⁶¹ e ne viene data pubblicità²⁶².

Nella lista è precisato, per ciascuna infrastruttura, il termine entro cui i soggetti aggiudicatori provvedono alla pubblicazione di un avviso indicativo, nonché l'ufficio del soggetto aggiudicatore, competente a ricevere le proposte, presso il quale gli interessati possono ottenere le informazioni ritenute utili²⁶³.

²⁵⁹ Gli effetti che discendono dalla procedura in discorso sono quelli previsti dall'art. 165, comma 7°.

²⁶⁰ In vero l'art. 172 del Codice, prevede tale istituto è in alternativa all'accordo di programma, pure previsto, e al quale si addivene quando la proposta del soggetto aggiudicatore, come approvata dal CIPE, preveda, ai fini della migliore utilizzazione della infrastruttura e dei beni connessi, l'attività coordinata di più soggetti pubblici. Tutti gli enti pubblici interessati alla realizzazione dell'infrastruttura possono partecipare, tramite per l'appunto l'accordo di programma, al finanziamento dell'opera, anche mediante la cessione al soggetto aggiudicatore ovvero alla società pubblica di progetto di beni immobili di proprietà o allo scopo espropriati con risorse finanziarie proprie.

²⁶¹ Tale figura è prevista dall'art. 153 del Codice.

²⁶² La lista viene pubblicata sul sito informatico del Ministero delle Infrastrutture, sul sito dei contratti pubblici istituito presso l'Osservatorio dei Contratti pubblici e sulla Gazzetta Ufficiale italiana e comunitaria

²⁶³ L'avviso indicativo deve contenere i criteri, nell'ambito di quelli indicati dall'art. 154, in base ai quali si procede alla valutazione comparativa tra le diverse proposte. Nell'avviso indicativo, pubblicato con le modalità di cui all'art. 66, il soggetto aggiudicatore individua il termine ultimo, comunque, non inferiore a quattro mesi, entro il quale i promotori possono presentare, a pena di esclusione, le proposte. È facoltà dei soggetti di cui all'art. 153, comma 2, presentare al Ministero delle Infrastrutture proposte di intervento e studi di fattibilità relativi alla realizzazione di infrastrutture, inserite nel programma di cui al comma 1 dell'art. 164, non presenti nella lista menzionata. Il Ministero non ha, tuttavia, alcun obbligo di esaminarli e valutarli. Il Ministero può inserire, nell'ambito di una successiva lista, le proposte di intervento e gli studi ritenuti di pubblico interesse, senza che tale inserimento determini alcun diritto del proponente al compenso per le prestazioni compiute o alla realizzazione degli interventi proposti.

Infine, relativamente alle modalità di realizzazione delle opere, il Codice disciplina la concessione di costruzione e gestione e l'affidamento unitario a contraente generale.

In particolare, l'art. 174 del Codice, apportando modifiche ed integrazioni alla normativa generale, prevede, con riferimento alla prima modalità, che il concessionario assuma a proprio carico il rischio di gestione dell'opera. Il bando fissa il prezzo da riconoscere al concessionario e la durata del rapporto, elementi, questi, che costituiscono parametri di aggiudicazione²⁶⁴.

L'affidamento a contraente generale²⁶⁵, invece, è il contratto attraverso il quale viene affidata la progettazione e la realizzazione, con qualsiasi mezzo, di una infrastruttura rispondente alle esigenze specificate dal soggetto aggiudicatore. Il contraente generale è un soggetto dotato di capacità non solo industriale, ma anche tecnico-organizzativa e finanziaria²⁶⁶, quindi in grado di seguire il procedimento di realizzazione delle opere, assicurandone il coordinamento ed il risultato. Si distingue dal concessionario di opere pubbliche per essere escluso dalla gestione dell'opera eseguita, per l'assunzione dell'onere relativo all'anticipazione temporale del finanziamento necessario alla realizzazione dell'opera, per la libertà di forme nella realizzazione dell'opera stessa, per il carattere di obbligazione di risultato del rapporto che lo lega al soggetto aggiudicatore. Il contraente generale – prevede infine la norma – non è soggetto aggiudicatore.

²⁶⁴ La norma opera poi un rinvio alle altre disposizioni che disciplinano le procedure di appalto del concessionario, nonché i rapporti di quest'ultimo con il soggetto appaltante, i quali vanno considerati di diritto privato, come tali disciplinati unicamente dal contratto e dal codice civile. Non vengono, tuttavia, ridotte le garanzie sul piano delle verifiche antimafia richieste agli appaltatori nei confronti degli affidatari e subaffidatari dei lavori.

²⁶⁵ Ritieni il T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III, 11 marzo 2004, n. 2375, in *App. urb. edil.*, 2005, p. 79 che, “affinché possa essere consentito l'affidamento della realizzazione delle grandi opere ex l. 443 del 2001 a ‘*general contractor*’ – di cui all'art. 16, comma 3, par. I, D.lgs. n. 190 del 2002 – in alternativa alla concessione ex art. 19, comma 2, l. n. 109 del 1994, è necessario che sussistano contemporaneamente le caratteristiche dell'unica logica realizzativa e gestionale e dell'estrema complessità tecnico-organizzativa”. Inoltre, “se è vero che non è sempre illegittima la sommatoria dei vari interventi oggetto d'appalto in un unico grande progetto (nella specie, appalto per la realizzazione di opere strategiche ex l. n. 443 del 2001), questo risultato non è liberamente raggiungibile, né è quello preferito dalla legge, di talché l'innalzamento della soglia di partecipazione delle imprese alla gara deve essere la risultante di un'esigenza ponderata, razionale e proporzionata al fine, non un obiettivo da realizzare comunque”.

²⁶⁶ Sul punto v. T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III, 22 luglio 2004, n. 7231, in *Giur. merito*, 2005, p. 1203, secondo cui “l'art. 9, comma 2, del D.lgs. 20 agosto 2002, n. 190 non stabilisce in modo certo che i costi della progettazione definitiva debbano essere accollati al contraente generale, configurandolo come un soggetto che ad instar del mandatario, compie una serie di atti giuridici che rientrano nell'attività di amministrazione dell'opera pubblica, comportante costi che possono alternativamente essere sostenuti dall'amministrazione o dal soggetto agente”.

L'art. 176 disciplina dettagliatamente la procedura di affidamento a contraente generale e il rapporto contrattuale che lo lega al soggetto aggiudicatore, prevedendo che il primo risponde nei confronti del secondo “della corretta e tempestiva esecuzione dell'opera”²⁶⁷.

L'art. 177 del Codice regola, invece, la procedura di aggiudicazione delle concessioni e degli affidamenti a contraente generale, prevedendo la procedura ristretta²⁶⁸. Prima di indicare il contenuto del bando di gara, la norma prevede che, in caso di concessione, è posto a base della gara il progetto preliminare, mentre in caso di affidamento può essere posto a base di gara anche il progetto esecutivo. Al fine di realizzare le condizioni di effettiva concorrenza, il numero minimo di concorrenti da invitare non può essere inferiore a cinque, se esistono in tale numero soggetti qualificati. Quanto al numero massimo, la norma prevede che se il numero delle domande di partecipazione superi quello previsto dal bando, il soggetto aggiudicatore provvede a selezionare i soggetti partecipanti sulla base di criteri oggettivi e non discriminatori, pertinenti all'oggetto del contratto, predeterminati nel bando. L'aggiudicazione può avvenire in base al criterio del prezzo più basso o dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

2.5 Partecipazione popolare e realizzazione delle opere pubbliche

Nelle pagine precedenti si è evidenziato che la progettazione e realizzazione di opere pubbliche incide su una pluralità di interessi, compresi quelli di cui sono esponenziali le collettività locali. Ne deriva che, soprattutto quando si tratta di opere ad alto impatto ambientale²⁶⁹, i relativi procedimenti

²⁶⁷ Vengono, inoltre, regolati i rapporti con i soggetti affidatari, potendo il contraente generale realizzare l'opera con qualsiasi mezzo e cioè anche affidandola in tutto o in parte a terzi. Il contraente generale – prevede l'art. 176, comma 6 – provvede all'esecuzione delle opere direttamente oppure, se costituito da più soggetti, mediante una società di progetto. Ove il contratto non disponga diversamente, tutti i soggetti che compongono il contraente generale sono solidalmente responsabili con la società di progetto nei confronti del soggetto aggiudicatore, a meno che non venga prestata fideiussione sostitutiva per l'ammontare delle somme percepite.

²⁶⁸ Stabilisce T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 3 novembre 2004, n. 5575, in *Foro amm. - TAR*, 2004, p. 3259, che, “in materia di infrastrutture ed insediamenti produttivi strategici e di interesse nazionale, materia disciplinata dalle disposizioni contenute nel d. lgs. 20 agosto 2002, n. 190, l'affidamento delle concessioni per la realizzazione delle opere deve avvenire, a scelta del soggetto aggiudicatore, mediante licitazione privata o appalto concorso. È di conseguenza illegittimo, per violazione dell'art. 10 del d.lgs. n. 190 del 2002, l'affidamento diretto nei confronti di un soggetto individuato senza ricorrere alle procedure selettive ad evidenza pubblica”.

²⁶⁹ Per tutti: RENNA M., *Semplificazione e ambiente*, in *Riv. giur. edil.*, 2/2008, p. 37e ss.

devono integrare forme di amministrazione consensuale e la partecipazione delle collettività locali interessate.

Tali forme di partecipazione, a loro volta, rappresentano certamente un momento significativo di democraticità della procedura, tuttavia, nel contempo possono assumere una accezione negativa laddove si arrivi a considerarle un fattore di appesantimento e rallentamento dell'azione amministrativa. Sussisterebbe, in pratica, un contrasto tra apertura procedimentale alle diverse istanze sociali e territoriali coinvolte, da un lato, ed efficacia ed efficienza dell'attività amministrativa, dall'altra.

In realtà, alla luce dell'ampio dibattito sviluppatosi su questo profilo, può sostenersi che non sempre la partecipazione produca un blocco o un rallentamento nella realizzazione delle opere, poiché studi specifici dimostrano come il maggior tempo necessario per la progettazione partecipata consenta poi una più celere realizzazione dell'opera in fase esecutiva, non sussistendo pericoli di interruzioni dovute a contestazioni localistiche²⁷⁰. Escludere o limitare la partecipazione delle collettività territoriali per arrivare ad una rapida approvazione del progetto preliminare della grande opera, non elimina l'eventuale conflitto con le popolazioni residenti nel luogo ove l'opera pubblica viene localizzata, ma sposta solo tale conflitto al momento della realizzazione dell'opera.

Nel contempo, può accadere che una decisione assunta in maniera pressoché unilaterale ai livelli centrali di governo non costituisca la miglior alternativa possibile in ordine al soddisfacimento degli interessi coinvolti dalla realizzazione dell'opera in quanto originata da una visione parziale delle differenti istanze sociali e territoriali.

Le opere pubbliche costituiscono, perciò, il crocevia dell'attuale ambiguità amministrativa, da una parte permeata da spirito partecipativo per uno modello di sviluppo condiviso, dall'altra obbligata ad una pianificazione nazionale delle grandi opere infrastrutturali, la cui localizzazione comporta scelte eccedenti le autonomie territoriali²⁷¹.

Un modo per far fronte a tale ambiguità potrebbe proprio essere quello di rafforzare e valorizzare la partecipazione popolare.

Significativo in questo senso appare il d.d.l. n. 2037 presentato in data 12 luglio 2012 in Senato ed avente ad oggetto "*Norme per la consultazione e la partecipazione democratica in materia di localizzazione e realizzazione di opere pubbliche*"²⁷².

²⁷⁰ Sull'argomento si veda MANGANARO F., *Partecipazione al procedimento amministrativo e cittadinanza plurale*, in *Procedimento amministrativo e partecipazione*, in CROSETTI A. e FRACCHIA F. (a cura di), Milano, Giuffrè, 2002; ID., *Per una democrazia partecipativa, Studi in memoria di Franco Pugliese*, Napoli, ESI, 2010.

²⁷¹ Sul punto ALLEGRETTI U., *Democrazia partecipativa e processi di democratizzazione*, in *Dem. dir.*, 2/2008.

²⁷² Tale d.d.l. è reperibile sul sito www.senato.it.

Tale disegno introduce disposizioni in materia di informazione e consultazione delle collettività locali interessate dalla realizzazione di opere di notevole impatto ambientale allo scopo di ridurre le tensioni sociali e del contenzioso, che rendono difficoltoso il processo infrastrutturale e causano costi notevoli in termini sociali ed economici.

Di tale d.d.l. rileva in particolare l'art. 2 che introduce un sistema di consultazione pubblica articolato "negli strumenti dell'informazione, della consultazione, della concertazione e del dibattito pubblico". I commi da 2 a 6 del suddetto articolo definiscono puntualmente i caratteri dei diversi elementi che costituiscono il sistema di consultazione. L'informazione consiste nel veicolare elementi di conoscenza relativi a interventi previsti o in via di realizzazione secondo i principi di completezza, trasparenza, chiarezza e comprensibilità.

Il disegno di legge delinea poi l'obbligo della scelta degli strumenti più idonei di diffusione dell'informazione. La consultazione costituisce il momento in cui il decisore pubblico acquisisce gli elementi di conoscenza dalla collettività. Tali elementi sono costituiti non solo dall'espressione dei bisogni della collettività ma anche dai suggerimenti che essa propone per rispondere adeguatamente alle esigenze rappresentate. La concertazione è definita come "modalità di definizione condivisa delle scelte pubbliche" attraverso la quale il decisore, pur nell'autonomia della scelta, è chiamato a tenere in considerazione i risultati della consultazione. Il dibattito pubblico si configura, quindi, come luogo della negoziazione con le collettività interessate dalla realizzazione di opere di grande impatto.

Il dibattito pubblico si avvale anche degli strumenti già presenti nell'ordinamento, in particolare quelli già previsti dall'articolo 8 del d.lgs. n. 267/2000 che demanda agli statuti comunali la valorizzazione delle libere forme associative e la promozione di organismi di partecipazione popolare all'amministrazione locale.

L'articolo 3 mira ad istituire, presso il CIPE, l'Osservatorio nazionale per il dibattito pubblico che è chiamato a verificare l'effettiva partecipazione delle collettività nelle scelte inerenti le opere di grande impatto. Esso è qualificato dal d.d.l. quale organismo tecnico indipendente, il cui presidente è nominato dal Ministro dell'economia e delle finanze. L'Osservatorio è composto da: un rappresentante designato dal Presidente del Senato e uno dal Presidente della Camera; un rappresentante della Conferenza unificata; un rappresentante designato dal Consiglio di presidenza del Consiglio di Stato, scelto tra i consiglieri di Stato; un rappresentante delle associazioni ambientali e un rappresentante delle associazioni dei consumatori ed utenti, proposti rispettivamente dal Ministro dell'ambiente e dal Ministro dello sviluppo economico, nominati con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri; rappresentanti delle associazioni dei costruttori, degli ordini degli ingegneri e degli architetti e delle società di ingegneria (uno per ciascun ente indicato).

L'Osservatorio verifica la correttezza dell'informazione alle collettività, svolge, su richiesta dei soggetti interessati, funzioni consultive nella fase di consultazione delle collettività locali, formula raccomandazioni generali sui sistemi di concertazione pubblica, svolge funzioni di coordinamento tra le varie forme di consultazione avviate dagli enti territoriali, con le modalità previste dall'ordinamento vigente degli enti locali, in particolare dal d.lgs. n. 267/2000 già richiamato.

Il procedimento di dibattito pubblico è prefigurato dall'art. 4.

Tale procedimento è organizzato dall'Osservatorio, o da apposito comitato, ed è finalizzato all'individuazione delle opzioni generali più idonee in materia ambientale o di assetto del territorio nella realizzazione delle opere.

Esso può essere avviato su richiesta del Ministro dell'ambiente o del Ministro delle infrastrutture. L'Osservatorio avvia comunque il procedimento del dibattito per gli interventi pubblici che rispondano a specifici criteri individuati con deliberazione del CIPE, relativi alla natura, alle caratteristiche e al costo dell'opera. Il procedimento può essere inoltre avviato su richiesta del soggetto responsabile dell'intervento, di un consiglio regionale, di un insieme di consigli comunali o provinciali rappresentativi di almeno 150.000 abitanti, o su richiesta di 50.000 cittadini elettori. Su tali richieste l'Osservatorio si pronuncia con motivazione. In caso di mancato pronunciamento, decorsi due mesi dalla presentazione della richiesta, essa si intende respinta. L'Osservatorio può affidare l'organizzazione del dibattito ad apposito comitato, presieduto da un soggetto dallo stesso Osservatorio indicato. Anche nei casi in cui ritiene non necessario l'avvio del dibattito pubblico, l'Osservatorio può prescrivere al soggetto responsabile dell'intervento di avviare adeguate forme di concertazione.

Il successivo articolo 5 disciplina le fasi del procedimento di dibattito pubblico, che si svolge anche attraverso audizioni e convocazioni di assemblee pubbliche. L'Osservatorio ordina al soggetto responsabile degli interventi di nominare, entro sessanta giorni dalla data di comunicazione dell'avvio della procedura di dibattito, un tecnico che rappresenterà il soggetto stesso. Entro sessanta giorni dall'avvio del procedimento di dibattito, ciascun soggetto legittimato a partecipare può nominare un tecnico che lo rappresenti. I soggetti legittimati a partecipare sono quelli individuati dalle disposizioni sul procedimento amministrativo recate dalla legge n. 241/1990, quindi tutti i soggetti, portatori di interessi pubblici o privati, nonché i portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati, cui possa derivare un pregiudizio dagli esiti del procedimento. La durata massima del procedimento di dibattito è di centoventi giorni dalla data di comunicazione di avvio dello stesso; l'Osservatorio, o il comitato organizzatore del dibattito, sono chiamati a pronunciarsi, a maggioranza assoluta dei presenti, entro sessanta giorni dalla data di conclusione del procedimento; nel caso di decisione presa da un comitato, l'Osservatorio si pronuncia entro trenta

giorni su tale decisione. Trascorso tale termine, in assenza di diversa decisione dell'Osservatorio, si intende approvato l'esito prospettato dal comitato. Le riunioni dell'Osservatorio sono sempre pubbliche.

Sempre nell'ottica di valorizzare la partecipazione popolare potrebbe essere opportuno anticipare la stessa alla fase della progettazione preliminare, evitando contrasti nelle fasi successive.

Questa ipotesi appare in alcune leggi regionali²⁷³.

Si pensi all'art. 34 della l. r. Lazio 28 dicembre 2007, n. 26 istitutiva di uno speciale capitolo di bilancio per opere pubbliche progettate mediante processi partecipativi. Nella successiva conseguente deliberazione della Giunta regionale 1 luglio 2008, n. 458 sono state stabilite le linee guida del procedimento che i Comuni devono seguire per ottenere i relativi finanziamenti. In proposito, si prevede che le attività informative e di partecipazione vengano svolte non su un progetto già esistente, ma siano propedeutiche ad individuare quali opere siano ritenute utili dalla collettività locali. Sarà poi onere del Comune, recepito il documento partecipativo, di formulare lo studio di fattibilità dell'opera pubblica ritenuta utile dalla collettività, richiedendo alla Regione il relativo finanziamento. La legge appena considerata può ritenersi un interessante tentativo di superare la tradizionale obiezione, secondo cui la partecipazione popolare sarebbe preclusa ove sia necessaria - come in questo caso - una qualificazione tecnica.

Da evidenziare appaiono, altresì, quelle disposizioni regionali che ammettono forme evolute di dibattito pubblico.

In questo senso va tenuta presente la l. r. Toscana 27 dicembre 2007, n. 69 recante "*Norme sulla promozione della partecipazione alla elaborazione delle politiche regionali e locali*".

Il capo II della suddetta legge precede un dibattito pubblico sui grandi interventi.

Secondo l'art. 7 di questa legge per i grandi interventi con possibili rilevanti impatti di natura ambientale, territoriale, sociale ed economica, l'apposita l'Autorità regionale per la garanzia e la promozione della partecipazione, può organizzare un dibattito pubblico sugli obiettivi e le caratteristiche dei progetti nella fase antecedente, ed eventualmente anche in quella successiva, il progetto preliminare.

²⁷³ Molte leggi regionali in materia urbanistica prevedono forme partecipative più o meno ampie ed effettive, come i "laboratori di partecipazione" previsti dall'art. 11 della l. r. Calabria 16 aprile 2002, n. 19, come modificata dalla l.r. 24 novembre 2006, n. 14 e l'art. 7 della l.r. Campania 13 ottobre 2008, n. 13. Prevedono varie forme partecipative le leggi regionali in materia urbanistica, tra cui: art. 4, l.r. Puglia 29 luglio 2008, n. 21; art. 1, l.r. Basilicata 27 giugno 2008, n. 11; art. 5, l. p. Trento 4 marzo 2008, n. 1; art. 24, l.r. Friuli Venezia Giulia, 23 febbraio 2007, n. 5; art. 1, l.r. Lombardia 11 marzo 2005, n. 12; art. 1, l.r. Toscana 3 gennaio 2005, n. 1; art. 5, l.r. Campania 22 dicembre 2004, n. 16; art. 6, l.r. Veneto 23 aprile 2004, n. 11.

La domanda di organizzare un dibattito pubblico può essere avanzata da:

a) il soggetto proponente il grande intervento, pubblico o privato;

b) il soggetto che contribuisce alla realizzazione dell'intervento;

c) gli enti locali territorialmente coinvolti;

d) almeno lo 0,50 per cento dei cittadini, degli stranieri o degli apolidi che hanno compiuto sedici anni, regolarmente residenti nella Regione, anche su iniziativa di associazioni e comitati.

L'Autorità provvede a decidere sulla domanda con atto motivato entro trenta giorni dalla presentazione della stessa.

Con lo stesso atto che accoglie la domanda di dibattito pubblico, l'Autorità ne dispone l'apertura e stabilisce la durata del dibattito che non può essere superiore a sei mesi, salvo proroghe motivate per non oltre tre mesi. La stessa, inoltre, stabilisce le modalità del dibattito e nomina il responsabile del dibattito pubblico individuandolo fra soggetti esperti nelle metodologie e nelle pratiche partecipative, definendone gli specifici compiti.

L'apertura del dibattito pubblico sospende l'adozione o l'attuazione degli atti amministrativi di competenza regionale connessi all'intervento oggetto del dibattito pubblico.

Al termine del dibattito pubblico il responsabile del dibattito consegna all'Autorità un rapporto che riferisce del processo adottato e degli argomenti che sono stati sollevati nel corso del dibattito e delle proposte conclusive cui ha dato luogo.

L'Autorità, dopo aver verificato, il corretto svolgimento del processo partecipativo, prende atto del rapporto e lo rende pubblico.

Entro tre mesi dalla pubblicazione del rapporto, il soggetto proponente dichiara pubblicamente se intende rinunciare al progetto o presentarne uno alternativo ovvero proporre modifiche al progetto, indicando quelle che intende realizzare oppure ancora continuare a sostenere il medesimo progetto sul quale si è svolto il dibattito pubblico, argomentando motivatamente le ragioni di tale scelta.

2.6 Realizzazione di opere pubbliche e tutela giurisdizionale semplificata

L'eventualità di un contrasto tra esigenze di realizzare le opere pubbliche e tutela delle diverse istanze interessate si manifesta non solo in tema di partecipazione procedimentale ma anche di tutela giurisdizionale.

Infatti, nell'ottica di una realizzazione più celere delle opere pubbliche, le innovazioni al processo amministrativo apportate dal legislatore in questi ultimi anni sono state orientate anche nel senso di rendere più rapidi i tempi per l'emanazione di sentenze in materia di appalti pubblici,

ponendo, almeno in astratto, il problema circa la completa effettività della tutela giurisdizionale accordata ai diversi interessi coinvolti dalla realizzazione di opere pubbliche.

Il processo amministrativo sulle opere pubbliche è oggi disciplinato dal titolo V del libro IV del d.lgs. n. 104/2010 c.d. Codice del processo amministrativo.

L'art. 119 del suddetto Codice individua tra i riti abbreviati i giudizi aventi ad oggetto “i provvedimenti concernenti le procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture” (lett. a), nonché “le controversie comunque attinenti alle procedure e ai provvedimenti della pubblica amministrazione in materia di impianti di generazione di energia elettrica ” (lett. l).

Il Codice detta delle speciali regole per il processo concernenti i contratti pubblici. Alcune di queste regole sono comuni a tutti i riti abbreviati mentre altre sono specifiche per questo processo.

Le regole comuni – stabilite dall'art. 120 – riguardano, innanzitutto, lo snellimento dei termini processuali ordinari. Questi, infatti, sono dimezzati salvo, nei giudizi di primo grado, quelli per la notificazione del ricorso introduttivo, del ricorso incidentale e dei motivi aggiunti, nonché quelli per l'appello incidentale e quelli espressamente disciplinati nell'art. 120.

Per quanto concerne il giudizio cautelare, si dispone che il tribunale amministrativo regionale chiamato a pronunciare sulla domanda cautelare, accertata la completezza del contraddittorio ovvero disposta l'integrazione dello stesso, se ritiene, a un primo sommario esame, la sussistenza di profili di fondatezza del ricorso e di un pregiudizio grave e irreparabile, fissa con ordinanza la data di discussione del merito alla prima udienza successiva alla scadenza del termine di trenta giorni dalla data di deposito dell'ordinanza, disponendo altresì il deposito dei documenti necessari e l'acquisizione delle eventuali altre prove occorrenti. In caso di rigetto dell'istanza cautelare da parte del tribunale amministrativo regionale, ove il Consiglio di Stato riformi l'ordinanza di primo grado, la pronuncia di appello è trasmessa al tribunale amministrativo regionale per la fissazione dell'udienza di merito.

Con l'ordinanza di cui sopra, in caso di estrema gravità ed urgenza, il tribunale amministrativo regionale o il Consiglio di Stato possono disporre le opportune misure cautelari. Al procedimento cautelare si applicano le disposizioni del Titolo II del Libro II, in quanto non derogate dal presente articolo.

Inoltre, quando almeno una delle parti, nell'udienza discussione, dichiara di avere interesse alla pubblicazione anticipata del dispositivo rispetto alla sentenza, il dispositivo è pubblicato mediante deposito in segreteria, non oltre sette giorni dalla decisione della causa. La parte può chiedere al Consiglio di Stato la sospensione dell'esecutività del dispositivo, proponendo appello entro trenta giorni dalla relativa pubblicazione, con riserva dei motivi da proporre entro trenta giorni dalla notificazione della sentenza ovvero entro tre mesi dalla sua pubblicazione. La mancata richiesta di

sospensione dell'esecutività del dispositivo non preclude la possibilità di chiedere la sospensione dell'esecutività della sentenza dopo la pubblicazione dei motivi.

Le peculiari regole processuali concernenti le opere pubbliche sono dettate dagli artt. 120 ss. Esaminiamo le regole suscettibile di maggiore evidenza.

L'art. 120 prevede che per l'impugnazione degli atti delle procedure di affidamento il ricorso, principale o incidentale e i motivi aggiunti, anche avverso atti diversi da quelli già impugnati, devono essere proposti nel termine di trenta giorni, decorrente, per il ricorso principale e per i motivi aggiunti, dalla ricezione della comunicazione del provvedimento di cui si asserisce la lesività, o, per i bandi e gli avvisi con cui si indice una gara, autonomamente lesivi, dalla pubblicazione del bando ovvero, in ogni altro caso, dalla conoscenza dell'atto. Nel contempo, i nuovi atti attinenti la medesima procedura di gara devono essere impugnati con ricorso per motivi aggiunti.

Sempre nell'ottica di semplificazione processuale si dispone che tutti gli atti di parte e i provvedimenti del giudice devono essere sintetici e la sentenza è redatta in forma semplificata mentre il dispositivo del provvedimento con cui il tribunale amministrativo regionale definisce il giudizio è pubblicato entro sette giorni dalla data della sua deliberazione.

Inoltre, si dispone che il giudice decide interinalmente sulla domanda cautelare, anche se ordina adempimenti istruttori, se concede termini a difesa, o se solleva o vengono proposti incidenti processuali.

Posto che un rallentamento dei tempi di esecuzione delle opere avviene in caso venga dichiarata l'inefficacia del contratto, quest'ultima ipotesi è sottoposta ad una particolare regolamentazione.

Così secondo l'art. 121 il giudice che annulla l'aggiudicazione definitiva dichiara, specificandone o meno l'irretroattività, l'inefficacia del contratto nei casi fissati dal suddetto articolo, ossia:

a) se l'aggiudicazione definitiva è avvenuta senza previa pubblicazione del bando o avviso con cui si indice una gara nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea o nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, quando tale pubblicazione è prescritta dal Codice dei contratti;

b) se l'aggiudicazione definitiva è avvenuta con procedura negoziata senza bando o con affidamento in economia fuori dai casi consentiti e questo abbia determinato l'omissione della pubblicità del bando o avviso nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea o nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, quando tale pubblicazione è prescritta dal Codice dei contratti;

c) se il contratto è stato stipulato senza rispettare il termine dilatorio stabilito dal Codice dei contratti qualora tale violazione abbia privato il ricorrente della possibilità di avvalersi di mezzi di ricorso prima della stipulazione del contratto e sempre che tale violazione, aggiungendosi a vizi

propri dell'aggiudicazione definitiva, abbia influito sulle possibilità del ricorrente di ottenere l'affidamento;

d) se il contratto è stato stipulato senza rispettare la sospensione obbligatoria del termine per la stipulazione derivante dalla proposizione del ricorso giurisdizionale avverso l'aggiudicazione definitiva qualora tale violazione, aggiungendosi a vizi propri dell'aggiudicazione definitiva, abbia influito sulle possibilità del ricorrente di ottenere l'affidamento.

Si precisa, altresì, che il contratto resta efficace, anche in presenza delle violazioni appena descritte, qualora venga accertato che il rispetto di esigenze imperative connesse ad un interesse generale imponga che i suoi effetti siano mantenuti.

Tra le esigenze imperative rientrano, fra l'altro, quelle imprescindibili di carattere tecnico o di altro tipo, tali da rendere evidente che i residui obblighi contrattuali possono essere rispettati solo dall'esecutore attuale. Secondo le norme, gli interessi economici possono essere presi in considerazione come esigenze imperative solo in circostanze eccezionali in cui l'inefficacia del contratto conduce a conseguenze sproporzionate, fermo restando che non costituiscono esigenze imperative gli interessi economici legati direttamente al contratto

Va, poi, aggiunto che l'amministrazione può evitare l'inefficacia del contratto ove ponga in essere determinate procedure, ad esempio, dichiarando di ritenere, con atto motivato, che la mancata pubblicazione del bando fosse consentita dalla normativa.

In tutti gli altri casi, l'inefficacia è comunque rimessa alla discrezionalità del giudice ai sensi di quanto sancito dall'art. 122 secondo cui il giudice che annulla l'aggiudicazione definitiva stabilisce se dichiarare inefficace il contratto tenendo conto, in particolare, degli interessi delle parti, dell'effettiva possibilità per il ricorrente di conseguire l'aggiudicazione alla luce dei vizi riscontrati, dello stato di esecuzione del contratto e della possibilità di subentrare nel contratto, nei casi in cui il vizio dell'aggiudicazione non comporti l'obbligo di rinnovare la gara e la domanda di subentrare sia stata proposta.

Ove non si arrivi alla dichiarazione di inefficacia del contratto, in base al disposto dell'art. 123, il giudice amministrativo, a titolo di sanzioni alternative, applica alternativamente o cumulativamente la sanzione pecuniaria nei confronti della stazione appaltante, di importo dallo 0,5% al 5% del prezzo di aggiudicazione ovvero la riduzione della durata del contratto, ove possibile, da un minimo del dieci per cento ad un massimo del cinquanta per cento della durata residua alla data di pubblicazione del dispositivo.

Viene precisato che il giudice amministrativo applica le sanzioni assicurando il rispetto del principio del contraddittorio e ne determina la misura in modo che siano effettive, dissuasive, proporzionate al valore del contratto, alla gravità della condotta della stazione appaltante e all'opera

svolta dalla stazione appaltante per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione.

Inoltre, se il giudice non dichiara l'inefficacia del contratto dispone il risarcimento del danno per equivalente, subito e provato.

Infine, l'art. 125 detta ulteriori norme per i giudizi che riguardano le procedure di progettazione, approvazione, e realizzazione delle infrastrutture e degli insediamenti produttivi e relative attività di espropriazione, occupazione e asservimento, di cui alla parte II, titolo III, capo IV del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163.

Si stabilisce così che al di fuori dei casi contemplati dagli artt. 121 e 123, la sospensione o l'annullamento dell'affidamento non comporta la caducazione del contratto già stipulato, e il risarcimento del danno eventualmente dovuto avviene solo per equivalente.

Nel contempo, in sede di pronuncia del provvedimento cautelare, si tiene conto delle probabili conseguenze del provvedimento stesso per tutti gli interessi che possono essere lesi, nonché del preminente interesse nazionale alla sollecita realizzazione dell'opera, e, ai fini dell'accoglimento della domanda cautelare, si valuta anche la irreparabilità del pregiudizio per il ricorrente, il cui interesse va comunque comparato con quello del soggetto aggiudicatore alla celere prosecuzione delle procedure.

Va, comunque, aggiunto che la tendenza del legislatore a stabilire norme derogatorie alla tutela giurisdizionale nel settore delle opere pubbliche era visibile già prima del d.lgs. n. 104/2010, palesandosi particolarmente in alcune ipotesi.

Si pensi alla legge 28 gennaio 2009, n. 2, recante "Misure urgenti per il sostegno a famiglie, lavoro, occupazione e impresa e per ridisegnare in funzione anti-crisi il quadro strategico nazionale", il cui art. 20, commi 8 e 8 *bis*, detta un tipo di processo speciale per le opere pubbliche prioritarie per lo sviluppo economico²⁷⁴, individuate con decreto del Presidente del Consiglio dei

²⁷⁴ Si riporta il contenuto integrale dei commi 8 e 8 *bis* del sopra citato art. 20. Comma 8: " I provvedimenti adottati ai sensi del presente articolo sono comunicati agli interessati a mezzo fax o posta elettronica all'indirizzo da essi indicato. L'accesso agli atti del procedimento è consentito entro dieci giorni dall'invio della comunicazione del provvedimento. Il termine per la notificazione del ricorso al competente Tribunale amministrativo regionale avverso i provvedimenti emanati ai sensi del presente articolo è di trenta giorni dalla comunicazione o dall'avvenuta conoscenza, comunque acquisita. Il ricorso principale va depositato presso il T.A.R. entro cinque giorni dalla scadenza del termine di notificazione del ricorso; in luogo della prova della notifica può essere depositata attestazione dell'ufficiale giudiziario che il ricorso è stato consegnato per le notifiche; la prova delle eseguite notifiche va depositata entro cinque giorni da quando è disponibile. Le altre parti si costituiscono entro dieci giorni dalla notificazione del ricorso principale e entro lo stesso termine possono proporre ricorso incidentale; il ricorso incidentale va depositato con le modalità e termini previsti per il ricorso principale. I motivi aggiunti possono essere proposti entro dieci giorni dall'accesso agli

Ministri o, per le opere regionali, del Presidente della Giunta, con la contestuale nomina di commissari straordinari per le singole opere²⁷⁵. Tale processo è caratterizzato da termini assai ridotti per quanto concerne la proposizione del ricorso, ma soprattutto per quanto attiene alla costituzione in giudizio del controinteressato, con una forte penalizzazione del contraddittorio, che poco si addice ad un giusto processo *ex art. 111 Cost.*²⁷⁶.

Tra le tante possibili questioni, non compiutamente analizzabili in questa sede, se ne indicano alcune tra le più rilevanti. Ad esempio, il termine per il deposito del ricorso principale è di soli cinque giorni mentre la costituzione delle altre parti deve avvenire entro dieci giorni, facendo decorrere il termine dalla notifica del ricorso principale.

Ma ancora più eccezionale è la disciplina degli effetti dei provvedimenti giurisdizionali adottati, posto che le misure cautelari non incidono sul contratto già stipulato (e per il quale non sussiste il termine di 30 giorni previsto dall'articolo 11, comma 10, del Codice dei contratti pubblici) e che, nel

atti e vanno notificati e depositati con le modalità previste per il ricorso principale. Il processo viene definito ad una udienza da fissarsi entro 15 giorni dalla scadenza del termine per la costituzione delle parti diverse dal ricorrente; il dispositivo della sentenza è pubblicato in udienza; la sentenza è redatta in forma semplificata, con i criteri di cui all'articolo 26, quarto comma, della legge 6 dicembre 1971 n. 1034. Le misure cautelari e l'annullamento dei provvedimenti impugnati non possono comportare, in alcun caso, la sospensione o la caducazione degli effetti del contratto già stipulato, e, in caso di annullamento degli atti della procedura, il giudice può esclusivamente disporre il risarcimento degli eventuali danni, ove comprovati, solo per equivalente. Il risarcimento per equivalente del danno comprovato non può comunque eccedere la misura del decimo dell'importo delle opere che sarebbero state eseguite se il ricorrente fosse risultato aggiudicatario, in base all'offerta economica presentata in gara. Se la parte soccombente ha agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave si applicano le disposizioni di cui all'articolo 96 del codice di procedura civile. Per quanto non espressamente disposto dal presente articolo, si applica l'articolo 23-*bis* della legge 6 dicembre 1971 n. 1034 e l'articolo 246 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 e successive modificazioni. Dall'attuazione del presente comma non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica.”

Comma 8-*bis*: “Per la stipulazione dei contratti ai sensi del presente articolo non si applica il termine di trenta giorni previsto dall'articolo 11, comma 10, del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163”.

²⁷⁵ Si veda in argomento, SANDULLI M. A., *Il processo amministrativo superaccelerato e i nuovi contratti ricorso-resistenti*, in *Federalismi*, 4/2009.

²⁷⁶ *Ivi*, sottolinea che le nuove disposizioni sulla “*superaccelerazione*” del processo amministrativo dettate dall'art. 20 comma 8 e 8-*bis* del d.l. n. 185 del 2008, convertito, con modificazioni e integrazioni, nella legge n. 2 del 29 gennaio 2009, per i ricorsi avverso gli atti relativi agli investimenti pubblici e di pubblica utilità “*adottati ai sensi*” dello stesso articolo costituiscono uno dei peggiori esempi di cattiva qualità della regolazione e di ingiustificata violazione dei principi costituzionali e comunitari a tutela di una garanzia piena ed effettiva delle posizioni giuridiche soggettive lese dagli atti e comportamenti illegittimi delle pubbliche amministrazioni e dei soggetti comunque tenuti a rispettarne le medesime regole di azione.

caso di annullamento degli atti di gara (sempre con sentenza semplificata), si può ottenere solo il risarcimento del danno nella misura di un decimo dell'importo offerto in sede di gara²⁷⁷.

²⁷⁷ Cfr. CHIEPPA R., *Il processo amministrativo dopo il correttivo al Codice*, Milano, Giuffrè, 2012; TRAVI A., *La gestione del nuovo processo amministrativo: adeguamenti organizzativi e riforme strutturali*, Milano, Giuffrè, 2011; SANDULLI M. A., *Il codice del processo amministrativo dopo nel secondo correttivo: quali novità?*, in www.federalismi.it; PICOZZA E. (a cura di), *Codice del processo amministrativo D. lgs. 2 luglio 2010, n. 104, commento articolo per articolo*, Torino, Giappichelli, 2010; LIBERATI A., *Il nuovo diritto processuale amministrativo: commento sistematico al Codice di procedura amministrativa, D. lgs. 2 luglio 2010, n. 104*, Padova, Cedam, 2010.

CAPITOLO III

LA REALIZZAZIONE DELLE INFRASTRUTTURE TRA EMERGENZA E SPECIALITA' DEL DIRITTO AMMINISTRATIVO

SOMMARIO: 3.1 L'emergenza come ordinario criterio di amministrazione; 3.2 La gestione dei grandi eventi; 3.3 I commissari straordinari per i grandi eventi; 3.4 Il superamento del modello di protezione civile per i grandi eventi; 3.5 Il ricorso alla figura del commissario per l'accelerazione delle procedure attinenti la progettazione e l'esecuzione di opere infrastrutturali; 3.6 Il modello emergenziale per le infrastrutture pubbliche: brevi considerazioni critiche

3.1 L'emergenza come ordinario criterio di amministrazione

Negli ultimi anni si è assistito all'espansione del fenomeno dell'emergenza in tutta una serie di settore interessati dall'operato dell'amministrazione. Ciò in quanto il sistema ha manifestato una chiara tendenza all'aumento di casi che, pur non nascendo da situazioni imprevedute o imprevedibili, sono assimilati dalle norme alle situazioni

Questo ampliamento dell'emergenza ha prodotto un'evoluzione dell'amministrazione che ha assunto nuovi compiti e nuove forme organizzative. In pratica, dall'istituzione del Sistema nazionale di protezione civile in poi, si è creato un nuovo modello organizzativo e, nel contempo, l'amministrazione d'emergenza ha cambiato forma e natura assumendo la veste di una vera e propria funzione di benessere frutto, dunque, di una concezione espansiva dei compiti dello Stato moderno.

Nell'ambito di questo modello organizzativo, le emergenze non vengono affrontate dalla singola amministrazione ma vengono ricondotte in un sistema coerente (fortemente accentrato, piramidale e gerarchico) fatto di norme generali, di organizzazioni a rete e di specifiche modalità di comportamento.

Nel contempo gli strumenti tradizionali, come le ordinanze di necessità e urgenza, in origine pensati per affrontare situazioni straordinarie e ben delimitate (nel tempo e nei contenuti) sono stati affiancati da nuove modalità di intervento in grado di affrontare fenomeni più vasti quali quelli

prodotti dalla crescita delle incertezze sociali e ambientali²⁷⁸. Conseguentemente, interi ambiti di amministrazione (e non singoli, puntuali interventi a fronte di eventi contingibili) sono stati sottratti all'applicazione del diritto amministrativo comune e sottoposti a disciplina speciale fortemente derogatoria. La capacità derogatoria alle norme vigenti, dapprima fortemente circoscritto ai provvedimenti contingibili ed urgenti di prima generazione, trova oggi una applicazione nella prassi molto più estesa. Si pensi solo alla possibilità attribuita alle gestioni commissariali (fino a poco tempo fa nominate dalla Presidenza del Consiglio) di individuare una non quantificabile ulteriore gamma di disposizioni, regionali e nazionali, cui derogare con l'esercizio dei poteri speciali e derogatori di cui sono in possesso.

La casistica entro cui si muove l'esercizio di questo potere di ordinanza può essere ricondotta a tre principali categorie:

1) calamità naturali, nelle quali una situazione di emergenza effettivamente si rappresenta (come il terremoto in Abruzzo o i fatti alluvionali di Messina);

2) fatti di amministrazione complessa, i cc.dd. "grandi eventi"²⁷⁹, né imprevedibili né caratterizzati da fattori di urgenza ma connotati da esigenze di coordinamento nell'esercizio di funzioni spettanti ad autorità amministrative diverse;

3) fatti di disfunzione amministrativa, la c.d. *maladministration*²⁸⁰ (come la gestione dei rifiuti in Campania).

Alla luce della casistica sinteticamente richiamata sembra potersi sostenere che l'espansione del fenomeno dell'amministrazione dell'emergenza non deriva dal moltiplicarsi degli "eventi calamitosi", ma dalla crisi del sistema stesso: dalla incapacità, in altre parole, per l'Amministrazione di risolvere i problemi della "normalità", anche a causa dell'inefficienza/inefficacia degli strumenti giuridici a sua disposizione. Le ordinanze di emergenza servono oggi, in sostanza, a legittimare la disapplicazione del diritto esistente, nel convincimento più diffuso che solo sfuggendo alle strettoie della legislazione esistente e dei normali procedimenti amministrativi sia possibile risolvere i problemi.

²⁷⁸ FIORITTO A., *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, cit., p. 224.

²⁷⁹ Sui problemi giuridici dei cosiddetti "grandi eventi" e in particolare su quelli di cui all'organizzazione dell'Expo 2015 di Milano, si veda ROCCELLA A., *Metamorfosi della protezione civile e Stato di diritto*, in *www.nuvole.it*, n. 43, aprile 2010, 22-28; ID., *Milano in stato di eccezione*, in *www.giustamm.it*; CAPANTINI M., *Il modello "paraemergenziale" dei "grandi eventi"*, in *Fuga dalla legge? Seminari sulla qualità della legislazione*, Grafo ed., 2011, 197 e ss.; ID., *I grandi eventi. Esperienze nazionali e sistemi ultrastatali*, Editoriale Scientifica Italiana, 7/2010.

²⁸⁰ CERULLI IRELLI V., *Principio di legalità e poteri straordinari dell'amministrazione*, cit. p. 366.

Naturalmente un simile modo di amministrare non può che porre perplessità in relazione a tutta una serie di principi costituzionali, fra cui i principi di imparzialità e buon andamento amministrativo ex art. 97 Cost.

Non a caso la giurisprudenza amministrativa è intervenuta più volte per sanzionare.

Così con la decisione n. 197/1998 il Consiglio di Stato²⁸¹, ha dichiarato l'illegittimità di alcune O.P.C.M. nella parte in cui consentivano la deroga all'intera legge 11 febbraio 1994 n. 109 in materia di lavori pubblici nonché all'intero ordinamento di settore posto a tutela delle bellezze naturali.

Successivamente con decisione n. 52/1999²⁸², il Consiglio di Stato affermava il principio per cui la legislazione speciale per situazioni di emergenza non impedisce ai Comuni, o ad altri enti ed organi, di esercitare i poteri loro spettanti in base alla normativa ordinaria, sul presupposto che la deroga alla legislazione ordinaria va intesa come "istituzione o ampliamento dei poteri degli organi amministrativi preposti o delegati agli interventi di emergenza e non come restrizione dei poteri di altre autorità"²⁸³.

²⁸¹ Sono illegittime le ordinanze del Presidente del Consiglio dei ministri 11 febbraio 1994 e 7 ottobre 1994, che dichiarano l'emergenza nella raccolta e nello smaltimento dei rifiuti solidi urbani con conferimento della delega a provvedere al Prefetto, nella parte in cui, in contrasto con i principi dell'art. 5 l. 24 febbraio 1992 n. 225, consentono la deroga all'intera l. 11 febbraio 1994 n. 109 in materia di lavori pubblici (art. 2 comma 1 ordinanza P.C.M. 31 marzo 1994), nonché all'intero ordinamento di settore, posto a tutela delle bellezze naturali, di cui alla l. 29 giugno 1939 n. 1497 e al d.l. 27 giugno 1985 n. 312, convertito dalla l. 8 agosto 1985 n. 431 e successive integrazioni e modificazioni (così, l'art. 2 comma 1 O.P.C.M. 11 febbraio 1994), così Cons. Stato, sez. IV, 16 aprile 1998, n. 197, in *Riv. giur. ambiente*, 1999, p. 105. SALAMONE V., *Le ordinanze di protezione civile ed il rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario con riguardo alle procedure di affidamento dei contratti pubblici*, in www.giust-amm.it.

²⁸² Cons. Stato, sez. IV, 22 gennaio 1999, n. 52, in *Foro Amm.*, 1999, p. 62.

²⁸³ Pur apparendo pacifico che non esiste un fondamento espresso di questo tipo nella legge di sistema sulla protezione civile, alcuni Autori offrono una chiave di lettura costituzionale circa la *ratio* giustificatrice di una siffatta tendenza, che per quanto discutibile, sembrerebbe rinvenirsi nel principio di ragionevolezza, in quanto si ritiene il dettato dell'art. 5, comma 5, della l. n. 225/1992 ("Le ordinanze emanate in deroga alle leggi vigenti devono contenere l'indicazione delle principali norme a cui si intende derogare e devono essere motivate") come "previsione ragionevole", giacché davvero l'emergenza in linea di massima non consente uno studio così accurato dello Stato di diritto da potere indicare, una volta stabilito che cosa appare adeguato per fronteggiare l'emergenza, tutte le norme previgenti che per conseguenza risultano derogate. In tal senso RESCIGNO G.U., *Sviluppi e problemi, nuovi in materia di ordinanze di necessità e urgenza e altre questioni in materia di protezione civile alla luce della sentenza n. 127 del 1995 della Corte Costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1995, p. 2195, che prosegue osservando: "avrei qualche dubbio sull'esattezza e praticabilità del rispetto, sempre e comunque, dei principi generali dell'ordinamento", il principio di congruità e proporzionalità tra evento e misura assorbe, e limita nello stesso tempo, il presunto principio del rispetto dei principi generali dell'ordinamento", e che è "ragionevole immaginare un'emergenza tale da esigere, in un caso

3.2 La gestione dei grandi eventi

Un settore in cui appare palese la tendenza del legislatore a svincolare l'esercizio del potere di ordinanza dai presupposti della necessità e della emergenza è dato dall'estensione dell'applicazione del potere di cui all'art. 5 della l. n. 225/1992 alla gestione dei c.d. "grandi eventi", introdotta nell'ordinamento con l'art. 5 *bis*, comma 5, del d.l. n. 343/2001, conv. in l. n. 401/2001²⁸⁴. La

specifico, la deroga anche ad un principio generale dell'ordinamento (naturalmente la cosa andrà adeguatamente motivata e resta sotto il controllo dei giudici)"; RESCIGNO G.U., *Ordinanza provvedimenti di necessità e di urgenza*, cit., p. 99; DE LEONARDIS F., *Il principio di precauzione nell'amministrazione del rischio*, cit., p. 317-318, a proposito del principio di ragionevolezza in senso "aperto". Ma l'ordinanza in deroga, come ipotesi generale, risultava, comunque, faticosamente metabolizzata dal nostro ordinamento, grazie, in *primis*, alla giurisprudenza costituzionale (cfr. in particolare, sentt. n. 8/1956; n. 26/1961; n. 208/1971; n. 4/1977; n.100/1987; n. 201/1987; n. 617/1987; n. 977/1988; n. 418/1992; n. 289/1993; n. 127/1995; n. 399/2003; n. 327/2003; n. 222/2006; n. 284/2006 e da ultimo n. 83/2010, con cui la Corte ha ribadito la natura amministrativa delle dichiarazioni di emergenza, richiamando, implicitamente i giudici amministrativi a vigilare, ove ne abbiano l'occasione, sulla loro correttezza e legittimità, avendo spesse volte assunto un atteggiamento accondiscendente alla proliferazione delle ordinanze *ex l. n. 225/1992*), oltre che, sebbene in minor misura, da quella amministrativa (Cons. Stato, sez. IV, 19 aprile 2000 n. 2361 e sez. V, 13 novembre 2002 n. 6280; Cons. Stato, sez. IV, 13 dicembre 2002, n. 6809 e, in particolare, T.A.R. Friuli Venezia Giulia, 30 agosto 2003, n. 641 in *Giust. Amm.*, 5/2003, p. 1224-1225 con nota di FANTIGROSSI U., *Commissariamenti straordinari solo se la situazione è veramente "eccezionale"*).

²⁸⁴ Tale previsione stabiliva che "*le disposizioni di cui all'art. 5 della legge 24 febbraio 1992, n. 225. si applicano anche con riferimento alla dichiarazione dei grandi eventi rientranti nella competenza del Dipartimento della protezione civile e diversi da quelli per i quali si rende necessaria la delibera dello stato di emergenza*". In particolare, tale competenza deve essere ricavata dal combinato disposto dell'art. 5, commi 1 e 4 del medesimo d.l. n. 343/2001 i quali prevedono, tra l'altro, che la titolarità della funzione in materia di Protezione Civile spetta al Presidente del Consiglio dei Ministri, il quale la esercita avvalendosi del Dipartimento della protezione civile, con riguardo alle attività "finalizzate alla tutela dell'integrità della vita, dei beni, degli insediamenti e dell'ambiente dai danni o dal pericolo di danni derivanti da calamità naturali, da catastrofi o da altri grandi eventi, che determinino situazioni di grave rischio": ne consegue che nella competenza del Dipartimento della protezione civile non rientra qualsiasi "grande evento", ma vi rientrano solo quegli eventi che, pur se diversi da calamità naturali e catastrofi, determinano situazioni di grave rischio per l'integrità della vita, dei beni, degli insediamenti e dell'ambiente dai danni o dal pericolo di danni." In tal senso la Corte dei conti, *Relazione sull'attività svolta nell'anno 2010*, p. 27 e ss. Sul punto si veda anche CASTIGLIONE S., *Protezione civile: grandi eventi "ristretti" dalla Corte dei conti* in www.professioni-imprese24.ilsole24ore.com.

Come già rilevato nei capitoli precedenti, inoltre, con la l. n. 401/2001 le competenze dello Stato in materia di Protezione Civile vengono ricondotte in capo al Presidente del Consiglio, la neonata Agenzia di Protezione Civile viene abolita e il Dipartimento della Protezione Civile viene ripristinato, nell'ambito della Presidenza del Consiglio. I compiti del Presidente del Consiglio corrispondono a quelli già individuati dalla l. n. 225/1992 e dal d.lgs. n. 112/1998. Per esercitare le proprie competenze il Presidente del Consiglio si avvale del Dipartimento della Protezione Civile. Di fatto,

brevissima disposizione di tale articolo, aggiunta ad un decreto-legge in sede di conversione, ha comportato l'estensione di un regime di poteri straordinari a circostanze, non esattamente definite, che comunque possono non avere nulla di straordinario.

L'estrema genericità della norma ha consentito l'introduzione nell'ordinamento di un potere *extra ordinem* non ancorato ai tradizionali presupposti, e di una nuova categoria di ordinanze derogatorie, adottabili in ricorrenza di eventi di qualsiasi natura anche non connotati dal carattere della imprevedibilità ed a prescindere dalle valutazioni circa l'esistenza e l'efficacia degli ordinari strumenti di azione della P.A.²⁸⁵.

D'altro canto, la stessa nozione di "grande evento" appare incerta in quanto capace di comprendere tutta una serie di situazioni eterogenee²⁸⁶ in ragione della loro adattabilità in

il Capo Dipartimento svolge una funzione di coordinamento operativo di tutti gli enti pubblici e privati. Oltre a questo, il Dipartimento promuove – d'intesa con le Regioni e gli enti locali – lo svolgimento delle esercitazioni, l'informazione alla popolazione sugli scenari nazionali e l'attività di formazione in materia di protezione civile. Come contrappeso alla ritrovata centralità del ruolo del Presidente del Consiglio, viene istituito presso la Presidenza del Consiglio un Comitato paritetico Stato – Regioni – Enti Locali. Una delle novità più importanti della legge 401/2001 è l'introduzione, nell'ambito della protezione civile, dei cosiddetti "grandi eventi". La dichiarazione di "grande evento", così come per lo stato di emergenza, comporta l'utilizzo del potere di ordinanza. Un ultimo importante passaggio dal punto di vista normativo è rappresentato dalla l. n. 152/2005, che estende il potere d'ordinanza anche per gli eventi all'estero, dopo la dichiarazione dello stato di emergenza.

²⁸⁵ Come si è già rilevato nei capitoli precedenti, le leggi che prevedono la possibilità di emanare ordinanze *extra ordinem*, pongono problemi sul piano costituzionale in rapporto a profili fondamentali come il rispetto del principio di legalità (inteso anche come tipicità degli atti), ispirato dall'art. 97 Cost., ma altre perplessità si profilano con riferimento al sistema delle fonti e dei rapporti tra legislatore e Amministrazione. Le ordinanze, atti di rango amministrativo, neutralizzano infatti *pro tempore* norme di legge, scaturenti da fonti gerarchicamente sovraordinate. E recentemente sul punto anche il T.A.R. Roma Lazio sez. I, 01 febbraio 2011, n. 904, in www.giustizia-amministrativa.it, secondo cui l'art. 5 l. n. 225 del 1992, nell'attribuire il potere di ordinanza in deroga alle leggi vigenti, determina un ribaltamento nella gerarchia delle fonti normative presenti nel nostro ordinamento, investendo l'autorità amministrativa del potere di derogare alla norma ordinaria, sia pure nel rispetto dei principi generali. Ne consegue che l'art. 5 l. n. 225 del 1992 deve qualificarsi come norma eccezionale, che necessita di strettissima interpretazione e tale esigenza, se possibile, è ancora più rafforzata nella fattispecie dal fatto che non si versa in una situazione emergenziale, ma si è in presenza di un "grande evento" rientrante nella competenza del Dipartimento della protezione civile, circostanza alla quale le norme di cui all'art. 5 l. n. 225 del 1992 si applicano per l'estensione prevista dall'art. 5 bis comma 5 d.l. n. 343 del 2001. Il potere di deroga alla normativa primaria conferito all'autorità amministrativa, pertanto, è ammissibile subordinatamente non solo al carattere eccezionale e temporaneo della situazione, ma anche all'esigenza che i poteri degli organi amministrativi siano ben definiti nel contenuto, nei tempi e nelle modalità di esercizio.

²⁸⁶ Inoltre, si ricorda che già le espressioni "*altri eventi calamitosi*" ovvero "*altri eventi*" di cui, rispettivamente, all'art. 1, comma 1 e all'art. 2, lett. c), della l. n. 225/1992, quali possibili oggetti del Servizio Nazionale di Protezione

molteplici contesti in cui sussistono svariati fattori, come l'eccezionalità, l'irripetibilità, l'imprevedibilità, il carattere inedito del fenomeno considerato, il numero delle persone coinvolte, le risorse spese, o anche soltanto la sua risonanza rispetto ad un dato contesto geografico (locale, nazionale, o mondiale)²⁸⁷.

Civile, sono state riempite attraverso interpretazioni estensive di significati molto ampi fino ad includere particolari manifestazioni pubbliche che, per la loro portata eccezionale, avrebbero potuto rendere opportuna o necessaria, l'adozione di interventi assimilabili a quelli che devono essere realizzati al verificarsi di eventi calamitosi. Si deve ricordare che l'art. 1 della l. n. 225/1992 è stato abrogato ad opera della riforma introdotta con d.l. n. 59/2012, conv., in l. n. 100/2012, anche se il suo comma 1, sostanzialmente, è traslato nel nuovo comma 1, dell'art. 1-bis, della legge medesima. Inoltre, anche l'art. 2, lett. c), è stato modificato ad opera della suddetta novella legislativa che eliminando il richiamo agli *altri eventi* ha dissipato qualsiasi potenziale censura di incostituzionalità. In questa sede si vuole solo porre l'attenzione soltanto sull'elasticità delle formule utilizzate dalle citate disposizioni nel richiamo agli *altri eventi* e che ha favorito l'assoggettabilità di indefinite ipotesi e situazioni al regime di protezione civile nella prassi amministrativa, avviata dalla metà degli anni Novanta del secolo scorso, ed avallata, peraltro, da numerosi giudici (che in realtà hanno ignorato i limiti posti dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 127/1995, in www.cortecostituzionale.it, ove si afferma che "La lettera c) dell'art. 2 della legge n. 225 fa riferimento [...] alle calamità naturali, alle catastrofi o ad altri eventi da fronteggiare con mezzi e poteri straordinari. Il fatto che la norma accomuni tali fattispecie in vista della dichiarazione dello stato di emergenza e del conferimento del potere di ordinanza, non toglie che debba sussistere un nesso di congruità e proporzione fra le misure adottate e la "qualità e natura degli eventi", secondo quanto precisato dall'art. 5, comma 1". In definitiva, è proprio tale flessibilità di contenuto che ha dato luogo da un lato, ad una rimessione in bianco di funzioni legislative straordinarie alla stessa autorità amministrativa, e dall'altro, ha consentito la gestione di una molteplicità di situazioni, che, come già accennato, sono state più spesso frutto di una cattiva amministrazione piuttosto che di eventi calamitosi o catastrofici. Già sulla capacità dell'art. 2, lett. c), della l. n. 225/1992, di riempirsi di qualsiasi contenuto si veda VENTIMIGLIA C., *Una emergenza da inefficienza: poteri di ordinanza extra ordinem in materia di protezione civile*, cit. p. 969.

²⁸⁷ Il dibattito dottrinale sulle ordinanze e sui poteri *extra ordinem* si è quindi riaperto dal momento che gli schemi legali di protezione civile sono paradigma per quelli di gestione para-emergenziale dei grandi eventi. A tal fine si veda CAPANTINI M., *I grandi eventi. Esperienze nazionali e sistemi ultrastatali*, cit. Le difficoltà relative all'individuazione di ciò che si debba intendere in generale per *grande evento* sono illustrate in GUALA C., *Per una tipologia dei mega eventi*, in *Bollettino della Società Geografica Italiana*, n. 4/2002, p. 745 e ss.; SCARSI R., *Problemi e criticità gestionali dei grandi eventi: il caso dei Giochi olimpici*, in *Economia e diritto del terziario*, n. 2/2007, p. 492-493: in questo ultimo contributo l'Autore segnala come l'espressione *grande evento presenti* di per sé una "valenza fortemente relativa: la grandezza e, quindi, l'eccezionalità dell'evento possono essere ricollegate, ad esempio, all'eventualità che l'evento sia unico o periodico e, in quest'ultimo caso, alla sua frequenza, o alla natura della localizzazione entro la quale esso viene ambientato, che può essere più o meno avvezza rispetto ad esperienze del genere, ecc.". E ricorda che anche che "un parametro di riferimento della dimensione assoluta dell'evento è rappresentato dal rapporto tra spettatori e popolazione locale" ma che "ciò non toglie che possano essere considerati eccezionali eventi che abbiano portata anche limitata ma che non abbiano precedenti e che quindi in qualità di esperienze "pilota", presentino margini di incertezza considerevoli. Oppure che possano essere considerati eccezionali eventi che non sono eccezionali di per sé ma che

Quel che si può affermare, sulla base dell'esperienza, è che con la denominazione e dichiarazione di "grande evento", implicante la conseguente possibilità di emanare ordinanze in deroga alle leggi²⁸⁸, si è andata a configurare una tipologia di casi che, in realtà, non è stata caratterizzata da fattori contingenti, e, quindi, imprevedibili e straordinari e né da situazioni di rischio per la vita e per i beni, ma anzi spesso accompagnata da un'organizzazione prevista con anticipo e pianificata²⁸⁹. L'unico elemento, allora, di vera contingenza riscontrabile in siffatte occasioni è il richiamo di grandi masse in un certo luogo che necessitano nell'immediatezza dell'arrivo di strumenti di orientamento e di indirizzo e di mezzi per favorire la circolazione, assicurare i viveri, l'ospitalità diurna e notturna, le cure sanitarie, la comunicazione²⁹⁰.

sfruttano *location* particolari o che si svolgono in momenti e circostanze speciali, ecc. Ancora possono essere considerati eccezionali eventi che si ripropongono periodicamente, ma che cambiano localizzazione nelle loro diverse edizioni. Infine, sono decisamente eccezionali eventi spot di grande risonanza, e massimamente, lo sono quando la loro realizzazione non sia il frutto di una programmazione anticipata ma il risultato di circostanze contingenti".

²⁸⁸ Le ordinanze per grandi eventi possono avere "effetti collaterali" analoghi a quelli che seguono spesso alle ordinanze di protezione civile emanate per situazioni (*altri eventi*), quali: la complicazione dello scenario istituzionale, la deresponsabilizzazione degli enti territoriali ordinariamente competenti, l'aumento dei contenziosi generato dall'eliminazione di molte garanzie procedurali cui i commissari sono abilitati a derogare, oltre alla sospetta lievitazione dei costi per gli appalti affidati e di fenomeni di corruzione. In tal senso CAPANTINI M., *I grandi eventi. Esperienze nazionali e sistemi ultrastatali*, cit., p. 184. Cfr. IANNELLO C., *L'emergenza rifiuti in Campania: i paradossi delle gestioni commissariali*, *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2/2007, p. 168 e ss. E'doveroso evidenziare che, nelle ordinanze per grandi eventi, i fenomeni di perpetuazione dell'emergenza, di sovrapposizione di discipline derogatorie, di moltiplicazione di competenze, sono meno diffusi rispetto ad altre situazioni (su tutte, le emergenze rifiuti nel Meridione), dal momento che l'evento si consuma entro una data prefissata, oltre la quale la situazione speciale viene meno, e le ordinanze e i commissari perdono davvero qualsiasi ragione d'essere. Infatti, nelle ipotesi di *maladministration* un simile sbarramento temporale è assente e la situazione speciale si conclude solo al risolversi o all'attenuarsi dell'emergenza.

²⁸⁹ Si pensi, solo per fare qualche esempio, ai campionati mondiali di ciclismo di Varese, ai campionati mondiali di nuoto di Roma, al congresso eucaristico di Bari, alle Olimpiadi invernali di Torino; al G8 de'La Maddalena. Si veda, ROCCELLA A. *Metamorfosi della protezione civile e Stato di diritto*, cit., p. 23.

²⁹⁰ Il fatto contingente apre bisogni inconsueti, destinati a venire meno in un breve lasso di tempo, ma sicuramente d'eccezione, ed ove difetti l'urgenza tali bisogni possono in massima parte essere fronteggiati con i poteri pubblici ordinari, pensando per tempo a soluzioni nuove, talora posticce, in altri casi utili anche nel periodo successivo, perché ne è mutata la destinazione d'uso di un bene indispensabile all'evento (c.d. uso post-olimpico), o perché appare possibile proseguire un'attività produttiva prima neppure ipotizzabile per l'entità del capitale d'avvio, oppure perché si è affermata una domanda economica, prima inesistente, che è stata innescata e resa possibile dall'evento d'eccezione. Un esempio significativo del primo tipo è dato dall'organizzazione delle Olimpiadi di Torino 2006.

In tali situazioni, appare evidente, quindi, che il diritto emergenziale, nei suoi tratti costitutivi, da diritto eccezionale sia diventato un sistema parallelo di amministrazione pubblica²⁹¹, con conseguente consolidamento e stabilizzazione di una normativa eccezionale. Si è cioè assistito non al moltiplicarsi di situazioni eccezionali che, per portata ed intensità, necessitano di essere fronteggiate con poteri straordinari, ma alla attribuzione di poteri straordinari ad organi fisiologicamente incapaci di amministrare con strumenti ordinari.

I grandi eventi hanno infatti la capacità di alterare l'ordinario governo della vita sociale, accelerando processi e sconvolgendo ordini di priorità. In essi, determinati valori dell'attività amministrativa divengono improvvisamente preminenti: si pensi alla tempestività e puntualità con cui le manifestazioni devono essere approntate (c.d. "fattore tempo") e all'importanza primaria nella ponderazione discrezionale degli interessi, dedicata al principio di efficacia dell'azione amministrativa, il cui rispetto è correttamente misurato come rapporto tra risultati conseguiti e obiettivi prefissati, nel quadro del più generale principio di buon andamento²⁹².

Oltre che dal punto di vista dell'attività amministrativa²⁹³, anche da quello della organizzazione e preparazione, il fenomeno dei grandi eventi si pone come operazione complessa e non ordinaria.

²⁹¹ CERULLI IRELLI V., *Principio di legalità e poteri straordinari dell'Amministrazione*, cit. p. 377. L'autore parla di un "sistema di diritto parallelo a quello ordinario". Anche la giurisprudenza amministrativa (Consiglio di Stato, sez. V, n. 6280/2005, in www.giustizia-amministrativa.it) descrive il fenomeno in argomento come "sovrapposizione di un sistema amministrativo e di gestione alternativo a quello ordinario".

²⁹² Sul principio di efficacia come declinazione del principio del buon andamento, si veda CASSESE S., *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 12; e come principio che tiene conto anche del "fattore tempo", CERULLI IRELLI V., *Principii del diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2005 II, p. 25. Inoltre, Il bisogno di coinvolgere e coordinare, nella maniera più proficua e tempestiva, sia l'azione delle varie Amministrazioni coinvolte che le forze della società civile, in un'ottica di sussidiarietà sia verticale che orizzontale si evidenzia anche nelle emergenze da calamità naturali. Per un riferimento ai legami tra emergenza e sussidiarietà (orizzontale), si veda De LEONARDIS F., *Coordinamento e sussidiarietà per l'amministrazione dell'emergenza*, cit., p. 3126 e ss.

²⁹³ La non ordinarietà e l'originalità dell'azione amministrativa in occasione dei grandi eventi può riscontrarsi ad esempio, anche nell'anticipare o accelerare l'introduzione di nuovi istituti: si pensi alla primordiale conferenza di servizi per le opere di *Italia '90* e per le *Colombiadi*; all'esperienza del Giubileo e dell'affidamento *in house*, considerato *ante litteram* dalla giurisprudenza amministrativa dell'epoca, all'Agenzia romana di una serie di attività preparatorie; alle olimpiadi di Torino, che hanno segnato il primo importante banco di prova della VAS prima che questa, prevista in termini approssimativi nella legislazione piemontese fin dal 1998, divenisse a livello nazionale passaggio obbligato di ogni attività di programmazione incidente sull'ambiente, con dettagliata codificazione di derivazione comunitaria. In tal senso CAPANTINI M., *I grandi eventi. Esperienze nazionali e sistemi ultrastatali*, cit., pp. 193-197.

A tal fine, si pensi alla necessità, tutt'altro che infrequente, di realizzare opere permanenti, da dedicare all'evento solo per il tempo della sua durata, facendosi ricorso, oltre che ai modelli tradizionali del contratto di appalto o di concessione di costruzione e gestione dell'opera pubblica, anche a convenzioni e a forme di partenariato pubblico-privato *sui generis*, in cui fin dal principio si stabilisce che le opere sono in ultimo destinate alla proprietà dei privati che si fanno carico (integrale o preponderante) della costruzione. Sono questi i casi dei *Villaggi media* per i Giochi Olimpici di Torino, ovvero per citare qualche esempio oltre i confini nazionali, dell'*expo* di Saragozza 2008 o del *Port Olympic* di Barcellona. In tutte queste situazioni, seppure con le relative specificità, l'elemento caratterizzante è dato dal fatto che la parte pubblica apporta poco o nulla alla costruzione delle opere in termini strettamente finanziari, anzi conseguendo eventualmente degli introiti con lo sfruttamento del valore delle concessioni di cui essa può disporre, ovvero dei suoi diritti di proprietà su beni immobili coinvolti nell'operazione²⁹⁴.

La necessità di programmare e gestire i grandi eventi ha portato alla creazione di apparati organizzativi speciali in genere temporanei, con il compito peculiare di preparare e gestire singoli eventi. Tali apparati possono essere singoli uffici oppure organismi giuridici dotati di personalità giuridica, e che in genere si sovrappongono alle ordinarie Amministrazioni territoriali, di cui spesso rappresentano un'emanazione funzionale. Nella maggioranza delle situazioni viene istituita una molteplicità di organismi per uno stesso evento, e non solamente per la preparazione in concreto.

In molte esperienze più importanti (Olimpiadi ed altri eventi sportivi, esposizioni), ove occorre inizialmente aggiudicarsi la manifestazione vincendo la concorrenza internazionale di altre possibili sedi, specifici soggetti vengono costituiti (sovente su iniziativa di privati e, conseguentemente, in forme privatistiche) fin dalla fase precedente alla candidatura. Inoltre, una volta concluso l'evento, non sono rari i casi di figure che sopravvivono o che vengono create *ex novo*, con il compito di gestire l'eredità delle strutture realizzate. Guardano alla fase di preparazione e gestione in concreto, uffici specifici, talora a composizione politica, sono istituiti per svolgere compiti di programmazione, coordinamento e supervisione degli interventi.

Organismi ben più importanti, invece, vengono creati per espletare funzioni tecnico-esecutive e di gestione diretta. In essi tendono ad accentrarsi un gran numero di funzioni e poteri (ad esempio in tema di governo urbanistico, di viabilità, di ordine pubblico, di infrastrutture, e servizi pubblici) che in condizioni normali spetterebbero ad altri enti. Circa detti organismi, uno degli assetti possibili è quello che scinde le attività prevedendo, da un lato, un soggetto che cura la logistica

²⁹⁴ In generale, sull'individuazione di originali e ulteriori forme di partnership pubblico-privata in occasione dei grandi eventi si veda ancora *IVI*, p. 197-202.

dell'evento, l'informazione, la pubblicizzazione e i profili mediatici e/o commerciali, dall'altro, una o più entità aventi compiti "infrastrutturali", che devono cioè realizzare le opere pubbliche di contorno, relative ai sistemi di trasporto, alle strutture di accoglienza per spettatori e addetti ai lavori, e, spesso, anche quelle più strettamente inerenti all'evento (impianti sportivi, spazi espositivi ecc.). Quasi tutti i soggetti speciali per organizzare grandi manifestazioni hanno un carattere plurisoggettivo, in quanto fondati e partecipati da una molteplicità di enti. Per la gran parte si tratta di enti pubblici di governo locale, regionale e nazionale, cui possono talora aggiungersi altri soggetti privati, ancorchè non imprenditoriali, nel qual caso l'ente acquisisce una natura mista pubblico-privata²⁹⁵.

3.3 I commissari straordinari per i grandi eventi

Tra i soggetti di amministrazione specifici creati per grandi eventi in Italia, un discorso a parte meritano i commissari straordinari²⁹⁶. Anche in questo caso ci si trova di fronte a figure affermatesi all'interno dell'organizzazione amministrativa per effetto dell'estensione degli schemi della protezione civile nazionale a situazioni diverse dalle calamità e dalle catastrofi.

Si tratta di modelli organizzativi che hanno implicato delle deroghe alle ordinarie norme dell'azione amministrativa.

Infatti, l'attività dei commissari ha sovente ignorato le garanzie procedurali principali della l. n. 241/1990 (particolarmente diffuse le eccezioni in tema di comunicazione e di conferenza di

²⁹⁵ In vero, dal punto di vista dell'organizzazione amministrativa, non si è affermato un vero e proprio modello giuridico di riferimento ma si è dato luogo, di volta in volta, ad entità pubblicistiche con connotati privatistici, ovvero a soggetti esteriormente privati, ma intrisi di profili pubblicistici. In definitiva, una siffatta situazione non è altro che conseguenza di qual fenomeno ancora più esteso nel diritto amministrativo contemporaneo consistente nell'appannamento progressivo della dicotomia pubblico-privato. Sulla "snaturalizzazione" delle società pubbliche per la gestione dei grandi eventi e in genere per una ricostruzione delle diverse soluzioni organizzative adottate in Italia e in altre esperienze transnazionali, si veda *IVI*, p. 160 e ss.

²⁹⁶ L'individuazione dei soggetti chiamati a svolgere le funzioni di i commissari straordinari, analogamente ai casi di emergenze e catastrofi, anche in nel caso dei grandi eventi, spesso sono stati liberamente scelti tra persone già titolari di altre cariche sul territorio (come i sindaci di Torino, per le Olimpiadi del 2006, e di Milano, per la candidatura dell'*expo* del 2015) oppure tra funzionari o persone esterne alle amministrazioni territorialmente competenti, in genere afferenti al Dipartimento della Protezione Civile.

servizi²⁹⁷), gli adempimenti in tema di tutela dei beni culturali e del paesaggio, i procedimenti di governo urbanistico, le norme sul rapporto di pubblico impiego nelle pubbliche Amministrazioni, le regole di scelta dei contraenti per gli appalti pubblici.

A quest'ultimo proposito, si osserva che in passato molte ordinanze emergenziali permettevano ai commissari di affidare appalti pubblici con trattative private, esenti da qualsiasi pubblicità, ignorando le regole comunitarie e nazionali in tema di partenariato pubblico-privato per la scelta del contraente. La prassi è stata contestata dalla Commissione europea, con una procedura d'infrazione avviata nel 2003 che prendeva di mira i casi in cui tali poteri venivano esercitati in situazioni prive di estrema urgenza (presupposto quest'ultimo su cui la stessa normativa comunitaria già riconosce la possibilità di dar luogo ad importanti deroghe alle procedure ordinarie di affidamento degli appalti²⁹⁸). Il Governo italiano, preso atto di tali contestazioni, con la direttiva P.C.M. 22 ottobre 2004 ha in ultimo imposto agli uffici ed agli enti competenti per le attività di protezione civile limiti alla possibilità di prescindere dalle norme vigenti in tema di contratti.

Esaminiamo in sintesi i contenuti della direttiva di cui sopra. La durata delle situazioni di grande evento deve essere "definita in stretta correlazione con i tempi necessari per la realizzazione dei primi indispensabili interventi", escludendo proroghe causate da situazioni di inerzia o da ritardi (art. 1, comma 1). Le ordinanze non devono comunque derogare alle disposizioni contenute nelle direttive comunitarie (comma 2) e i provvedimenti in deroga alle disposizioni nazionali in materia di appalti di rilievo comunitario devono essere circoscritti ai "casi di ricorrenza di situazioni di urgenza e di necessità aventi carattere di assoluta imperiosità" e comunque "nel rispetto delle norme contenute nelle pertinenti direttive comunitarie" (art. 3). I commissari straordinari aggiudicano solo appalti necessari a superare l'emergenza, rispettando comunque le norme comunitarie. E solo "nell'ipotesi di assoluta eccezionalità dell'emergenza, da valutarsi in relazione

²⁹⁷ Nel caso delle opere infrastrutturali per la realizzazione del passante di Mestre, il commissario delegato poteva approvarci progetti delle opere e degli impianti, ricorrendo, ove necessario alla conferenza di servizi, che, comunque doveva concludersi entro trenta giorni: in particolare, nella ordinanza del Presidente del Consiglio dei ministri 19 marzo 2003, n. 3273, si prevedeva espressamente, tra l'altro, che tale approvazione sostituiva a ogni effetto pareri, autorizzazioni, visti e nulla-osta e costituiva eventualmente variante agli strumenti urbanistici dei comuni interessati.

²⁹⁸ La direttiva Ce n. 2004/18, art. 31, comma 1, lett c, prevede infatti che "Le amministrazioni aggiudicatrici possono aggiudicare appalti pubblici mediante procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara nelle fattispecie seguenti: 1) per gli appalti pubblici di lavori, forniture e di servizi: [...] c) nella misura strettamente necessaria, quando l'estrema urgenza, risultante da eventi imprevedibili per le amministrazioni aggiudicatrici in questione, non è compatibile con i termini imposti dalle procedure aperte, ristrette o negoziate con pubblicazione di un bando di gara di cui all'Articolo 30. Le circostanze invocate per giustificare l'estrema urgenza non devono essere in alcun caso imputabili alle amministrazioni aggiudicatrici"

al grave rischio di compromissione dell'integrità della vita umana", il Capo del Dipartimento della Protezione Civile può procedere ad affidamenti diretti in materia di appalti pubblici a rilevanza comunitaria "sempreché non sia possibile provvedere altrimenti, in termini di rigorosa proporzionalità, e soltanto per periodi di tempo prestabiliti, limitati alla adozione dei primi indispensabili interventi" (art. 4).

Nella concreta pratica amministrativa, dopo il 2004, le ordinanze dei commissari si sono formalmente ispirate al rispetto della direttiva, la circostanza però appare, in ogni caso, criticabile²⁹⁹. In primo luogo perché, i grandi eventi non presentano quasi mai i presupposti richiesti dalla direttiva per derogare a norme nazionali ovvero europee (situazioni di urgenza e necessità imperiose o ipotesi di grave rischio per la vita umana). In secondo luogo, perché le deroghe ammesse alle ordinanze colpiscono usualmente proprio quelle disposizioni del Codice dei contratti pubblici, che recepiscono disposizioni comunitarie. Di conseguenza le ordinanze sembrano contraddire la stessa d.P.C.M. 22 ottobre 2004, che richiede comunque il rispetto delle direttive europee. O, comunque risultano in gran parte inutili, dal momento che, anche ipotizzando deroghe alle norme del Codice, le corrispondenti (e pressoché) identiche norme delle direttive CE rimarrebbero comunque direttamente applicabili, in quanto verosimilmente auto esecutive. Viceversa per i contratti sottosoglia, si può ritenere che i commissari siano esonerati dal rispetto del Codice, anche se, pure in questo caso, dovrebbero operare i principi comunitari di uguaglianza e non discriminazione, sanciti dalla Corte di Giustizia come validi per qualsiasi aggiudicazione di concessione o appalto pubblico, e che implicano ineludibili obblighi procedurali di trasparenza, pubblicità e controllo sull'imparzialità dell'aggiudicazione³⁰⁰.

²⁹⁹ In tal senso CAPANTINI M., *I grandi eventi. Esperienze nazionali e sistemi ultrastatali*, cit., p. 189. Si pensi, ad esempio, al fatto che la gran parte della progettazione ed esecuzione dei lavori necessari all'evento delle Olimpiadi invernali di Torino 2006 sono stati oggetto di appalti stipulati previo esperimento di gare ad evidenza pubblica (precedute dal preavviso di bando), solo pochi sono stati conclusi a trattativa privata, tra questi non può dirsi prevalente il presupposto di un'urgenza imprevedibile, perché si trattava di una gara andata deserta, o della disponibilità di pochissimi progettisti in tutto il mondo (es. per la pista di bob). Il sindaco di Torino ha chiesto al governo poteri straordinari, ma per interventi modesti quali la realizzazione di lavori pubblici minori di sistemazione delle strade e arredo urbano, cioè per opere quasi sempre considerate sotto i valori di soglia comunitaria, oppure per imporre ai privati proprietari la pulitura e il tinteggiamento delle facciate degli edifici, o la limitazione in periodo olimpico del traffico su talune strade pubbliche al fine di realizzare corsie di scorrimento per gli operatori coinvolti dai giochi olimpici. Tutte attività "dell'ultima ora" cui certo si potrebbe provvedere con l'esercizio del potere di ordinanza contingibile ed urgente, in taluni casi con i poteri ordinari del codice della strada.

³⁰⁰ Occorre segnalare che l'art. 3, comma 5-bis della l. n. 100/2012, di cui si analizzeranno più dettagliatamente nel prosieguo della presente trattazione gli effetti abrogativi in ordine al tema dei grandi eventi, istituisce un'anagrafe

Guardando poi alle lesioni arrecate ai principi fondamentali dell'ordinamento, particolarmente gravi sono apparse quelle che hanno colpito l'autonomia locale laddove i commissari straordinari istituiti per i grandi eventi hanno esautorato gli organi degli enti locali di funzioni e poteri essenziali³⁰¹. Siffatte violazioni non sembrerebbero accettabili neppure se configurate come sostituzione amministrativa ex art. 120, comma 2, Cost., in ragione dell'inerzia degli organi competenti, non ricorrendo le condizioni indicate dalla suddetta norma nel caso dei grandi eventi gestiti in via para-emergenziale. In simili situazioni, infatti, le sottrazioni e/o le compressioni di competenze sono avvenute solitamente con largo anticipo, ben prima che potessero concretizzarsi inadempimenti internazionali o comunitari e, certamente non per ovviare a pericoli gravi per l'incolumità e la sicurezza (se si escludono quelli relativi ad attentati terroristici, particolarmente frequenti in occasione di grandi manifestazioni internazionali) né per tutelare l'unità giuridica o economica del Paese³⁰².

Inoltre, nella gran parte delle ordinanze, ex art. 5 bis, comma 5, d.l. n. 343/2001, non sono stati rispettati quei meccanismi atti a garantire, anche in ipotesi di sostituzione, il rispetto dei principi di sussidiarietà e di leale collaborazione tra livelli di governo che assicurano la minima lesione delle competenze locali. Meccanismi che già il d.lgs. n. 112/1998 prefigurava e che sono stati rafforzati nel nuovo sfondo costituzionale, in particolare, all'art. 8 della l. n. 131/2003³⁰³.

pubblica degli appalti pubblici dei grandi eventi. Le informazioni relative agli appalti e ai soggetti affidatari saranno pubblicate sul sito del Dipartimento della Protezione Civile, comprese "le segnalazioni su inadempienze e su danni già verificatisi".

³⁰¹ E' il caso delle ordinanze del G8 in cui si è disposto in deroga all'art. 13 del T.U.E.L. relativo alle competenze generali del Comune o in quelle dei mondiali di nuoto, che hanno assegnato al commissario poteri in materia urbanistica propri del Consiglio comunale, o ancora, in quelle per l'*expo* 2015 di Milano, che mettono in disparte Statuto e regolamenti comunali.

³⁰² Cfr. in arg. D'ATENA A., *Il principio unitario nel sistema dei rapporti tra Stato e regioni*, in *Scritti in memoria di Livio Paladin*, Napoli, Jovene, 2004, p. 737 e ss; SCACCIA G., *Il potere di sostituzione in via normativa nella legge n. 131 del 2003. Prime note*, in *Regioni*, 4/2004; MAINARDIS C., *I poteri sostitutivi: una riforma costituzionale con (poche) luci e (molte) ombre*, in *Le Regioni*, 2001.

³⁰³ L'art. 8 della l. n. 131/2003 disciplina l'attuazione dell'art. 120, comma 2 Cost., individuando diverse tipologie procedurali ai fini dell'esercizio del potere sostitutivo. In particolare, esso prevede, prima dell'intervento del Governo e dei commissari, misure quali: l'assegnazione all'ente inadempiente di un congruo termine per adottare i provvedimenti dovuti o necessari ovvero l'obbligo generico, qualora l'esercizio dei poteri sostitutivi riguardi enti locali, che la nomina del commissario tenga conto dei principi di sussidiarietà e di leale cooperazione, ovvero, ancora, l'esigenza che i provvedimenti sostitutivi siano proporzionati alle finalità perseguite.

3.4 Il superamento del modello di protezione civile per i grandi eventi

Il modello di gestione di grandi eventi in regime di protezione civile è stato oggetto di successivi “affinamenti”, ma, in vero, mirati a farne una modalità di amministrazione sempre più avulsa rispetto ai meccanismi di garanzia e agli istituti di controllo dell’azione amministrativa presenti nel nostro ordinamento³⁰⁴, legittimando, in tal modo, tutta la sua forza derogatoria. In definitiva, si è andato a sviluppare e poi consolidare un modello para-emergenziale, trapiantando in esso i meccanismi propri del regime di protezione civile, nati per affrontare catastrofi e calamità, in un campo di situazioni connotate da presupposti, legali e di fatto, del tutto diversi da quelli di protezione civile.

La sua estensione negli ultimi anni è attribuibile ora alla complessa allocazione di funzioni tra i diversi livelli di governo nel nostro ordinamento, ora alla generalizzata sfiducia nelle procedure amministrative ordinarie, che penalizzerebbero costantemente il raggiungimento degli obiettivi e il rispetto degli impegni assunti dalle Amministrazioni³⁰⁵.

Di fatto esso è stato usato per una gran varietà di situazioni, di tenore sportivo, culturale e religioso al punto che si può affermare che dal 2001 in poi, il ricorso a soluzioni di organizzazione ed azione amministrativa derogatori è rapidamente divenuto il modello dominante di amministrazione dei grandi eventi in Italia³⁰⁶.

³⁰⁴ In base all’interpretazione autentica operata dal legislatore (d. l. n. 90/2008), sia le ordinanze del Presidente del Consiglio, che la gran parte dei provvedimenti adottati dai commissari straordinari (come ad esempio quelli relativi all’aggiudicazione di contratti di importo elevato o al conferimento di incarichi individuali temporanei per esigenze cui le Amministrazioni non possono far fronte con personale in servizio), tanto in situazioni di più o meno vera emergenza, *ex art. 5 della l. n. 225/1992*, quanto nei casi di grandi eventi *ex art. 5 bis*, comma 5, della l. n. 343/2001, non sono soggetti al controllo preventivo di legittimità operato dalla Corte dei conti, ai sensi dell’art. 3 della l. 20/1994. Sul punto cfr. quanto riportato nel cap. 1 della presente ricerca.

³⁰⁵ In definitiva, il pericolo che nasce dall’eccessivo ricorso alle ordinanze non è più quello, tradizionalmente affrontato dalla dottrina classica, della compressione dei diritti e delle libertà delle persone quanto, piuttosto, quello dell’alterazione dei meccanismi e delle procedure decisionali della pubblica amministrazione.

³⁰⁶ A causa di un impiego sempre più massiccio di tale modello era stato avanzato già nel 2009 un primo tentativo di riforma con la quale istituzionalizzarne e consolidarne la struttura organizzativa in capo al Governo. Con d. l. n. 195/2009, *Disposizioni urgenti per la cessazione dello stato di emergenza in materia di rifiuti nella regione Campania, per l’avvio della fase post emergenziale nel territorio della regione Abruzzo ed altre disposizioni urgenti relative alla Presidenza del Consiglio dei Ministri ed alla protezione civile*, art. 16, veniva prevista l’istituzione della *Protezione civile servizi spa*, una società per azioni di interesse nazionale creata “Al fine di garantire economicità e tempestività agli interventi del Dipartimento della protezione civile della Presidenza del Consiglio dei Ministri, per lo svolgimento delle funzioni strumentali del medesimo Dipartimento”. La società avrebbe dovuto avere uno *status specialissimo*:

Un tale sistema, tuttavia, è stato oggetto di fortissime critiche, nell'ambito di un generale e rinnovato dibattito sull'amministrazione dell'emergenza e sui poteri *extra ordinem*³⁰⁷.

l'azionista unico era la Presidenza del Consiglio dei Ministri e le azioni non avrebbero potuto formare oggetto di diritti a favore di terzi. La stessa Presidenza mediante il Dipartimento della protezione civile, aveva anche poteri di vigilanza e di indirizzo su di essa. I rapporti tra il Dipartimento e la Società venivano regolati da un apposito contratto di servizio e lo statuto societario avrebbe dovuto essere predisposto dal Dipartimento ed approvato con d.P.C.M., prevedendo il divieto esplicito di cedere le azioni o di costituire su di esse diritti a favore di terzi; il divieto di chiedere la quotazione in borsa o al mercato ristretto; le modalità per l'esercizio del controllo analogo sulla società da parte della Presidenza del Consiglio dei Ministri, l'obbligo dell'esercizio dell'attività societaria in maniera prevalente in favore del Dipartimento della protezione civile. L'oggetto sociale della *Protezione Civile Servizi spa* avrebbe dovuto consistere nello "svolgimento delle funzioni strumentali per il medesimo Dipartimento, ivi compresa la gestione della flotta aerea e delle risorse tecnologiche, e ferme restando le competenze del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, la progettazione, la scelta del contraente, la direzione lavori, la vigilanza degli interventi strutturali ed infrastrutturali, nonché l'acquisizione di forniture o servizi rientranti negli ambiti di competenza del Dipartimento della protezione civile, ivi compresi quelli concernenti le situazioni di emergenza socio-economico-ambientale dichiarate ai sensi dell'articolo 5 della legge 24 febbraio 1992, n. 225, quelli relativi ai grandi eventi di cui all'articolo 5-bis del decreto-legge 7 settembre 2001, n. 343, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 novembre 2001, n. 401." A tal fine la società poteva "partecipazioni, detenere immobili ed esercitare ogni attività strumentale, connessa o accessoria ai suoi compiti istituzionali, nel rispetto della normativa nazionale e comunitaria in materia di affidamento a società a capitale interamente pubblico". Essa era comunque sottoposta al controllo successivo della gestione da parte della Corte dei conti ai sensi della l. n. 20/1994. L'intenzione del Governo come dichiarato nella *Relazione* di accompagnamento al d.d.l. di conversione (S-1956), era quella di costituire "una società *in house* a totale partecipazione pubblica, per l'esercizio delle attività strumentali del Dipartimento medesimo", che fornisse a quest'ultimo uno strumento organizzato e stabile per l'esercizio della funzione di protezione civile, "che rimane di esclusiva pertinenza del citato Dipartimento". La creazione della società è stata tuttavia accantonata. In sede di conversione del decreto, l'art. 16, dopo un primo ridimensionamento da parte del Senato, è stato in ultimo stralciato nel passaggio alla Camera, anche sull'onda, come già accennato, delle indagini e dei conseguenti provvedimenti cautelari di carcerazione disposti nel febbraio 2010 dall'autorità giudiziaria nei confronti di personale della Protezione civile e di imprenditori, per reati di corruzione e concussione relativi agli appalti aggiudicati, tra l'altro, nell'organizzazione del G8 dell'isola della Maddalena nel 2009, dei Mondiali di nuoto di Roma 2009 e delle celebrazioni di *Italia 150*.

³⁰⁷ Numerose, infatti, sono state le voci in dottrina che hanno denunciato come imbarazzanti l'esistenza dell'art. 5 bis, comma 5, del decreto legge 343/2001 e soprattutto l'impiego di ordinanze in deroga in situazioni prive dei presupposti di rischio, emergenza, imprevedibilità e contingibilità. Con tale prassi, infatti l'istituto stesso dell'ordinanza viene distorto in quanto applicato ad eventi futuri, in genere prevedibili, anzi programmati, voluti e deliberati, e determina un'elusione delle stessi principi dei sistemi liberal-democratici. Cfr. sul punto IANNELLO C., *L'emergenza rifiuti in Campania: i paradossi delle gestioni commissariali*, cit., p. 171 e VENTIMIGLIA C., *Una emergenza da inefficienza: poteri di ordinanza extra ordinem in materia di protezione civile*, cit., 971. Inoltre la stessa dottrina che ha condannato il contagio di ordinanze e commissari straordinari per grandi eventi, non ha mancato di riconoscere come esso rappresenti una risposta, ancorché legalmente non condivisibile, ad esigenze serie, le quali richiedono gestioni

E ciò ben prima che, all'inizio del 2010, tale modello salisse alla ribalta delle cronache per le indagini delle autorità inquirenti, che avrebbero riscontrato diffusi reati collegati ad importanti appalti pubblici per eventi quali i Mondiali di nuoto di Roma e il G8 nel 2009 e le celebrazioni di Italia 150, inducendo ad avanzare l'ipotesi legislativa della sua soppressione.

Infatti solo tra la fine del 2009 e l'inizio del 2010 il livello di attenzione delle magistrature amministrative nei confronti delle ordinanze *ex art. 5 bis*, comma 5, del decreto legge n. 343/2001 ha raggiunto livelli significativi.

La Corte dei conti, infatti, ha contestato il ricorso a tale sistema para-emergenziale in relazione all'organizzazione della *Louis Vuitton World Series* di vela del maggio 2010 all'isola de La Maddalena, in Sardegna. Per allestire tale appuntamento, dichiarato "grande evento" con d.P.C.M. del 2 ottobre 2009, è stata emanata l'ordinanza governativa di Protezione Civile n. 3838/2009, che ha individuato il Capo del Dipartimento per la protezione civile commissario straordinario con compiti organizzativi e poteri speciali di varia natura: dalla realizzazione di opere e interventi necessari, all'adeguamento della mobilità e del traffico marittimo, dall'ordine pubblico, alla promozione dell'evento.

In particolare, la Corte ha ritenuto che non sussistessero i presupposti richiesti per la dichiarazione di "grande evento" e quindi, sia il suddetto d.P.C.M., sia l'ordinanza di Protezione Civile n. 3838/2009, non potevano essere assistite dall'esenzione dal controllo di legittimità di cui all'art. 14 del d.l. n. 90/2008, valida per i soli provvedimenti emanati per fronteggiare situazioni di grave rischio (*ex art. 5 bis*, comma 5 del d.l. n. 343/2001) e non genericamente, per gestire qualsiasi grande manifestazione.

La Corte, in definitiva, attraverso i rilievi mossi con tale decisione ha colpito al cuore del problema la quasi totalità delle ordinanze per grandi eventi disinvoltamente emanate negli ultimi anni, delegittimandone la portata. Se, infatti, per poter ricorrere ai poteri *extra ordinem* in regime di protezione civile occorre trovarsi alternativamente o di fronte a calamità o catastrofi, impreviste, imprevedibili e che comportano rischi per la popolazione ovvero davanti a situazioni diverse (*altri*

unitarie delle iniziative e certezze nei tempi di realizzazione, giustificando e, anzi, richiedendo, soluzioni speciali, se necessario derogatrici degli schemi organizzativi e operativi ordinari. Soluzioni che però, almeno quanto alle fonti, non dovrebbero fondarsi su ordinanze in deroga, bensì su atti aventi forza di legge. Cfr. ancora CERULLI IRELLI V., *Principio di legalità e poteri straordinari dell'Amministrazione*, cit., pp. 381-382. Con ciò rispettando il sistema costituzionale di fonti e poteri, e restituendo, se del caso, il giusto spazio allo strumento della decretazione d'urgenza, *ex art. 77 Cost.*, pienamente adeguato a fronteggiare casi straordinari i necessità e di urgenza al di fuori delle ipotesi emergenziali di protezione civile in cui si ammettono i poteri di ordinanza. In tal senso MARAZZITA G., *L'emergenza costituzionale. Definizioni e metodi*, cit. p. 455.

eventi), non necessariamente impreviste/imprevedibili, ma che abbiano almeno come presupposto minimo la caratteristica di implicare gravi pericoli, non fronteggiabili diversamente – come richiesto oggi dall’art. 1 *bis* della legge di Protezione Civile – dovrebbe concludersi che per i grandi eventi in tale sistema emergenziale, non può esservi spazio³⁰⁸.

D’altronde deve ritenersi che la stessa norma dell’art. 5 *bis*, comma 5 del d.l. n. 343/2001, se non interpretata estensivamente, appare inquadrabile nella nozioni degli *altri eventi* di cui all’art. 1 *bis* della legge di Protezione Civile, la quale appare pertanto, di per sé, base legale già sufficiente per eventuali ordinanze da emanare per grandi eventi, a condizione che vi sia il presupposto (minimo) di reali situazioni di rischio.

Queste argomentazioni, in definitiva, unitamente alle considerazioni che hanno accompagnato il dibattito politico degli ultimi anni circa i ripetuti episodi di malcostume e di illegalità che sono seguiti all’uso distorto del regime derogatorio introdotto dai “grandi eventi”, con gravi conseguenze anche sul piano economico e in termini di distorsione della concorrenza hanno, quindi, sostenuto la scelta legislativa di abrogare, con l’entrata in vigore dell’art. 40-*bis*, comma 1, della legge n. 27/2012 di conversione del d.l. n. 1/2012, il comma 5 dell’articolo 5-*bis* della l. n. 343/2001, modificandosi, conseguentemente, la normativa riguardante i grandi eventi, sicché la loro gestione non rientra più nelle competenze della Protezione Civile.

In ogni caso, sono confermati gli effetti delle disposizioni relative allo svolgimento del grande evento EXPO Milano 2015³⁰⁹, sulla base di quanto introdotto dall’art. 3, comma 1, della l. n. 100/2012.

³⁰⁸ Il ragionamento dei giudici contabili mette in risalto il fatto che non tutto ciò che è dichiarato come “grande evento” debba, necessariamente, essere affidato al Dipartimento della Protezione civile. Quest’ultimo sarà destinatario solo ed esclusivamente di quegli eventi che, seppure non strettamente connessi a calamità naturali, possono rappresentare cionondimeno un rischio serio per la vita e l’ambiente. E ciò onde fugare il sospetto che il ricorso dell’amministrazione alle ordinanze in nome di un malinteso concetto di emergenza sia volto a sottrarsi alle verifiche parlamentari nonché al controllo della Corte dei conti.

³⁰⁹ L’EXPO del 2015 è stata dichiarata grande evento con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 30 agosto 2007 e nelle premesse di tale d.P.C.M. la citata dichiarazione viene motivata, tra l’altro, alla luce della “particolare complessità organizzativa dell’evento sotto il profilo della sicurezza, dell’ordine pubblico, della mobilità, della ricezione alberghiera, per la quale dovranno essere attuati interventi infrastrutturali e predisposte strutture ricettive adeguate o riconvertite le strutture esistenti, anche ai fini dell’accoglienza e dell’assistenza sanitaria”. A quella data, tuttavia, esisteva soltanto la candidatura del Comune di Milano quale sede dell’EXPO 2015, non ancora la formale decisione sulla sede del B.I.E., il *Bureau International des Expositions*. Si trattava dunque di una dichiarazione di un grande evento in quel momento ancora ipotetico (o, come è stato rilevato, “sotto condizione non esplicitata”. Con ordinanza del Presidente del Consiglio dei Ministri, la n. 3623 del 18 ottobre 2007, il Sindaco di Milano *pro-tempore*

veniva nominato Commissario delegato per la predisposizione degli interventi necessari alla migliore presentazione della candidatura della città di Milano quale sede dell'EXPO 2015. Al Commissario delegato veniva affidato il compito di coordinare e attuare le iniziative, anche all'estero, volte a sostenere la candidatura della città, mediante interventi volti al miglioramento dell'immagine e della mobilità della città, nonché all'acquisizione urgente della disponibilità dei beni, forniture e servizi, necessari e strumentali alla promozione e al buon esito della candidatura. Seguiva una lunga descrizione di compiti, che per la verità corrispondono ai normali compiti di cura della città propri di una Amministrazione comunale. Sicché, in occasione della candidatura di Milano all'EXPO 2015 una lunga lista di compiti propri del Comune veniva sottratta alla gestione ordinaria del Comune e dei suoi organi istituzionali (in primo luogo il Consiglio, ma anche la Giunta) ed affidata al Sindaco *pro-tempore*, ma nella sua distinta e diversa qualità di Commissario delegato del Governo, Commissario che però si sarebbe avvalso del personale e degli uffici dell'Amministrazione comunale. Il Commissario straordinario delegato, che rimane in carica in qualità di Commissario fino al 31 dicembre 2016, svolge numerose funzioni riguardanti direttamente la realizzazione dell'EXPO e svolge altresì funzioni di vigilanza sulle attività relative alle opere connesse. L'autorizzazione a queste deroghe rendeva infine palese la configurazione del Commissario delegato quale figura ibrida di organo straordinario di amministrazione innestato nel Comune: si ammetteva che l'attività del Commissario incidesse sulla organizzazione e sulle funzioni del Comune, il che non sarebbe avvenuto se invece il Commissario fosse stato considerato esclusivamente come organo dell'amministrazione statale della protezione civile investito di compiti propri dello Stato. Si veda, in tal senso, ROCCELLA A *Metamorfosi della protezione civile*, cit., p. 26. Il Sindaco, inoltre, veniva parzialmente staccato dal rapporto con la comunità cittadina e con l'assemblea elettiva ma paradossalmente, nella separata veste di Commissario delegato, era autorizzato a derogare allo Statuto. Ed ancora, con D.P.C.M. del 22 ottobre 2008 (successivamente modificato dall'ulteriore D.P.C.M. 7 aprile 2009) il primo cittadino di Milano aveva acquisito l'ulteriore differente ruolo di Commissario straordinario delegato del Governo per la realizzazione dell'EXPO Milano 2015 (c.d. CO.S.DE.), con l'esclusivo compito di porre in essere gli interventi necessari per la realizzazione dell'EXPO. L'ordinanza arriva cioè ad integrare quella previgente, attribuendo al Sindaco-CO.S.DE. il nuovo ruolo di Commissario di protezione civile, nella cui veste è autorizzato a perpetrare deroghe ulteriori alla normativa ordinaria (statale, regionale e comunale). Infine, a gennaio 2010 il Presidente del Consiglio dei Ministri emanava un'ulteriore ordinanza di protezione civile (O.P.C.M. 19 gennaio 2010, n. 3840) con la quale si provvedeva ad integrare l'ordinanza-madre del 2007, che viene appositamente ripescata, prorogata e integrata, confermando il Sindaco come Commissario delegato ed in accoglimento delle richieste di quest'ultimo disponendo circa la realizzazione di opere pubbliche e il programma urbano dei parcheggi con un elenco di tredici atti normativi statali e di due leggi regionali della Lombardia, con l'indicazione degli specifici articoli di ciascun atto normativo per i quali la deroga è autorizzata. L'elenco degli atti normativi include addirittura il regolamento del decentramento territoriale del Comune di Milano. In definitiva, un tale "grande evento" ha vistosamente mostrato molteplici distorsioni dei poteri di protezione civile, sintetizzate da ROCCELLA A., *Milano in stato di eccezione*, cit., il quale ritiene che 1) l'EXPO di Milano 2015 è una manifestazione programmata con largo anticipo. La scelta della sede è avvenuta il 31 marzo 2008 e mancano ancora cinque anni alla data del suo svolgimento. Non ci si trova di fronte a una situazione imprevedibile e straordinaria, suscettibile di mettere in pericolo la vita delle persone o i beni, ma a un impegno assunto con largo anticipo per la cui realizzazione il presidente della società di gestione EXPO Milano 2015 – SOGE S.p.A. ha dichiarato alla stampa che non ci sono ritardi rispetto ai tempi programmati. Manca quindi del tutto la proporzione tra l'obiettivo dichiarato e il provvedimento adottato, mentre la

proporzione tra evento e misure di protezione civile è stata affermata espressamente dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 127/95. Si può quindi prospettare l'ipotesi che il Presidente del Consiglio dei Ministri abbia inteso favorire il Sindaco, considerato nella sua qualità di Commissario straordinario delegato, in vista delle elezioni del 2011 per il rinnovo degli organi dell'amministrazione comunale; 2) l'ordinanza è stata emanata su proposta del Dipartimento della protezione civile. Ma, come si è visto, EXPO Milano 2015 è un grande evento di tipo particolare, in quanto escluso dalla competenza del medesimo Dipartimento. Già nella fase della candidatura l'O.P.C.M. n. 3623/2007 aveva avuto cura di precisare che il Dipartimento della protezione civile rimaneva estraneo ai rapporti comunque nascenti in dipendenza delle attività del Commissario delegato con l'ordinanza medesima. Inoltre il d.l. n. 112/2008, conv. in l. n. 133/2008, e il D.P.C.M. 22 ottobre 2008 (modificato dal D.P.C.M. 7 aprile 2009) hanno istituito per la realizzazione dell'EXPO apposite strutture di gestione e di coordinamento, escludendo qualsiasi ruolo del Dipartimento della protezione civile. La distorsione nell'uso del potere di ordinanza è palese, poiché l'art. 5 della legge n. 225/92 che regola le ordinanze di protezione civile è applicabile solo ai grandi eventi rientranti nella competenza del Dipartimento della protezione civile, non all'EXPO che invece non vi rientra; 3) l'oggetto dell'ordinanza non è costituito dalle opere essenziali e dalle opere connesse previste dalla specifica disciplina concernente EXPO Milano 2015. L'oggetto dell'ordinanza è invece quello su cui si è realizzata l'intesa col Presidente della Regione Lombardia, e cioè la realizzazione delle opere pubbliche previste dal programma triennale 2009-2011 dell'amministrazione comunale e dai programmi precedenti. In definitiva l'ordinanza ha per oggetto non le opere necessarie per la realizzazione dell'EXPO Milano 2015 (individuata in essenziali e connesse dal D.P.C.M. 22 ottobre 2008 e allegati), bensì normali opere di competenza comunale da realizzarsi nello stesso periodo di tempo, ma senza relazione con l'allestimento di EXPO Milano 2015, con la manifestazione. EXPO Milano 2015 costituisce soltanto l'occasione dell'ordinanza, non il suo oggetto. Il potere di ordinanza, esercitabile solo per grandi eventi rientranti nella competenza del Dipartimento della protezione civile, è stato invece esercitato, in occasione di un grande evento non rientrante in tale competenza, per opere diverse da quelle che il Governo ha considerato essenziali e connesse all'evento medesimo; 4) l'ordinanza non reca un limite di tempo per la sua applicabilità. Si dovrebbe quindi ritenere che, avendo essa come suo destinatario il Commissario straordinario delegato (COSDE), essa sia applicabile fino a tutto il 2016, data di cessazione dalla carica del COSDE. Ma sette anni di applicabilità del regime derogatorio speciale istituito sono decisamente sproporzionati all'obiettivo; 5) considerazioni analoghe a quelle relative alla deroga a disposizioni di legge regionale possono essere svolte per la deroga al regolamento comunale sul decentramento territoriale. L'autonomia regolamentare dei Comuni è prevista dal nuovo testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali e, dopo la legge cost. n. 3 del 2001, trova garanzia nell'art. 117, comma 6, Cost. L'autorizzazione alla deroga all'intero regolamento comunale sul decentramento territoriale incide sul valore dell'autonomia locale, inserito dalla Costituzione tra i principi fondamentali (art. 5). Il Presidente del Consiglio dei Ministri ha disposto così, con ordinanza, di un interesse costituzionalmente protetto contro l'assemblea elettiva locale, dato che un regolamento, deliberato dal consiglio comunale, può essere derogato dal COSDE – Commissario di protezione civile. La commistione nel COSDE di due ruoli distinti, organo dell'amministrazione statale (che non avrebbe titolo ad applicare o derogare regolamenti locali) e organo del Comune, così come l'ingerenza governativa nell'autonomia locale sono palesi e gravi. E ancor più grave appare che l'ingerenza sia stata sollecitata dal Sindaco-COSDE. In definitiva, le ordinanze per i grandi eventi non sono forse le più numerose, ma rappresentano la punta dell'*iceberg* di un sistema di estensione dell'uso delle ordinanze di protezione civile in un ambito che non ha a che fare con calamità e catastrofi. Ne dà atto anche TROPEA G., *Spigolature in tema di sicurezza*

La legge suddetta, inoltre, nelle sue disposizioni transitorie e finali prevede, altresì, che le gestioni commissariali che operano all'entrata in vigore del decreto legge n. 59/2012 non possono essere prorogate, se non una volta sola ma comunque non oltre il 31 dicembre 2012³¹⁰.

3.5 Il ricorso alla figura del commissario per l'accelerazione delle procedure attinenti la progettazione e l'esecuzione di opere infrastrutturali

I grandi eventi non sono, comunque, l'unico campo di elezione per figure commissariali straordinarie.

A ben vedere, infatti, la figura del commissario straordinario è stata introdotta per la prima volta con l'art. 13 d.l. n. 67/1997, provvedimento divenuto noto come "sblocca cantieri", per l'ultimazione di opere pubbliche incompiute e bloccate per diverse ragioni e quindi creata col fine di raggiungere obiettivi specifici e complessi, ma che nulla hanno a che vedere con la protezione civile e le emergenze tradizionalmente intese, riferite a calamità e catastrofi.

urbana, in *www.giustamm.it*, n. 12/2011, il quale parla, con riferimento alle censure della Corte dei Conti intervenute con la già citata deliberazione n. 5/2010/P, di "lodevole interpretazione restrittiva compiuta dalla Corte dei Conti in sede di controllo preventivo di legittimità di ordinanze adottate ai sensi della legge n. 225/1992 e sprovviste dei requisiti della contingibilità e dell'urgenza". L'urgenza in sé, peraltro, non può neanche legittimare trattamenti *extra ordinem*, vi deve essere quantomeno una situazione di pericolo che normalmente nei grandi eventi non è riscontrabile. Alla luce, quindi, di siffatte considerazioni, accompagnate dalla recentissima abrogazione del comma 5, dell'art. 5 *bis* del d.l. n. 343/2001, è evidente che simile gestione dei grandi eventi è stata una risposta sbagliata a situazioni che hanno sì bisogno di interventi particolarmente impegnativi, anche per il coinvolgimento di interessi e di obblighi a livello internazionale ma la cui regolazione andrebbe ricondotta nell'alveo del principio di legalità magari prevedendo una specifica normativa, tipizzando le attività e la stessa tipologia degli eventi.

³¹⁰ Si prevede, inoltre, che con ordinanza del Capo del Dipartimento della Protezione Civile viene regolato il subentro dell'Amministrazione competente in ordinario a coordinare gli interventi necessari successivi. Questa ordinanza può anche contenere deroghe, per un massimo di sei mesi non prorogabili, per l'affidamento di lavori pubblici e per l'acquisizione di beni e servizi. Può essere inoltre individuato il soggetto dell'Amministrazione pubblica competente a cui intestare la contabilità speciale aperta per l'emergenza, per il tempo necessario a completare gli interventi previsti dalle ordinanze. Alla chiusura della contabilità speciale, le risorse rimanenti sono trasferite alla Regione o all'Ente locale competente in ordinario, oppure, se si tratta di altra Amministrazione, sono versate all'entrata del bilancio dello Stato per la successiva riassegnazione. Inoltre, sono recate specifiche previsioni per le gestioni commissariali relative alla realizzazione del Nuovo Auditorium Parco della musica e della cultura di Firenze e del Nuovo Palazzo del cinema e dei congressi di Venezia, le quali possono protrarre di sei mesi la gestione operativa della contabilità speciale, solo per consentire i pagamenti relativi ad attività concluse o in via di completamento.

Tali figure commissariali, peraltro di dubbia efficacia, vengono individuate con d.P.C.M. per sveltire la conclusione di opere a finanziamento pubblico, di rilevante interesse nazionale, già affidate, ma immotivatamente sospese o non avviate. Esse possono essere autorizzate, in caso di perdurante inerzia degli organi competenti, a sostituirsi a questi ultimi, anche in funzione di stazione appaltante, avvalendosi delle relative strutture e a provvedere, se necessario, “in deroga ad ogni disposizione vigente e nel rispetto comunque della normativa in materia di tutela ambientale e paesaggistica, di tutela del patrimonio storico, artistico e monumentale nonché dei principi generali dell’ordinamento”³¹¹.

Le misure “sblocca cantieri” sono state a loro volta estese, a più riprese³¹², e con specifici adattamenti, ad altri tipi di lavori pubblici.

³¹¹ Cfr. FIORITTO A., *I commissari straordinari per il completamento delle opere incompiute*, cit., p. 1159 e ss., il quale segnala che solo poco più della metà delle opere commissariate dal 1997 al 2005 sono state riavviate grazie alla gestione commissariale.

³¹² In relazione ai poteri dei commissari straordinari previsti dall’art. 13 del n. 67/1997, essi sono stati modificati prima con le leggi n. 144/1999 e n. 166/2002 e poi ampliati dall’art. 6 del d.l. n. 7/2005, conv. dalla l. n. 43/2005. L’art. 6 del d.l. n. 7/2005, art. 6 (novellando l’art. 13 del d.l. n. 67/1997), ha infatti modificato la normativa previgente sotto diversi profili: 1) ha esteso l’ambito applicativo della norma, introducendo la possibilità di affidare al commissario straordinario anche lavori già affidati a *general contractor* (figura che non era disciplinata all’epoca della adozione dell’adozione del d. l. n. 67 e ha previsto la possibilità di ricorso al commissario straordinario anche alle opere pubbliche già iniziate la cui esecuzione è “anche in parte” sospesa, laddove nel testo previgente dell’art. 13 si richiedeva che l’esecuzione dell’opera (e quindi dell’intera opera) non fosse iniziata o risultasse comunque sospesa; 2) ha eliminato il vincolo temporale ben preciso relativo al campo di applicazione della normativa speciale sui commissari straordinari (vale a dire ai soli casi in cui il mancato inizio dell’esecuzione o la sospensione dell’opera fossero rilevati alla data di entrata in vigore della normativa stessa, marzo 1997), trasformando tale normativa da transitoria a permanente; 3) ha adeguato le precedenti disposizioni (con la sostituzione del comma 4) al nuovo quadro costituzionale conseguente alla riforma del titolo V della Costituzione che rafforza le autonomie locali; 4) ha circoscritto le competenze del commissario straordinario (con la sostituzione del comma 4-*quater*), che può assumere, determinate funzioni della stazione appaltante, solo nel caso in cui ravvisi specifici impedimenti all’avvio o alla ripresa dei lavori. Infatti, secondo il testo previgente del comma 4-*quater* (risalente alla legge n. 144 del 1999), il commissario straordinario era abilitato ad affidare a soggetti di propria fiducia sia gli incarichi di revisione dei progetti o di parti di essi, sia lo svolgimento di attività tecnico-amministrative connesse comunque alla progettazione. I poteri dei commissari hanno assunto una portata più ampia anche per effetto del comma 4-*bis* dell’art. 13 che ha espressamente consentito ai Commissari stessi di provvedere in deroga ad ogni disposizione vigente, salvo il rispetto della normativa comunitaria sull’affidamento di appalti di lavori, servizi e forniture, delle norme di tutela del patrimonio storico ed artistico - ambientale e dei principi generali dell’ordinamento. Da ultimo si ricorda che le modifiche apportate dal d.l. n. 7/2005 alla figura del commissario sblocca - cantieri sono state introdotte con la principale finalità - di rilanciare lo strumento del commissario per accelerare le opere pubbliche sottoposte al regime speciale di cui alla legge n. 443/2001

Un primo esempio è rappresentato dalla realizzazione di grandi opere, ossia delle “infrastrutture strategiche di preminente interesse nazionale” di cui all’art. 2 del d.lgs. n. 190/2002, ora trasfuso nell’art. 163 del d.lgs. n. 163/2006.

In tale ipotesi, al fine di agevolare la realizzazione delle opere strategiche, il Presidente del Consiglio può nominare commissari ma con poteri più limitati di quelli previsti dal citato art. 13 del d.l. n. 67/1997. Essi hanno, infatti, più che poteri specifici di intervento e di gestione, funzioni di indirizzo e coordinamento, essendo tenuti a seguire l’andamento delle opere e a provvedere alle opportune azioni di indirizzo e supporto, promuovendo le occorrenti intese tra i soggetti pubblici e privati interessati. Si prevede, inoltre, l’eventualità che il Presidente del Consiglio dei Ministri abiliti i commissari straordinari ad esercitare anche i poteri previsti dal decreto n. 67/1997 e quindi adottare gli atti necessari, in sostituzione dei soggetti competenti.

I commissari rispondono della propria attività al Presidente del Consiglio dei Ministri, al Ministro delle Infrastrutture e al CIPE in ordine alle problematiche riscontrate ed alle iniziative assunte e sono soggetti alle loro direttive. In definitiva, solo mediante previsione espressa, i commissari straordinari per le opere strategiche possono adottare, in sostituzione dei soggetti competenti, i provvedimenti necessari per la sollecita progettazione, istruttoria, affidamento e realizzazione delle infrastrutture e degli insediamenti produttivi.

In chiave strutturale, peraltro, il loro ufficio può farsi più articolato in virtù di quanto adesso stabilito dal Codice dei contratti pubblici. Secondo quanto disposto dal Codice, oltre ad avvalersi del supporto del Ministero e di eventuali strutture tecniche di missione (composte da personale e da tecnici delle amministrazioni territorialmente coinvolte ovvero da professionisti esterni incaricati), il commissario può essere affiancato, in casi di particolare complessità, da un sub-commissario, nominato anch’esso dal Presidente del Consiglio dei Ministri.

Il sistema dei commissari straordinari è stato, poi, riproposto per gestire non singole opere, ma più ampi investimenti pubblici di competenza statale, ritenuti prioritari per lo sviluppo economico del Paese e per le implicazioni occupazionali. Si tratta di investimenti rientranti nell’ambito delle norme straordinarie e, in particolare, dell’art. 20 del d.l. n. 185/2008, c.d. decreto anticrisi, dettate per la “velocizzazione” delle procedure esecutive di progetti facenti parte del quadro strategico

(legge obiettivo). Infatti, in virtù dell’art. 2, comma 7, del d.l. n. 190/2002, i commissari straordinari per le opere pubbliche possono anche esercitare i poteri attribuiti ai commissari straordinari di cui all’art. 13 del d.l. n. 67/1997. Pertanto, con le modifiche introdotte dall’art. 6 del d.l. n. 7/2005, per tutte le opere pubbliche inserite nel programma delle infrastrutture strategiche ai sensi della legge n. 443 (anche se affidate a *general contractor*) potrebbe trovare applicazione la disciplina del commissario straordinario, ove ricorressero i presupposti previsti dalle norme su esposte.

nazionale. In proposito viene prevista appunto la nomina di commissari con compiti di monitoraggio, impulso e adozione di qualsiasi atto necessario per la loro l'esecuzione, ammettendosi che costoro potessero provvedere, se del caso, anche "in deroga ad ogni disposizione vigente e nel rispetto comunque della normativa comunitaria sull'affidamento di contratti relativi a lavori, servizi e forniture, nonché dei principi generali dell'ordinamento giuridico"³¹³.

Circa l'individuazione delle relative fattispecie, la norma stabilisce che gli investimenti pubblici, compresi quelli di pubblica utilità, con particolare riferimento agli interventi programmati nell'ambito del Quadro Strategico Nazionale, da assoggettare a procedure derogatorie, debbano essere definiti, nel rispetto della ripartizione di competenze tra Stato e Regioni, con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, adottato di concerto con il Ministro dello sviluppo economico, ovvero del Presidente della Giunta regionale o dei Presidenti delle Province autonome di Trento e Bolzano. Il decreto definisce i tempi di tutte le fasi di realizzazione dell'investimento e il rispettivo quadro finanziario. Sul rispetto dei tempi di ciascun investimento è chiamato a vigilare un commissario straordinario delegato, nominato con lo stesso decreto.

Si tratta chiaramente di una previsione diretta a favorire l'accelerazione dei procedimenti di spesa relativi ai progetti ritenuti prioritari in questa fase di congiuntura economico-finanziaria (non rilevando in proposito la considerazione che tale obiettivo potrebbe risultare in contrasto con quello dell'effettiva invarianza dei saldi di finanza pubblica, come specificati con la Nota di aggiornamento del Documento di programmazione economico-finanziaria del settembre 2008). Essa mira a sopperire alla incapacità delle amministrazioni di eseguire efficacemente le opere pubbliche, riconducendone la gestione in una sede unitaria, così da evitare le conseguenze negative che derivano dalla eccessiva frammentazione degli interessi.

In ordine alle funzioni, ai commissari straordinari vengono attribuite tipici compiti di indirizzo e di coordinamento. Si ammette, infatti che essi debbano a) monitorare l'adozione degli atti necessari per l'esecuzione dell'investimento; b) vigilare sull'espletamento delle procedure realizzative e su quelle autorizzative, sulla stipula dei contratti e sulla cura delle attività occorrenti al finanziamento,

³¹³ Cfr. il d.l. n. 185/2008 e s.m.i., art. 20, che, peraltro, nella sua prima versione, prima delle modifiche introdotte dal d.l. n. 5/2009, conv. con l. n. 33/2009, art. 7, comma 3 *bis*, rinviava espressamente proprio ai poteri speciali di cui al d.l. n. 67/1997. Per un primo commento alle novità introdotte con la versione iniziale dell'art. 20, cfr. FRANCHINI C., *La figura del commissario straordinario prevista dall'art. 20 del d.l. n. 185/2008*, cit. Si sofferma invece sui profili di eccezionale ed accelerata tutela processuale previsti per tali investimenti strategici (comma 8 e comma 8 *bis*) e sul fatto che essi appaiono votati a tutelare assai più l'efficienza dell'amministrazione che non il principio di legalità e gli interessi protetti di imprese e cittadini, MANGANARO F., *Opere pubbliche tra governo del territorio ed autonomie territoriali*, cit.

utilizzando le risorse disponibili assegnate a tal fine; c) esercitare ogni potere di impulso, attraverso il più ampio coinvolgimento degli enti e dei soggetti coinvolti, per assicurare il coordinamento degli stessi e il rispetto dei tempi, chiedendo eventualmente ogni documento utile per l'esercizio dei propri compiti; d) quando non sia rispettato o non sia possibile rispettare i tempi stabiliti dal cronoprogramma, comunicare le circostanze del ritardo al Ministro competente ovvero al Presidente della Giunta regionale o ai Presidenti delle province autonome di Trento e di Bolzano; e) proporre la revoca dell'assegnazione delle risorse, qualora sopravvengano circostanze che impediscano la realizzazione totale o parziale dell'investimento³¹⁴.

Nell'esercizio di queste funzioni, i commissari, secondo quanto disposto dal comma 4, dell'art. 20, possono esercitare i poteri operativi di cui all'art. 13 del d.l. n. 67/1997. Trovando applicazione l'art. 13, i poteri attribuiti ai commissari possono essere esercitati pure in deroga alle disposizioni vigenti (quindi, anche al d.lgs. n. 163/2006), ma con alcuni limiti, essendo costoro tenuti al rispetto della normativa comunitaria sull'affidamento di lavori, servizi e forniture (si rimanda alla giurisprudenza a cui si accennava nelle pagine precedenti), della normativa in materia di tutela ambientale e paesaggistica (quindi, le norme sulla Via e sulla Vas contenute nel d.lgs. n. 152/2006) e di tutela del patrimonio storico, artistico e monumentale (quindi, le norme di cui al d.lgs. n. 42/2004), oltre dei principi generali dell'ordinamento.

E', comunque, da ritenere che l'attribuzione ai commissari di tali poteri di amministrazione attiva non è in linea con quello che dovrebbe essere il loro ruolo di indirizzo e di coordinamento. Sotto questo profilo, le disposizioni considerate presentano un difetto già presente nella normativa precedente, ossia quello di creare un disallineamento tra poteri e funzioni³¹⁵.

³¹⁴ In questi termini, le funzioni dei commissari straordinari non sembrano differenziarsi da quelle dei commissari per le opere strategiche di cui all'art. 163 del d.lgs. n. 163/2006, salvo che per quella di proposta di revoca dell'assegnazione delle risorse, che si configura come una novità, non essendo stata prevista da nessuna norma precedente (questo aspetto, peraltro, suscita qualche perplessità ove si consideri che la revoca andrebbe proposta dal commissario a fronte di una situazione che è conseguenza dell'esito negativo di ogni suo intervento, soprattutto sostitutivo).

³¹⁵ Cfr. FRANCHINI C., *La figura del commissario straordinario prevista dall'art. 20 del d.l. n. 185/2008*, cit. In particolare, secondo l'autore gli atti dei commissari straordinari, nel complesso, vanno ricondotti alla nozione di sostituzione amministrativa così come delineata con riferimento ai rapporti tra enti. Essi, infatti, hanno natura ordinaria e alternativa, perché vengono adottati non in presenza di ragioni di necessità e urgenza, ma a causa della inerzia del titolare della funzione. Peraltro, considerato che la sostituzione si configura come un'azione diretta a tutelare interessi pubblici e privati che corrono il rischio di essere pregiudicati dalla inattività dell'Amministrazione e non come provvedimento sanzionatorio nei confronti di quest'ultima, l'intervento sostitutivo deve essere preceduto da un'attività di indagine e di controllo che miri a verificare la capacità del titolare di realizzare gli investimenti: di conseguenza, i

Pare, pertanto, potersi sostenere che l'art. 20 del d.l. n. 185/2008 non ha sostanzialmente inciso sui caratteri e sulla disciplina³¹⁶ della figura del commissario straordinario³¹⁷ così come delineato

commissari dovranno, prima, sollecitare le amministrazioni procedenti a effettuare celermente gli adempimenti dovuti e, poi, ove queste si rivelino inadempienti, provvedere in loro vece, disponendo, se necessario, anche l'indizione delle gare di appalto. L'azione dei commissari, dunque, si scinde in due momenti logicamente distinguibili, per quanto correlati: per un verso, vi è un'attività di vigilanza espressione della funzione di controllo, che può portare alla decisione di effettuare la sostituzione; per l'altro, vi è l'attività espletata in luogo del titolare della funzione, che si concretizza in una manifestazione di amministrazione attiva. Questa possibilità per i commissari di operare come sostituti dell'amministrazione comporta alcune conseguenze. Innanzitutto, salvo esplicita previsione normativa, i commissari non possono eccedere i poteri dell'amministrazione: dunque, non sono legittimati ad adottare provvedimenti di contenuto più ampio di quelli previsti. In secondo luogo, i commissari si collocano accanto agli organi ordinari dell'amministrazione, la cui attività viene sospesa in concomitanza con lo svolgimento dell'attività sostitutiva: nei confronti di questi ultimi, pertanto, si verifica solo una esclusione della legittimazione a compiere una determinata attività. In terzo luogo, i commissari possono avvalersi degli uffici delle amministrazioni interessate. Infine, i provvedimenti adottati dai commissari sono imputabili all'amministrazione, che, dunque, ne è responsabile.

³¹⁶ Secondo FRANCHINI C., *La figura del commissario straordinario prevista dall'art. 20 del d.l. n. 185/2008*, cit., tale soluzione, priva di innovatività è un'occasione perduta sotto un duplice profilo: in primo luogo, l'autore ritiene che tenuto conto dei risultati positivi che sono stati realizzati grazie ai commissari straordinari, si sarebbe potuto delineare la figura in termini più ampi, prevedendone l'intervento non nelle sole situazioni di emergenza, ma anche, più in generale, in tutti quei casi in cui l'amministrazione abbia necessità di assistenza e di collaborazione per la realizzazione di un'opera. La direttiva 2004/18/GE e il d.lgs. n. 163/2006 hanno introdotto e disciplinato l'istituto della centrale di committenza quale soggetto che acquista forniture e/o servizi ovvero aggiudica appalti pubblici o conclude accordi quadro di lavori, forniture e servizi destinati alle amministrazioni aggiudicatrici. Quindi, prendendo spunto dalla finalità di queste norme, nella prospettiva di razionalizzazione e accelerazione degli investimenti, sarebbe stato auspicabile delineare la figura del commissario come amministrazione che fornisce servizi in favore delle amministrazioni, trasformandolo così da strumento di intervento straordinario in ordinario. In secondo luogo, si sarebbero potuti definire i criteri di scelta dei commissari straordinari. Allo stato attuale, infatti, c'è il rischio di riprodurre esperienze non proprio positive. In passato, è accaduto che, a causa loro gran numero, talvolta i commissari straordinari abbiano interferito con le amministrazioni appaltanti, creando un appesantimento delle procedure e, quindi, compromettendo di fatto l'obiettivo che si intendeva raggiungere con la loro nomina: cioè la accelerazione delle procedure esecutive degli investimenti al fine di "competere sul tempo" (perché la rapidità di risposta al mercato è un fattore strategico dell'impresa, per cui un'amministrazione agile ed efficiente diventa indispensabile).

³¹⁷ Si deve osservare che una quarta figura di commissario straordinario, oltre a quella prevista in materia di Protezione Civile e accanto a quella "sblocca cantieri", quella per le opere strategiche e quella per i grandi investimenti, è quella del commissario straordinario per le opere autostradali, introdotta dall'art. 5 del d.l. n. 35/2005, c.d. decreto competitività, e oggi regolata dall'art. 194 del d.lgs. n. 163/2006. Essendo stata delineata sul modello di quelle precedenti, le funzioni sono quelle di coordinamento e di indirizzo e i poteri quelli di cui all'art. 13 del d.l. n. 67/1997, da esercitarsi, però, nella eventualità di ritardi, rallentamenti o impedimenti di qualsiasi natura e genere. In questo caso, dunque, diversamente da quello dei commissari per le opere strategiche, i poteri conferiti sono "a regime" e non solo

dalla legislazione antecedente, ivi compresa quella relativa ai grandi eventi I commissari per grandi investimenti o per le grandi opere denotano, infatti, varie affinità con i commissari per i grandi eventi, innanzitutto dal punto di vista concettuale, in quanto tali figure ammettono la possibilità di sottoporre lo svolgimento dell'attività amministrativa a regole speciali e derogatorie. Va, altresì, aggiunto che in entrambe le ipotesi tale possibilità ha come presupposto di fatto l'esigenza non di affrontare un'emergenza già concreta, ma per preparare una situazione futura, prevista, deliberata e voluta, che richiede la puntuale realizzazione di opere e la gestione di investimenti pubblici³¹⁸.

Infine, tanto i commissari per grandi eventi quanto quelli per grandi opere tendono ad essere gravati di competenze ampie e di lungo respiro e a strutturarsi, di conseguenza, in maniera sempre più articolata. La tendenza che emerge dall'evoluzione della normativa pare essere quella per cui il commissario, pur essendo un ufficio monocratico, non si limita più ad avvalersi degli uffici di altri soggetti competenti in via ordinaria, ma viene strutturato in sotto-uffici ovvero affiancato da sub-commissari propri, sia in situazioni singolarmente disciplinate, sia in termini di disciplina generale, ai sensi dell'art. 163 del d.lgs. n. 163/2006.

3.6 Il modello emergenziale per le infrastrutture pubbliche: brevi considerazioni critiche

Sulla base della ricostruzione sopra effettuata può sostenersi che l'estensione alla realizzazione delle opere pubbliche del modello emergenziale rappresenta un esempio evidente delle difficoltà

eventuali. E' interessante rilevare, peraltro, come, in sede di conversione del decreto, sia stato effettuato un tentativo di ampliamento di tali poteri, in quanto nel testo varato dal Senato erano stati attribuiti anche i poteri emergenziali previsti dalla disciplina in materia di protezione civile e i poteri sostitutivi nel caso di silenzio assenso da parte delle autorità preposte alla tutela ambientale e paesaggistica: tali disposizioni, però, sono state soppresse nel corso del successivo dibattito di fronte alla Camera.

³¹⁸ Cfr. CAPANTINI M., *I grandi eventi. Esperienze nazionali e sistemi ultrastatali*, cit., p. 179, il quale aveva ipotizzato che nella prassi il modello commissariale del d.l. n. 185/2008 avrebbe potuto conquistare terreno anche nel campo dei grandi eventi. L'autore afferma, infatti che "a tal fine, sarebbe sufficiente che gli investimenti pubblici statali relativi a questi ultimi venissero qualificati con d.P.C.M. come *prioritari per lo sviluppo economico del territorio nonché per le implicazioni occupazionali ed i connessi riflessi sociali, nel rispetto degli impegni assunti a livello internazionale* (art. 20, comma 1, d.l. n. 185/2008). Ciò che appare tutt'altro che proibitivo, stante l'ampiezza di motivazioni adducibili in base al testo di legge e, a maggior ragione, in quei casi in cui l'evento ha una matrice ultranazionale e discende da impegni direttamente assunti dallo Stato (come nell'*expo* di Milano nei *summit* del G8 o negli eventi sportivi assegnati da federazioni internazionali)."

che incontrano oggi i sistemi di amministrazione pubblica nel realizzare schemi di azione fondati sui principi della partecipazione procedimentale e della consensualità quali presupposti fondativi della legittimazione del potere ³¹⁹. Più precisamente le regole emergenziali sulle infrastrutture paiono rendere vana l'aspirazione ad avere decisioni amministrative condivise e legittimate dai destinatari.

L'istituzionalizzazione della partecipazione al procedimento³²⁰, riconosciuta e valorizzata dalla legge n. 241/1990, mirava al superamento definitivo di un'amministrazione *autoreferenziale*, capace di definire in solitudine il pubblico interesse ed i modi del suo migliore perseguimento. In tale prospettiva, il cittadino non doveva essere più considerato solo come il *fine* della missione che l'Amministrazione riceve dalla Costituzione, ma anche come il *mezzo* che, attraverso un dialogo paritario, svolgentesi nel *medio* del procedimento amministrativo ed informato alla pari dignità di pubblico e privato, rimediava alla potenziale *fallibilità* dell'istituzione, fondando preventivamente un'aspettativa di risultato (la giusta decisione amministrativa) e riaffermando con decisione che l'interesse pubblico non apparteneva all'Amministrazione, ma alla collettività. La partecipazione del privato al procedimento amministrativo assurgeva dunque, in tale contesto, essa stessa a condizione di legittimazione dell'esercizio del potere e contribuiva all'adozione della decisione giusta. Sulla base di questi presupposti la legge n. 241/90 prevedeva, nell'impostazione originaria, un modello sostanzialmente appagante delle esigenze partecipative del privato al procedimento amministrativo³²¹. Entro un tale contesto "il risultato non è il conseguimento di una *utilitas* [...] ma il frutto di una giusta ponderazione di tutti i beni ed interessi coinvolti: processo che pretende certezza del diritto, adeguata conoscenza dell'effettivo fondamento giuridico delle aspettative del cittadino"³²².

Successivamente, tuttavia, questa impostazione improntata alla partecipazione del privato si è trovata di fronte una sostanziale *dequotazione* della fase procedimentale, in nome di ragioni di efficienza, efficacia e rapidità dell'azione amministrativa. In sede normativa, siffatta dequotazione

³¹⁹ FIORITTO A., *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, cit., p. 238 e ss.

³²⁰ Il termine deve essere inteso nel significato affine a quello voluto da HABERMAS J., *Fatti e norme, contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, (a cura di) CEPPA L., Guerini, Milano 1996, p.511.

³²¹ In questo senso, FERRARA R., *La Pubblica Amministrazione tra autorità e consenso, dalla specialità amministrativa ad un diritto amministrativo di garanzia*, in *Dir. Amm.*, 1997, p. 267; dello stesso Autore, si confronti, *Procedimento Amministrativo, semplificazione e realizzazione del risultato: dalla libertà dall'Amministrazione alla libertà dell'Amministrazione?* in *Studi in onore di Umberto Pototsching*, Giuffrè, Milano, 2002, pp. 483-501.

³²² SPASIANO M.R., *Organizzazione e risultato amministrativo in Principio di legalità e Amministrazione di risultati*, (a cura di) IMMORDINO M. e POLICE A., Atti del convegno Palermo 27-28 febbraio 2003, Torino, Giappichelli, 2004, pp. 356 ss.

si è concretizzata con l'approvazione della l. n. 15/05, la quale è intimamente permeata dalla convinzione che quanto minori siano i tempi e le procedure del *decision making process*, migliore e maggiore sarà l'*utilitas* che da quella decisione scaturisce. Si è, quindi, passato, nel settore delle opere pubbliche, ad un modello di amministrazione che mira a minimizzare ogni interferenza - proveniente essa dalla partecipazione e dall'informazione del e verso il cittadino ovvero dal sistema dei controlli interno e giurisdizionali - nell'esercizio del potere ³²³. In definitiva, in questo settore l'agire pubblico, ordinario e straordinario, appare poco ispirato ai principi di democraticità e partecipazione procedimentale come funzionali al miglior raggiungimento del risultato, ma sostanzialmente risulta proiettato verso i modelli elastici e mutevoli di una amministrazione deregolarizzata³²⁴ in cui si ha la massima esplicazione del potere pubblico ed una limitazione dei diritti di partecipazione.

A questo proposito ciò che desta maggiori perplessità e preoccupazioni è il fatto che un agire tipico del diritto dell'emergenza, nel caso delle infrastrutture, venga applicato a situazioni in cui non solo non è rintracciabile alcun elemento tipico dell'emergenza ma si prende atto della difficoltà dell'Amministrazione di affrontare certe situazioni con mezzi ordinari. In questi casi al modello dell'Amministrazione democratica si sostituisce quello autoritario dell'emergenza in grado di offrire soluzioni ai problemi sostituendo il consenso e la partecipazione con l'autorità, l'unilateralità e la conseguente deroga al regime ordinario.

³²³ FIORITTO A., *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, cit., p. 254-255 spiega che: "sottoporre le decisioni sullo stato d'emergenza e i conseguenti provvedimenti amministrativi, nel caso in cui la loro durata debba essere protratta nel tempo, al vaglio dei rappresentanti dei cittadini a tutti i livelli in cui le emergenze possono verificarsi, nazionale, regionale o locale (ma anche comunitario) è garanzia di democrazia e di efficienza. L'uso dei poteri straordinari è consentito sul presupposto dell'esistenza di una necessità temporanea e del suo superamento. Se l'uso di tali poteri è reiterato e protratto nel tempo, è necessario verificare se essi siano sufficienti, adeguati e, soprattutto, se siano stati usati in modo efficace. Tale forma di controllo non può essere affidata alla stessa autorità che ha autorizzato l'uso dei poteri d'emergenza o che, direttamente, li ha usati. Il controllo va, invece, affidato alle assemblee dei rappresentanti dei cittadini attraverso un meccanismo di maggioranze crescenti che garantisca la piena condivisione dell'uso dei poteri d'emergenza. La scelta di affidare ad un organo politico una decisione di carattere amministrativo non è, poi, contraddittoria con il principio della separazione tra politica e amministrazione in primo luogo perché gli atti più tipici dell'amministrazione d'emergenza sono di competenza dei vertici politici, in secondo luogo perché la necessità può consentire una deroga al principio stesso. D'altra parte, anche in altri casi in cui le decisioni amministrative non possono essere prese a causa della inconciliabilità degli interessi pubblici, tra loro contrastanti, dal piano amministrativo si passa a quello politico; il caso più noto è quello delle conferenze di servizi quando, per la tutela di interessi particolarmente rilevanti, la scelta viene rimessa ad organi di natura politica".

³²⁴ Per la presente ricostruzione si veda CHIAVELLO D., *L'amministrazione dell'"ordinaria" emergenza*, cit.

Le perplessità sono ancora maggiori ove si tiene presente che per le opere pubbliche assistite da un diritto emergenziale, appare depotenziato il controllo giurisdizionale con conseguente rischio che l'abuso di poteri speciali non sia bilanciato attraverso il riconoscimento al giudice di adeguati poteri di verifica circa le modalità di esercizio di tali poteri.

BIBLIOGRAFIA

- ALLEGRETTI U., *Democrazia partecipativa e processi di democratizzazione*, in *Dem. dir.*, 2/2008
- ANDRONIO A., *Le ordinanze di necessità e urgenza per la tutela dell'ambiente*, Milano, Giuffrè, 2004
- ANGIOLINI V., *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1986
- ANZON A., *Leale collaborazione tra Stato e Regioni, modalità applicative e controllo di costituzionalità*, in *Giur. cost.*, 6/1998
- ARSÌ M., *I beni pubblici*, in CASSESE S., (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Dir. amm. spec.*, II, Milano, Giuffrè, 2003
- BACHELET V., *Coordinamento*, in *Enc. dir.*, X, Milano, Giuffrè, 1962
- BARTOLOMEI F., *Ordinanza (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, Giuffrè, 1980
- BASSI N., *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, Milano, Giuffrè, 2001
- BAUMAN Z., *La società dell'incertezza*, Bologna, Il Mulino, 1999
- BAUMAN Z., *Modernità liquida*, Roma-Bari, Laterza, 2002
- BECK U., *La società del rischio*, Roma, Carocci, 2002
- BECK U., *I rischi della libertà. L'individuo nell'epoca della globalizzazione*. Bologna, Il Mulino, 2012
- BELLETTI M., *Articolo 120*, in S. BARTOLE, R. BIN, (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 2008
- BERTI G., *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Padova, Cedam, 1968
- BERTI G. - TUMIATI L., *Commissario e commissione straordinaria*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, Giuffrè, 1960
- BIANCHI P., *Infrastrutture: come ridisegnare la collettività*, in *Italianieuropei*, 9/2011
- BIN R., *L'evoluzione delle competenze regionali in materia di opere pubbliche di interesse nazionale*, in *Il diritto della Regione*, 2004
- BIN R., *Materie e interessi: tecniche di individuazione delle competenze dopo la riforma del Titolo V*, Relazione al Convegno "Dopo la modifica dell'art. 117 Cost.: problemi ed esperienze sulla competenza della materia agricoltura" (Siena 25 e 26 novembre 2005), Milano, Giuffrè, 2006
- BIN R., *Alla ricerca della materia perduta (nota a Corte cost. 401/2007)*, in *Quaderni costituzionali*, 2007
- BONVECCHIO C., *Decisionismo. La dottrina politica di Carl Schmitt*, Milano, Unicopli, 1984
- BORGONOVO RE D., *Ecologia*, in *Dig. disc. pubbl.*, V, Torino, UTET, 1990

- BOMBARDELLI M., *La sostituzione amministrativa*, Padova, Cedam, 2004
- BOSCOLO E., *La VIA "accelerata" per le grandi opere: l'interesse ambientale quale limite alla semplificazione*, in *Urb. e app.*, 2003
- BRECHER J. - COSTELLO T., *Contro il capitale globale*, Milano, Feltrinelli, 1996
- CALDIROLA D., *Il commissario straordinario nell'emergenza* in *Amministrare*, 2/2010
- CAMERLENGO Q., *Dall'amministrazione alla legge, seguendo il principio di sussidiarietà. Riflessioni in merito alla sentenza n. 303 del 2003 della Corte costituzionale*, in *Forum web di Quaderni costituzionali*
- CAPACCIOLI E. - SATTA F., *Commento al decreto 616*, Milano, Giuffrè, 1980,
- CAPANTINI M., *I grandi eventi. Esperienze nazionali e sistemi ultrastatali*, in *Percorsi di diritto amministrativo*, 7/2010, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane
- CAPANTINI M., *Il modello "paraemergenziale" dei "grandi eventi"*, in *Fuga dalla legge? Seminari sulla qualità della legislazione*, Grafo ed., 2011
- CAPUTO O. M., *La riforma del Titolo V della Costituzione, interesse nazionale e "legge obiettivo"*, in *Urb. e app.*, 2002
- CARANTA R., *Appalti pubblici e opere pubbliche tra competenza statale e competenza regionale*, in *Giur. it.*, 2004
- CARDONE A., *La normalizzazione dell'emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del Governo*, Torino, Giappichelli, 2011
- CARLASSARE L., *Ordinanze prefettizie e diritto di sciopero* in *Giur. Cost.*, 4/1977
- CARLONI E., *"Le tre trasfigurazioni delle competenze concorrenti delle Regioni tra esigenze di uniformità ed interesse nazionale. Brevi note a margine delle sentenze n. 303, 307 e 308/2003 della Corte costituzionale"*, in www.astridonline.it
- CARNEVALE VENCHI M.A., *Opere pubbliche (ordinamento)*, in *Enc. Dir.*, XXX, Milano, Giuffrè, 1983
- CARNEVALE VENCHI M.A., *Diritto pubblico dell'economia*, in SANTANIELLO G. (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Padova, Cedam, 1999
- CASSETTA E., *Manuale di diritto amministrativo*, IX ed., Milano, Giuffrè, 2007
- CASSESE S., *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, Milano, Giuffrè, 1969
- CASSESE S., *La crisi dello Stato*, Roma-Bari, Laterza, 2001
- CASSESE S., *Oltre lo Stato*, Roma-Bari, Laterza, 2006
- CASSESE S., *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2006
- CASTIGLIONE S., *Protezione civile: grandi eventi "ristretti" dalla Corte dei conti*, in www.professioni-impres24.ilsole24ore.com

- CASTRUCCI E., *Introduzione alla filosofia del diritto pubblico di Carl Schmitt*, Torino, Giappichelli, 1992
- CAVALLO PERIN R., *Potere di ordinanza e principio di legalità. Le ordinanze amministrative di necessità e urgenza*, Milano, Giuffrè, 1990
- CAVALLO PERIN R., *Il diritto amministrativo e l'emergenza derivante da cause e fattori esterni all'amministrazione*, in *Annuario 2005 AIPDA, Il diritto amministrativo dell'emergenza*, Milano, Giuffrè, 2006
- CERULLI IRELLI V., *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Padova, Cedam, 1975
- CERULLI IRELLI V., *Beni pubblici*, in *Dig. disc. pubbl.*, I, Torino, UTET, 1987
- CERULLI IRELLI V., *I beni pubblici nel codice civile: una classificazione in via di superamento*, in *Econ. pubbl.*, 1990
- CERULLI IRELLI V., *Relazione* in Atti del Convegno Titolarità pubblica e regolazione dei beni, in *Annuario 2003 AIPDA*, Milano, Giuffrè, 2004
- CERULLI IRELLI V., *Principii del diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2005
- CERULLI IRELLI V., *Principio di legalità e poteri straordinari dell'amministrazione*, testo rielaborato in occasione della relazione tenuta il 21 settembre 2007 al LIII Convegno di Studi Amministrativi di Varenna sul tema "Il principio di legalità nel diritto amministrativo che cambia", in *Dir. pubbl.*, 2/2007
- CHIAIA B., *Infrastrutture in Italia: un'analisi di strategie e priorità*, in *Italianieuropei*, 9/2011
- CHIAVELLO D., *L'amministrazione dell'"ordinaria" emergenza*, in *www.federalismi.it*, 12/2010
- CHIEPPA R., *Il processo amministrativo dopo il correttivo al Codice*, Milano, Giuffrè, 2012
- CHITI M.P., *Il rischio sanitario e l'evoluzione dall'amministrazione dell'emergenza all'amministrazione precauzionale*, in *Annuario 2004 AIPDA, Il diritto amministrativo dell'emergenza*, Milano, Giuffrè, 2005
- CIANFLONE A., *L'appalto di opere pubbliche*, Milano, Giuffrè, 1971
- CICCONETTI M., *La sentenza n. 360 del 1996 della Corte costituzionale e la fine della reiterazione dei decreti-leggi: tanto tuonò che piovve*, in *Giur. Cost.*, 1996
- CINTIOLI F., *Le fonti interne di disciplina (leggi, regolamenti, capitolati)*, in *Trattato sui contratti pubblici*, (diretto da SANDULLI M. A., DE NICTOLIS R., GAROFOLI R.), Milano, Giuffrè, 2008
- COSTANZO A., *Modelli, principi e loro genesi nelle argomentazioni interpretative. Il caso della collaborazione tra Stato e Regioni*, in *Giur. cost.*, 7-8/1990
- CORSO G., *I beni pubblici come strumento essenziale dei servizi di pubblica utilità*, in *Annuario 2003 AIPDA*, Milano, Giuffrè, 2004

- CROCE F., *Il principio di legalità dell'emergenza*, Tesi di dottorato in diritto amministrativo, XXIV ciclo, Università degli Studi di Catania
- CROSETTI A., *Dalle opere pubbliche alle infrastrutture: profili evolutivi*, in *Studi in onore di Leopoldo Mazzarolli*, III, Padova, Cedam, 2007
- CRISAFULLI V., *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, Cedam, 1984
- D'ANTONIO S., *Organi straordinari e amministrazione dell'emergenza*, in *AA.VV., L'interesse pubblico tra politica e amministrazione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2010
- D'ATENA A., *Il principio unitario nel sistema dei rapporti tra Stato e regioni*, in *Scritti in memoria di Livio Paladin*, Napoli, Jovene, 2004
- DE FIORES C., *Articolo 126*, in R. BIFULCO e A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, UTET, 2006
- DE LEONARDIS F., *Coordinamento e sussidiarietà per l'amministrazione dell'emergenza*, *Foro amm. - C.d.S.*, 10/2005
- DE LEONARDIS F., *Il principio di precauzione nell'amministrazione del rischio*, Milano, Giuffrè, 2005
- DE LEONARDIS F., *Il principio di precauzione nella recente codificazione*, in CHITI M.P. - URSI R. (a cura di), *Studi sul codice dell'ambiente*, Torino, Giappichelli, 2009
- DELL'ANNO P., *Manuale di diritto ambientale*, Padova, Cedam, 2003
- DE ROSE C., *Opere pubbliche tra Stato, Regioni ed Europa: note a margine delle sentenze della Corte Costituzionale n. 302 e n. 303 del 2003 (parte prima)*, in *Il Consiglio di Stato*, 2003
- DE VERGOTTINI G., *Indirizzo politico della difesa e sistema costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1971
- DI LASCIO F., *La protezione civile nella legislazione successiva alla riforma del Titolo V*, in *Annuario 2010 Dottorato di ricerca autonomie locali, servizi pubblici e diritti di cittadinanza*, in BALDUZZI R. (a cura di), Milano, Giuffrè, 2010
- DI RAIMONDO M., *Protezione civile*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, Giuffrè, 1988
- D'ORSOGNA D., *Contributo allo studio dell'operazione amministrativa*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2005
- D'ORSOGNA D. - SCOCA F.G., *Le relazioni organizzative*, in SCOCA F.G. (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2008
- DUGATO M., *Ruolo e funzioni di Infrastrutture s.p.a.*, in Atti del Convegno "Titolarità pubblica e regolazione dei beni", in *Annuario 2003 AIPDA*, Milano, Giuffrè, 2004
- FALCON G., *Lezioni di diritto amministrativo*, Padova, Cedam, 2005
- FALCON G., *Riflessioni sulle sentenze della Corte costituzionale 303 del 2003 e 14 del 2004, ricordando Carlo Mezzanotte*, in *Le Regioni*, 4-5/2008

- FANTIGROSSI U., *Commissariamenti straordinari solo se la situazione è veramente “eccezionale”*, in *Giust. Amm.*, 5/2003
- FERRARA R., *La Pubblica Amministrazione tra autorità e consenso, dalla specialità amministrativa ad un diritto amministrativo di garanzia*, in *Dir. Amm.*, 1997
- FERRARA R., *Procedimento Amministrativo, semplificazione e realizzazione del risultato: dalla libertà dall’Amministrazione alla libertà dell’Amministrazione?* in *Studi in onore di Umberto Pototsching*, Giuffrè, Milano, 2002
- FIORITTO A., *Le forme organizzative dell’amministrazione dell’emergenza*, in *Annuario 2005 AIPDA*, Milano, Giuffrè, 2006
- FIORITTO A., *L’amministrazione dell’emergenza. Tra autorità e garanzie*. Bologna, Il Mulino, 2008
- FIORITTO A., *I commissari straordinari per il completamento delle opere incompiute* in *Giorn. dir. amm.*, 11/2009
- FERRARA R., *Unità dell’ordinamento giuridico e principio di sussidiarietà: il punto di vista della Corte costituzionale*, in *Foro it.*, 1/2004
- FONDERICO F., *Valutazione di impatto ambientale*, in S. NESPOR - A.L. DE CESARIS (a cura di), *Codice dell’ambiente*, Milano, Giuffrè, 2003
- FRACCHIA F., *Dei problemi non (completamente) risolti dalla Corte costituzione: funzioni amministrative statali nelle materie di competenza regionale residuale, norme statali cedevoli e metodo dell’intesa*, in *Foro it.*, 1/2004
- FRACCHIA F. - FERRARI G. F., *Project financing e opere pubbliche*, Milano, Egea, 2004
- FRANCAVILLA M., *Sussidiarietà e leale collaborazione alla prova dei fatti: l’emergenza rifiuti in Campania*, in *Corr. giur.*, 2008
- FRANCHINI C., *La figura del commissario straordinario prevista dall’art. 20 del d.l. n. 185/2008*, in *Giorn. dir. amm.*, 5/2009
- GALATERIA L., *I provvedimenti amministrativi di urgenza*, Milano, Giuffrè, 1953
- GALDENZI C., *Il Consiglio di Stato si oppone ad una “ordinarizzazione” dei poteri di emergenza, nota a Cons. Stato sez. V, 13 novembre 2002, n. 6280*, in *Riv. giur. ambiente*, 3-4, 2003
- GALLIA R., *Riflessioni in merito a recenti provvedimenti per il finanziamento di infrastrutture di interesse locale*, in *Riv. giur. Mezz.*, 2005
- GIAMPAOLINO L., *Il servizio nazionale di protezione civile: commento alla legge 24 febbraio 1992, n. 225*, Milano, Giuffrè, 1993
- GIANNINI M.S., *I beni pubblici*, Roma, Bulzoni, 1963
- GIANNINI M.S., *Diritto pubblico dell’economia*, Bologna, Il Mulino, 1977

- GIANNINI M.S., *Punti fermi in tema di opere pubbliche*, in *Riv. trim. app.*, 1986
- GIANNINI M.S., *Diritto amministrativo*, II ed., Milano, Giuffrè, 1993
- GIANNINI M.S., *Atti necessari e ordinanze di necessità in materia sanitaria*, in *Rass. amm. sanità*, ora in *Scritti*, Milano, Giuffrè, 2002
- GIDDENS A., *Il mondo che cambia. Come la globalizzazione ridisegna la nostra vita*, Bologna, Il Mulino, 2000
- GIOVENCO A. – ROMANO A., *L'ordinamento comunale*, Milano, Giuffrè, 1994
- GIUSTINIANI M., *Opere pubbliche, lavori pubblici e opere private di pubblica utilità*, in CROSETTI A. (a cura di), *La disciplina delle opere pubbliche* Rimini, Maggioli, 2007
- GNES M., *I limiti del potere d'urgenza*, in *Riv. trim., dir. pubbl.*, 1/2005
- GUALA C., *Per una tipologia dei mega eventi*, in *Bollettino della Società Geografica Italiana*, 4/2002
- GUARINO G., *L'organizzazione pubblica*, Milano, Giuffrè, 1977
- HABERMAS J., *Fatti e norme, contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, (a cura di) CEPPA L., Milano, Guerini, 1996
- IANNELLO C., *L'emergenza rifiuti in Campania: i paradossi delle gestioni commissariali*, *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2/2007
- IELO D., *Dall'amministrazione dell'emergenza all'amministrazione della precauzione: la macrovigilanza prudenziale*, in *Amministrare*, 2/2010
- KLITSCH DE LA GRANGE T., *Gli organi amministrativi straordinari*, in *Cons. Stato*, 3/1984
- LA GROTTA I., *Stato d'emergenza socio-economico ambientale, poteri commissariali, nomina sub-commissari: rapporti tra i poteri e le competenze attribuite in via ordinaria agli Enti Locali*, in www.giustamm.it
- LATOUCHE S., *L'occidentalizzazione del mondo*, Torino, Bollati Boringhieri, 1992
- LEMETRE F., *La "stabile temporaneità" dei regimi commissariali: un ossimoro lesivo delle competenze regionali? Note minime a Corte costituzionale 16 luglio 2008, n. 277*, in www.giustamm.it
- LEONE C., *Il principio di continuità dell'azione amministrativa. Tra operatività dell'organo, inesauribilità del potere e stabilità degli effetti*, Milano, Giuffrè, 2007
- LEPORE V., *Il riparto della competenza legislativa tra stato e regioni in materia di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture alla luce del nuovo codice degli appalti e della recente giurisprudenza costituzionale*, in www.amministrazioneincammino.it.
- LIBERATI A., *Il nuovo diritto processuale amministrativo: commento sistematico al Codice di procedura amministrativa, D. lgs. 2 luglio 2010, n. 104*, Padova, Cedam, 2010

- LICCIARDELLO S., *Profili giuridici della nuova amministrazione pubblica. Organizzazione per "autonomie" e "diritti" dei cittadini*, Torino, Giappichelli, 1999
- LOLLI A., *Proprietà e potere nella gestione dei beni pubblici e dei beni di interesse pubblico*, in *Dir. amm.*, 1996
- MAINARDIS C., *I poteri sostitutivi: una riforma costituzionale con (poche) luci e (molte) ombre*, in *Le Regioni*, 2001.
- MAINARDIS C., *Articolo 120*, in BIFULCO R., CELOTTO A., OLIVETTI M. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. III, Torino, UTET, 2006
- MALO M., *Il potere di ordinanza in materia di protezione civile al vaglio della Corte Costituzionale*, in *Le Regioni*, 6/1995
- MANFREDI G., *Note sull'attuazione del principio di precauzione in diritto pubblico*, in *Dir. pubbl.*, 3/2004
- in cap II MANGANARO F., *Partecipazione al procedimento amministrativo e cittadinanza plurale*, in *Procedimento amministrativo e partecipazione*, in CROSETTI A. - FRACCHIA F. (a cura di), Milano, Giuffrè, 2002
- MANGANARO F., *Per una democrazia partecipativa, Studi in memoria di Franco Pugliese*, Napoli, Editoriale Scientifica Italiana, 2010
- MANGANARO F., *Opere pubbliche tra governo del territorio ed autonomie territoriali*, in *Foro amm. – T.A.R.*, 4/2009
- MARAZZITA G., *Le ordinanze di necessità dopo la legge n. 225 del 1992 (Riflessioni a margine di Corte cost. n. 127 del 1995)*, in *Giur. Cost.*, 1996
- MARAZZITA G., *L'emergenza costituzionale. Definizioni, e metodi*, Milano, Giuffrè, 2003
- MARI A., *Infrastrutture*, in *Diz. dir. pubbl.*, (diretto da CASSESE S.), Milano, Giuffrè, 2006
- MARONGIU G., *Il coordinamento come principio politico di organizzazione della complessità sociale*, in AMATO G., MARONGIU G. (a cura di), *L'amministrazione della società complessa. In ricordo di Vittorio Bachelet*, Bologna, Il Mulino, 1982
- MARRAMA R., *L'organizzazione pubblica*, in *AA.VV., Diritto amministrativo*, Bologna, Monduzzi, 1998
- MARTINES T., RUGGERI A., SALAZAR C., *Lineamenti di diritto regionale*, Milano, Giuffrè, 2008
- MARZUOLI C., *Il diritto amministrativo dell'emergenza. Fonti e poteri*, in *Annuario 2005 AIPDA, Il diritto amministrativo dell'emergenza*, Milano, Giuffrè, 2006
- MASSERA A., *I principi generali dell'azione amministrativa tra ordinamento nazionale e ordinamento comunitario*, *Dir. amm.*, 4/2005

- MAZZA LABOCETTA A., *Lavori relativi ad infrastrutture strategiche ed insediamenti produttivi*, in *Il nuovo Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*, (a cura di) SAITTA F., Padova, 2008
- MAZZAROLLI L.A., *Il concetto di “materie” nell’art. 117, Titolo V, Cost. Se i “lavori pubblici” e gli “appalti pubblici” si prestino ad esservi riportati e come si attui, per essi, il riparto di competenze tra enti*, in *Le Regioni*, 3-4/2007
- MEOLI C., *La protezione civile*, in *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2003
- MERLONI F., *La leale collaborazione nella Repubblica delle autonomie*, in *Dir. pub.*, 2002
- MERLONI F., *Ragionando sui rifiuti campani e dintorni: Stato e Regioni tra la continua emergenza e l’impossibile normalità*, in *Le Regioni*, 6/2007
- MERLONI F., *Infrastrutture, ambiente e governo del territorio*, in *Le Regioni*, 2007
- MEZZOTERO A., *L’Ufficio del Commissario delegato L’Ufficio del Commissario Delegato ex art. 5 l. n. 225 del 1992: natura giuridica ed ambito dei poteri straordinari riguardo la procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara*, in *Rass. Avvocatura dello Stato*, 1/2010
- MIELE G., *Le situazioni di necessità dello Stato*, in *Arch Dir. Pubbl.*, 1/1936
- MILONE A., *Ponte sullo Stretto di Messina: la sentenza del Tar Lazio*, in *Riv. giur. edil.*, 2004
- MODUGNO F., *Principi di diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2008
- MONORCHIO A. - QUIRINO N., *La dotazione infrastrutturale a livello territoriale: problemi di valutazione*, in *Riv. giur. Mezz.*, 2004
- MORELLI G., *La sospensione dei diritti fondamentali nello stato moderno*, Milano, Giuffrè, 1966
- MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1976
- MOSCARINI A., *Sussidiarietà e Supremacy Clause sono perfettamente equivalenti?*, in *Giur. cost.*, 2003
- MOTZO G., *Carl Schmitt e lo stato di eccezione*, in *Quad. Cost.*, 3/1986
- NAPOLITANO G., *La Patrimonio dello Stato s.p.a tra passato e futuro: verso la scomposizione del regime demaniale e la gestione privata dei beni pubblici?*, in *Atti del Convegno Titolarità pubblica e regolazione dei beni*, in *Annuario 2003 AIPDA*, Milano, Giuffrè, 2004
- NIGRO M., *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1966
- ORDINE S., *La difesa civile in Italia*, in *Quaderni pubblicati dall’Istituto Alti Studi per la Difesa - Iasd*, n. 53/8, 2 e 5, che riprende la definizione (e l’elencazione dei sei settori) indicata nel documento del Centro militare per la difesa civile. *La cooperazione civile-militare: DC-2*, Roma, Stato Maggiore della difesa, 1984
- ORLANDO L., *Contributo allo studio del coordinamento amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1974

- PADULA C., *Articolo 126*, in S. BARTOLE, R. BIN, (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 2008
- PALADIN L., *Commento all'art. 77*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1979
- PALADIN L., *Diritto regionale*, Padova, Cedam, 2000
- PALLOTTINO M., *Opere e lavori pubblici*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, UTET, 1997
- PALMA G. - FORTE P., *Intervento in Atti del Convegno Titolarità pubblica e regolazione dei beni*, in *Annuario2003 AIPDA*, Milano, Giuffrè, 2004
- PAOLA I., *Promotore finanziario e società di progetto*, in *Il nuovo Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture* in SAITTA F., (a cura di), Padova, Cedam, 2008
- PASTORI G., *La burocrazia*, Padova, Cedam, 1967
- PETREROSSI G., *Carl Schmitt e la tradizione giuridica moderna*, Roma - Bari, Laterza, 1996
- PICOZZA E. (a cura di), *Codice del processo amministrativo D. lgs. 2 luglio 2010, n. 104, commento articolo per articolo*, Torino, Giappichelli, 2010
- PINNA P., *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, Milano, Giuffrè, 1988
- PIZZORUSSO, A., *Delle fonti del diritto. Disposizioni sulla Legge in generale. Art. 1-9*, in SCIALOJA A. - BRANCA G. (a cura di), *Commentario al codice civile*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1977
- POLICE A., *Sull'evoluzione del concetto di opera pubblica*, in *Amm. it.*, 1993
- II POLICE A., *Tutela della concorrenza e pubblici poteri. Profili di diritto amministrativo nella disciplina antitrust*, Torino, Giappichelli, 2007
- PONTI B., *La "manifesta" illegittimità del commissariamento del Consiglio nazionale delle ricerche*, in *Foro amm. – T.A.R.*, 2003
- PORTINARO P.P. *La crisi dello Jus publicum europeum. Saggio su Carl Schmitt*, Milano, Edizioni di Comunità, 1982
- POSTIGLIONE A., *Ambiente: suo significato giuridico unitario*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1985
- PRIVITERA W., *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Roma, Carocci, 2000
- PALMA G. - FORTE P., *Intervento in Atti del Convegno Titolarità pubblica e regolazione dei beni*, in *Annuario2003 AIPDA*, Milano, Giuffrè, 2004
- RAMAJOLI M., *Potere di ordinanza e Stato di diritto*, saggio destinato agli *Scritti in onore del Prof. Alberto Romano*, in www.giustamm.it
- RANELLETTI O., *La polizia di sicurezza* in *Trattato Orlando*, 4, Milano, Giuffrè, 1904
- RAZZANO G., *Quattro novità in tema di emergenze e ordinanze "di protezione civile"* in *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici*, Atti del convegno annuale

dell'Associazione "Gruppo di Pisa" Università degli Studi di Milano-Bicocca, 10-11 giugno 2011, (a cura di) CARTABIA M. –LAMARQUE E. –TANZARELLA P., Giappichelli, Torino, 2011

- RENNA M., *Beni pubblici*, in *Dizionario di diritto pubblico* (diretto da CASSESE S.), I, Milano, Giuffrè, 2006
- RENNA M., *Semplificazione e ambiente*, in *Riv. giur. edil.*, 2/2008
- RESCIGNO G.U., *Ordinanza e provvedimenti di necessità e urgenza*, in *Nov. dig. it.*, XII, Torino, UTET, 1965
- RESCIGNO G.U., *Sviluppi e problemi, nuovi in materia di ordinanze di necessità e urgenza e altre questioni in materia di protezione civile alla luce della sentenza n. 127 del 1995 della Corte Costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1995
- REVIGLIO E., *Quale nuovo piano nazionale per le infrastrutture?*, in *Italianieuropei*, 9/2011
- RIZZA G., *Commissario (diritto pubblico)*, e *Commissario straordinario*, in *Enc. giur.*, VII, Roma, Treccani, 2003
- ROCCELLA A. *Metamorfosi della protezione civile e Stato di diritto*, in *www.nuvole.it*, n. 43, aprile 2010
- ROCCELLA A., *Milano in stato di eccezione*, in *www.giustamm.it*
- ROEHRSEN G., *Sul concetto di opera pubblica e di lavoro pubblico*, in *Studi in onore di S. Lessona*, II, Bologna, Zanichelli, 1963
- ROEHRSEN C., *Lavori pubblici*, in *Enc. giur.*, X, Roma, Treccani, 1985
- ROMBOLI R., *Una sentenza "storica": la dichiarazione di incostituzionalità di un decreto legge per evidente mancanza dei presupposti di necessità e di urgenza*, in *Foro it.*, 7/8, 2007
- ROMANO S., *Osservazioni preliminari per una teoria sui limiti della funzione legislativa nel diritto italiano*, in *Scritti Minori*, Milano, Giuffrè, 1950
- ROMANO S., *Sui decreti legge e lo stato di assedio in occasione del terremoto di Messina e Reggio Calabria*, in *Rivista di diritto pubblico*, 1909, ora in *Scritti minori*, Milano, Giuffrè, 1950
- ROMANO TASSONE A., *Fonti, soggetti e situazioni giuridiche soggettive. La normazione secondaria*, in *AA.VV., Diritto amministrativo*, Bologna, Monduzzi, 2005
- ROMANO TASSONE A., *Il codice dei contratti pubblici e le autonomie*, in *Il nuovo Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture* in SAITTA F. (a cura di), Padova, Cedam, 2008
- RUGGERI A., *Il parallelismo "redivivo" e la sussidiarietà legislativa (ma non regolamentare...) in una storica (e però solo in parte soddisfacente) pronuncia*, in *"Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti*, in *Forum web di Quaderni Costituzionali*
- SAITTA N., *Il senso di una codificazione*, in *Il nuovo Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture* in SAITTA F. (a cura di), Padova, Cedam, 2008

- SALA G., *Sul carattere dell'amministrazione comunale e provinciale dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2004
- SALAMONE V., *Le ordinanze di protezione civile ed il rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario con riguardo alle procedure di affidamento dei contratti pubblici*, in www.giust-amm.it
- SANDULLI A., *L'Agenzia di protezione civile (articoli 79-87)*, in PAJNO A. e TORCHIA L. (a cura di), *La riforma del governo*, Bologna, Il Mulino, 2000
- SANDULLI A.M., *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, Jovene, 1974
- SANDULLI A. M., *I lavori pubblici*, in *Trattato di dir. amm.*, (a cura di) SANTANIELLO G., Padova, Cedam, 1999
- SANDULLI A.M., *Beni pubblici*, in *Enc. Dir.*, V, Milano, Giuffrè, 1959
- SANDULLI M.A., *Il codice del processo amministrativo dopo nel secondo correttivo: quali novità?* in www.federalismi.it
- SANDULLI M. A., *Il processo amministrativo superaccelerato e i nuovi contratti ricorso-resistenti*, in *Federalismi*, 4/2009
- SATTÀ F., *Ordine e ordinanza amministrativa*, in *Enc. giur.*, XXII, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana, 1997
- SCACCIA G., *Il potere di sostituzione in via normativa nella legge n. 131 del 2003. Prime note*, in *Regioni*, 4/2004
- SCARSI R., *Problemi e criticità gestionali dei grandi eventi: il caso dei Giochi olimpici*, in *Economia e diritto del terziario*, 2/2007
- SCHMITT, C., *Dottrina della costituzione*, Milano, Giuffrè, 1984
- SCHWAB C., *Carl Schmitt: la sfida dell'eccezione*, Roma – Bari, Laterza, 1996
- SEVERI F.S., *Le ordinanze della legge n. 225/92*, Milano, Giuffrè, 1996
- SOFSKY W., *Rischio e sicurezza*, Torino, Einaudi, 2005
- SORACE D., *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, IV ed., Bologna, Il Mulino, 2007
- SORRENTINO F., *La reiterazione dei decreti-legge di fronte alla Corte Costituzionale* in *Giur. Cost.*, 1996
- SPANO M.P. - PINNA P., *Le ordinanze del Ministro per il coordinamento della protezione civile*, in DE SIERVO U. (a cura di), *Norme secondarie e direzione dell'amministrazione*, Bologna, Il Mulino, 1992
- SPASIANO M.R., *L'organizzazione comunale. Paradigmi di efficienza pubblica e buona amministrazione*, Napoli, Editoriale Scientifica Italiana, 1995

- SPASIANO M.R., *Organizzazione e risultato amministrativo in Principio di legalità e Amministrazione di risultati*, (a cura di) IMMORDINO M. e POLICE A., Atti del convegno Palermo 27-28 febbraio 2003, Torino, Giappichelli, 2004
- STEWART R.B., *Il diritto amministrativo del XXI secolo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1/2004
- TEDESCHINI F. – FERRELLI N., *Il Governo dell’Emergenza*, Napoli, Jovene, 2010
- TORCHIA L., *Legislazione efficace e buone pratiche amministrative per le infrastrutture in Italia*, in *Italianieuropei*, n. 9/2011
- TRAINA D.M., *Riforma del Titolo V della Costituzione e testo unico in materia di espropriazione*, in *Le istituzioni del federalismo*, 1/2002
- TRAVI A., *La gestione del nuovo processo amministrativo: adeguamenti organizzativi e riforme strutturali*, Milano, Giuffrè, 2011
- TRIMARCHI F., *Principio di precauzione e qualità dell’azione amministrativa*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1/2006
- TRIMARCHI G., *Funzione e scopo della sostituzione amministrativa*, Tesi di dottorato in diritto amministrativo, XXII ciclo, Università degli Studi di Catania
- TROPEA G., *Sicurezza e sussidiarietà. Premesse per uno studio sui rapporti tra sicurezza pubblica e democrazia amministrativa*, Editore Scientifiche Italiane, Napoli, 17/2010
- TROPEA G., *Spigolature in tema di sicurezza urbana*, in www.giustamm.it
- VENTIMIGLIA C., *Una emergenza da inefficienza: poteri di ordinanza extra ordinem in materia di protezione civile*, in *Cons. Stato*, 2004, II
- VIGNALE M., *Requisizione ed altre ordinanze di estrema urgenza*, Napoli, Jovene, 1989
- VIPIANA P.M., *Il principio di sussidiarietà in senso verticale. Attuazioni e prospettive*, Milano, Giuffrè, 2002
- ZEI A., *Principio di precauzione*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, UTET, Agg. 2008