



DOTTORATO IN SCIENZE POLITICHE

Curriculum “Governio e istituzioni”

Programma di formazione dottorale “Pubblico e privato nell’azione

amministrativa”

XXXII ciclo

Decisione amministrativa ed emergenza

Dottorando: Federico Spanicciati

Tutor di riferimento: Prof.ssa Francesca Di Lascio

Sommario

Problemi e domande	5
Le dimensioni del fenomeno.....	5
L'emergenza come fenomeno giuridico	7
La pluriforme natura giuridica dell'emergenza	11
Domande di ricerca e struttura del lavoro.....	16
Capitolo I	18
L'organizzazione dell'emergenza	18
1. I principi di precauzione e pianificazione. Il rilievo giuridico dell'emergenza non ancora avvenuta.	18
1.1. La penetrazione del principio di pianificazione nella legge.....	24
2. Evitare l'emergenza: le poche pianificazioni preventive.....	30
2.1. La pianificazione idrogeologica	32
2.2. La pianificazione antisismica	40
2.3. Le pianificazioni di protezione civile.....	45
3. La distribuzione delle competenze amministrative in materia di emergenza tra Stato ed enti territoriali	51
3.1. L'evoluzione delle competenze emergenziali	51
3.2. Le competenze emergenziali attuali tra Stato, regioni, enti locali e prefetti	59
3.3. Riflessioni sulle competenze	66
4. Le competenze emergenziali in particolare: protezione civile e commissari governativi.	69
4.1. Il commissariamento rilevante	69
4.2. I commissariamenti di protezione civile	73
5. L'impatto dell'emergenza sulla competenza: il potere di sostituzione.....	86
6. L'impatto dell'emergenza sulla competenza: l'avocazione per via legislativa e la tensione costituzionale tra i principi in gioco	94
6.1. l'avocazione per previsione legislativa	94
6.2. La costituzionalità della normativa sulle competenze emergenziali: unitarietà e adeguatezza contro autonomia e sussidiarietà?	100
Capitolo II	109
I fondamenti del potere di emergenza e il principio di legalità	109
1. I poteri di emergenza tra legalità e tipicità	109

1.1. l'emersione dei provvedimenti emergenziali	109
1.2. Il problema della tipicità	116
2. Le molteplici forme di ordinanza e la difficile sopravvivenza del principio di nominatività	126
2.1. Gli atti necessitati	126
2.2. Gli atti necessitati nella legislazione vigente	129
2.3. Le ordinanze extra ordinem.....	134
3. "L'antica attualità" degli ordini amministrativi e il rilievo nascosto degli ordini di polizia.....	144
4. Le leggi emergenziali come amministrazione per legge. Proporzionalità e adeguatezza delle misure speciali.	155
4.1. L'uso della legge emergenziale.....	155
4.2. La costituzionalità delle leggi emergenziali.....	159
5. L'estensione del provvedimento emergenziale come mezzo di decisione: l'emergenza ordinaria	171
Capitolo III.....	183
I procedimenti dell'emergenza	183
1. L'emergenza e le deroghe al procedimento amministrativo.....	183
2. Il procedimento di decisione in emergenza: istruttoria, accertamenti, motivazione e altri caratteri formali.	192
3. I macro-procedimenti emergenziali quale sequenza predeterminata di provvedimenti tipici e atipici	200
4. Le attività materiali: un'allarmante fuga dal procedimento?.....	211
Capitolo IV	220
Emergenze e rimedi. Un'analisi per casi	220
1. Le emergenze naturali: il caso del terremoto nel Centro-Italia quale emblema della forza derogativa dell'emergenza.....	221
1.1. L'inedita ricostruzione prevista dal decreto per il sisma nel centro-Italia	221
1.2. Il nuovo decreto per il sisma del centro-Italia.....	234
2. Le emergenze economiche e industriali: i casi Ilva e Alitalia come caso di scontro tra poteri dello Stato.....	240
2.1. il caso Alitalia.....	240
2.2. Il caso Ilva	245

3. Le emergenze ambientali: il caso Bagnoli e la maladministration quale causa dello spostamento emergenziale delle competenze	252
3.1. Il caso Bagnoli.....	252
3.2. La rigenerazione urbana e l’allocazione delle funzioni	262
4. Le emergenze infrastrutturali: il caso del ponte Morandi di Genova quale estremizzazione della forza “eversiva” dell’emergenza	269
4.1. Il caso del ponte Morandi.....	269
4.2. Il problema degli aiuti di Stato in caso di emergenza	278
5. L’emergenza sicurezza: il caso delle ordinanze del Sindaco di Roma quale emblema dell’espansione dei regimi emergenziali negli enti locali.....	286
Riflessioni conclusive.....	295
Bibliografia.....	300

Problemi e domande

Le dimensioni del fenomeno

Il presente lavoro ha ad oggetto il rapporto tra decisione amministrativa ed emergenza nell'ordinamento giuridico italiano.

Per percepire la rilevanza del tema sembra opportuno richiamare preliminarmente alcuni dati.

Al 2019 esistono in Italia 32 commissari straordinari, comprendendo sia quelli nominati in base a specifiche normative di settore che quelli creati in base alla disciplina generale dell'attività di governo, con il fine di realizzare specifici obiettivi o per particolari e temporanee esigenze di coordinamento operativo tra amministrazioni statali¹. Questi commissari svolgono funzioni straordinarie estremamente eterogenee: si spazia dal contrasto all'usura alla realizzazione di determinati lavori pubblici, dalla ricostruzione di zone colpite da gravi eventi sismici all'organizzazione della presenza italiana all'Expo 2022, dal risanamento di talune voci dei bilanci regionali alla gestione di crisi industriali particolarmente complesse.

Le risorse pubbliche gestite da questi soggetti amministrativi straordinari sono di difficile quantificazione e individuazione. Basti però considerare, ad esempio, che i tre terremoti maggiori avvenuti nel decennio 2009-2019 hanno comportato l'assegnazione ad altrettante gestioni commissariali di un totale superiore ai 33 miliardi di euro, gestiti al di fuori delle norme e del sistema di controlli tipici dell'azione amministrativa².

Ogni anno a livello nazionale vengono emanati, in media, 150 provvedimenti emergenziali, sotto forma di ordinanze contingibili e urgenti emesse da ministri o commissari straordinari, in grado di disciplinare le casistiche più varie: dalla risposta ad

¹ L'elencazione puntuale è effettuata direttamente dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri: www.presidenza.governo.it/AmministrazioneTrasparente/Organizzazione/CommissariStraordinari/index

² Dovrebbe, come si dirà in seguito, già destare preoccupazione il fatto che non si reperiscano report completi sulla dimensione delle risorse pubbliche gestite dalle amministrazioni straordinarie. In materia di risorse stanziare per i sismi si veda AAVV, *Terremoti. L'Aquila, Reggio-Emilia, Centro Italia: politiche e risorse per ricostruire il Paese. Documento di analisi n. 7*, Senato della Repubblica, Roma, 2017, con dati, tuttavia, parziali a fine 2017. F. VISINI, *Il costo dei terremoti in Italia*, in Riv. it. di intelligence, 2018, p. 163 e ss., conferma tali cifre e quantifica in 120 miliardi i costi complessivi degli ultimi 50 anni.

eventi naturali particolarmente gravi alla disciplina di determinate attività ordinarie, quali, ad esempio, talune feste popolari³.

A questi provvedimenti straordinari, poi, si devono sommare le ordinanze emesse dalle amministrazioni locali: in questo caso il fenomeno è talmente vasto da rendere quasi impossibile anche solo tentare una numerazione. Basti considerare che il solo Comune di Roma emette, mediamente, quasi due ordinanze straordinarie al mese⁴.

Andrebbero, ancora, citate le leggi emesse specificatamente per affrontare emergenze puntuali: se ne possono citare in media, quasi sempre nella forma della decretazione d'urgenza, oltre quattro l'anno⁵. Parallelamente, si moltiplica la giurisprudenza riguardante le gestioni commissariali, in particolare quella costituzionale per ciò che riguarda eventuali conflitti di competenze, nonché quella sulla legittimità dei provvedimenti straordinari⁶. Il solo Consiglio di Stato, mediamente, pubblica oltre 20 sentenze l'anno riguardanti la legittimità delle ordinanze contingibili e urgenti⁷.

L'emergenza, pertanto, cessa di essere un fenomeno giuridico di rara emersione e di limitata estensione, per diventare invece una componente rilevante, stabile e quantitativamente ingente del sistema amministrativo italiano. Uno studio che riguardi la strutturazione giuridica del diritto emergenziale non deve apparire, quindi, come una ricognizione di strumenti antichi e desueti o di poteri meramente astratti, quanto come una necessaria analisi di un fenomeno sempre più dinamico ed esteso, che si evolve

³ L'analisi quantitativa, che sarà offerta in modo esteso al par. 5 del cap. II, è stata effettuata tramite l'aggregazione dei dati puntuali pubblicati nella Gazzetta ufficiale.

⁴ Lo studio è stato possibile grazie alla banca dati normativa di Roma Capitale, reperibile sul relativo sito istituzionale. I dati quantitativi qui citati saranno comunque sviluppati in particolare al par. 5 del cap. IV.

⁵ Il tema sarà affrontato più volte nel corso del testo. Per il solo 2019, ad esempio, si vedano: Decreto Legge 29 marzo 2019, n. 27: *Disposizioni urgenti in materia di rilancio dei settori agricoli in crisi e di sostegno alle imprese agroalimentari colpite da eventi atmosferici avversi di carattere eccezionale e per l'emergenza nello stabilimento Stoppani, sito nel Comune di Cogoleto*; Decreto Legge 30 aprile 2019, n. 35: *Misure emergenziali per il servizio sanitario della Regione Calabria*; Decreto Legge 18 aprile 2019, n. 32: *Disposizioni urgenti per il rilancio del settore dei contratti pubblici, per l'accelerazione degli interventi infrastrutturali, di rigenerazione urbana e di ricostruzione a seguito di eventi sismici*; decreto-legge 30 aprile 2019, n. 34: *Misure urgenti di crescita economica e per la risoluzione di specifiche situazioni di crisi*. L'analisi è stata condotta grazie alla banca dati del sito <http://www.parlamento.it/leg/>.

⁶ Si tornerà più volte sul tema; per ciò che riguarda la giurisprudenza costituzionale, in particolare, si veda il par. 6 del cap. I.

⁷ I dati sono stati aggregati grazie alla banca dati del sito ufficiale della Giustizia Amministrativa.

continuamente e ha una rilevanza economica crescente, pur continuando a difettare di una elaborazione generale o di una normativa sistematica di riferimento.

Come si vedrà, questa carenza di sistematizzazione non sembra dovuta ad una disattenzione di dottrina e giurisprudenza rispetto ad un fenomeno che, per lungo tempo, datane la sua dimensione non stabile e difficilmente monitorabile, ha avuto una dimensione poco visibile. Tale ritardo appare invece legato alla natura intima del diritto emergenziale, quale sistema normativo che si confronta con un qualcosa che è necessariamente disordinato, imprevedibile, difficilmente disciplinabile a priori.

Proprio questa tensione tra la dimensione empirica assunta dal diritto emergenziale e le difficoltà nel ricondurre il fenomeno ad unità e ordine pone le questioni principali del presente lavoro, come emergeranno durante tutto il corso dell'analisi.

L'emergenza come fenomeno giuridico

Per cogliere ulteriormente la rilevanza e le problematiche del tema si deve muovere da alcune tradizionali nozioni giuridiche, che costituiscono il naturale sfondo su cui collocare le crescenti questioni poste dal diritto positivo e dai fatti reali sottoposti alla regolazione amministrativa.

Il diritto è un insieme di regole e principi dettati per il corretto e ordinato svolgimento dei rapporti della vita sociale, i quali confluiscono in un sistema unitario di atti gerarchicamente e sistematicamente ordinati fra loro, organizzati al fine di garantire l'osservanza e l'effettività degli stessi⁸.

La vigenza della norma si fonda sulla preesistenza di un apparato organizzativo strumentale alla sua osservanza e, all'opposto, la sospensione, che si traduce in un momentaneo congelamento dell'efficacia delle regole e dei principi, o la deroga, intesa

⁸ La sede non consente di approfondire ulteriormente le molte definizioni o tesi sull'ordinamento giuridico. Si vedano, *ex multis*, V. S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico. Studi sul concetto, le fonti e i caratteri del diritto*, Mariotti, Pisa, 1917, p. 23 e ss. ove contesta l'impostazione indicata nel testo; sul punto si vedano anche A. OLIVARI, *Santi Romano ontologo del diritto*, LED, Milano, 2016, p. 15 e ss. e N. BOBBIO, *Teoria e ideologia nella dottrina di Santi Romano*, in *Dalla struttura alla funzione*, Edizioni di Comunità, Milano, 1977, p. 135 e ss.; si vedano, inoltre, in generale, H. KELSEN, *Lineamenti della dottrina pura del diritto*, trad. it. a cura di R. TREVES, Einaudi, Torino, 1967, in particolare p. 95 e ss.; S. CASSESE, *L'esplosione del diritto. Il sistema giuridico italiano dal 1975 al 2000*, in *Soc. del dir.*, 2001, 1, p. 55 e ss..

come sottrazione, anche duratura, di taluni atti alla sovranità del diritto ordinario, espongono il sistema ad un'alterazione dei suoi tratti principali. Questa, a sua volta, si riflette sull'equilibrio dei rapporti istituzionali e sul riparto di competenze, legislative e amministrative, a seconda che i poteri di sospensione o di deroga si fondino sull'eccezione o sulla necessità, quali eventi straordinari ma previsti, ovvero sull'emergenza⁹.

Nell'ambito delle scienze sociali il termine emergenza è impiegato, non necessariamente in senso tecnico, per indicare improvvise e imprevedute situazioni di difficoltà o pericolo, non tipizzate o compiutamente tipizzabili, a carattere tendenzialmente transitorio, le quali comportano una crisi di funzionamento delle istituzioni operanti nell'ambito di un determinato ordinamento o settore, in quanto situazioni non sussumibili in una fattispecie astratta¹⁰.

Gli eventi generatori di emergenza sono, infatti, accadimenti straordinari non rientranti nelle previsioni generali dell'ordine costituzionale o legislativo, la cui risoluzione richiede una deroga *ad hoc* all'ordinamento vigente¹¹. Ciò che serve sottolineare è proprio come non sia possibile effettuare una elencazione esauriente degli eventi in grado di generare una emergenza, data anche la mutevolezza del quadro storico e fattuale di riferimento.

A fini esemplificativi si è distinto tra situazioni emergenziali derivanti da conflitti interni o internazionali, quelle derivanti da crisi economiche, quelle causate da catastrofi naturali, quelle generate da disastri ecologici in quanto conseguenze non volute, ma pur tuttavia prevedibili, dell'attività dell'uomo e, infine, quelle derivanti dallo sviluppo della criminalità organizzata. A queste emergenze poi, come si vedrà, se ne potrebbero ancora aggiungere altre, quali, ad esempio, quelle che discendono da gravi disfunzioni dell'amministrazione, al punto di poter sostenere che larga parte dei settori di attività dello Stato sono esposti all'emersione di una qualche emergenza potenziale.

⁹ V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, Padova, CEDAM, 1986, p. 3 e ss.

¹⁰ Così A. PIZZORUSSO, *Stato di emergenza*, voce in *Enciclopedia delle scienze sociali*, Roma, Treccani, 1993.

¹¹ Sul tema si v. S. ROMANO, *L'instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale e la sua legittimazione*, in *Lo Stato moderno e la sua crisi*, Giuffrè, Milano, 1969, p. 53; P. PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, Giuffrè, Milano, 1988, p. 106 e ss.; G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale. Definizione e modelli*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 13 e ss..

Come si analizzerà, comunque, le diverse ed eterogenee origini delle potenziali emergenze attivano una reazione dell'ordinamento tendenzialmente uniforme. Ciò che qui importa considerare è la correlazione che interviene tra la straordinarietà dell'evento e la straordinarietà della risposta amministrativa all'emergenza, dovendosi il diritto preoccupare di questa non come fatto insuscettibile di regolamentazione normativa, ma come deroga alla normalità introduttiva di un potere straordinario. L'analisi dei moduli organizzativi, dei procedimenti e dei provvedimenti correlati all'esercizio di questo potere straordinario saranno l'oggetto principale dell'analisi.

Per chiarire meglio il campo di indagine si deve, inoltre, distinguere l'emergenza dal rischio: questo può essere, infatti, definito come la possibilità prevedibile di subire un danno, un evento negativo ovvero la conseguenza di un comportamento, nel caso in cui le probabilità degli eventi futuri siano note¹². Il diritto ha dovuto rapportarsi fin da epoca risalente con il concetto di rischio e, nel definire la società attuale come *società del rischio*, ha evidenziato il costante intensificarsi delle incertezze, sia individuali che sociali¹³.

I due concetti sembrano, quindi, distinti poiché, mentre nel rischio è insita la prevedibilità dell'evento, che può essere regolato dal diritto in quanto riconducibile ad una fattispecie generale ed astratta, l'emergenza si dovrebbe configurare come una situazione imprevista e imprevedibile che, normalmente, non è esplicitamente regolata dal diritto vigente e che deve essere affrontata come un'eccezione rispetto al sistema dei valori giuridicamente riconosciuti¹⁴.

¹² Le definizioni sono tratte dalle voci di T. DE MAURO, *Il dizionario della lingua italiana*, Paravia, Milano, 2003. "Nella letteratura sociologica e tecnico-scientifica si tende a dare una definizione più ristretta di emergenza che sarebbe «un evento determinato da un agente fisico che produce un impatto distruttivo sul territorio in cui si manifesta, la cui entità dipende sia dalle caratteristiche fisiche e fenomenologiche dell'evento stesso, sia dalla struttura sociopolitica preesistente nel territorio di riferimento» con ciò di fatto escludendo dalla definizione stessa le ipotesi di emergenze politiche o economiche, in quanto prive di dimensione «geofisica»": tale definizione è in B. BALDI, *Gestire l'emergenza: le politiche di protezione civile in prospettiva comparata*, Consiglio Nazionale delle Ricerche, Roma, 1996, p. 9.

¹³ V. L. GIANI, M. D'ORSOGNA, A. POLICE, *Dal diritto dell'emergenza al diritto del rischio*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, cap. I; per una trattazione ampia di sistema si veda A. BARONE, *Il diritto del rischio*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 17 e ss.

¹⁴ A. FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, Il Mulino, Bologna, 2008, p.14. Nonostante la differenza di contenuto tra i due termini assuma una certa rilevanza, nel diritto

Malgrado tale differenza, la consapevolezza della sensibilità sociale rispetto al problema del rischio e della più complessa dimensione assunta dalle emergenze nella società contemporanea ha condotto gli attuali ordinamenti giuridici a fronteggiare le situazioni di grave pericolo o di gravi danni per la collettività con interventi che tendono a configurarsi, ormai, come soluzioni organiche e generalizzate, capaci di permeare vasti settori del diritto: è dunque necessario analizzare unitamente i prodotti giuridici delle multiformi nozioni giuridiche di rischio ed emergenza, in un periodo storico in cui, usando le parole di Beck, *lo stato di emergenza minaccia di diventare normalità*¹⁵.

Tale tematica, come si è detto, non è di recente emersione: nell'ordinamento italiano il confronto sui temi della necessità e dell'emergenza si è sviluppato sin dall'epoca liberale, quando l'area semantica del vocabolo generato dal termine anglosassone *emergency* finiva per coincidere con quella dell'eccezionale necessità¹⁶, affrontata con degli strumenti *extra ordinem*, allora privi di particolare elaborazione e genericamente destinati alla tutela della sicurezza e dell'incolumità dei cittadini¹⁷.

amministrativo i due concetti sono connessi e talvolta utilizzati come sinonimi, specialmente in relazione al tema del principio di precauzione. V. *infra*, cap. I par. I.

¹⁵ Sul tema della società dell'incertezza e del rischio la bibliografia è molto ampia. Per riferimenti V. U. BECK, *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Frankfurt, 1986, trad. da W. PRIVITERA, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Carocci, Roma, 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; Z. BAUMAN, *La società dell'incertezza*, Il Mulino, Bologna, 1999; ID., *Modernità liquida*, Laterza, Roma-Bari, 2002; A. GIDDENS, *Il mondo che cambia. Come la globalizzazione ridisegna la nostra vita*, Il Mulino, Bologna, 2000; R.B. STEWART, *Il diritto amministrativo del XXI secolo*, in Riv. trim. dir. pubbl., 2004, 1, p. 1 e ss.; S. CASSESE, *La crisi dello Stato*, Laterza, Roma-Bari, 2001, p. 44 e ss.. 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. W. SOFSKY, *Rischio e sicurezza*, Einaudi, Torino, 2005, p. 16.

¹⁶ Nella letteratura del periodo, cfr. G. CODACCI PISANELLI, *Sulle ordinanze di urgenza*, in Foro italiano, 1890, I, p. 19 e ss.; E. LOMBARDO PELLEGRINO, *Il diritto di necessità nel costituzionalismo giuridico*, in Archivio di diritto pubblico, 1903, p. 23 ss.; O. RANELLETTI, *Polizia di sicurezza*, in V. E. ORLANDO (a cura di), *Trattato completo di diritto amministrativo*, IV, 1, Società Editrice Libreria, Milano, 1904, p. 1177 e ss.; A. TRAVERSA, *Lo stato di necessità nel diritto pubblico*, Piero e figlio (tip.), Napoli, 1916; T. PERASSI, *Necessità e stato di necessità nella teoria dogmatica delle fonti*, in Riv. dir. pubbl., 1917, p. 277 e ss.; L. DAGLI OCCHI, *Lo stato di necessità nel diritto pubblico e le ordinanze di urgenza*, G. Damiano, Milano, 1919.

¹⁷ V. *infra* cap. II. V. in dottrina M. A. CABIDDU, *Necessità ed emergenza: ai confini dell'ordinamento*, in Amministrare, n. 2/2010, p. 168 e 171. L'Autrice rileva come l'aumento del numero e della gravità delle situazioni emergenziali, combinato al rafforzamento dei compiti pubblici, ai sensi degli artt. 2 e 3, co. 2,

Tuttavia, affinché si possa considerare l'emergenza una nozione sistematizzata nell'elaborazione giuridica, si deve arrivare al Novecento: solo in questo secolo l'urgente necessità passa dall'essere un fenomeno meramente fattuale, il cui contenuto giuridico emerge solo ex post tramite i provvedimenti innominati destinati a fronteggiarla, al divenire essa stessa una nozione giuridica. Per parlare di impatto dell'emergenza sul diritto non si può, quindi, non partire dalle prime interpretazioni dottrinali sulla reale essenza di tale fenomeno, di cui provvedimenti e poteri sono intesi quale mera derivazione.

La pluriforme natura giuridica dell'emergenza

La dottrina risalente, infatti, davanti l'emersione di provvedimenti *extra ordinem*, che affondavano la propria legittimità nel solo concetto empirico di emergenza, si è trovata costretta a definire la forza e la natura giuridica di questo concetto, al fine di giustificare gli effetti.

L'emergenza, quale specifica situazione di necessità, entra così nell'elaborazione dottrinale novecentesca sotto forma di fonte di produzione di diritto¹⁸.

Santi Romano, nel commentare i decreti-legge emessi per fronteggiare il terremoto di Messina del 1909, imposta la questione della compatibilità degli atti *extra ordinem* con il principio di legalità sulla base di quella impostazione teorica per cui tutto ciò che è prodotto dall'organizzazione sociale è di per sé produttivo di diritto¹⁹.

Secondo questa impostazione il diritto si legittima in forza dell'effettività sociale, la quale conferisce la giuridicità. In tale sistema, la necessità può essere considerata una fonte del diritto e il potere di ordinanza, anche nella sua accezione di potere *extra*

della Costituzione, finisce per svuotare di significato la stessa distinzione tra sospensione e deroga, rendendo del tutto evanescente anche la linea di confine fra poteri formali necessitati ed eccezionali e rivolgimenti duraturi del sistema delle norme e degli atti.

¹⁸ Per una ampia ricostruzione storica V. M. RAMAJOLI, *Potere di ordinanza e Stato di diritto* in AAVV, *Studi in onore di Alberto Romano*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011, vol. I, p. 735 e ss.

¹⁹ Si parla di Istituzionalismo: dottrina secondo la quale l'essenza del fenomeno giuridico può essere individuata soltanto nella sintesi tra struttura sociale e forma giuridica, e non in elementi singoli, propri della prima o della seconda. Così la voce del Vocabolario Treccani, Roma. V. S. ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato di assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio-Calabria*, in Riv. di dir. pubbl. e della p. a. in Italia, 1909, pt. 1, pp. 251-272.

ordinem, non pone particolari problemi giacché è proprio la necessità che, affermandosi nell'effettività sociale, conferisce alle ordinanze il carattere della giuridicità²⁰.

Nella concezione di Romano, quindi, il problema del fondamento delle ordinanze contingibili ed urgenti si risolve nel problema della validità dell'ordinamento: nella misura in cui l'ordinamento è valido perché riposa sull'effettività sociale, così le ordinanze sono legittime poiché si fondano su quella stessa effettività.

Una prospettiva simile, seppur di diversa configurazione, è quella offerta da Costantino Mortati. Anche secondo tale giurista il problema della compatibilità tra le ordinanze *extra ordinem* e il principio di legalità è, in sostanza, un problema di validità normativa e di fondamento dell'ordinamento positivo²¹.

Per Mortati il criterio che legittima l'ordinamento non è, invero, l'effettività, quanto l'accordo politico fondamentale tra le forze dominanti, in grado di creare l'insieme dei fini verso cui deve tendere lo Stato.

Dunque, prima e al di sopra della Costituzione formale, occorre riconoscere la presenza di una Costituzione originaria composta di due elementi: uno scopo tanto comprensivo da *apprezzare in modo unitario i vari interessi che si raccolgono intorno allo Stato* e il partito politico quale strumento per realizzarlo. La Costituzione originaria, o materiale, non è il presupposto o il sostrato di quella formale e non è meno giuridica di essa. È, anzi, giuridica per eccellenza, perché da essa si ricava il criterio per imprimere giuridicità a *tutto il sistema degli atti successivi, attraverso i quali si svolge*²².

Ora, da tale concezione del criterio di legittimazione dell'ordinamento giuridico deriva che, qualora tra questi fini ve ne sia uno che non può essere perseguito nel rispetto della legge positiva, si prefigurano due opzioni: o prevalgono i fini, garantendo la piena legittimità costituzionale, oppure prevale la legge formale, garantendosi legalità ma non legittimità. Da ciò deriva che ove per seguire il fine che concreta la decisione politica fondamentale sia necessario derogare la legge, non solo ciò è legittimo, ma è addirittura

²⁰ A. CARDONE, *Il rapporto tra ordinanze del governo e decreti-legge*, in Osservatoriosullefonti.it, fasc. 3/2016.

²¹ V. C. MORTATI, *La costituzione in senso materiale*, Giuffrè, Milano, 1998; C. MORTATI, voce *Costituzione dello Stato*, in Enc. Diritto, vol. XI, Milano, 1962; G. DE VERGOTTINI, *Necessità, Costituzione materiale e disciplina dell'emergenza. In margine al pensiero di C. Mortati*, in AAVV, M. GALIZIA (a cura di), *Forme di Stato e forme di Governo*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 475 e ss.

²² Da C. MORTATI, *La costituzione in senso materiale*, cit., pp. 87 e 88.

necessario, perché non facendolo si negherebbe il raggiungimento dei fini a cui l'ordinamento è preordinato.

Successiva alla teoria della necessità come fonte della produzione si è introdotta, in particolare da parte di Rescigno, la concezione della necessità non come fonte iusgenerativa, cioè come fattore di produzione del diritto, ma come fonte sulla produzione di diritto²³.

Quest'ultimo, nel tentativo di armonizzare il potere di ordinanza con l'ordinamento, sosteneva che non vi fosse differenza fra le ordinanze e gli altri provvedimenti amministrativi²⁴. Ciò sulla base del rilievo per cui entrambe le categorie di atti hanno una base legale, essendoci sempre una norma attributiva del potere ad emetterli.

Le ordinanze, in sintesi, non divergono dai provvedimenti tipici perché possono derogare alla legge, giacché esistono anche altri provvedimenti ordinari dotati dello stesso potere, quali ad esempio le requisizioni in caso di guerra. La vera differenza tra i provvedimenti *extra ordinem* destinati a fronteggiare l'emergenza e i provvedimenti ordinari non risiederebbe nell'atto in quanto tale ma nella norma attributiva, vale a dire nei caratteri della disposizione che fonda il potere di ordinanza, la quale presenta due caratteristiche uniche che valgono a distinguere il potere *extra ordinem* da qualsiasi altro potere derogatorio, necessariamente esercitabile attraverso atti tipici.

La prima caratteristica è l'assenza della fattispecie, perché la norma attributiva non contiene l'individuazione dei casi ricorrendo i quali si può attivare il potere. La seconda è la previsione, contestuale all'omessa descrizione della fattispecie, di poteri derogatori. La necessità, conseguentemente, non è tanto la fonte attraverso cui si produce il diritto, ma è la fonte che legittima l'attribuzione del potere di ordinanza.

Miele, successivamente, propone un'ulteriore teoria a spiegazione del ruolo giuridico della necessità: è la cosiddetta necessità funzionalizzata. Secondo questa impostazione la necessità non è fonte del diritto ma è uno strumento, essenzialmente interpretativo, attraverso cui si risolve il conflitto fra l'istituzione statale ed i suoi fini,

²³ In origine T. PERASSI, *Necessità e stato di necessità nella teoria dommatica della produzione giuridica*, in Riv. di dir. Pubbl., 1917, p. 277 e ss.; dunque G. U. RESCIGNO, voce *Ordinanza e provvedimenti di necessità e di urgenza (dir. cost. e amm.)*, in Nov. Dig. It., XII, Utet, Torino, 1965, p. 90 e ss..

²⁴ G. U. RESCIGNO, voce *Ordinanza e provvedimenti di necessità e di urgenza (dir. cost. e amm.)*, cit.

quando l'ordinamento, per perseguirli, si trova nella necessità di violare la legge²⁵. Questa teoria si limita a ricostruire la necessità come una forma di criterio di giustificazione di poteri e provvedimenti che altrimenti non avrebbero alcuna legittimazione²⁶.

Si deve, tuttavia, notare che, così come la necessità e l'emergenza hanno avuto diversi tentativi di normalizzazione e sistematizzazione all'interno dell'ordinamento costituzionale, gli stessi concetti hanno anche sollevato complesse questioni interpretative alle quali non sempre ha corrisposto l'individuazione di soluzioni ordinate.

Si pensi, in primo luogo, al fatto che le teorie della necessità non esprimono alcun limite al contenuto del potere derogatorio dell'amministrazione, ma semplicemente ne individuano un fondamento, cui però non corrisponde alcuna conformazione giuridica. Tali orientamenti si fondano, invero, sul postulato della funzione conservativa del potere sospensivo illegale ovvero sostengono l'idea che i poteri derogatori possano in qualche modo essere tollerati perché tenderebbero a fare sì che l'ordinamento possa sempre continuare ad esistere.

È stato, tuttavia, osservato (soprattutto da Piero Pinna), come lo stato di eccezione non necessariamente ha natura conservativa, ma può avere anche natura evolutiva e nulla può garantire aprioristicamente che tale stato non preluda, in realtà, all'instaurazione di un nuovo ordinamento costituzionale²⁷.

A ben vedere nel caso della Repubblica di Weimar, la cui crisi condusse ad un utilizzo massimamente esteso dell'articolo 48 della propria Costituzione, con conferimento di poteri eccezionali al Presidente della Repubblica, la necessità portò proprio alla sospensione della Carta fondamentale e all'instaurazione di un nuovo

²⁵ G. MIELE, *Le situazioni di necessità dello Stato*, in Arch. Dir. Pubbl., 1936 ora in Scritti giuridici, Milano, 1987, I, p. 169 e ss.

²⁶ Bisogna sottolineare come tutte queste teorie siano state avversate dall'impostazione normativistica la quale, ponendo l'accento sulla sottomissione della società al diritto prodotto dalle manifestazioni di volontà dello Stato, ha negato alla necessità ogni accesso nel sistema delle fonti di produzione giuridica, come sostenuto da M. S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1981, p. 20. Sul punto, comunque, lo stesso Giannini ha avuto un atteggiamento oscillante, sostenendo, molto precedentemente, in tema di ordinanze che: *esse sono atti normativi creativi di jus singulare, hanno la figura formale di atti amministrativi, ma la loro sostanza è quella dell'atto normativo*. V. M. S. GIANNINI, *Potere di ordinanza e atti necessitati*, ora in *Scritti* vol. II, Milano, 2002, p. 949 ss., come commentato anche da M. RAMAJOLI, *Potere di ordinanza e Stato di diritto*, in *Studi in onore di Alberto Romano*, ES, Napoli, 2011, p. 744; sul tema si tornerà comunque, ampiamente, nel II capitolo.

²⁷ P. PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit., in particolare p. 51 e ss.

ordinamento giuridico²⁸. È davanti a simili casi che Schmitt ritenne senza dubbi di poter introdurre un nuovo concetto di sovranità, in base al quale *sovrano è chi decide sullo stato di eccezione*²⁹.

Nella teoria di Schmitt, infatti, proprio perché atti e norme sono funzionali alla conservazione della Costituzione materiale, quale prodotto dell'unità politica del corpo sociale, lo stato di eccezione si configura come un concetto limite che svela la titolarità effettiva della sovranità, sicché lo maneggia solo chi *sta all'esterno dell'ordinamento giuridico normalmente vigente e tuttavia appartiene a esso*, disponendo con ciò del potere di regolare senza essere regolato e di giudicare senza essere giudicato, consistendo in questo, appunto, la sovranità³⁰.

La sede non è adatta per approfondire ulteriormente il tema³¹, ma la digressione è necessaria per far percepire come l'emergenza, prima di divenire un tema perlopiù di rilievo concreto nell'esperienza amministrativa odierna, abbia sfidato la dottrina sul piano

²⁸ Il 28 febbraio 1933, poche settimane dopo esser divenuto cancelliere, Hitler proclamava il Decreto per la protezione del popolo e dello Stato, che sospendeva alcuni diritti costituzionali, in particolare i sette articoli della Costituzione della Repubblica di Weimar che riguardavano le libertà personali, di espressione, di associazione, di stampa e la privacy dei cittadini. Hitler poteva far questo in quanto esplicitamente previsto dalla stessa Costituzione: all'art. 48, che regolava lo stato di eccezione, si diceva che in caso di necessità, per garantire la sicurezza pubblica, alcuni articoli della Costituzione potevano essere sospesi e al comma 2 venivano indicati esattamente i sette articoli citati nel decreto nazista. Orbene, tale decreto non è mai stato revocato, sicché il Terzo Reich può considerarsi un lungo stato di eccezione durato 12 anni. Sul punto, H. BUCHHEIM, *Ausnahmezustand und totalitäre Diktatur*, in E. FRÄNKEL (ed.), *Der Staatsnotstand*, Berlin, 1965, pp. 72-90; E. FRÄNKEL, *Der Doppelstaat*, 1974, trad. it., Torino, 1983, p. 21.

²⁹ Stato di eccezione, *Ausnahmezustand*, secondo la traduzione classica, seppure è usato anche il termine *Notstand*, stato di necessità. V. G. AGAMBEN, *Lo stato di eccezione*, Bollati Boringhieri, Torino, 2003, p. 48: *Essere-fuori e, tuttavia, appartenere: questa è la struttura topologica dello stato di eccezione, e solo perché il sovrano, che decide sull'eccezione, è, in verità, logicamente definito nel suo essere da questa, può anch'esso essere definito dall'ossimoro estasi-appartenenza*.

³⁰ In questo modo le dottrine del diritto effettivo e del decisionismo, mettendo l'accento sul caso estremo, superano la distinzione fra deroga e sospensione lasciando del tutto in ombra l'eccezione relativa, cioè quella situazione impreveduta, e in questo senso eccezionale, cui gli ordinamenti reagiscono con l'instaurazione di un regime giuridico sostitutivo di quello ordinario, che non tocca però la vigenza di questo ultimo ma solo la sua efficacia. V. C. SCHMITT, *La dittatura. Dalle origini dell'idea moderna di sovranità alla lotta di classe proletaria*, 1929, tr. it., Laterza, Roma-Bari 1975, p. 191 e ss.. Si deve tuttavia sottolineare come la necessità non sia un concetto del tutto sconosciuto ai sostenitori della teoria normativistica: secondo essi, la necessità può avere effetti rilevanti per il diritto e, quindi, può comportare anche l'adozione di atti non previsti dall'ordinamento statale nel novero degli atti normativi. Questi ultimi, tuttavia, non saranno validi ma antiggiuridici finché non interverrà una manifestazione di volontà pubblica idonea a conferire loro conformità all'ordinamento giuridico.

³¹ Considerata anche l'ormai ridotta attualità del confronto tra istituzionalismo e normativismo.

teorico-concettuale. Dalla qualificazione della natura del fenomeno emergenziale, infatti, deriva la collocazione di questo nel sistema delle fonti e, conseguentemente, la sua forza e le sue possibilità di incidere il diritto.

Il tema della reale capacità giuridica dell'emergenza riemergerà durante tutto il corso dell'analisi e, come si vedrà, passerà dall'essere una analisi astratta al divenire, invece, una elaborazione molto legata al caso concreto.

Domande di ricerca e struttura del lavoro

Se l'emergenza è un fenomeno quantitativamente ingente nonché giuridicamente qualificato e rilevante se ne può, dunque, studiare il suo impatto sulla struttura ordinaria del diritto amministrativo italiano.

In questo lavoro si affronta tale analisi ripartendola secondo la categorizzazione classica dello studio di questa branca giuridica con il fine di sottolineare proprio come l'emergenza crei un sistema di diritto amministrativo parallelo a quello ordinario, in grado di generare un diversivo in ogni sua componente strutturale.

In questa direzione, anzitutto, si analizzano i poteri e le competenze proprie delle gestioni emergenziali, sottolineando come queste si contrappongano sia alle competenze di pianificazione dei vari settori dell'agire amministrativo, quale fase teleologicamente preordinata ad evitare o mitigare una possibile emergenza, sia alle competenze ordinarie dei soggetti investiti del potere di amministrazione del caso specifico.

Definiti i soggetti incaricati di attivarsi in caso di necessità ed urgenza, si passa a studiare i provvedimenti di gestione materiale delle emergenze, a cavallo tra tipicità ed atipicità: in tale ambito si deve approfondire non solo la polimorfa, e talvolta ambigua, natura di ordinanze ed ordini amministrativi ma anche definire la reale capacità derogatoria di questi strumenti rispetto alla struttura giuridica ordinaria e ai limiti di funzionamento dei normali provvedimenti. Questa parte dello studio consente di introdurre, altresì, un'analisi empirica di tipo quantitativo circa l'utilizzo effettivo degli atti amministrativi emergenziali adottati negli ultimi anni.

Successivamente, la ricerca dedica spazio ai procedimenti di emanazione di questi particolari provvedimenti, sottolineandone le specificità formali e le differenze di

percorso di adozione rispetto all'ordinarietà, approfondendo altresì le questioni poste dai casi in cui questi atti sembrano venire ad esistenza al di fuori di qualsiasi procedimento.

Avendo così completato l'inquadramento teorico degli istituti del diritto amministrativo emergenziale, viene prestata ampia attenzione alla prassi e all'attuazione concreta dell'impianto normativo vigente.

Nell'ultima parte della ricerca si assume, quindi, una impostazione prettamente empirica, con ampio spazio all'analisi di diversi casi rilevanti verificatisi negli ultimi anni in Italia e alla risposta predisposta dal sistema normativo e amministrativo. La scelta delle fattispecie da analizzare viene compiuta diversificando al massimo gli ambiti materiali di indagine, al fine di verificare come l'emergenza, pur potendo coinvolgere settori molto distanti tra loro, recuperi una forma di identità tipica negli strumenti predisposti ad affrontarla.

Nelle conclusioni, infine, si cerca di trarre dall'intero studio alcune riflessioni generali e di sistema, nonché taluni spunti evolutivi tesi ad ipotizzare quale potrebbe essere il futuro di questa specifica realtà giuridica, dunque quali potrebbero essere i modelli o le soluzioni funzionali ad immaginare la scomparsa di questo allarmante sistema di deroga emergenziale "perpetua".

Capitolo I

L'organizzazione dell'emergenza

1. Prevenire l'emergenza: i principi di precauzione e pianificazione. Il rilievo giuridico dell'emergenza non ancora avvenuta.

Sotto il profilo della distribuzione delle competenze amministrative nell'ordinamento italiano, il rapporto tra diritto ed emergenza può essere distinto in due sezioni: la prima presuppone lo studio dei soggetti deputati ad attivarsi ove la crisi sia già deflagrata; la seconda tiene in conto il fatto che l'emergenza richieda l'imputazione di determinate competenze ancor prima di verificarsi.

In questa ipotesi, le competenze trovano un fondamento generico nell'emersione, sempre più estesa nella legislazione italiana, dei principi di precauzione e pianificazione, declinati da varie leggi in pianificazioni o programmazioni specifiche di settore.

In tal senso, le competenze inerenti l'emergenza cambiano nel momento in cui l'evento previsto si concretizza, con ciò creando una vera e propria dicotomia tra soggetto incaricato di evitare o ridurre la gravità dell'emergenza prima che questa accada e soggetto che materialmente affronta l'emergenza ormai in atto³².

La questione va inquadrata a livello più generale, considerando innanzitutto come nell'era contemporanea ci si trovi a vivere in quella che è stata definita come società del rischio, ove si registra una emersione sempre più visibile dei caratteri dell'emergenza e dove viene a delinearsi una amministrazione costretta sempre più spesso ad adottare decisioni di portata assai vasta senza potersi affidare preventivamente all'ombrello protettivo della legge o della scienza³³. Il principio precauzionale, nato concettualmente

³² Come si vedrà, tale dicotomia si presenta in larga parte dei casi di emergenze di vasta entità. Solo eccezionalmente l'emergenza non presenta tale contenuto di deroga delle competenze.

³³ Oltre ai citati L. GIANI, M. D'ORSOGNA, A. POLICE, *Dal diritto dell'emergenza al diritto del rischio*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, cap. I; e A. BARONE, *Il diritto del rischio*, Giuffrè, Milano, 2006, in particolare p. 17 e ss.; si vedano anche F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione dell'amministrazione del rischio*, Giuffrè, Milano, 2005, specialmente introduzione e cap. I; G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale. Definizioni e modelli*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 14, ove sottolinea il collegamento tra emergenza e pericolo; P. PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, Giuffrè, Milano, 1988, cap. I; P. SAVONA, *Dal pericolo al rischio: l'anticipazione dell'intervento pubblico*, in *Dir. amm.*, 2010, p. 355 e ss.; nonché A. FIORITTO, *L'amministrazione*

negli anni Trenta ma evolutosi a partire dagli anni Settanta del secolo scorso, è emerso principalmente nel diritto ambientale, quale diritto applicato ad un sistema di dimensione transnazionale, di difficile prevedibilità e con una evoluzione tecnologica continua. Allo stato attuale può, invece, essere considerato un principio permeante la gestione di tutti gli scenari in cui l'attività amministrativa deve svolgersi in presenza di presupposti tecnico-scientifici incerti, in contesti che presentano elevati rischi per l'integrità di diritti e interessi dei soggetti dell'ordinamento e in tutti quei casi connotati da grande incertezza sulle azioni necessarie da intraprendere³⁴.

Questo principio è affermato legislativamente, per la prima volta, a livello europeo nell'articolo 191 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, il quale, tuttavia, non reca una definizione dei contenuti e della portata del principio medesimo, né dei

dell'emergenza tra autorità e garanzie, Il Mulino, Bologna, 2008, pp. 195-196; M. RENNA, *I principi in materia di tutela dell'ambiente*, in Riv. quad. dir. amb., n. 1-2/2012, p. 62 e ss.

³⁴ *Tale principio è stato usato in molti documenti politici internazionali, come Dichiarazioni, Raccomandazioni o Accordi aventi valore legale. La Carta mondiale della natura, approvata nel 1982 dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite, non usa esplicitamente il termine precauzione, ma in modo implicito. Il testo, approvato nel 1990 alla Conferenza internazionale per la salvaguardia del Mare del Nord, afferma che si debbono prendere iniziative cautelative anche in assenza di prove scientifiche di un nesso tra emissione di rifiuti tossici ed effetti dannosi. Quando si cita la nascita del principio il documento cui si fa più spesso riferimento è la Dichiarazione su ambiente e sviluppo della Conferenza delle Nazioni Unite di Rio de Janeiro del 1992. Così M. IACCARINO, Principio di precauzione, voce in Enciclopedia Italiana - VII Appendice, Roma, 2007; V. anche M. CECCHETTI, Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente, Giuffrè, Milano, 2000, p. 174 e ss.; V. anche T. MAROCCO, Il principio di precauzione e la sua applicazione in Italia e negli altri stati membri della comunità europea, in Riv. it. dir. pubbl. 2003, p. 1233 e ss.; F. FONDERICO, Tutela dall'inquinamento elettromagnetico e amministrazione precauzionale, in Riv. it. dir. pubbl. com., 2004, p. 907 e ss.; L. BUTTI, Principio di precauzione, Codice dell'ambiente e giurisprudenza delle Corti comunitarie e della Corte Costituzionale, in Riv. giur. ambiente, fasc. 6/2006, p. 809 e ss.; B. MARCHETTI, Il principio di precauzione, in M. A. SANDULLI (a cura di), Codice dell'azione amministrativa, Giuffrè, Milano, 2011, p. 57 e ss.; F. TRIMARCHI, Principio di precauzione e "qualità" dell'azione amministrativa, in Riv. it. dir. pubbl. com. fasc. 6/2005, p. 1673 e ss. In giurisprudenza: Corte Costituzionale sent. n. 151/2009; Consiglio di Stato, sez. IV, sent. n. 1392/2017 e sez. V, sent. n. 6250/2013, che ricostruisce come: *Il principio di precauzione, ex art. 191 t.fue e art. 301 d.lgs. n. 152 del 2006, i cui tratti giuridici si individuano lungo un percorso esegetico fondato sul binomio analisi dei rischi-carattere necessario delle misure adottate, presuppone l'esistenza di un rischio specifico all'esito di una valutazione quanto più possibile completa, condotta alla luce dei dati disponibili che risultino maggiormente affidabili e che deve concludersi con un giudizio di stretta necessità della misura*". V. anche I. M. MARINO, *Aspetti propedeutici del principio giuridico di precauzione*, in *Studi in onore di Alberto Romano*, Napoli, 2011, vol. III, p. 2177 e ss.*

presupposti per la sua applicazione, bensì si limita ad indicare il principio fra quelli che fondano la politica dell'Unione in materia ambientale³⁵.

La Commissione europea ha dovuto, pertanto, definire contenuti e limiti di tale principio³⁶: questo consiste in una strategia di gestione dei rischi in tutti i casi in cui vi siano ragionevoli motivi di temere effetti negativi sull'ambiente o sulla salute benché i dati scientifici disponibili non consentano una valutazione adeguata e precisa del rischio³⁷.

Anche la giurisprudenza europea è intervenuta al fine di specificare tale sfuggente principio, definendolo come *il principio generale del diritto comunitario che fa obbligo alle autorità competenti di adottare provvedimenti appropriati al fine di prevenire taluni rischi potenziali per la sanità pubblica, la sicurezza e per l'ambiente facendo prevelare le esigenze connesse alla protezione di tali interessi sugli interessi economici*³⁸.

³⁵ In assenza di una definizione del principio di precauzione nel Trattato o in altri testi normativi comunitari aventi portata generale, il Consiglio Europeo, con una risoluzione del 13 aprile 1999, ha chiesto alla Commissione Europea di elaborare orientamenti chiari ed efficaci al fine dell'applicazione di detto principio diritto europeo. Questi sono contenuti nella *Comunicazione (COM(2000) 1final) sul principio di precauzione*. V. nota successiva, nonché R. FERRARA, M. A. SANDULLI, *Trattato di diritto dell'ambiente*, Giuffrè, Milano, 2014, I, p. 135 e ss. e

³⁶ Dalla comunicazione sul principio di precauzione: 5. *L'analisi del principio di precauzione fa apparire due aspetti per loro natura distinti: (i) la decisione politica di agire o di non agire, collegata ai fattori che attivano l'utilizzazione del principio di precauzione; (ii) in caso affermativo, come agire, vale a dire quali sono le misure derivanti da tale utilizzazione del principio di precauzione. [...] L'applicazione del principio di precauzione appartiene, invece, alla gestione del rischio, quando l'incertezza scientifica non consente una valutazione completa di tale rischio e i responsabili ritengono che il livello prescelto di protezione dell'ambiente o della salute umana, animale o vegetale possa essere minacciato. La Commissione ritiene che le misure che applicano il principio di precauzione si iscrivano nel contesto generale dell'analisi del rischio, e più in particolare nella gestione del rischio*. V. anche C. VIVANI, *Principio di precauzione e conoscenza scientifica*, in *Giur. it.*, n. 11/2015, p. 2474 e ss..

³⁷ Si parla comunque di probabilità e non solo di possibilità. La distinzione tra rischio probabile e rischio possibile fonda la giurisprudenza del giudice comunitario. V. Corte Giust. CE, II, 11 settembre 2002, T-13/99, Pfizer animal health SA/Consiglio.

³⁸ Tribunale CE, sez. II ampliata, 26 novembre 2002, cause riunite T-74/00 e altre, Artedogan; anche Tribunale CE, sent. 21 ottobre 2003, causa T-392/02, Solvay. Da ultimo Corte giustizia Unione Europea Sez. X, 28/03/2019, sent. n. 487/17. Per una rassegna giurisprudenziale si veda anche M. POTO, *Il principio di precauzione: eterogenesi dei fini*, in *Giur. it.*, n. 10/2014, p. 2253 e ss; L. BUTTI, *Principio di precauzione, Codice dell'ambiente e giurisprudenza delle Corti comunitarie e della Corte costituzionale*, in *Riv. giur. amb.*, 2007, p. 809 e ss.

V. anche S. GRASSI, *Problemi di diritto costituzionale dell'ambiente*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 87 e ss.

Nel nostro ordinamento il principio è ormai accolto, con il rinvio implicito operato dall'art. 1 della legge 7 agosto 1990, n. 241³⁹, come principio generale dell'azione amministrativa, oltre ad essere esplicitamente previsto dagli articoli 3-ter e 301 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (c.d. codice dell'ambiente). Anche il diritto italiano, tuttavia, non definisce maggiormente tale principio, ma si limita a richiamarlo come criterio informatore per l'azione pubblica in caso di presenza di pericoli ambientali o per la salute, rinviando in modo generico alla normativa europea⁴⁰.

L'esigenza di precauzione e l'emersione dell'emergenza sono concettualmente due prodotti della stessa situazione di rischio, dove però il secondo è evidentemente conseguenza del fallimento del primo⁴¹.

La relazione tra questi due principi è, pertanto, complessa, specie in ragione dell'assenza di previsioni legislative che legano esplicitamente il principio di precauzione alla gestione, anche preventiva, delle possibili e multiformi emergenze, eccetto per i poteri preventivi generici del Ministro dell'ambiente per i casi di pericolo alla salute o all'ambiente a questo segnalati a norma del predetto art. 301⁴².

³⁹ Come ricorda F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 413; V. anche S. GRASSI, *Prime osservazioni sul principio di precauzione come norma di diritto positivo*, in Riv. gest. amb., 2001, p. 37 e ss.

⁴⁰ Si richiama anzitutto l'art. 174, paragrafo 2, TCE (ora art. 191 TFUE) prevedendo che: *in caso di pericoli, anche solo potenziali, per la salute umana e per l'ambiente, deve essere assicurato un alto livello di protezione*. Con tale richiamo, tuttavia, se ne amplia ancora la portata: *il principio viene richiamato non solo dall'art. 191 TFUE ma anche dall'art. 11 TFU sull'integrazione dell'ambiente in ogni politica comunitaria, dagli artt. 4 lett. e) e 168 TFU sulla protezione della salute e dagli artt. 169 nn. 1 e 2 TFU che si riferiscono alla protezione dei consumatori. Sono più di cinquanta le direttive, i regolamenti, le decisioni e le raccomandazioni che citano espressamente il principio di precauzione in settori differenti dall'ambiente e dalla salute ([...] ricerca, fondi strutturali, aiuti di Stato)*. Così F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione*, cit., p. 416. In giurisprudenza Cons. di Stato, sez. IV, sent. n. 6773/2018, Cons. di Stato, sez. V, sent. n. 2452/2014.

⁴¹ Sul punto anche M. ANTONIOLLI, *Precauzionalità, gestione del rischio e azione amministrativa*, in Riv. it. dir. pubb. com., 2007, p. 60 e ss.

⁴² In particolare al comma 4, che recita: *Il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, in applicazione del principio di precauzione, ha facoltà di adottare in qualsiasi momento misure di prevenzione, ai sensi dell'articolo 304, che risultino: a) proporzionali rispetto al livello di protezione che s'intende raggiungere; b) non discriminatorie nella loro applicazione e coerenti con misure analoghe già adottate; c) basate sull'esame dei potenziali vantaggi ed oneri; d) aggiornabili alla luce di nuovi dati scientifici*. Sebbene parte della dottrina e della giurisprudenza ritengano il principio di precauzione sovrapponibile al principio di prevenzione e sia innegabile il loro stretto collegamento, non si può non rilevare come i due principi corrispondano ciascuno a presupposti differenziati: mentre il principio di precauzione si muove su presupposti caratterizzati da incertezza scientifica, quello di prevenzione opera

Il rapporto tra la precauzione e l'emergenza può essere, allora, analizzato con maggiore profondità e chiarezza ove si consideri un secondo principio, dalla portata più ampia e più definita, che può formare una endiadi con il principio di precauzione⁴³: si tratta del principio di pianificazione, esplicitazione di quello di prevenzione, sul quale ora occorre soffermarsi⁴⁴.

Ogni organizzazione complessa ha necessità di pianificare l'utilizzo delle risorse a disposizione per il raggiungimento nel tempo di obiettivi prefissati. Per i soggetti pubblici la pianificazione costituisce una delle tecniche fondamentali della propria azione, la quale consiste nella determinazione dell'ordinata spaziale o temporale di un oggetto al fine di raggiungere un obiettivo.

Con il termine pianificazione si è generalmente soliti indicare tutte le attività preordinate alla formazione di un piano⁴⁵. Pianificare vuol dire, quindi, *elaborare un progetto, verificare la sua realizzabilità, stabilire risorse, tempi, spazi ed eventuali modalità per la sua realizzazione*⁴⁶. Pertanto, tale principio costituisce strumento di razionalizzazione dell'azione dei pubblici poteri che si frappone tra il disporre in via

sulla base di presupposti differenti, legati a regole meno probabilistiche e più certe. In argomento si v. L. KRAMER, *Manuale di diritto comunitario per l'ambiente*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 83, per il quale *se almeno nella pratica l'inserimento del principio di precauzione nel Trattato non sembra contenere, dal punto di vista giuridico, alcun valore aggiunto*, in ogni caso esso «*deve comunque essere letto congiuntamente a quello dell'azione preventiva che ne risulta rafforzato*; G. ESPOSITO, *Tutela dell'ambiente e attività dei pubblici poteri*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 133, per il quale *se applicati singolarmente tali principi e i rispettivi modelli di riferimento appaiono insufficienti, risultandone più idonea una combinazione che, tuttavia, tenga conto di ognuno senza sbilanciarsi su nessuno*. I due principi sono fusi in un'ideale endiadi anche da P. SAVONA, *Dal pericolo al rischio: l'anticipazione dell'intervento pubblico*, in *Dir. amm.*, 2010, p. 355 e ss.

⁴³ Come detto nella nota precedente endiadi non vuol dire, però, identità.

⁴⁴ Rileva G. MANFREDI, *Note sull'attuazione del principio di precauzione in diritto pubblico*, in *Dir. pubbl.*, 2004, p. 1086, che *il principio di precauzione si differenzia da quello di prevenzione non solo quantitativamente, perché anticipa la soglia al di là della quale scattano le misure preventive, ma soprattutto, qualitativamente, perché è basato su un modo nuovo di percepire i pericoli derivanti dal progresso*. V. anche R. FERRARA, *Precauzione e prevenzione nella pianificazione del territorio: la "precauzione inutile"?*, in *Riv. giur. dell'edil.*, 2012, p. 61 ss. Con più specifico riferimento al rischio ambientale è stato evidenziato che le funzioni di prevenzione sono rivolte con specifiche finalità all'individuazione dei pericoli e dei rischi connessi e derivanti da determinati eventi a forte rischio quali le calamità naturali (c.d. prevenzione-previsione). V. P. DELL'ANNO, *Prevenzione dall'inquinamento ambientale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1986, p. 206 ss.

⁴⁵ Così P. L. PORTALURI, *Poteri urbanistici e principio di pianificazione*, Jovene, Napoli, 2003, p. 1 e ss.

⁴⁶ Per M. S. GIANNINI, voce *Pianificazione*, in *Enc. dir.*, 1983, Roma, p. 629 e ss.: *determinazione dell'ordinata spaziale o temporale di un oggetto al fine di raggiungere un obiettivo*.

generale e preventiva, fissando la regola dell'azione, ed il provvedere per il caso concreto. Il piano si identifica dunque come l'unità delle sue disposizioni che si pone in funzione di un'unità di obiettivi⁴⁷.

Il principio di pianificazione, concettualmente emerso fin da epoche giuridiche remote, trova una affermazione generale nell'articolo 41 della Costituzione, ove si afferma che seppure l'iniziativa economica è libera, la legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali⁴⁸.

Questa definizione generalizzata, invero, non ha riscontrato un reale successo per larga parte dei settori della vita pubblica, che o non hanno mai avuto forme di pianificazione o programmazione specifica, o non le hanno più da decenni a causa di un sostanziale fallimento dei tentativi effettuati⁴⁹.

Tuttavia, il principio di pianificazione sembra trovare, oggi, un'applicazione sempre più estesa: capace di assicurare un elevato livello di attuazione di altri principi fondamentali dell'azione amministrativa, in primis quelli di imparzialità e buon andamento, esso s'affaccia anche in settori per i quali il legislatore non ha imposto, né in alcun modo previsto, la redazione di un'apposita figura pianificatoria⁵⁰.

⁴⁷ Come detto da G. MIELE, *La pianificazione urbanistica*, in AAVV, *La pianificazione urbanistica*, Milano, 1962, p. 29 e ss.; M. S. GIANNINI, *Pianificazione*, voce in Enc. dir., 1983, p. 629 e ss.; G. SCIULLO, *Pianificazione territoriale e urbanistica*, voce in Enc. giur., p. 135 e ss. e ID, *Gli strumenti del governo del territorio: la pianificazione*, intervento per la giornata di studio *Il diritto nel governo del territorio*, Iuav, Venezia, 2008; P. L. PORTALURI, *Il principio di pianificazione*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 453 e ss.; A. PREDIERI, *Pianificazione e Costituzione*, Milano, 1963; V. MAZZARELLI, *L'urbanistica e la pianificazione*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, III, Milano, 2000, p. 2541 e ss.; G. MORBIDELLI, *Pianificazione territoriale e urbanistica*, voce in Enc. giur., XXIII, Roma, 1990.

⁴⁸ V. GALGANO, *Articolo 41*, voce in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna-Roma, tomo II, p. 1 e ss

⁴⁹ Nel contesto economico è, peraltro, fortemente sentita l'esigenza di distinguere le programmazioni di tipo generale-imperativo da quelle a carattere indicativo dei paesi ad economia di mercato e si cerca una distanza anche terminologica (ma priva di rilievo giuridico) definendo le prime pianificazioni e le seconde programmazioni. M. S. GIANNINI, *Il diritto pubblico dell'economia*, Il Mulino, Bologna, 1993, p. 294.

⁵⁰ Così P. L. PORTALURI, *op. ult. cit.*, p. 468.

Sembra, quindi, utile procedere ad una breve ricognizione di alcune delle principali concretizzazioni del principio di pianificazione nell'ordinamento italiano, al fine di accertarne la reale capacità di conformare la legislazione.

1.1. La penetrazione del principio di pianificazione nella legge

Le prime forme di pianificazione o programmazione, come accennato, nascono ben prima della Costituzione, e in particolare nell'ordinamento italiano se ne trovano fin dalla legge 20 marzo 1865, n. 2248 (c.d. legge di unificazione), che introduceva figure pianificatorie nel settore urbanistico, prevedendo, all'art. 87 dell'allegato A, che i consigli comunali potessero introdurre regolamenti di igiene, edilizia e polizia locale, stabilendo altresì che questi potevano formare una parte dei regolamenti edilizi, dei piani regolatori di ingrandimento e di livellazione, o dei nuovi allineamenti di vie, piazze e passeggiate pubbliche.

La legislazione urbanistica, da allora, con lo snodo rappresentato dalla legge fondamentale 17 agosto 1942, n. 1150, si è espansa fino a raggiungere una conformazione completa dei suoli e delle proprietà immobiliari⁵¹.

A partire dagli anni Trenta, parallelamente, sono stati introdotti ulteriori strumenti di pianificazione settoriale, in grado di allargare lo spettro d'azione di questa categoria concettuale⁵². Così, ad esempio, con la legge 29 giugno 1939, n. 1497, il legislatore

⁵¹ La sede non è adatta per affrontare un tema ampio quello della conformazione urbanistica. In bibliografia, *ex multis*, si vedano P. STELLA RICHTER, *Diritto urbanistico, Manuale breve*, Giuffrè, Milano, 2012 e ID, *I principi del diritto urbanistico*, Giuffrè, Milano, 2006; M. A. CABIDDU, *Il diritto del governo del territorio*, Giappichelli, Torino, 2014; G. MENGOLI, *Manuale diritto urbanistico*, Giuffrè, Milano, 2014; N. ASSINI N., P. MANTINI, *Manuale di diritto urbanistico*, Giuffrè, Milano, 2007.

⁵² Come ricorda M. S. GIANNINI, *Il pubblico potere. Stati e amministrazioni pubbliche*, Il Mulino, Bologna, 1986, p. 130. In questo periodo *non mancano aspirazioni ad una programmazione generale nazionale (come nel caso dell'economia programmatica corporativa), ma trovano attuazione soprattutto le programmazioni e pianificazioni di settore (si pensi ai Piani paesistici ed urbanistici) e si delineano anche i primi esempi di programmazioni realizzate senza un atto formale di Piano, attraverso strumenti di autoprogrammazione nell'ambito di una direzione pubblica delle attività (realizzata, ad esempio, dai consorzi di bonifica) o di regolazione in funzione di programmazione (come nel caso dell'ordinamento settoriale del credito, in cui le attività sono programmate attraverso un pervasivo sistema di regolazione finalistica)*. Così ricorda N. RANGONE, *Le programmazioni economiche*, Il Mulino, Bologna, 2009, p. 15 e ss.; v. anche E. PICOZZA, *Vicende e procedure della programmazione economica*, in F. GALGANO (diretto da) *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economica*, vol. I, CEDAM, Padova,

statale, dopo aver enumerato le bellezze naturali, ha attribuito al Ministro per l'educazione nazionale la facoltà di compilare il piano territoriale paesistico per le vaste località caratterizzate dalla presenza di dette bellezze. Malgrado la quasi integrale abrogazione di tali previsioni⁵³, l'ordinamento con queste disposizioni aurorali inizia a misurarsi proprio con il principio volto ad assicurare che il territorio sia adeguatamente conosciuto, salvaguardato, pianificato e gestito in ragione dei differenti valori espressi dai diversi contesti che lo costituiscono⁵⁴.

L'importanza teorica, oltre che pratica, di queste prime pianificazioni è evidente: la loro redazione non costituisce più oggetto di una facoltà, bensì di un obbligo, e assegna dei compiti ormai stabilizzati ai vari enti di governo, chiamati a compiere delle pianificazioni complesse che richiedono ampie fasi di studio ed elaborazione, nonché profonde valutazioni previsionali.

Dopo l'approvazione del citato art. 41 della Costituzione, agli inizi degli anni Sessanta del secolo scorso il principio di programmazione prende nuovo impulso nell'ambito della programmazione generale nazionale⁵⁵. Dopo alcune esperienze di programmazione monosettoriale, come le autorizzazioni delle importazioni ed esportazioni utilizzate in funzione di controllo e di programmazione⁵⁶, i Piani verdi⁵⁷, il Piano di ammodernamento e potenziamento della rete delle Ferrovie dello Stato⁵⁸, il Piano Fanfani-Ina Casa⁵⁹, nonché plurisettoriali, come le programmazioni della Cassa per il mezzogiorno⁶⁰, la programmazione generale nazionale, di matrice ormai quasi

1977, p. 264 e ss.; A. PREDIERI, *Pianificazione e costituzione*, Edizioni di Comunità, Milano, 1963, p. 171 e ss.; V. BACHELET, *L'attività di coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economia*, Giuffrè Milano, 1957, p. 84 e ss.

⁵³ Con l'eccezione delle previsioni della citata legge n. 1150/1942, che, pur con molte modificazioni, sono essenzialmente sopravvissute.

⁵⁴ Art. 135 del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, c.d. Codice dei beni culturali.

⁵⁵ Come ricorda N. RANGONE, *op. cit.*, p. 18.

⁵⁶ C. FRANCHINI, *La disciplina giuridica del commercio con l'estero. Profili amministrativi e costituzionali*, CEDAM, Padova, 1987, p. 116 e ss.

⁵⁷ V. art. 1, legge 2 giugno 1961, n. 454, Piano quinquennale per lo sviluppo dell'agricoltura. V. G. ORLANDO e A. QUARTULLI, *Il piano di sviluppo dell'agricoltura nella sua pratica attuazione*, Giuffrè, Milano, 1962, p. 8.

⁵⁸ Art. 1, legge 21 marzo 1958, n. 289

⁵⁹ Art. 1, legge 28 febbraio 1949, n. 43.

⁶⁰ Sulla distinzione tra interventi monosettoriali e plurisettoriali si veda S. CASSESE, *Tipologia della programmazione economica*, in F. GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, cit., p. 301 e ss.; Il punto più alto della pianificazione si raggiunge con la legge

esclusivamente economica⁶¹, si conclude con un sostanziale insuccesso, al punto di decretarne la scomparsa. Ciò non elimina, tuttavia, la percezione dell'importanza della pianificazione in ampi settori dell'azione pubblica⁶². Si introducono negli anni settanta, infatti, nuove ed eterogenee tipologie di pianificazione settoriale di attività economicamente rilevanti: tra queste, ad esempio, il Piano chimico⁶³, il Piano energetico nazionale⁶⁴, il Piano nazionale dei trasporti⁶⁵, la programmazione strutturale della distribuzione commerciale e le autoprogrammazioni sotto il controllo pubblico adottate dalle imprese pubbliche⁶⁶. Queste pianificazioni, per buona parte, sopravvivranno, andando a costituire il sistema dei piani, ad esempio, in ambito di comunicazioni elettroniche, energia, trasporti e servizi idrici.

Il principio di programmazione, negli stessi anni, inizia ad affermarsi anche a livello locale ove si prevede con l'istituzione delle regioni ordinarie che, ex art. 11 del d.P.R. n. 616 del 1977, queste concorrono alla programmazione nazionale e definiscono i programmi regionali di sviluppo in armonia con gli obiettivi della programmazione economica nazionale e con il concorso degli enti locali territoriali⁶⁷.

27 luglio 1967, n. 685, che tenta di introdurre un programma economico nazionale per il quinquennio 1966-1971, delineando tutti gli obiettivi dello stato, le riforme da attuare, gli investimenti necessari per conseguirli, oltre alla programmazione della manovra di finanza pubblica, attraverso proposizioni programmatiche. Così ricorda M. S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1981, p. 627 e ss.

⁶¹ Sul punto anche S. MAZZAMUTO, voce *Piano economico e pianificazione (diritto civile)*, in *Digesto (disc. privat.)*, XIII, 1997, p. 542 e ss.

⁶² F. BASSI, *Programmazione generale e settoriale, partecipazioni, enti locali, comprensori*, in G. VIGNOCCHI (diretto da) *ricerca e seminario: Programmazione regionale e interventi pubblici nell'economia a livello locale in Italia ed in altri paesi europei*, Modena, 1979, p. 62 e 63; M. S. GIANNINI, *Il pubblico potere. Stati e amministrazioni pubbliche*, cit., p. 132 e 133. Si passa, in questi anni ad un tipo di programmazione più minuta, di tipo intersettoriale: V. S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, Laterza, Roma-Bari, 2005, p. 25 e ss.

⁶³ G. AMATO, *Lo stato e l'industria di base. Dai consorzi al piano chimico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, p. 124 e ss.

⁶⁴ G. G. GENTILE e P. GONNELLI, *Manuale di diritto dell'energia*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 156 e ss.

⁶⁵ M. A. CARNEVALE VENCHI, voce *Trasporti pubblici*, in *Enc. dir.*, XLIV, Milano, 1992, p. 1089 e ss.

⁶⁶ Così N. RANGONE, *op. cit.*, p. 20.

⁶⁷ R. BIN, *La programmazione nella riforma delle autonomie locali*, in AAVV, *Il ruolo della regione nel nuovo ordinamento delle autonomie locali*, CEDAM, Padova, 1991, p. 156

Questa previsione si solidifica, anche se al di fuori del reale disegno programmatico voluto dal legislatore⁶⁸, sia in programmazioni economiche generali, quali i Piani regionali di sviluppo, attuati attraverso programmi pluriennali delle province⁶⁹, sia in interventi di settore, come i Piani energetici regionali o i Piani di area⁷⁰.

Tale impostazione viene, peraltro, confermata dall'art. 5 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, c.d. testo unico dell'ordinamento degli enti locali, che prevede che spetti alle regioni l'indicazione degli obiettivi generali della programmazione economico-sociale e territoriale⁷¹, mentre comuni e province concorrono alla determinazione degli obiettivi contenuti nei piani e programmi dello Stato e delle regioni e provvedono alla loro specificazione ed attuazione⁷².

Parallelamente, anche l'intero sistema di finanza pubblica viene impostato su rigide pianificazioni contabili, centrate nel meccanismo dei bilanci previsionali annuali e delle programmazioni pluriennali su cui impostare spesa e investimenti⁷³.

Anche al di fuori dei settori più strettamente economici le pianificazioni iniziano a moltiplicarsi per dimensione e ampiezza: tra i primi settori si segnala quello sanitario, in cui il legislatore prevede, già con la legge 23 dicembre 1978, n. 833, istitutiva del servizio sanitario nazionale, un sistema di piani, nazionali e regionali, cui è demandata la programmazione delle prestazioni da erogare sul territorio⁷⁴. Con il decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, sono state poi introdotte altre norme sulla programmazione sanitaria e la definizione dei livelli essenziali e uniformi di assistenza: in particolare è

⁶⁸ Come ricordano U. POTOSCHNIG, *La (non) applicazione dell'art. 11 del d.P.R. 616 all'attenzione del Parlamento*, in *Le regioni*, 1980, p. 419 e ss. e F. SATTA, *Art. 11*, in E. CAPACCIOLI e F. SATTA (diretta da), *Commento al decreto 616*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1980, p. 263 e ss.

⁶⁹ V. Corte Cost., sent. n. 344/1990.

⁷⁰ V. ampiamente P. BELCARO, *La programmazione economica delle regioni*, CEDAM, Padova, 1991.

⁷¹ F. ARCHIBUGI, *Principi di pianificazione regionale*, vol. I, Franco Angeli, Milano, 1980, p. 20.

⁷² R. BIN, *La programmazione nella riforma delle autonomie locali*, in AAVV, *Il ruolo della regione nel nuovo ordinamento delle autonomie locali*, CEDAM, Padova, 1991, p. 156 e ss.

⁷³ V. per lo Stato la legge 31 dicembre 2009, n. 196 e successive modificazioni. Circa le origini del sistema di finanza pubblica si veda M. CARABBA, voce *Programmazione economica*, in *Enc. dir.*, XXXVI, 1987, p. 1118 e ss.; S. CASSESE, *Tipologia della programmazione economica*, cit., p. 304 e ss.; S. CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, Garzanti, Torino, 2002, p. 291 e ss.; P. CAPALDO, *Il bilancio dello Stato nel sistema della programmazione economica*, Giuffrè, Milano, 1973.

⁷⁴ Artt. 3, 53 e 55 della citata legge. V. D. CHIASSI, *La riforma del sistema sanitario*, *Boll. di inf. costituz. e parlam.*, Roma, n. 1-3/1995, p. 331 e ss.; N. AICARDI, *La sanità*, in S. CASSESE (a cura di) *Trattato di diritto amministrativo*, parte spec., vol. I, Giuffrè, Milano, 2003, p. 658 e ss..

stato introdotto un piano sanitario nazionale e dei piani sanitari regionali, di durata triennale⁷⁵.

Sempre a dei piani, quali sono il piano nazionale, i piani sociali regionali e i piani comunali di zona, è affidata, ancora, l'organizzazione dell'erogazione dei servizi sociali, avendo il legislatore stabilito l'obbligo di utilizzazione di tale metodo nella programmazione degli interventi in tale campo, ex art. 3, legge 8 novembre 2000, n. 328⁷⁶.

Anche i lavori pubblici vengono coinvolti dal sistema delle pianificazioni, seppur solo dalla metà degli anni Novanta, quando viene introdotto il programma dei lavori pubblici, strumento di pianificazione a cui è affidata l'indicazione di tutte le opere da eseguire nel triennio e dei mezzi a tal fine stanziati, disponibili o acquisibili, nonché la previsione dell'elenco degli interventi distinti per settore, delle priorità di intervento, del piano finanziario e dei tempi di attuazione degli interventi⁷⁷.

Nel settore ambientale si trovano poi sistemi di pianificazione, introdotti fin dagli anni Ottanta⁷⁸, oggi condensati nel codice dell'ambiente, d.lgs. n. 152/06, il quale prevede

⁷⁵ L. RANDELLI e C. BOTTARI, *Tutela del diritto alla salute, programmazione sanitaria e definizione dei livelli essenziali e uniformi di assistenza*, in F. ROVERSI MONACO (a cura di) *Il nuovo servizio sanitario nazionale*, Maggioli, Rimini, 2000, p. 28 e ss.; in tema di successive evoluzioni di veda N. RANGONE, *op. cit.*, p. 107 e ss.: in giurisprudenza TAR Lombardia, sez. I, sent. n. 2799/2018: [...] *che, dunque, il mercato dei servizi sanitari, pur essendo soggetto ad una regolazione indotta dal principio di pianificazione della spesa sanitaria generale, resta aperto all'applicazione dei modelli di concorrenza e diversificazione dell'offerta di prestazioni [...]*

⁷⁶ V. G. PASTORI, *Pubblico e privato nei servizi sociali*, in E. BALBONI, B. BARONI, A. MATTIONI E G. PASTORI (a cura di) *Il sistema integrato dei servizi sociali. Commento alla legge n. 328 del 2000 e ai provvedimenti attuativi dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 43 e ss.; E. FERRARI, *I servizi sociali*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, cit., p. 901 e ss.

⁷⁷ Oggi all'art. 21 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, V. P. L. PORTALURI, *Pianificazione, programmazione progettazione*, in R. GAROFOLI, G. FERRARI (a cura di), *La nuova disciplina degli appalti pubblici*, Nel diritto, Roma, 2016, p. 166 e ss.

⁷⁸ Si tratta di una programmazione generale di settore, *il Piano triennale di tutela ambientale, ed interventi specifici adottati a livello nazionale, es. il Programma triennale per le aree naturali protette, il Piano di risanamento del mare Adriatico, il Piano degli interventi della tutela della balneazione, [...]. Il fallimento della programmazione nazionale in materia, dovuto in parte all'eccessiva genericità ed all'inadeguatezza rispetto all'esigenza di recepire norme comunitarie numerose e frammentarie, in parte alla mancanza di efficaci strumenti di raccordo con gli interventi relativi a specifici comparti connessi con quello ambientale ed a settori sensibili di rilievo ambientale viene sancito dalla disciplina sul conferimento di funzioni amministrative alle regioni ed agli enti locali, che sopprime tutti i menzionati Piani. Così N. RANGONE, *op. cit.* p. 24. V. anche R. FERRARA, F. FRACCHIA E N. OLIVETTI RASON, *Diritto dell'ambiente*,*

molteplici forme di pianificazione: il piano di bacino all'art. 5, il piano di tutela delle acque all'art. 121, il piano d'ambito all'art. 149, il piano nazionale di comunicazione e conoscenza ambientale all'art. 195, il piano di gestione dei rifiuti e il piano di bonifica delle aree all'art. 199, il piano di gestione dei solventi all'art. 275 e così via.

Vicine a queste pianificazioni si possono, ancora, annoverare le pianificazioni paesaggistiche, introdotte dall'art. 134 e seguenti del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42⁷⁹, c.d. codice dei beni culturali, rispetto al quale la giurisprudenza ha individuato il principio di pianificazione congiunta dei beni paesaggistici quale *norma fondamentale di riforma economico-sociale*⁸⁰.

A queste pianificazioni se ne potrebbero aggiungere di ulteriori, legate a settori specifici: si pensi alle programmazioni turistiche, di cui l'art. 2, comma 4, della legge 29 marzo 2001, n. 135, ai piani per la distribuzione dei carburanti, di cui l'art. 19, comma 1, legge 5 marzo 2001, n. 57, o al documento programmatico agroalimentare, di cui l'art. 2, comma 5, legge 23 dicembre 1999, n. 499, per citare solo alcune delle specifiche programmazioni di dettaglio, indice di come l'idea della pianificazione ormai permei l'intero ordinamento, sia nelle attività strettamente economiche che in quelle di solo rilievo pubblico o sociale.

Nel nostro ordinamento esistono, quindi, una serie di programmazioni e pianificazioni obbligatorie, molto ampie sia per settori che per contenuti, sufficienti a far ragionevolmente ritenere come il principio di pianificazione⁸¹, quale contenitore anche del quasi indefinito principio di precauzione, sia ormai pienamente penetrato nell'ordinamento quale precetto di portata generale da combinarsi con gli ulteriori

Laterza, Roma-Bari, 1999, p. 107 e ss.; P. DELL'ANNO, *Manuale di diritto ambientale*, CEDAM, Padova, 1998, p. 124 e ss.

⁷⁹ V. S. CIVITARESE MATTEUCCI, *La pianificazione paesaggistica: il coordinamento con gli altri strumenti di pianificazione*, in *Aedon*, n. 3/2005, p. 1 e ss.; C. BARBATI, M. CAMMELLI, G. SCIULLO (a cura di), *Il diritto dei beni culturali*, Il Mulino, Bologna, 2006, cap. V; L. ZAN, *La gestione del patrimonio culturale*, Il Mulino, Bologna, 2014, p. 134 e 135.

⁸⁰ TAR Sardegna, sez. II, sent. n. 92/2019.

⁸¹ Il principio è stato talvolta affermato anche dalla giurisprudenza, la quale comunque non ne fa un uso molto ampio: V. TAR Campania, sent. n. 10343/2006 e n. 17422/2010; TAR Basilicata, sent. n. 719/2017; o Corte Costituzionale, sent. nn. 355/2002, 108/2008, 166/2009, 308/2013.

principi dell'azione amministrativa, quali ad esempio quelli di imparzialità e buon andamento⁸².

2. Evitare l'emergenza: le poche pianificazioni preventive

Di queste pianificazioni esistenti nell'ordinamento, invero, pochissime si possono ritenere rilevanti per le emergenze tipiche a cui l'Italia è abitualmente esposta⁸³. Si pensi agli eventi sismici, al dissesto idrico o geologico, alle ripetute crisi occupazionali o di impresa, ad emergenze specifiche quali, ad esempio, quelle derivanti dall'immigrazione o da stati di dissesto finanziario.

Prendere atto che poche pianificazioni sono di fatto preordinate ad evitare le emergenze, essendo principalmente indirizzate a regolare determinati settori economici o a gestire con più efficienza le funzioni pubbliche, non è un dato secondario. Come già premesso, infatti, l'emergenza può coinvolgere molteplici settori o essere causata da una congerie eterogenea di eventi: economici, naturali, antropici, sociali. Il fatto che queste possibili emergenze non abbiano pianificazioni atte ad impedirle, o a mitigarne gli effetti eventuali, priva la stessa risposta all'emergenza di una sua fase essenziale, quella della prevenzione. Tale carenza è tuttavia coerente con la restante normazione, che non considera questi settori, nonché molti altri campi della vita pubblica, quali realtà esposte ad un rilevante rischio emergenziale, il quale invece viene percepito solo in relazione a

⁸² Come si vedrà, tuttavia, il rispetto di tali principi si configura ancora come un punto critico dell'azione amministrativa, anche a causa dell'uso limitato degli strumenti di controllo e imputazione delle responsabilità sugli amministratori. L'analisi di questi aspetti, in particolare, emergerà trattando dell'emergenza data proprio dalla c.d. *maladministration*. V. *infra*, cap. II par. 5.

⁸³ Occorre una precisazione: ovviamente tutte le pianificazioni, potenzialmente, sono adatte ad evitare o limitare possibili emergenze. Tuttavia gran parte delle pianificazioni non nascono da questa necessità, ma si configurano come strumenti di gestione dell'attività amministrativa ordinaria i cui effetti ulteriori e secondari, eventualmente, sono mitigatori delle emergenze. Le pianificazioni considerate in questo paragrafo, invece, sono quelle che nascono proprio da gravi emergenze verificatesi e hanno come fine principale evitare, o limitare, la possibilità che si ripropongano. Il fatto che queste coinvolgano, perlopiù, emergenze derivanti dal contesto naturale non sembra un dato giuridicamente qualificante, quanto la semplice espressione di come in questo ambito avvengano le emergenze materialmente più gravi e rilevanti.

poche fattispecie, perlopiù di risalente emersione, come, ad esempio, le emergenze sanitarie o ambientali⁸⁴.

A fronte di questa irrilevanza legislativa del fenomeno emergenziale nel suo complesso, non si può sottacere che l'ordinamento ha comunque predisposto alcuni strumenti di pianificazione utilizzabili per affrontare tutte le situazioni eventuali non tipizzate, la cui natura imprevedibile non consente una maggiore definizione *ex ante*. Principalmente, il riferimento è ai poteri di pianificazione dell'azione di protezione civile⁸⁵. La mancanza di una programmazione preventiva di molti settori, infatti, obbliga a concentrarsi sulle pianificazioni degli stessi interventi emergenziali, le quali non sono tese ad evitare l'emergenza, ma, ove questa si sia ormai presentata, a rispondere nel modo più appropriato.

Per quanto sostenuto, si ritiene necessario approfondire prima i due casi principali in cui l'ordinamento assegna rilevanti potestà pianificatorie a degli appositi apparati amministrativi con il fine, diretto ed esplicito, di evitare possibili emergenze, successivamente si deve studiare l'unico tipo di pianificazione preordinato a regolare la stessa gestione di una emergenza generica, tramite la protezione civile.

⁸⁴ In economia la programmazione economica è il complesso degli interventi dello Stato nell'economia, realizzati spesso sulla base di un piano pluriennale, in questo senso alternandosi il termine, nell'uso, con *pianificazione*. Nella terminologia corrente si è però soliti distinguere tra pianificazione e programmazione economica, tra piano e programma, riferendosi con il primo termine ai paesi socialisti e con il secondo ai paesi a economia di mercato. La programmazione economica e finanziaria italiana viene presentata annualmente dal governo nel DPEF. Quando la programmazione a livello nazionale o locale coinvolge una molteplicità di soggetti pubblici e privati e implica decisioni istituzionali e risorse finanziarie a carico delle amministrazioni statali, regionali e delle province autonome nonché degli enti locali viene privilegiata una *programmazione negoziata* che ricorre a strumenti di attuazione diversi quali intese istituzionali di programma, accordi di programma quadro, patti territoriali, contratti di programma, contratti d'area. Inoltre, l'Italia e gli altri Stati membri dell'area dell'euro aggiornano ognuno annualmente il programma governativo di stabilità relativo all'andamento delle principali variabili economiche del Paese, in vista del raggiungimento dell'obiettivo di medio termine di una posizione di bilancio prossima al pareggio o in avanzo. Così V. DEL PUNTA, voce *Pianificazione e programmazione*, in Enciclopedia delle scienze sociali, Treccani, Roma, 1996.

⁸⁵ Questa materia si articola infatti nei tre livelli dello studio e della prevenzione, dell'intervento nelle situazioni di emergenza e del rientro nelle condizioni di normalità. Mentre le attività preventive possono essere considerate alla stregua di altre funzioni amministrative di tipo ordinario, le altre due funzioni sono svolte in condizioni straordinarie, le quali richiedono una rottura delle normali attribuzioni di poteri e compiti, e, dunque, della facoltà di utilizzare i poteri amministrativi. Proprio in questa rottura si palesa l'impatto dell'emergenza sulle competenze dei soggetti dell'amministrazione, come si vedrà più approfonditamente più avanti.

2.1. La pianificazione idrogeologica

La più antica e sviluppata tra le pianificazioni settoriali connesse ad emergenze tipiche è quella idrogeologica, la quale peraltro è l'unica a prevedere l'istituzione di soggetti a ciò specificamente preordinati⁸⁶.

Anzitutto si deve notare come, riguardo a tale tipologia di pianificazione, il legislatore non abbia spesso mostrato di avere una visione organica e sistemica degli interventi necessari per fronteggiare il dissesto idrogeologico, ma piuttosto ha proceduto con previsioni puntuali, generalmente indotte da disastri già avvenuti o in risposta al diritto europeo.

La filosofia dell'intervento a posteriori è sempre stata, peraltro, correlata alla scelta di delegare la risoluzione dei singoli casi specifici alla legislazione di emergenza, in primis alle ordinanze di protezione civile, con ciò creando una forma di emergenza ad effetti prolungati e priva di scadenza temporale. Tale soluzione ha finito per aggirare la necessità di una ponderazione seria del problema e rimandare l'adeguamento della legislazione complessiva, sacrificando proprio il principio della programmazione a favore dell'amministrazione contingente. Questa tensione tra programmazione e contingenza, come si vedrà, è ricorrente⁸⁷.

L'origine degli interventi in materia di amministrazione idrogeologica si può rinvenire nel piano orientativo per la regolazione dei corsi d'acqua naturali, legge 19 marzo 1952 n. 185, conseguente alla devastante alluvione del Polesine, a cui seguirà nel 1956 l'istituzione del Magistrato del Po, sul modello del magistrato delle acque veneziano.

A seguito dell'alluvione di Firenze nel 1966 si comincia ad affrontare la questione della difesa del suolo come condizione preliminare per il governo del territorio. Con la legge 27 luglio 1967 n. 632, vengono infatti previsti i primi finanziamenti per la realizzazione di opere urgenti e indifferibili intese ad assicurare la sistemazione dei corsi

⁸⁶ A riguardo, sia permesso rinviare a F. SPANICCIATI, *Territorio e assetto idrico. La gestione dell'acqua a livello locale*, in Riv. Giur. del Mezzogiorno, n. 4/2017, p. 1025 e ss..

⁸⁷ Per una ricostruzione anche M. ZORTEA, V. MANCA, *Dissesto idrogeologico: le novità nei dl 91/2014 e 133/2014*, in Amb. e svil., n. 11/2014, p. 791 e ss..

d'acqua e delle difese a mare. Inoltre con la stessa legge si costituisce una commissione finalizzata ad esaminare i problemi tecnici, economici, amministrativi e legislativi in materia di tutela dell'ambiente e di difesa idraulica del suolo. La commissione de Marchi conclude i lavori nel 1970, recuperando il concetto di bacino idrografico quale unità territoriale di base per la difesa idraulica della qualità delle acque, superando le limitazioni di competenze degli enti locali. Alla base di questa struttura dei bacini si pone proprio l'esperienza dei magistrati delle acque e del Po, quali organi straordinari deputati ad unità territoriali ben determinate, con poteri di coordinamento e di pianificazione speciale.

Tuttavia, solo a seguito dell'alluvione della Valtellina del 1987 le riflessioni della commissione diventano un testo normativo, il quale è la prima sistemazione organica della materia: la legge 18 maggio 1989, n. 183, rappresenta un innovativo intervento organico di politica integrata di governo dei suoli e delle acque, con l'introduzione di una relativa pianificazione⁸⁸. Con questa norma si divide, infatti, il territorio in ambiti territoriali omogenei delimitati sulla base di rilevazioni di carattere geologico e idrico, ovvero su parametri di natura scientifica denominati bacini idrografici, ad ognuno dei quali è deputata un'autorità specifica, l'autorità di bacino⁸⁹.

Tali bacini vengono divisi in bacini con rilevanza nazionale, interregionale o regionale; I bacini appartenenti alle prime due tipologie sono individuati direttamente

⁸⁸ Prima al più si erano introdotti i vincoli idrogeologici, con T.U. n. 3267/1923 e successivo R.D. n. 1126/1926, cui erano seguite leggi nel dopoguerra indirizzate alla bonifica dei territori montani e boschivi. Tale vincolo veniva posto su aree individuate dall'amministrazione o comunque ricomprese in progetti di sistemazione idraulico-forestale di un bacino montano, e non configurava una limitazione rigida all'attività edificatoria ma una mera sottomissione dei progetti all'autorizzazione dell'autorità competente per ogni singola area sottoposta a vincolo idrogeologico. Si può segnalare in questa sede anche la legge Merli, l. 319/1976, che si limitava ad assegnare alle regioni una competenza in tema di risanamento delle acque dall'inquinamento. Vedi in merito N. MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 324 e ss.; P. URBANI, S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Diritto urbanistico*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 240.; A. ABRAMI, *Sistemazioni idraulico-forestali*, in *Noviss. dig. It.*, appendice VII, Utet, Torino, 1987, p. 277, e dello stesso autore *Manuale di diritto forestale e dell'ambiente territoriale*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 89 e ss.; G. GAVIOLI, *Autorità di bacino e fiumi meridionali*, in *Meridiana*, n. 36/1999; AAVV., *Difesa del suolo e piani di bacino, Prima conferenza nazionale delle Autorità di bacino*, Atti a cura del ministero dei lavori pubblici, Roma, 1995.

⁸⁹ V. L. RAINALDI, *I piani di bacino nella previsione della legge n. 183 del 1989*, Giuffrè, Milano, 1992, p. 29 e ss.; anche G. GARZIA, *Difesa del suolo e vincoli di tutela. Attività amministrativa di accertamento e di ponderazione*, Giuffrè, Milano, 2003.

dalla legge, mentre per la terza categoria si attribuisce la potestà di individuazione alle singole regioni.

Questa circostanza non è secondaria se si considera che ad ogni bacino idrografico corrisponde un diverso livello di piano ed un'autorità di pianificazione corrispondente, per cui l'ambito territoriale del bacino è destinato a condizionare, da un lato, l'istituzione e la composizione dell'autorità di bacino relativa a quel determinato ambito e dall'altro la disciplina del procedimento di pianificazione⁹⁰.

Originariamente, le norme di riferimento avevano previsto che per ogni bacino dovesse approvarsi una pianificazione specifica la quale, pur nascendo come pianificazione settoriale, emergeva direttamente a pianificazione generale di area vasta⁹¹.

Con la successiva legge 4 dicembre 1993, n. 493, si riconosce però la difficoltà ad approvare queste pianificazioni e si introducono di conseguenza degli strumenti provvisori di portata ridotta: sono i piani stralcio di assetto idrogeologico (PAI), relativi ad aree omogenee o settori tematici. Questi si devono considerare come anticipazione dei piani di bacino, che hanno una dimensione più ampia, ed entro cui i PAI sono destinati a confluire.

Con la successiva legge 4 dicembre 1993 n. 493 si è però riconosciuta la difficoltà di approvare queste pianificazioni e sono stati introdotti, di conseguenza, alcuni strumenti provvisori di portata ridotta. Si tratta dei piani stralcio di assetto idrogeologico (PAI), relativi ad aree omogenee o settori tematici che si devono considerare come anticipazione dei piani di bacino, con una dimensione più ampia, dentro cui i PAI sono destinati a confluire.

Con il decreto legge 11 giugno 1998 n. 180, c.d. decreto Sarno, adottato a seguito all'alluvione dell'omonima località, si è impressa una accelerazione alla pianificazione dei bacini idrografici e, dunque, all'attuazione della legge 183/1989, disponendo la fissazione di un termine massimo entro cui approvare i PAI e la relativa individuazione delle aree esposte a particolare rischio idrogeologico. Già nella legge di conversione del

⁹⁰ Non è interessante in questa sede la trattazione circa la composizione delle autorità di bacino e circa l'iter di approvazione di tali pianificazioni. Potrebbe rappresentare un qualche interesse solo la natura giuridica delle autorità. Si vedano Cons. di Stato, sez. II, sent. n. 2235/99; Corte dei Conti, sez. contr. Stato, sent. n. 116/2000.

⁹¹ R. GAMBINO, *La tutela ambientale nella gestione del territorio: la pianificazione tra conservazione, innovazione e sviluppo*, in AAVV, *Diritto pubblico dell'ambiente*, Padova, 1996, p. 147.

decreto legge 3 agosto 1998 n. 267, si riconosce comunque la difficoltà di approvare i PAI e, ancora in deroga alla legge del 1989, si introducono i piani straordinari diretti a rimuovere le situazioni a rischio più alto. Tali documenti non nascono con l'idea di essere stralci di piani maggiori ma piuttosto quali piani temporanei per situazioni di particolare allarme. Malgrado ciò confluiranno, comunque, nei quadri di riferimento idrogeomorfologico come definiti dai PAI⁹².

Con il successivo decreto legge 12 ottobre 2000 n. 279 (c.d. decreto Soverato), conseguente ad una grave alluvione calabrese, si estendono su tutto il territorio nazionale le misure di salvaguardia imposte nei piani straordinari fino all'approvazione dei PAI (invero, fino a quel momento, non ancora approvati)⁹³.

Emerge, fin qui, l'inefficacia della legislazione di gestione dell'emergenza idrogeologica, la quale deve aggiornarsi periodicamente per cercare di recuperare in modo precario le vaste sacche di inottemperanza presenti sul territorio. Il punto è che è la stessa legge ad aver rivelato nell'applicazione diversi limiti, ascrivibili principalmente a permanenze centraliste combinate con l'esasperata frammentazione dei processi decisionali. Su questo punto si tornerà parlando di autorità di bacino.

Circa la pianificazione in sé, si deve rilevare che questa continua ad avere il carattere di strumento urbanistico piuttosto che di piano sistemico, concezione che intende la pianificazione di bacino come unico atto onnicomprensivo, anziché come un insieme di atti che intervengono con metodo processuale sul contesto di riferimento e in relazione agli stessi effetti dell'intervento⁹⁴.

Il piano di bacino, infatti, assolve diverse funzioni, comprese in uno stesso atto statico e poco flessibile: conoscitiva, essendo deputato a fornire un quadro generale e aggiornato del territorio interessato e delle sue eventuali criticità; precettiva, dovendo contenere le direttive alle quali devono uniformarsi la difesa del suolo, la sistemazione idrogeologica ed idraulica, la normativa e gli interventi volti a regolare l'uso di acqua e

⁹² V. P. LOMBARDI, *Pianificazione urbanistica e interessi differenziati: la difesa del suolo quale archetipo di virtuose forme di cooperazione tra distinti ambiti di amministrazione*, in Riv. giur. edil., fasc. 2/2010, p. 93. G. GARZIA, *La pianificazione delle acque nel sistema dei piani regionali e locali*, in Foro amm. CDS, fasc. 1/2006, p. 298.

⁹³ Questa evoluzione storica è ripercorsa anche da F. DI DIO, *Frane e dissesto idrogeologico: verso una strategia di adattamento ai cambiamenti climatici*, in Riv. giur. amb., n. 2-3/2011, p. 463

⁹⁴ V. M. A. CABIDDU, *Diritto del governo del territorio*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 264 e ss.

suolo; tecnico-operativa, dovendo contenere l'elenco delle opere necessarie alla difesa e alla conservazione del suolo e dell'ambiente; infine programmatoria, contenendo la programmazione dell'utilizzazione delle risorse idriche e territoriali⁹⁵.

Come notato, l'ampiezza delle finalità e dei contenuti funzionali previsti dalla normativa ambientale rendono i piani di bacino uno strumento generale delle diverse funzioni amministrative in tema di ambiente. Questo porta quindi ad escludere che il piano abbia caratteristiche mono-settoriali o di sola natura tecnica⁹⁶. Piuttosto il piano, stante l'ampiezza del territorio tutelato, la globalità dei contenuti, la rilevanza degli interessi coinvolti e la molteplicità dei soggetti interessati al processo di pianificazione ambientale, sembra essere un nuovo piano territoriale a carattere misto, dunque con una natura tendenzialmente urbanistica, per quanto questa sia stata esclusa dal legislatore⁹⁷.

Nel 2000 viene peraltro approvata la direttiva 2000/60/CE, *Direttiva quadro sulle acque*, che ha l'obiettivo di istituire in Europa un quadro per la protezione delle acque al fine di ridurre l'inquinamento, impedire un ulteriore deterioramento e migliorare

⁹⁵ V. anche S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Governo del territorio e ambiente*, in AAVV, G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 230.

⁹⁶ R. PAPANIA, *L'attività di pianificazione dei bacini idrografici nel testo unico ambientale*, in AAVV, *Studi sul codice dell'ambiente*, M. CHITI, R. URSI (a cura di), Giappichelli, Torino, 2010, p. 312; A. GERMANO', *Norme in materia di difesa del suolo e lotta alla desertificazione*, in AAVV, *Commento al codice dell'ambiente*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 268 e ss..

⁹⁷ Ciò rende il piano, come detto, decisamente rigido. Sul carattere generale del piano di bacino, S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Sulla dinamica degli interessi pubblici nella pianificazione urbanistica*, in Riv.giur. edil., n. 6/1992, p. 182 e ss.; C. MORRONE, *Competenze e strumenti di coordinamento delle competenze in materia di pianificazione ambientale e tutela del suolo: i piani di bacino ex l. n. 183/1989*, in Foro amm., n. 1/1995, p. 1184 e ss.; in giurisprudenza centrale la sentenza Corte Cost. n. 85/1990, con note critiche di U. POTOTSCHNIG, *La difesa del suolo (ovvero: le regioni senza difesa)* e S. BARTOLE, *Si sta esaurendo la portata innovativa della Corte?*, ambedue in Le Regioni, n.1/1991, p. 19 e ss. Da segnalare in quanto parzialmente difforme la sentenza del Trib. Sup. Acque pubbliche, n. 13/1995. Si veda M. A. CABIDDU, *Diritto del governo del territorio*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 267: *Per quanto il piano di bacino non possa sostituirsi agli strumenti urbanistici nell'indicazione delle direttive generali e degli obiettivi specifici relativi all'assetto del territorio, in quanto i suoi obiettivi sono sempre e comunque di carattere ambientale, nel perseguimento di tali obiettivi può effettuare anche valutazioni di carattere urbanistico (pur senza andare automaticamente in variante, cfr. Corte Cost. sent. n. 524/2002) prevalendo sugli strumenti di pianificazione e programmazione, generale o di settore, che incidono sugli interessi tutelati nel suo ambito.*

l'ambiente acquatico, promuovendo un utilizzo idrico sostenibile e contribuendo a mitigare gli effetti delle inondazioni e della siccità⁹⁸.

La direttiva prevede che, entro il 2015, gli Stati membri debbano raggiungere un buon livello ambientale per tutti i corpi idrici e individua il piano di gestione come lo strumento conoscitivo, strategico e operativo attraverso cui gli Stati devono operare a livello locale. Viene inoltre previsto che entro il 2009 gli Stati approvino i piani di gestione dei distretti idrografici, la cui costituzione come insieme di bacini idrografici dovrebbe completarsi entro il 2003.

A livello nazionale, la direttiva citata è stata recepita dal decreto legislativo n. 152/2006 che ha suddiviso il territorio nazionale in distretti idrografici ed ha previsto per ogni distretto la redazione di un piano di gestione, attribuendone la competenza alle autorità di distretto idrografico. In tema di emergenze è ancor più rilevante la direttiva sulla valutazione e gestione dei rischi alluvionali, 2007/60/CE, recepita in Italia con decreto legislativo 23 febbraio 2010, n. 49, che stabilisce diverse scadenze entro cui gli Stati devono completare le valutazioni dei rischi di alluvione, ultimarne le mappe di pericolosità e infine adottare appositi piani di gestione del rischio, riemergendo così il principio di precauzione.

In attesa della piena operatività dei distretti idrografici, la legge 27 febbraio 2009, n. 13, recante misure straordinarie in materia di risorse idriche e di protezione dell'ambiente, ha poi previsto che l'adozione dei piani di gestione di cui all'art. 13 della direttiva 2000/60/CE sia effettuata dai comitati istituzionali delle autorità di bacino di rilievo nazionale, sulla base degli atti e dei pareri disponibili, entro e non oltre il 22 dicembre 2009. L'articolo 8, comma 1, del decreto legge 30 dicembre 2009, n. 194, ha poi differito al 28 febbraio 2010 il termine per l'adozione dei piani di gestione⁹⁹.

Nel 2015, la legge 28 dicembre 2015 n. 221 ha dunque introdotto una forte modifica sia dell'assetto delle autorità di bacino, sia delle pianificazioni conseguenti. Il nuovo impianto normativo infatti razionalizza le competenze amministrative di settore

⁹⁸ Per un commento: P. URBANI, *La pianificazione per la tutela dell'ambiente, delle acque e la difesa del suolo*, in Riv. giur. amb., n. 2/2001, p. 199 e ss.; La questione è tratta anche da P. CHIRULLI, *Urbanistica e interessi differenziati: dalle tutele parallele alla pianificazione integrata*, in Dir. amm., n. 1/2015, p. 50.

⁹⁹ Senza prevedere alcuna sanzione o misura in caso di inadempimento del termine. Risulta comunque che la scadenza sia stata rispettata da tutte le autorità di bacino.

stabilendo che vi sia un solo ente imputato delle funzioni di pianificazione e di predisposizione dei piani di gestione dei bacini idrografici, i quali sostituiscono definitivamente i precedenti piani di bacino. Si dispone che le 37 autorità di bacino siano fuse e ridotte a 7 autorità di distretto idrografico.

Si prevede, infine, che al Ministero dell'Ambiente spetti solo un ruolo strategico di vigilanza e coordinamento sulle autorità: le funzioni pianificatorie in materia di acqua e suolo sono invero poste in capo alle autorità di bacino distrettuali, mentre alle regioni è assegnato l'importante ruolo di attuare i piani di gestione alla scala sub distrettuale e territoriale regionale.

Il 3 marzo 2016 è stato approvato il primo aggiornamento dei piani di gestione dei bacini idrografici, approvati dalle varie autorità nel 2010, per sei degli otto distretti individuati sul territorio nazionale¹⁰⁰.

Il 17 febbraio 2017 è entrato in vigore il decreto del Ministro dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare n. 294/2016, che dispone l'attuazione delle previsioni del 2015 in materia di autorità di bacino distrettuali. Ad oggi, risultano quindi soppresse tutte le autorità di bacino di cui alla legge 183/1989 ed entrano in operatività le nuove autorità di distretto idrografico.

Questa digressione sulle pianificazioni idrogeologiche non deve essere considerata ultronea poiché le emergenze legate a questo settore sono ampiamente tra le più ricorrenti in Italia¹⁰¹. In tal senso il settore idrogeologico è un esempio di come si sia tentato di evitare l'emergenza tramite una pianificazione specifica di una componente della realtà concreta, governata da appositi enti e considerata nella propria singolarità.

¹⁰⁰ Si tratta, in particolare, del: Distretto Padano, Distretto delle Alpi Orientali, Distretto dell'Appennino Settentrionale, Distretto idrografico pilota del Serchio, Distretto dell'Appennino Centrale, Distretto dell'Appennino Meridionale. Per il distretto della Sardegna si è provveduto a livello regionale. L'approvazione della prima revisione dei piani di gestione delle acque avviene a conclusione dell'impegnativo lavoro svolto dalle autorità di bacino nazionali in collaborazione con le regioni nel periodo 2010-2015 per dare attuazione agli obblighi previsti dalla norme comunitarie e nazionali sulle acque e tiene conto degli esiti di un'approfondita valutazione da parte della Commissione Europea, compiuta nel corso del 2012 e del 2013 sulla prima generazione di piani di gestione adottati nel 2010.

¹⁰¹ Come riportato dalla Protezione civile, al 9 luglio 2019, negli ultimi 6 anni sono stati dichiarati 90 stati di emergenza per situazioni meteo-idrologiche. Per fare un paragone: quelle ambientali-sanitarie-tecnologiche sono 6, quelle sismiche 8, quelle internazionali a cui l'Italia coopera sono 7. V. <http://www.protezionecivile.gov.it/servizio-nazionale/attivita/emergenza/stati-di-emergenza>

Tali pianificazioni sono state, peraltro, ulteriormente ritoccate dal decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 19 febbraio 2019, che ha introdotto *il Piano nazionale per la mitigazione del rischio idrogeologico, il ripristino e la tutela della risorsa ambientale*¹⁰².

Tale piano è strutturato in diversi ambiti di intervento, tra i quali spiccano, ai fini del tema qui trattato, quelli sulle misure di emergenza e sulle misure di prevenzione¹⁰³.

In tema di prevenzione si prevede, in particolare, che il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, anche a modifica e rimodulazione di precedenti deliberazioni e disposizioni, sottoponga al CIPE una proposta di Piano operativo sul dissesto idrogeologico, che contenga, tra le altre cose: il quadro composito e la sintesi delle risorse finanziarie disponibili, l'elenco complessivo, riepilogativo o propositivo degli interventi selezionati, ovvero confermativo, modificativo o rimodulativo di quelli già previsti in precedenti Piani o Patti per lo sviluppo con le Regioni, il cronoprogramma delle attività, un sistema di monitoraggio, *reporting* e controllo di gestione, opportunamente potenziato, anche mediante alimentazione e integrazione delle banche dati esistenti. A tali fini il Piano elenca le norme che prevedono le coperture finanziarie a cui poter attingere per le finalità de qua, cercando di fornire un quadro chiaro delle risorse disponibili e delle relative leggi che le prevedono¹⁰⁴.

¹⁰² Attuativo della legge di bilancio 2019, l. 31 dicembre 2018, n. 145, articolo 1, commi 107, 108, 109, 156, 171, 1028, 1029, 1030, e del decreto legge n. 50/2017, art. 41-bis, concernente il Fondo per la progettazione definitiva ed esecutiva nelle zone a rischio sismico e per la messa in sicurezza del territorio dal dissesto idrogeologico.

¹⁰³ Circa le misure di emergenza, che non costituiscono tema di questo capitolo, il Piano si identifica più come un mero strumento di finanziamento di interventi già deliberati o ritenuti necessari a fronteggiare emergenze pregresse. In particolar rileva il Sotto-Piano di Azione di Contrasto al Rischio Idrogeologico determinato da Calamità Naturali (Piano Emergenza Dissesto), concernente interventi emergenziali connessi ad eventi calamitosi di rilievo nazionale o che in ragione della loro intensità o estensione debbono, con immediatezza d'intervento, essere fronteggiati con mezzi e poteri straordinari da impiegare durante limitati e predefiniti periodi di tempo. Tale strumento adottato sulla base della ricognizione dei fabbisogni per il ripristino delle strutture e delle infrastrutture danneggiate, già posta in essere con le procedure definite con le Ordinanze adottate dal Capo del Dipartimento della protezione civile. Per il coordinamento e l'attuazione degli interventi si provvede mediante ordinanze di protezione civile, adottate in deroga ad ogni disposizione vigente, nei limiti e con le modalità indicati nella deliberazione dello stato di emergenza e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico e delle norme dell'Unione europea. Il tema verrà trattato in tutto il capitolo II

¹⁰⁴ Si tratta, in particolare, dei: Fondi di bilancio del Ministero dell'ambiente, ex art. 1, comma 995, della legge 28 dicembre 2015, n. 208; Fondo investimenti, ex art. 1, comma 140, della legge 11 dicembre 2016, n. 232; Piano Operativo Ambiente - sotto-piano "Interventi per la tutela del territorio e delle acque" (con

In sostanza, il piano riorganizza le precedenti competenze, pianificazioni e fonti finanziarie di copertura, prevedendo taluni strumenti nuovi, seppur non definiti nello specifico, ma incardinandoli comunque nel sistema delle pianificazioni precedenti¹⁰⁵. Non è possibile dare, al momento, una valutazione prognostica circa gli effetti e l'eventuale successo di questa riorganizzazione della pianificazione idrogeologica, data la stretta vicinanza temporale della stessa e l'oscillante successo delle pianificazioni anteriori.

Quel che sembra si possa, invece, dire è che la pianificazione idrogeologica appare in grado di indicare la strada ad una seconda pianificazione settoriale pensata per evitare l'emergenza, ossia quella antisismica, esempio di pianificazione ancora estremamente generica.

2.2. La pianificazione antisismica

La legislazione antisismica italiana prescrive, anzitutto, diverse norme tecniche di tipo edilizio, contenute nel capo IV del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (c.d. testo unico dell'edilizia), e dal decreto del Ministero delle infrastrutture e trasporti del 14 gennaio 2008, introduttivo di nuove norme tecniche per le costruzioni, tese ad assicurarsi che un edificio possa sopportare, senza gravi danni, i terremoti meno forti e possa non collassare in caso di terremoti più forti, salvaguardando le vite umane¹⁰⁶.

Per trovare però delle vere e proprie classificazioni sismiche nazionali, prodromiche alla pianificazione del territorio, si deve risalire alla legge 2 febbraio 1974, n. 64, che delegava al Ministero dei lavori pubblici l'aggiornamento degli elenchi delle zone dichiarate sismiche, elenchi molto risalenti, parziali e di saltuaria revisione. I decreti

delibera CIPE n. 55 del 1 dicembre 2016 è stato approvato il Piano Operativo "Ambiente" FSC 2014-2020) e altre allocazioni di risorse minori.

¹⁰⁵ In tal senso, ad esempio, si prevede la creazione di un Programma di manutenzione del territorio, parallelamente ad un aggiornamento dei Piani di gestione del rischio alluvione previsti dalla Direttiva comunitaria 2007/60/CE del 23 ottobre 2007, nonché una "messa a sistema" dei Piani di assetto idrogeologico, peraltro usando una terminologia non più attuale nelle norme.

¹⁰⁶ In tema si veda: A. CROSETTI, *La normativa antisismica quale strumento preventivo dell'incolumità pubblica*, in Riv. giur. ed., 2011, p. 261 e ss.; P. STELLA RICHTER (a cura di), *La sicurezza del territorio – Pianificazione e depianificazione*, in Quad. riv. giur. ed., 2014, in particolare p. 21 e ss.

ministeriali emanati dal Ministero dei lavori pubblici tra il 1981 ed il 1984 avevano, dunque, provveduto progressivamente a classificare tutti i comuni italiani in base a tre livelli di pericolosità sismica. Il decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, artt. 93 e 94, trasferisce, successivamente, tali poteri di classificazione alle regioni.

Solo nel 2003 i criteri di mappatura sono stati aggiornati, con l'ordinanza del Presidente del Consiglio dei Ministri n. 3274 del 20 marzo 2003, tesa ad introdurre criteri di nuova classificazione sismica del territorio nazionale basati sugli studi e le elaborazioni più recenti relative alla pericolosità sismica del territorio, ossia sull'analisi della probabilità che il territorio venga interessato in un certo intervallo di tempo da un evento che superi una determinata soglia di intensità o magnitudo. La classificazione è impostata su quattro classi di rischio, a differenza dell'assetto precedente in cui le classi erano tre, inoltre spariscono le aree non classificate.

Il provvedimento del 2003 detta quindi i principi generali sulla base dei quali le regioni hanno poi compilato l'elenco dei comuni con la relativa classificazione di questi in una delle quattro classi di rischio, a pericolosità decrescente: l'appartenenza di un dato comune alla zona di maggior rischio comporta l'applicazione delle citate normative edilizie per le zone sismiche.

Un aggiornamento dello studio di pericolosità di riferimento nazionale è stato, successivamente, adottato con l'ordinanza del Presidente del Consiglio dei Ministri n. 3519 del 28 aprile 2006. Il nuovo studio di pericolosità, allegato alla citata ordinanza, ha fornito alle Regioni uno strumento aggiornato per la classificazione del proprio territorio, introducendo nuovi parametri tecnici di classificazione¹⁰⁷.

Nel rispetto degli indirizzi e criteri stabiliti a livello nazionale¹⁰⁸, alcune regioni hanno classificato il territorio in base alle quattro zone proposte, altre regioni hanno invece classificato diversamente il proprio territorio, ad esempio adottando solo tre zone e introducendo, in alcuni casi, delle sottozone, per meglio adattare le norme alle particolari caratteristiche locali di sismicità.

¹⁰⁷ Basati su valutazioni di tipo geofisico, legate *alla accelerazione orizzontale massima convenzionale su suolo di tipo A, ai quali ancorare lo spettro di risposta elastico*.

¹⁰⁸ E sfruttando il citato art. 94, comma 2, lettera a), del decreto legislativo 31 marzo 1998 n. 112, che attribuisce alle regioni le funzioni per l'individuazione delle zone sismiche e la formazione dei relativi elenchi.

A ben vedere questa classificazione sismica non è una pianificazione, ma al massimo ha un effetto diretto sulla pianificazione territoriale e sulla tecnica edilizia di edificazione del singolo manufatto. Questa graduazione rappresenta esclusivamente, infatti, un criterio con cui procedere alle scelte di pianificazione urbanistica e di modalità costruttiva in un certo comune, nonché uno strumento di controllo del territorio da parte degli enti tecnici preposti a vigilare sull'attività edilizia, quali ad esempio le amministrazioni comunali e il genio civile. In altre parole, la classificazione sismica non è una prescrizione di conformazione del territorio o di conformazione diretta della proprietà, bensì è un qualcosa che assomiglia agli standard urbanistici, i quali sono prescrizioni che disciplinano il potere amministrativo successivo di pianificazione, senza conformare direttamente i territori.

Le prescrizioni sono, infatti, le componenti fondamentali della pianificazione. Sono, invero, gli strumenti di base, che organizzati in provvedimenti più ampi, vanno a formare qualsiasi tipo di piano e che dunque a questo preesistono logicamente¹⁰⁹.

Le prescrizioni di conformazione del territorio o della proprietà vanno ad incidere, invece, direttamente sulla disciplina delle aree: in specie, le prime, tipicamente contenute nei piani regolatori generali, prevedono solo un carico urbanistico complessivo per area, mentre le seconde, contenute generalmente in piani particolareggiati o di lottizzazione, prevedono nel dettaglio le costruzioni previste per il singolo lotto¹¹⁰.

Viceversa queste zonizzazioni sismiche non hanno un contenuto di diretta conformazione dei suoli, non esplicano cioè autonomamente alcun effetto esterno, bensì sono solo indirizzate a regolare l'attività degli enti di governo locale, i quali, nel pianificare i propri territori, sono costretti a tenerne conto.¹¹¹

¹⁰⁹ V. P. STELLA RICHTER, *Diritto Urbanistico, Manuale breve*, Giuffrè, Milano, 2016, p. 16 e ss. Che sottolinea come nel nostro ordinamento la disciplina dei piani sia una disciplina più di procedimento che di contenuti, i quali sono lasciati alla discrezionalità dell'amministratore, e che dunque più che parlare dei contenuti di piani è interessante parlare di prescrizioni, le quali, come unità-base, mantengono una identità certa. V. P. VERBANI, *Vincoli urbanistici e proprietà conformata*, in *Gior. dir. amm.*, fasc. 11/1996, p. 533 e ss.

¹¹⁰ Per l'analisi di queste due categorie: V. P. URBANI nelle due opere *Le nuove frontiere del diritto urbanistico*, Giappichelli, Torino, 2014, parte II, e con S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Diritto Urbanistico*, Giappichelli, Torino, 2013, capitoli IV e V; P. STELLA RICHTER, *op. cit.*, capitolo II.

¹¹¹ Queste dunque non toccano direttamente il privato, che potrà denunciarne la violazione solo in sede di impugnativa del piano, ma non potrà chiederne osservanza in nessun altro caso. Così P. STELLA RICHTER, in *op. cit.*, p. 27. Lo stesso ricorda che queste previsioni sarebbero dovute essere quelle

L'articolo 11 della legge n. 77 del 24 giugno 2009, di conversione del decreto legge n. 39 del 28 aprile 2009, avente ad oggetto norme relative alla ricostruzione in Abruzzo, prevede infine che siano finanziati interventi per la prevenzione del rischio sismico su tutto il territorio nazionale, grazie ad un fondo istituito nello stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze. Con tale fondo si è lentamente proceduto ad una mappatura di dettaglio di diverse aree della nazione attraverso una "microzonazione" sismica, oltre che operando con interventi di mitigazione del rischio. Dal 2018, tuttavia, essendosi esauriti gli stanziamenti originari e non risultando nuovi stanziamenti, si può ritenere che questa nuova fase di mappatura qualitativamente superiore sia, almeno momentaneamente, conclusa¹¹².

Ogni regione ha recepito, anche su sollecitazione di provvedimenti normativi e finanziari nazionali, quali ad esempio le ordinanze del Presidente del Consiglio nn. 3907/2011 e 4007/2012, gli studi di microzonazione sismica e le classificazioni effettuate, quali componente essenziale per la pianificazione, anche se in maniera differenziata e ancora senza aver precisato in concreto le modalità del loro utilizzo nei processi di formazione dei piani.

Ad esempio la Regione Veneto, con la deliberazione della Giunta regionale n. 3308/2008 ha statuito come *appaia opportuno approfondire, nella fase di attuazione dei nuovi strumenti urbanistici comunali, le conoscenze sugli aspetti sismici del territorio*. Conseguentemente, si prevede, *ogni nuovo strumento urbanistico, o variante allo strumento vigente, non ancora adottato, e ricadente nelle zone sismiche 1 e 2, deve essere*

originariamente contenute nei piani di coordinamento, di competenza del Ministro dei Lavori Pubblici prima, e delle singole Regioni poi. Dato lo scarso successo dei piani di coordinamento, attualmente queste prescrizioni sono perlopiù rintracciabili nei piani paesaggistici, che vincolano, a norma dell'art. 143 del d.lgs. n. 42/04, i singoli comuni rientranti nel piano *in sede di conformazione e adeguamento*.

¹¹² Tale pianificazione è tecnicamente superiore, giacché non solo consente di mappare il territorio a scala inferiore a quella comunale, classificando anche le singole zone interne ai comuni, ma anche perché con questi studi è possibile andare oltre la mera classificazione sismica, individuando in modo più approfondito le zone stabili, le zone stabili suscettibili di amplificazione locale e le zone soggette a instabilità, quali frane, rotture della superficie per faglie e liquefazioni dinamiche del terreno. Si veda AAVV, F. VINALE (a cura di), *Indirizzi per studi di microzonazione sismica*, AMRA, Napoli, 2008, p. 55 e ss.

*corredato di uno studio di compatibilità sismica, da sottoporre preventivamente dell'Unità periferica del Genio civile competente*¹¹³.

La Regione Toscana, con deliberazione della Giunta regionale n. 261/2011, ha invece statuito che ove le amministrazioni comunali non avessero ancora conformato i propri strumenti urbanistici con le zonizzazioni sismiche, *le cartografie di microzonazione sismica dovranno essere, se lo Strumento Urbanistico è in corso di redazione, recepite in tale procedimento, costituendo a tutti gli effetti parte del nuovo atto in corso di adozione/approvazione*. Nel caso in cui le amministrazioni comunali avessero approvato strumenti urbanistici nel periodo immediatamente precedente all'entrata in vigore dell'obbligo di rispettare le zonizzazioni, queste erano tenute a variare gli strumenti urbanistici¹¹⁴.

La Regione Sicilia, infine, con circolare dell'Assessorato del territorio e dell'ambiente del 15 ottobre 2012, ha statuito, richiamando un obbligo regionale previsto dalla lontana legge regionale n. 65/1981, che: *Si richiama l'attenzione degli enti in indirizzo alla scrupolosa osservanza delle superiori direttive onde pervenire ad una significativa riduzione del rischio geologico [...]. Gli studi di microzonazione sismica finanziati nell'ambito del Piano nazionale per gli interventi di prevenzione del rischio sismico previsti dall'Art. 11 del D.L. 28/04/2009 n. 39, convertito, con modificazioni, dalla Legge 24/06/2009 n. 77, dovranno essere recepiti negli strumenti urbanistici vigenti così come disposto dall'Art. 5, comma 3, delle OPCM, rispettivamente, 3907/2010 e 4007/2012*.

Forse, per ciò che riguarda il dissesto geologico e sismico, potrebbe essere necessario introdurre forme di pianificazione più vincolanti per i territori, da parte di autorità all'uopo preposte e in grado di controllare l'effettivo rispetto delle prescrizioni da parte degli enti locali. Queste autorità, in quanto separate dai soggetti preposti alla pianificazione urbanistica, potrebbero anche garantire una maggiore impermeabilità a

¹¹³ Dalla DGR della Regione veneto n. 3308 del 04 novembre 2008: *Applicazione delle nuove norme tecniche sulle costruzioni in zona sismica. Indicazioni per la redazione e verifica della pianificazione urbanistica. (L.R. 11 del 23 aprile 2004 "Norme per il governo del territorio")*.

¹¹⁴ Dall'Allegato A: *Microzonazione sismica regionale. Redazione delle specifiche tecniche regionali per l'elaborazione di indagini e studi di microzonazione sismica e prescrizioni per le analisi della Condizione Limite per l'Emergenza*, alla DGR del 18 aprile 2011, n. 261: *OPCM 3907/2010, art. 2, comma 1, lett. a) - Studi di Microzonazione Sismica. Approvazione delle specifiche tecniche regionali per l'elaborazione di indagini e studi di microzonazione sismica*.

quelle forme di depianificazione sempre più diffuse sul territorio, spie di veri e propri fallimenti della pianificazione territoriale e delle relative finalità di precauzione¹¹⁵.

2.3. Le pianificazioni di protezione civile

Se le prime pianificazioni analizzate erano tese ad impedire o mitigare l'emergenza, si deve ora citare un caso apparentemente simile, ma in realtà molto diverso: i piani di protezione civile.

Tali piani nascono, concettualmente con il c.d. metodo Augustus, una forma di induzione alla pianificazione dell'intervento emergenziale, promossa dalla protezione civile. Questo schema di operatività nasce nel 1997 come uno studio promosso in seno alla stessa protezione civile, finalizzato a fornire un metodo, non codificato in delle normative rigide e complete, di gestione dell'emergenza¹¹⁶.

Come enuncia lo stesso articolo originale: *L'importanza delle linee guida del metodo Augustus, oltre a fornire un indirizzo per la pianificazione di emergenza, flessibile secondo i rischi presenti nel territorio, delinea con chiarezza un metodo di lavoro semplificato nell'individuazione e nell'attivazione delle procedure per coordinare con efficacia la risposta di protezione civile. Il metodo Augustus vuole abbattere il vecchio approccio di fare i piani di emergenza basati sulla concezione burocratica del solo censimento di mezzi utili agli interventi di protezione civile e introdurre con forza il concetto della disponibilità delle risorse; per realizzare questo obiettivo occorre che nei piani di emergenza siano introdotte le funzioni di supporto con dei responsabili in modo da tenere "vivo" il piano, anche attraverso periodiche esercitazioni ed aggiornamenti.*

Di fatto il metodo non è altro che una forma, *ante litteram* si potrebbe dire, di piano di protezione civile, indirizzato principalmente ai sindaci, come primi responsabili dell'incolumità dei cittadini e dunque ai responsabili territoriali di protezione civile.

¹¹⁵ Da molti anni tale tema è affrontato in dottrina. *Ex multis* si vedano P. URBANI, *Urbanistica solidale*, Bollati Boringhieri, Torino, 2011, p. 22 e ss.; P. STELLA RICHTER, *L'urbanistica dopo la pianificazione*, in AAVV, *Scritti in onore di M.S. Giannini*, Giuffrè, Milano, 1995, p. 313 e ss.; P. MANTINI, *Le trasformazioni del diritto urbanistico*, CEDAM, Padova, 2014, p. 7 e ss..

¹¹⁶ Pubblicato da E. GALANTI, in DPC Informa- Periodico informativo del Dipartimento della Protezione Civile, numero 4 maggio-giugno 1997.

Questo elaborato forniva, anzitutto, un indirizzo per una successiva pianificazione di emergenza rimessa a piani comunali e provinciali, secondo una logica di flessibilità e adattabilità ai rischi presenti nel territorio, inoltre delineava con chiarezza un metodo di lavoro semplificato nell'individuazione e nell'attivazione delle procedure per coordinare con efficacia la risposta integrata di protezione civile.

Solo con il DPCM 3 dicembre 2008, *indirizzi operativi per la gestione delle emergenze*, il metodo Augustus trova una forma di legificazione a livello nazionale, andando a conformare in modo diretto la strutturazione operativa della protezione civile nazionale. Con questo decreto, infatti, si disciplinano le procedure operative per la gestione del flusso delle informazioni tra i diversi soggetti coinvolti da una emergenza, per l'attivazione e il coordinamento delle componenti del servizio nazionale di protezione civile, per la descrizione del modello organizzativo per la gestione dell'emergenza con l'indicazione degli interventi prioritari da disporre a livello nazionale per supportare ed integrare adeguatamente la risposta locale di protezione civile.

Tale metodo, pur non avendo avuto per anni un impatto concreto e dirimente sulla risposta all'emergenza, rimessa comunque ad una valutazione e strutturazione effettuata caso per caso, ha rappresentato un'importante innovazione concettuale, i cui frutti si sono manifestati con i successivi piani di protezione civile.

I piani di protezione civile devono intendersi come interventi non strutturali di prevenzione e mitigazione del rischio, costituiti dagli scenari di evento attesi e dai relativi modelli di intervento. Questi sono stati introdotti originalmente tramite atti d'indirizzo specifici del governo. Solo con il decreto legge del 15 maggio 2012 n. 59 viene previsto che ogni comune debba dotarsi di un piano di protezione civile¹¹⁷.

¹¹⁷ Convertito con la legge 12 luglio 2012, n. 100. A ben vedere già l'art. 67, comma 5, del d.lgs. 152/2006, prevedeva un obbligo per gli organi di protezione civile di predisporre per le aree a rischio idrogeologico, con priorità assegnata a quelle in cui la maggiore vulnerabilità del territorio è connessa con più elevati pericoli per le persone, le cose e il patrimonio ambientale, piani urgenti di emergenza contenenti le misure per la salvaguardia dell'incolumità delle popolazioni interessate, compreso il preallertamento, l'allarme e la messa in salvo preventiva.

Questa norma riprendeva la precedente direttiva del Presidente del Consiglio del 27 febbraio 2004, secondo cui nelle aree a rischio idrogeologico ed idraulico elevato e molto elevato, le Regioni, le Province ed i Comuni, qualora non avessero ancora provveduto in tal senso, avrebbero dovuto individuare e dettagliare i punti critici del territorio, la popolazione, le infrastrutture e gli insediamenti esposti a tali rischi, nonché promuovere e organizzare diversi sistemi di osservazione e monitoraggio. Questi obblighi, connessi precipuamente al rischio idrogeologico, vengono ampliati con l'OPCM n. 3606/2007, "*disposizioni urgenti*

Questi strumenti, finalizzati alla salvaguardia dell'uomo e dei beni, sintetizzano le conoscenze territoriali circa la pericolosità dei fenomeni e l'esposizione di strutture e soggetti, integrando tutte le informazioni disponibili, trasformando i concetti di prevenzione e previsione degli eventi in piani specifici.

Il piano di protezione civile deve, infatti, individuare compiti e responsabilità di amministrazioni, strutture tecniche e organizzazioni circa l'attivazione di specifiche azioni in caso di incombente pericolo o di emergenza, assicurando chiarezza in merito alla catena di comando. Deve poi definire risorse umane, materiali e mezzi necessari ad affrontare le possibili emergenze, pianificando così a monte le dotazioni disponibili.

Gli scenari di evento, cioè le previsioni circa le possibili emergenze presentabili, rappresentano il fondamento su cui predisporre i modelli di intervento e sono basati sui dati contenuti negli studi e nei piani territoriali e di settore forniti dalle singole unità amministrative.

I modelli di intervento, articolati per tipologia di rischio, definiscono invece i protocolli operativi da attivare in situazioni di crisi per evento imminente, in ragione della sua prevedibilità, o per evento già iniziato, finalizzati al soccorso e al superamento dell'emergenza.

Dunque il piano di protezione civile non è altro che la programmazione di tutte le attività coordinate e di tutte le procedure che dovranno essere adottate per fronteggiare un evento calamitoso atteso in un determinato territorio, in modo da garantire l'effettivo ed immediato impiego delle risorse necessarie al superamento dell'emergenza ed il ritorno alle normali condizioni di vita. Questo strumento, tarato su una situazione verosimile in base alle conoscenze scientifiche dello stato di rischio del territorio, deve essere integrato e aggiornato non solo in riferimento all'elenco di uomini e mezzi, ma soprattutto quando si acquisiscano nuove conoscenze sulle condizioni di rischio che comportino diverse

di protezione civile dirette a fronteggiare lo stato di emergenza in atto nei territori delle regioni Lazio, Campania, Puglia, Calabria e Sicilia in relazione ad eventi calamitosi dovuti alla diffusione di incendi e fenomeni di combustione", la quale prevede all'art. 1, comma 9, che i sindaci dei comuni interessati delle regioni di cui alla citata ordinanza predispongano i piani comunali di emergenza. Il comma 10 dello stesso articolo dispone che il commissario delegato ponga in essere ogni azione di impulso utile a favorire la predisposizione da parte dei comuni esposti al rischio idrogeologico ed idraulico elevato e molto elevato, ex l. 267/08, della relativa pianificazione di emergenza.

valutazioni degli scenari, o ancora quando si disponga di nuovi o ulteriori sistemi di monitoraggio e allerta alla popolazione¹¹⁸.

Il nuovo codice della protezione civile, adottato con decreto legislativo 2 gennaio 2018 n. 1, prevede diverse pianificazioni, una per ogni livello di governo. In particolare, l'articolo 2, comma 4, statuisce che: *Sono attività di prevenzione non strutturale di protezione civile quelle concernenti: b) la pianificazione di protezione civile, come disciplinata dall'articolo 18.*

L'articolo 18 definisce la pianificazione di protezione civile ai diversi livelli territoriali quale composto delle attività di previsione e, nello specifico, delle attività, svolte anche con il concorso di soggetti dotati di competenza scientifica, tecnica e amministrativa, dirette all'identificazione e allo studio, anche dinamico, degli scenari di rischio possibili. Questa pianificazione è finalizzata alla definizione delle strategie operative e del modello di intervento contenente l'organizzazione delle strutture per lo svolgimento, in forma coordinata, delle attività di protezione civile e della risposta operativa per la gestione degli eventi calamitosi previsti o in atto, garantendo l'effettività delle funzioni, in relazione agli ambiti ottimali definiti su base provinciale e comunale. È inoltre diretta ad assicurare il necessario raccordo informativo con le strutture preposte all'allertamento del Servizio nazionale, a definire i flussi di comunicazione tra le componenti e strutture operative del Servizio nazionale interessate, e dunque a stabilire i meccanismi e le procedure per la revisione e l'aggiornamento della pianificazione stessa.

L'articolo 11 individua anche un piano di tipo regionale, che prevede criteri e modalità di intervento da seguire in caso di emergenza e che individua gli ambiti territoriali ottimali e connessi criteri organizzativi.

Si prevede, in particolare, come sia dovere dei comuni approvare con deliberazione consiliare il piano di protezione civile comunale o di ambito, redatto secondo criteri e modalità da definire con direttive del Presidente del Consiglio e con gli indirizzi regionali.

I piani di protezione civile, dunque, malgrado il nome sono dei piani predisposti principalmente dagli enti locali e regionali, i quali, unendo tutte le informazioni

¹¹⁸ Tale ricostruzione è effettuata direttamente dal Dipartimento della protezione civile: http://www.protezionecivile.gov.it/documents/20182/0/liguria_linee_guida.pdf

disponibili su un dato territorio e traendone degli scenari di rischio, non predispongono i mezzi per evitare l'emergenza, ma al massimo definiscono a monte possibili mezzi, risorse e procedure da attivare in caso di evento emergenziale.

Da quanto emerge, quindi, la pianificazione di protezione civile non è propriamente una vittoria del principio di precauzione o pianificazione su quello di contingenza: preso, infatti, atto dell'impossibilità di pianificare in modo funzionale una larga parte della realtà concreta dei territori e della società, ci si limita a pianificare la risposta emergenziale, cioè l'azione amministrativa che viene attivata quando gli eventi sono già usciti dal normale svolgimento fisiologico, per entrare nella fase di crisi. Inoltre, la pianificazione della possibile risposta ad eventi imprevedibili, oltre ad essere necessariamente generica, sembra avere necessariamente anche un orizzonte limitato. Questa non è infatti indirizzata a pianificare la risposta complessiva di breve, medio e lungo periodo all'evento emergenziale, ma esclusivamente la risposta immediata, in grado di esaurirsi in poche ore o pochi giorni.

Peraltro, in caso di emergenze particolarmente gravi o estese tali pianificazioni sono perlopiù superate, nell'urgenza dell'immediato, dall'attività di intervento della protezione civile nazionale, che indubbiamente si appoggia sulle attività di programmazione preventiva ma da cui può trascendere, utilizzandole solo come fonti di informazioni. Queste pianificazioni, inoltre, non dicono nulla circa le competenze di ricostruzione, aiuto alle popolazioni colpite, interventi per la tutela e la ripresa delle attività produttive e altro, esaurendo i propri effetti nella messa in sicurezza dei civili e dei luoghi. Come si vedrà, inoltre, soprattutto nei casi di emergenze particolarmente gravi, tali misure non hanno alcuna pianificazione, ma sono adottate in modo contingente e originale o tramite le competenze ordinarie di amministrazione degli enti locali e delle strutture periferiche dello Stato ovvero mediante la nomina di appositi commissari straordinari, perlopiù con delle previsioni *ad hoc* contenute nella decretazione di urgenza o in atti *extra ordinem*.

Sembra, conclusivamente, che si possa sostenere come il principio di pianificazione, e mediamente quello di precauzione, trovino una affermazione ancora relativamente blanda circa la prospettiva di un avvenimento emergenziale nel sistema italiano.

Quel che colpisce è come il fallimento delle poche pianificazioni preordinate ad impedire o mitigare le emergenze e dunque la gestione delle situazioni che derivino da tale fallimento coinvolgano, in via ordinaria, come si vedrà di seguito, le competenze degli stessi soggetti. Solo in via straordinaria, ove si presenti la necessità di intervento diretto della protezione civile e del sistema dei commissariamenti governativi tesi a risolvere una situazione sfociata in una crisi emergenziale, tali competenze subiscono una difformità evidente.

Se per un verso sembra razionale che il soggetto deputato a impedire l'emergenza sia anche lo stesso che deve gestirla ove si presenti, per altro verso questo potrebbe deresponsabilizzare gli enti stessi, consapevoli di mantenere comunque l'intero controllo amministrativo degli avvenimenti e della gestione dei propri territori. In tal senso il fallimento della pianificazione è una eventualità essenzialmente priva di sanzione e dunque una prospettiva non particolarmente responsabilizzante per gli enti locali e i soggetti coinvolti¹¹⁹. È pur vero che i casi in cui si assiste all'utilizzo del potere sostitutivo, e quindi ad una migrazione di competenza, se da un lato l'ente locale si trova spogliato di una propria sfera di potere, dall'altro questo riesce a passare alla gestione di un altro soggetto gli effetti del fallimento della pianificazione, con ciò imputando ad altri i problemi derivanti dalla propria inefficienza.

Il tema, che sarà trattato nel corso del lavoro, coinvolge dunque il delicato equilibrio tra l'amministrazione ordinaria, tra cui rientra la pianificazione, e la gestione straordinaria data dall'emergenza. Quanto fin qui introdotto, comunque, non porti a sopravvalutare la portata e il rilievo delle pianificazioni attualmente esistenti, delle quali si è già sottolineato l'uso e la dimensione piuttosto contenuta.

¹¹⁹ Le sanzioni eventualmente erogabili all'amministrazione inadempiente sono quelle derivanti dai normali profili di responsabilità amministrativa, contabile, civile, da accertarsi in sede giudiziaria.

3. La distribuzione delle competenze amministrative in materia di emergenza tra Stato ed enti territoriali

3.1. L'evoluzione delle competenze emergenziali

Se fin qui ci si è occupati della fase di pianificazione pre-emergenziale e delle relative competenze, siano queste attribuite alle regioni, alle autorità di distretto idrografico, all'amministrazione centrale o alla protezione civile, per i successivi paragrafi, come anticipato, si dovranno analizzare le competenze di gestione ove la situazione grave e straordinaria sia ormai avvenuta.

Al fine di analizzare le modifiche e le anomalie della strutturazione ordinaria delle competenze causate dall'emergenza, è necessario anzitutto studiare in concreto i rapporti tra Stato, regioni ed enti locali in tema di gestione delle emergenze.

In proposito si deve richiamare una precisazione già introdotta: quando si parla di emergenze si parla di un *genus* indeterminato di situazioni connotate da imprevedibilità, straordinarietà e particolare gravità che siano in grado di ledere interessi giuridici o diritti soggettivi protetti dall'ordinamento¹²⁰.

Questo fa sì che nel novero degli eventi emergenziali possano rientrare anche situazioni quali, ad esempio, una grave crisi economica o occupazionale, ovvero una crisi sociale quale, come si è ipotizzato, potrebbe essere generata in ragione dei flussi migratori.

Tuttavia, quando l'ordinamento tratta di emergenza lo fa quasi sempre riportandosi alla normativa sulla protezione civile e agli stati di emergenza ivi previsti¹²¹. Dunque, nell'analizzare le competenze di singoli soggetti e i fenomeni di spostamento di competenza causati dalla situazione emergenziale, ci si riferirà principalmente alla normativa di protezione civile, quale complesso legislativo in grado di attrarre a sé una larga parte delle situazioni straordinarie, ponendole in un sistema tendenzialmente

¹²⁰ *La parola emergenza - in luogo di necessità ed urgenza o contingibili ed urgenti - si afferma definitivamente con la legislazione dei primi anni settanta del '900 dedicata a determinate calamità naturali (Friuli, Irpinia, ecc.), poi raccolta nella legge che istituisce il servizio nazionale di protezione civile. Così R. CAVALLO PERIN, Il diritto amministrativo dell'emergenza per fattori esterni all'amministrazione pubblica, in Dir. amm., fasc. 4/2005, p. 777 e ss.*

¹²¹ *Sul punto A. BRANCASI, La "compressione" e la "riespansione" delle competenze come spiegazione del particolare assetto della protezione civile, in Giur. cost., n. 1/2016, p. 63 e ss.*

omogeneo¹²². Tutti i casi che non sono direttamente considerati dalle norme richiamate o che non rientrano in altri quadri normativi emergenziali di settore quale, ad esempio, quello inerente le crisi sanitarie, si devono considerare non disciplinati in modo speciale o derogatorio, bensì rimessi alle competenze e ai poteri ordinari, che saranno così chiamati a gestire anche i casi straordinari, senza però godere di particolari modifiche al proprio assetto o alle proprie facoltà giuridiche.

Ciò detto, occorre ora definire la collocazione della materia della protezione civile, sia sotto il profilo della sua autonomia sia sotto quello del riparto delle competenze tra Stato, regioni ed enti locali.

La prima legge organica sulla protezione civile è la legge 8 dicembre 1970, n. 996, che introduce il concetto di protezione civile quale sistema complessivo e ordinato di predisposizione e coordinamento degli interventi necessari a far arrivare nel modo più rapido ed efficace i soccorsi alle popolazioni colpite da una data emergenza, individuando preventivamente i relativi compiti fondamentali affidati ai vari organi dell'amministrazione.

Secondo questo modello la direzione e il coordinamento di tutte le attività di protezione civile passavano dal Ministero dei lavori pubblici al Ministero dell'interno,

¹²² La definizione di protezione civile contenuta nella legge n.225/92 è ben lontana sia da quella originariamente contenuta nel testo unico delle leggi di pubblica sicurezza approvato con il regio decreto n.773/31, che faceva riferimento alla "tutela della sicurezza" ed all'"incolumità dei cittadini" (art.1), sia da quella introdotta con la legge n. 996/70. C. MEOLI, *Protezione civile*, in *Digesto, discipline pubblicistiche*, IV ed., vol. XII, Utet, Torino, 1997, p. 132, evidenzia comunque il merito di questa seconda norma di aver introdotto una nozione giuridica dei concetti di calamità naturale e di catastrofe, palesando così la volontà del legislatore di costruire il nuovo sistema su "un'organizzazione complessa, nella quale sono rappresentati l'amministrazione centrale dello Stato, le autonomie locali e gli istituti ed i gruppi di ricerca scientifica, nonché ogni altra istituzione ed organizzazione anche privata interessata". Per una ricostruzione del sistema di protezione civile come delineato a partire dalla legge n. 225/92 fino ad oggi si vedano: M. MOIRAGHI, *Protezione civile*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2013; F. GANDINI, *La protezione civile: profili costituzionali e amministrativi, riflessi penali*, Giuffrè, Milano, 2007; G. GROppo, *La normativa sulla protezione civile: competenze di Stato, regioni, enti locali e volontariato*, EPC, Roma, 2006; C. MEOLI, *Il sistema di protezione civile dopo le modifiche legislative del 2001*, in *Gior. dir. amm.*, 2002, p. 716 e ss.; V. PEPE, *Protezione civile e pianificazione del territorio*, CEDAM, Padova, 2006 e ID, *Il diritto alla protezione civile*, Giuffrè, Milano, 1996; R. MAYER, *La protezione civile*, in M. STIPO (a cura di), *Commento al d.lgs. n.112/1998. Il nuovo modello di autonomie territoriali*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 1998, p. 467 e ss.; F. SANTOIANNI, *Protezione civile*, Nocchioli, Firenze, 1993; L. GIAMPAOLINO, *Il servizio nazionale di protezione civile (commento alla legge 24.2.1992, n.225)*, Giuffrè, Milano, 1993.

che poteva operare anche tramite un commissario per le emergenze e si coordinava con gli altri ministeri tramite il Comitato interministeriale della protezione civile.

Questo assetto ministeriale, dopo singole modifiche puntuali alla legge del 1970, viene profondamente innovato dalla legge 24 febbraio 1992, n. 225, istitutiva del Servizio nazionale della protezione civile¹²³, che introduce per la prima volta un sistema di amministrazione policentrico destinato a coinvolgere, in un ben determinato sistema di competenze, l'amministrazione statale, le regioni e gli enti locali, nonché soggetti di varia natura, pubblica o privata¹²⁴.

Il dato normativo, pur non definendo il concetto protezione civile, consente di desumerne il significato dalla sua finalità che è quella, affermata all'articolo 1, di 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 calamitosi¹²⁵. In tal senso il servizio di protezione civile consiste nell'insieme delle attività svolte dalla pubblica amministrazione per la protezione della pubblica incolumità con riguardo alla previsione e prevenzione delle varie ipotesi di rischio, al soccorso delle popolazioni colpite da catastrofi o eventi calamitosi, nonché al superamento dell'emergenza connessa ai predetti eventi¹²⁶.

Non sono, tuttavia, definiti dalla legge i concetti di catastrofe o evento calamitoso, la cui estensione può essere ampliata caso per caso in modo sostanzialmente

¹²³Il sistema di protezione civile è stato descritto come “micrordinamento autosufficiente”, formula che descrive la capacità degli atti che caratterizzano il settore di collegarsi e alimentarsi a vicenda, coprendo l'intero ambito di azione. Così C. MEOLI, *La protezione civile*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, II, Milano, 2003, p. 2145 e ss..

¹²⁴ Così l'art. 6 legge n. 225/92: *1. All'attuazione delle attività di protezione civile provvedono, secondo i rispettivi ordinamenti e le rispettive competenze, le amministrazioni dello Stato, le regioni, le province, i comuni e le comunità montane, e vi concorrono gli enti pubblici, gli istituti ed i gruppi di ricerca scientifica con finalità di protezione civile, nonché ogni altra istituzione ed organizzazione anche privata. A tal fine le strutture nazionali e locali di protezione civile possono stipulare convenzioni con soggetti pubblici e privati.* Parla di “organizzazione diffusa” costituita da tante periferie in funzione non del centro ma a servizio della collettività, S. CASSESE, *Le trasformazioni dell'organizzazione amministrativa*, in Riv. trim. dir. pub., 1985, p. 380 e ss. *2. Concorrono, altresì, all'attività di protezione civile i cittadini ed i gruppi associati di volontariato civile, nonché gli ordini ed i collegi professionali.* V. anche Corte Cost. sent. n. 323 e n. 32 del 2006, n. 327 del 2003 e n. 418 del 1992.

¹²⁵ V. F. DI LASCIO, *La protezione civile nella legislazione successiva alla riforma del Titolo V*, in Astrid Online, 18 marzo 2004.

¹²⁶ V. *Protezione civile*, voce in Enciclopedia Treccani on-line, Roma.

discrezionale¹²⁷. Questa discrezionalità, garantita in modo chiaro nella stessa legge, è d'altronde connaturata all'impossibilità di predeterminare le possibili situazioni emergenziali da affrontare, dovendo lasciare all'esecutivo e agli organi di protezione civile la possibilità di individuare le singole situazioni di pericolo o di emergenza in atto e di affrontarle con i poteri straordinari riconosciuti dalla legge.

Tale discrezionalità è tanto più garantita poi ove si consideri, come si vedrà nel prossimo capitolo, che nel caso concreto il governo non di rado interviene a fronteggiare l'emergenza anche con decreti legge, che, *de facto*, si atteggiavano come provvedimenti fungibili alle ordinanze della protezione civile, le quali, come si vedrà, pur avendo la natura di atto amministrativo presentano spesso un contenuto normativo.

L'utilizzo di uno strumento legislativo quale quello considerato, le cui possibili distorsioni non sembrano tanto legate alla carenza dei requisiti della necessità e dell'urgenza quanto alla possibile lesione di principi generali dell'ordinamento, quali ad esempio quelli di sussidiarietà e ripartizione delle competenze legislative tra Stato e regioni¹²⁸, consente comunque di creare o attivare in qualsiasi situazione i poteri speciali del soggetto ritenuto adeguato a gestire l'emergenza. Tramite la legge si può, infatti, definire emergenza ogni possibile avvenimento, con ciò creando una norma per il caso specifico che richiami e attualizzi, estendendoli a soggetti specifici, i poteri straordinari previsti in via generale dalla legge sulla protezione civile.

Non avrebbe senso giuridico sostenere l'impossibilità di attivazione di competenze emergenziali compiuta con una legge o con atto avente forza di legge sulla base del fatto che la fattispecie considerata non rientrerebbe nel novero della legge

¹²⁷ La legge 225/1992, all'articolo 2 si limita a prevedere che: *Ai fini dell'attività di protezione civile gli eventi si distinguono in: a) eventi naturali o connessi con l'attività dell'uomo che possono essere fronteggiati 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, catastrofi o altri eventi che, per intensità ed estensione, debbono essere fronteggiati con mezzi e poteri straordinari.* Circa le nozioni di catastrofe e attivazione dell'emergenza si vedano F. GIGLIONI, *Amministrazione dell'emergenza*, in Enc. dir., Annali, VI, 2013, p. 44 e ss. Sul concetto di calamità naturale, A. CROSETTI, *La normativa antisismica quale strumento preventivo dell'incolumità pubblica*, in Riv. giur. ed., 2011, p. 261 e ss.; S. CAPOZZI, *Calamità pubbliche*, in Enc. giur., 1988, V,

¹²⁸ Sui limiti della decretazione di urgenza in tema, ad esempio, di coinvolgimento degli enti regionali o locali si veda R. NEVOLA (a cura di), *La decretazione d'urgenza nella giurisprudenza costituzionale*, Corte Costituzionale, Servizio Studi, Roma, 2017, p. 39 e ss.

generale di disciplina della materia de qua. In tal caso, infatti, la legge speciale posteriore, pari grado alla legge anteriore generale, non farebbe altro che creare una deroga specifica per il caso concreto, fissando delle competenze atipiche ma legalmente legittime¹²⁹.

In tal senso, l'unico vero limite all'estensione del concetto di emergenza e, dunque, alle deroghe legali introdotte per fronteggiarla, può essere rappresentato dalla giurisprudenza, amministrativa o costituzionale, eventualmente intervenuta in ragione del verificarsi di conflitti che trovino origine nell'inadeguato uso dello specifico strumento legale impiegato.

All'interno di tale concetto di protezione civile la fissazione delle competenze emergenziali delle varie amministrazioni, all'interno di un indirizzo di delimitazione generico fissato nell'art. 2, comma 1, della detta legge n. 225/92, che stabiliva come la gravità dell'emergenza fosse il parametro su cui stabilire la corretta attribuzione delle competenze nel caso concreto, veniva fissata secondo uno schema di sussidiarietà, per cui la competenza era progressivamente accentrata verso l'alto con l'aggravarsi della situazione.

In questo schema, a norma dell'articolo 1 di tale legge, il Presidente del Consiglio dei ministri, promuoveva e coordinava 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, avvalendosi del Dipartimento della protezione civile, istituito nell'ambito della Presidenza del Consiglio dei ministri¹³⁰.

Al di sotto dell'amministrazione centrale, le regioni svolgevano sia compiti di indirizzo e programmazione sia funzioni direttamente operative¹³¹. La regione, infatti, provvedeva alla predisposizione dei programmi di previsione e prevenzione dei rischi, sulla base degli indirizzi nazionali, alla individuazione degli indirizzi per la predisposizione dei piani

¹²⁹ Il tema verrà sviluppato, infra, cap. II, par. IV. Si veda anche C. PINELLI, *Un sistema parallelo. Decreti-legge e il principio di legalità*, in Dir. pubbl., n. 2/2009, p. 317 e ss.; G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale. Definizione e modelli*, Giuffrè, Milano, 2003, *passim*;

¹³⁰ Non sembra necessario soffermarsi sugli ulteriori organi di protezione civile di livello nazionale, quali ex art. 7 l. n. 225/92, Commissione nazionale per la previsione e la prevenzione dei grandi rischi ed il Comitato operativo della protezione civile.

¹³¹ A riguardo M. POTO, *La protezione civile come materia di legislazione concorrente: ovvero quando gli eventi calamitosi incidono sul solo territorio regionale (nota a C. cost. 6 ottobre 2006 n. 323)*, in Resp. civ. e prev., fasc. 1/2007, p. 52 e ss.

provinciali di emergenza in caso di eventi di carattere regionale e all'attuazione di interventi urgenti in caso di eventi di cui all'art. 2, comma 1, lett. b), *ovvero per 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.*

Un ruolo centrale veniva poi attribuito alle province e ai comuni, ove le prime dovevano predisporre i piani provinciali di emergenza, prima di competenza del prefetto ai sensi di quanto disposto dalla previgente legge n. 996/1970 e successive modificazioni, ponendo in essere le attività di previsione e di prevenzione dei rischi, e dunque provvedendo all'attuazione del piano. Ai comuni erano, invece, assegnate le competenze in ordine alla previsione e prevenzione dei rischi, alla adozione dei provvedimenti necessari ad assicurare i primi soccorsi in caso di eventi calamitosi a rilevanza comunale, alla predisposizione di piani comunale ed intercomunali di emergenza e della diretta operatività in caso di necessità. Per quanto riguarda i comuni, peraltro, vi erano altre competenze proprie del sindaco, sia in qualità di ufficiale di Governo che come vertice monocratico dell'organo locale, previste dal decreto legislativo 18 agosto 2000 n. 267 (c.d. testo unico degli enti locali), in materia di gestione di altre situazioni emergenziali, di cui si parlerà in seguito¹³².

L'articolazione delle competenze definita dalla legge sulla protezione civile del 1992 risultava dunque complessa poiché toccava tutti i livelli di governo e delineava un sistema fortemente decentrato, nell'ambito del quale le competenze statali erano individuate in modo tassativo mentre alle autonomie locali veniva conferita in via generale e residuale la competenza in materia¹³³.

La legge n. 225/92 aveva quindi congegnato il sistema di protezione civile secondo competenze ripartite tra i diversi livelli di governo, avvalendosi di alcuni principi

¹³² V. infra, cap. II, par. II. In particolare ci si riferisce agli artt. 50 e 54 del TUEL.

¹³³ *Una materia, quale la protezione civile, rispetto alla quale la giurisprudenza costituzionale ha più volte affermato – anche prima della riforma del Titolo V della parte seconda della Costituzione – che il legislatore statale, con la legge n. 225 del 1992, ha rinunciato ad un modello centralizzato, optando per una «organizzazione diffusa a carattere policentrico» (sentenze n. 323 e n. 32 del 2006, n. 327 del 2003 e n. 418 del 1992), in cui ampio spazio è concesso alla discrezionalità delle Regioni. Così Corte Cost. sentenza n. 252/2016; V. anche F. GANDINI, A. MONTAGNI, *La protezione civile. Profili costituzionali e amministrativi, riflessi penali*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 57 e ss., ove definiscono la protezione civile un sistema a geometria variabile. V. anche G. RAZZANO, *Competenze legislative e giurisdizionali nelle emergenze. In margine della sentenza n. 277/2008 della Corte costituzionale*, in *Giur. it.*, n. 5/2009, p. 1095 e ss.*

di allocazione delle funzioni poi ripresi e rafforzati dalla legge 15 marzo 1997, n. 59 e dai relativi provvedimenti di attuazione. Ci si riferisce, in particolare, ai criteri di differenziazione ed adeguatezza che, seppure non espressamente richiamati, sono certamente sottesi all'articolazione delle competenze delle regioni e delle province, come indicate dal legislatore nelle disposizioni istitutive del servizio nazionale, di cui gli articoli 6 e seguenti della legge 225/92¹³⁴.

Negli anni successivi si era tentato di ridisegnare la materia in senso federalista nell'ambito del più complesso processo di redistribuzione delle funzioni amministrative tra livelli di governo operato dalla la legge 15 marzo 1997 n. 59, c.d. legge Bassanini I, attuata, tra l'altro, dal successivo decreto legislativo 31 marzo 1998 n. 112. Questo provvedimento, pur conservando l'assetto organizzativo e funzionale precedente, ha disposto una generale attribuzione di compiti alle regioni ed agli enti locali in relazione agli eventi calamitosi fronteggiabili con mezzi ordinari, limitando al contempo l'intervento dello Stato alle ipotesi più gravi elencate dall'art. 2, lett. c), della l. n. 225/92, e riconoscendo allo stesso i soli compiti tassativamente indicati dall'art. 107, d.lgs. n. 112/1998¹³⁵.

¹³⁴ Sul punto F. DI LASCIO, *op. ult. cit.*, p. 2.

¹³⁵ L'art. 2 citato si riferisce a: *Calamità naturali, catastrofi o altri eventi che, per intensità ed estensione, debbono essere fronteggiati con mezzi e poteri straordinari*. Mentre l'articolo 107 citato si riferisce a: a) *all'indirizzo, promozione e coordinamento delle attività delle amministrazioni dello Stato, centrali e periferiche, delle regioni, delle province, dei comuni, delle comunità montane, degli enti pubblici nazionali e territoriali e di ogni altra istituzione ed organizzazione pubblica e privata presente sul territorio nazionale in materia di protezione civile*; b) *alla deliberazione e alla revoca, d'intesa con le regioni interessate, dello stato di emergenza al verificarsi degli eventi di cui all'art. 2, comma 1, lettera c), della legge 24 febbraio 1992, n. 225*; c) *alla emanazione, d'intesa con le regioni interessate, di ordinanze per l'attuazione di interventi di emergenza, per evitare situazioni di pericolo, o maggiori danni a persone o a cose, per favorire il ritorno alle normali condizioni di vita nelle aree colpite da eventi calamitosi e nelle quali è intervenuta la dichiarazione di stato di emergenza di cui alla lettera b)*; d) *alla determinazione dei criteri di massima di cui all'articolo 8, comma 1, della legge 24 febbraio 1992, n. 225*; e) *alla fissazione di norme generali di sicurezza per le attività industriali, civili e commerciali*; f) *alle funzione operative riguardanti: 1) gli indirizzi per la predisposizione e l'attuazione dei programmi di previsione e prevenzione in relazione alle varie ipotesi di rischio; 2) la predisposizione, d'intesa con le regioni e gli enti locali interessati, dei piani di emergenza in caso di eventi calamitosi di cui all'articolo 2, comma 1, lettera c), della legge 24 febbraio 1992, n. 225 e la loro attuazione; 3) il soccorso tecnico urgente, la prevenzione e lo spegnimento degli incendi e lo spegnimento con mezzi aerei degli incendi boschivi; 4) lo svolgimento di periodiche esercitazioni relative ai piani nazionali di emergenza*; g) *la promozione di studi sulla previsione e la prevenzione dei rischi naturali ed antropici*. Su questa evoluzione legislativa si veda anche F. DI LASCIO, *La protezione civile nella legislazione successiva alla riforma del Titolo V*, in *Gior. dir. amm.*, fasc. 4/2004, p. 385 e ss.

Una riforma più incisiva era stata anche tentata con il decreto legislativo 30 luglio 1999 n. 300, cui si deve l'istituzione dell'Agenzia di protezione civile e l'attribuzione ad essa della direzione e del coordinamento delle attività tecnico-operative di previsione, prevenzione e soccorso. In questo modello, invero mai attuato, la gestione amministrativa dell'emergenza veniva attribuita all'Agenzia di protezione civile, l'indirizzo politico al Ministro dell'interno e le attività decentrate a regioni ed enti locali¹³⁶.

L'attuazione di tale riforma di sistema è stata, tuttavia, impedita dalla successiva emanazione del decreto legge 7 settembre 2001, n. 343, che, prima dell'effettiva entrata in esercizio dell'Agenzia suddetta, ne ha cancellato l'istituzione, riportando le relative attribuzioni in capo a al preesistente Dipartimento di protezione civile incardinato presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri. Si è, dunque, assistito ad un riaccentramento delle competenze verso la Presidenza del Consiglio, in contrasto con la tendenza al rafforzamento del ruolo delle regioni e delle autonomie locali, affermata in modo ancor più incisivo dalla contemporanea riforma del Titolo V della Costituzione. La struttura organizzativa centrale di protezione civile, anziché unificarsi in una agenzia, era così tornata ad articolarsi su una base bipartita: Presidenza del Consiglio dei Ministri, al cui interno operava il Dipartimento di protezione civile e il Ministero dell'Interno.

Si prevedeva infatti all'art. 5 del decreto legge n. 343/2001 che il *Presidente del Consiglio dei Ministri, ovvero il Ministro da lui delegato, promuove e coordina le attività delle amministrazioni centrali e periferiche dello Stato, 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, 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 e da altri grandi eventi, che determinino situazioni di grave rischio. Questo, inoltre, predispone gli indirizzi operativi dei programmi di previsione e prevenzione dei rischi, nonché i programmi nazionali di soccorso e i piani per l'attuazione delle conseguenti misure di emergenza, di intesa con le regioni e gli enti locali. Si disponeva, infine, che per lo svolgimento delle*

¹³⁶ V. A. SANDULLI, *L'Agenzia di protezione civile (articoli 79-87)*, in A. PAJNO e L. TORCHIA (a cura di), *La riforma del governo*, Il Mulino, Bologna, 2000, p. 415 ss. Sulla ricostruzione si veda anche A. FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, Il Mulino, Bologna, 2008, p. 170 e ss.

attività previste dal presente articolo, il Presidente del Consiglio dei Ministri, ovvero il Ministro da lui delegato, si avvale del Dipartimento della protezione civile.

Lo stesso decreto attribuiva inoltre al Ministero dell'interno una competenza di carattere generale in materia di politiche di protezione civile e prevenzione incendi, facendo al contempo salve le specifiche funzioni del Presidente del Consiglio nella medesima materia, secondo una ripartizione di funzioni non propriamente chiara¹³⁷.

Malgrado il detto progressivo accentramento nell'amministrazione statale delle funzioni di protezione civile, con la riforma del titolo V della Costituzione, legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, tale materia è stata inserita, nell'elenco di cui l'art. 117, tra le materie oggetto di legislazione concorrente tra Stato e regioni, con ciò riavvicinandosi all'assetto policentrico fissato nella legge del 1992¹³⁸.

A seguito di questa riforma il sistema legislativo della protezione civile si è dunque diviso tra la normativa statale, che è rimasta essenzialmente la stessa del 1992 con modifiche di secondario rilievo, e le varie misure concorrenti regionali¹³⁹.

3.2. Le competenze emergenziali attuali tra Stato, regioni, enti locali e prefetti

Solo con il decreto legislativo 2 gennaio 2018, n. 1, c.d. codice della protezione civile, si ha una riforma complessiva del sistema, la quale, comunque, tendenzialmente ribadisce il previgente assetto di competenze amministrative, pur estendendo ulteriormente il ventaglio di possibili situazioni in grado di attivare la competenza del servizio di protezione civile. Tale codice prevede all'art. 1, in continuità con il quadro

¹³⁷ L'attribuzione in via esclusiva al Ministro dell'interno di tale competenza è stata in seguito superata ad opera del decreto legge n. 90/2005.

¹³⁸ V. in tema di attuazione della citata legge costituzionale e di sussidiarietà verticale delle funzioni amministrative: *Art.7. Attuazione dell'articolo 118 della Costituzione in materia di esercizio di funzioni amministrative*, in AAVV, *La Loggia. Commento alla L. 5 giugno 2003 n.131 di attuazione del Titolo V della Costituzione*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2003, p. 158.

¹³⁹ Tra le molte si vedano, ad esempio: legge della Regione Marche n. 32/01, alla legge della Regione Piemonte n. 7/03 ed alla legge della Regione Toscana n. 67/03. Come è stato notato da F. DI LASCIO, *op. ult. cit.*, p. 6: *solamente la l.r. Piemonte n.7/03 pone espressamente tra le proprie finalità l'attuazione del decreto legislativo n.112/98, mentre le altre due leggi regionali non vi fanno alcun riferimento, né, per contro, richiamano la riforma operata con la legge costituzionale n.3/01. Questo confermerebbe, in un certo senso, le osservazioni svolte circa la scarsa portata innovativa, sotto il profilo sostanziale, dell'inserimento della protezione civile tra le materie di legislazione concorrente.*

anteriore, che “*la funzione di protezione civile costituita dall’insieme delle competenze e delle attività volte a tutelare la vita, l’integrità fisica, i beni, gli insediamenti, gli animali e l’ambiente dai danni o dal pericolo di danni derivanti da eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall’attività dell’uomo*”.

Inoltre si deve notare come, ancora oggi, l’articolo 7 del d.lgs. n. 1/2018 delimita le sfere di competenza amministrative di Stato e regioni, similmente a quanto già visto nella legge n. 225/1992 e in ottemperanza al riparto di potestà legislativa statuito dall’articolo 117 della Costituzione, stabilendo come ai fini dello svolgimento delle attività di protezione civile gli eventi emergenziali si distinguono in: emergenze connesse con eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall’attività dell’uomo che possono essere fronteggiate mediante interventi attuabili dai singoli enti e amministrazioni competenti in via ordinaria; emergenze che per loro natura o estensione comportano l’intervento coordinato di più enti o amministrazioni, e debbono essere fronteggiate con mezzi e poteri straordinari da impiegare durante limitati e predefiniti periodi di tempo, disciplinati dalle regioni nell’esercizio della rispettiva potestà legislativa; emergenze di rilievo nazionale che in ragione della loro intensità o estensione debbono, con immediatezza d’intervento, essere fronteggiate con mezzi e poteri straordinari da impiegare durante limitati e predefiniti periodi di tempo, le quali sono rimesse alla competenza dell’esecutivo e del legislatore nazionale¹⁴⁰.

Anche nel nuovo quadro normativo la distinzione tra i livelli di evento non si fonda, dunque, sulla forza o pericolosità dell’accadimento in sé, quanto piuttosto sulle caratteristiche dei mezzi necessari per fronteggiarlo, secondo un modello “sequenziale in senso ascendente”. Questa permanente preferenza del legislatore rende tutt’altro che agevole l’individuazione dei soggetti titolari di obblighi di agire al momento del verificarsi dell’evento, poiché tale individuazione riposa su una valutazione, contingente e irripetibile, del pericolo, con il conseguente rischio di opinioni divergenti tra le autorità coinvolte¹⁴¹. Tale peculiare assetto di competenze, dipendente dal caso concreto e

¹⁴⁰ Circa i poteri legislativi delle regioni tale previsione torna centrale nel comma 9 dell’articolo 24 e nel comma 11 dell’articolo 25 del nuovo codice della protezione civile.

¹⁴¹ Come nota A. GARGANI, *Omesso impedimento di calamità naturali? La problematica posizione di garanzia posta a carico dei titolari di funzioni di protezione civile*, in www.lalegislazionepenale.eu, p. 8.; concorde I. PISA, *Protezione civile e responsabilità penale*, in Riv. it. dir. e proc. pen., fasc. 1/2016, p. 223 e ss che nota, sia pure con riferimento alla previgente normativa, come: *il punto debole del sistema la*

difficilmente strutturabile in base ad una previsione rigida effettuata dalla legge in via generale, peraltro, ricalca nella norma, specificandolo ulteriormente, anche il riparto di competenza legislativa tra Stato e regioni.

L'art. 3 del d.lgs. n. 1/2018, nel rispetto dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza, garantendo al contempo l'unitarietà dell'ordinamento, prevede poi che facciano parte del servizio nazionale di protezione civile, il Presidente del Consiglio, i presidenti delle regioni, in qualità di autorità territoriali di protezione civile e in base alla potestà legislativa attribuita, i sindaci e i sindaci metropolitani in qualità di autorità territoriali di protezione civile limitatamente alle articolazioni appartenenti o dipendenti dalle rispettive amministrazioni¹⁴².

Si ribadisce così in modo compiuto l'assetto policentrico del sistema di protezione civile, che conferma e perfeziona l'evoluzione degli ultimi decenni.

In particolare, il Presidente del Consiglio dei Ministri, a norma dell'art. 5, *per il conseguimento delle finalità del servizio nazionale, detiene i poteri di ordinanza in materia e determina le politiche di protezione civile per la promozione e il coordinamento delle attività delle amministrazioni dello Stato, centrali e periferiche, delle regioni, delle città metropolitane, delle province, dei comuni, degli enti pubblici nazionali e territoriali e di ogni altra istituzione e organizzazione pubblica o privata presente sul territorio nazionale. Lo stesso, con direttive, predispose gli indirizzi per lo svolgimento, in forma coordinata, delle attività di protezione civile, al fine di assicurarne l'unitarietà nel rispetto delle peculiarità dei territori.*

A norma dell'articolo 8 del nuovo codice, il Dipartimento della protezione civile, coadiuva il Presidente del Consiglio nello svolgimento delle attività che hanno rilievo nazionale, tra le quali quelle di indirizzo, promozione e coordinamento delle attività delle

virtuale impossibilità di determinare il soggetto competente, l'autorità deputata alla direzione dei servizi di emergenza da attivare, sino a quando non si sia stabilita la gravità dell'evento (39). È un dato di esperienza, infatti, che al momento del verificarsi dell'evento calamitoso risulti oggettivamente arduo valutarne l'intensità e l'estensione con immediatezza e attendibilità, al fine di ricondurlo a una delle fattispecie dell'art. 2 l. 225/1992 e, quindi, di stabilire le determinazioni da adottare successivamente.

¹⁴² In particolare operano con riferimento ai suddetti ambiti di governo: il Dipartimento della protezione civile, di cui si avvale il Presidente del Consiglio nell'esercizio della funzione di indirizzo e coordinamento del Servizio nazionale, le regioni titolari della potestà legislativa concorrente in materia di protezione civile, i comuni, anche in forma aggregata, le città metropolitane e le province, secondo le modalità organizzative disciplinate dallo stesso codice.

amministrazioni dello Stato, centrali e periferiche, delle regioni, dei comuni e degli altri enti locali. Inoltre, elabora i provvedimenti finalizzati alla gestione delle situazioni di emergenza di rilievo nazionale, i piani nazionali riferiti a specifici scenari di rischio di rilevanza nazionale e i programmi nazionali di soccorso nonché coordina il servizio nazionale, fornisce gli indirizzi generali per le attività di formazione, definisce i criteri per l'individuazione delle zone sismiche e coordina le attività della protezione civile italiana con quelle del servizio europeo.

Invero queste competenze hanno per larga parte natura ordinaria, essendo preordinate alla gestione della situazione emergenziale, ma non sono connotate da quella urgenza e contingibilità tipica della risposta immediata all'emergenza. All'interno di queste, infatti, la competenza del governo ad affrontare l'emergenza concreta, dunque il vero caso di competenza speciale determinata dall'emergenza, è quello normato dall'articolo 24, su cui si tornerà *infra*.

Alle competenze dell'amministrazione centrale si devono poi affiancare le vaste competenze residuali delle regioni e degli enti locali.

L'art. 11 del citato d.lgs. n. 1/18 prevede, in tale direzione, che *le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, nell'esercizio delle rispettive potestà sia legislative che amministrative, disciplinano l'organizzazione dei sistemi di protezione civile nell'ambito dei rispettivi territori, assicurando lo svolgimento delle attività di protezione civile*. In particolare queste attività sono per larga parte di tipo pianificatorio o di predisposizione di mezzi e strutture atti ad affrontare l'emergenza.

Per ciò che riguarda l'emergenza in sé, le regioni hanno un rilievo esclusivamente in tema di definizione delle modalità per la deliberazione dello stato di emergenza e per lo svolgimento delle conseguenti attività. Non sono quindi titolari di competenze emergenziali originali, in grado, ad esempio, di fondarne dei poteri straordinari attuabili per mezzo di ordinanze o di altri provvedimenti *extra ordinem* strettamente legati alla situazione immediata.

Tali poteri si rinvengono, invece, nelle competenze dei comuni e dei sindaci, veri e propri attori centrali dell'amministrazione dell'emergenza¹⁴³.

¹⁴³ Si può anche vedere, in generale, E. MELE, *Manuale di diritto degli enti locali*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 166 e ss.; F. STADERINI, P. CARETTI, P. MILAZZO, *Diritto degli enti locali*, CEDAM, Padova, 2011, in particolare p. 278 sulle competenze di protezione civile; F. PINTO, *Diritto degli enti locali*, Giappichelli,

Per i sindaci è infatti previsto, dall'art. 6 del medesimo codice, che, nel rispetto delle direttive di protezione civile e di quanto previsto dalla legislazione regionale, l'esercizio delle funzioni di vigilanza in merito allo svolgimento integrato e coordinato delle medesime attività da parte delle strutture afferenti alle rispettive amministrazioni. Questi, in quanto autorità territoriali di protezione civile, sono infatti responsabili, con riferimento agli ambiti di governo e alle funzioni di competenza, anzitutto del recepimento degli indirizzi nazionali in materia di protezione civile, dunque della promozione, dell'attuazione e del coordinamento delle attività esercitate dalle strutture organizzative di propria competenza, nonché dell'articolazione delle strutture organizzative preposte all'esercizio delle funzioni di protezione civile e dell'attribuzione, alle medesime strutture, di personale adeguato e munito di specifiche professionalità, della disciplina di procedure e modalità di organizzazione dell'azione amministrativa delle strutture e degli enti afferenti alle rispettive amministrazioni, peculiari e semplificate al fine di assicurarne la prontezza operativa.

Le previsioni di questo articolo sono completate da quelle dell'articolo 12, che statuisce come lo svolgimento, in ambito comunale, delle attività di pianificazione di protezione civile e di direzione dei soccorsi con riferimento alle strutture di appartenenza, sia una funzione fondamentale dei comuni¹⁴⁴.

Torino, 2011, cap. IV; L. VANDELLI, *Il sistema delle autonomie locali*, Il Mulino, Bologna, 2015, cap. V e VII.

¹⁴⁴ Per certi versi questa competenza ben si integra con le altre competenze, prossime all'emergenza, di cui è investito il Sindaco: la pubblica incolumità tutela infatti l'integrità fisica dei cittadini e individua nella pubblica amministrazione e nella figura del Sindaco quale Ufficiale di Governo, l'autorità in dovere di esercitare la tutela nelle materie edilizia, polizia locale e igiene. Il Sindaco, quale Ufficiale del Governo, adotta, con atto motivato e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico, provvedimenti contingibili e urgenti in materia al fine di prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità dei cittadini. Il Sindaco è altresì autorità locale in materia di sanità, ai sensi dell'art. 32 della legge n. 833/1978 e dell'art. 117 del d.lgs. n. 112/1998. In qualità di autorità locale in materia di sanità il Sindaco adotta provvedimenti contingibili e urgenti per emergenze sanitarie e di igiene pubblica, ex art. 50 TUEL. Il Sindaco è inoltre autorità locale di pubblica sicurezza secondo l'art. 1 del R.D. n. 733/1931, TULPS, nei comuni ove non è presente il capo dell'ufficio di pubblica sicurezza. V. Cass. civile, sez. I, 11 gennaio 1999, n. 182; Cass. penale, sez. IV, 12 marzo 2010, n. 16761, che chiarisce come: *Nel sistema delineato dalla l. n. 225/92 (istituzione del servizio nazionale della protezione civile) al sindaco, quale autorità locale di protezione civile e nell'ambito del territorio comunale, compete la gestione dell'emergenza provocata da eventi naturali o connessi con l'attività dell'uomo, di calamità naturali o catastrofi; se questi eventi non possono essere fronteggiati con i mezzi a disposizione del comune il sindaco chiede l'intervento di altri mezzi e strutture al prefetto che adotta i provvedimenti di competenza coordinandoli con quelli del sindaco le cui attribuzioni hanno natura concorrente (e non residuale) con quelle del prefetto che ne ha la direzione.*

Nell'ambito di tale competenza i comuni devono assicurare l'attuazione delle attività di protezione civile nei rispettivi territori e delle attività di prevenzione, inoltre, ed è questo il punto che preme sottolineare, adottano *tutti i provvedimenti, compresi quelli relativi alla pianificazione dell'emergenza, necessari ad assicurare i primi soccorsi in caso di eventi calamitosi in ambito comunale; al verificarsi delle situazioni di emergenza [provvedono] all'attivazione e alla direzione dei primi soccorsi alla popolazione e degli interventi urgenti necessari a fronteggiare le emergenze; [provvedono inoltre] alla vigilanza sull'attuazione da parte delle strutture locali di protezione civile dei servizi urgenti*¹⁴⁵.

In particolare, il sindaco, in coerenza con quanto previsto dal decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, è anche responsabile dell'adozione dei provvedimenti contingibili ed urgenti di cui all'articolo 54 del medesimo testo unico degli enti locali, al fine di prevenire ed eliminare gravi pericoli per l'incolumità pubblica, anche sulla base delle valutazioni formulate dalla struttura di protezione civile¹⁴⁶. Il sindaco ha, inoltre, competenze di pianificazione e informazione della popolazione che però, ancora una volta, tornano ad essere competenze di tipo ordinario.

Gli enti regionali e locali non esauriscono, tuttavia, il novero dei soggetti coinvolti nella funzione di protezione civile e come tali assegnatari di competenze in caso di emergenza.

Anzi, per certi versi si può dire che ci sono soggetti che hanno una competenza di protezione civile esclusivamente emergenziale, dunque una competenza speciale che si attiva solo in prossimità dell'evento e che non coinvolge alcuna altra competenza ordinaria afferente il servizio di protezione civile¹⁴⁷.

¹⁴⁵ Così l'art. 12 del d.lgs. n. 1/2018.

¹⁴⁶ Sul punto si tornerà estesamente nel prossimo capitolo.

¹⁴⁷ In tema si veda in bibliografia M. C. MASCAMBRUNO, *Il prefetto*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1988; F. CUOCOLO, *Il prefetto nello Stato delle autonomie*, in Studi Ottaviano, 1993; G. BALSAMO, *Il prefetto della repubblica*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 1992; R. LAURO, *Il prefetto della Repubblica: tra istituzioni e società*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2005; R. CANNIZZARO, *Il centro orizzontale: strategie e strumenti del prefetto nel governo della complessità*, Carocci, Roma, 2012.; V. anche Cassazione penale, sez. IV, 10 luglio 2001, n. 33577: *il complesso normativo vigente consente di individuare in capo al Prefetto una posizione di garanzia, che si estrinseca, in caso di calamità naturali di carattere eccezionale, nel potere - dovere di organizzare e coordinare la protezione civile, finanche nel compito di informare la popolazione circa il comportamento da tenere in tali circostanze*. In tema di necessità di una norma che attribuisca i poteri in casi ulteriori V. TAR Campania, Salerno, sez. I, sent. n. 1766/2004, che

L'art. 9 del codice della protezione civile prevede, infatti, che in occasione degli eventi emergenziali più gravi, di cui l'art. 7, comma 1, lettere b e c, ovvero nella loro imminenza o in caso di allerta nazionale, il prefetto debba svolgere una pluralità di compiti: anzitutto assicura un costante flusso e scambio informativo con il Dipartimento della protezione civile, la regione, i comuni e il Dipartimento dei vigili del fuoco del Ministero dell'interno¹⁴⁸. Questo poi assume, nell'immediatezza dell'evento in raccordo con il presidente della giunta regionale e coordinandosi con la struttura regionale di protezione civile, la direzione unitaria di tutti i servizi di emergenza da attivare a livello provinciale, coordinandoli con gli interventi messi in atto dai comuni interessati. Inoltre il prefetto promuove e coordina l'adozione dei provvedimenti necessari per assicurare l'intervento delle strutture dello Stato e vigila sull'attuazione dei servizi urgenti a livello provinciale, svolgendo inoltre altri compiti minori¹⁴⁹. Il prefetto, dunque, oltre a non avere poteri ordinari in questo settore e pur non essendo titolare di funzioni vere e proprie attuabili con provvedimenti specifici, ha ampie funzioni di vigilanza e coordinamento emergenziale, sostituendosi nei fatti al presidente della provincia¹⁵⁰.

sottolinea proprio la necessità di una norma attributiva del potere di intervento: *Una volta sospesa in toto dal Tar di Salerno l'o.m. n. 3186 del 22 marzo 2002, attributiva del potere commissariale al Prefetto di Napoli per la realizzazione degli interventi necessari a fronteggiare lo stato di emergenza del bacino del fiume Sarno, è venuto meno il presupposto normativo su cui poggia il predetto potere commissariale. Circa la dipendenza del Prefetto dalla struttura di protezione civile: TAR Lazio, sez. I, sent. n. 30425/2010 : Il commissario di Governo delegato per fronteggiare il rischio sanitario [...] benché costituito presso un assessorato della Giunta regionale della Campania, ha veste di organo straordinario della Presidenza del Consiglio dei ministri (Dipartimento della protezione civile), di cui il competente apparato statale si avvale per lo svolgimento dei compiti di cui alla l. n. 225 del 1992; pertanto, gli atti assunti nell'esercizio delle funzioni delegate sono riferibili alla stessa Presidenza del Consiglio, organo che riveste nei confronti del commissario delegato un carattere di supervisione e di indirizzo.*

¹⁴⁸ C. MEOLI, *Protezione civile*, in AAVV, *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Utet, Torino, 2015, p. 137, ove definisce il prefetto un ruolo poliedrico e a tutto campo.

¹⁴⁹ C. MEOLI, *Protezione civile*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 4672: *In concreto, dunque, al verificarsi dell'evento calamitoso il Prefetto assicurerà agli enti territoriali il concorso dello Stato e delle relative strutture periferiche per gli interventi urgenti, così realizzando la menzionata funzione di "cerniera" tra i livelli di risorse disponibili, fermo restando l'adempimento prioritario di quanto pianificato, a livello locale, dai singoli enti pubblici territoriali nella rispettiva competenza. La ratio legis del sistema di disposizioni inerenti la protezione civile non consiste infatti nella sovraordinazione di un'autorità sull'altra, ma nel raccordo e nel coinvolgimento delle risorse statali e locali, per l'ottimizzazione reciproca.*

¹⁵⁰ Con ciò, peraltro, ribadendo le competenze storiche definite dall'art. 19, comma 3, r.d. n. 383 del 1934: *Il prefetto rappresenta il potere esecutivo nella provincia» [...] «Vigila sull'andamento di tutte le pubbliche amministrazioni e adotta, in caso di urgente necessità, i provvedimenti indispensabili nei diversi rami di*

3.3. Riflessioni sulle competenze

Orbene, una prima riflessione va fatta proprio sulla natura e sull'estensione delle funzioni di protezione civile. Il testo dell'art. 117 della Costituzione, infatti, qualifica la protezione civile come una materia autonoma, assegnata alla competenza concorrente. Tale scelta può essere interpretata come sintomo della volontà di superare la trasversalità insita nel concetto di protezione civile. Questa può essere considerata contemporaneamente una componente di altre materie, ad esempio un fine connaturato al governo del territorio, alle politiche ambientali, energetiche o sanitarie, oppure una materia a sé stante, cui corrispondono funzioni amministrative e livelli organizzativi specifici. Forse è proprio questa ineliminabile duplicità della protezione civile a rendere necessario un modello organizzativo originale che consideri come, in situazioni di normalità, tutte le materie potenzialmente toccate dal concetto di protezione civile sono attribuite a soggetti specifici, quasi sempre diversi dall'amministrazione centrale dello Stato.

Si può dunque richiamare una seconda considerazione già introdotta, in tema di distinzione tra le funzioni di pianificazione e rientro dall'emergenza, le quali dovrebbero considerarsi funzioni amministrative tradizionali, e funzione di gestione immediata dall'evento emergenziale, che invece dovrebbe rappresentare il fulcro di una legislazione speciale di protezione civile¹⁵¹. Inoltre, circa il modello organizzativo occorre considerare che pur strutturandosi come una fitta rete di amministrazioni centrali, regionali e locali, questo non può considerarsi un modello di amministrazioni in rapporto paritario, per via

servizio». «Ordina le indagini necessarie nei riguardi delle amministrazioni locali sottoposte alla sua vigilanza. Invia appositi commissari presso le amministrazioni degli enti locali territoriali e istituzionali... per reggerle, per il periodo di tempo strettamente necessario, qualora non possano, per qualsiasi ragione, funzionare. Tutela l'ordine pubblico e sovrintende alla pubblica sicurezza, dispone della forza pubblica e può richiedere l'impiego di altre forze armate. R. CAVALLO PERIN, Il diritto amministrativo dell'emergenza per fattori esterni all'amministrazione pubblica, in Dir. amm., fasc. 4/2005, p. 777 e ss. ricostruisce come: Se il prefetto in situazioni ordinarie riferisce ai rispettivi organi competenti, proponendo i provvedimenti che ritenga di interesse, in situazioni di necessità e urgenza può per «competenza funzionale generale» - anche in deroga alle disposizioni di legge - intervenire direttamente sull'organizzazione delle pubbliche amministrazioni o dei gestori di servizi pubblici oppure di privati che esercitano un'attività di interesse pubblico e siano per ciò assoggettati ad un rapporto giuridico speciale con le amministrazioni.

¹⁵¹ V. *supra* par. 2.3.

della presenza di un soggetto forte inserito nella sede del coordinamento politico del governo. La duplice scelta di mantenere un modello basato su un assetto centrale bipartito e di porre al centro di esso il Dipartimento della protezione civile sembra rafforzare l'idea della prevalenza dell'attività politico-amministrativa rispetto a quella tecnico-professionale¹⁵². In sostanza, pur essendosi aperto più volte il sistema della protezione civile alla delocalizzazione e al policentrismo non si è mai riusciti a completare tale transizione, continuando questo a fondarsi principalmente su un livello centrale, con una forte connotazione verticistica in senso sia politico che amministrativo, che delega al livello regionale e territoriale funzioni secondarie.

Peraltro tali competenze, come è stato anticipato nel precedente paragrafo, hanno uno spiccato carattere di cedevolezza, a fronte della necessità di esercizio unitario dell'azione amministrativa o, come si è visto, della funzione legislativa. Ciò porta a dire che non solo l'emergenza crea una strutturazione di competenze diversa da quella ordinaria, in particolare tramite l'ancoraggio della situazione concreta alla materia della protezione civile, ma consente di spostare ulteriormente la competenza avocandola ad un soggetto diverso da quello ordinariamente investito¹⁵³. Si configura così un'ipotesi tipica di esercizio del potere di sostituzione.

Va qui sottolineato che esistono altre emergenze che, pur riconducibili ai poteri di protezione civile, trovano una propria normazione di settore, generalmente preesistente al complesso normativo richiamato. Si tratta però di ipotesi le quali, il più delle volte, non fanno altro che esplicitare come, nell'esercizio delle potestà ordinarie di determinati enti, ove questi si trovino in situazioni emergenziali, sia loro consentito di utilizzare degli strumenti amministrativi specifici e fortemente derogatori ovvero le ordinanze. Dunque più che un assetto originale di competenza si introduce una peculiarità provvedimentale: per questa ragione si accenna qui alle fattispecie, ma se ne tratterà più estesamente nel capitolo sui provvedimenti¹⁵⁴.

È il caso, ad esempio, delle emergenze igienico-sanitarie, che comprendono anche quelle veterinarie, nelle quali le competenze e i poteri d'emergenza, a norma dell'art. 32 della legge n. 833/1978 e dell'art. 50 del d.lgs. n. 267/2000, sono ripartiti fra sindaco,

¹⁵² Lo nota A. FIORITTO, *op. cit.*, p. 173.

¹⁵³ Si tornerà su questo tema nei prossimi paragrafi.

¹⁵⁴ Pertanto si rinvia, per l'analisi puntuale di quanto qui introdotto, al capitolo II.

presidente della giunta regionale e Ministro della salute. In tema di emergenze ambientali la competenza in ambito locale è del sindaco quale titolarità propria ed in ogni altro caso in sostituzione fino a quando non intervengano i soggetti competenti. Ancora, a norma del testo unico degli enti locali, con l'eccezione delle emergenze da rifiuti, il sindaco è competente qualora si verificano situazioni di eccezionale ed urgente necessità di tutela della salute pubblica e dell'ambiente e non si possa altrimenti provvedere, inoltre si inserisce per la prima volta, tra sindaco e presidente della giunta regionale, la titolarità di un potere d'emergenza del presidente della provincia, originariamente a norma dell'art. 13, d.lgs. n. 22/1997, oggi a norma dell'art. 191 del d.lgs. n. 152/2006, testo unico ambientale¹⁵⁵. Ove le emergenze ambientali abbiano invece dimensione nazionale la legge 3 marzo 1987, n. 59, sul funzionamento del Ministero dell'ambiente, prevede all'art. 8 che *il Ministro dell'ambiente, di concerto con i Ministri eventualmente competenti, può emettere ordinanze contingibili e urgenti per la tutela dell'ambiente*.

Tali competenze, di cui si è data una enunciazione meramente sommaria, hanno però, in diversi casi, un utilizzo concreto estremamente rado e in generale una estensione oggettiva limitata a casistiche ristrette, al contrario di quelle di protezione civile¹⁵⁶. Inoltre, come detto, queste perlopiù non devono considerarsi altro che competenze ordinarie rese più libere in caso di emergenza. Sembra pertanto, per i prossimi paragrafi, utile concentrarsi essenzialmente sul complesso normativo di protezione civile e sulla sua speciale allocazione di competenze.

¹⁵⁵ Da notare che però l'articolo esplicita proprio *Ferme restando le disposizioni vigenti in materia di tutela ambientale, sanitaria e di pubblica sicurezza, con particolare riferimento alle disposizioni sul potere di ordinanza di cui all'articolo 5 della legge 24 febbraio 1992, n. 225, istitutiva del servizio nazionale della protezione civile [...]*. Pur non essendo esplicitamente previsto, si ritiene che l'impatto della c.d. legge Delrio sulla riforma delle province, legge 7 aprile 2014, n. 56, abbia parzialmente soppresso tale competenza, non elencata tra quelle di cui il comma 85, e comunque nei casi di istituzione delle città metropolitane le abbia trasferite a questi enti.

¹⁵⁶ Non è stato possibile effettuare uno studio quantitativo su tali strumenti, data l'estrema numerosità e frammentarietà degli enti titolari dei detti poteri. Analisi quantitative circa l'utilizzo di taluni strumenti emergenziali saranno fornite nel prossimo capitolo e nel capitolo IV.

4. Le competenze emergenziali in particolare: protezione civile e commissari governativi.

4.1. Il commissariamento rilevante

Come introdotto, l'emergenza si concretizza spesso in una situazione sufficientemente grave da non consentirne la gestione ai normali apparati amministrativi competenti ordinariamente per le materie coinvolte dalla situazione emergenziale. In questi casi si richiede l'intervento di un soggetto specifico, deputato esclusivamente a gestire tale situazione straordinaria.

L'ordinamento italiano, come visto, predispone una struttura stabile destinata ad intervenire nelle emergenze, in sostituzione agli enti ordinariamente competenti ad amministrare le funzioni d'ordine e di tutela della popolazione: la protezione civile.

Altresì, l'ordinamento prevede che all'interno della struttura di protezione civile il ruolo apicale di gestione del caso concreto, vertice della struttura speciale emergenziale predisposta in seno alla struttura amministrativa generale, venga svolto da un commissario straordinario.

Tradizionalmente ricondotto alla categoria dei controlli sostitutivi, l'istituto commissariale assume diverse configurazioni a seconda della durata, generalmente a termine ma talvolta permanente¹⁵⁷, e dell'oggetto, potendo il meccanismo sostitutivo riguardare gli organi o soltanto l'attività dell'ente sostituito¹⁵⁸. L'esperienza mostra un ampio ricorso in diversi settori, per molteplici finalità e con l'attribuzione di vasti poteri al commissario.

La sede non è adeguata per approfondire ulteriormente il tema, ma si deve qui segnalare che il commissariamento nasce quale forma di potere sostitutivo per casi di inadempienze o disfunzioni degli enti locali talmente gravi da lederne la stessa

¹⁵⁷ Si vedano determinati commissari governativi, creati ai sensi dell'art. 11 della legge 23 agosto 1998, n. 400 o tramite apposite leggi ad hoc, che non di rado non hanno alcuna delimitazione di durata, essendo anzi pensati per costituire strutture permanenti. Ad esempio si veda il Commissario straordinario di Governo per il coordinamento delle iniziative antiracket ed antiusura o il Commissario straordinario di Governo per la gestione del fenomeno delle persone scomparse.

¹⁵⁸ V. R. DICKMANN, *Competenza e regime giuridico dei provvedimenti adottati nell'esercizio dei poteri sostitutivi e di ordinanza del governo*, in Foro amm. CDS, fasc. 9/2008, p. 2549 e ss.;

funzionalità tecnico-amministrativa, fattispecie poi estesa a casi analoghi riguardanti anche gli enti pubblici della c.d. amministrazione parallela¹⁵⁹. Anche in questi casi si potrebbe parlare, *lato sensu*, di emergenza, intesa come situazione di particolare gravità che richiede un intervento immediato. Tuttavia questi commissariamenti hanno perlopiù una funzione di mera sostituzione di un vertice amministrativo con un altro soggetto, che non modifica la soggettività dell'ente o i poteri a questo attribuiti¹⁶⁰. I commissari

¹⁵⁹ La prima fattispecie introdotta dall'ordinamento in questa direzione è la previsione di cui l'art. 295 della legge n. 164/1898, poi trasfusa nel T.U. n. 148/1915: I consigli comunali e provinciali possono essere sciolti per gravi motivi di ordine pubblico, o quando, richiamati all'osservanza di obblighi imposti dalla legge, persistono a violarli. [...] V. G. SAREDO, *La legge sulla amministrazione comunale e provinciale*, Torino, 1901, p. 728 e ss. Con l'avvento della Costituzione il quadro normativo viene rinnovato, non senza però diverse ambiguità, derivate dall'approvazione della legge n. 277/1949 e del DPR 5 aprile 1951, che, per la disciplina degli enti locali, si limitavano a rinviare al T.U. del 1915, senza tuttavia abrogare espressamente le norme contenute nel T.U. del 1934, modificando in modo estremamente marginale il ruolo e le funzioni dei commissari come introdotte in epoca fascista. A. COLETTI, *La gestione commissariale*, in *Enti pubblici*, 1982, p. 933 e ss.,

V. anche F. PINTO, *Diritto degli enti locali*, Giappichelli, Torino, 2012, pp. 6 e 7. Anche la riforma del 1990, confluita nel TUEL, d.lgs. 167/2000, segna sostanziale continuità nel sistema dei commissariamenti. V. Cons. di Stato, sez. VI, sent. n. 2765/2008. Tale modello è stato esteso anche agli enti pubblici. Originariamente la legislazione prevedeva il ricorso ai commissari straordinari relativamente alle opere pie, consorzi di bonifica e camere di commercio, attraverso l'applicazione degli artt. 323 e 324 del T.U. del 1915, ma l'istituto è stato presto esteso agli enti pubblici strumentali e agli enti pubblici economici. V. Cons. di Stato, sez. VI, sent. n. 133/1981 ed evolutivamente Cons. di Stato, sez. III, sent. n. 110/1989. V. F. BENVISTO, *Nomine e commissariamento in enti pubblici*, in *enti pubbl.*, 2004, p. 206 e ss.; In ordine al parastato dunque sono state applicati i rimedi commissariali attraverso una interpretazione combinata di più disposizioni: si considerino ad esempio i parchi nazionali e la legge quadro sulle aree protette, l. 394/1991, in forza delle quali è ammessa la possibilità di scioglimento degli organi dei parchi nazionali e il conseguente commissariamento, nei casi di gravi inadempimenti. V. TAR Sardegna, Cagliari, sez. I, sent. n. 100/2013 e TAR Lazio, sez. III, sent. n. 1778/2003 con nota di L. IANNOTTA, *Osservazioni sullo scioglimento e commissariamento degli enti pubblici*, in *Foro amm. TAR*, 2003, p. 2661 e ss.. A livello regionale invece una forma di commissariamento molto diffusa è stata quella relativa al disavanzo nel settore sanitario, affidato allo stesso presidente della regione, a partire dalla l. n. 311/2004, art. 1, comma 180, con procedura poi ripresa dal decreto legge n. 159/2007, poi confluito nella disciplina di cui la legge n. 191/2009. V. G. FONTANA, *L'incostituzionalità delle interferenze regionali sui poteri commissariali del presidente della giunta*, in *Giur. Cost.*, 2011, p. 1198 e ss.; in generale sul tema si veda G. AVANZINI, *Il commissario straordinario*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 6 e ss. Sono da segnalarsi anche le risalenti fattispecie di commissario prefettizio, in quale in ipotesi ormai residuali può adottare gli atti di gestione dell'ente fino all'insediamento del commissario straordinario. Anticamente si veda F. CAMMEO, *Il commissario prefettizio*, in *Giur. It.*, 1908, p. 392; U. FORTI, *I commissari prefettizi e sottoprefettizi*, citato in G. AVANZINI, *op. cit.*, p. 23, definisce il commissario prefettizio quale creazione e creatura prediletta della burocrazia. Sul punto, più recente, si veda, D. CASALINI, *commento all'art. 137 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267*, in R. CAVALLO PERIN, A. ROMANO, *Commentario breve al testo unico sulle autonomie locali*, CEDAM, Padova, 2006, p. 765 e ss.

¹⁶⁰ V. ad esempio i commissariamenti previsti dagli artt. 67, sui piani stralcio per la tutela dal rischio idrogeologico, 132, sul controllo degli scarichi di sostanze pericolose, 152 e 172 sul servizio idrico

straordinari, in molti casi, non agiscono come amministrazioni diverse da quelle commissariate, ma si incardinano, quale vertice, nell'ente commissariato e possono esercitare i soli poteri che ordinariamente rientrano nelle sue competenze, peraltro non potendo talvolta eccedere l'ordinaria amministrazione. Dunque non si ha una vera e propria competenza emergenziale, ma una competenza ordinaria che viene, eccezionalmente, svolta da un soggetto diverso da quello normale, che temporaneamente sostituisce il titolare fisico delle funzioni al fine di ricondurre l'operato amministrativo alla legalità e all'efficienza¹⁶¹. Questa sostituzione, indubbiamente, è in grado di modificare il funzionamento interno dell'ente, ad esempio eliminando gli iter di approvazione delle assemblee interne, ma non incide su competenze e poteri.

A questo tipo di commissariamento se ne può affiancare un altro, definibile di mero coordinamento: questo è configurabile nei casi in cui si può fornire una risposta amministrativa adeguata all'emergenza tramite la tempestiva ed efficace interazione tra i singoli enti competenti ordinariamente, senza necessità di introdurre poteri straordinari¹⁶². In questi casi il commissario straordinario non esplica alcun potere speciale, bensì si limita ad agevolare l'operatività di altri enti o organi¹⁶³.

integrato, 204 sul servizio di gestione dei rifiuti di cui il d.lgs. 152/06. Vi sono poi i commissariamenti previsti dal TUEL, di cui ad esempio le ipotesi degli artt. 52, 53, 136, 137, 141, 142, 247.

¹⁶¹ Peraltro va notato come l'esperienza abbia dimostrato una frequente applicazione della norma e la progressiva affermazione della peculiare prassi di nominare commissario non un membro dell'amministrazione centrale o della compagine di governo, bensì le stesse amministrazioni territoriali da sostituire, in particolare i loro vertici istituzionali.

Emerge come l'intento del governo sia quello di coinvolgere direttamente le amministrazioni presenti sul territorio nella gestione dei poteri straordinari, valorizzandone le competenze e l'apporto collaborativo, evitando dei conflitti tra livelli di governo. Tuttavia è paradossale l'idea che l'ente sostituito diventi anche il sostituto, con ciò consentendo all'amministrazione che non riesce a gestire le proprie competenze ordinarie di poterne usare di straordinarie. Lo sottolinea M. BROCCA, *L'altra amministrazione*, ES, Napoli, 2012, p. 114.

¹⁶² Questi sono i commissariamenti straordinari generici previsti dall'art. 11 della legge n. 400/1988: *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, ferme restando le attribuzioni dei Ministeri, fissate per legge*. Si veda anche il successivo articolo 13.

¹⁶³ Si veda M. BOMBARDELLI, *La sostituzione amministrativa*, CEDAM, Padova, 2004, *passim* e D. D'ORSOGNA, in F. G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 72, secondo il quale 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

Viceversa, il commissariamento che si ritiene rilevante ai fini dello studio qui proposto è quello in grado di sostituire completamente le competenze di un ente con quelle di un soggetto diverso, che rimane diverso dall'ente coinvolto dall'emergenza e opera con poteri, strumenti e procedimenti del tutto differenti¹⁶⁴.

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.

¹⁶⁴ Nell'ordinamento spagnolo il tema degli stati di emergenza è affrontato a livello costituzionale in due diversi articoli, il 55 e il 116, con i quali vengono regolati, rispettivamente, la sospensione dei diritti e delle libertà costituzionalmente garantiti e gli stati di allarme, di eccezione e di assedio e le relative competenze. Il comma 1 dell'articolo 55 prevede, in particolare, il caso della sospensione generale dei diritti e delle libertà, il cui presupposto è la dichiarazione della situazione eccezionale che si rende necessaria quando, come prevede la legge *orgánica* n. 4/1981, le circostanze straordinarie rendono impossibile il mantenimento della normalità mediante i poteri ordinari delle autorità. Le situazioni eccezionali previste dal successivo art. 116, attuato anch'esso dalla legge *orgánica* n. 4/1981, sono lo stato d'allarme, lo stato d'eccezione e lo stato d'assedio. Tra questi vari stati straordinari, si deve introdurre in particolare lo stato di allarme, quale meccanismo introdotto per fronteggiare le situazioni di emergenza naturali, cioè politicamente neutrali, come elencate nell'art. 4 della predetta legge *orgánica*: a) catastrofi, calamità o disgrazie pubbliche, quali terremoti, inondazioni, incendi urbani o boschivi, o incidenti di grande magnitudo; b) crisi sanitarie, quali epidemie e situazioni di grave contaminazione; c) paralisi dei servizi pubblici essenziali per la comunità, quando non venga garantito quanto previsto dagli artt. 28, comma 2, e 37, comma 2, Cost., relativi al diritto di sciopero e alle vertenze collettive, e ricorra alcuna delle altre circostanze o degli casi previsti da questo articolo; e d) situazioni di carenza di prodotti di prima necessità. Lo stato di allarme, che può coinvolgere tutto o parte del territorio nazionale, è dichiarato dal Governo con decreto adottato in Consiglio di ministri, ex art. 6, comma 1 della detta legge, d'ufficio o su richiesta di un Presidente autonomo nel caso in cui l'emergenza interessi esclusivamente, *in toto* o in parte, il territorio di una Comunità autonoma. Il Governo deve comunque dar conto alla Camera dei deputati della dichiarazione, nonché dei decreti eventualmente emanati durante lo stato di allarme. V. commenti all'art. 116 in A. CARRO MARTÍNEZ, *Situaciones de anormalidad constitucional: artículo 116*, in O. ALZAGA VILLAAMIL (a cura di), *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Cortes Generales, Madrid, 1996-1999, t. IX, p. 207; Un commento critico all'art. 55 e alla legge organica è svolto da J.M. SERRANO ALBERCA, *Artículo 55*, in F. GARRIDO FALLA *et al.* (a cura di), *Comentarios a la Constitución*, III ed., Civitas, Madrid, 2001, p. 999 e ss. e ID, *Artículo 116*, p. 1764 e ss. V. anche P. CRUZ VILLALÓN, *El nuevo derecho de excepción (Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio)*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 2, maggio-agosto, 1981, p. 93 e ss.; ed *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Tecnos, Madrid, 1984. Nell'ordinamento costituzionale francese invece le deroghe emergenziali si concentrano perlopiù a livello di poteri costituzionali del Capo dello Stato: l'art. 16 della Costituzione francese, in combinato con l'articolo 5, consente infatti al Presidente della Repubblica di concentrare in sé i poteri legislativi, regolamentari e amministrativi in condizioni eccezionali, cioè ove le istituzioni della Repubblica, l'indipendenza della nazione, l'integrità del territorio o l'esecuzione degli impegni internazionali siano minacciati in maniera grave e immediata, o quando il regolare funzionamento dei poteri pubblici costituzionali è interrotto. Vi sono poi le emergenze affrontate con la dichiarazione dello stato di assedio, a norma dell'articolo 36 della Costituzione, previsto per i casi di guerra o insurrezione armata, e dunque lo stato di emergenza, normato dalla legge n. 395/1955. In questo secondo caso di assiste ad uno spostamento di competenze simile a quello del nostro ordinamento, prevedendosi una estensione dei poteri di polizia in capo al Ministro dell'interno o ai prefetti, i quali possono emettere atti amministrativi straordinari al fine di affrontare l'emergenza, definita

4.2. I commissariamenti di protezione civile

La figura del commissario di protezione civile è stata introdotta per la prima volta dalla legge n. 996/1970, che ha disciplinato il primo nucleo concettuale della protezione civile e ha tracciato i primi elementi della sua struttura organizzativa. È stata poi normata compiutamente ad opera dell'art. 5 della legge n. 225/1992. Attualmente questo istituto è disciplinato dall'articolo 25 del più volte citato nuovo codice della protezione civile¹⁶⁵.

Originariamente al commissario erano attribuiti poteri molto limitati, essenzialmente di impulso, collaborazione e coordinamento dell'attività di soccorso fornita dallo Stato o dalle altre autorità regionali o locali¹⁶⁶. La sua funzione era puramente tecnica, essendo inteso quale responsabile dei mezzi, del personale e dei materiali da utilizzarsi in caso di emergenza, in posizione subordinata al Ministro dell'interno, fulcro dell'intero sistema di soccorso, e ai prefetti, figure centrali a livello periferico.

Taluni eventi sismici particolarmente distruttivi, quali principalmente i terremoti di Friuli e Irpinia tra la fine degli anni Settanta e l'inizio degli anni Ottanta, hanno portato all'emanazione di diverse leggi speciali tese ad ampliare e potenziare il ruolo del commissario, modificandone profondamente il ruolo. Con queste riforme il commissario diviene una figura centrale nella gestione dell'emergenza, dotata del potere di adottare ogni provvedimento opportuno e necessario per il soccorso, l'assistenza delle popolazioni interessate e la successiva ripresa delle attività, eventualmente anche derogando alle norme vigenti.

quale *pericolo imminente risultante da gravi attentati all'ordine pubblico* oppure *avvenimenti che presentano per la loro natura e la loro gravità il carattere di calamità pubbliche*, anche in deroga alla legge ordinaria e anche comprimendo diritti costituzionalmente garantiti. V. A.-M. POURHIET, *Droit constitutionnel*, Economica, Paris, 2008, p. 349; F. SAINT BONNET, *Réflexions sur l'article 16 et l'état d'exception*, in *Revue du droit public et de la science politique*, 1998, Lgdj, Paris, p. 1699 e ss.; V. N. DE VILLIERS, T. S. RENOUX, *Code constitutionnel*, Litec, Paris, 2010, p. 480.

¹⁶⁵ Si veda anche A. BRANCASI, *La "compressione" e la "riespansione" delle competenze come spiegazione del particolare assetto della protezione civile*, in *Giur. cost.*, n. 1/2016, p. 63 e ss.

¹⁶⁶ V. A. ROBECCHI MAINARDI, A. TRAVI, *I fenomeni sismici nella legislazione italiana*, in *Foro pad.*, 1980, II, p. 14 e ss. in cui sviluppano una critica sulla legge 996/1970; sottolinea come sostanzialmente tale legge fosse rimasta lettera morta V. GUARINO, *Alcuni particolari aspetti dell'evento catastrofe sul piano normativo e organizzativo della protezione civile*, in *Nuova rass. ldg.*, 1981, p. 1057.

Solo nel 1992 viene istituito il Servizio nazionale della protezione civile, secondo una struttura definita policentrica, reticolare o a geometria variabile, come si è visto nel precedente paragrafo.

Nel corso degli anni questa legge ha subito diverse modifiche che hanno progressivamente accentrato la competenza nel governo ed in particolare nel Presidente del Consiglio, che ha acquisito una preminenza nella gestione dell'emergenza rispetto alle autorità regionali e locali. Come si vedrà, tale accentramento è stato comunque fatto salvo dalla Corte Costituzionale, con ciò stabilizzando il ruolo e la rilevanza del commissario straordinario di protezione civile quale soggetto incardinato nell'amministrazione centrale dello Stato.

Dal 2012, a seguito di una estensione abnorme delle competenze della protezione civile, il legislatore ha ritenuto di dover riportare questo sistema, e i relativi commissariamenti, nell'alveo della funzione originaria di gestione dell'emergenza¹⁶⁷. È stata così, anzitutto, esclusa la possibilità di ricorrere a questo strumento per i casi dei c.d. grandi eventi, inoltre è stata ridefinita la nozione stessa di evento straordinario in grado di attivare i poteri de quo¹⁶⁸. La riforma, contenuta nella legge 12 luglio 2012, n. 100, ha quindi previsto una delimitazione temporale molto breve della durata dell'emergenza e ha ridefinito ruolo e funzioni del commissario straordinario.

La materia, come già detto, è stata nuovamente riformata e riordinata in modo completo ed organico con la riforma del 2018 e l'introduzione del codice della protezione civile.

¹⁶⁷ V. decreto legge n. 59/2012 e art. 20-bis legge n. 1/2012. Sul punto A. FIORITTO, *La riforma della protezione civile*, in *Gior. dir. amm.*, 2012, p. 1059 e ss.

¹⁶⁸ Il tema dell'utilizzo dei poteri di protezione civile per i grandi eventi è stato analizzato da moltissimi autori. *Ex multis* R. CAVALLO PERIN, B. GAGLIARDI, *La disciplina giuridica dei grandi eventi e le olimpiadi invernati di Torino 2006*, in *Dir. amm.*, 2012, p. 189 e ss.; F. BATTINI, *Il controllo di legittimità sulle ordinanze extra ordinem relative a grandi eventi*, in *Gior. dir. amm.*, n. 6/2010 p. 636 e ss.; A. CARAPELLUCCI, *Il potere d'ordinanza oltre l'emergenza: i problemi dell'impiego ordinario di uno strumento extra ordinem*, in *Foro amm. TAR*, fasc. 1/2010, p. 321 e ss.; M. CAPANTINI, *Il modello "paraemergenziale" dei "grandi eventi"*, in R. ZACCARIA (a cura di), *Fuga dalla legge? Seminari sulla qualità della legislazione*, Grafo edizioni, Brescia, 2011, p. 197 e ss.; e sempre dello stesso autore, *I grandi eventi. Esperienze nazionali e sistemi ultrastatali*, Editoriale Scientifica Italiana, Napoli, 2010.

Questo prevede, oggi, agli articoli 24 e 25, un iter particolare nel corso del quale può essere nominato un commissario straordinario delegato dal capo di Dipartimento della protezione civile, per i casi di emergenza nazionale¹⁶⁹.

L'art. 24 disciplina la deliberazione dello stato di emergenza nazionale: questo può essere riconosciuto nei casi previsti dal già citato articolo 7, comma 1, lettera c, ovvero per emergenze di rilievo nazionale connesse con eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo che in ragione della loro intensità o estensione debbono, con immediatezza d'intervento, essere fronteggiate con mezzi e poteri straordinari da impiegare durante limitati e predefiniti periodi di tempo, o nell'imminenza di tali situazioni, secondo una valutazione speditiva svolta dal Dipartimento di protezione civile sulle basi delle informazioni disponibili e in raccordo con le regioni interessate¹⁷⁰.

In questo caso il Consiglio dei Ministri, su proposta del Presidente del Consiglio o della regione interessata dall'evento, della quale comunque deve esserne acquistata l'intesa, delibera lo stato di emergenza nazionale, all'esito di procedure istruttorie normate con decreti futuri da adottarsi a norma dell'articolo 15, fissandone la durata e l'estensione territoriale, autorizzando altresì l'emissione delle ordinanze contingibili e urgenti previste dall'articolo 25¹⁷¹. La delibera di dichiarazione dello stato di emergenza

¹⁶⁹ Prima dello stato di emergenza è stato introdotto anche lo stato di mobilitazione, disciplinato all'articolo 23 del codice della protezione civile, che prevede che in occasione o in vista di eventi che, per l'eccezionalità della situazione, possono manifestarsi con intensità tale da compromettere la vita, l'integrità fisica o beni di primaria importanza, il Presidente del Consiglio dei Ministri, con proprio decreto da adottarsi su proposta del Capo del Dipartimento della protezione civile, su richiesta del Presidente della Regione o Provincia autonoma interessata che attesti il pieno dispiegamento delle risorse territoriali disponibili, dispone la mobilitazione straordinaria del Servizio nazionale a supporto dei sistemi regionali interessati mediante il coinvolgimento coordinato delle colonne mobili delle altre Regioni e Province autonome e del volontariato organizzato. Pertanto tale stato non attiva alcun potere speciale o determina spostamenti di competenze ma si identifica solo come preludio allo stato di emergenza o come attivazione di una organizzazione materiale per l'affrontamento di una emergenza locale.

¹⁷⁰ La dichiarazione dello stato di emergenza è espressione, si segnala, di amplissima potestà discrezionale, secondo la lettura della giurisprudenza: V. *ex multis* Cons. di Stato, sez. VI, sent. n. 262/2011; sez. IV, sent. n. 2361/2000.

¹⁷¹ La questione circa la necessità di acquisire l'intesa delle regioni è stata discussa anche dal Cons. di Stato, sez. atti norm., 19 dicembre 2017, n. 2647: *In tema di schema di decreto legislativo recante «Riordino delle disposizioni legislative in materia di sistema nazionale della protezione civile in attuazione della legge 16 marzo 2017, n. 30», con riguardo all'art. 25 dello schema, in base al quale, durante lo stato di emergenza di rilievo nazionale il coordinamento dell'attuazione degli interventi da effettuare avvenga mediante ordinanze di protezione civile che sono emanate acquisita l'intesa delle Regioni e delle Province autonome territorialmente interessate, si segnala che lo strumento dell'intesa, sicuramente rispettoso delle autonomie, potrebbe rischiare di rendere subvalente l'interesse nazionale rispetto a quello regionale. Per*

individua anche le prime risorse finanziarie da destinare alle attività di soccorso e assistenza della popolazione e agli interventi più urgenti. Successivamente il Consiglio dei Ministri individua le ulteriori risorse per il completamento delle attività poste in essere¹⁷².

La durata dello stato di emergenza di rilievo nazionale non può superare i dodici mesi ed è prorogabile per non più di ulteriori dodici mesi, mentre l'eventuale revoca anticipata dello stato d'emergenza è deliberata nel rispetto della procedura dettata per la sua stessa deliberazione. Alla scadenza del termine indicato, parlandosi di competenze derogatorie, si deve sottolineare come la legge preveda esplicitamente che le amministrazioni e gli enti ordinariamente competenti subentrino nei rapporti attivi e passivi instaurati durante lo stato di emergenza. È di grande interesse notare come tali enti ordinariamente competenti debbano essere individuati con ordinanza di cui l'articolo 26 del medesimo codice, segna di come anche il concetto di competenza ordinaria sia in realtà dubbio.

Una competenza ordinaria infatti non dovrebbe avere necessità di una indicazione ad hoc tramite ordinanza, ma dovrebbe riespandere automaticamente la propria sfera di attività alla fine dell'emergenza. Prevedere invece che la protezione civile possa individuare con ordinanza tale sfera di competenza ordinaria, evidentemente prevedendosi casi dubbi, concede al commissariamento un potere di allocazione di

tale ragione vanno individuate forme di coordinamento che comunque garantiscano la realizzazione degli scopi della protezione civile, introducendo semmai un meccanismo di superamento dell'intesa in tempi compatibili con le emergenze da fronteggiare.

¹⁷² Sul punto si può citare anche l'istituto dell'avvalimento: questo si verifica laddove un'amministrazione dello Stato, nell'esercizio dei poteri emergenziali, si serve di uffici regionali e locali con la peculiarità di conservare la piena titolarità della funzione e del potere esercitato. Ne discende che il commissario va qualificato come organo statale straordinario di cui il Dipartimento della Protezione Civile si avvale per fronteggiare lo stato di emergenza. V. A. MEZZOTERO, *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. Avv. dello Stato, 1/2010, p. 160 e ss. V. anche Corte Cost., 26 giugno 2007, sent. n. 237, in secondo cui *i provvedimenti posti in essere dai commissari delegati sono atti dell'amministrazione centrale dello Stato, in quanto emessi da organi che 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 TAR Lazio, sez. I, sent. n. 4467/2008; Cons. di Stato, sez. V, sent. n. 3969/2008.

competenza nel caso concreto anche successivo alla fine dell'emergenza, di cui non sono definiti i limiti e dal quale è facile ipotizzare lo scoppio di eventuali contenziosi¹⁷³.

Si deve infine notare come le regioni, nei limiti della propria potestà legislativa, definiscano provvedimenti con finalità analoghe a quanto previsto per i casi nazionali in relazione alle emergenze di cui all'articolo 7, comma 1, lettera b)¹⁷⁴.

Una volta deliberato lo stato di emergenza si apre il campo di applicazione dell'articolo 25, che prevede come *per il coordinamento dell'attuazione degli interventi da effettuare durante lo stato di emergenza di rilievo nazionale si provveda mediante ordinanze di protezione civile, da adottarsi in deroga ad ogni disposizione vigente, nei limiti e con le modalità indicati nella deliberazione dello stato di emergenza e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico e delle norme dell'Unione europea*. Le ordinanze sono emanate acquisita l'intesa delle regioni e province autonome territorialmente interessate e, ove rechino deroghe alle leggi vigenti, devono contenere l'indicazione delle principali norme a cui si intende derogare e devono essere specificamente motivate. Sull'ordinanza *extra ordinem* in quanto strumento sui generis si tornerà ampiamente nel prossimo capitolo.

Quel che si deve notare è che questo articolo fonda una competenza specifica in capo alla protezione civile, abilitata ad emettere delle ordinanze per organizzare ed effettuare interventi di soccorso, provvedere al ripristino della funzionalità dei servizi pubblici e delle infrastrutture strategiche, ad attivare le prime misure economiche di sostegno al tessuto socio-economico, a realizzare gli interventi, anche strutturali, per ridurre il rischio residuo, a conoscere i fabbisogni per il ripristino di strutture e infrastrutture pubbliche e private danneggiate nonché dei danni subiti dai soggetti economici, prevedendo eventualmente anche la delocalizzazione delle imprese sul territorio nazionale.

La protezione civile, nel quadro dell'amministrazione policentrica di cui si è descritta la struttura, ha dunque una funzione generale di coordinamento, attuazione e previsione degli interventi, essendo previsto che il Capo del Dipartimento della protezione civile, per l'attuazione degli interventi previsti nelle ordinanze de qua si avvale

¹⁷³ Si parla solamente, all'articolo 25, comma 6, di attività prevalente.

¹⁷⁴ Articolo identico al successivo comma 11 dell'articolo 25.

delle componenti e strutture operative del Servizio nazionale, e i soggetti attuatori degli interventi previsti sono, di norma, identificati nei soggetti pubblici ordinariamente competenti allo svolgimento delle predette attività in via prevalente, salvo motivate eccezioni. È qui evidente come l'accentramento delle competenze presso l'esecutivo trovi una definizione generale, concedendo alla protezione civile un raggio di azione estremamente vasto, nel quale le altre amministrazioni assumono una funzione servente e attuativa.

La competenza di protezione civile è talmente ampia da richiedere, peraltro, una strutturazione a più livelli, al punto da fondare una vera e propria amministrazione parallela, nella quale il Dipartimento di protezione civile, incardinato nella Presidenza del Consiglio, si serve di più articolazioni periferiche straordinarie, create per il singolo evento e a questo legate.

Infatti, il comma 7 dello stesso articolo 25 prevede che, per coordinare l'attuazione delle ordinanze di protezione civile, con gli stessi provvedimenti possono essere nominati commissari delegati che operano in regime straordinario fino alla scadenza dello stato di emergenza di rilievo nazionale, successivamente alla quale curano la prosecuzione delle attività in regime ordinario fino alla chiusura della contabilità speciale. Il relativo provvedimento di nomina di questi commissari straordinari deve specificare il contenuto dell'incarico, i tempi e le modalità del suo esercizio.

Ci si deve, quindi, chiedere fin dove si spingano i poteri straordinari del commissario delegato e quale sia la qualificazione dei rapporti con le altre autorità di protezione civile e con le amministrazioni competenti in via ordinaria.

È inoltre da discutersi se il potere di ordinanza *extra ordinem* affidato all'autorità governativa, vera peculiarità del sistema di protezione civile a cui si dedicherà il prossimo capitolo, possa essere esercitato anche dai commissari delegati e se abbia quindi gli stessi limiti delle ordinanze governative, oppure sia maggiormente limitato¹⁷⁵.

È divenuta, infatti, incerta l'imputazione ai commissari delegati del potere di ordinanza, posta la scomparsa, con la riforma del 2012, del rinvio prima esistente tra la disposizione di previsione dei commissari e quella di introduzione delle ordinanze *extra ordinem*. Tale incertezza sembrerebbe oggi protesa verso l'impossibilità, per i commissari

¹⁷⁵ Circa natura, estensione e contenuti di tale potere si veda, infra, il capitolo II

straordinari, di emettere le ordinanze, essendo previsto nel nuovo codice 2018 che questi possano essere nominati *per coordinare l'attuazione delle ordinanze di protezione civile*, con ciò apparendo escluso che questi possano emanarne di proprie.

Vero è che tale potere di ordinanza potrebbe essere delegato al momento della creazione del commissariamento, non essendo definiti i contenuti della delega effettuabile dal capo Dipartimento della protezione civile. Eppure, si è osservato, come tale conclusione possa apparire non coerente rispetto alla configurazione dei rapporti tra i due soggetti, strutturata come rapporto tra ente di pianificazione, normazione della situazione concreta ed ente attuatore¹⁷⁶. Inoltre, seppure è vero come nel diritto amministrativo vige il principio di inderogabilità di funzioni e competenze, derivazione diretta del principio di legalità e del necessario ossequio da prestarsi alla scelta legislativa di allocazione delle competenze, questo articolo prevede esplicitamente una ipotesi di delega, essendo così lo stesso legislatore a prevedere la derogabilità della competenza, con ciò ritenendosi volontà dello stesso consentire al commissario straordinario di potersi sostituire al Capo Dipartimento della protezione civile¹⁷⁷.

¹⁷⁶ Lo nota M. BROCCA, *op. cit.*, p. 119. Va sottolineato come ad oggi taluni commissari straordinari di protezione civile continuano ad emettere regolarmente delle ordinanze proprie. V. ad esempio le dieci ordinanze emesse dal commissario straordinario per la ricostruzione post-sisma 2016, di cui alcune non di semplice attuazione, come, ad esempio, ordinanza n. 56, registrata il 14 maggio 2018: *Approvazione del secondo programma degli interventi di ricostruzione, riparazione e ripristino delle opere pubbliche nei territori delle Regioni Abruzzo, Lazio, Marche ed Umbria interessati dagli eventi sismici verificatisi a far data dal 24 agosto 2016*.

¹⁷⁷ Nell'ambito delle attività svolte dalla Pubblica Amministrazione, la nozione di competenza amministrativa è retta dal principio della c.d. inderogabilità, in quanto il complesso di poteri e di funzioni che un organo della P.A. può esercitare sono rimesse alla volontà del legislatore. Tuttavia, esistono istituti mediante i quali, con provvedimento amministrativo e nei casi previsti dalla legge, pur non operandosi un trasferimento della titolarità della competenza, è possibile determinare lo spostamento dell'esercizio di essa. La delega amministrativa è proprio uno di questi istituti, in quanto non comporta un trasferimento definitivo di competenza in ordine all'atto o all'affare che ne è oggetto, ma crea soltanto una competenza derivata in capo ad altro organo, sempre revocabile dall'organo agente. In particolare, secondo la definizione generalmente condivisa dalla dottrina, è l'atto dispositivo di un soggetto pubblico o dell'organo di un soggetto pubblico mediante il quale quest'ultimo, facendo leva sulla propria competenza a provvedere in ordine ad un determinato oggetto, attribuisce ad un altro soggetto o organo i poteri o le facoltà che reputa necessari affinché questo possa provvedere in modo altrettanto legittimo, in ordine all'oggetto stesso, entro i limiti e secondo i criteri stabiliti nell'atto di delegazione. V. M. CAMMELLI, voce *Delega amministrativa*, in Enc. Giur. Treccani, vol. X, Roma, 1988; e G. MIELE, voce *Delega (diritto amministrativo)*, in Enc. Dir., vol. XI, Milano, 1962; P. SACCO, *Il profilo della delega e subdelega di funzioni amministrative*, Giuffrè, Milano, 1984.

Al momento, considerata anche la prassi e l'eccessivo irrigidimento che una conclusione negativa porrebbe al sistema emergenziale, il quesito sulla competenza circa l'esercizio del potere di ordinanza anche in capo ai commissari dovrebbe essere risolto in termini affermativi, a condizione però che esso sia espressamente richiamato nell'atto di delega. Questo atto, infatti giustifica e, al contempo, circoscrive il potere di ordinanza esercitabile dal commissario, specificando le funzioni che in via straordinaria il commissario può esercitare e normare, chiamando poi lo stesso a dosare questo potere nella situazione specifica¹⁷⁸.

Il fatto che queste competenze siano previste nella delega, siano cioè derogatorie alla consueta allocazione dei poteri, comporta anche l'impossibilità di interpretarle in modo estensivo o teleologicamente orientato¹⁷⁹.

¹⁷⁸ Sul punto si veda anche Cassazione civile, sez. III, 21 novembre 1994, n. 9847: *La delega al sindaco di funzioni proprie del commissario straordinario per le zone terremotate della Campania, "ex lege" 29 aprile 1982 n. 187, ha la natura e gli effetti di una delegazione amministrativa interorganica, avendo il sindaco, nello specifico settore, funzione di ufficiale del governo dotato di poteri di intervento immediato nella qualità di organo della protezione civile (art. 16 d.P.R. 6 febbraio 1981 n. 66) con la conseguenza che gli atti compiuti dal sindaco nell'esercizio dei poteri delegati sono direttamente riferibili al ministro della protezione civile che è, perciò, passivamente legittimato nelle controversie che ne derivano.*

¹⁷⁹ V. Consiglio di Stato, sez. IV, sent. n. 5799/2011, che si occupa dell'esercizio della funzione più dirimpente affidata ai commissari, quella di emettere ordinanze: *le norme che il Commissario delegato è stato autorizzato a derogare sono solo quelle e soltanto quelle espressamente indicate nell'OPCM n. 3489/2005, non essendo consentito all'interprete - in ragione del carattere di evidente eccezionalità della norma attributiva del potere di ordinanza, che consente ad una fonte di rango inferiore di derogare ad una fonte normativa superiore - alcuna operazione estensiva, quantunque quest'ultima sia basata su plausibili argomenti ermeneutici"; in altre parole, "l'interpretazione deve essere esclusivamente letterale, limitata cioè alle norme espressamente ed inequivocabilmente indicate, e non può essere di tipo sistematico, volta cioè ad includere, sebbene in ragione di prospettazioni plausibili, anche norme non specificamente richiamate".* Parzialmente difforme TAR Lazio, sez. I, sent. n. 1140/2012: *non è consentita una "interpretazione analogica" delle norme eccezionali, mentre invece è ammesso che stesse possano essere interpretate estensivamente. Infatti, nel caso della cd. interpretazione analogica (art. 12, comma 2 preleggi), in realtà si applica una norma ad un caso che si riconosce come escluso dal suo campo di applicazione, ma che tuttavia abbisogna di una disciplina che l'interprete deve rinvenire nell'ordinamento giuridico. Nel caso, invece, dell'interpretazione estensiva si estende il significato di un termine o di una locuzione oltre il suo significato letterale più immediato, al fine di ricavare dalla disposizione il contenuto normativo genuino che è in essa presente. Appare, dunque, del tutto ragionevole che la locuzione "norma di stretta interpretazione", tipicamente utilizzata per le norme eccezionali, debba essere intesa come escludente la interpretazione analogica, ma, al tempo stesso, essa non è tale da impedire che l'interprete (e comunque chi di essa debba fare applicazione) ricerchi il più genuino e congruo significato normativo scaturente dalla disposizione, anche attraverso il "significato proprio delle parole secondo la connessione di esse" e "l'intenzione del legislatore".* V. anche, TAR Sicilia, sez. III, sent. n. 1241/2009.

La delimitazione delle funzioni del commissario è infatti particolarmente delicata perché attiene ai confini tra i poteri straordinari e quelli delle amministrazioni titolari di funzioni ordinarie, ove l'esperienza dimostra sul punto una elevata conflittualità tra amministrazioni.

Così la giurisprudenza ha riconosciuto l'effetto sospensivo delle funzioni ordinarie nel corso del periodo commissariale, ma precisando, ad esempio, che le funzioni del commissario non possono essere tali da spogliare completamente gli enti locali delle proprie competenze, o non possono essere così dilatate nel tempo da trasformarsi in una gestione stabile¹⁸⁰.

Nella prassi amministrativa si è tentato di ovviare a tali problemi tra enti prevedendo anzitutto forme di concertazione e di intesa tra l'autorità governativa competente in via straordinaria e gli enti territoriali ordinariamente competenti¹⁸¹. Queste sono fasi endoprocedimentali ormai costanti nella gestione delle emergenze, che non sono sempre formalizzate dal legislatore e, perciò, possono prendere caratteri e forme differenti¹⁸². Può trattarsi infatti di note istituzionali o istanze degli enti territoriali che valgono ad avvalorare o sollecitare la dichiarazione dello stato di emergenza, la proroga dei termini o l'adozione di ordinanze, richieste che costituiscono spesso parte della motivazione provvedimento¹⁸³.

Tra queste forme di riduzione della conflittualità è ormai tipica la nomina a commissario dello stesso vertice dell'ente locale coinvolto nell'emergenza. In questo caso il vertice dell'ente a cui sono attribuite in via ordinaria le competenze non è momentaneamente spogliato delle stesse, ma le somma a quelle che riceve in quanto commissario straordinario, nelle cui vesti opera. Anche gli uffici dell'amministrazione sostituita possono partecipare alla gestione dell'emergenza attraverso formule organizzative di varia natura, che consentono di legare il personale al commissario straordinario¹⁸⁴.

¹⁸⁰ V. Cons. di Stato, sez. V, sent. n. 6289/2002 e Cons. di Stato, sez. IV, sent. n. 5903/2011.

¹⁸¹ V. V. CERULLI IRELLI, *I principi del diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 67, sottolinea parlando dell'art. 120 Cost., la necessità di concertazione tra commissario ed enti locali, che può richiedere: *obblighi di comunicazione preventiva, obblighi di chiara esplicitazione dei motivi, necessità di pareri preventivi, in alcuni casi di vere e proprie interesse come strumenti di codeterminazione.*

¹⁸² Si è già descritta la nuova intesa Stato-regioni prevista dal codice della protezione civile 2018.

¹⁸³ V. es. DPCM n. 56828/2011 o 57673/2011. Sul punto si veda il capitolo II.

¹⁸⁴ Si parla di avvalimenti, distaccamenti, incardinamenti etc.

Per questa via, però, l'amministrazione riesce a declinare le proprie responsabilità, imputate a livello statale, e al contempo riesce ad esercitare i poteri decisionali con modalità e tempi del tutto atipici. Competenze così strutturate tendono spesso a risolversi in anomalie, sia perché la stessa amministrazione tende a dilatare il tempo di mantenimento della gestione straordinaria, sia perché, sommando competenze diverse, tende ad utilizzare i procedimenti speciali dell'emergenza per perseguire propri fini ordinari, motivando spesso i provvedimenti con la necessità di superare proprio l'emergenza stessa. Se dunque la somma di competenze vorrebbe ridurre possibili conflitti tra enti finisce spesso per creare delle situazioni patologiche, considerando peraltro che i provvedimenti presi come commissari di protezione civile attingono dal fondo predisposto per questo ente da parte delle amministrazioni centrali, con ciò permettendo all'ente locale di svolgere opere o interventi con fondi non del proprio bilancio¹⁸⁵.

Il tema verrà ulteriormente approfondito nei successivi paragrafi. Si deve intanto sottolineare come durante lo stato di emergenza le amministrazioni competenti in via ordinaria, pur sostituite dalle autorità di protezione civile, non devono considerarsi completamente estromesse, peraltro così contraddicendo l'elencazione di competenze enunciata dalla stessa legge sulla protezione civile, bensì mantengono il proprio rilievo nell'ottica di garantire il regolare rientro nel regime ordinario alla chiusura dell'emergenza.

Questa necessità era già presente nella versione originaria della legge n. 225/92, in relazione alla definizione dell'attività di superamento dell'emergenza come attività tipica di protezione civile, in cui era possibile adottare solo le misure necessarie ed indilazionabili volte a rimuovere gli ostacoli alla ripresa delle normali condizioni di vita e la relativa attuazione non era rimessa all'iniziativa solitaria dell'autorità di protezione civile ma doveva essere coordinata con gli organi istituzionali competenti¹⁸⁶.

Attualmente l'articolo 26 del nuovo codice prevede che almeno trenta giorni prima della scadenza dello stato di emergenza di rilievo nazionale, si possa adottare

¹⁸⁵ Lo nota A. FIORITTO, *Una nuova emergenza: l'alluvione delle ordinanze di protezione civile*, in *osservatoriosullefonti*, n. 1/2011, p. 2. V. anche A. CARDONE, *La normalizzazione dell'emergenza*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 138 e ss.

¹⁸⁶ Art. 3 comma 5 l. 225/92.

apposita ordinanza di protezione civile volta a favorire e regolare il proseguimento dell'esercizio delle funzioni commissariali in via ordinaria nel coordinamento degli interventi, conseguenti all'evento, pianificati e non ancora ultimati¹⁸⁷. Non sono dunque più citati gli enti ordinariamente competenti quali soggetti con funzioni nella fase di superamento dell'emergenza. L'articolo 2 del codice rimette infatti alla sola protezione civile la competenza di superamento dell'emergenza, quale attuazione coordinata delle misure destinate a rimuovere gli ostacoli alla ripresa delle normali condizioni di vita e di lavoro, a ripristinare i servizi essenziali e a ridurre il rischio residuo nelle aree colpite dagli eventi calamitosi, oltre che preordinate alla ricognizione dei fabbisogni per il ripristino delle strutture e delle infrastrutture pubbliche e private danneggiate, nonché dei danni subiti dalle attività economiche e produttive, dai beni culturali e dal patrimonio edilizio. Tale apparente passo indietro, forse mitigato dall'aggettivo "coordinata", genera peraltro una sovrapposizione di competenza di dubbia leggibilità ove si parla esercizio delle funzioni commissariali in via ordinaria, senza peraltro definirne un limite temporale.

A ben vedere, infatti, la durata del commissariamento costituisce l'autentico punto di rottura tra il modello teorico e l'esperienza concreta, rilevando come quello che strutturalmente dovrebbe essere un istituto precario di breve durata si trasformi spesso, nella prassi, in una struttura stabile e protratta nel tempo, snaturando così la propria funzione¹⁸⁸. Con il decreto legge n. 93/2013 era stato previsto che lo stato di emergenza nazionale non potesse eccedere i 180 giorni, con ciò dando una delimitazione sufficientemente stretta circa la durata del periodo di straordinarietà, seppur, va notato, tale norma non era assistita da alcuna sanzione o misura in grado di limitarne le eventuali violazioni.

¹⁸⁷ Prevedendo altresì che *Ferma in ogni caso l'inderogabilità dei vincoli di finanza pubblica, con tale ordinanza possono essere altresì emanate, per la durata massima di sei mesi non prorogabile e per i soli interventi connessi all'evento, disposizioni derogatorie, nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico e delle norme dell'Unione europea, in materia di affidamento di lavori pubblici e di acquisizione di beni e servizi nonché per la riduzione di termini analiticamente individuati e disposizioni finalizzate all'eventuale rimodulazione del piano degli interventi nei limiti delle risorse disponibili.*

¹⁸⁸ Arrivando a delle vere e proprie distorsioni: è stato ad esempio notato come nel settore dei rifiuti il commissario sia diventato una istituzione che tende a stabilizzarsi e quindi a preoccuparsi più della propria autosussistenza che delle finalità per quali era stato istituito, fino a che l'inefficienza del regime commissariale ha assicurato a sé stesso la sopravvivenza in un circolo vizioso, dove il ritorno alla ordinarietà è divenuta prospettiva assai lontana. V. Commissione parlamentare di inchiesta sul ciclo dei rifiuti e sulle attività illecite ad esso connesse, XIV legislatura, Relazione finale di febbraio 2006.

La stessa previsione del nuovo codice di protezione civile desta invece sorpresa su questo punto poiché, allo stato attuale, si prevede che il commissariamento possa espandersi fino a due anni dall'emergenza. Peraltro, data la definizione generica di emergenza, non sembra difficile prevedere dei casi di stati di emergenza rinnovati alla scadenza, con ciò eludendo il limite massimo previsto dall'articolo 24.

Malgrado tali punti di frizione l'istituto del commissariamento rimane comunque un istituto di vasta applicazione da parte dello Stato, emergendo empiricamente, tuttavia, come ad esso si ricorra spesso non solo per fronteggiare catastrofi imprevedibili ma anche al fine di fronteggiare situazioni emergenziali causate da inefficienze e disfunzioni delle amministrazioni ordinarie¹⁸⁹.

Proprio questa applicazione diffusa del modello commissariale ha prodotto non di rado effetti distorsivi che hanno minato l'efficacia dell'istituto. I poteri straordinari della protezione civile hanno finito, infatti, per potenziare le prerogative e i mezzi a disposizione dell'organo politico investito della carica di commissario delegato, potenziamento che ha innescato un interesse al prolungamento e alla stabilizzazione della sua posizione piuttosto che allo sforzo effettivo per il superamento dell'emergenza. La durata sempre più estesa dei regimi commissariali ha suscitato a sua volta le critiche delle amministrazioni a vario titolo competenti in via ordinaria, che non di rado hanno impugnato i provvedimenti commissariali¹⁹⁰. Il contenzioso, caducando i provvedimenti commissariali ha finito, a sua volta, per rallentare le attività che invece si sarebbero volute accelerate e urgenti, finendo per rendere il commissariamento ancor meno efficiente della gestione ordinaria.

L'evoluzione legislativa degli ultimi anni, dal decreto legge n. 59/2012 fino al recentissimo codice della protezione civile, come visto, ha progressivamente limitato e ridimensionato la figura commissariale: questa non appare tra gli organi di gestione dell'emergenza, ed è citata solo come figura eventuale in un paio di articoli, con dei poteri generici e di collocazione non ben definita, al punto da potersene supporre una progressiva marginalizzazione¹⁹¹.

¹⁸⁹ Questo tema verrà trattato non solo, estesamente, al capitolo IV, ma anche al par. V del cap. II.

¹⁹⁰ V. *ex multis* TAR Lazio, sez. I, sent. n. 9002/2012 e TAR Liguria, sez. I, sent. 987/2005.

¹⁹¹ Per quanto risalente la necessità sembra essere sempre quella che a suo tempo venne individuata dalla Corte Conti sez. contr. 19 novembre 1996 n. 151: *Il ricorso a strutture e procedure straordinarie*,

In conclusione si deve segnalare anche l'esistenza di un commissariamento molto anomalo, che fonde i caratteri del commissariamento emergenziale previsto dalla legge sulla protezione civile e quello che potremmo definire ordinario previsto dal TUEL.

L'art. 142, comma 1-bis, del testo unico prevede infatti che nei territori in cui vige lo stato di emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti, dichiarato ai sensi della legge sulla protezione civile, il sottosegretario di Stato delegato alla gestione dell'emergenza possa proporre al Ministro dell'Interno di commissariare il sindaco, il presidente della provincia o i membri di consigli e giunte dei due enti in caso di grave inosservanza degli obblighi posti a carico delle province inerenti alla programmazione ed organizzazione del recupero e dello smaltimento dei rifiuti ed alla individuazione delle zone idonee alla localizzazione degli impianti, ovvero in caso di grave inosservanza di specifici obblighi posti a carico dei comuni inerenti alla disciplina delle modalità del servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti urbani. Si considerano inadempienti tali amministrazioni anche ove non rispettino obblighi precisati dalle ordinanze di protezione civile.

Dunque, in questo caso, si assiste ad un commissariamento di enti locali con sostituzione commissariale dei vertici quale conseguenza della statuizione di emergenza di protezione civile, senza però applicarne la relativa normativa¹⁹².

In definitiva, l'utilizzo di un potere di sostituzione si configura come uno dei portati più tipici della gestione emergenziale, malgrado il tentativo di limitarne la portata degli ultimi anni. Con questo strumento alle amministrazioni ordinariamente competenti

attraverso le cosiddette ordinanze di protezione civile previste dall'art. 5, l. 24 febbraio 1992 n. 225 rappresenta comunque una anomalia istituzionale che introduce alterazioni nelle normali competenze di enti ed organi pubblici, neutralizza sostanzialmente la forza del controllo giuridico, attraverso il riconoscimento di poteri di deroga normativa, contribuendo altresì a radicare il convincimento che interventi straordinari sanino le inefficienze e cancellino le responsabilità; pertanto, ai fini di valutare la legittimità di un decreto dichiarativo dello stato di emergenza in relazione allo smaltimento di rifiuti nella regione Campania, emesso ai sensi dell'art. 5, l. n. 225 del 1992, e la conseguente nomina di un commissario straordinario chiamato ad operare anche in deroga alle norme vigenti, occorre verificare la sussistenza dei relativi presupposti, cioè l'effettiva impossibilità di far fronte alla situazione di emergenza da parte degli organi istituzionalmente competenti attraverso le procedure previste dalle leggi vigenti.

¹⁹² V. R. CARPINO, *Testo unico degli enti locali commentato*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2015, p. 588 e ss; circa l'istituto si vedano Cons. di Stato, sez. III, sent. n. 2351/2011 e sez. VI, sent. n. 1825/2010.

si sostituisce un soggetto monocratico straordinario espressione di una organizzazione stabile che si attiva, di volta in volta, al presentarsi di una emergenza specifica.

5. L'impatto dell'emergenza sulla competenza: il potere di sostituzione

Affermato, dunque, che in presenza di situazioni di emergenza l'ordinamento prevede ipotesi di ricorso all'esercizio di poteri sostitutivi commissariali, non è però del tutto evidente quale sia il nesso esistente fra emergenza e sostituzione e, quindi, non è sempre chiaro quando la prima implichi l'altra.

Alla luce del quadro normativo vigente, non sembra infatti che la compresenza di questi due elementi sia necessaria. Non è detto, cioè, che la sostituzione sia sempre preordinata ad affrontare un'emergenza o che l'emergenza sia di per sé un presupposto che giustifica la sostituzione. Per tale ragione, occorre soffermarsi ulteriormente su questo profilo di analisi.

Orbene, la sostituzione si può verificare quando si è in presenza di una situazione giuridica attiva o passiva riconosciuta dall'ordinamento in capo ad una determinata figura soggettiva che però non ha ancora operato per la realizzazione degli effetti giuridici collegati a quella situazione. In questo caso, dunque, un altro soggetto, in presenza di presupposti specifici, può operare in luogo del primo e compiere in sua vece l'attività giuridica necessaria, producendo effetti che però ricadono, direttamente o indirettamente, sulla figura del titolare¹⁹³.

Affinché si possa parlare di sostituzione amministrativa questo fenomeno deve inserirsi a pieno titolo nell'esercizio della funzione amministrativa e riferirsi ad una situazione soggettiva attiva di cui è titolare una Pubblica Amministrazione, che ha il dovere di esercitarla in vista della produzione di effetti volti alla cura concreta dell'interesse generale¹⁹⁴. Questi tratti non sono però sufficienti a definire l'istituto della

¹⁹³ V. in giurisprudenza, sul tema della sostituzione amministrativa, si può vedere: Corte Costituzionale sent. nn. 249/2009, 367/07 e 50/2015. *Ex multis* in giurisprudenza amministrativa, sullo stesso tema, si vedano: TAR Lazio, sez. III, sent. n. 6807/18; TAR Campania, Napoli, sez. II, sent. n. 3519/17, TAR Campania, Salerno, sez. II, sent. n. 381/2015.

¹⁹⁴ L'impostazione di questa parte è ripresa da M. BOMBARDELLI, *op. cit.*, p. 181 e ss.; dello stesso si veda *La sostituzione amministrativa*, Padova, 2004, p. 286 e ss.; Si veda anche in generale sull'argomento G. MIELE, *La distinzione fra ente pubblico e privato*, in G. MIELE, *Scritti giuridici*, I, Milano, 1987, p.

sostituzione. Ad essi di deve, infatti, aggiungere anche il requisito in base a cui l'iniziativa dell'intervento sostitutivo non deve provenire dal sostituito: l'intervento può, semmai, essere promosso dal sostituito oppure può essere previsto come automatismo al verificarsi di certi eventi, non dovendo però essere indotto deliberatamente da chi viene sostituito, come forma di modalità alternativa per lo svolgimento della propria attività.

Occorre, infatti, che l'intervento del sostituito avvenga anche nel suo stesso interesse, trovandosi questo in una situazione per la cui realizzazione abbisogna dell'intervento di un altro soggetto, che invece è rimasto inerte¹⁹⁵.

426 e ss., secondo il quale il concetto di sostituzione ha per sue caratteristiche che una determinata attività o attribuzione, o competenza, considerata in modo concreto dal diritto positivo come spettante ad un soggetto, venga data ad esercitare per generale autorizzazione legislativa, per obbligo o per atto del soggetto titolare di essa, ad altro soggetto. V. anche M. GRAZIADEI, R. SACCO, *Sostituzione e rappresentanza*, in Dig. prov. – sez. civ., XVIII, Torino, 1998, p. 625 e ss.

¹⁹⁵ Per una trattazione sul potere sostitutivo oltre al già citato M. BOMBARDELLI, *La sostituzione amministrativa*, CEDAM, Padova, 2004; C. BARBATI, *Inerzia e pluralismo amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1992; G. SIRIANNI, *Inerzia amministrativa e poteri sostitutivi*, Giuffrè, Milano, 1991; G. MARAZZITA, *I poteri sostitutivi fra emergency clause e assetto dinamico delle competenze*, in Ist. del fed., n. 5/2005, p. 819 e ss.; Q. CAMERLENGO, *Potere sostitutivo (dir. cost.)*, in Digesto, tomo 2, Torino, 2008, p. 659 e ss.: che introduce il tema con molta chiarezza: *Gli interventi sostitutivi nell'ambito dei rapporti di diritto pubblico attenuano la rigidità del «principio di competenza», alla stregua del quale il diritto positivo provvede ad una puntuale allocazione delle funzioni spettanti ai diversi pubblici poteri.*

*Di regola, il principio di competenza non tollera deroghe, essendo preordinato, oltre che alla compiuta affermazione del principio di legalità, anche al buon andamento e alla imparzialità dell'azione amministrativa, ex art. 97 Cost. Il rigore del principio di competenza risulta, tuttavia, temperato ove l'inerzia o l'inadempimento del soggetto (ente o organo) titolare di una determinata funzione rischi di compromettere un determinato interesse (generale o anche riferibile a determinati soggetti privati) ovvero esponga un altro soggetto ad una vera e propria forma di responsabilità giuridica. In questi casi, la preservazione dell'assetto fondato sul predetto principio potrebbe sortire effetti pregiudizievoli più gravi rispetto a quelli ascrivibili ad una eventuale deroga all'assetto ordinario delle rispettive funzioni. L'ordinamento giuridico contempla, dunque, una serie di meccanismi volti a contemperare le ragioni della certezza e della stabilità, sottese al principio di competenza, con le ragioni del corretto assolvimento delle funzioni istituzionali. E, tra questi, la sostituzione mira a rimediare al «cattivo funzionamento» dell'organo o ente titolare, in via ordinaria, di una data competenza o attribuzione. Ricordando altresì come: Il problema circa la compatibilità del potere in oggetto con un simile modello relazionale si rivela significativamente circoscritto ove tra le due organizzazioni pubbliche intercorra un rapporto di dipendenza, tale per cui l'ente sostituito è «strumentale» rispetto all'ente sostituto. La configurazione, in capo all'ente «principale», di funzioni direttive, di vigilanza e di controllo sul corretto funzionamento dell'ente strumentale, creano le condizioni per il radicamento di poteri sostitutivi. Non così, invece, allorché l'ente sostituito possa vantare una condizione peculiare di autonomia. In merito alla sostituzione ex art. 120 Cost., che risulta essere quella più dibattuta e problematica in dottrina, si vedano, ex multis, V. CERULLI IRELLI, *Principii del diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 64 e ss., ove viene dedicato spazio alla connessione tra la sostituzione e il principio di leale collaborazione, su cui si tornerà più avanti: *la menzione del principio di leale collaborazione comporta che il potere sostitutivo non possa essere esercitato unilateralmente dal governo, ma debba essere sempre il frutto di una qualche forma di**

È questo il punto focale della questione, basandosi l'istituto della sostituzione proprio sul presupposto di una scissione tra il soggetto portatore di un interesse e il soggetto a cui l'ordinamento consente di agire per la soddisfazione di quell'interesse: questa rappresenta quindi una modalità di superamento di questa scissione, riconducendo in capo al portatore dell'interesse giuridico il potere di agire direttamente per la sua soddisfazione, attraverso l'esercizio di una competenza che spetterebbe, originariamente, ad un altro soggetto.

La finalità principale dell'intervento sostitutivo non è dunque tesa a dare soddisfazione all'interesse che il sostituito ha ommesso di curare, generando una sorta di procedimento di secondo livello, quanto è quella di perseguire la cura di un interesse proprio del sostituito, interferendo con l'attività del sostituito nella misura in cui questa è necessaria alla cura di tale interesse.

L'attribuzione dell'iniziativa al sostituito non può però determinare una situazione in cui di fatto il sostituito, nell'esercizio delle funzioni che gli sono attribuite, finisca per trovarsi totalmente esposto all'iniziativa altrui, con il sostituito che in qualsiasi momento può intervenire in sua vece.

Ciò rende necessaria una ulteriore precisazione nella definizione dei tratti essenziali dell'istituto, alla cui base deve esserci un evento giuridicamente significativo da cui sia possibile dedurre che la figura soggettiva a cui spetta il compimento dell'attività di cura di un certo interesse non sia intenzionata ad agire o non sia in condizione per farlo, e che, quindi, si sia formato o sia in fase di formazione un fenomeno di inerzia giuridicamente rilevante, perché in grado di ledere l'interesse di cui è titolare il sostituito e la cui soddisfazione dipende dall'operare del sostituito.

Occorre, dunque, anche che il mancato esercizio del potere amministrativo non rientri fra le possibilità legittime offerte al titolare della funzione, ad esempio quale scelta

concertazione con gli agenti interessati. V. anche R. BIN, *I nodi irrisolti*, in S. BARTOLE, R. BIN, G. FALCON, R. TOSI, *Diritto regionale. Dopo le riforme*, Il Mulino, Bologna, 2003; F. BIONDI, *I poteri sostitutivi*, in N. ZANON, A. CONCARO, *L'incerto federalismo*, Milano, 2005; G. VERONESI, *Il nuovo regime dei poteri sostitutivi alla luce del nuovo art. 120, comma 2, della Costituzione*, in *Le Regioni*, n. 5/2002, p. 733 e ss.; V. nel previgente sistema costituzionale, Corte Cost., n. 214/88; recentemente, Corte Cost., nn. 303/03, 308/03 e 327/03. Nel caso dell'articolo 120 Cost., tuttavia, va sottolineato come si tratti di una sostituzione tra due livelli di governo territoriale eletti, mentre nella situazione tipica della sostituzione emergenziale questa avvenga tra un ente territoriale e un soggetto monocratico non eletto.

discrezionale, ma sia considerato in senso negativo dall'ordinamento, o perché contrario alle sue disposizioni o perché lesivo di altri interessi giuridici tutelati.

Nel momento in cui ci si concentra in questo studio sulle fattispecie emergenziali, i due requisiti, sopra descritti, fondanti il potere di sostituzione devono essere declinati nella presenza di un interesse del sostituto attivato dall'emergenza e tutelato ordinariamente dal sostituto e dunque nell'inerzia o nell'inadeguatezza di tale sostituto a curare il detto interesse.

Durante l'emergenza viene in rilievo l'interesse della collettività, che nella sua consistenza specifica preesiste all'emergenza e che è generalmente affidato alla cura di più soggetti diversi. Si pensi, ad esempio, agli interessi della pubblica sicurezza, della tutela della salute, della salvaguardia del territorio, della tutela dei beni culturali e della protezione dell'incolumità personale.

Come già spiegato, l'insorgere dell'emergenza determina una situazione di fatto, attuale e concreta, in cui si manifesta un pericolo eccezionale o imprevedibile in grado di ledere, anche solo potenzialmente, l'integrità di tali interessi, senza che gli enti coinvolti abbiano strumenti adeguati e procedure di risposta efficaci a gestire la situazione.

Il soggetto originariamente competente a tutelare gli interessi più evidenti o più prossimi al territorio, inoltre, spesso non può svolgere alcun compito nel caso di lesione di interessi di livelli amministrativi superiori dello Stato. L'emergenza opera dunque in due modi: richiede tempi più rapidi e modalità più dinamiche per consentire una cura efficace dell'interesse pubblico che altrimenti rimarrebbe danneggiato e può far dipendere in modo più stretto la soddisfazione di quell'interesse da quella di altri interessi ad esso connessi e quindi richiedere interventi diversi e su scala più ampia.

L'emergenza, in sostanza, non produce un interesse nuovo, ma richiede modalità diverse per dare soddisfazione ad interessi ad essa preesistenti, i quali a causa dell'emergenza non possono essere soddisfatti solo con l'intervento dell'amministrazione che li cura in via ordinaria, ma richiedono che questa entri in relazione con altre amministrazioni o enti, dando vita ad una dinamica policentrica o reticolare, come introdotto già parlando della struttura di protezione civile.

È, dunque, errato ritenere che nell'emergenza ci sia un solo soggetto deputato a risolvere l'urgenza, in sostituzione di tutti gli altri in quanto portatore dell'interesse preminente. Invece, quando essa si verifica acquista centralità l'amministrazione

dell'emergenza intesa come sistema, in ragione della quale aumentano tuttavia gli intrecci di competenze necessari alla realizzazione di un interesse della collettività e, conseguentemente, si rende necessario per il soggetto competente in via ordinaria operare in modo interdipendente con altri soggetti per darvi soddisfazione.

Ciò produce una scissione, almeno parziale, fra il titolare dell'interesse e il soggetto che può agire per la sua cura, così che ogni soggetto ordinariamente competente per la cura di un interesse viene a trovarsi più esposto all'inerzia altrui nello svolgimento dei propri compiti: è appunto la necessità di rimediare a tale situazione che richiede degli interventi sostitutivi.

Questo porta a dire che l'emergenza non crea immediatamente l'esigenza dell'intervento sostitutivo ma rafforza l'esigenza che ogni soggetto svolga la competenza che gli è propria in modo rapido, efficiente e dinamico e che sia in grado di raccordarsi con gli altri soggetti coinvolti dalla situazione. Tale necessità pressante di cooperazione aumenta conseguentemente il rischio che possano emergere soggetti non in grado di agire nel caso concreto, perché meno efficienti e rapidi di quanto necessario, o non attivati, in uno scenario di competenze frammentate e parzialmente sovrapposte¹⁹⁶.

L'emergenza, quindi, rischia di aggravare gli effetti negativi derivanti dai rischi di inerzia o di inefficienza e sfocia nella sostituzione, ad esempio commissariale, ove il soggetto ordinariamente competente non dà sufficiente garanzia circa la capacità di perseguire gli interessi giuridici tutelati a lui affidati che l'emergenza, per la sua gravità, ha una evidente capacità di ledere.

Ovviamente, ove il soggetto ordinariamente competente sia in grado di agire in modo rapido e flessibile, assicurando una risposta adeguata alla minaccia emergenziale, non dovrebbe attivarsi il potere sostitutivo, non esistendo l'automatismo emergenza-sostituzione. Anzi, l'emergenza dovrebbe rappresentare il presupposto per un efficace intervento del soggetto originariamente competente e non dell'intervento sostitutivo, il quale può esplicarsi solo ove l'intervento risolutivo del titolare della funzione manchi,

¹⁹⁶ Aumenta quindi la possibilità che si formino casi di inerzia o di incapacità, in grado di ledere l'interesse curato in emergenza, diventando così maggiore l'esigenza di utilizzare rimedi come l'intervento sostitutivo, in grado di colmare la lacuna lasciata aperta dall'inerzia o dall'impossibilità materiale ad affrontare la situazione, assicurando la soddisfazione dell'interesse che altrimenti rimarrebbe danneggiato.

discendendone, in potenza o in atto, un rischio per la realizzazione dell'interesse curato da un altro soggetto coinvolto nell'emergenza, che dunque potrà operare in sostituzione.

L'inerzia, dolosa o causata dagli stessi eventi, è sempre il presupposto specifico della sostituzione, a condizione però che la sua consistenza non si riduca al solo caso della mancata adozione dell'atto dovuto¹⁹⁷. Deve, invece, essere ravvisarla nel mancato compimento di un'attività che può anche essere non compresa tra le competenze formali del sostituito, ma che è necessaria per il raggiungimento dei risultati che gli sono affidati, anche qualora ciò impedisca di fronteggiare efficacemente l'emergenza a causa del blocco dell'attività causato da un'attenzione eccessiva e formalistica agli schemi ordinari dell'esercizio funzionale. L'inerzia va, dunque, intesa in senso globale, non quale singola condotta omissiva ma come interruzione dell'interdipendenza tra agire amministrativo doveroso e raggiungimento di un risultato. Quest'ottica porta a concepirla non solo come dato formale di decorso del termine prefissato per l'espletamento dell'attività ma come dato sostanziale della mancanza di attività doverosa che mette in pericolo l'interesse curato: questo consente, in linea teorica, di anticipare il momento in cui configurare l'inerzia. Si pone, cioè, l'accento sull'esigenza di verificare se chi dovrebbe intervenire in via ordinaria possa farlo anche in via emergenziale, ponendo quindi un termine più breve a partire dal quale la mancata risposta o la risposta negativa facciano scattare in via presuntiva il presupposto dell'inerzia di risultato, legittimando la sostituzione.

¹⁹⁷ Sul punto critico M. BROCCA, *op. cit.*, p. 336: *proprio nei contesti emergenziali, però, il rapporto tra sostituzione e potere d'ordinanza diventa particolarmente problematico, come insegna la giurisprudenza costituzionale precedente alla riforma del titolo V, la quale ha mostrato chiaramente che i poteri sostitutivi legittimati dalla clausola emergenziale hanno finito per vivere nella mancata differenziazione concettuale tra stato di emergenza, urgenza, necessità ed eccezione, a tutto danno del regime autonomistico. A ciò si aggiunga che, nella prassi delle ordinanze di protezione civile, il commissariamento si è affermato indistintamente come la soluzione sia alle mere inefficienze ed agli inadempimenti dell'ente territoriale sostituito, sia alle vere e proprie emergenze. Ne è derivata la possibilità, essendo quasi sempre prospettabile l'individuazione di un inadempimento quale causa dello stato di pericolo per i beni e gli interessi costituzionalmente protetti, che il ricorso alle ordinanze extra ordinem venga utilizzato con finalità elusive del giusto procedimento di sostituzione delineato dalla legge e dalla giurisprudenza, consentendo al governo di bypassare le garanzie procedimenti poste a presidio dell'autonomia costituzionale degli enti territoriali.* V. inoltre sul tema F. TRIMARCHI BANFI, *Indirizzo e coordinamento e interventi d'urgenza*, in Reg., 1987, p. 762 e ss. e R. DICKMANN, *Competenza e regime giuridico dei provvedimenti adottati nell'esercizio dei poteri sostitutivi e di ordinanza del governo*, in Foro amm. CDS, 2008, p. 2549 e ss.

In tal senso, si può dire che l'impatto dell'emergenza emerga proprio in questa dinamica di messa in pericolo degli interessi costituzionalmente garantiti che richiede una anticipazione emergenziale della valutazione circa l'adeguatezza dell'ente ad affrontare il caso concreto¹⁹⁸.

Risiede in questo aspetto la principale differenza tra il commissariamento emergenziale e quello che potremmo definire ordinario. Il commissariamento prefettizio o governativo è, infatti, un rimedio ad una inerzia o disfunzione dannosa avvenuta nell'esercizio delle funzioni ordinarie dell'ente, valutata *ex post* e risolta tramite una sostituzione, di tipo sanzionatorio, del vertice fisico della struttura, in cui il commissario si inserisce esercitandone tutte le competenze, anche quelle non affette da negligenza. Invece il commissariamento di protezione civile è un rimedio ad una inerzia valutata sommariamente *ex ante* quale pericolo di danno, la cui risposta non consiste nella rimozione del vertice dell'ente coinvolto, privo di specifiche colpe, ma nella sostituzione temporanea per i soli profili coinvolti nell'emergenza. L'amministrazione ordinaria continua, quindi, ad operare di fianco al commissariamento per tutte le attività non coinvolte.

Tale conclusione implica anche che il soggetto competente ad intervenire in via ordinaria non dovrebbe essere sostituito senza alcun preavviso, sulla base della sola minaccia che la situazione di emergenza viene a determinare per gli interessi pubblici. Tuttavia ben può capitare che l'emergenza raggiunga una tale gravità da non consentire neanche la minima attesa, risultando evidente da subito la necessità della sostituzione, peraltro non di rado richiesta dalla stessa amministrazione coinvolta.

¹⁹⁸ Si sono già introdotti dei casi, oltre a quelli previsti dalla legge sulla protezione civile, in cui determinate situazioni emergenziali fondano l'esercizio di poteri sostitutivi: Si pensi, ad esempio, alla possibilità che il sindaco operi in via sostitutiva del prefetto in occasione delle requisizioni di urgenza di cui l'art. 7, legge 20 marzo 1865, o ai casi di commissariamento previsti proprio dalla legge sulla protezione civile, oppure, ancora, all'art. 54 del d.lgs. 267/2000, TUEL, in base al quale il prefetto può sostituire il sindaco che rimanga inerte nell'adozione di ordinanze contingibili e urgenti al fine di eliminare gravi pericoli che minaccino l'incolumità dei cittadini. In forma generale, peraltro, l'art. 2, legge 7 agosto 1990, n. 241, nel testo sostituito dall'art. 7, legge 18 giugno 2009, n. 69, e modificato ancora dall'art. 1, decreto legge 9 febbraio 2012, n. 5, dà ingresso, in caso di inerzia dell'amministrazione, all'attivazione di *poteri sostitutivi*, con conseguenti ricadute in punto di responsabilità disciplinare e amministrativo-contabile per l'autore del comportamento omissivo. V. L. MARZANO, *Poteri sostitutivi in caso di inerzia della Pubblica Amministrazione*, in *Libro dell'anno del Diritto*, Treccani, Roma, 2013, p. 207 e ss.

Come approfondito nel prossimo paragrafo, in sostanza quel che si richiede perché possa avvenire una sostituzione è, da un lato, che vi sia proporzionalità tra la situazione determinata dall'emergenza e la decisione di surroga, e, dall'altro, che l'azione avvenga nel rispetto della leale collaborazione, la quale richiede comunque una forma di coinvolgimento dell'organo originariamente competente, anche tramite il riconoscimento nei suoi confronti di un qualche potere di intervento. Così, la sostituzione può operare a garanzia dell'interesse del sostituto ma tenendo conto dell'interesse del sostituito, che altrimenti rischia di subire una esautorazione totale dalle proprie funzioni per sole ragioni di urgenza.

Peraltro, a fronte dei due tipi di commissariamento variano anche i provvedimenti adottabili dall'autorità che si sostituisce.

In tal senso, la distinzione tra tipi di sostituzione deve essere posta anche in relazione all'eventualità in cui questa sia esercitata o meno con provvedimenti e poteri diversi da quelli attribuiti al sostituito. Infatti, seppure i presupposti materiali della sostituzione emergenziale e di quella ordinaria, come visto, possono essere simili, il commissariamento che definiremmo ordinario non è surrogatorio in senso stretto, consentendo al sostituto l'esercizio solo dei poteri rientranti nella sfera di attribuzione normale del sostituito, nonostante si rinvenga la stessa origine fenomenica in un inadempimento¹⁹⁹. Ne consegue che deve essere necessariamente rispettato lo statuto procedimentale della sostituzione ogni volta in cui il governo intenda porre rimedio all'emergenza adottando l'atto ed esercitando la funzione rispetto alla quale l'amministrazione competente per territorio si è mostrata inadempiente. In questo caso, a parità di presupposti materiali per l'attivazione del potere di sostituzione, il governo dovrà ricorrere al potere sostitutivo ordinario, rispettandone le relative garanzie procedurali, quando intende fronteggiare l'emergenza attraverso l'adozione dell'atto e l'esercizio della funzione che hanno acclarato l'inadempimento dell'ente territorialmente competente. Potrà invece attivare un potere di sostituzione surrogatorio in senso stretto, cioè di tipo straordinario, in tutti quei casi in cui il superamento del contesto emergenziale viene perseguito attraverso misure diverse da quelle di cui si vuole censurare la mancata

¹⁹⁹ V. sul punto anche TAR Lazio, Sez. II-Ter, Sent. n. 3276/2003.

adozione. Tra le misure principali, come si vedrà nel prossimo capitolo, spicca l'adozione di provvedimenti *extra ordinem*.

Questa soluzione sembra l'unica in grado di rendere giustizia al fatto che, per quanto i confini tra i due istituti possano sembrare labili, il potere di sostituzione non surrogatoria e il potere di sostituzione surrogatoria restano diversi sul piano logico concettuale, essendo il primo una deroga alle normali competenze determinata da una condizione patologica, il secondo una sostituzione reale per ragioni emergenziali, tale da consentire l'uso di provvedimenti *sui generis*. Ovviamente anche questa distinzione si presta ad elusioni da parte del governo, perché l'ordinanza *extra ordinem* ben potrebbe prevedere l'adozione di un atto formalmente diverso da quello di competenza dell'ente sostituito ma sostanzialmente capace di incidere sull'esercizio di una differente funzione propria del livello di governo interessato che verrebbe, così, ad essere fraudolentemente sostituito, pur se in difetto dei presupposti di forma e sostanza della sostituzione.

Tali riflessioni sulla sostituzione consentono, dunque, di introdurre il concetto di avocazione delle funzioni tra enti di governo, di cui si tratta nel prossimo paragrafo.

6. L'impatto dell'emergenza sulla competenza: l'avocazione per via legislativa e la tensione costituzionale tra i principi in gioco

6.1. L'avocazione per previsione legislativa

Per lo studio di questo paragrafo si vuole prendere spunto dai moduli speciali introdotti dalla legge per fronteggiare l'emergenza sismica nel centro-Italia, che rappresentano un recente esempio di legislazione estremamente atipica, in grado di facilitare le riflessioni circa la legittimità di tali normative speciali e l'inserimento di queste nel sistema legale delineato dalla Costituzione e dai principi informatori del diritto amministrativo²⁰⁰.

Orbene, come è noto nel corso del 2016 diverse zone dell'Italia centrale, comprese tra le regioni Lazio, Umbria e Marche, sono state sconvolte da una sequenza di eventi

²⁰⁰Per ulteriori approfondimenti sul caso in esame sia consentito rinviare a: V. F. SPANICCIATI, *Emergenza sisma e nuovi strumenti decisionali: la pianificazione delle zone colpite dai terremoti 2016-2017*, in *Ist. del fed.*, n. 3/2018, p. 711 e ss.

sismici altamente distruttivi, a seguito dei quali, numerosi comuni hanno subito danni ingenti presentando necessità di interventi emergenziali su vasta scala, finalizzati alla ricostruzione non solo di singole infrastrutture o edifici, ma anche di intere porzioni di territorio²⁰¹. Molte di queste porzioni erano peraltro connotate dalla presenza di centri urbani con un certo rilievo non solo insediativo ma anche storico, artistico o produttivo. Per rispondere a questa emergenza il Governo ha emanato il decreto legge 17 ottobre 2016, n. 189, “*Interventi urgenti in favore delle popolazioni colpite dal sisma del 24 agosto 2016*”²⁰².

L’aggravarsi della situazione, dovuta a nuovi eventi sismici, nonché l’emersione di esigenze di ulteriore accelerazione ed allargamento delle misure straordinarie necessarie per fronteggiare l’emergenza, ha condotto all’approvazione di un secondo decreto, decaduto, e dunque di un terzo decreto legge, 9 febbraio 2017, n. 8, modificativo del decreto n. 189/2016.

Il sistema di pianificazione post-emergenziale strutturato dopo i terremoti del centro Italia sembrava pensato, in modo originale, per garantire un modello di

²⁰¹ I danni ammontano ad almeno 23 miliardi e 530 milioni di euro. La quantificazione è fatta dalla stessa Protezione Civile.

²⁰² L’emanazione di questi decreti è stata preceduta da numerosi altri atti connessi alla gestione dell’emergenza: *Nella G.U. n. 197 del 24 agosto 2016 è stato pubblicato il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 24 agosto 2016 di dichiarazione dell’eccezionale rischio di compromissione degli interessi primari a causa degli eventi sismici che hanno interessato il territorio delle province di Rieti, Ascoli Piceno, Perugia e L’Aquila il giorno 24 agosto 2016. Con la delibera del Consiglio dei Ministri del 25 agosto 2016 è stato dichiarato lo stato d’emergenza per i territori colpiti, fino al centottantesimo giorno dalla medesima data del 25 agosto (vale a dire fino al 21 febbraio 2017), e sono stati stanziati 50 milioni di euro per gli interventi di immediata necessità. Con il decreto 1° settembre 2016 (G.U. n. 207/2016) sono stati sospesi i termini dei versamenti e degli adempimenti tributari a favore dei contribuenti colpiti dagli eccezionali eventi sismici del giorno 24 agosto 2016, [...]. Con il decreto del Presidente della Repubblica 9 settembre 2016, Vasco Errani è stato nominato Commissario straordinario del Governo per la ricostruzione nei territori dei comuni delle regioni di Abruzzo, Lazio, Marche e Umbria interessati dall’evento sismico del 24 agosto 2016.* A questo, in seguito ai nuovi eventi sismici che hanno allargato l’area di intervento necessario, è seguito il decreto legge 11 novembre 2016, n. 205. Questo non è stato però convertito in legge, essendo confluito nella conversione del decreto precedente. Nel corso dell’esame al Senato del disegno di legge di conversione del decreto-legge in esame, sono state infatti approvate modifiche volte a far confluire nel testo del dl 189/2016 le disposizioni del dl 205/2016. Il comma 2 dell’articolo 1 del disegno di legge di conversione del decreto legge n. 189/2016, l. 229/16, abroga quindi il decreto-legge 11 novembre 2016, n. 205, e precisa che restano validi gli atti e i provvedimenti adottati e che sono fatti salvi gli effetti prodottisi e i rapporti giuridici sorti sulla base del medesimo decreto legge n. 205 del 2016.

ricostruzione teso a consentire un reale ripensamento dell'assetto territoriale delle aree coinvolte²⁰³.

A tal fine, la prima versione di pianificazione della ricostruzione, introdotta con il decreto legge n. 189/2016, prevedeva una modifica molto rilevante delle competenze degli enti coinvolti nel governo dei territori colpiti dal disastro, nonché dei relativi strumenti.

L'urbanistica infatti, fin dalla sua origine, è sempre stata una materia fortemente caratterizzata dalla centralità della pianificazione locale, ovverosia comunale, rispetto alla quale la legislazione si limitava a definirne le funzioni, sia principali che ordinali, intese come fini ai quali deve tendere complessivamente la disciplina urbanistica, sia attraverso atti formalmente amministrativi sia attraverso provvedimenti amministrativi²⁰⁴.

In tal senso la previsione contenuta nell'originale articolo 16 del decreto citato sarebbe stata una notevole rottura rispetto questa impostazione ormai solidificata, prevedendo che: *“Al fine di potenziare e accelerare la ricostruzione dei territori colpiti dagli eventi sismici e di garantire unitarietà e omogeneità nella programmazione, nella pianificazione e nella gestione degli interventi, la direzione, il coordinamento e il controllo delle operazioni di ricostruzione, nonché la decisione in ordine agli atti di programmazione, di pianificazione, di attuazione ed esecuzione degli interventi e di approvazione dei progetti, sono affidati a un organo unico di direzione,*

²⁰³ T. BONETTI, *Diritto amministrativo dell'emergenza e governo del territorio: dalla «collera del drago» al piano della ricostruzione*, in Riv. giur. dell'edil., fasc. 4/2014, p. 127. Si veda anche M. TIRA, M. ZAZZI (a cura di), *Pianificazione territoriale e difesa del suolo. Atti del convegno nazionale*, Cangelmi editore, Roma, 2010.

²⁰⁴ *L'ente comunale resta, come noto, il protagonista principale nella titolarità delle funzioni urbanistiche.* Così N. ASSINI, P. MANTINI, *Manuale di diritto urbanistico*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 308. *Le funzioni dello stato devono essere esercitate mediante politiche generali e settoriali inerenti la tutela e valorizzazione dell'ambiente, l'assetto del territorio, la promozione dello sviluppo economico e sociale, la riqualificazione urbana e le grandi reti infrastrutturali.* Stessa opera p. 185. *Alle regioni spettano invece essenzialmente i compiti: di darsi un proprio piano esteso all'intero territorio; di approvare i piani regolatori generali e i piani particolareggiati di esecuzione nonché i regolamenti edilizi adottati dai comuni [...] I comuni, infine, veri protagonisti della funzione amministrativa in materia urbanistica, hanno tutti gli altri compiti [...].* V. P. URBANI, *I principi del diritto urbanistico*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 58. S. CIVITARESE MATTEUCCI e P. URBANI, in *Diritto urbanistico*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 10, danno una schematizzazione delle competenze molto chiara: *Il comune, storicamente l'attore principale del diritto urbanistico, è titolare delle fondamentali funzioni strettamente urbanistico-edilizie, relative sia alla conformazione e gestione del territorio sia al controllo dell'uso dei suoli.*

coordinamento e decisione a competenza intersettoriale denominato «Conferenza permanente», presieduto dal Commissario straordinario [...]».

Questo articolo andava letto in combinato con l'articolo 11 dello stesso decreto, nel punto in cui prevedeva, per i centri o nuclei di particolare interesse maggiormente colpiti, che *“gli uffici speciali per la ricostruzione, assicurando un ampio coinvolgimento delle popolazioni interessate, curano la pianificazione urbanistica connessa alla ricostruzione ai sensi dell'articolo 3, comma 3, predisponendo strumenti urbanistici attuativi”*. Il citato articolo 3, comma 3, statuiva che: *“Gli uffici speciali per la ricostruzione curano la pianificazione urbanistica connessa alla ricostruzione [...]”*.

Per la stessa sottocategoria di comuni era poi da citare anche l'articolo 5 che prevedeva che: *“[...] il Commissario Straordinario provvede a [...] definire criteri di indirizzo per la pianificazione, la progettazione e la realizzazione degli interventi di ricostruzione [...]”*²⁰⁵.

Tradizionalmente i piani di ricostruzione avevano una natura peculiare, posta a metà tra la dimensione del piano regolatore e quella dei piani attuativi, come i piani particolareggiati o quelli di recupero²⁰⁶. Questa natura intermedia, assimilabile per forza a quella del PRG ma per forma a quella dei piani attuativi, avrebbe dovuto porli nell'esclusiva competenza comunale. Ad una prima lettura del decreto sarebbero stati dunque questi atti, che pure non sono mai nominati, ad essere trasferiti alla competenza del commissario straordinario e della Conferenza permanente²⁰⁷.

²⁰⁵ Questa modifica era peraltro affetta da una ambiguità di fondo che emergeva specialmente negli articoli 3 ed 11, dove si parlava più direttamente di pianificazione urbanistica connessa alla ricostruzione.

²⁰⁶ *Il piano di ricostruzione è stato definito un quid medium tra il piano regolatore generale e il piano particolareggiato, essendo caratterizzato dalla generalità dei programmi e delle previsioni [...], nonché dalla determinazione concreta dei mezzi per realizzare le opere di ricostruzione nonché dei vincoli e limitazioni a carico delle proprietà private. In particolare è stato affermato – con precipuo riferimento al piano di ricostruzione successivo a distruzioni non di matrice bellica ma dovuta ad eventi calamitosi – che il piano di ricostruzione, oltre ad avere efficacia analoga a quella del piano regolatore generale, riveste, anche ai sensi dell'articolo 11, l. n. 1259/64 [...], valore di piano particolareggiato di esecuzione, essendo concepito dall'ordinamento come uno strumento anfibo, capace di ricomprendere le prescrizioni proprie dello strumento urbanistico generale e di quello particolareggiato.* Cit. di AAVV, A. CAGNAZZO, S. TOSCHEI, F. TUCCARI (a cura di), *Sanzioni amministrative in materia urbanistica*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 300 e ss.. Sulla natura non propriamente assimilabile a quella del PRG di questi piani si veda anche Cons. di Stato, sez. V, sent. n. 253/1998; *contra*, sulla natura simile a quella del PRG si veda Cons. di Stato, sez. V, sent. n. 977/1998.

²⁰⁷ Sulle competenze nell'approvazione degli strumenti attuativi si veda anche Consiglio di Stato, sez. IV, sent. n. 888/2016.

Tuttavia, dal momento che non erano stati individuati tali piani di ricostruzione nello specifico, non si sarebbe potuto neanche escludere che la definizione vaga di *pianificazione connessa alla ricostruzione* potesse coinvolgere anche altri piani urbanistici, primi tra tutti i piani regolatori.

Si deve notare che questa modifica delle attribuzioni si rifletteva anche nella modifica degli iter di elaborazione e approvazione degli stessi strumenti urbanistici.

Infatti, in modo del tutto atipico, il primo decreto sul sisma prevedeva che i comuni non avessero praticamente rilievo nei procedimenti di pianificazione locale²⁰⁸, dovendo gli strumenti urbanistici connessi alla ricostruzione essere predisposti dagli uffici del commissario straordinario, di nomina governativa, per essere poi approvati da una conferenza speciale²⁰⁹. È evidente la modifica rispetto alla ormai tradizionale allocazione delle competenze urbanistiche di pianificazione, che prevedono l'attribuzione alle regioni di attività di coordinamento tramite l'elaborazione del piano territoriale regionale, strumento urbanistico di area vasta a contenuti generali, e, in subordine, l'attribuzione ai comuni dei principali compiti di pianificazione, tramite la redazione dei piani regolatori generali e delle pianificazioni attuative²¹⁰.

²⁰⁸ L'iter normale prevede una competenza comunale e una partecipazione all'iter comunque limitata agli enti locali. Il primo atto del procedimento è infatti la delibera della giunta comunale che indichi obiettivi da perseguire e stabilisca chi debba elaborare tecnicamente il piano. Predisposta la bozza di piano questa è sottoposta al consiglio comunale, la cui delibera costituisce l'atto di adozione dello stesso. Si apre dunque una fase di partecipazione, con il deposito di tutti gli atti a libera visione del pubblico e la possibilità per associazioni, altri enti pubblici e istituzioni interessate di presentare osservazioni. Sulle osservazioni proposte è quindi chiamato a pronunciarsi nuovamente il consiglio comunale, con una delibera di controdeduzioni. Il tutto viene quindi inoltrato alla regione, la quale può aprire una fase di contraddittorio con il comune in grado di condurre lo stesso a modifiche concordate del piano o, talvolta, può direttamente modificarlo per propria volontà. Il piano è definitivamente approvato con l'introduzione delle modificazioni relative alle osservazioni accolte dal comune e condivise della regione e con le altre modifiche richieste o introdotte dalla regione. *Ex multis* V. G MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, Giuffrè, Milano, 2014, capo III, e M.A CABIDDU, *Diritto del governo del territorio*, Giappichelli, Torino, 2014, cap. III.

²⁰⁹ Questi venivano poi approvati da una Conferenza permanente, strutturata come una conferenza dei servizi, la cui approvazione doveva essere sostitutiva di ogni altro parere, nulla osta o atto di approvazione quale che fosse la denominazione. Tale procedura aveva una definizione più specifica per i comuni di cui l'articolo 5, verso i quali l'articolo 11 specificava che il piano doveva essere elaborato dagli uffici del commissario straordinario, poi adottato dai comuni coinvolti, trasmesso ancora al commissario al fine di essere approvato in modo vincolato dalla Conferenza permanente e dunque restituito ai comuni per l'approvazione finale.

²¹⁰ Si vedano G. SORICELLI, *Il "governo del territorio": nuovi spunti per una ricostruzione sistematica?*, in Riv. giur. dell'ed., fasc. 6/2016, p. 662; V. anche R. CHIEPPA, *Governo del territorio*, in G. CORSO e V. LOPILATO (a cura di), *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, Milano, 2006, Vol. I, p.

Nel caso del centro Italia si era invece deciso di sottrarre ai comuni, e secondariamente alle regioni ²¹¹, tali competenze per rimetterle interamente al commissario straordinario nominato dal Governo e ad una conferenza permanente da lui presieduta, con funzioni amplissime, procedimenti straordinari e un criterio di votazione interna favorevole alle amministrazioni ministeriali e, quindi, suscettibile di estromettere nei fatti gli enti locali dal governo del proprio territorio²¹². Inoltre, questo procedimento pianificatorio speciale eliminava le garanzie ordinarie di partecipazione al procedimento tese a tutelare i privati destinatari dei provvedimenti amministrativi.

442 e ss.; P. STELLA RICHTER, *Diritto urbanistico, manuale breve*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 14 e ss. ove si ricostruiscono i rapporti tra i diversi livelli di pianificazione. In giurisprudenza V. Cons. di Stato, sez. IV, sent. n. 1346/2016.

²¹¹ Si noti che in generale un regime privilegiato per l'autorità statale rispetto alle autonomie territoriali nei casi di assoluta urgenza è stato introdotto dal legislatore in sede di attuazione della riforma costituzionale. L'art. 8, comma 4 della legge 131/2003, attuazione dell'art. 120 Cost. sul potere sostitutivo, riconosce allo Stato il potere di adottare, in luogo delle autonomie territoriali, i provvedimenti necessari al fine di tutelare determinati interessi sensibili. Si tratta di un potere statale particolarmente consistente, specie se interpretato come potere surrogatorio attivabile esclusivamente per ragioni di urgenza e senza il presupposto dell'inerzia degli enti territoriali, per il quale probabilmente sarebbe necessaria una previsione di rango costituzionale, che tuttavia esprime chiaramente la scelta circa preminenza statale nelle situazioni di emergenza, su cui si tornerà nel prossimo paragrafo. Il tema è stato ricostruito anche da M. BOMBARDELLI, *Gli interventi sostitutivi nelle situazioni di emergenza*, in *Annuario 2005 AIPDA. Il diritto amministrativo dell'emergenza*, Milano, 2006, p. 179 e ss.; C. MAINARDIS, *Il potere sostitutivo, commento all'art. 8*, in G. FALCON (a cura di), *Stato, regioni ed enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, Bologna, 2003, p. 170 e ss.; Circa l'ampliamento dell'operatività del potere governativo di sostituzione per il mancato riferimento del presupposto nell'inerzia nell'art. 120 Cost.: G. SCIULLO, *Il controllo sugli enti locali e la riforma costituzionale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2002, p. 904 e ss.; dello stesso, *Federalismo amministrativo*, in *dig. disc. pubbl.*, 2005, p. 331 e ss.; E. GIANFRANCESCO *Il potere sostitutivo*, in T. GROPPI, M. OLIVETTI (a cura di), *La repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, Torino, 2001, p. 183 e ss.; M. CAMELLI, *Amministrazione (e interpreti davanti al nuovo titolo V della Costituzione)*, in *Regioni*, 2001, p. 1273 e ss.; Si cita per comodità il testo del comma 2 dell'art. 120 Cost.: *Il Governo può sostituirsi a organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni nel caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria oppure di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali. La legge definisce le procedure atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione*. Su questo tema si vedano anche M. BROCCA, *L'altra amministrazione*, ES, Napoli, 2012, pp. 112-113; V. anche S. PAJNO, *La sostituzione tra gli enti territoriali nel sistema costituzionale italiano*, Duepunti edizioni, Palermo, 2007 e V. TAMBURRINI, *I poteri sostitutivi statali*, Giuffrè, Milano, 2012, in particolare p. 45 e ss.

²¹² Sia consentito rimandare per l'analisi puntuale della questione e dei citati decreti a F. SPANICCIATI, *La pianificazione della ricostruzione nei decreti per il terremoto 2016*, in *Gior. dir. amm.*, n. 5/2017, p. 651 e ss.

Come anticipato, i maggiori punti di attrito tra queste previsioni emergenziali e il sistema di diritto comunemente applicabile sono stati tendenzialmente corretti con il decreto legge n. 8/2017. Tuttavia, l'esempio fornito dal decreto n. 189/2016 consente di introdurre e sviluppare in relazione ad un caso empirico il problema dei poteri del legislatore emergenziale e dei relativi limiti.

6.2. La costituzionalità della normativa sulle competenze emergenziali: unitarietà e adeguatezza contro autonomia e sussidiarietà?

Quel che l'esempio offerto aiuta a sottolineare è come le leggi di risposta all'emergenza abbiano spesso un contenuto ampiamente atipico e derogatorio, rispetto sia alle previsioni costituzionali sull'allocazione dei poteri decisionali e sulla tutela dei diritti, sia all'assetto e ai principi generali del diritto amministrativo²¹³.

Anzitutto, mantenendo aderenza all'analisi del caso empirico esposto, si deve notare che il vigente testo dell'articolo 117 della Costituzione inserisce il governo del territorio tra le materie di legislazione concorrente²¹⁴. Non è questa la sede per ripercorrere integralmente il lungo dibattito circa la dimensione della nozione di governo del territorio, ma si deve comunque sottolineare come sia ormai del tutto condivisa la tesi per cui questo concetto comprenderebbe l'urbanistica e l'edilizia, oltre che tutte le norme atte ad identificare e graduare gli interessi in base ai quali possono essere regolati tutti gli usi ammissibili del territorio²¹⁵.

²¹³ L'analisi è ripresa da F. SPANICCIATI, *Emergenza sisma e nuovi strumenti decisionali: la pianificazione delle zone colpite dai terremoti 2016-2017*, cit., p. 711 e ss..

²¹⁴ Secondo la sentenza della Corte Cost. n. 303/2003 il termine governo del territorio comprende anche quello di urbanistica. Si vedano, anche in conseguenza della sentenza F. SALVIA, F. TERESI, *Diritto urbanistico*, CEDAM, Padova, 2002, p. 29 ss., e S. AMOROSINO, *Il "governo del territorio" tra Stato, Regioni ed enti locali*, in Riv. giur. edil., 2003, II, p. 78 ss. La tesi non ha più subito modifiche sostanziali: V. M. A. CABIDDU, *op. cit.*, p. 9 e ss.

²¹⁵ Si veda la sentenza della Corte Cost. 10-19 dicembre 2003, n. 362, con cui il giudice costituzionale si è pronunciato positivamente in merito alla appartenenza di due ambiti materiali (urbanistica ed edilizia) a quello di "governo del territorio", e quindi alla competenza concorrente di Stato e Regioni: "*se si considera che altre materie o funzioni di competenza concorrente, quali porti e aeroporti civili, grandi reti di trasporto e di navigazione, produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, sono specificamente individuate nello stesso terzo comma dell'art. 117 Cost. e non rientrano quindi nel "governo del territorio", appare del tutto implausibile che dalla competenza statale di principio su questa materia siano stati estromessi aspetti così rilevanti, quali quelli connessi all'urbanistica, e che il "governo del*

Orbene, già la sentenza della Corte Costituzionale n. 196/2004 aveva per prima affermato che non “*possono essere disattesi gli ampi poteri legislativi spettanti alle Regioni*”, nonché come la disciplina legislativa debba armonizzarsi con la titolarità in capo ai comuni della gestione in proprio delle funzioni amministrative, ai sensi dell’art. 118 della Costituzione²¹⁶. Successivamente, la giurisprudenza costituzionale ha potuto chiarire in modo più esteso l’area di operatività dei principi fondamentali riservati alla legislazione statale nella materia del governo del territorio, affermando, tra l’altro, che *il rapporto tra normativa di principio e normativa di dettaglio [...] deve essere inteso nel senso che l’una è volta a prescrivere criteri ed obiettivi, mentre all’altra spetta l’individuazione degli strumenti concreti da utilizzare per raggiungere questi obiettivi*²¹⁷.

Come già accennato, l’articolo 118 della Costituzione contiene il principio di sussidiarietà verticale²¹⁸, secondo cui i comuni sono normalmente titolari delle funzioni

territorio" sia stato ridotto a poco più di un guscio vuoto. Nella medesima prospettiva, anche l'ambito di materia costituito dall'edilizia va ricondotto al governo del territorio. Del resto la formula adoperata dal legislatore della revisione costituzionale del 2001 riecheggia significativamente quelle con le quali, nella più recente evoluzione della legislazione ordinaria, l'urbanistica e l'edilizia sono state considerate unitariamente (v. art. 34 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80, Nuove disposizioni in materia di organizzazione e di rapporti di lavoro nelle amministrazioni pubbliche, di giurisdizione sulle controversie di lavoro e di giurisdizione amministrativa, emanate in attuazione dell'art. 11, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59, modificato dall'art. 7 della legge 21 luglio 2000, n. 205, Disposizioni in materia di giustizia amministrativa)".

²¹⁶ Si dovrebbe citare anche l’articolo 5 della Costituzione, *la cui forza dirompente è stata attenuata da una visione che – nella migliore delle interpretazioni autonomistiche – si limita a valorizzare il primo inciso della norma costituzionale, relativo al riconoscimento ed alla valorizzazione delle autonomie locali e trascura il terzo, che attribuisce all’autonomia la natura di principio costituzionale, a cui debbono attenersi tutti gli altri principi della legislazione.* Così F. MANGANARO, *Il principio di autonomia*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 259 e ss. e F. BENELLI, *Art. 5*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve della Costituzione*, CEDAM, Padova, 2008.

²¹⁷ Così la sentenza Corte Cost. 348/2009. Sul punto si vedano anche le sentenze Corte Cost. n. 50 e n. 336 del 2005 e n. 200 e 237 del 2009. V. R. GALLIA, *Il governo del territorio tra Stato e regioni*, in Riv. giur. del mezzogiorno, XXVIII, 2014, n. 1-2. Come nota M. A. CABIDDU, *op. cit.*, p. 15, ciò ha fortemente ridimensionato i margini di un possibile intervento dello Stato nella materia. Conformi anche le sentt. Corte Cost. 102/2013, 231/2016 e 84/2017, che afferma: *La giurisprudenza di questa Corte è, in effetti, costante nel ritenere che l'urbanistica e l'edilizia vadano ricondotte alla materia «governo del territorio», di cui all'art. 117, terzo comma, Cost.: materia di legislazione concorrente nella quale lo Stato ha il potere di fissare i principi fondamentali, mentre spetta alle Regioni il potere di emanare la normativa di dettaglio.*

²¹⁸ Non sembra necessario, in questa sede, approfondire ulteriormente nozioni di diritto risalenti e molto note. Si vedano, *ex multis*, M. CAMELLI, *Principio di sussidiarietà e sistema amministrativo nel nuovo quadro costituzionale*, in G. BERTI, G. C. DE MARTIN, *Il sistema amministrativo dopo la riforma del titolo V della Costituzione*, atti del convegno di Roma, 31 gennaio 2002, Luiss, Roma, 2002; F. CORTESE,

amministrative, salvo che non siano attribuite ad un altro livello di governo sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza²¹⁹.

In tal senso si potrebbe supporre che un rilevante trasferimento di competenze effettuato con le norme in esame, in un settore di centralissima competenza amministrativa locale e di competenza legislativa concorrente tra Stato e regioni, rischierebbe di ledere per un verso i principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza delle funzioni amministrative e per l'altro il riparto di competenze legislative fissate dall'articolo 117 della Costituzione²²⁰.

La tesi esposta sembra, invero, difficile da sostenere.

Le competenze amministrative nel nuovo ordinamento della Repubblica. Sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza come criteri allocativi, in Ist. del fed., n. 5/2003, p. 843 e ss; M. RENNA, *I principi di sussidiarietà differenziazione e adeguatezza*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 283 e ss.; A. D'ATENA, *Il principio di sussidiarietà nella Costituzione italiana*, in Dir. pubbl. com., 1997, p. 1 e ss.; S. CASSESE, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 20 e 21; G. ROSSI, *Diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 136 e ss, in cui si definisce: *la sussidiarietà si connota come un principio procedurale di allocazione delle funzioni amministrative*.

²¹⁹ Si riconosce, inoltre, al comma 2 che *i Comuni, le Province e le Città metropolitane sono titolari di funzioni amministrative proprie, di quelle conferite con legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze*. L'impostazione è confermata dall'articolo 13 del TUEL: *Spettano al comune tutte le funzioni amministrative che riguardano la popolazione ed il territorio comunale, precipuamente nei settori organici dei servizi alla persona e alla comunità, dell'assetto ed utilizzazione del territorio e dello sviluppo economico, salvo quanto non sia espressamente attribuito ad altri soggetti dalla legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze*. Sulla differenza tra funzioni proprie e delegate: *Una prima distinzione potrebbe tracciarsi tra disciplina regolamentare delle cosiddette funzioni proprie e regolamentazione delle funzioni cosiddette attribuite e conferite*. Nel primo caso, la disciplina riguarda l'esercizio di funzioni preposte alla cura di interessi che nascono direttamente dalle esigenze delle collettività stanziate sul territorio di riferimento, che l'ente locale stabilisce di assumere come conseguenza di una sua autonoma valutazione (nel rispetto delle riserve di legge), e rispetto alle quali sembrerebbe più giustificato un maggior spazio di scelta. Così M. C. ROMANO, *Spazi e confini dell'autonomia regolamentare: i regolamenti dei comuni nell'art. 117, vi comma, cost.*, in Dir. amm., fasc. 4/2007, p. 851 e ss. Si veda anche L. DE LUCIA, *Le funzioni di province e comuni nella Costituzione*, in Riv. trim. di dir. pubbl., fasc. 1/2005, p. 76 e ss. e ancora sulla distinzione tra funzioni proprie e funzioni attribuite F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto amministrativo*, in G. SANTANIELLO (diretto da) *Trattato di diritto amministrativo*, CEDAM, Padova, 2004, p. 262 e ss.

²²⁰ Questi principi vengono citati in modo unitario, essendo *il principio di adeguatezza ridondante rispetto a quella del principio di sussidiarietà, poiché l'adeguatezza, in realtà, è già contenuta nella sussidiarietà*. I due principi non sono configurabili, invero, quali antagonisti, cioè nel senso che in base al principio di sussidiarietà si tenderebbe ad allocare le funzioni verso il basso, mentre in base al principio di adeguatezza si tenderebbe ad allocarle verso l'alto. Essi appaiono configurabili come un principio unitario [...]. Il principio di differenziazione deve intendersi quale corollario dei due principi considerati, sebbene nell'art. 118 della Costituzione lo stesso risulti collocato tra il principio di sussidiarietà e quello di adeguatezza. Così M. RENNA, *op. ult. cit.*, pp. 287 e 189.

Basti pensare, anzitutto, alla nota sentenza della Corte Costituzionale n. 303/2003 nella quale la Corte ha esposto con grande chiarezza il suo orientamento secondo cui: *“Limitare l’attività unificante dello Stato alle sole materie espressamente attribuitegli in potestà esclusiva o alla determinazione dei principî nelle materie di potestà concorrente [...] significherebbe bensì circondare le competenze legislative delle Regioni di garanzie ferree, ma vorrebbe anche dire svalutare oltremisura istanze unitarie che pure in assetti costituzionali fortemente pervasi da pluralismo istituzionale giustificano, a determinate condizioni, una deroga alla normale ripartizione di competenze.”*. Come osserva la Corte, infatti, anche nel sistema costituzionale italiano: *“sono presenti congegni volti a rendere più flessibile un disegno che, in ambiti nei quali coesistono, intrecciate, attribuzioni e funzioni diverse, rischierebbe di vanificare, per l’ampia articolazione delle competenze, istanze di unificazione presenti nei più svariati contesti di vita, le quali, sul piano dei principî giuridici, trovano sostegno nella proclamazione di unità e indivisibilità della Repubblica. Un elemento di flessibilità è indubbiamente contenuto nell’art. 118, primo comma, Cost., il quale si riferisce esplicitamente alle funzioni amministrative, ma introduce per queste un meccanismo dinamico che finisce col rendere meno rigida [...] la stessa distribuzione delle competenze legislative, là dove prevede che le funzioni amministrative, generalmente attribuite ai Comuni, possano essere allocate ad un livello di governo diverso per assicurarne l’esercizio unitario, sulla base dei principî di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza.”*. Ciò è, infatti, coerente con il *“significato pratico della sussidiarietà che essa agisca come subsidium quando un livello di governo sia inadeguato alle finalità che si intenda raggiungere; ma se ne è comprovata un’attitudine ascensionale deve allora concludersi che, quando l’istanza di esercizio unitario trascende anche l’ambito regionale, la funzione amministrativa può essere esercitata dallo Stato. Ciò non può restare senza conseguenze sull’esercizio della funzione legislativa, giacché il principio di legalità, il quale impone che anche le funzioni assunte per sussidiarietà siano organizzate e regolate dalla legge, conduce logicamente ad escludere che le singole Regioni, con discipline differenziate, possano organizzare e*

*regolare funzioni amministrative attratte a livello nazionale e ad affermare che solo la legge statale possa attendere a un compito siffatto*²²¹.

Si tratta della cosiddetta “chiamata in sussidiarietà” sulla base della quale sarebbe ammissibile che in caso di emergenza su vasta scala, in adempimento ai canoni di differenziazione ed adeguatezza, lo Stato possa avocare in urgenza a sé determinate funzioni amministrative, comprimendo l'autonomia degli enti locali e le relative competenze²²².

Nell'ordinamento, infatti, esiste anche il principio di unità della funzione amministrativa, esplicitamente citato nell'articolo 118 della Costituzione e implicitamente contemplato dall'articolo 5, *il quale significa che l'articolazione sul piano organizzativo dei centri di potere non deve impedire il conseguimento di risultati operativi complessi ed unitari. Non si deve, infatti, dimenticare che l'organizzazione è strumentale all'esercizio della funzione e che la stessa rappresenta in termini di compiti di servizio di esigenze sociali che richiedono soddisfazione*²²³.

²²¹ Si veda S. MUSOLINO, *La sentenza della Corte costituzionale n. 303/03: il Titolo V va letto alla luce del principio di unità e indivisibilità della Repubblica*, in Astrid online. Sono conformi alla citata sentenza della Corte Costituzionale, *ex multis*, la sentenza n. 4/2004: *per giudicare della legittimità costituzionale della normativa impugnata, è necessario non già considerarne la conformità rispetto all'art. 117 Cost., bensì valutarne la rispondenza da un lato ai criteri indicati dall'art. 118 Cost. per la allocazione e la disciplina delle funzioni amministrative, dall'altro al principio di leale collaborazione, così come questa Corte ha già avuto modo di evidenziare nella richiamata sentenza n. 303 del 2003. (...) La qualificazione della normativa in esame come espressiva di una scelta del legislatore statale di considerare necessario il conferimento allo Stato della responsabilità amministrativa unitaria in materia, “sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza” di cui all'art. 118, primo comma, Cost., deve superare la preliminare obiezione delle Regioni ricorrenti sulla idoneità della fonte statale a compiere questa scelta anche là dove le norme costituzionali affidano solo limitati poteri legislativi allo Stato, come appunto nel caso delle materie di cui al terzo comma dell'art. 117 Cost;* e ancora, tra le altre, si vedano le sentenze n. 165 del 2007, n. 166 del 2008, n. 278 del 2010, n. 179 del 2012, n. 46 del 2014, n. 7 del 2015, secondo un orientamento rimasto stabile negli anni. V. anche G. SCACCIA, *Sussidiarietà istituzionale e poteri statali di unificazione normativa*, ES, Napoli, 2009, *passim*.

²²² E lo ammette, ad esempio, A. FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, Il Mulino, Bologna, 2008, p. 112, citando Corte Cost., sent. n. 180/1991. Sulla chiamata in sussidiarietà antecedente alla sentenza della Corte Costituzionale n. 303/2003: G. U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Dir. pubb.* 2002, p. 21 e ss.; O CHESSA, *La sussidiarietà verticale nel nuovo Titolo V*, in AAVV, G. VOLPE (a cura di), *Alla ricerca dell'Italia federale*, Pisa, 2003, p. 173 e ss.

²²³ Così G. D. COMPORITI, *Il principio di unità della funzione*, in M. RENNA, F. SAIITA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 307 e ss.

Nel caso in analisi, poi, non sembra neanche dubbia la legittimità di una disciplina legislativa totalmente statale, emanata ad hoc per regolare questi poteri amministrativi straordinari. Sul punto è infatti chiara un'altra sentenza della Corte Costituzionale, la n. 8 del 2016, secondo cui: *Non vi è lesione della competenza regionale concorrente nella materia della «protezione civile» (art. 117, terzo comma, Cost.), né interferenza con lo svolgimento delle funzioni ordinarie amministrative (art. 117, sesto comma, Cost.), né ancora un vulnus al principio di sussidiarietà verticale (art. 118 Cost.) o al principio di leale collaborazione, posto che le competenze e tutte le attribuzioni della Regione - quale soggetto già coinvolto nell'organizzazione complessiva dello stato di emergenza - si riespano naturalmente al cessare di una situazione transeunte ed eccezionale, derogatoria dell'assetto ordinamentale. La quale, pur sempre, attiva una competenza che la giurisprudenza di questa Corte ascrive ai principi fondamentali della materia (sentenze n. 277 del 2008, n. 284 e n. 82 del 2006, n. 327 del 2003²²⁴).*

Tale ricostruzione è accolta anche dalla scarsa dottrina esistente sulla specifica valutazione costituzionale da darsi alla normativa emergenziale che ricostruisce come, fin dalla legge n. 996/1970, si sia affermato che davanti le grandi calamità dovesse *prevalere unità di indirizzo e di azione*, e che non fosse quello il *luogo per sottili dosaggi di poteri*²²⁵. La spettanza allo Stato della funzione si giustificerebbe *nella natura stessa del bene da tutelare [...] un bene primario e un valore assoluto costituzionalmente garantito, e ciò in specie se la competenza statale è residuale, e dunque la residualità del potere, la specie della situazione da tutelare, la stessa natura del provvedimento, vincolato nel presupposto e nella causa, la sua durata limitata nel tempo, fanno sì che non si abbia lesione dell'autonomia regionale*²²⁶. Ciò rimane valido, si noti, anche lì dove si afferma che *l'emergenza non legittima il sacrificio dell'autonomia regionale e il potere*

²²⁴ Sull'operatività di questi principi si veda V. CERULLI IRELLI, *I principi del diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 57 e ss.: *Il principio di sussidiarietà impone ad ogni livello di governo di dimensione superiore di intervenire con la propria azione e con il proprio sostegno, nell'ambito di funzioni e compiti di competenza del livello inferiore laddove questo non dispone di forza e capacità, anche finanziaria, sufficiente. In questi termini, il principio è inteso nell'ambito dell'ordinamento europeo, come quello che regge i rapporti tra UE e Stati membri, nell'esercizio delle funzioni pubbliche: art. 5, co. 2, TCE, [ora TUE]).*

²²⁵ Così cita C. MARZUOLI, *Il diritto amministrativo dell'emergenza: fonti e poteri*, in AAVV, *Annuario AIPDA 2005, Il diritto amministrativo dell'emergenza*, Giuffrè, Milano, pp. 21-22. La citazione è della sentenza della Corte Cost. n. 208/1971.

²²⁶ V. Corte Costituzionale, sent. n. 617/1987.

*straordinario deve essere circoscritto per non compromettere il nucleo essenziale delle attribuzioni regionali*²²⁷. Infatti ciò che non deve essere compromesso non è l'insieme delle attribuzioni regionali ma il loro nucleo essenziale, che è quantitativamente inferiore²²⁸.

Quale derivazione di questa impostazione, la Corte ha avuto modo di avallare l'impostazione della legge n. 225/1992 relativa alle autorità locali di protezione civile. L'imputazione in capo al prefetto della funzione di direzione unitaria dei servizi di emergenza da attivare a livello provinciale secondo quanto previsto dall'art. 14 della legge citata, è stata infatti ritenuta dalla Consulta espressione di una necessità fondamentale di gestione accentrata, che impedisce alle regioni di affidare, parallelamente, analoghe competenze al Presidente della Provincia²²⁹.

Si è proceduto in modo non dissimile per lo scrutinio della disciplina degli eventi di natura straordinaria, odiernamente definiti nell'art. 7 del d.lgs. n. 1/18, in quanto espressione, in particolare, di un principio fondamentale della materia della protezione civile che assume una valenza particolarmente pregnante quando sussistano ragioni di urgenza che giustifichino un intervento unitario da parte dello Stato. Secondo questo principio estrapolato dalla Consulta, infatti, *per l'attuazione degli interventi di emergenza si provvede, [...] con le ordinanze di protezione civile, che servono a regolare temporaneamente, per tutta la durata dello stato di emergenza, uno straordinario assetto di poteri, allo scopo di tutelare l'integrità della vita, dei beni e degli insediamenti*²³⁰. Da questo principio la Corte ha desunto diversi corollari che definiscono l'estensione delle competenze regionali, tra cui spiccano le affermazioni secondo cui non sono ammissibili né le leggi regionali che sospendono l'efficacia di ordinanze statali emanate per

²²⁷ V. Corte Costituzionale, sent. n. 127/1995.

²²⁸ Verso cui l'alternativa, in tema di riparto costituzionale di funzioni, non è in termini di osservanza-compressione ma di osservanza-violazione, secondo C. MARZUOLI, *op. ult. cit.*, p. 22.

²²⁹ V. Corte Cost. sent. n. 85/2012

²³⁰ V. Corte Cost., sent. n. 32/2012: *la disposizione regionale censurata invade il campo dei principi fondamentali fissati dallo Stato nella materia di legislazione concorrente della protezione civile, poiché è evidente che il legislatore regionale ha sovrapposto la propria disciplina a quella dettata, secondo le regole, dalle ordinanze di protezione civile, in guisa da ledere il principio fondamentale desumibile dall'art. 5, comma 2, della legge n. 225 del 1992. Alla stregua di esso, per l'attuazione degli interventi di emergenza si provvede, appunto, con le ordinanze di protezione civile, che servono a regolare temporaneamente, per tutta la durata dello stato di emergenza, uno straordinario assetto di poteri, allo scopo di tutelare l'integrità della vita, dei beni e degli insediamenti.*

fronteggiare eventi emergenziali, né le leggi regionali che riconoscono poteri straordinari e derogatori in relazione ai medesimi eventi; inoltre si sostiene che non siano assimilabili alla legge nazionale le leggi regionali che disciplinano le modalità di azione per gli altri eventi calamitosi, anche ove attribuiscono espressamente il potere di ordinanza²³¹.

Le medesime ragioni, ancora, sono state richiamate dalla Corte per legittimare disposizioni normative che introducevano un'ipotesi di competenza funzionale del TAR Lazio nei giudizi con oggetto le ordinanze adottate dagli organi governativi o dai commissari delegati in una situazione di dichiarata emergenza. In questo caso la Consulta escludeva che sussistesse disparità di trattamento rispetto alle altre ordinanze di urgenza, in quanto le situazioni poste a raffronto erano disomogenee, tanto più che i provvedimenti posti in essere dai commissari delegati sono, in generale, atti dell'amministrazione centrale dello Stato finalizzati a soddisfare interessi che trascendono quelli delle comunità locali coinvolte dalle singole situazioni di emergenza e ciò in ragione tanto della rilevanze delle stesse, quanto della straordinarietà dei poteri necessari per farvi fronte²³².

Dello stesso segno, infine, si devono citare anche le decisioni secondo cui il ruolo regionale può in qualche modo essere intaccato purché, in applicazione del principio di leale collaborazione, vi sia una compartecipazione regionale alla procedura decisionale²³³, oppure sussista *un nesso di adeguatezza e proporzione tra le misure adottate e la qualità e natura degli eventi*, nonché siano fissati *precisi limiti, di tempo e di contenuto*²³⁴.

Al più, quindi, si potrebbero sottoporre a scrutinio costituzionale le previsioni emergenziali contenute nei sopra descritti decreti sisma per violazione dei canoni di leale

²³¹ V. in precedenza le sentenze della Corte Cost. nn. 85/2012, 277/2008, 323/2006, 284/2006, 82/2006, 327/2003. Sul potere di ordinanza si tornerà, estesamente, nel prossimo capitolo.

²³² V. Corte Cost., sent. n. 239/2007, relativa al decreto legge 30 novembre 2005, n. 245, Misure straordinarie per fronteggiare l'emergenza nel settore dei rifiuti nella regione Campania.

²³³ Corte Costituzionale, sentt. nn. 617/1987, 977/1988, 127/1995, 327/2003. Da notare che nei decreti sisma del 2016-2017 tale coinvolgimento regionale è comunque operato, sia in sede di conferenza permanente che in sede di coordinamento con i presidenti delle tre regioni coinvolte.

²³⁴ Come riportato in V. ONIDA, B. RANDAZZO, *Viva vox constitutionis, temi e tendenze della giurisprudenza costituzionale dell'anno 2006*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 278: *Tale compressione è ammissibile attraverso il riconoscimento della sussistenza di un nesso di adeguatezza e proporzione tra le misure adottate e la qualità e natura degli eventi, la previsione di adeguate forme di leale collaborazione e di concertazione nella fase di attuazione e organizzazione delle attività di protezione civile, nonché la fissazione di precisi limiti, di tempo e di contenuto, all'attività del Commissario delegato (cfr. sent. Corte Cost. 327/2003).*

collaborazione, proporzionalità e ragionevolezza, ove queste prevedessero delle modifiche delle normali potestà amministrative e legislative esorbitanti rispetto all'emergenza concreta o totalmente lesive dei diritti minimi delle regioni, tanto più che le norme in esame non hanno come finalità la risposta immediata all'emergenza ma una pianificazione successiva cui potrebbe disconoscersi la forza di derogare alle normali potestà decisionali²³⁵.

In sostanza, dunque, in situazioni di elevata e reale gravità l'autonomia che deve essere assicurata ai livelli amministrativi inferiori ben può essere temperata con esigenze di accentramento delle funzioni emergenziali ad un livello superiore, facendo prevalere i canoni di adeguatezza e differenziazione, in senso di unità dell'ordinamento, in quanto specificazione del principio di sussidiarietà²³⁶, purché siano rispettati vincoli stringenti di ragionevolezza e proporzionalità²³⁷.

Giunti a questo livello dell'analisi, ci si deve spostare dallo studio delle competenze emergenziali a quello degli strumenti giuridici adottabili dai soggetti investiti, concretamente, del compito di intervenire in situazioni di emergenza.

²³⁵ *Uno scrutinio che direttamente investa il merito delle scelte del legislatore, è possibile soltanto ove l'opzione normativa contrasti in modo manifesto con il canone della ragionevolezza, vale a dire si appalesi, in concreto, come espressione di un uso distorto della discrezionalità, che raggiunga una soglia di evidenza tale da atteggiarsi alla stregua di una figura, per così dire, sintomatica di eccesso di potere e, dunque, di sviamento rispetto alle attribuzioni che l'ordinamento assegna alla funzione legislativa, passo ripreso dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 313/1995.*

²³⁶ Si veda M. RENNA, *op. cit.*, p. 291, parla proprio di principio di unicità come vero antagonista alla sussidiarietà. Rimane sempre centrale Corte Cost., sent. n. 303/2003.

²³⁷ In merito a tale questione, su cui si tornerà successivamente parlando dei provvedimenti e dei procedimenti emergenziali, si deve comunque notare che la violazione del principio di ragionevolezza potrebbe ipotizzarsi non solo con riferimento alla modifica dei poteri decisionali, legislativi e amministrativi, fissati nella Costituzione, ma anche rispetto alla lesione di principi generali che ormai si considerano vincolanti per l'esercizio di questi poteri. Si veda, *infra*, cap. II, par. 4.

Capitolo II

I fondamenti del potere di emergenza e il principio di legalità

1. I poteri di emergenza tra legalità e tipicità

1.1. L'emersione dei provvedimenti emergenziali

Nell'analizzare l'impatto dell'emergenza sul diritto amministrativo si deve dedicare ampio spazio agli effetti prodotti sul provvedimento. Come si vedrà, infatti, l'emergenza non si limita ad apportare delle variazioni ai principi generali applicabili e alla struttura tipica del provvedimento, ma arriva al punto di generare una categoria di provvedimenti del tutto originale, in grado di mettere in crisi l'elaborazione complessiva della materia.

Per lungo tempo i provvedimenti emergenziali non hanno avuto alcuna sistematizzazione giuridica, risultando, anche dove esplicitamente richiamati, privi di qualsiasi tipizzazione. Si trattava di strumenti innominati adottabili in caso di necessità²³⁸.

Solo la progressiva approvazione di leggi sui poteri straordinari ha mutato, lentamente, i termini della questione, introducendo un generale fondamento legislativo all'esercizio di questi poteri nonché una prima forma di generica tipizzazione²³⁹.

In tal senso, nell'ordinamento si registra sin dalle origini la presenza di alcune fattispecie di ordinanza, le quali, in un tempo invero molto dilatato, hanno teso a moltiplicarsi. La prima fonte di disciplina in materia è data dalla prima legge comunale e provinciale, legge 20 marzo 1865, n. 2248, che attribuiva a sindaco e prefetto determinati poteri di adozione di provvedimenti contingibili e urgenti nelle materie di propria competenza²⁴⁰.

²³⁸ Con ciò spostando il dibattito sul fondamento giuridico dei poteri straordinari, questione impostata sul tema della necessità come fonte di diritto. Il tema si tratterà nel capitolo IV.

²³⁹ La ricostruzione, così come le riflessioni conseguenti, sono proposte da M. BROCCA, *L'altra amministrazione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, p. 14 e ss.

²⁴⁰ V. allegato A art. 3 e 104 della medesima legge. Queste disposizioni, si noti, sono state riprodotte nella legislazione sull'ordinamento degli enti locali fino alla legge 142/1990, confluendo definitivamente, con alcune modifiche, nel TUEL, d.lgs. 267/01. In tema di prime ordinanze: A. CODACCI PISANELLI, *Ammissibilità delle ordinanze d'urgenza nel diritto italiano e valore di esse innanzi all'autorità giudiziaria*, in *Il foro*, n. 15/1890, p. 5 ss.; F. CAMMEO, *Della manifestazione di volontà dello stato nel campo del*

Sempre la legge di unificazione amministrativa prevedeva due ulteriori ipotesi: il potere del prefetto e quello sussidiario del sindaco di disposizione della proprietà privata in caso di grave necessità pubblica, sovente utilizzato per disporre delle requisizioni, nonché il potere sindacale di adottare provvedimenti istantanei a tutela della sicurezza pubblica nei confronti dei proprietari di fabbricati e muri prospicienti le strade²⁴¹.

Le successive disposizioni attributive del potere di ordinanza intervenivano in settori più specifici, riproducendovi il modello generale delle citate prime ordinanze, caratterizzate da una grande indeterminatezza di presupposti e dei contenuti del provvedimento.

L'art. 125 della legge 22 dicembre 1888, n. 5849, in materia sanitaria, legittimava, ad esempio, il prefetto ad adottare tutti quei provvedimenti che stimasse opportuni per evitare la diffusione di malattie infettive e il Ministro dell'interno ad adottare ordinanze speciali per disporre le precauzioni necessarie per impedire il propagarsi sul territorio di malattie infettive.

L'art. 15 della legge 30 marzo 1893, n. 184, in materia di polizia mineraria, riconosceva al sindaco, solo o congiuntamente all'ingegnere minerario, il potere di adottare provvedimenti indispensabili in caso di urgenza. Il regio decreto 25 luglio 1904, n. 523, testo unico sulle opere idrauliche, all'art. 62, prevedeva contenuti analoghi in materia di opere idrauliche, legittimando il sindaco a disporre *tutto quanto è necessario*, al fine di tutelare la pubblica incolumità, in caso di eventi emergenziali nel settore idraulico.

La legge 31 gennaio 1926, n. 100, all'art. 3 stabilizzava, dunque, l'istituto del decreto legge, che il Governo poteva far valere in quei casi straordinari, nei quali ragioni di urgente ed assoluta necessità lo richiedessero. Tale atto doveva essere tuttavia convertito in legge, uscendo in tal modo dal novero degli strumenti amministrativi.

Il primo testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, regio decreto 6 novembre 1926, n. 1848, e poi quello del 1931, regio decreto 18 giugno 1931, n. 773, disciplinavano per primi lo stato di emergenza interna, differenziato nell'ipotesi dello *stato di pericolo pubblico*, artt. da 214 a 216, destinato a fronteggiare situazioni di *pericolo di disordini*, e

diritto amministrativo, in V. E. ORLANDO, *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. III, Milano, 1901, p. 121 ss.;

²⁴¹ Art. 7 allegato E e art. 76 allegato F.

lo stato di guerra per motivi di ordine pubblico, artt. da 217 a 219, da utilizzarsi qualora sia necessario affidare all'autorità militare la tutela dell'ordine pubblico.

Un'ipotesi emergenziale più intensa, lo stato di guerra interno, era disciplinata poi dalla legge di guerra per le situazioni di conflitto civile assimilabili allo stato di guerra internazionale, ex art. 3 del regio decreto 8 luglio 1938, n. 1415²⁴².

In tutte queste ipotesi era previsto un ampio ricorso ai poteri di ordinanza, che risultavano però definiti solo in modo indeterminato. Non si stabilivano, cioè, modalità di intervento e ambiti di applicazione, ma si identificava solo lo strumento in sé quale possibilità di deroga alle leggi vigenti.

Emblematico, ad esempio, l'art. 2 del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza del 1931, ove si prevedeva che *il prefetto, nel caso di urgenza o per grave necessità pubblica, ha facoltà di adottare i provvedimenti indispensabili per la tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica*. La fattispecie era, ed è ancora, evidentemente connotata da un elevato grado di indeterminatezza, non essendo definiti i contenuti delle ordinanze, gli effetti e i limiti di questi atti necessitati, di cui sono appena tratteggiati i presupposti e le finalità²⁴³.

Il testo unico della legge comunale e provinciale, regio decreto 3 marzo 1934, n. 383, prevedeva a sua volta una triplice tipologia di ordinanze prefettizie: quelle che *in caso di necessità ed urgenza il prefetto crede indispensabili nel pubblico interesse*, quelle di *carattere contingibile e urgente in materia di edilizia, polizia locale e igiene, per motivi di sanità o di sicurezza pubblica interessanti l'intera provincia o più comuni della medesima*, e infine quelle di contenuto analogo alle seconde adottabili nei comuni in caso di inerzia del sindaco²⁴⁴.

²⁴² Sul tema si veda G. MOTZO, voce *Assedio (stato di)*, Enc. Dir., Milano, 1958, III, p. 257 e ss.

²⁴³ G. TREVES, *La costituzionalità dei provvedimenti amministrativi di necessità ed urgenza*, in Giur. Cost., 1956, p. 996, ove afferma che l'art. 2 TULPS: è quello che lascia la maggiore libertà all'amministrazione. Similmente G. U. RESCIGNO, *Sviluppi e problemi nuovi in materia di ordinanze di necessità ed 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. 2187 e ss.; M. S. GIANNINI, *Diritto Amministrativo*, Milano, 1988, p. 705 e ss. il quale considera queste ordinanze le più gravi per l'indeterminatezza della materia nella norma attributiva del potere.

²⁴⁴ Agli artt. 19, 20 e 55. La norma è simile per materie contemplate a quella contenuta nell'art. 153 del testo unico della legge comunale e provinciale, regio decreto n. 148/1915.

La prima tipologia di ordinanza rilevava particolarmente per la definizione normativa generica, ben più dilatata della precedente formulazione del primo testo unico della legge comunale e provinciale, regio decreto 4 febbraio 1915, n. 148, secondo cui *il prefetto veglia sull'andamento di tutte le pubbliche amministrazioni ed in caso di urgenza fa i provvedimenti che crede indispensabili nei diversi rami di servizio*, connettendo dunque il potere di ordinanza all'ambito delle funzioni e delle attività tipiche del prefetto e a quelle delle amministrazioni sottoposte al suo potere di vigilanza²⁴⁵.

Questa connessione nella legge del 1934 veniva meno; di conseguenza al prefetto era attribuito un potere di ordinanza amplissimo, libero nei contenuti e illimitato nell'applicazione, vincolato solo al presupposto definito genericamente quale situazione di necessità ed urgenza, nonché alla finalità di pubblico interesse²⁴⁶.

In origine, dunque, l'amministrazione di polizia diviene l'ambito nel quale i poteri di necessità ad urgenza trovano la più larga formalizzazione legislativa, con uno scopo evidente: legittimare e rafforzare il potere dell'esecutivo, scopo verso il quale i poteri di ordinanza si dimostrano strumenti adatti, rimanendo formalmente ancorati al principio di legalità ma prendendo dei contenuti così indeterminati e generici da aprire la porta alla discrezionalità più ampia²⁴⁷.

A differenza del decreto legge e del decreto di stato di assedio, le ordinanze contingibili e urgenti hanno avuto sin dalle origini della legislazione unitaria una base normativa declinata in una pluralità di fattispecie. Ciò nonostante, anche rispetto ad esse la prima dottrina ha richiamato il principio di necessità quale reale fondamento di tali strumenti, per due principali ragioni: anzitutto, quale prima motivazione, per ammettere il ricorso al potere di ordinanza anche al di fuori dei casi tipizzati dal legislatore; in secondo luogo, per giustificare la capacità delle ordinanze di derogare alle regole e ai principi sanciti da atti legislativi, addirittura di livello costituzionale²⁴⁸.

²⁴⁵ V. L. GALATERIA, *I provvedimenti amministrativi di urgenza*, Milano, 1953, p. 52 e ss.

²⁴⁶ L'esperienza ha poi dimostrato un uso disinvolto di questo potere, anche in casi in cui non sussistevano i presupposti della necessità o urgenza, e questo abuso ha portato il legislatore repubblicano ad intervenire velocemente, nell'ambito della riforma dei poteri prefettizi con la legge n. 277/1949, per ricondurre questo istituto nei limiti tracciati già nel 1915. V. G. MELIS, *Storia dell'amministrazione italiana*, Il Mulino, Bologna, 1996, p. 410.

²⁴⁷ V. ancora M. BROCCA, *op. cit.*, p. 17.

²⁴⁸ Il tema della necessità come fonte di diritto sarà trattato successivamente. Per il momento valga rinviare a N. BASSI, *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 445 e ss.;

Si può al momento sottolineare come il primo profilo sia rimasto sostanzialmente in penombra, considerato, come detto, che l'ordinamento ha offerto fin dal principio una significativa pluralità di fattispecie, in grado di coprire larghi settori dell'azione amministrativa e destinata comunque ad un ulteriore incremento, sapendo, peraltro, che eventuali lacune sarebbero state facilmente superabili attraverso i decreti legge, per capacità di azione e velocità di emanazione sostanzialmente fungibili alle ordinanze.

La necessità è, invece, richiamata principalmente per giustificare gli elementi di discriminazione dell'ordinanza rispetto ai provvedimenti tipizzati, in quanto solo per le prime il contenuto non è predeterminato dalla norma, conferendo così alle amministrazioni un potere creativo ed eventualmente derogatorio del diritto. La necessità è così considerata come il presupposto evocativo di tutte quelle situazioni imprevedute ed imprevedibili che, come tali, non sono pianificabili eppure necessitano di un intervento immediato²⁴⁹.

Si apre in tal modo la strada all'approvazione di strumenti atipici, al cui *nomen iuris* di ordinanza corrispondono dei contenuti generici di cui sono stabiliti, al massimo, i fini²⁵⁰.

Nella Costituzione repubblicana non si rinviene alcun titolo generale di legittimazione degli atti necessitati, ma ne sono formalizzati solo alcuni in risposta a specifiche necessità²⁵¹. Le ipotesi di deroga all'ordinario assetto costituzionale sono

²⁴⁹ Per tale ragione la dottrina si è concentrata spesso sulla capacità derogatoria delle ordinanze e le posizioni si sono divise tra coloro che ne evidenziavano il carattere illimitato e coloro che invece sostenevano l'esistenza di limiti, salvo poi dividersi sull'identificazione degli stessi, tra Costituzione, legge ordinaria o principi generali dell'ordinamento. Il tema sarà trattato in seguito.

²⁵⁰ Sul tema della capacità derogatoria delle ordinanze la dottrina si è divisa tra coloro che evidenziavano il carattere illimitato della derogabilità delle ordinanze e coloro che sostenevano l'esistenza di limiti, salvo poi, come si vedrà, dividersi a loro volta sull'individuazione di questi limiti. Tra i primi si veda F. D'ALESSIO, *Commento al Testo Unico della legge comunale e provinciale 3 marzo 1934, n. 383*, Torino, 1936, p. 101, che arrivava ad ammettere le ordinanze *contra legem* giustificate dalla necessità pubblica contingente, o ancora A. ORIGONE, voce *Ordinanza (diritto costituzionale)*, in *Nuovo dig. it.*, Torino, 1939, IX, p. 298 e ss. che sottolinea come tali ordinanze potessero sospendere date norme costituzionali. Nella seconda categoria invece si veda F. CAMMEO, in V. E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, Milano, 1905, IV, p. 285 e ss.; E. BONAUDI, *Dei provvedimenti d'urgenza del sindaco*, Torino, 1907, p. 270 e dunque S. LESSONA, *Le ordinanze sanitarie di urgenza*, in *Riv. dir. pubbl.* 1919, I, p. 400 e ss.

²⁵¹ Si ricorda come in sede di prima sottocommissione costituente si fosse sottolineata l'esigenza di distinguere dai decreti-legge le ordinanze governative di urgenza con le quali dichiarare lo stato di pericolo pubblico e lo stato di guerra, in quanto esse non possono a tutti gli effetti considerarsi comprese nella generale disciplina dei decreti legge e ciò perché sono atti che devono avere un'efficacia giuridica superiore a quella del decreto legge e della legge ordinaria, potendo sospendere alcune libertà e principi garantiti

infatti contemplate negli artt. 77, 78 e 126 della Carta Costituzionale²⁵². Il primo articolo conferisce al governo il potere di adottare i provvedimenti provvisori con forza di legge in casi straordinari di necessità ed urgenza, derogando all'ordinaria attribuzione del potere legislativo al parlamento, mentre il secondo attribuisce al Governo i poteri necessari in caso di guerra, previa deliberazione del Parlamento. L'art. 126 ammette invece che il Presidente della Repubblica possa sciogliere un consiglio regionale, rimuovendone il Presidente, per ragioni di sicurezza nazionale e sentite le commissioni parlamentari competenti. Come si nota, non si fa alcun riferimento al sistema delle ordinanze, né si ammette che gli atti straordinari possano avere la forma dell'atto amministrativo, bensì si garantisce solo, e in discontinuità con il passato, che alcuni poteri di necessità siano attribuiti all'esecutivo o al Presidente della Repubblica, mantenendosi però la costante e condizionante presenza del Parlamento.

A fronte di questo mutamento del quadro normativo di riferimento ci si domanda se il sistema degli atti amministrativi emergenziali possa considerarsi legittimo: la questione è di primaria importanza in un sistema costituzionale rigido, caratterizzato dal principio di legalità e da una gerarchia formale di fonti²⁵³.

Per rispondere a tale quesito si deve, innanzitutto, considerare che, come noto, la dottrina ha riconosciuto nelle ordinanze d'urgenza emanate dalle varie amministrazioni due caratteristiche tipiche e distintive rispetto ai normali provvedimenti amministrativi, in particolare agli atti necessitati ordinari: l'indeterminatezza del contenuto e la capacità derogatoria al diritto, evidentemente effetti dell'impossibilità dell'ordinamento di

dalla Costituzione. La sottocommissione approverà comunque un articolo in senso inverso affermando l'impossibilità di sospensione totale o parziale di garanzie regolate dalla Costituzione. G. DE VERGOTTINI, *Necessità, costituzione materiale e disciplina dell'emergenza. In margine al pensiero di Costantino Mortati*, in *Dir. società*, 1994, p. 223.

²⁵² V. P. PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, Giuffrè, Milano, 1988, p. 132.

²⁵³ V. a favore del mantenimento del sistema delle ordinanze anche in epoca costituzionale R. DI CIOMMO, *La facoltà del potere esecutivo di emanare norme giuridiche secondo la costituzione*, in *Rass. Avv. Stato*, 1949, p. 75; F. PERGOLESI, *Diritto Costituzionale*, Padova, 1968, I, p. 314; O. RANELLETTI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Milano, 1954, p. 565 e ss.; G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1958, I, p. 65; U. GARGIULO, *I provvedimenti di urgenza nel diritto amministrativo*, Jovene, Napoli, 1954, p. 110 e ss.. In senso contrario C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, CEDAM, Padova, 1952, p. 378; L. GALATERIA, *op. cit.*, p. 39; C. VITTA, *Diritto amministrativo*, UTET, Torino, 1962, p. 85.

predeterminare le situazioni di necessità possibile e le risposte esatte necessarie²⁵⁴. Le ordinanze, malgrado queste caratteristiche di atipicità, sono però ritenute atti legali, in quanto espressione di un potere attribuito alle amministrazioni in base a norme di legge²⁵⁵.

L'apparente rispetto del principio di legalità, perlomeno in senso formale, non consente, tuttavia, di liquidare le ordinanze come provvedimenti amministrativi simili agli altri²⁵⁶.

²⁵⁴ Sulla differenza tra tipi di atti si tornerà nei prossimi paragrafi. V. M.S GIANNINI, *Potere di ordinanza e atti necessitati*, in Giur. compl. Corte Supr. Cass., 1948, ora in Scritti, II, Milano, 2002, p. 954 e ss.; più recentemente V. CERULLI IRELLI, *Principio di legalità e poteri straordinari dell'amministrazione*, in Dir. pubbl. 2007, p. 354 e ss.; L. PERELLA, *Ordinanze di necessità e urgenza*, in S. MASTROPASQUA e F. TAMASSIA, *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2004, p. 294 e ss.

²⁵⁵ Il problema del fondamento costituzionale del principio di legalità è stato al centro di ampio dibattito. Pur essendo tendenzialmente pacifica la previsione di tale principio in Costituzione, alcuni ritengono sia esplicitamente affermato in taluni articoli, in particolare 97 e 113, altri invece ritengono sia un principio di pervade l'intero testo, in quanto immanente al concetto di stato di diritto, pur rimanendo implicito. Sul punto si veda M. D'AMICO, *Legalità (dir. cost.)*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, IV, p. 3368 e ss.; M. DOGLIANI, *Il principio di legalità dalla conquista del diritto all'ultima parola dalla perdita del diritto alla prima*, in Dir. pubbl. 2007, p. 13 e ss. Si veda anche A. BARTOLINI e A. PIOGGIA, *La legalità dei principi di diritto amministrativo e il principio di legalità*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 80 e ss. che sottolineano l'importanza dell'articolo 23 Cost. nell'emersione del diritto. V. anche S. CASSESE, *I beni pubblici: circolazione e tutela*, Milano, 1969 e D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Il Mulino, Bologna, 2010.

²⁵⁶ Il tema è approfondito nei prossimi paragrafi. Si noti che il dibattito sul punto è veramente imponente. Nelle note precedenti sono citate alcune delle molte opere in materia, sottolineando che il discorso fatto per la species ordinanza può applicarsi anche a provvedimenti innominati di contenuto simile. Si aggiunge a quanto già citato, *ex multis* in bibliografia: G. MIELE, *Le situazioni di necessità dello Stato*, in Arch. dir. pubbl., 1936, p. 377 e ss.; V. CRISAFULLI, *Ordinanze di necessità, interpretazione della Corte e sindacato del giudice comune*, in Giur. it., 1956, I, 1; F. BARTOLOMEI, *Potere di ordinanza e ordinanze di necessità*, Milano, 1979; R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, Giuffrè, Milano, 1990; C. ASTRALDI DE ZORZI, *La disciplina dell'emergenza e il potere di ordinanza in deroga*, in Foro amm., 1992, 1012 e ss.; G. BASCHERINI, *L'emergenza e i diritti*, in Riv. dir. cost., 2003, p. 3 e ss.; A. MAZZEI, *Gli stati di emergenza in Italia tra teoria e prassi*, in Nuova rassegna, 2004, p. 2024 e ss.; AAVV, *Annuario 2005: il diritto amministrativo dell'emergenza*, Milano, 2006; A. CARDONE, *La normalizzazione dell'emergenza*, Giappichelli, Torino, 2011; per una ricostruzione storica dell'emersione del principio si veda anche N. BASSI, *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 262 e ss.

1.2. Il problema della tipicità

Questi provvedimenti sono, invero, stati considerati proprio quali attenuazioni, deviazioni, o addirittura rotture del principio di legalità, tramite il superamento di uno dei principali corollari riferibili a tale criterio generale, nella sua versione sostanziale: il principio di tipicità degli atti²⁵⁷.

In quest'ottica, il principio di legalità va costruito come rapporto fra due termini, legge e atto amministrativo, di cui va studiato il contenuto che la maggioranza della dottrina ha ipotizzato secondo tre possibili modulazioni²⁵⁸: di non contraddittorietà, di conformità formale e di conformità sostanziale²⁵⁹.

La non contraddittorietà importa, nel caso di conflitto tra legge ed atto, il prevalere degli enunciati posti dalla legge. Il concetto di conformità formale indica la necessità che i poteri attribuiti alla Pubblica Amministrazione trovino nella legge il loro fondamento, sì da ritenere inesistente ogni potere che non trovi in essa la relativa attribuzione. Assume invece il compito di dettare la misura dell'intervento obbligatorio del legislatore l'istituto

²⁵⁷ V. G. FALCON, *Lezioni di diritto amministrativo*, Cedam, Padova, 2005, p. 10; S. FOIS, *Legalità (principio di)*, in Enc. dir., Milano, 1973, XXIII, p. 700; V. CERULLI IRELLI, *Corso di diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 519. Ricostruiscono le ordinanze come atti atipici: E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 534; S. CASSESE (a cura di), *Istituzioni di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 333; B. G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo generale*, Giuffrè, Milano, 2003, I, p. 840; G. U. RESCIGNO, *Ordinanza e provvedimento di necessità ed urgenza*, cit., p. 92; D. SORACE, *op. cit.*, p. 86; F. SATTA, *Ordine e ordinanza amministrativa*, cit. p. 2; M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, II, Giuffrè, Milano, 1993, p. 270.

²⁵⁸ Il tema è, intuitivamente, immenso e trattato in un totale di opere enorme. *Ex multis*, tra le opere qui utilizzate e oltre a quanto già citato o citato successivamente, si vedano anche F. SATTA, *Principio di legalità e pubblica amministrazione nello stato democratico*, Padova, 1969; F. MANGANARO, *Principio di legalità e semplificazione dell'attività amministrativa*, EDS, Napoli, 2000; G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Giappichelli, Torino, 1992, p. 20 e ss.; G. SALA, *Potere amministrativo e principio dell'ordinamento*, Giuffrè, Milano, 1993; F. SORRENTINO, *Lezioni sul principio di legalità*, Giappichelli, Torino, 2001; AAVV, *Studi sui principi del diritto amministrativo*, cit., p. 79 e ss.; G. ROSSI, *I principi del diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 84 e ss.; L. CARLASSARE, voce *Legalità (principio di)*, in Enc. giur., XVIII, 1990; G. AMATO, *Rapporti tra norme primarie e norme secondarie. Aspetti problematici*, Giuffrè, Milano, 1962; G. NAPOLITANO, *La logica del diritto amministrativo*, Il Mulino, Bologna, 2017, par. 4.3.

²⁵⁹ Sul punto si veda R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, cit., p. 128.

della riserva di legge con precisazione di quali e quanti elementi dell'atto, e del potere, devono essere determinati dalla legge, assicurandone la conformità sostanziale²⁶⁰.

Manifestazione di questa accezione di legalità, quale necessaria conformazione del potere amministrativo alle prescrizioni dell'ordinamento legislativo, è proprio il principio di tipicità che proietta nel provvedimento la legalità sostanziale²⁶¹, nel senso di caratterizzarlo secondo una pluralità di elementi, finalistici, procedurali, formali e di regime²⁶². In tal modo la tipicità comporta una connessione, fissata dalle norme, tra i vari elementi dell'atto e una predeterminazione, sempre normativa, degli effetti che esso può produrre. Attraverso questa connessione, il principio di legalità svolge la sua funzione di garanzia dei privati dall'esercizio arbitrario del potere amministrativo.

Il principio di legalità inteso in senso evolutivo non deve dunque garantire la sola autorizzazione legislativa all'esercizio del potere, ma lo deve anche conformare per renderlo tipico²⁶³: in tal senso le norme attributive di poteri di ordinanza di per sé non

²⁶⁰ V. in tema di conformità sostanziale Corte Cost., sent. n. 115/2011. Sul punto A. RISSOLIO, *Poteri di ordinanza del sindaco dopo la sentenza della corte costituzionale 4 aprile 2011, n. 115*, in Foro amm. TAR, fasc. 6/2012, p. 2183.

²⁶¹ C. MARZUOLI, *op. ult. cit.*, p. 17 definisce il principio di tipicità un principio atipico, nel senso che i modelli ricavabili in dottrina e giurisprudenza in relazione alla tipicità nel contenuto, sono i più diversi. Dal che deriva che la tipicità non impone uno schema identico ad ogni atto, ma si modella secondo un criterio di proporzionalità fra tipo di presupposto del potere e interessi da tutelare. V. M. S. GIANNINI, *Sulla tipicità degli atti amministrativi*, in *Scritti in memoria di Aldo Piras*, Milano, 1996, p. 319 e ss., G. SALA, *Potere amministrativo e principi dell'ordinamento*, Giuffrè, Milano, 1993, p. 253. In giurisprudenza si vedano Cons. di Stato, sez. IV, sentt. nn. 1001/2017 e 3418/2014, Cass. civ., sez. I, sent. n. 17697/2005.

²⁶² G. MORBIDELLI, *Introduzione all'attività amministrativa*, in AAVV, *Diritto amministrativo*, I, Monduzzi, Bologna, 2005, p. 541 e ss.; Tale principio è dunque una concretizzazione della legalità sostanziale. V. G. SALA, *Potere amministrativo e principi dell'ordinamento*, Milano, 1993, p. 247; P. CARETTI, U. DE SIERVO, *Istituzioni di diritto pubblico*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 299; E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 43 e ss.; M. S. GIANNINI, voce *Atto amministrativo*, in Enc. dir., Giuffrè, Milano, 1959: *Il principio di tipicità, impedendo alla amministrazione la più importante risorsa del privato, e cioè il negozio misto o innominato, contiene ciascun provvedimento entro misure ridotte. E quindi fa sì che l'autorità, nel volere l'oggetto del provvedimento e nel regolarne il contenuto, non possa decampare dalle indicazioni che riceve dalla norma.* V. anche A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Jovene, Napoli, 1989, p. 616 e ss: *La regola della tipicità dei provvedimenti amministrativi è sempre stata un principio generale del diritto italiano: ma ora essa si aggancia ai principi espressamente enunciati nella Costituzione. [...] L'azione amministrativa autoritativa si estrinseca attraverso schemi tipici tassativi, scientificamente determinabili (e classificabili) in base all'ordinamento, i quali sono i vari tipi – le varie figure – di provvedimenti.*

²⁶³ Si sottolinea, come si dirà in seguito, che se è ormai pacifico il contenuto tipizzante del principio di legalità, non è ancora del tutto definita la portata di tale contenuto. V. F. MERUSI, *Sentieri interrotti della legalità*, Il Mulino, Bologna, 2007, p. 12.

sono soddisfattive, né della riserva di legge, né del principio di legalità in senso sostanziale, ma se ne deve valutare il contenuto di tipizzazione del potere amministrativo²⁶⁴.

Nell'ordinamento, tuttavia, non esiste alcuna definizione di tipicità e²⁶⁵, di conseguenza, non è chiaro fin dove debba spingersi la tipizzazione di un provvedimento, essendosi registrate molteplici posizioni comprese tra la negazione assoluta dell'esistenza stessa della tipicità amministrativa e affermazioni in cui tipicità e nominatività sono confuse²⁶⁶.

La questione riguarda proprio l'intensità del principio di tipicità: non si discute circa la necessità della previsione normativa del potere esercitabile e del provvedimento conseguente al suo esercizio, ma in merito all'intensità della conformazione di questo potere²⁶⁷. Si oscilla infatti tra una versione forte del principio di tipicità, secondo cui la legge deve determinare tutti i contenuti dell'atto e una versione relativistica, secondo cui

²⁶⁴ S. PAJNO, *Considerazioni su principio democratico e principio di legalità*, in *Dir. pubbl.*, 2005, p. 508, ha sottolineato che la legalità come presupposizione legislativa deve necessariamente evolversi, nell'ordinamento contemporaneo, nella legalità come *raffrontabilità a previa legge*, cioè conformità alla legge ovvero legalità in senso sostanziale. Sul punto G. ZAGREBELSKY, *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, Torino, 1984, p. 51 ss.

²⁶⁵ V. G. MORBIDELLI, *Il principio di legalità e i c.d. poteri impliciti*, in *Dir. amm.*, fasc. 4/2007, p. 703 e ss.: *Il fondamento della tipicità va ravvisato negli stessi principi costituzionali relativi allo svolgimento dell'attività amministrativa. Mentre per i provvedimenti destinati ad incidere sfavorevolmente nella sfera giuridica dei destinatari è il principio di legalità a fondare la regola della tipicità, per i provvedimenti che dispongono in modo favorevole nei confronti della sfera giuridica dei destinatari tale regola discende dalle esigenze di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa. La tipicità comporta quindi che le varie categorie di provvedimenti siano identificate dalle norme disciplinatrici dei relativi poteri e non rimesse all'autonomia dell'Autorità amministrativa.* V. G. GUARINO, *Atti e poteri amministrativi*, in G. GUARINO (a cura di), *Dizionario amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1983, pp. 140-142, che ricollega la tipicità direttamente all'art. 1 Cost., oltre che all'art. 97 per la materia organizzativa, all'art. 23 per le prestazioni imposte, all'art. 53 per la materia tributaria, nonché, in termini più generali, all'insieme delle disposizioni in materia di tutela delle situazioni soggettive. V. anche A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Jovene, Napoli, 1989, p. 596 e ss..

²⁶⁶ V. E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 548: *la distinzione tra nominatività e tipicità si percepisce con maggior chiarezza ove si pensi alle ordinanze di necessità ed urgenza, atti nominati ma i cui effetti non sono compiutamente predefiniti dalla legge.*

²⁶⁷ *Del principio di tipicità rappresenta in sostanza una restrizione, più che un'eccezione, il potere di porre in essere ordinanze di necessità. Questi provvedimenti amministrativi, pur essendo notevolmente discrezionali nell'an e pur potendo spesso avere il contenuto più vario, non possono tuttavia essere adottati se non eccezionalmente, in ipotesi indicate (in modo "sufficientemente specifico") dalla legge.* Così A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 617.

le vicende del reale sono talmente eterogenee da far ritenere inopportuna una predeterminazione rigida dei contenuti possibili degli atti²⁶⁸.

In questo discorso rileva il collegamento tra principio di legalità e riserva di legge, dalla cui combinazione deriva il corollario della tipicità, quale predefinizione legislativa del contenuto degli atti amministrativi²⁶⁹. Questo collegamento è infatti una delle due principali soluzioni di identificazione degli effetti del principio di legalità sostanziale, essendo l'altra la raffrontabilità, o sindacabilità, degli atti amministrativi. Si consideri, peraltro, che le due opzioni indicate sono spesso unificate o comunque confuse²⁷⁰.

Nelle materie non riservate alla legge, la legalità può assumere dunque un contenuto minimo, di sola attribuzione dei poteri, mentre in presenza di riserve di legge questa comporta una tipicità forte, essendosi di fronte al principio di legalità nella sua accezione sostanziale²⁷¹.

Tale meccanismo, secondo parte della dottrina è, tuttavia, insufficiente, giacché non assicura la conformità dell'atto alla norma attributiva del potere in tutti i casi in cui

²⁶⁸ Tra i secondi P. VIRGA, *Il provvedimento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1972, p. 39 o B. CAVALLO, *Provvedimenti e atti amministrativi*, in G. SANTANIELLO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo*, CEDAM, Padova, 1993, III, p. 35 e ss., i quali arrivano a simili risultati di negazione della tipicità degli atti anche se per motivi diversi. Si veda per questa ricostruzione M. BROCCA, *op. cit.*, p. 26. Tra i primi, oltre a tutti coloro che già sono stati citati nelle precedenti note, si veda anche G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, I, cit. p. 259. Scettico sulle possibilità reali del principio, anche nella sua accezione forte è S. CASSESE, *Alla ricerca del sacro Graal. A proposito della rivista Diritto pubblico*, in Riv. trim. dir. pubbl., 1995, p. 795.

²⁶⁹ V. R. CAVALLO PERIN, in AAVV, *Annuario 2005, Il diritto amministrativo dell'emergenza*, cit., p. 42 e ss.; M. NIGRO, *L'azione dei pubblici poteri*, cit., p. 721 e ss.. Specificando comunque che "All'interno del problema della legalità degli atti emergenziali va indagato l'ulteriore profilo della distinzione tra riserva di legge assoluta e relativa, rilevata anche dalla Corte costituzionale con la citata sentenza n. 26/1961, secondo cui le ordinanze di necessità ed urgenza sono inammissibili in materia coperta da riserva assoluta di legge e sono invece ammissibili in materia coperta da riserva relativa di legge, ove il legislatore individui idonei limiti all'esercizio del potere.". V. anche A. FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, Il Mulino, Bologna, 2008, p. 104.

²⁷⁰ Riserva di legge relativa e principio di legalità in senso sostanziale impongono, dunque, che la prestazione imposta con atto amministrativo trovi la sua definizione in legge, essendo l'interpositio legislatoris la garanzia di legittimità. Nota R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, cit. p. 137, che la distinzione tra riserva relativa e principio di legalità trova forse più solidi riferimenti teorici ove la si esprima come definizione del contenuto dell'atto contenuta in norme di relazione, cioè norme di esistenza del potere, escludendo quegli aspetti dello stesso che risposano in norme di azione, cioè norme sul solo contenuto dell'atto.

²⁷¹ S. CASSESE, *Istituzioni di diritto amministrativo*, cit., p. 333, fa riferimento proprio alle ordinanze contingibili e urgenti; similmente B. G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, cit., p. 840; G. GUARINO, *Atti e poteri amministrativi*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 141.

manca nella norma una delimitazione del potere esercitabile e una predeterminazione del contenuto dell'atto che questo può produrre²⁷².

Si ritiene così che il principio di legalità vada inteso in senso complessivo, cioè come definizione dei poteri e dei contenuti degli atti determinati anche attraverso il ricorso ai principi generali dell'ordinamento o a leggi ulteriori rispetto a quella strettamente conformativa del potere considerato²⁷³.

In tal senso, dunque, il principio di legalità non si identifica pienamente con il principio di tipicità. Sono proprio le ordinanze a sottolineare questa differenza: queste sono provvedimenti legittimi e rispettosi del principio di legalità anche quando non sono tipici. È vero, in effetti, che alcune ordinanze hanno dei contenuti sufficientemente predeterminati dalle norme attributive del potere, tuttavia si deve rilevare come sia poco omogeneo il grado di determinatezza di questi provvedimenti, avendosi anche molti casi di ampia genericità²⁷⁴. Tale eterogeneità della conformazione delle ordinanze è un dato immanente alla stessa natura dello strumento, quale meccanismo di risposta emergenziale a situazioni talvolta imprevedibili o dalla risposta non pianificabile²⁷⁵. D'altronde il principio di tipicità non godrebbe della stessa copertura costituzionale posseduta invece dal principio di legalità: pur essendo ricavabile dalla Costituzione, nessuna norma ivi contenuta obbliga esplicitamente il legislatore a predeterminare il contenuto degli atti

²⁷² V. Corte Cost. sent. n. 26/1961.

²⁷³ Se la norma attributiva del potere di ordinanza non determina i contenuti possibili del potere ciò non significa che degli stessi non si debba trovar definizione in altre leggi. V. R. CAVALLO PERIN, *op. cit.*, p. 142. Alla stessa maniera il rispetto dei principi generali garantisce la conformazione dell'esercizio del potere amministrativo all'ordinamento legislativo, alla proiezione logica e assiologica del diritto legislativamente posto anche laddove non esista una specifica disposizione codificata che regoli la fattispecie. V. G. SALA, *op. cit.*, p. 248.

²⁷⁴ È il caso ad esempio dell'art. 2 del TULPS che attribuisce al prefetto il potere di adottare i provvedimenti indispensabili per la tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica.

²⁷⁵ La deroga al principio di tipicità deriva appunto dalla varietà delle situazioni che si possono verificare nell'emergenza e nel contempo della varietà delle soluzioni adottabili e dunque non definibili *a priori*. In altri termini le ordinanze libere si caratterizzano per essere dotate di contenuto non prestabilito dalla legge, ma rimesso alla scelta discrezionale dell'organo amministrativo agente sulla base della qualità e della natura degli eventi pregiudizievoli da fronteggiare: il presupposto di tale ordinanza è dato dalla impossibilità di fronteggiare la situazione sulla base della normativa a disposizione e dunque attraverso provvedimenti tipizzati. Così TAR Lazio, sez. II, sent. n. 9348/2001. Ripreso da G. MORBIDELLI, *Delle ordinanze libere a natura normativa*, in *Dir. amm.*, fasc. 01-02/2016, p. 33.

amministrativi²⁷⁶. Le ordinanze, dunque, non lederebbero il principio di legalità costituzionale ma, al più, il principio di tipicità²⁷⁷. Tale lesione è tollerabile nella misura in cui sia una eccezione assoluta, da confinarsi ai casi di bisogno effettivo e si verifichi in situazioni di grave urgenza, secondo le fattispecie predefinite dalla legge. La capacità derogatoria, quale secondo elemento che contraddistingue le ordinanze, è di immediata percezione se si considera il carattere di *extrema ratio* di queste, ovvero il fatto che le ordinanze possono intervenire solo con riferimento a quelle situazioni per cui non esiste nell'ordinamento una disciplina applicabile, oppure se quella applicabile non è efficace nel caso concreto. Le ordinanze diventano così un rimedio all'aporia legislativa, ovvero un mezzo per colmare una lacuna giuridica al fine di garantire la completezza dell'ordinamento²⁷⁸, con l'inevitabile effetto di derogare al diritto, ove questo non preveda nulla per il caso specifico, ovvero alla singola disposizione ove si preveda per il caso una regola diversa, ma inapplicabile²⁷⁹.

²⁷⁶ Così M. BROCCA, *op. cit.*, p. 34. V. S. FOIS, *La riserva di legge. Lineamenti storici e problemi attuali*, Milano, 1963, p. 285; G. U. RESCIGNO, *op. cit.*, p. 95. La Corte Costituzionale risolve la cosa in modo più generico: [...] *principi costituzionali di legalità, tipicità e delimitazione della discrezionalità, enucleabili dagli artt. 23, 97, 70, 76, 77 e 117 Cost. (sono citate, quali decisioni della Corte costituzionale che avrebbero «chiaramente sancito» il rilievo costituzionale dei principi richiamati, le sentenze n. 8 del 1956, n. 26 del 1961, n. 4 del 1977 e n. 201 del 1987)*. Sent. n. 115/2011. Contrario anche M. S. GIANNINI, voce *Atto amministrativo*, in Enc, dir., Milano, 1959, IV, p. 175, che fonda il principio di tipicità nell'art. 23 della Costituzione. V. anche G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 331, lo fonda nell'art. 97 Cost.

²⁷⁷ V. L. VANDELLI, in AAVV, *Le ordinanze del sindaco in materia di sicurezza urbana*, in Astrid Online, 2008, p. 1.

²⁷⁸ Come nota F. BARTOLOMEI, *Potere di ordinanze e ordinanze di necessità*, Giuffrè, Milano, 1979, p. 42. Si veda anche GALATERIA, *I provvedimenti amministrativi di urgenza*, cit. p. 14 e ss. e M. BROCCA, *op. ult. cit.*; V. Cons. di Stato, Sez. V, sent. 1071/1969; interessante anche la precisazione del TAR, Campania, sez. III, sent. n. 92/1999: *Le ordinanze di necessità non tipicizzate od ordinarie, ma "extra ordinem", cioè a contenuto non predeterminato, non hanno la funzione di colmare eventuali lacune nell'ordinamento, intese nel senso di situazioni di pericolo a fronte quali non sia previsto un normale potere di intervento di un'autorità amministrativa a tutela del pubblico interesse, ma hanno lo scopo di far fronte ad eventuali lacune di ordine operativo, cioè a situazioni di pericolo che non siano state fronteggiate in modo adeguato*. V. anche TAR Lombardia, Milano, sez. IV, sent. n. 792/2008: *come recentemente ribadito anche dal TAR Veneto nella sentenza del 27 dicembre 2007, n. 4107, "la ratio sottesa al potere in questione risiede nella necessità per il legislatore di fornire uno strumento che possa colmare le lacune dell'ordinamento. In altri termini, il potere di ordinanza si rende necessario qualora non siano presenti strumenti atti a fronteggiare una determinata situazione di pericolo. Se perciò, la ratio del potere di ordinanza è quella di colmare una lacuna dell'ordinamento, allora è chiaro come uno dei presupposti per il suo esercizio sia proprio la mancanza di una norma, sia essa legislativa o regolamentare, che disciplini specificamente l'intervento dell'amministrazione*.

²⁷⁹ V. G. U. RESCIGNO, *op. cit.*, p. 92.

Il limite a questa portata derogatoria segue la stessa logica che fondava il superamento del principio di tipicità, la quale era basata sul ruolo delle riserve di legge fissate in Costituzione. In tal senso, si deve ritenere che nelle materie non coperte da riserva di legge il potere di ordinanza possa svolgersi anche con effetti derogatori, salvi i limiti delle norme costituzionali e dei principi generali dell'ordinamento²⁸⁰. Nelle materie coperte da riserva di legge occorre invece distinguere: in presenza di riserva assoluta di legge non è ammissibile l'emanazione di ordinanza, perché diversamente queste finirebbero per violare la disposizione costituzionale che attribuisce esclusivamente alla legge la disciplina di una determinata materia, mentre le ordinanze sono ammissibili nelle materie coperte da riserve relative di legge purché le norme attributive del potere ne indichino anche criteri e modalità di esercizio.

Sono proprio le materie coperte da riserva relativa di legge che rappresentano l'ambito comune di dispiegamento del potere di ordinanza e rispetto ad esse la questione della derogabilità si salda con quella del rispetto del principio di legalità²⁸¹. Se, infatti, la riserva di legge implica un vincolo di contenuto, il principio di legalità non può implicare semplicemente l'esigenza della previa norma attributiva del potere, che dunque è da limitare agli ambiti non coperti da riserva di legge²⁸².

Anche rispetto al carattere della derogabilità delle ordinanze affiora il problema delle norme attributive del relativo potere. L'esigenza di una definizione dello strumento emergenziale in termini generici e adattabili al caso concreto collide con l'esigenza, derivante dalla riserva relativa di legge, di determinare almeno i caratteri informativi e i contenuti generali degli atti capaci di derogare alla disciplina ordinaria.

Da ciò deriva l'identificazione di quei limiti posti dall'assetto giuridico odierno agli strumenti emergenziali²⁸³. limiti che comportano a loro carico l'impossibilità di arrivare ad abrogare o modificare stabilmente norme vigenti, potendo al più prevedere a

²⁸⁰ V. Corte Cost. sent. n. 201/1987, in cui si afferma come il contenuto delle ordinanze, benché libero, sia soggetto a rispettare le garanzie costituzionali e a non invadere la riserva assoluta di legge, mentre nel caso di riserva relativa la norma primaria attributiva del potere di ordinanza debba comunque delimitarne adeguatamente il carattere discrezionale.

²⁸¹ V. R. CAVALLO PERIN, voce *Ordinanze (dir. amm.)*, in S. CASSESE, *Dizionario di diritto pubblico*, cit., p. 3983 e ss..

²⁸² E dunque, come detto, riserva relativa di legge e principio di legalità si identificano: V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, CEDAM, Padova, 1984, II, p. 58.

²⁸³ Identificazione che, come si vedrà, si deve alla Corte costituzionale.

queste delle deroghe per tempi e luoghi limitati, in materie non coperte da riserva assoluta di legge, solo se una norma attribuisce allo strumento emergenziale tale potere, definendone presupposti, materia, finalità e autorità legittimata²⁸⁴.

A tale riguardo, la Corte Costituzionale si è pronunciata circa la legittimità degli strumenti emergenziali fin dalla sua nascita²⁸⁵. È evidente come nel regime repubblicano gli strumenti eccezionali, fino agli anni Ottanta quasi esclusivamente di derivazione monarchica o fascista, abbiano impegnato dottrina e giurisprudenza: il potere di ordinanza aveva infatti una capacità di compressione, se non vera e propria soppressione, di diritti e libertà costituzionalmente garantiti, con conseguenti dubbi di legittimità costituzionale delle norme che li prevedevano.

Il tema della legittimità delle leggi che introducono poteri emergenziali verrà trattato successivamente. Qui si deve però notare come la giurisprudenza, nel giudicare le norme attributive del potere, lo conforma e ne definisce limiti e facoltà. In particolare, la prima sentenza di interesse è del 1956 e riguarda il citato art. 2 del testo unico di leggi di pubblica sicurezza, regio decreto 18 giugno 1931, n. 773, nella parte in cui regola le ordinanze prefettizie. La Corte osserva che tali provvedimenti possono toccare tutti i campi nei quali si esercitano i diritti costituzionalmente garantiti ma, trattandosi di provvedimenti, la sede del sindacato di legittimità è quella dei giudici ordinari o amministrativi. Tale osservazione non è banale poiché esclude esplicitamente che le ordinanze possano avere contenuto normativo, anche atipico, e le riporta nell'alveo dell'atto amministrativo²⁸⁶.

²⁸⁴ Si vedano, ad esempio, decreto legge n. 189/2016; DPCM 30 maggio 2012; decreto legge n. 61/2007; decreto legge n. 139/2004; decreto legge n. 279/2000. Sul punto D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche. Una introduzione*, Il Mulino, Bologna, 2010, p. 104.

²⁸⁵ *Ex multis* v. C. MARZUOLI, *Il diritto amministrativo dell'emergenza: fonti e poteri*, in AAVV, *Anuario 2005, Il diritto amministrativo dell'emergenza*, cit. p. 12 e ss.

²⁸⁶ La questione è stata invero molto dibattuta in dottrina: V. A. M. SANDULLI, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Jovene, Napoli, 1984, p. 54 e p. 609 ss. L'Autore proponeva una netta distinzione tra le ordinanze aventi carattere generale e astratto (ordinanze normative), da considerarsi a pieno titolo fonti del diritto, e ordinanze amministrative. Questa tesi non ha mai trovato accoglimento da parte della Corte Costituzionale, che ha da sempre negato con decisione il carattere normativo delle ordinanze. Si è notato, tuttavia, che la giurisprudenza della Corte si è sviluppata avendo come principale riferimento le ordinanze prefettizie di pubblica sicurezza (ex art. 2 TULPS) e le ordinanze contingibili e urgenti dei Sindaci. Sul punto, più recentemente, è emersa in dottrina l'esigenza di distinguere tra poteri d'ordinanza "secondo il diritto comune" (tra i quali quelli attribuiti a Sindaci e Prefetti) e poteri d'ordinanza secondo il "diritto dell'emergenza" (ad es. le ordinanze di protezione civile), la cui natura derogatoria ne fonda una dimensione

La questione di costituzionalità deve essere quindi rigettata purché il potere di ordinanza abbia *efficacia limitata nel tempo in relazione ai dettami della necessità e dell'urgenza; adeguata motivazione; efficace pubblicazione nei casi in cui il provvedimento non abbia carattere individuale; conformità del provvedimento ai principi dell'ordinamento giuridico*. Con la sentenza n. 4 del 1977 la Consulta ribadisce come la ricerca dei limiti materiali all'esercizio del potere di ordinanza, di cui precedentemente si era detto che dovevano essere ricercati ovunque fossero espressi o comunque essi risultassero, derivino dalla necessaria ponderazione e dall'inevitabile graduazione di importanza tra interessi costituzionali in conflitto. Con la sentenza n. 127/1995 vengono ribaditi alcuni caratteri delle ordinanze, espandendo le sentenze precedenti: effettuata una distinzione tra atti necessitati ad ordinanze *extra ordinem*, basata sulla imprevedibilità del presupposto che consente di azionare il potere, la Consulta afferma che tali ordinanze devono avere una base legislativa che ne definisca contenuti, tempi e modalità di esercizio, andando oltre la semplice individuazione della materia o del tipo di interesse coinvolto, che sono già stati disposti dalla sentenza del 1977²⁸⁷. Si stabilisce inoltre che il potere straordinario, avendo natura amministrativa, deve seguire i canoni ed i principi propri di tale tipo di potere, ossia: deve garantire sia proporzionalità tra evento e reazione sia una particolare rigorosità negli accertamenti. Infine, si ribadisce, la necessità di una adeguata motivazione²⁸⁸.

sostanzialmente normativa: V. CERULLI IRELLI, *Principio di legalità e poteri straordinari dell'Amministrazione*, in Dir. pubb., n. 2/2007., p. 355 ss.. La dottrina maggioritaria sembra però tuttora allineata sulla posizione della Corte: lo stesso V. CERULLI IRELLI, *op. ult. cit.*, afferma che *il valore formale di tali atti, laddove assumono sia contenuto generale e astratto [...] non è in alcun modo paragonabile a quella degli atti legislativi. E la [loro] capacità innovativa dell'ordinamento effettivamente non sussiste*. Concorda R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza*, cit., p. 4 ss. Sul punto si veda anche A. CARAPELLUCCI, *Il potere d'ordinanza oltre l'emergenza: i problemi dell'impiego ordinario di uno strumento extra ordinem*, in Foro amm. TAR, fasc. 1/2010, p. 321 e ss.

²⁸⁷ Sul punto si veda anche A. CARDONE, *La normalizzazione dell'emergenza*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 272 e ss.

²⁸⁸ Riassume G. MORBIDELLI, *op. cit.*, p. 36: *Si ha quindi che la non tipizzazione è compensata dalla necessaria e motivata individuazione dei presupposti previsti dalla legge, che a sua volta deve indicare le motivazioni, le finalità dell'intervento e l'autorità legittimata, dalla rete di principi fondamentali da osservare, come pure dall'obbligo di osservare la normativa dell'Unione europea e gli obblighi internazionali, nonché dalla necessità di adeguata istruttoria, dai principi di proporzionalità, ragionevolezza, adeguatezza che devono legare la situazione emergenziale (da riscontrare con completezza) e i provvedimenti idonei a risolverla o comunque a fronteggiarla e a mitigarla.*

Ancora, negli anni più recenti la Corte costituzionale, nel trattare il tema, conferma la natura amministrativa dei provvedimenti emergenziali, il cui sindacato è rimesso alla giurisprudenza amministrativa, ormai in via di ampliamento²⁸⁹.

Ma in tale sede ci si limita, in sostanza, a ribadire e applicare quanto già affermato dalla Corte Costituzionale²⁹⁰, confermando l'impianto definitorio della fattispecie: *Presupposti per l'adozione da parte del Sindaco dell'ordinanza contingibile ed urgente sono la sussistenza di un pericolo irreparabile ed imminente per la pubblica incolumità, non altrimenti fronteggiabile con i mezzi ordinari apprestati dall'ordinamento, e la provvisorietà e la temporaneità dei suoi effetti, nella proporzionalità del provvedimento; non è, quindi, legittimo adottare ordinanze contingibili ed urgenti per fronteggiare situazioni prevedibili e permanenti o quando non vi sia urgenza di provvedere, intesa come assoluta necessità di porre in essere un intervento non rinviabile, a tutela della pubblica incolumità; aggiungasi che tale potere di ordinanza presuppone necessariamente situazioni non tipizzate dalla legge di pericolo effettivo, la cui sussistenza deve essere suffragata da istruttoria adeguata e da congrua motivazione, e in ragione di tali situazioni si giustifica la deviazione dal principio di tipicità degli atti amministrativi e la possibilità di derogare alla disciplina vigente, stante la configurazione residuale, quasi di chiusura, di tale tipologia provvedimentale*²⁹¹.

Anche sulla scia dei solidi orientamenti giurisprudenziali richiamati, il legislatore ha poi posto ulteriori limitazioni all'esercizio di questi poteri, nel tentativo di ricondurre le ordinanze entro l'alveo della legalità sostanziale, per consentire così la "raffrontabilità" con le fonti primarie²⁹². Come si vedrà in seguito, la garantita sottrazione delle ordinanze

²⁸⁹ V. Corte Cost. sent. n. 201/1987 e Corte Cost. sent. n. 284/2006. Nota comunque C. MARZUOLI, *op. ult. cit.*, p. 16, tale tesi lascia dei dubbi. Si veda anche G. MARAZZITA, *Le ordinanze di necessità dopo la legge n. 225 del 1992 (riflessioni a margine di Corte Cost. n. 127/1995)*, in *Giur. cost.*, 1996, p. 515.

²⁹⁰ V. *ex multis* Consiglio di Stato, sez. V, sent. n. 5239/2017; sez. V, sent. n. 1189/2016; sez. III, sent. n. 5471/2011; sez. IV, sent. n. 1537/2006; sez. V, sent. n. 6941/2005; sez. IV, sent. n. 467/1994; sez. VI, sent. n. 520/1985; TAR Campania, Napoli, sez. V, sent. n. 485/2018; TAR Lazio, Latina, Sez. I, sent. n. 160/2018; TAR Calabria, Catanzaro, sez. I, sent. n. 155/2012; TAR Piemonte, Torino, sez. II, sent. n. 601/2008; TAR Liguria, Genova, sez. II, sent. n. 524/2003; TAR Lazio, sez. I-ter, sent. n. 878/1992;

²⁹¹ Consiglio di Stato, sez. V, sent. n. 774/2017.

²⁹² V. ad es. art. 5, comma 2, decreto legge 26 aprile 2013, n. 43, conv. con legge 24 giugno 2013, n. 71, relativo ad Expo 2015, il quale stabilisce che *ove necessario, il Commissario può provvedere in deroga alla legislazione vigente a mezzo di ordinanza, nei limiti indicati con delibera del Consiglio dei Ministri sentito il Presidente della Regione Lombardia*. Tutti elementi che concorrono a ricondurre le ordinanze entro l'alveo della legalità sostanziale e a consentire così la "raffrontabilità" con le fonti primarie. V. M.

all'applicazione di un principio di legalità pervasivo sarà recuperata tramite una forma di legalità procedimentale²⁹³.

2. Le molteplici forme di ordinanza e la difficile sopravvivenza del principio di nominatività

2.1. Gli atti necessitati

Occupandosi delle ordinanze *extra ordinem* quale principale strumento previsto dall'ordinamento in risposta ad una situazione emergenziale, bisogna anzitutto chiarirne l'estensione terminologica²⁹⁴.

RAMAIOLI, *Potere di ordinanza e Stato di diritto*, in *Studi in onore di Alberto Romano*, Napoli, 2010, vol. I, p. 735 ss., la quale è però critica con la tendenza del legislatore a mascherare il carattere *extra ordinem* delle ordinanze “*sotto un velo di apparente tipicità, formalmente ossequioso delle indicazioni fornite dalla Corte costituzionale, ma diretto a giustificare un'ingiustificabile normalizzazione del potere di ordinanza*”. Nel senso che tale disciplina determini elementi di tipizzazione: v. anche M. GNES, *I limiti del potere d'urgenza*, in Riv. trim. dir. pubbl., 2005, p. 641 ss. V. anche G. MORBIDELLI, *Delle ordinanze libere a natura normativa*, in Dir. amm., fasc. 01-02/2016, p. 33 e ss.: *se teniamo presenti tutti i principi che oggi circondano le ordinanze di necessità ed urgenza (proporzionalità, corrispondenza ed adeguatezza tra evento e prescrizioni dell'ordinanza, motivazione, rispetto dei principi generali dell'ordinamento e degli istituti, nonché il “nesso di strumentalità tra lo stato di emergenza e le norme di cui si consente la temporanea sospensione”, il presupposto dell'urgenza risulta “volta per volta molto più circoscritto e determinato di quanto a prima vista potrebbe sembrare in base alla lettura della legge”*. Si ha una disciplina per molti versi analoga a quella dei regolamenti delle autorità indipendenti, caratterizzati dal fatto che anche lì la legge si limita sovente ad attribuire generiche competenze normative e nel contempo ad enunciare solo gli obiettivi da perseguire, questo anche per il carattere indeterminato dei valori da tutelare.

²⁹³ Ad es. l'art. 42, comma 1, lett. d), del d.lgs. 14 marzo 2013 n. 33 stabiliva (se pur in via indiretta, con riguardo agli obblighi di pubblicazione) che le ordinanze *extra ordinem* dovessero essere accompagnate da particolari forme di partecipazione degli interessati ai procedimenti di adozione delle ordinanze stesse. Tale previsione è stata peraltro abrogata dall'art. 43, comma 1, lett. g) del d.lgs. 25 maggio 2016 n. 97 anche perché si trovava in contrasto con il principio stabilito dall'art. 7, comma 1, l. 7 agosto 1990 n. 241 secondo cui le misure di partecipazione cedono di fronte alle esigenze di urgenza (ovviamente ontologiche nelle ordinanze in questione).

²⁹⁴ Sottolinea la necessità A. RISSOLIO, *Poteri di ordinanza del sindaco dopo la sentenza della corte costituzionale 4 aprile 2011, n. 115c*, in Foro amm. TAR, fasc. 6/2012, p. 2183 e ss.

Col termine ordinanza ci si può riferire, in ambito giuridico, infatti a molteplici istituti positivamente previsti, i quali sono tuttavia estremamente eterogenei, afferendo a rami del diritto diversi e non avendo, talvolta, alcun collegamento sostanziale tra loro²⁹⁵.

Tecnicamente è stata individuata una fondamentale distinzione tra ordinanze che trovano il presupposto d'emanazione in situazioni emergenziali, e dunque si pongono come strumenti speciali di diritto, e atti che sono invece ordinariamente adottabili, dunque a prescindere da uno stato di emergenza, per garantire l'osservanza di leggi e regolamenti nel caso concreto²⁹⁶.

In questo secondo senso si è parlato spesso di ordinanza ordinaria o normale, o di ordinanza tipizzata, dizioni con cui si vuole sottolineare che, malgrado il *nomen juris*, ci si trovi davanti un provvedimento amministrativo tradizionale, che non presenta rilevanti differenze rispetto la disciplina comune a tutti gli atti amministrativi. In questo caso l'ordinanza non è altro che la forma con la quale l'amministrazione, in chiave ordinatoria

²⁹⁵ V. G. U. RESCIGNO, *Ordinanza e provvedimenti di necessità ed urgenza*, in Noviss. dig. it., Utet, Torino, 1965, XII, P. 90 e ss. secondo il quale nell'ordinamento italiano il nome di ordinanza subirebbe una tripartizione: o conserva un significato atecnico e generico, nel senso che viene adoperato come locuzione sostitutiva di altri atti, o individua un tipo di atti delle autorità comunali o infine designa la sostanza di una particolare categoria di atti che vengono emanati sul presupposto della necessità ed urgenza da autorità amministrative. *Nella grammatica della legislazione amministrativa con il termine ordinanza (tipico dei provvedimenti delle autorità giudiziarie) si intendono provvedimenti autoritativi che impongono o vietano o regolano, esprimenti tuttavia un comando più articolato del semplice ordine. Mentre quest'ultimo si atpeggia come atto vincolato o frutto di discrezionalità tecnica, l'ordinanza consegue invece ad un processo valutativo. È cioè intrisa di discrezionalità: si vedano ad es. le ordinanze in materia di circolazione stradale (v. art. 7 Codice della strada) o di polizia marittima (art. 54 Reg. cod. nav.).* Così G. MORBIDELLI, *Delle ordinanze libere a natura normativa*, in Dir. amm., fasc. 01-02/2016, p. 33 e ss.; il punto è trattato anche da F. BARTOLOMEI, *Potere di ordinanza e ordinanze di necessità*, Milano, 1979, p. 3 e ss. e GALATERIA, *I provvedimenti amministrativi di urgenza*, Milano, 1953, p. 21 e ss.

²⁹⁶ Effettua una distinzione tra ordinanze anche A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Jovene, Napoli, 1989, p. 69 e ss.: *in un primo gruppo rientrano alcune ordinanze alle quali viene attribuita una capacità innovativa in un campo specificamente indicato dal legislatore, particolarmente esposto a variazioni ambientali: [...] appartengono a tale gruppo i provvedimenti-prezzi [...]. in un secondo gruppo rientrano le ordinanze previste dalla legislazione in alcuni casi tassativamente ipotizzati, di particolare gravità, nei quali sarebbe pressoché impossibile l'utilizzazione e l'osservanza della normazione ordinaria. Vi appartengono i bandi militari, le ordinanze da adottare nei casi di pericolo pubblico [...]. Un'ultima serie di ordinanze libere è quella delle ordinanze di necessità. Queste comprendono i provvedimenti mediante i quali, nelle situazioni di urgente necessità da esse individuate, le autorità amministrative possono porre in essere [...] statuizioni di vario contenuto.*

o sanzionatoria, concretizza un precetto già affermato, in modo generale e astratto, in leggi o regolamenti²⁹⁷.

Ai fini di questa analisi assume invece rilievo la prima categoria di ordinanze, la quale rientra nell'insieme degli atti necessitati, ovvero quegli atti che hanno come presupposto una situazione di necessità ed urgenza.

All'interno di questo gruppo si deve, successivamente, effettuare la *summa divisio* tra i provvedimenti necessitati, in cui si collocano anche le ordinanze necessitate, e le ordinanze contingibili e urgenti²⁹⁸. I primi sono provvedimenti motivati dall'emergenza ma di cui il contenuto, ovvero la misura da adottare nel caso dell'emergenza, è già predeterminato a livello legislativo²⁹⁹. Le seconde, invece, sono atti *extra ordinem*, cioè a contenuto sostanzialmente libero e non tipizzato, rimesso alla discrezionalità dell'amministratore cui è riconosciuto un potere di intervento, in grado di derogare anche alle norme primarie.

Anche la Corte Costituzionale, nella sentenza n. 4/1977, ha fissato la distinzione tra atti necessitati e ordinanze necessitate: i primi, come le seconde, sono fondate sull'urgente necessità. Tuttavia, i primi sono emessi in attuazione di norme legislative che ne prefissano il contenuto, le altre sono invece un'esplicazione di poteri soltanto genericamente prefigurati dalle norme che li attribuiscono e perciò sono suscettibili di assumere vario contenuto, per adeguarsi duttilmente alle mutevoli situazioni³⁰⁰.

Gli atti necessitati, come anticipato, sono dunque provvedimenti pensati per rispondere a situazioni emergenziali, ponendosi, però, nel contesto costituzionale senza particolari forzature. Infatti, questi sono perfettamente tipizzati dalla legge e non hanno la forza di derogare a norme primarie. In questo contesto le ordinanze rappresentano solo una delle tante forme in cui questi provvedimenti possono manifestarsi: nella maggior parte dei casi gli atti necessitati non sono altro che provvedimenti consueti adottati, però,

²⁹⁷ Si pensi alle ordinanze di demolizione di manufatti abusivi o di sospensione di lavori edilizi. Nella categoria sono riconducibili anche le ordinanze di ripristino dello stato dei luoghi in caso di danno ambientale o quelle emanate a tutela del demanio stradale: V. M. BROCCA, *Le contraddizioni delle ordinanze ordinarie del sindaco*, in Foro amm. CDS, fasc. 7-8/2011, p. 2278 ss.

²⁹⁸ V. M. S. GIANNINI, *Potere di ordinanza e atti necessitati*, in Giur. compl. cass. civ., 1984, p. 388 ss.; ID, *Diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1988, p. 268 ss.

²⁹⁹ V. anche sul punto M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Il Mulino, Bologna, 2015, p. 81.

³⁰⁰ V. anche R. CAVALLI PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, Giuffrè, Milano, 1990, p. 1 e ss..

in presenza dei requisiti di necessità ed urgenza, all'esito di procedure semplificate o con contenuti parzialmente difformi dalla normalità, generalmente quale effetto della semplificazione del provvedimento stesso.

2.2. Gli atti necessitati nella legislazione vigente

Sono molteplici gli esempi vigenti di simili atti necessitati³⁰¹. Si pensi al codice dell'ambiente, decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, il quale prevede numerose ipotesi di deroga in presenza di situazioni di urgenza laddove dispone che taluni piani e programmi caratterizzati da somma urgenza, o singoli interventi disposti in via d'urgenza, sono esonerati dall'applicazione della procedura di valutazione di impatto ambientale. Alla stessa maniera le opere di pronto intervento necessarie per la difesa del suolo in caso di eventi calamitosi assumono il carattere di immediata definitività quando l'urgenza del caso lo richiede³⁰².

O, ancora, il codice dei beni culturali e del paesaggio, decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, prevede che nel caso di assoluta urgenza possono essere effettuati gli interventi provvisori indispensabili sul bene tutelato anche senza la preventiva autorizzazione, al sovrintendente è poi riconosciuta la facoltà di inibire e sospendere interventi che ritenga lesivi anche su beni non dichiarati o verificati di interesse culturale³⁰³.

La legge generale sul procedimento amministrativo, legge 7 agosto 1990, n. 241, statuisce che in ragione dell'urgenza possa essere omessa la comunicazione di avvio del procedimento e possa essere riconosciuta ai provvedimenti immediata efficacia anche senza previa comunicazione ai destinatari³⁰⁴.

Il codice dei contratti pubblici, decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, prevede la possibilità di derogare all'impianto concorrenziale dello stesso codice in circostanze di somma urgenza che non consentono alcun indugio, specificando che *Costituisce circostanza di somma urgenza, ai fini del presente articolo, anche il verificarsi degli*

³⁰¹ Lo ricorda M. BROCCA, *L'altra amministrazione*, cit., p. 46 e ss.

³⁰² V. art. 7, commi 4 e 11 e art. 71, comma 2.

³⁰³ Art. 27 e 28.

³⁰⁴ Art. 7 e 21-bis.

*eventi di cui all'articolo 2, comma 1, della legge 24 febbraio 1992, n. 225, ovvero la ragionevole previsione, ai sensi dell'articolo 3 della medesima legge, dell'imminente verificarsi di detti eventi, che richiede l'adozione di misure indilazionabili, e nei limiti dello stretto necessario imposto da tali misure*³⁰⁵.

Anche il testo unico delle espropriazioni, d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, prevede disposizioni peculiari in presenza di situazioni d'urgenza: si afferma in particolare che qualora l'avvio dei lavori rivesta carattere di particolare urgenza, il decreto di esproprio possa essere emanato ed eseguito senza particolari indagini e formalità in base a determinazione urgente dell'indennità di espropriazione e che non possa essere emanato un apposito decreto di occupazione d'urgenza preordinata all'espropriazione³⁰⁶.

Come si nota, affinché questi provvedimenti siano adottabili non basta quasi mai l'insorgenza di una situazione emergenziale, ma l'azionabilità è connessa ad un insieme di ulteriori condizioni e conseguenze: l'urgenza tipizzata non è semplice, ma è qualificata come somma, estrema, assoluta o altro ancora, e può essere accompagnata dalla previsione di termini o specifiche limitazioni, ad esempio non deve essere provocata da un vizio della stessa amministrazione. Inoltre l'attivazione dei poteri di urgenza può innescare ulteriori attività amministrative doverose, quali l'emanazione di specifici provvedimenti successivi³⁰⁷.

Vi sono poi gli atti necessitati in senso proprio, ovvero quei provvedimenti speciali la cui adottabilità stessa è legata alla necessaria urgenza³⁰⁸.

È stato già citato il caso dell'occupazione di urgenza preordinata all'esproprio, ma nello stesso testo si può trovare un altro atto necessitato: quello tipizzato dal legislatore

³⁰⁵ Art. 163.

³⁰⁶ Art. 22 e 22-bis.

³⁰⁷ Quel che si nota è che le norme attributive di tali poteri non adottano un linguaggio univoco in ordine ai presupposti oggettivi per l'esercizio del potere. La giurisprudenza ha ricostruito i presupposti di contingibilità e urgenza in una situazione di pericolo di grave danno che minaccia un pubblico interesse. Contingibilità è sinonimo di contingenza, caso fortuito, accidentalità in contrapposto a necessità, nel senso di: che può accadere, possibile ad avvenire. La giurisprudenza l'ha dunque ricostruito come straordinarietà, imprevedibilità, accidentalità. L'urgenza attiene invece all'indifferibilità del provvedimento che deve essere tale da impedire l'impiego di mezzi ordinari. È dunque uno stato di necessità, una situazione cui inerisce un bisogno stringente, pressante da soddisfare subito, perché il ritardo produrrebbe un danno, perché la cura dell'interesse pubblico prioritario o preminente *moram non patitur*. Così F. BARTOMOLEI, *op. cit.*, pp. 145-146.

³⁰⁸ R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, cit., p. 27 e ss., ne offre un elenco esteso, specialmente sulle fattispecie più risalenti.

per i casi di frane, alluvioni, rotture di argini o ogni altro caso in cui si utilizzano beni altrui per urgenti ragioni di pubblica utilità, nel qual caso l'autorità pubblica emette una ordinanza al fine di occupare temporaneamente il suolo privato³⁰⁹.

Si devono, dunque, citare le fattispecie di requisizioni in caso di pubblica calamità, che comportano il trasferimento coattivo del diritto di proprietà di beni mobili o del godimento di beni mobili o immobili. In tema si possono citare il già introdotto r.d. 523/1904 in tema di opere idrauliche, che prevede che prevede il potere in capo all'autorità governativa o comunale di pretendere da chiunque la fornitura di quanto necessario per i casi di inondazioni o analoghi disastri³¹⁰. Ancora, c'è il codice della navigazione, regio decreto 30 marzo 1942, n. 327, che disciplina la requisizione di navi per prestazioni di soccorso, così come il regio decreto 31 maggio 1926, n. 452, che tratta della requisizione di quadrupedi e veicoli per i casi di mobilitazione totale o parziale e per i casi di urgente necessità. Le ordinanze di requisizione, apparentemente confinate ad un'epoca remota, sono tornate d'attualità con il terremoto dell'Irpinia nel 1980, così come con le relative previsioni per la requisizione di immobili da destinare ad uffici pubblici contenute nel decreto legge 5 dicembre 1980, n. 799. Queste, successivamente, riemergono anche nella risposta data al fenomeno della dispersione scolastica per la città di Napoli, ove con il decreto legge 1 ottobre 1993, n. 391, si disponeva la requisizione temporanea di locali di proprietà pubblica o privata, dunque nella risposta all'emergenza rifiuti nella Regione Campania, ove con il decreto legge 11 maggio 2007, n. 61, si procedeva alla requisizione di impianti, cave e discariche adatte allo smaltimento di rifiuti, infine in conseguenza del terremoto dell'Aquila, prevedendosi con decreto legge 28 aprile 2009, n. 39, la possibilità di requisire immobili a fini di alloggiamento dei terremotati.

In tema, proseguendo la disamina, si possono anche elencare le previsioni del testo unico delle leggi sanitarie, regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265, che all'art. 129 prevede che *in caso di sospensione o di interruzione di un esercizio farmaceutico, dipendenti da qualsiasi causa, e dalle quali sia derivato o possa derivare nocimento all'assistenza farmaceutica locale, il prefetto adotta i provvedimenti di urgenza per assicurare tale*

³⁰⁹ Si veda del d.P.R. n. 327/2001 l'art. 49: occupazione temporanea di aree non soggette ad esproprio.

³¹⁰ V. G. LARDO, *Il nuovo potere di ordinanza nell'attuale ordinamento comunale*, Giur. merito, fasc. 3/2000, p. 796.

assistenza. All'art. 261 è invece previsto che *Il Ministro per l'interno [oggi della Salute], quando si sviluppi nel Regno una malattia infettiva a carattere epidemico, può emettere ordinanze speciali per la visita e disinfezione delle case, per l'organizzazione di servizi e soccorsi medici e per le misure cautelari da adottare contro la diffusione della malattia stessa*³¹¹.

Ancora il codice della strada, decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, prevede atti necessitati: tra questi l'ordinanza ex art. 6 di sospensione della circolazione per motivi di incolumità pubblica ovvero per urgenti e improrogabili motivi di tutela del patrimonio statale o per esigenze di carattere tecnico, nonché l'ordinanza di cui l'art. 30 che dispone la demolizione o il consolidamento a spese del proprietario di fabbricati e dei muri che minacciano rovina³¹².

Il testo unico degli enti locali, d.lgs. n. 267/2000, prevede poi, vicino alle ordinanze contingibili e urgenti vere e proprie, almeno un caso di atto necessitato: l'art. 54 comma 6 prescrive che *in casi di emergenza, connessi con il traffico o con l'inquinamento atmosferico o acustico, ovvero quando a causa di circostanze straordinarie si verificano particolari necessità dell'utenza o per motivi di sicurezza urbana, il sindaco può modificare gli orari degli esercizi commerciali, dei pubblici esercizi e dei servizi pubblici, nonché, d'intesa con i responsabili territorialmente*

³¹¹ Si vedano anche gli articoli 258 e 265 in tema di ordinanze del sindaco in caso di malattie infettive di tipo epidemico e in tema di potere delle autorità sanitarie di ordinare l'abbattimento e la distruzione di animali infetti da certe malattie. Come sottolineato da A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Jovene, Napoli, 1989, p. 73: *l'art. 6 lett. b, l. 833/78 riserva allo Stato la profilassi e gli interventi contro le epidemie; ma l'art. 7 lett. a, delega il potere stesso alle regioni. È perciò da ritenere che la potestà di cui l'art. 261 cit. rientri ora nelle attribuzioni delle regioni*. V. M. S. GIANNINI, *Atti necessitati e ordinanze di necessità*, in *Rass. amm. san.*, 1962, p. 736 e ss.; G. U. RESCIGNO, *Ordinanza e provvedimenti di necessità e urgenza*, cit., p. 96 e ss. che qualifica tali ordinanze come atti necessitati, trovando nella legge la predeterminazione, sia pure di massima, del loro contenuto, in quanto preordinate al perseguimento di un fine ben specificato dalla norma ed espressione di discrezionalità tecnica, più che di potere discrezionale. Concordi F. MIGLIARESE, voce *Ordinanze di necessità*, in *Enc. giur.*, Roma, 1990, XXII, p. 4; M. S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 462.

³¹² Ma vi sono anche le ordinanze ordinarie di cui gli artt. 6 e 7, nonché l'atto necessitato di cui l'art. 38: *È ammessa la collocazione temporanea di segnali stradali per imporre prescrizioni in caso di emergenza, urgenza e necessità, ivi comprese le attività di ispezione delle reti e degli impianti tecnologici posti al di sotto della piattaforma stradale, in deroga a quanto disposto dagli articoli 6 e 7. Gli utenti della strada devono rispettare le prescrizioni rese note a mezzo di tali segnali, anche se appaiono in contrasto con altre regole della circolazione. Così modificato con legge 120/2010.*

competenti delle amministrazioni interessate, gli orari di apertura al pubblico degli uffici pubblici localizzati nel territorio.

A questa previsione si dovrebbe aggiungere quella di cui l'art. 7-bis dell'articolo 50, che permette al sindaco di emettere ordinanze non contingibili e urgenti al fine di limitare gli orari di vendita, anche per asporto, e di somministrazione di bevande alcoliche e superalcoliche, con l'obiettivo di assicurare il soddisfacimento delle esigenze di tutela della tranquillità e del riposo dei residenti nonché dell'ambiente e del patrimonio culturale in determinate aree delle città interessate da afflusso particolarmente rilevante di persone.

Nel primo caso si utilizza formalmente lo strumento dell'ordinanza *extra ordinem*, ma presupposti e contenuti di questo sono conformati al punto da porlo nel novero, più corretto, degli atti necessitati.

Nel secondo caso invece la natura di atto necessitato è esplicitamente definita nel carattere non contingibile e urgente del provvedimento, ed è confermata dal limite massimo di vigenza di tale provvedimento, fissato a trenta giorni, e dall'obbligo di effettuare comunque la comunicazione di avvio del procedimento ai destinatari dello stesso.

Anche i poteri di precettazione del prefetto, originariamente previsti dal regio decreto n. 383/1934, sono stati tipizzati maggiormente con la legge 15 giugno 1990, n.146, in tema di sciopero nei servizi pubblici essenziali, che all'articolo 8 prevede delle ordinanze fortemente conformate, il cui potere di emanazione è attribuito al Presidente del Consiglio ovvero ad un ministro da lui delegato se la questione è di rilevanza nazionale, oppure al prefetto se di rilevanza locale³¹³.

³¹³ *Quando sussista il fondato pericolo di un pregiudizio grave e imminente ai diritti della persona costituzionalmente tutelati di cui all'articolo 1, comma 1, che potrebbe essere cagionato dall'interruzione o dalla alterazione del funzionamento dei servizi pubblici di cui all'articolo 1, conseguente all'esercizio dello sciopero o a forme di astensione collettiva di lavoratori autonomi, professionisti o piccoli imprenditori, su segnalazione della Commissione di garanzia ovvero, nei casi di necessità e urgenza, di propria iniziativa, informando previamente la Commissione di garanzia, il Presidente del Consiglio dei ministri o un Ministro da lui delegato, se il conflitto ha rilevanza nazionale o interregionale, ovvero, negli altri casi, il prefetto [...] invitano le parti a desistere dai comportamenti che determinano la situazione di pericolo, esperiscono un tentativo di conciliazione, da esaurire nel più breve tempo possibile, e se il tentativo non riesce, adottano con ordinanza le misure necessarie a prevenire il pregiudizio ai diritti della persona costituzionalmente tutelati di cui all'articolo 1, comma 1. [...]L'ordinanza può disporre il differimento dell'astensione collettiva ad altra data, anche unificando astensioni collettive già proclamate, la riduzione della sua durata ovvero prescrivere l'osservanza da parte dei soggetti che la proclamano, dei*

2.3. Le ordinanze *extra ordinem*

Accanto agli atti necessitati si trovano poi, come detto, i provvedimenti di cui l'ordinamento non può effettuare una tipizzazione, in quanto indirizzati a rispondere, quali *extrema ratio*, a situazioni imprevedibili che non consentono al legislatore di predisporre a monte adeguate misure giuridiche³¹⁴. Le ordinanze *extra ordinem*

singoli che vi aderiscono e delle amministrazioni o imprese che erogano il servizio, di misure idonee ad assicurare livelli di funzionamento del servizio pubblico compatibili con la salvaguardia dei diritti della persona costituzionalmente tutelati [...] V. M. GNES, I limiti del potere d'urgenza, in Riv. trim. dir. pubbl., fasc. 3/2005, p. 641 e ss.; v. A. D'ATENA, voce Sciopero nei servizi pubblici, in Enc. dir., agg. III, Milano, 1999, p. 966 ss.

³¹⁴ Nell'ordinamento spagnolo prendono rilievo i *reglamentos de necesidad*, chiamati anche regolamenti *contra legem*, sebbene quest'ultima caratteristica non sia connaturale a tutti gli atti in rilievo. La denominazione *reglamentos de necesidad*, creata dalla dottrina ed accettata poi in giurisprudenza, è volta a spiegare ed a giustificare una prassi anomala: *l'emanazione senza base costituzionale di disposizioni su materie riservate alla legge o in violazione di norme legali, per fronteggiare situazioni di anormalità quali sono le alterazioni dell'ordine pubblico interno, stati di emergenza provocati da cause economiche o da catastrofi, periodi dominati da regimi politici provvisori e, soprattutto, situazioni di guerra*. Così J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *Principios de Derecho Administrativo*, vol. 1, Centro de Estudios Ramón Areces, 2002, Madrid, p. 329. Nel caso spagnolo, spesso sono le stesse leggi, generali e settoriali, ad includere clausole generali che attribuiscono il potere di approvare questi regolamenti di necessità in situazioni di emergenza: ne è un esempio l'art. 26 della legge generale sulla sanità, n. 14/1986, secondo cui: *Nel caso in cui esista o si sospetti ragionevolmente l'esistenza di un rischio imminente e straordinario per la salute, le autorità sanitarie adotteranno le misure preventive che ritengano pertinenti, come la confisca o il blocco di prodotti, la sospensione dell'esercizio di attività, la chiusura di imprese o delle loro installazioni, il controllo di mezzi materiali e personali e le altre [misure che] si considerino giustificate da un punto di vista sanitario*. Oppure si potrebbe citare l'art. 58 del regio decreto legislativo n. 1/2001, legge sulle acque, secondo cui: *in circostanze di siccità straordinarie, di sovrasfruttamento grave di bacini acquiferi, o in simili stati di necessità, urgenza o concorso di situazioni anomale o eccezionali, il Governo, mediante decreto adottato in Consiglio di Ministri, sentito l'organismo responsabile del bacino, potrà emanare, per il superamento di tali situazioni, le misure che siano necessarie in relazione all'utilizzo del demanio pubblico idrico, anche se è stato oggetto di concessione. L'approvazione di tali misure recherà implicita la dichiarazione di utilità pubblica delle opere, perforazioni e studi necessari per porle in essere, e gli effetti dell'occupazione temporanea ed espropriazione forzosa di beni e di diritti, nonché quella di urgente necessità dell'occupazione*. L'espressione *reglamentos de necesidad* può apparire fuorviante, poiché queste situazioni solitamente danno origine ad atti amministrativi piuttosto che a veri e propri regolamenti, tuttavia, non si può escludere che in taluni casi si tratti di misure aventi un carattere necessariamente normativo. La dottrina distingue due tipi di regolamenti di necessità: quelli che, nonostante siano adottati in situazioni di necessità, sono previsti dalle leggi e quelli che non hanno una abilitazione legislativa, la cui ratio discende dalla circostanza per la quale non è possibile prevedere tutti i casi che si possono presentare e che le situazioni di necessità possono richiedere normative provvisorie, che implicino la sospensione provvisoria del diritto ordinario tesa a salvaguardare valori fondamentali dell'ordinamento. Il regolamento di necessità, in quest'ultimo caso, sarà pienamente conforme alla Costituzione, anche se recante una violazione del principio di legalità, poiché dettato per salvaguardare beni giuridici superiori. Ad ogni modo, si tratta sempre di norme sottoposte a controllo giurisdizionale, il che potrà comportare la

diventano, come già introdotto, dei provvedimenti tesi a colmare inevitabili lacune normative, vere e proprie valvole di sfogo generiche in caso di emergenza. Non si torna sui caratteri e i limiti di queste ordinanze, di cui si è già ampiamente detto e ancora si dirà³¹⁵.

Quel che si deve notare è che all'aumento delle ipotesi di atti necessitati tipizzati dal legislatore e allo sviluppo di misure di tipo preventivo non sia corrisposta una riduzione delle ipotesi di ordinanze, le quali non solo sono riuscite a sopravvivere al sistema costituzionale, ma addirittura hanno finito per moltiplicarsi³¹⁶.

Si prenda l'esempio dei provvedimenti di cui l'art. 7 dell'allegato E della legge n. 2248/1865, che dispone: *Allorché per grave necessità pubblica l'autorità amministrativa debba senza indugio disporre della proprietà privata, [...], essa provvederà con decreto motivato*. Questa è un'ipotesi di ordinanza *extra ordinem*, aldilà del *nomem juris* originario, giacché ne sono individuati presupposti e contenuti in modo molto generico, lasciando all'autorità amministrativa il potere di definirne portata ed estensione, anche in deroga alle norme che disciplinano il diritto proprietario. Infatti, seppure la norma è stata utilizzata perlopiù per disporre atti di requisizione, nulla ne vieta l'utilizzo con fini

non applicazione o l'annullamento nel caso in cui si constati la violazione, non solo dell'ordine legale vigente, ma anche dei principi e valori costituzionali. In sostanza queste norme *possono giustificarsi unicamente in uno stato di necessità o in una situazione di urgenza, la cui eccezionalità pone in primo piano il vecchio principio salus populi suprema lex, e ciò anche al di là dello stesso principio di supremazia della legge, poiché c'è una riserva di potere ultimo nell'Amministrazione che non solo permette, ma obbliga ad agire in situazioni di circostanze eccezionali per salvare i valori sociali supremi, essendo i suoi limiti quelli della temporalità della vigenza [delle norme prodotte], correlativa all'esistenza di circostanze eccezionali che mirano a risolvere, e fino a quando non queste vengano meno*. AAVV, F. BALAGUER (a cura di), *Derecho Constitucional*, vol. I, Tecnos, Madrid, 1999, p. 172 e ss.; Nello stesso senso, V. M. REBOLLO PUIG, secondo cui *è un fenomeno generale, ammesso a volte al di fuori di ogni previsione legale, che uno degli effetti giuridici delle situazioni di necessità sia l'abrogazione e l'adattamento delle regole ordinarie di competenza alle esigenze della situazione straordinaria che si presenti*. Così ID, *Artículo 21*, in AAVV, *Comentarios a la Ley reguladora de las Bases del Regimen Local*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

³¹⁵ V. anche, oltre a quanto già citato P. COSMAI, *I limiti, i presupposti e i canoni interpretativi delle ordinanze extra ordinem*, in *Il cor. del Mer.*, n. 2/2012, p. 193 e ss.

³¹⁶ Per una elencazione si veda anche V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 304 e ss., il quale tuttavia non distingue in modo chiaro atti necessitati e ordinanze *extra ordinem*, come non la fa B. MATTARELLA, *Il provvedimento*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 839 e ss. Tale distinzione è invece sottolineata da R. GAROFOLI e G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, Neldiritto Editore, Molfetta, 2017, p. 50 e ss..

autoritativi differenti, quali ad esempio sequestri, pignoramenti, soppressioni o distruzioni o altro ancora³¹⁷.

Questo istituto si è mantenuto quale fattispecie vitale anche in periodo repubblicano: le ordinanze ex art. 7 sono state così adottate per tamponare nuove necessità sociali, quali ad esempio la carenza di alloggi o la necessità di presidi sanitari o di polizia, nonché per affrontare emergenze specifiche, dai terremoti alla siccità³¹⁸

Con la legge 30 dicembre 1986, n. 936, questo potere di ordinanza ha ricevuto ulteriore fondamento legislativo, con il quale è stata confermata la qualificazione di detti provvedimenti come ordinanze prefettizie. In tal modo le stesse sono state separate chiaramente dai poteri di ordinanza sindacale previsti dalle varie leggi comunali susseguitesi nel tempo: tra questi spiccano, ad esempio, gli artt. 50 e 54 del TUEL, d.lgs. n. 267/2000: il primo, come si approfondirà di seguito, attribuisce al sindaco, in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale, nonché in relazione all'urgente necessità di interventi volti a superare situazioni di grave incuria o degrado del territorio, dell'ambiente e del patrimonio culturale o di pregiudizio del decoro e della vivibilità urbana, il potere di emanare ordinanze contingibili e urgenti. Il secondo prevede che il sindaco possa adottare provvedimenti contingibili e urgenti al fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza

³¹⁷ È notato da M. BROCCA, *op. cit.*, p. 51, che giurisprudenza e dottrina ne hanno evidenziato il carattere sussidiario, limitato solo a situazioni non altrimenti affrontabili e sorte improvvisamente. V. L. GALATERIA, *I provvedimenti amministrativi di urgenza*, cit. p. 48; in giurisprudenza Cons. di Stato, Ad. Plen., n. 10/2007: *Il sindaco, infatti, può adottare provvedimenti di requisizione di beni privati per grave necessità pubblica - ai sensi dell'art. 7 della l. n. 2248/1865, all. E - solo se sono presenti eccezionali motivi di assoluta necessità e urgenza tali da non consentire l'intervento del prefetto. Il che non si verifica, come nella fattispecie per cui è causa, se le situazioni di carenza abitativa sussistono da diverso tempo, o qualora si voglia provvedere alla sistemazione di famiglie rimaste senza tetto in conseguenza di sfratto, o quando la situazione di emergenza sia rivolta a ovviare all'inerzia, protrattasi nel tempo, della stessa amministrazione pubblica; la quale, con la requisizione di alloggi, intende invece ovviare a endemiche carenze abitative (Cons. Stato, sez. IV: 13 settembre 1995, n. 693; 28 marzo 1994, n. 291; 6 marzo 1989, n. 144; 18 luglio 1984, n. 569). Con riguardo alla fattispecie per cui è causa, tra l'altro, l'ordinanza adottata ha lo scopo dichiarato di realizzare una situazione (parco di alloggi parcheggio) da utilizzare nel caso di evenienze abitative imprevedibili. Così che viene falsata la stessa causa del potere attribuito dalla legge; consistente nel provvedere in ipotesi di attuale "grave necessità pubblica" e non per trovare soluzioni a situazioni imprevedibili che si verificheranno in futuro.*

³¹⁸ TAR Campania, sez. II, sent. n. 11145/2010; TAR Sicilia, sez. III, sent. n. 861/2011; TAR Sicilia, sez. II, sent. n. 1225/2013; TAR Calabria, sez. I, sent. n. 1107/2015; V. anche M. BROCCA, *Le contraddizioni delle ordinanze ordinarie del sindaco*, Foro amm. CDS, fasc. 7-8/2011, p. 2278

urbana. Pertanto si assiste ad una situazione in cui la proprietà privata può essere conformata o soppressa con ordinanze *extra ordinem* di tipo diverso: nel caso dell'ordinanza prefettizia l'oggetto del potere è limitato alla sola proprietà ma l'ambito di applicazione è tendenzialmente illimitato, nel caso dell'ordinanza sindacale si ha invece un'estensione del potere molto più ampia, non riguardando i soli interventi inerenti la proprietà, ma legata ad un ambito applicativo maggiormente delimitato³¹⁹.

Questa osservazione consente anche di sottolineare la differenza tra due modelli di ordinanza *extra ordinem*: quello delle ordinanze il cui oggetto è ristretto nell'ambito di una tipologia di prestazioni, più o meno vasta ma specifica, e quello delle ordinanze in grado di muoversi liberamente nel mondo del diritto.

Il primo tipo si avvicina agli atti necessitati, specialmente quelli che prendono la forma dell'ordinanza, e spesso la distinzione tra le due categorie è molto labile e rimessa alla sensibilità dell'ermeneuta.

Nel primo tipo di ordinanze si possono segnalare quelle previste dal codice dell'ambiente, d.lgs. n. 152/06, ove all'art. 191 prevede delle ordinanze contingibili e urgenti utili per realizzare speciali forme di gestione dei rifiuti³²⁰, o quelle previste dall'art. 9 della legge 26 ottobre 1995, n. 447, legge quadro sull'inquinamento acustico, in base al quale in caso di eccezionali ed urgenti necessità di tutela della salute pubblica o dell'ambiente possono essere emesse ordinanze contingibili e urgenti da parte di diversi soggetti, tese ad ordinare il ricorso temporaneo a speciali forme di contenimento o di abbattimento delle emissioni sonore, quali ad esempio *l'inibitoria parziale o totale di determinate attività*. Tra queste ordinanze dovrebbero rientrare anche le nuove ordinanze di cui l'art. 26 del testo unico della protezione civile, ove si prevede che almeno trenta

³¹⁹ Il fondamento costituzionale di tali ordinanze è stato reperito nel secondo comma dell'art. 42 Cost., ove si afferma la funzione sociale della proprietà privata. V. G. U. RESCIGNO, *op. cit.*, p. 96; si vedano anche C. VITTA, *Requisizione di immobili fuori dei casi di guerra*, in *Giur. it.*, 1947, III, p. 49; P. VIRGA, *Il provvedimento amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1972, p. 321 ss.

³²⁰ *Qualora si verificano situazioni di eccezionale ed urgente necessità ovvero di grave e concreto pericolo per la tutela della salute pubblica e dell'ambiente, e non si possa altrimenti provvedere, il Presidente della Giunta regionale o il Presidente della provincia ovvero il Sindaco possono emettere, nell'ambito delle rispettive competenze, ordinanze contingibili ed urgenti per consentire il ricorso temporaneo a forme, anche speciali, di gestione dei rifiuti, anche in deroga alle disposizioni vigenti [...]*. Sul tema si veda la circolare emessa dal Ministero dell'Ambiente il 22 aprile 2016. In questa categoria si possono citare anche le ordinanze per l'inquinamento idrico di cui gli artt. 10 e 14 del d.lgs. 152/1999, limitate alle sole acque destinate alla vita dei pesci.

giorni prima della scadenza dello stato di emergenza di rilievo nazionale si possono adottare ordinanze volte a favorire e regolare il proseguimento dell'esercizio delle funzioni commissariali in via ordinaria nel coordinamento degli interventi pianificati e non ancora ultimati. Con queste ordinanze possono essere derogate solo le norme in materia di affidamento di lavori pubblici e di acquisizione di beni e servizi.

Ancora, in questa categoria, trova spazio anche il prefetto, il quale ha la potestà di emettere ordinanze necessitate, in base alle previsioni del d.P.R. 13 febbraio 1964, n. 185, in tema di tutela delle popolazioni dall'uso dell'energia atomica, ove all'articolo 122 si prevede che *il prefetto determina con ordinanza, [...], la zona riconosciuta di pericolo e stabilisce le modalità per l'accertamento e la circolazione delle persone, delle merci e dei mezzi di trasporto entro la zona stessa*. Tale potere di ordinanza, per quanto riguarda le zone portuali, è rimesso al comandante del porto³²¹.

Il secondo modello di ordinanza, tendenzialmente di origine più antica e dunque meno influenzato dal sistema costituzionale, costituisce invece il vero nucleo delle ordinanze contingibili e urgenti: in questo caso manca ogni riferimento alla tipologia di interventi possibili, i quali non emergono neanche ad una analisi complessiva della fattispecie.

In questo gruppo si devono nuovamente citare, oltre le risalenti ordinanze previste dal testo unico delle leggi di pubblica sicurezza del 1931, artt. 2 e 216, le ordinanze sindacali previste dal TUEL, recentemente modificate³²²: l'art. 50, comma 5, come novellato dal decreto legge 20 febbraio 2017, n. 14, prevede ora che *in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale le ordinanze contingibili e urgenti sono adottate dal sindaco, quale rappresentante della comunità locale. Le medesime ordinanze sono adottate dal sindaco, quale rappresentante della comunità locale, in relazione all'urgente necessità di interventi volti a superare situazioni di grave incuria o degrado del territorio, dell'ambiente e del patrimonio culturale o di pregiudizio*

³²¹ Ovviamente tali previsioni, data l'attuale contrarietà dell'ordinamento all'uso dell'energia atomica, sono da considerarsi quiescenti. Tuttavia potrebbero tornare d'attualità non solo in caso di ripensamento circa la politica atomica ma anche in casi di disastri dovuti ad energia atomica usata per altri scopi, ad esempio di ricerca.

³²² L'art. 216 TULPS statuisce che *Oltre quanto è disposto dall'art. 2, qualora la dichiarazione di pericolo pubblico si estenda all'intero territorio del regno, il ministro dell'interno può emanare ordinanze, anche in deroga alle leggi vigenti, sulle materie che abbiano comunque attinenza all'ordine pubblico o alla sicurezza pubblica.*

*del decoro e della vivibilità urbana, con particolare riferimento alle esigenze di tutela della tranquillità e del riposo dei residenti, anche intervenendo in materia di orari di vendita, anche per asporto, e di somministrazione di bevande alcoliche e superalcoliche*³²³.

L'art. 54, comma 4, prevede invece che *il sindaco, quale ufficiale del Governo, adotta con atto motivato provvedimenti, anche contingibili e urgenti nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento, al fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana*³²⁴.

³²³ Come notato *Il legislatore del 2017, superando alcune delle criticità insorte con la riforma del 2008, "legifica" la nozione di "sicurezza urbana", inserendola espressamente nel corpus normativo che si occupa dei poteri straordinari che alla sua tutela sono preordinati. Tale operazione assume, tuttavia, i caratteri di un riconoscimento meramente dichiarativo della nozione, privo di effetti costitutivi ed il bene giuridico "sicurezza" con la nuova normativa non perde, almeno nella sua definizione, la natura "onnivora" che la caratterizza da sempre, così ampia «da promettere scarsissima capacità selettiva rispetto a comportamenti predeterminati» e corredata «di venature estetiche (il "decoro delle città") e soggettivo-emozionali (la "vivibilità")».* V. C. RUGA RIVA, R. CORNELLI, A. SQUAZZONI, P. RONDINI, B. BISCOTTI, *La sicurezza urbana e i suoi custodi (il sindaco, il questore, il prefetto). Un contributo interdisciplinare sul c.d. decreto Minniti*, in *Penalecontemporaneo.it*, 2017, p. 4; S. GARDINI, *Le ordinanze sindacali contingibili ed urgenti. Nuovi scenari e nuovi poteri*, paper per il convegno annuale AIPDA 2017. In giurisprudenza si veda TAR Friuli-Venezia-Giulia, sent. n. 339/2018: *presupposti per l'adozione da parte del Sindaco dell'ordinanza contingibile ed urgente sono la sussistenza di un pericolo irreparabile ed imminente per la pubblica incolumità, non altrimenti fronteggiabile con i mezzi ordinari apprestati dall'ordinamento, e la provvisorietà e la temporaneità dei suoi effetti, nella proporzionalità del provvedimento; non è, quindi, legittimo adottare ordinanze contingibili ed urgenti per fronteggiare situazioni prevedibili e permanenti o quando non vi sia urgenza di provvedere, intesa come assoluta necessità di porre in essere un intervento non rinviabile, a tutela della pubblica incolumità; aggiungasi che tale potere di ordinanza presuppone necessariamente situazioni non tipizzate dalla legge di pericolo effettivo, la cui sussistenza deve essere suffragata da istruttoria adeguata e da congrua motivazione, e in ragione di tali situazioni si giustifica la deviazione dal principio di tipicità degli atti amministrativi e la possibilità di derogare alla disciplina vigente, stante la configurazione residuale, quasi di chiusura, di tale tipologia provvedimentoale* (V. Cons. di Stato, sez. V, n. 774 del 2017).

³²⁴ Nell'ordinamento spagnolo la legge n. 7/1985 introduce i *Reguladora de las Bases del Régimen Local* e attribuisce, all'art. 4, agli enti locali la potestà regolamentare e la potestà di auto-organizzazione conferendo poi al consiglio comunale il compito relativo a *l'approvazione del regolamento organico e delle ordinanze*, ex art. 22, comma 2, lettera d), mentre il sindaco viene investito del potere di emanazione di *bandos*, ex art. 21, comma 1, lettera e). In base al regio decreto legislativo n. 781/1986, con cui si approva il testo delle disposizioni vigenti in materia di regime locale, art. 55, *nella sfera della loro competenza, gli enti locali potranno approvare ordinanze e regolamenti ed i sindaci emanare bandos. In alcun caso essi conterranno norme contrarie alle leggi*. Questo articolo è notevolmente ambiguo, in quanto porta a ritenere che i regolamenti, le ordinanze o i *bandos* siano fonti normative, pur non essendo sempre così. In effetti, a differenza dei primi due, lo scopo dei *bandos* dei sindaci non è quello di creare norme, bensì quello di esortare i cittadini all'osservanza degli obblighi e doveri stabiliti nelle leggi e nelle ordinanze e regolamenti municipali, nonché di convocare la popolazione in casi di manifestazioni d'interesse per i cittadini. Il bando è un atto amministrativo che non crea diritto e che, pertanto, non si inserisce nel sistema delle fonti, a

La lettura completa del testo normativo permette di sottolineare nuovamente come in questi casi non vi sia una conformazione dei poteri esercitabili dal sindaco, i quali risultano vincolati solamente ad un fine, senza alcuna previsione circa le misure specifiche adottabili.

La stessa strutturazione è rintracciabile nella legge n. 59/1987 circa il funzionamento del Ministero dell'ambiente, la quale prevede all'art. 8 che *ove si verificano situazioni di grave pericolo di danno ambientale e non si possa altrimenti provvedere, il Ministro dell'ambiente, di concerto con i Ministri eventualmente competenti, può emettere ordinanze contingibili e urgenti per la tutela dell'ambiente*³²⁵.

Similmente si potrebbero citare le ordinanze sanitarie di competenza del Ministro della salute, previste dalla legge 23 dicembre 1978, n. 833, la quale all'art. 32 prevede che *il Ministro della sanità può emettere ordinanze di carattere contingibile e urgente, 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 regioni*. In tema ambientale, malgrado non siano citate nominalmente come ordinanze, si ritiene che tale potere di ordinanza *extra ordinem* sia attribuito ampiamente e senza altri vincoli anche al prefetto

differenza del regolamento e dell'ordinanza. Solo in un caso, col concorso di circostanze straordinarie, è ammessa la sua natura normativa: i bandos de urgencia sono così norme provvisorie che possono comportare, di fatto, una violazione del principio di legalità, ordinaria o costituzionale. Come visto infatti, l'art. 21 della detta legge consente al sindaco di agire *in caso di urgenza, in materie di competenza del consiglio comunale, e di adottare personalmente, e sotto la sua responsabilità, in caso di catastrofe o di calamità pubblica di grave rischi delle stesse, le misure necessarie ed adeguate, dando conto immediatamente al consiglio comunale*. Nonostante parte della dottrina ritenga discutibili l'indeterminatezza dei requisiti che permettono al sindaco di agire, nonché la concreta estensione dei poteri del sindaco che la norma di fatto produce o la forma mediante cui si può circoscrivere questa competenza straordinaria, si riconosce la legittimità di questi atti amministrativi straordinari a contenuto essenzialmente normativo, denominati anch'essi *reglamentos de necesidad*, regolamenti contra legem o bandos normativos. V. J. C. LORENTE ESPESO, *Seguridad, interior y protección civil*, in AAVV, *Derecho Público de Castilla y León*, Lex Nova, Valladolid, 2008, p. 1356; A. SERRANO PASCUAL, *El sistema de fuentes de las entidades locales (II)*, in *Cuadernos de Derecho Local*, n. 3, ottobre 2003, pp. 30-31; R. GRACIA RETORTILLO, "Convivencia ciudadana, prostitución y potestad sancionadora municipal. El caso de Barcelona", in *Cuadernos de Derecho Local*, n. 17, giugno 2008, p. 99 e ss.; A. E. ORTUÑO RODRÍGUEZ, *La potestad sancionadora de las entidades locales. Especial referencia a las ordenanzas cívicas*, in *Cuadernos de Derecho Local*, n. 20, p. 23 e ss.; P. RANDO CASERMEIRO, *El modelo penal de la seguridad ciudadana en el derecho administrativo sancionador*, in *InDret*, gennaio 2010, www.indret.com.

³²⁵ A. MORRONE, *I poteri di ordinanza contingibili e urgenti: l'integrazione del diritto eccezionale nel sistema delle fonti e dei livelli di governo territoriale*, in *Riv. giur. amb.*, 1997, p. 265 e ss.

in caso di disastri dipendenti dall'utilizzo dell'energia atomica, ove le ordinanze necessitate di cui prima si è detto non siano sufficienti ad affrontare la situazione³²⁶.

In questa categoria di ordinanze, tuttavia, spiccano per dimensione e rilevanza le ordinanze della Protezione civile³²⁷. Queste venivano previste originariamente dalla legge n. 225/1992, che declinava il potere di ordinanza in tre fattispecie: le ordinanze conseguenti alla dichiarazione dello stato di emergenza deliberata dal Consiglio dei Ministri e funzionali all'attuazione degli interventi di emergenza; quelle riconducibili comunque alla dichiarazione dello stato di emergenza ma specificamente indirizzate ad evitare situazioni di pericolo o maggiori danni a persone o a cose; quelle utili all'attuazione delle misure necessarie ad assicurare i primi soccorsi³²⁸.

Il testo originario era estremamente scarso e prevedeva, specialmente per il primo caso, l'emissione di ordinanze la cui predeterminazione dei contenuti e dei presupposti era ridotta al minimo possibile. Queste infatti, vincolate alla sola dichiarazione dello stato di emergenza, potevano prendere qualsiasi contenuto necessario a fronteggiare una situazione di cui non si poteva fornire alcuna tipizzazione, e potevano farlo derogando al diritto vigente, mantenendosi i soli limiti dei principi generali dell'ordinamento.

È chiaro che il sistema normativo creava una valvola di sfogo pensata proprio per delle situazioni eccezionali ed imprevedibili, rispetto alle quali ogni tentativo di

³²⁶ Sempre l'art. 122 della l. 185/64 prevede che: *Nel caso in cui, nonostante le misure adottate dal direttore responsabile dell'impianto, l'impianto stesso esca fuori controllo, con conseguenze sempre più gravi per la pubblica incolumità, il prefetto, udito il parere degli esperti nucleari del Comitato nazionale per l'energia nucleare e, ove lo ritenga, di altri esperti, adotta i provvedimenti necessari per far cessare lo stato di pericolo.*

³²⁷ Si deve peraltro segnalare che in epoca antecedente alla legge sulla protezione civile, l. 225/92, che generalizzava il ricorso alle ordinanze contingibili e urgenti, in occasione di eventi calamitosi di straordinaria gravità venivano emanate leggi apposite che prevedevano poteri di ordinanza analoghi a quelli di cui si tratta nel prosieguo del testo. Si pensi al dl 648/76, in occasione del terremoto del Friuli, o al dl 776/80 in occasione del terremoto dell'Irpinia, con la quale veniva conferito al commissario governativo il potere di assumere "ogni iniziativa" e "di adottare anche in deroga alle norme vigenti, [...], e con il rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico, ogni provvedimento opportuno e necessario per il soccorso e l'assistenza delle popolazioni interessate e per gli interventi necessari per l'avvio della ripresa [...]."

³²⁸ In particolare artt. 5, commi 2 e 3, e art. 14, comma 2. V. G. U. RESCIGNO, *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*, Giur. cost., fasc. 3/1995, p. 2185; G. MARAZZITA, *Le ordinanze di necessità dopo la l. n. 225 del 1992 (Riflessioni a margine di Corte cost. n. 127 del 1995)*, in Giur. cost., fasc. 1/1996, p. 505; V. PEPE, *Il diritto alla protezione civile*, Giuffrè, Milano, 1996 e ID., *La protezione civile tra complessità e qualità della legge*, in Riv. giur. amb., 2005, p. 497 e ss.; L. GIAMPAOLINO, *Il servizio nazionale di protezione civile*, Milano, 1993, *passim*.

delimitazione a monte delle possibili azioni esperibili era da interpretarsi come un rischio di generare l'impossibilità a fronteggiare una situazione emergenziale³²⁹.

Il sistema delle ordinanze della protezione civile aveva preso una dimensione estremamente corposa e preoccupante con l'estensione, avvenuta con il decreto legge 7 settembre 2001, n. 343, dell'utilizzo di questo strumento alla gestione dei c.d. grandi eventi. In questo caso si ammetteva che la dichiarazione del Consiglio dei Ministri della necessità di fronteggiare un grande evento, generalmente delle manifestazioni programmate con anni di anticipo, consentisse al Presidente del Consiglio, quale soggetto a capo della struttura in cui la Protezione civile è incardinata, di adottare le ordinanze *extra ordinem* di cui l'art. 5, nominando eventualmente dei commissari straordinari a cui delegare tale potere di ordinanza³³⁰. Questa estensione del campo di azione delle ordinanze della Protezione civile, anche a causa di gravi scandali connessi all'abuso di tale strumento, è stata abrogata nel 2012³³¹.

Nel 2018, come visto, è entrato in vigore il nuovo testo unico della protezione civile che, anche a seguito del lungo dibattito e delle preoccupazioni di giurisprudenza e dottrina, ha riformato l'istituto delle ordinanze di protezione civile, ponendole a cavallo tra la fattispecie dell'ordinanza contingibile e urgente e quella dell'atto necessitato³³².

Il nuovo art. 25 prevede che *Per il coordinamento dell'attuazione degli interventi da effettuare durante lo stato di emergenza di rilievo nazionale si provvede mediante ordinanze di protezione civile, da adottarsi in deroga ad ogni disposizione vigente, nei limiti e con le modalità indicati nella deliberazione dello stato di emergenza e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico e delle norme dell'Unione europea. Le*

³²⁹ Queste ordinanze erano infatti utilizzabili proprio per i casi di cui l'art. 2 lettera c) della stessa legge: calamità naturali, catastrofi o altri eventi che, per intensità ed estensione, debbono essere fronteggiati con mezzi e poteri straordinari.

³³⁰ V. R. BALDUZZI (a cura di), *Annuario DRASD 2011*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 391 e ss.; R. ZACCARIA, E. ALBANESI, *Le ordinanze di protezione civile «per l'attuazione» di decreti-legge (ed altri scostamenti dalla l. n. 225 del 1992)*, Giur. cost., fasc. 3/2009, p. 2231; A. CARDONE, *La prassi delle ordinanze di protezione civile in tema di deroghe nel corso della XVI legislatura. la dimensione qualitativa del fenomeno ed alcuni spunti per limitarlo*, in Osservatorio sulle fonti, fasc. 1/2011, p. 1 e ss.

³³¹ Dal comma 1 dell'art. 40-bis della legge 24 marzo 2012, n. 27, che ha convertito il decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1. V. G. MORBIDELLI, *Delle ordinanze libere a natura normativa*, in Dir. amm., fasc. 01-02/2016, p. 33; Cass. civ., sez. un., sent. 07 marzo 2006, n. 4813.

³³² V. Consiglio di Stato, sez. atti norm. 19 dicembre 2017 n. 2647; AAVV, *La protezione civile nella società del rischio. La responsabilità del Sistema e dei diversi attori nelle prospettive di riforma legislativa*, ETS, Pisa, 2016, passim.

ordinanze sono emanate acquisita l'intesa delle Regioni e Province autonome territorialmente interessate e, ove rechino deroghe alle leggi vigenti, devono contenere l'indicazione delle principali norme a cui si intende derogare e devono essere specificamente motivate.

Il secondo comma dell'articolo elenca le finalità a cui le ordinanze possono essere preordinate, quali ad esempio l'organizzazione e l'effettuazione degli interventi di soccorso e assistenza alla popolazione interessata dall'evento, o il ripristino della funzionalità dei servizi pubblici e delle infrastrutture di reti strategiche. È dunque evidente che tali ordinanze, che nascevano con una formulazione estremamente vaga e generica, sono oggi ricondotte ad un sistema di garanzie piuttosto stringente, pur mantenendosene il carattere libero e derogatorio alla legislazione ordinaria.

Non solo, la nuova formulazione valorizza maggiormente anche il principio di nominatività degli atti amministrativi: queste ordinanze non sono più generiche ordinanze contingibili e urgenti, ma sono tipizzate come ordinanze di protezione civile, quale strumento specifico di un complesso normativo la cui naturale atipicità è recuperata tramite la procedimentalizzazione dell'esercizio del potere e la regolazione dettagliata della fattispecie, che ora costituisce un provvedimento amministrativo specifico³³³.

A ben vedere, tuttavia, tale dinamica di valorizzazione della nominatività e tipicità del provvedimento, come estesamente dimostrato, coinvolge tutto il sistema delle ordinanze.

La struttura delle fattispecie più risalenti rimane infatti scarna e generica, risultando difficilmente individuabile la stessa natura e dimensione dello strumento amministrativo, mentre le fattispecie di ordinanze più recenti presentano un testo più articolato e dettagliato.

Le ordinanze recenti hanno ormai introdotto già nel proprio articolato quell'insieme di indicazioni dottrinali e giurisprudenziali tese a garantirne la legittimità costituzionale³³⁴, con questo recependo la necessità di indicazione dei presupposti,

³³³ V. M. DUGATO, *Atipicità e funzionalizzazione nell'attività amministrativa per contratti*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 127 e ss.

³³⁴ Ad esempio in tema di rispetto dei vincoli comunitari: V. SALAMONE, *Le ordinanze di protezione civile ed il rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario con riguardo alle procedure di affidamento dei contratti pubblici*; Foro amm. CDS, fasc. 3/2008, p. 937.

dell'ambito di intervento, della motivazione, delle finalità di pubblico interesse, nelle norme che si intendono derogate e altro ancora, contenuti elevati a condizioni di legittimità in grado di conformare il contenuto di tali strumenti. Questi, dunque, prendono una propria identità specifica, fugando l'indeterminatezza in favore di una sempre più precisa identificazione nominale, a cui è collegata una tipizzazione sempre più pervasiva.

I contenuti procedurali e formali di questi provvedimenti speciali saranno analizzati nel capitolo sul procedimento amministrativo emergenziale.

3. “L’antica attualità” degli ordini amministrativi e il rilievo nascosto degli ordini di polizia

L'analisi dell'impatto dell'emergenza sui provvedimenti amministrativi negli ultimi decenni si è concentrata, in dottrina e giurisprudenza, sullo strumento tipico di gestione di queste casistiche, l'ordinanza.

Tuttavia non è sempre stato così, esistendo un'altra categoria di provvedimenti amministrativi che sembrano essere connaturati al concetto di necessità ed urgenza: gli ordini³³⁵.

La formalizzazione del provvedimento amministrativo in atto scritto prodotto da un *iter* codificato, l'emersione delle garanzie per i destinatari dell'agire amministrativo e il tendenziale contenimento di tutto ciò che potrebbe essere eccessivamente discrezionale e comunque non sindacabile giurisdizionalmente, ha portato alla sparizione di qualsiasi analisi di questi strumenti. I quali, tuttavia, proprio in caso di emergenza possono avere ancora un proprio ruolo straordinario.

L'ordine è la manifestazione più evidente della supremazia, intesa come carattere della posizione gerarchicamente sovraordinata di un soggetto rispetto ad un altro, esplicitazione di una di quelle funzioni principali che rientrano nella amplissima nozione di diritto, la funzione di comando³³⁶.

³³⁵ Si veda in generale seppur risalente sul punto L. GALATERIA, *Teoria giuridica degli ordini amministrativi*, Giuffrè, Milano, 1950.

³³⁶ L. GALATERIA, *op. cit.*, p. 55 e ss.; F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, oggi in EDS, Camerino, 1999, p. 169; F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1911, p. 929 e ss: *gerarchia è un principio che subordina tra loro più organi di persone giuridiche pubbliche in modo che*

Alla base del comando si pone il carattere dell'imperatività del provvedimento³³⁷.

L'ordine, in quanto comando, è dunque un provvedimento imperativo, rispetto al quale si può porre la domanda se esso sia da comprendersi nella figura dell'eteronomia diretta o in quella indiretta, ovvero se esso opera, nell'attuazione dell'ordinamento giuridico, attraverso l'elemento dell'obbligo oppure quello della soggezione³³⁸.

L'obbligo si sostanzia nella necessità giuridica di tenere un certo comportamento in ordine a un dato bene e a tutela dell'altrui interesse, mentre la soggezione si sostanzia nell'impossibilità giuridica di sottrarsi alle conseguenze sfavorevoli che vengono dal diritto collegate all'esercizio di uno o più poteri giuridici altrui. L'obbligo si soddisfa sempre, dunque, con un intervento della volontà del soggetto passivo, sia pure coartata; la soggezione, invece, in un annullamento, in una impotenza assoluta della volontà del soggetto passivo stesso³³⁹.

Alla seconda forma di imperatività si potrebbe dare la qualifica di imperatività diretta o dispositiva e agli atti a cui essa dà luogo la denominazione di atti dispositivi o disposizioni.

l'organo superiore abbia facoltà di dare istruzioni ed ordini all'inferiore circa la sua attività per la persona giuridica. Questo è l'elemento essenziale.

³³⁷ Il tema è ampiamente trattato da B. MATTARELLA, *L'imperatività del provvedimento amministrativo*, CEDAM, Padova, 2000, in particolare da pagina 270: *Giannini, in particolare, non solo aveva elaborato la nozione di imperatività, ma aveva anche proposto una teoria della discrezionalità nella quale vi era sì una ponderazione di interessi, ma quello primario era sempre un interesse pubblico. L'imperatività del provvedimento, in questo suo significato fondamentale, costituisce quindi l'evoluzione della supremazia dell'amministrazione.* Dello stesso autore si veda anche *Fortuna e decadenza dell'imperatività del provvedimento amministrativo*, in Riv. trim. dir. pubbl., fasc. 1/2012, p. 1 e ss: *Così, i termini imperatività e autoritatività sono stati usati per descrivere fenomeni diversi: l'unilateralità, enfatizzata a causa del condizionamento derivante dall'iniziale approccio negoziale allo studio del tema; l'immediata efficacia, non mediata da una pronuncia giurisdizionale; un regime di invalidità basato sull'annullabilità e non sulla nullità, a volte espresso in termini di efficacia del provvedimento invalido, di presunzione di legittimità o di dissociazione tra validità ed efficacia; la capacità di radicare la giurisdizione amministrativa, a volte espressa in termini di degradazione del diritto soggettivo a interesse legittimo; la revocabilità, derivante dall'inquadramento del provvedimento in una funzione. Altri significati a volte attribuiti al termine, come pure si è già notato, si riferiscono solo ad alcuni provvedimenti e non ad altri: la capacità di imporre obblighi o la generica idoneità a produrre effetti negativi per il destinatario.*

Circa il carattere di imperatività in generale si può consultare qualsiasi dei manuali citati in questo paragrafo.

³³⁸ Tali figure soggettive sono ampiamente trattate da F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 1070.

³³⁹ Si veda anche A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Jovene, Napoli, 1989, p. 105

In questo caso infatti la *vis imperium* si manifesta in tutta la sua portata, dato che l'ordinamento giuridico, in virtù del principio di automatismo, si attua al di fuori della volontà dei soggetti passivi. I titolari delle potestà imperative dirette possono determinare l'effetto della propria volontà tramite l'emissione del comando, che dunque si sostanzia nel provvedimento tipico voluto: un provvedimento di esproprio, un annullamento di un precedente atto, lo scioglimento di un ente locale, non necessitano di un'ulteriore azione perché possano produrre effetti sui destinatari³⁴⁰.

L'imperatività indiretta, o ordinatoria, si manifesta invece ove l'ordinamento giuridico ponga, quale presupposto essenziale della sua attuazione, l'intervento della volontà del soggetto passivo, il quale è obbligato a fare o non fare qualcosa, non essendo meramente soggetto alla decisione.

L'ordine amministrativo, pertanto, costituisce una manifestazione tipica di imperatività indiretta, consistente in una volontà, emessa da un soggetto della pubblica amministrazione, di esercizio della potestà ordinatoria amministrativa, diretta ad imporre ad un soggetto passivo l'adempimento di obblighi immediati e diretti, previa la comminatoria di una misura giuridica in caso di disobbedienza³⁴¹.

I procedimenti ablatori, a ben vedere, costituiscono la categoria più antica, più importante e più articolata dei procedimenti amministrativi, essendo per alcuni i procedimenti amministrativi per eccellenza, quelli che in qualsiasi ordinamento generale non possono non esistere nella loro sostanza. Ciò perché ovunque esista un'organizzazione di un ordinamento giuridico, essa non può non dare ordini per limitare la libertà dei soggetti, non può non imporre a costoro di prestare qualcosa di proprio alla collettività, non può non limitarne i diritti.

I procedimenti ablatori che incidono nella materia dei diritti personali costituiscono la classe più vasta di tale categoria, seppur la meno studiata: ciò anche perché in tale classe si raccolgono provvedimenti che la dottrina ha ritenuto molto semplici, anzi elementari sotto l'aspetto strutturale, e che sono stati riuniti genericamente sotto la denominazione di ordini amministrativi, suddivisi in ordini in senso stretto e in divieti, a seconda che prescrivano obblighi di fare o non fare. Come visto, essi rispondono

³⁴⁰ Si richiamano qui i concetti di unilateralità ed esecutività del provvedimento.

³⁴¹ V. anche G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1954, p. 267.

ad un modulo minimo che comporta una potestà e una soggezione, determinate con un procedimento molto semplice, in quanto volto alla cura di un solo interesse pubblico, come tale non richiedente un procedimento lungo e una istruttoria rilevante³⁴².

Gli ordini sono dunque provvedimenti restrittivi della sfera giuridica del destinatario con i quali la pubblica amministrazione, con scelta discrezionale o vincolata ad un semplice accertamento, impone a uno o più soggetti un comportamento che può, a sua volta, consistere in un *facere*, in un *non facere* o in un *dare*³⁴³.

L'ordine è così l'atto che trasforma una posizione statica di supremazia in una relazione dinamica che genera un diritto soggettivo e correlativamente un obbligo immediato e diretto, poli del rapporto ordinatorio.

³⁴² Queste ultime riflessioni sono tratte da M. S. Giannini, il quale tuttavia la critica: secondo questo autore tale concezione è risultato di una generalizzazione, fatta sulle norme più risalenti della normazione positiva, che contemplavano ordini incidenti nelle libertà civili. La normazione più recente conoscerebbe invece procedimenti ablatori personali complessi, quali ad esempio quelli incidenti sulle libertà economiche degli imprenditori. V. M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, II, Giuffrè, Milano, 1993; tale impostazione è ripresa da A. SANDULLI, *il procedimento*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 1197: *in realtà gli ordini rappresentano la fase costitutiva, provvedimento, del procedimento, che, solitamente, è di tipo semplice, cioè volto alla cura di un solo, specifico, interesse pubblico, con una iniziativa d'ufficio e un'istruttoria estremamente ridotta. Queste caratteristiche non accompagnano tutti i procedimenti ablatori personali.* in tema anche AAVV, L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F. A. ROVERSI MONACO, F. G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Monduzzi, Bologna, p. 183; V. E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 361. V. A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989, p. 628, il quale tuttavia non distingue tra ordini ed ordinanze, nonché inserendo nell'argomento anche i regolamenti; V. R. GAROFOLI e G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, Neldiritto Editore, Molfetta, 2017, p. 603 e ss., i quali sottolineano *che l'imposizione dell'ordine può assumere anche connotazioni penali, punendo l'art. 650 c.p. chiunque non osserva un provvedimento legalmente dato dall'Autorità in ragione di giustizia, di sicurezza pubblica, di ordine pubblico e di igiene.*

³⁴³ *I provvedimenti ablatori personali consistono in ordini che l'amministrazione emana nei confronti di singoli o di gruppi di individui. Essi possono consistere in comandi o divieti e possono incidere su quasi tutte le libertà e i diritti personali. Alcune libertà non possono essere oggetto di limitazioni [...], altre possono essere limitate solo in casi di necessità ed urgenza con provvedimenti ablatori personali. Gli ordini possono riguardare anche comportamenti normalmente ammessi, come il non camminare su una strada [...] I provvedimenti ablatori personali sono numerosi e variegati: vanno dagli ordini di polizia (ad es. di farsi identificare, di fermarsi, di allontanarsi, di espulsione etc), agli ordini e divieti sanitari (ad es., ordine di sottoporsi a trattamento sanitario obbligatorio), agli ordini prescrittivi, con i quali vengono imposte determinate regole (prescrizioni) a soggetti privati in funzione di controllo del rispetto di disposizioni legislative o regolamentari (es, in materia di sicurezza sul lavoro) o di attuazione di direttive e programmi. Dubbia è la classificazione tra gli ordini della fissazione autoritativa di prezzi e tariffe. Così F. G. SCOCA, *Diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, p. 297. V. anche E. CAPACCIOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, CEDAM, Padova, 1983, p. 329.*

Soggettivamente il primo polo è occupato dallo Stato, avente sia potestà ordinatoria generale che speciale, da ogni ente pubblico o pubblico ufficiale, nonché dal privato esercente pubbliche funzioni che venga legalmente delegato ad esercitare tale potestà, mentre il secondo polo è rappresentato da chiunque, pubblico o privato, riceva l'ordine³⁴⁴. Si possono effettuare, seguendo la dottrina più risalente, ulteriori classificazioni del potere di ordine, ad esempio distinguendo tra legittimazione primaria e secondaria, o tra legittimazione di diritto e di fatto. Tali questioni sembrano, tuttavia, non rivestire oggi particolare interesse. Stesso discorso si potrebbe fare con riguardo alla classificazione, anch'essa priva di particolare attualità, tra ordini generali, cioè riguardanti la generalità dei cittadini quale derivazione della sudditanza generale dei singoli allo Stato, e ordini particolari, riguardanti solo soggetti specifici, o tra ordini personali e reali, riguardanti cioè dei soggetti o delle cose³⁴⁵. Ancora, si è dibattuto circa la differenza tra ordini gerarchici, cioè interni all'amministrazione, ed ordini non gerarchici, cioè destinati a soggetti esterni³⁴⁶: tale distinzione è stata basata sulla materialità dell'ordine non gerarchico, indirizzato ad ottenere immediatamente l'effetto finale voluto, e sulla strumentalità dell'ordine gerarchico, indirizzato ad ottenere sia il comportamento voluto che, maggiormente, il fine pubblico a cui è destinata la pubblica amministrazione³⁴⁷. Il diritto amministrativo odierno, basandosi sul rilievo dell'interesse

³⁴⁴ S. ROMANO, *Corso di diritto amministrativo*, p. 82 e dello stesso *Principi di diritto costituzionale generale*, Milano, 1946; p. 59; O. RANELLETTI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 1948, p. 15; L. GALATERIA, *op. cit.*, p. 21 e ss.; *Potere, potenzialità astratta di tenere un certo comportamento ed espressione della capacità del soggetto, e perciò da esso inseparabile [...] dovere, vincolo giuridico a tenere un dato comportamento positivo (fare) o negativo (non fare) [...] allorché la necessità di tenere un comportamento sia correlata al diritto altrui si versa nella situazione di obbligo, che è il vincolo del comportamento del soggetto in vista di uno specifico interesse di chi è il titolare della situazione di vantaggio*. V. E. CASSETTA, *op. cit.*, pp. 323 e 324.

³⁴⁵ Per una analisi approfondita si veda L. GALATERIA, *op. cit.*, p. 64 e ss. e 147 e ss.

³⁴⁶ V. ESPOSITO, *Organo, ufficio e soggettività dell'ufficio*, in *Annali dell'Università di Camerino*, 1932, p. 319 e ss.; C. VITTA, *Diritto amministrativo*, Torino, 1937, I, p. 332 e ss.

³⁴⁷ Il primo problema che pongono i procedimenti ablatori personali è quello della esatta loro delimitazione. La denominazione ordini è ormai consolidata dall'uso, ma è fonte di equivoci, perché esistono parecchie specie di atti dell'autorità che sono chiamati ordini, i quali hanno natura giuridica molto diversa. Ognuno intuisce che vi è una notevole differenza tra l'ordine che dà l'ufficio sovraordinato all'ufficio subordinato di fare o non fare alcunché e l'ordine che dà il sindaco quale autorità sanitaria di chiudere una fontana per ragioni igieniche. Nel primo caso l'atto dell'ufficio non limita nulla: è normale manifestazione di una potestà già qualificata dall'esistenza di un rapporto organizzativo di sopraordinazione. Nel secondo l'atto dell'autorità è decisamente privativo. Nel primo caso quindi gli ordini sono atti inseriti in un rapporto, in cui le norme hanno già determinato le situazioni soggettive delle parti. Quella fra esse che ha situazioni

pubblico perseguito quale componente teleologica essenziale dell'atto, non presta più particolari attenzioni a simili distinzioni, se non per descrivere il funzionamento dinamico dell'ordine o per condursi ad altre distinzioni materiali di cui si è brevemente accennato³⁴⁸.

Con gli ordini possono essere incisi quasi tutti i diritti e le libertà personali, anche se costituzionalmente tutelate. Tuttavia la situazione soggettiva di cui il privato è titolare, e che viene incisa dal provvedimento ablatorio personale, è in certo modo indifferente, poiché oggetto del provvedimento non è la situazione soggettiva. Strutturalmente cioè questi procedimenti usano la tecnica della separata connotazione del potere del privato, ed è su questo potere che opera l'effetto privativo: si fa l'esempio della deviazione del traffico, quale divieto di polizia da cui discende per l'utente la privazione non del diritto di libera circolazione ma del potere di esercitare tale diritto su quella strada³⁴⁹.

Gli esempi che si possono fare in materia di ordini sono molteplici, tuttavia per ciò che è di interesse di tale paragrafo non si prenderanno in considerazione gli ordini espressi con provvedimento, i quali non identificano altro che uno specifico contenuto di un normale provvedimento amministrativo, ma solo gli ordini verbali, quelli che possono essere emanati al di fuori della normativa formale sui provvedimenti e sulle ordinanze, in ragione di una specifica necessità e urgenza.

Ad esempio, un ordine verbale è quello contenuto nel testo unico delle disposizioni di legge sulle acque e gli impianti elettrici, regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775, che prevede all'art. 97 una legittimazione ad ordinare l'accesso a terreni privati in favore di determinati soggetti³⁵⁰.

costituite da potestà o diritti potestativi, le esercita mediante atti che la pratica chiama ordini, ma che giuridicamente hanno natura diversa, in relazione alla diversità dei rapporti. Tra questi ci sono gli ordini di servizio, nei rapporti interni, e gli ordini d'ufficio nei rapporti interorganici. Così M. S. GIANNINI, *op. cit.*, p. 700.

³⁴⁸ Ad esempio in tema di impugnazione dell'ordine: impugnabile certamente con ricorso gerarchico in caso di ordine gerarchico e al massimo solo con ricorso gerarchico improprio negli altri casi. V. AMORTH, voce *Ricorso gerarchico*, in Nuovo dig. it., XI, UTET, Torino, 1939, p. 668. Tra le altre distinzioni si segnala anche la distinzione strutturale del procedimento che conduce ad ordini preventivi, repressivi o direttivi.

³⁴⁹ Così M. S. GIANNINI, *op. cit.* p. 701 e ss.

³⁵⁰ *Chi è autorizzato ad eseguire le opere per ricerche di acque sotterranee ai sensi dell'art. 95, ha diritto di introdursi nelle proprietà private, osservate le norme stabilite dall'art. 7 della legge 25 giugno 1865, n. 2359, ed eseguirvi le opere e gli impianti previsti nella domanda.*

Un simile ordine verbale è ritenuto possa esercitarsi a norma dell'articolo 215 del testo unico delle leggi sanitarie, regio decreto n. 1265/1934, ove si prevedono determinati diritti di accesso per gli ufficiali sanitari, o dal regio decreto n. 1443/1927, art. 10, in tema di ricerca mineraria, o dunque dal regio decreto n. 775/1933 in tema di ricerca di acque sotterranee³⁵¹.

Sono reperibili, poi, nel testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, il più volte citato regio decreto n. 773/1931, molti esempi di ordini non esplicitamente da attuarsi nella forma provvedimentale. Si pensi all'articolo 56 in tema di rimozione o distruzione di esplosivi pericolosi per l'ordine o l'incolumità pubblica, o all'articolo 82 che statuisce come *nel caso di tumulto o di disordini o di pericolo per la incolumità pubblica o di offese alla morale o al buon costume, gli ufficiali o gli agenti di pubblica sicurezza ordinano la sospensione o la cessazione dello spettacolo e, se occorre, lo sgombrò del locale*. Si pensi, ancora, all'articolo 112 in tema di sequestro di disegni, immagini o scritti contrari agli ordinamenti politici, sociali ed economici costituiti nello Stato o lesivi del prestigio dello Stato o dell'autorità o offensivi del sentimento nazionale, del pudore o della pubblica decenza, o agli articoli 177 e 178 in tema di ordini a tutela del minore di anni 18. Infine l'art. 215 consentirebbe ancora al prefetto di ordinare, durante lo stato di pericolo pubblico, l'arresto o la detenzione di qualsiasi persona; tale articolo, per quanto formalmente ancora in vigore, si deve ritenere abrogato nei fatti per contrarietà ai precetti costituzionali³⁵².

Si considerino ancora gli ordini previsti dal codice della navigazione, regio decreto n. 327/1942, ove si prevede, ad esempio, all'art. 62 che *Il comandante del porto può ordinare l'ormeggio, il disormeggio e ogni altra manovra delle navi nel porto. L'autorità medesima può disporre, in caso di necessità, l'esecuzione di ufficio delle*

³⁵¹ Circa il primo articolo: *Ferma la competenza generica degli ufficiali e agenti di polizia giudiziaria, gli ufficiali sanitari e gli incaricati dell'assistenza sanitaria esercitano, nei limiti delle rispettive competenze, la vigilanza necessaria ad assicurare l'applicazione delle disposizioni contenute nel presente capo. A tale scopo hanno libero accesso nelle risaie, nelle abitazioni e dormitori, nei luoghi di isolamento e nei ricoveri dei lavoratori*. Circa il secondo: *I possessori dei fondi, compresi nel perimetro al quale si riferisce il permesso, non possono opporsi ai lavori di ricerca, fermi restando i divieti contenuti nella legge di polizia mineraria 30 marzo 1893, n. 184. È fatto obbligo al ricercatore di risarcire i danni cagionati dai lavori di ricerca*. Infine: Chi è autorizzato ad eseguire le opere per ricerche di acque sotterranee ai sensi dell'art. 95, ha diritto di introdursi nelle proprietà private

³⁵² V. A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Jovene, Napoli, 1989, p. 72.

manovre ordinate, a spese delle navi stesse; e, in caso di estrema urgenza, il taglio degli ormeggi.

L'art. 64 prevede simili poteri in tema di sgombero delle merci dalle banchine, l'art. 70 attribuisce il potere di ordine per obbligare le navi private a mettersi a disposizione con finalità di soccorso, l'art. 73 statuisce gli ordini per disporre la rimozione di navi o aeromobili sommersi. Si deve poi considerare l'art. 236 in tema di ordine di sospensione dei lavori di costruzione di nuove imbarcazioni, o i vari ordini la cui potestà è attribuita al capitano della nave, quali ad esempio l'ordine di evacuazione ex art. 303, o l'ordine di sbarco di cui l'art. 346.

Anche il testo unico dell'edilizia, d.P.R. n. 380/2001, pur appartenendo ad una epoca giuridica in cui l'ordine verbale sembra tendenzialmente scomparso e relegato ai soli poteri di polizia, prevede all'art. 27 un qualcosa che probabilmente ancora può essere qualificato quale ordine verbale, a causa della necessaria immediatezza e urgenza dello stesso: *qualora sia constatata, dai competenti uffici comunali d'ufficio o su denuncia dei cittadini, l'inosservanza delle norme, prescrizioni e modalità [...], il dirigente o il responsabile dell'ufficio, ordina l'immediata sospensione dei lavori, che ha effetto fino all'adozione dei provvedimenti definitivi di cui ai successivi articoli*³⁵³.

Quest'ultimo riferimento consente di sottolineare come l'ordine verbale sia una fattispecie giuridica particolarmente antica e tendenzialmente limitata ai complessi normativi più risalenti. È infatti evidente come la positivizzazione dei contenuti dei provvedimenti e del procedimento di formazione di questi abbia relegato il provvedimento verbale a una casistica residuale e collegata perlopiù all'esercizio di un comando emergenziale.

Infatti, circa modo di esternazione del provvedimento, ossia la forma della manifestazione all'esterno del contenuto decisionale del provvedimento, si deve sottolineare come ormai dottrina e giurisprudenza considerino la forma consueta e

³⁵³ Probabilmente simile conclusione si può trarre anche per gli articoli 26 e 27 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, ove si assegna al Soprintendente il potere di ordinare la sospensione di taluni lavori eseguiti in difformità alle autorizzazioni. In questo caso non emerge però chiaramente il carattere di immediatezza e urgenza dell'ordine, anche se, data la delicatezza degli interessi pubblici tutelati, sembra che tale carattere si possa mutuare dalle previsioni analoghe. Il discorso non sembra potersi applicare agli ordini di demolizione o consolidamento del prefetto in tema di muri o fabbricati che minacciano la rovina, di cui l'art. 30 d.lgs. 285/1992, dato che in questo caso la strutturazione di un iter vero e proprio sembra obbligare l'utilizzo di atto scritto.

normale del provvedimento quella del testo scritto, seppure esplicitamente richiesta solo per alcuni provvedimenti. Tuttavia, seppur residualmente, si deve ammettere pacificamente l'esistenza di provvedimenti che possono derogare a tale norma, i quali sono visti come delle eccezioni particolari³⁵⁴.

Tra questi ordini, come visto, prendono particolare rilievo gli ordini di polizia, genericamente definibili come gli ordini previsti dalle norme di pubblica sicurezza. Prima della Costituzione repubblicana era soprattutto mediante questi provvedimenti che si consumava l'elusione amministrativa dei precetti costituzionali: ciò perché con un accorto uso di essi, diveniva possibile ridurre a misure insignificanti e talora sopprimere le concrete manifestazioni delle libertà fondamentali. Di qui la risposta dei legislatori costituenti tesa a trasformare le dichiarazioni costituzionali relative alla libertà in norme attributive di diritti fondamentali, e ad attivare misure più efficienti per applicare la sanzione di invalidità delle norme ordinarie per difformità dalle norme costituzionali. Questo è avvenuto anche in Italia con la Costituzione e l'attività della Consulta, che hanno compreso gli ordini di polizia e li hanno parzialmente espunti dall'ordinamento. La modificazione delle libertà civili in diritti personali ha modificato qualitativamente la discrezionalità amministrativa in ordine a tali diritti, la quale non si è solo quantitativamente ridotta.

³⁵⁴ V. F. G. COCA, *Diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, p. 289; Per una ricostruzione ampia circa l'evoluzione della forma dell'atto si veda M. S. GIANNINI, *op. cit.* p. 255 e ss, che in particolare sottolinea il passaggio dall'atto formale. Così V. E. CASSETTA, *op. cit.* p. 553: *in materia si afferma di solito che vigerebbe il principio di libertà delle forme: l'osservazione è esatta ma attiene ai casi, in fondo abbastanza limitati, in cui la legge non prescriva una forma (scritta, orale o altro) di esternazione.*; V. anche B. MATTARELLA, *Il provvedimento*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 861 e ss: *in assenza di norme generali, e in considerazione dell'esistenza di provvedimenti che non possono essere esternati per iscritto (come certi ordini di polizia), si ritiene che la regola sia quella della libertà delle forme di esternazione. Tale regola, peraltro, patisce molte eccezioni con riferimento ad ampie categorie di provvedimenti, per le quali esigenze di tipo diverso impongono una particolare forma, normalmente quella scritta.* V. anche Cons. di Stato, sez. VI, sent. n. 643/65; Cass., sez. lav., sent. n. 4857/78; TAR Lazio, sez. Latina, sent. n. 35/1989. V. anche A. SANDULLI, *il procedimento*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, cit., p. 1198: *tra le caratteristiche che contraddistinguono gli ordini amministrativi occorre segnalare la forma libera del provvedimento. Infatti, anche se molti ordini devono necessariamente assumere la forma scritta, alcuni tra essi possono concretarsi in una segnalazione grafica, un segnale luminoso, un segnale acustico, o in una comunicazione orale.* V. anche A. M. SANDULLI, *op. cit.*, p. 671: *ciò non significa che tutti gli atti amministrativi debbano sempre avere una forma determinata [...], la regola da applicare in mancanza di disposizioni legislative è proprio la libertà delle forme. Sicchè, accanto agli atti scritti, [...] non pochi ne vengono posti in essere in forma orale [...] o mediante segnali [...].*

Tali ordini non sono stati, dunque, solo limitati nella portata dell'incisione autoritativa dei diritti dei privati, legata più saldamente al principio di legalità inteso come esplicazione della discrezionalità solo all'interno di quanto consentito dalla legge, ma hanno subito l'ulteriore limite della definizione di aree indisponibili al pubblico potere. Oggi, grazie all'elevazione delle libertà a diritti soggettivi, l'ordine di polizia è sostanzialmente limitato nel suo contenuto, e se per il suo dispositivo contrasta con una libertà costituzionalmente garantita questo non la limita, ma la lede, e dunque è sottoposto alla cognizione del giudice ordinario³⁵⁵.

Proprio quanto fin qui sostenuto, tuttavia, obbliga a porre attenzione all'eventuale possibilità di utilizzare questa peculiare tipologia di esercizio del potere amministrativo in una situazione emergenziale.

Il nuovo testo unico della protezione civile, d.lgs. n. 1/2018, non fa alcun accenno alla possibilità di emettere degli ordini, limitandosi a prevedere le ordinanze.

È chiaro che l'ordinamento ormai non considera più auspicabile la possibilità di emettere dei comandi in sostanziale deroga all'intero impianto di regolazione dell'attività provvedimentale, rimessi ad una ampia discrezionalità del pubblico ufficiale e di difficile sindacabilità³⁵⁶.

Tuttavia, ove si ammette che le stesse ordinanze possono derogare alla legge o addirittura, come si vedrà in seguito, le leggi emergenziali possono derogare alla Costituzione, non sembra potersi considerare particolarmente grave la possibilità di ampliare le possibilità di emissione di ordini amministrativi, come non sembra insostenibile ammettere che l'ordine di polizia possa tornare a comprimere i diritti

³⁵⁵ Si vedano, ad esempio, le sentenze della Corte Costituzionale nn. 2/1956, 11/1956 e 30/1962.

³⁵⁶ *Si valuti infatti che gli atti che non hanno esternazione scritta sono sottratti, almeno in parte, al regime tipico del provvedimento amministrativo. Da un lato, la loro emanazione non richiede normalmente un procedimento, dall'altro, essi non sono di per sé impugnabili dinanzi al giudice amministrativo: non solo perché le norme sul processo amministrativo richiedono il deposito del provvedimento impugnato insieme al ricorso, ma anche per l'immediatezza dei loro effetti. Di regola, infatti l'illegittimità di un ordine verbale, come l'ordine di scioglimento di una riunione non autorizzata, non viene fatta valere in sede di impugnazione, ma in altri modi, ad esempio impugnando il provvedimento sanzionatorio irrogato in seguito al mancato rispetto dell'ordine stesso. alla luce di ciò, si può anche ritenere che gli atti in questione non siano provvedimenti amministrativi, pur essendo dichiarazioni di volontà poste in essere nell'esercizio di un potere attribuito a un'autorità amministrativa. La questione, comunque, è meramente terminologica.* Così B. MATTARELLA, *Il provvedimento*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2003, pp. 866 e 867.

soggettivi di libertà, in deroga alle previsioni costituzionali. Tanto più che risulta evidente come l'ordinanza di protezione civile, pur avendo una struttura pensata per una risposta urgente all'emergenza, non consente di comandare le popolazioni nei momenti in cui gli eventi emergenziali stanno accadendo o sono appena accaduti.

In sostanza, si ritiene, ove si utilizzino poteri d'ordine positivamente previsti, in particolare gli ordini di polizia, questi grazie all'emergenza vengono a godere di quella particolare capacità derogatoria della legge già riconosciuta ampiamente alle ordinanze e alla legge stessa rispetto alla Costituzione, potendo incidere i privati anche ben oltre ciò che normalmente si ritiene legittimo e al di fuori del principio di legalità.

Lì dove, invece, ci si trovi in una situazione astrattamente non riconducibile ad alcuna previsione normativa, ad esempio in caso di ordine emesso da un soggetto non qualificato dall'ordinamento come dotato di tale potestà, si può ritenere che ci si trovi ad utilizzare dei poteri amministrativi impliciti o innominati, i quali dunque rifuggono verso un livello di atipicità e di capacità di deroga al principio di legalità ancor più dirompente di quanto lo sarebbero le previsioni di nuovi poteri di ordine³⁵⁷. In questo caso l'emergenza consente di estendere la potestà ordinatoria, analogicamente ripresa dal complesso di norme in materia, anche a soggetti e situazioni non contemplate nella legge.

L'emergenza non si limita dunque, secondo la tesi qui prospettata, a creare nuove categorie provvedimentali, gli atti necessitati e le ordinanze *extra ordinem*, ma permette di estendere oltre i limiti costituzionali il campo d'azione degli ordini amministrativi e di azionare dei poteri impliciti che allargano le possibilità stesse di incisione di tali ordini.

In tal modo un istituto che sembrava sparito dall'ordinamento repubblicano, confinato a delle casistiche dubbie e residuali previste da norme superstiti delle leggi più risalenti, in realtà rivive nell'emergenza, seppur senza una concreta identificazione.

Probabilmente una norma complessiva sull'emergenza dovrebbe prendere in considerazione questa antica modalità di esercizio dell'attività amministrativa, riconducendola allo schema generale degli atti amministrativi, ad esempio obbligando *ex*

³⁵⁷ Oppure ad esercitare poteri d'ordine delle autorità di pubblica sicurezza, ove ci si trovi in una delle casistiche previste dal TULPS. Sul tema dei poteri impliciti, non afferendo strettamente al tema dei provvedimenti amministrativi, si tornerà nel quarto capitolo. Si veda intanto N. BASSI, *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, Giuffrè, Milano, 2001, *passim*; e V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 304 e ss.

post l'autorità emettente l'ordine a riversarlo in un atto scritto, sottoposto a tutti i crismi di cui la legge n. 241/90, come tale sindacabile e valutabile.

In carenza di tale considerazione formale dell'ordine amministrativo si ritiene sia utile analizzare, come è stato fatto, questo strumento, al fine di farne emergere la celata identità nel sistema emergenziale.

4. Le leggi emergenziali come amministrazione per legge. Proporzionalità e adeguatezza delle misure speciali.

4.1. L'uso della legge emergenziale

Nel compiere l'analisi delle ordinanze sono stati già introdotti i limiti riconosciuti dalla giurisprudenza e dalle leggi al fine di vincolare l'esercizio di tale potere, per sua natura derogatorio a principi e norme di diritto positivo.

Tuttavia quanto detto non è ancora esaustivo, data la sempre più dilatata prassi tesa a confondere il provvedimento emergenziale con la legge che statuisce circa la singola emergenza, quasi sempre sotto forma di decretazione di urgenza.

I decreti legge, infatti, non solo sono da sempre usati per rispondere a dei casi di emergenza, ma ormai si combinano direttamente con le ordinanze contingibili e urgenti, stabilendo un sistema di intervento unitario: si assiste così a decreti legge che provvedono per il singolo caso, che introducono nuovi soggetti abilitati ad emettere ordinanze o che conferiscono nuovamente il potere di ordinanza anche in casi già previsti in via generale dalla legge; si possono trovare decreti che stabiliscono nuove cornici giuridiche entro cui operare con ordinanza o che rimandano esplicitamente alle ordinanze al fine di essere attuati, o ancora si rintracciano decreti legge che si devono combinare con ordinanze già emesse o da emettere al fine di definire l'intervento per il caso concreto³⁵⁸. A sua volta si

³⁵⁸ Si pensi, ad esempio, al decreto legge n. 185/2008 in tema di ordinanze emesse dai commissari straordinari delegati a vigilare sull'attuazione dei decreti interministeriali di risposta alla crisi finanziaria oppure al decreto legge n. 91/2017, attuato con ordinanza del 4 gennaio 2018, o al decreto legge n. 189/2016 in tema di ordinanze con cui esercitare i nuovi poteri di ricostruzione successiva al sisma nel centro-Italia, di cui si parlerà più avanti, o dunque al decreto legge n. 245/2002 in tema di attribuzione di poteri di emanazione di ordinanza al capo del Dipartimento della Protezione Civile anche in assenza della dichiarazione dello stato di emergenza. V. R. ZACCARIA, E. ALBANESI, *Le ordinanze di protezione civile «per l'attuazione» di decreti-legge (ed altri scostamenti dalla l. n. 225 del 1992)*, in Giur. cost., fasc.

può assistere ad ordinanze che derogano a quei decreti legge che disciplinano sulla stessa emergenza, o ad ordinanze emesse al posto dei decreti legge, con varie previsioni sostanzialmente normative tese ad affrontare più situazioni eterogenee³⁵⁹. Nei fatti si è in presenza, dunque, di una forma di fungibilità tra ordinanze e decreti legge³⁶⁰.

Ove si ammette che decreti e ordinanze possono essere scambiati, il discorso, è evidente, diventa più ampio rispetto a quello sui limiti posti agli strumenti amministrativi emergenziali, quali sono le ordinanze. Non basta lo studio sui limiti del provvedimento *extra ordinem* ma si deve analizzare la fase intermedia tra la teorizzazione dell'emergenza a livello costituzionale e l'amministrazione provvedimentale, partendo dal dato per cui gli stessi contenuti *extra ordinem* possono essere introdotti a livello legislativo³⁶¹.

Pertanto se parte dell'analisi è in qualche modo sovrapponibile a quello riguardante gli atti amministrativi emergenziali, trattandosi pur sempre di una compressione di diritti e garanzie costituzionali motivate dalla necessità di fronteggiare un caso straordinario, il tema risulta essere diverso e superiore a quello della legittimità delle ordinanze de qua.

Come è evidente la calamità eccezionale, sia essa di fonte naturale o antropica, costituisce uno dei tipici casi straordinari di necessità ed urgenza che legittimano l'adozione del decreto legge ai sensi dell'articolo 77 della Costituzione.

Non è però definito dall'ordinamento il criterio in base al quale il governo sia chiamato o meno a ricorrere all'istituto del decreto legge, in aggiunta o in alternativa agli atti emergenziali, ad esempio a quelli previsti dalla normativa in tema di protezione civile:

3/2009, p. 2231 e ss.. V. anche C. PINELLI, *Un sistema parallelo. Decreti-legge e il principio di legalità*, in *Dir. pubbl.*, n. 2/2009, p. 317 e ss.; G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale. Definizione e modelli*, Giuffrè, Milano, 2003, *passim*; F. MIGLIARESE, voce *Ordinanze di necessità*, in *Enc. Giur.*, XXII, Treccani, Roma, 1990.

³⁵⁹ Ad esempio si possono citare l'ordinanza n. 3837/2009 che deroga al decreto legge n. 78/2009 in materia fiscale per l'emergenza del sisma abruzzese, o l'ordinanza, c.d. omnibus, n. 3783/2009 di risposta ad eventi vari: emergenza rifiuti in Sicilia, disastro idrogeologico di Sarno, terremoto abruzzese e organizzazione del G8 all'Aquila, celebrazioni per i 150 anni dell'Unità d'Italia e dunque organizzazione dei Giochi del Mediterraneo a Pescara.

³⁶⁰ V. M. BROCCA, *L'altra amministrazione*, cit., p. 65 e ss.

³⁶¹ *Ex multis*: R. GALLI, D. GALLI, *Corso di diritto amministrativo*, Cedam, Padova, 2004, I, p. 35 e ss.; E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 333 e ss.; S. CASSESE, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 247 e ss.; L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Monduzzi, Bologna, 2002, p. 57 e ss.

potrebbe individuarsi la discriminante in base alla gravità dell'evento, all'estensione territoriale e ai suoi effetti, alla tempestività dell'azione o alla necessità di reperire risorse finanziarie, o altro ancora³⁶².

Il decreto legge offre evidentemente maggiori garanzie per i soggetti dell'ordinamento e genera una rottura nel sistema formale delle fonti e nell'operatività dei principi di diritto meno traumatica.

Il decreto deve essere infatti convertito in sede parlamentare, oltre che vagliato dal Presidente della Repubblica sia in sede di emissione che di promulgazione della legge di conversione. La necessaria conversione parlamentare offre evidenti garanzie in tema di democraticità del procedimento, inoltre è certamente la sede più proficua per l'apporto migliorativo che il dibattito parlamentare può assicurare al testo di legge³⁶³.

Tuttavia il decreto legge non consente ai destinatari delle misure una possibilità di impugnazione di eventuali previsioni illegittime, in quanto incostituzionali, inoltre corre costantemente il rischio di generare delle lesioni di diritti o principi di diritto pacificamente affermati dall'ordinamento, mascherando tale portata di rottura dietro la libertà dei fini parlamentari e la legittimazione democratica.

Se, in sostanza, la portata derogatoria e potenzialmente lesiva dell'ordinanza è evidente ed è percepita da tutti come un rischio da limitare, elaborando una complessa teorica amministrativa dei limiti all'esercizio dei poteri emergenziali, lo stesso pericolo generato dal decreto legge è meno evidente, afferendo ad uno strumento legislativo³⁶⁴.

³⁶² V. A. CARDONE, *Il rapporto tra le ordinanze del governo e i decreti-legge*, in Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari, Quaderno n.22, Seminario 2011, 2013, poi rielaborato e ripreso in Oss. sulle fonti, fasc. 3/2016, p. 1 e ss. Il primo episodio in cui viene in rilievo questa fungibilità risale al 1995 e si collega all'emergenza per l'esodo degli immigrati provenienti dall'Albania. In tale occasione, per la prima volta il Governo decide di fronteggiare l'emergenza contestualmente con l'adozione di un decreto-legge. V. G. MARAZZITA, *Lo stato d'emergenza diretto a fronteggiare l'esodo dall'Albania*, in Giur. cost., 1997, p. 2099 ss.

³⁶³ Sono a favore del ricorso all'articolo 77 anche per i casi disciplinati, oggi, dal testo unico della protezione civile: G. U. RESCIGNO, *Sviluppi e problemi nuovi in materia di ordinanze di necessità ed 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. 2189; G. MARAZZITA, *Le ordinanze di necessità dopo la legge n. 225 del 1992*, in Giur. cost., 1996, p. 524; C. VENTIMIGLIA, *Una emergenza da inefficienza: poteri di ordinanza extra ordinem in materia di protezione civile*, in Cons. Stato, 2004, p. 954 e ss.; circa la situazione antecedente: U. DE SIERVO (a cura di), *Norme secondarie e direzione dell'amministrazione*, Il Mulino, Bologna, 1992, p. 433.

³⁶⁴ Il tema della fungibilità tra decreti e ordinanze sarà trattato anche nel paragrafo successivo. Si segnala che è stato anche proposta l'incostituzionalità delle ordinanze proprio per violazione dell'articolo 77, che

Il fatto che, tuttavia, ci sia un controllo democratico in sede di emissione e poi, soprattutto, conversione, non limita tale rischio: infatti la motivazione emergenziale consente, nella prassi, di ridurre al minimo i tempi di approvazione e il controllo di conversione, rendendola una mera formalità, talvolta resa ulteriormente superficiale grazie all'utilizzo dei voti di fiducia.

Il risultato è che mentre la dottrina si è lungamente interrogata circa i limiti dello strumento amministrativo emergenziale, non lo ha fatto molto spesso circa i limiti del decreto legge motivato dall'emergenza.

Il discorso sembra infatti banale: tali atti normativi dovrebbero avere gli stessi limiti individuati dalla lunga giurisprudenza costituzionale per la legittimità delle leggi. Tuttavia, così come le ordinanze possono generare una deroga all'ordinamento legale e ai principi normalmente applicabili, al punto da definirsi *extra ordinem*, anche i decreti legge con le stesse motivazioni, considerati per l'appunto fungibili alle ordinanze, devono avere un regime di legittimità diverso da quello delle leggi ordinarie. Dal che deriva che, pur essendo tutti i decreti legge emessi per necessità ed urgenza, all'interno di questi si possa fare una gradazione in base alla gravità dell'emergenza.

Se dunque la dottrina ha più volte definito i limiti estremi del potere di ordinanza, si ritiene si debbano indicare anche i limiti estremi del potere di decretazione di urgenza, sapendo che ove tali limiti fossero troppo severi si finirebbe per svuotare il senso di questo

riserva al solo decreto legge l'intervento nei casi di necessità ed urgenza. Tale tesi non ha particolare adesione in dottrina. V. G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale: definizioni e modelli*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 443 ss. Sul punto A. CARDONE, *Il rapporto tra ordinanze del governo e decreti-legge*, in Osservatoriosullefonti.it, fasc. 3/2016, si prodiga per rigettare tale, risalente, tesi: *nella prassi che si notano, perlomeno, due tendenze del potere governativo di ordinanza che dimostrano come sia andata progressivamente perdendosi la differenza fra sospensione e deroga del diritto vigente. Secondo l'impostazione tradizionale, infatti, la differenza tra decreto-legge ed ordinanza dovrebbe vivere lungo il crinale della distinzione fra sospensione e deroga: l'ordinanza di necessità e urgenza non deroga le norme primarie, ma ne sospende momentaneamente l'applicabilità, mentre la forza derogatoria è propria solo della fonte di pari rango, cioè il decreto-legge. Questa distinzione fra sospensione e deroga viene, nella prassi, a mancare per due fondamentali ragioni. La prima è che ormai esiste ed è in atto - sarebbe mistificante negarlo - una deriva paranormativa del potere di ordinanza. Le ordinanze, ormai, si pongono come vere e proprie regole generali ed astratte [...] Vi è poi un secondo motivo per cui viene a sfumare la distinzione tra sospensione e deroga, motivo che attiene alla temporaneità della misura. Ciò che intimamente differenzia la deroga dalla sospensione è che la misura sospensiva è ontologicamente temporanea e, quindi, è destinata a cessare con il decorso del tempo. Ebbene, l'analisi della prassi dimostra come vi siano una serie di motivi in ragione dei quali la temporaneità delle misure sospensive è, nella realtà dei fatti, agevolmente aggirata dal Governo.*

strumento, cedendo all'utilizzo pervasivo del solo strumento amministrativo con ulteriore lesione del principio di democraticità, se invece fossero troppo ampi si correrebbe il rischio di consentire al governo la deroga di qualsiasi norma costituzionale o principio di diritto con la sola motivazione della necessità emergenziale.

Pertanto lo studio è tangente a quello sui limiti delle ordinanze, e da qui parte, ma prende successivamente una sua connotazione peculiare data dal livello formale della fonte.

4.2. La costituzionalità delle leggi emergenziali

Ora, come già anticipato, l'individuazione di principi generali in grado di limitare il potere di ordinanza di necessità e urgenza è una tematica molto dibattuta³⁶⁵.

In tal senso non aiutano le leggi che prevedono tali poteri, le quali originariamente non prescrivevano il rispetto di principi generali, e successivamente anche ove previsti non precisavano quali fossero tali principi o come si dovessero individuare³⁶⁶. Viene

³⁶⁵ Si veda V. CERULLI IRELLI, *Principio di legalità e poteri straordinari dell'amministrazione*, in Dir. pubbl., 2007, p. 360: *la limitazione posta ripetutamente dalla Corte costituzionale con riferimento al rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico è di perplessa decifrazione. Infatti, al di là dei principi che reggono la funzione amministrativa non si comprende di quali principi si tratti nel riferimento della Corte e della costante dottrina». L'Autore prosegue dichiarando che: «su questo punto, peraltro, non si trovano supporti in dottrina (che pure ha dedicato alla materia, anche di recente, cospicui saggi. Questo problema è comunque risalente, come emerge in E. BONAUDI, *Dei provvedimenti di urgenza del Sindaco*, Torino, 1907, p. 270 e ss.: il rispetto dei principi generali della nostra legislazione è un limite difficile da definirsi» dal momento che una generica definizione non può ricomprendere in sé tutta la casistica di ipotesi in cui la Pubblica Amministrazione è chiamata a provvedere. Sicché: è tutt'al più possibile procedere con criteri negativi, escludendo a priori la legittimità di quei provvedimenti che contraddicono manifestamente ai principi statutari ed alle norme generali di diritto o anche soltanto allo spirito delle disposizioni di legge in forza del quale il Sindaco è investito dei poteri discrezionali. Sul tema dei principi generali dell'ordinamento V. V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Giuffrè, Milano, 1952, p. 13 e ss. e F. SORRENTINO, *I principi generali dell'ordinamento giuridico nell'interpretazione e applicazione del diritto*, in Dir. e soc., 1987, p. 181 e ss.*

³⁶⁶ Per il potere straordinario sindacale ci si riferisce all'art. 153, T.U. della legge comunale e provinciale, regio decreto n. 148/1915. Per il potere prefettizio ci si riferisce all'art. 2, TULPS, regio decreto n. 773/1931. Per il potere di ordinanza del c.d. diritto dell'emergenza, specificatamente in materia di protezione civile, ci si riferisce all'art. 5, l. n. 225/1992 sulla Protezione Civile. Si noti che comunque la dottrina si è sempre interessata circa il tema dei poteri straordinari di emergenza e l'esistenza di eventuali principi generali non derogabili. V. CONTI, *Il sindaco nel diritto amministrativo italiano*, Napoli, 1875. A. MARASCA, *Le azioni del privato contro gli atti urgenti municipali*, in Riv. giurispr. di Trani, fasc. I-II, anno X, 1885, e I-II anno XI, 1886. Sui principi generali V. F. CAMMEO, *Sanità*, in *Primo trattato*

dunque in rilievo il lavoro di completamento di dottrina e giurisprudenza, a partire dall'elaborazione riguardante proprio i provvedimenti amministrativi extra ordinem³⁶⁷.

La Corte Costituzionale ha lavorato sulla questione fin dalla sua fondazione, arrivando ad una definizione generica nella sentenza n. 26 del 1961: *il potere di ordinanza può essere legittimamente esercitato entro un duplice ordine di limiti: a) non può essere in contrasto con le norme costituzionali e con i principi generali dell'ordinamento; b) non può intervenire in materie coperte da riserva assoluta di legge*. E con riferimento al rispetto di tali principi si precisa che *dovunque tali principi siano espressi, o comunque essi risultino precisamente, non possano essere in contrasto con quei precetti della Costituzione che, rappresentando gli elementi cardinali dell'ordinamento, non consentono alcuna possibilità di deroga nemmeno ad opera della legge ordinaria*³⁶⁸.

Tali limiti non sono però individuati specificatamente e il tema riemerge solo negli anni '90, anche a seguito dell'approvazione delle norme sulla protezione civile, che prevedono un utilizzo molto ampio delle ordinanze dei commissari straordinari³⁶⁹.

completo di diritto amministrativo italiano, Vol. IV, parte II, Milano, 1905, p. 288, che nel tentativo di dare una definizione al concetto, riduce i principi generali a quelli assolutamente essenziali del divieto di *sopprimere la proprietà o la libertà commerciale*, di *non conformarsi al principio di eguaglianza di tutti i cittadini dinanzi alla legge*, di *imporre, per la vigilanza igienica, l'obbligo di pagare tributi che assumano carattere di imposta*. Ne fa una ricostruzione dettagliata R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, Giuffrè, Milano, 1990, p. 227 e ss.

³⁶⁷ Si veda anche M. GNES, *I limiti del potere d'urgenza*, in Riv. trim. dir. pubbl., fasc. 3/2005, p. 641.

Risalente M. S. GIANNINI, *Nota a sentenza Consiglio di Stato n. 536/1948*, in *Giurisprudenza comparata*, Sezioni civili, 1948-I, serie II vol. XXVII, 395 e ss.: *se il potere di ordinanza ha carattere derogatorio necessitato, poiché la deroga è la sottrazione di una data materia all'ambito normativo di un principio con passaggio di essa all'ambito normativo di un altro principio, ne consegue che il potere di ordinanza si risolve in una deroga ai principi. [...] Ciò che le ordinanze non può farsi, è invece di derogare ai principi generali. Anche questa statuizione non è contenuta in alcuna norma scritta; deriva da una consuetudine, che si è formata attraverso una diuturna applicazione dei poteri di ordinanza*.

³⁶⁸ La prima sentenza rilevante della Corte Costituzionale è la n. 8 del 1956, si veda R. CAVALLO PERIN, *op. cit.*, p. 92 e ss.. Sulla sentenza del 1961 si veda anche la lettura di C. MARZUOLI, *Il diritto amministrativo dell'emergenza: fonti e poteri*, cit., p. 19 e ss. e di A. FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, Il Mulino, Bologna, 2008, p. 96. Recentemente Corte Costituzionale, 07/04/2011, n. 115. In dottrina tale affermazione è molto risalente, si vedano: M. S. GIANNINI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo e la teoria giuridica generale dell'interpretazione*, Giuffrè, Milano, 1939, p. 261 in cui si parla di atti che non possono fuoriuscire dai principi sistematici dell'ordinamento positivo, e N. PAPALDO, *I provvedimenti prefettizi d'urgenza*, in *Rinnov. amm.*, 1937, p. 650 e ss.

³⁶⁹ Iniziano a leggersi sentenze sul tema nella giurisprudenza amministrativa proprio in questi anni.

Così la giurisprudenza afferma che *per principi generali si devono intendere i principi costituzionali e i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico, tra i quali, poi, devono essere compresi anche quelli di derivazione europea, elaborati dalla Corte di giustizia o contenuti nelle disposizioni sovranazionali*³⁷⁰.

³⁷⁰ Nella precedente sentenza Corte Cost. n. 6/1956 si affermava: *si debbono considerare come principi dell'ordinamento giuridico quegli orientamenti e quelle direttive di carattere generale e fondamentale che si possono desumere dalla connessione sistematica, dal coordinamento e dalla intima razionalità delle norme che concorrono a formare, in un dato momento storico, il tessuto dell'ordinamento giuridico vigente.* Citato anche da L. BUSCEMA, *Linee guida in materia di ordinanze contingibili ed urgenti tra vecchie costruzioni dogmatiche e nuove prospettive di sviluppo*, in *Annali della Facoltà di Economia dell'Università degli Studi di Messina*, 2011, vol. 1, p. 133 e ss. La ricostruzione è fatta anche da A. NEGRELLI, *Il limite dei principi generali al potere di ordinanza di necessità e urgenza nella giurisprudenza italiana*, in *Foro amm. TAR*, fasc. 9/2012, p. 3009. Qui si rammenta la pronuncia con cui il Tar Napoli, Campania, sez. I, 23 dicembre 1994 n. 291, statuiva che: *l'esercizio di poteri contingibili e urgenti, comprendenti la facoltà di adottare tutti i provvedimenti giudicati indispensabili per fronteggiare la situazione di crisi, anche in deroga alle disposizioni vigenti e con il solo limite della osservanza dei precetti costituzionali e dei principi fondamentali ai quali si ispira l'ordinamento giuridico, quando incide autoritativamente sui beni patrimoniali o su attività economiche dei soggetti privati chiamati a far fronte all'emergenza, implica necessariamente la potestà di disciplinare, al di fuori delle ordinarie regole dettate dal mercato, l'assetto dei rapporti costituiti, modificati o estinti per effetto delle eccezionali ed urgenti necessità.* L'inciso viene ripreso costantemente dalla giurisprudenza, *ex multis* V. Cons. di Stato, sez. VI, sent. n. 4705/2016; sez. IV, sent. n. 5799/2011; sez. IV, sent. n. 5903/2011. Sui limiti europei V. Cons. di Stato, sez. IV, sent. n. 2915/2012. Così sul punto A. FIORITTO, *op. cit.*, p. 106 e ss.: *I principi dell'ordinamento giuridico svolgono, dunque, una funzione di limite ulteriore che si aggiunge a quello delle riserve relative di legge. Attraverso i principi, l'ordinamento ha la possibilità di esprimere un giudizio di valore, che consente la verifica della compatibilità dei contenuti del potere di ordinanza con il diritto positivo. La funzione dei principi generali, che normalmente è quella di integrare e interpretare i poteri amministrativi genericamente intesi, risulta particolarmente rilevante rispetto al potere di ordinanza il cui contenuto è libero e non definito. Non sembra condivisibile la tesi che assegna alla legge autorizzativa del potere di ordinanza il compito di individuare i limiti generali del potere stesso; se, infatti, i limiti dovessero essere tassativamente individuati, il potere d'emergenza risulterebbe indebolito poiché la situazione concreta potrebbe richiedere misure non esplicitamente previste.* Il rispetto dei principi generali dell'ordinamento rappresenta, dunque, uno dei principali limiti ai poteri d'emergenza e sul punto vi è piena concordanza tra studiosi, giurisprudenza e norme. sul punto B. G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2003, parte generale, t. I, p. 840. Per la giurisprudenza si vedano: Cons. di Stato, sez. V, sent. n. 2079/2000; Cons. di Stato, sez. V, sent. n. 5061/2000; Cons. di Stato, sez. VI, n. 2691/2003; Cons. di Stato, sez. IV, n. 2804/2005; Cons. di Stato, sez. VI, n. 1270/2006. Anche le norme hanno recepito questa tendenza con il d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, t.u. enti locali, art. 54 e con la legge n. 225/1992, art. 5. In dottrina si vedano, *ex multis*, V. CERULLI IRELLI, *Pianificazione urbanistica e interessi differenziati*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1985, p. 386 ss.; G. ABBAMONTE, *Eguaglianza, partecipazione e pianificazione nella gestione del territorio*, in *Giust. civ.*, 1988, IV, p. 244 ss.; P. L. PORTALURI, *La partecipazione dei privati al procedimento di formazione del piano*, in *AAVV.*, *Scritti in ricordo di F. Pugliese, Napoli*, 2010, p. 975 ss.; C. CUDIA, *La partecipazione ai procedimenti di pianificazione tra chiunque e interessato*, in *Diritto pubblico*, 1/2008, p. 263 ss.; A. CALEGARI, *Sul ruolo dei soggetti pubblici e privati nel procedimento di formazione del p.r.g.*, in *Riv. giur. urbanist.*, 2006, p. 157 ss.; L. CASINI, *L'equilibrio degli interessi nel governo del territorio*, Giuffrè,

Individuate le fonti si devono però individuare tali principi³⁷¹: essi possono essere identificati in quei *criteri informativi dell'intero ordinamento giuridico dello Stato, i quali sono anzitutto enunciati nella Costituzione (es. principio di democraticità, di solidarietà, di eguaglianza [...]) e dalla ratio di complessi normativi, comuni all'intero diritto statale, attraverso un procedimento induttivo dal generale al particolare*³⁷².

Il primo principio generale dell'ordinamento proposto come limite al dispiegamento dei poteri di ordinanza è stato il principio di legalità, la cui applicazione ha sempre generato ampie questioni rispetto alle ordinanze contingibili e urgenti³⁷³.

Per la nostra trattazione tale principio sarebbe comunque di scarso interesse nel momento in cui le misure emergenziali sono disposte proprio dalla legge ordinaria e non da atti amministrativi, ma ne sono interessanti i corollari che, per bilanciare la sottrazione di queste ordinanze al principio di legalità, obbligano al rispetto di altri requisiti³⁷⁴.

Milano, 2006; L. LEONARDI, *Le osservazioni del privato nell'attività di pianificazione del territorio: quando la trasparenza dell'azione amministrativa si "opacizza"*, in Riv. giur. dell'edil., 2002, p.1277 ss.

³⁷¹ Critico sulla possibilità di considerare i diritti fondamentali come un vero limite nelle situazioni di rischio e di emergenza, M. STELZER, *The Positioning of Fundamental Right Within Governmental Policies of Risk Management*, Conference, Egpa, p. 8, sostiene che la verifica del fatto che il restringimento dei diritti sia nell'interesse pubblico presupporrebbe una precisa conoscenza di che cosa sia «il meglio» per una società.

³⁷² TAR Campania, sent. n. 182/1987.

³⁷³ Le ordinanze contingibili ed urgenti, naturalmente preordinate alla gestione di una situazione di emergenza, integrano l'ipotesi in cui le norme di legge permettono l'adozione di provvedimenti amministrativi autoritativi, finalizzati alla cura di un interesse generale, abilitati a derogare temporaneamente all'ordinario regime giuridico secondo un modello non ancorato alla preventiva determinazione del contenuto, in ossequio al principio di tipicità e nominatività. Si tratta, cioè, di rimedi straordinari, fonte di eccezione non a singole norme giuridiche ma espressione di "deroga al diritto", i cui tratti caratteristici sono da rinvenire nella urgenza del provvedere, *rectius* nella contingibilità, e nella provvisorietà della situazione di emergenza da affrontare e risolvere. F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, Dike, Roma, p. 177. Si vedano anche R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, Milano, 1990. Anche se va precisato che le ordinanze che consentono la deroga ad interi corpi normativi, devono ritenersi illegittime. Così Autorità di Vigilanza sui lavori pubblici, determinazione del 14 gennaio 2004, n. 1. Nello stesso senso si vedano Cons. di Stato, sent. n. 197/1998 e Corte Cost., sent. n. 127/1995. Si legga anche l'importante sentenza Corte Cost., sent. n. 115/2011: *La dizione letterale della norma implica che non è consentito alle ordinanze sindacali "ordinarie" - pur rivolte al fine di fronteggiare «gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana» - di derogare a norme legislative vigenti, come invece è possibile nel caso di provvedimenti che si fondino sul presupposto dell'urgenza e a condizione della temporaneità dei loro effetti (ex plurimis, sentenze n. 127 del 1995, n. 418 del 1992, n. 32 del 1991, n. 617 del 1987, n. 8 del 1956).*

³⁷⁴ Tali ordinanze sarebbero comunque sottoposte al principio di legalità nelle materie coperte da riserva di legge. Come si vedrà più avanti, tuttavia, si ammette che tali ordinanze possano derogare e comprimere

Tra questi quello più rilevante è il requisito della temporaneità degli effetti, quale derivazione del requisito dell'eccezionalità della situazione da fronteggiare: la giurisprudenza costituzionale ha delineato i presupposti di legge che costituiscono canoni di legittimità delle ordinanze dal contenuto atipico, stabilendo che, per essere legittime, tali misure debbano avere un'efficacia temporanea, limitata al perdurare della necessaria situazione di emergenza³⁷⁵. La giurisprudenza amministrativa ha aderito a questo orientamento: il provvedimento contingibile è definito quale provvedimento temporaneo, mezzo di carattere transitorio, pronto e immediato rimedio di carattere occasionale e momentaneo, destinato ad operare entro i limiti temporali della concreta situazione di fatto che si intende fronteggiare³⁷⁶. Di conseguenza, ha escluso la possibilità per l'amministrazione di emettere un'ordinanza contingibile e urgente ogniqualvolta il provvedimento, in relazione al suo scopo, dovesse necessariamente rivestire il carattere di continuità e stabilità di effetti³⁷⁷.

Il secondo principio individuato dalla Corte Costituzionale è quello di proporzionalità, intesa in unione al canone di ragionevolezza, ove si afferma che, per

anche diritti soggettivi di rango costituzionale, proprio perché indirizzate a proteggere altri diritti di eguale natura e in quel momento emergenziale più esposti a rischio di lesione.

³⁷⁵ Ancora dalla sentenza della Corte. Cost., sent. n. 115/2011: *è possibile nel caso di provvedimenti che si fondino sul presupposto dell'urgenza e a condizione della temporaneità dei loro effetti. Questa Corte ha infatti precisato, con giurisprudenza costante e consolidata, che deroghe alla normativa primaria, da parte delle autorità amministrative munite di potere di ordinanza, sono consentite solo se «temporalmente delimitate» (ex plurimis, sentenze n. 127 del 1995, n. 418 del 1992, n. 32 del 1991, n. 617 del 1987, n. 8 del 1956).*

³⁷⁶ V. *ex multis* Cons. di Stato, sez. V, sent. n. 774/2017, Cons. di Stato, sez. IV, sent. n. 4817/2013, TAR Calabria, sez. II, sent. n. 1552/2011.

³⁷⁷ Così ricostruisce A. NEGRELLI, *op. cit.*, p. 3010: *la giurisprudenza prevalente ha individuato quattro categorie di provvedimenti illegittimi, caratterizzati dalla stabilità degli effetti prodotti. Innanzitutto, è illegittima l'ordinanza che contempra un assetto di interessi regolato in modo stabile (Cons. St., sez. V, 30 giugno 2011 n. 3922; Cons. St., sez. V, 22 febbraio 2001 n. 998; Tar Campania, Napoli, sez. III, 7 giugno 2001 n. 2616; Tar Toscana, 3 luglio 1997 n. 387; Cons. St., sez. V, 30 aprile 1997 n. 39; Cons. St., sez. V, 9 dicembre 1996 n. 1481; Cons. St., sez. V, n. 435/1935). Del pari, è illegittima l'ordinanza che ecceda le finalità del momento, posto che il provvedimento deve esaurire i suoi effetti con il cessare della contingenza (Tar Valle d'Aosta, 22 gennaio 1999 n. 4; Tar Puglia, Bari, sez. I, 21 ottobre 1997 n. 687; Cons. St., sez. V, 28 agosto 1968 n. 1164). Un terzo gruppo concerne i casi nei quali il provvedimento, mirando ad un assetto definitivo della situazione concreta, vada oltre i limiti della contingibilità e dell'urgenza (Tar Piemonte, sez. II, 13 gennaio 2001 n. 31; Tar Toscana, sez. II, 20 febbraio 1997 n. 97; Tar Sicilia, 6 maggio 1997 n. 713; Tar Sardegna, 26 giugno 1993 n. 816; Cons. St., sez. V, del 4 aprile 1975 n. 426). Infine, si rammentano tutti quei casi di provvedimenti volti a disporre la rimozione permanente di un impianto, ovvero la dismissione definitiva dell'uso di un determinato prodotto, e non la sua mera sospensione temporanea (Cons. St., sez. V, 28 settembre 1979 n. 578 e Cons. St., sez. V, 29 aprile 1991 n. 700).*

essere legittime, le misure emergenziali devono essere proporzionate alla concreta situazione da fronteggiare e che, pertanto, deve intercorrere *un rapporto di proporzionalità tra la portata dell'evento cui far fronte e il contenuto dei provvedimenti: tra le misure adottate e la qualità e la natura degli eventi deve sussistere un nesso di congruità e proporzione*³⁷⁸.

³⁷⁸ V. Sent. Corte Cost. n. 127/95. Il principio ritorna anche nell'ordinamento tedesco, ove il principio di legalità e del *Vorrang des Gesetzes* trova applicazione anche nelle situazioni di emergenza disciplinate dalla Legge fondamentale. Non sembrano sussistere casi e norme che consentano all'esecutivo, in maniera esplicita, il mancato rispetto del principio di legalità. Al riguardo, va evidenziato tuttavia che tale conclusione è limitata alla disciplina costituzionale federale delle situazioni di emergenza e non si estende alla vastissima legislazione a livello federale, nonché a livello dei *Länder* in materia di sicurezza, polizia, catastrofi ed altre emergenze, nelle pieghe delle quali è realistico che si possano rintracciare fattispecie che siano ricostruibili come una legittimazione ad agire *praeter* e, anche se più difficilmente, *contra legem*. Questo non vale solo per i casi estremi, di emergenza, per i quali la disciplina costituzionale ha minuziosamente regolamentato le deroghe alle norme ed ai diritti garantiti in circostanze ordinarie: si danno, infatti, norme costituzionali che consentono in via ordinaria alcune limitate restrizioni a diritti costituzionalmente garantiti. I diritti fondamentali stessi contengono delle c.d. riserve di legge, secondo cui il legislatore e, di conseguenza, in ultima analisi anche l'esecutivo, vengono autorizzati ad una determinata e *proporzionata* limitazione degli stessi. Al riguardo, si ricorda, però, quanto imposto dall'art. 19, comma 1, della Legge Fondamentale: "*Nella misura in cui, in base alla presente Legge fondamentale, un diritto fondamentale possa essere limitato con una legge o in base ad una legge, tale legge deve valere in generale e non per il caso singolo. Inoltre, la legge deve individuare il diritto fondamentale indicando l'articolo interessato*". In base all'art. 19, comma 2, LF, poi, "*in nessun caso un diritto fondamentale può essere leso nel suo contenuto essenziale*". In buona sostanza, l'esecutivo dovrà pur sempre agire nel rispetto del "principio di proporzionalità", che ha rango costituzionale e la cui origine si fa risalire al diritto di polizia, ma il cui ambito di applicazione si estende in generale a tutti i provvedimenti posti in essere dalla Pubblica amministrazione nell'esercizio delle sue funzioni e quindi all'intera sfera d'azione del diritto amministrativo. Particolare rilievo esplica tale principio, tra l'altro, nell'ambito delle c.d. "clausole generali di polizia" contenute nelle varie leggi dei *Länder* a tutela della sicurezza e dell'ordine pubblico, ai termini delle quali, ove le competenze della polizia e delle autorità amministrative non abbiano una disciplina speciale, la polizia e le autorità amministrative possono comunque adottare i provvedimenti necessari per fronteggiare un pericolo per la sicurezza e l'ordine pubblico. V. A. JAKAB, *German constitutional law and doctrine on State of emergency – paradigm and dilemmas of a traditional (continental) discourse*, Vienna, 9 July 2008, Summer School NICLAS for Security; T. FINGER: *Bettel- und Alkoholverbote im Spiegel der Rechtsprechung*, in *KommJur* 2006, p. 441 e ss.; C. SBAILO, *Accentramento di potere in caso di emergenza in Germania*, in *Sicurezza e libertà fondamentali*, Istituto di Studi politici, "S. Pio V" a cura di E. PFÖSTL, Roma, 2008, p. 147 e ss.; per la comparazione degli ordinamenti si veda anche, più ampiamente, P. PASSAGLIA (a cura di), *Poteri emergenziali e deroghe al principio di legalità*, pubblicato sul sito della Corte Costituzionale, marzo 2011, per la parte tedesca in particolare si veda M. T. RORIG. Nell'ordinamento francese il principio di legalità è stato adattato, in varie forme, a seconda delle circostanze eccezionali verificabili, ammettendo che, in casi di urgenza o in presenza di circostanze locali particolari, alcune decisioni che, in altre circostanze sarebbero state dichiarate illegittime, possano, al contrario, essere considerate legittime. Queste deroghe devono essere minime quando l'urgenza si traduce in un imprevisto di scarso impatto, mentre per i casi più gravi si ammettono veri e propri regimi di crisi. La dottrina non è unanime nella considerazione delle conseguenze che questi regimi eccezionali hanno sul rispetto del

Non si approfondisce ulteriormente il punto, bastando a tratteggiare questo principio le parole del Consiglio di Stato: il principio di proporzionalità, di cui si fa applicazione in materia di ordinanze di necessità ed urgenza, rientra tra i principi generali dell'ordinamento ed *implica che la Pubblica Amministrazione debba adottare la soluzione idonea ed adeguata, comportante il minor sacrificio possibile per gli interessi compresenti. [...] di conseguenza, le autorità amministrative non possano imporre con atti amministrativi straordinari obblighi e restrizioni alle libertà del cittadino in misura superiore, cioè sproporzionata, a quella strettamente necessaria alla tutela del pubblico interesse che l'autorità è tenuta a perseguire, in modo che il provvedimento emanato sia idoneo, cioè adeguato all'obiettivo da realizzare, e necessario, nel senso che nessun altro strumento ugualmente efficace, ma meno negativamente incidente, sia*

principio di legalità: alcuni autori ritengono che si tratti di una forma di legalità della contingenza, che permette infrazioni alla legalità in senso stretto, ciò perché voler applicare i testi normativi in situazioni non previste nella fattispecie generale e astratta equivarrebbe a disconoscere le vere intenzioni del legislatore oltre a minacciare la sopravvivenza stessa dello Stato, condizione della legalità. La giurisprudenza ha poi elaborato la teoria delle circostanze eccezionali: questa permette una estensione dei poteri dell'amministrazione per il tempo necessario affinché possa adottare le decisioni necessarie per superare circostanze eccezionali. Il giudice amministrativo, consapevole del pericolo di generalizzare le circostanze eccezionali e di lasciare la porta aperta alla soppressione di ogni legalità, ha comunque circoscritto tale nozione, prevedendo delle condizioni simili, per molti versi, a quanto definito dalla Corte Costituzionale nel sistema italiano. La prima condizione consiste nella necessità di affrontare situazioni realmente gravi e imprevedute, ovvero quel che nell'ordinamento italiano si definirebbe contingibilità e urgenza. La seconda consiste nell'impossibilità per l'amministrazione di agire nel rispetto del principio di legalità, cioè tramite provvedimenti tipici e ordinari. La terza esistenza è data dalla persistenza di circostanze eccezionali alla data in cui è stato adottato l'atto contestato e infine è necessario che sia in gioco un interesse particolarmente importante che giustifichi la deroga al principio di legalità. In sostanza è richiesta quel che chiameremmo la proporzionalità e la motivazione del provvedimento. Se queste condizioni sono sussistenti si ammettono atti amministrativi del tutto atipici, ad esempio atti che istituiscono nuove tasse o che eliminano alcune libertà pubbliche. Così con la teoria giurisprudenziale delle circostanze eccezionali, si è creata una vera dottrina dei poteri di crisi, la quale giustifica la modifica della disciplina vigente relativa alle regole di competenza, di forma e di merito degli atti amministrativi. R. DRAGO, *L'état d'urgence et les libertés publiques*, in *Revue du droit public*, 1955, p. 570; P.-L. FRIER, *L'urgence*, Paris, 1987, p. 282 ss.; B. ACKERMAN, *La costituzione di emergenza*, Roma, Meltemi, 2005, *passim*; A. FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, Il Mulino, Bologna, 2008, in particolare p. 60 e ss.; V. R. CHAPUS, *Droit administratif général*, vol. I, Montchrestien, Paris, 2001, p. 1085 e ss.; M. LOMG, P. WEIL, G. BRAIBANT, P. DELVOLVE, B. GENEVOIS, *Le grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, Paris, 2007, p. 187 e ss.;

V. Conseil d'Etat, sent. 28 giugno 1918, Heyres, 7 gennaio 1955, Andriamsera, 4 giugno 1947, Enterprise Chemin, 4 gennaio 1944, Lecocq, 28 febbraio 1919, Dmes Dol et Laurent, 8 maggio 1983, Rodes.

*disponibile*³⁷⁹. Afferenti ai detti corollari vi sono poi dei principi inferiori, o perché dubbi, o perché strettamente legati alla natura amministrativa delle ordinanze e come tali non ampliabili ad eventuali fonti legislative, o ancora perché specificazioni di principi più ampi: tra questi quelli legati alla motivazione e all'adeguata pubblicità degli atti, o la necessità dell'eccezionalità, intesa anche come imprevedibilità, della situazione a cui si vuole far fronte.

Si devono poi citare i principi relativi all'organizzazione pubblica, dunque il principio di competenza e sussidiarietà e il principio di leale collaborazione tra Stato e regioni. Questi sono stati già affrontati in quanto sono gli unici principi che emergendo esplicitamente dalla Costituzione ed applicandosi anche alla legge ordinaria possono essere richiamati nel caso di specie senza operazioni ermeneutiche di analogia.

Oltre a questi principi, di ormai pacifica emersione, si deve considerare se nell'ordinamento italiano non esistano principi dell'azione amministrativa che pur non affermati in Costituzione siano ormai da ritenersi vincolanti per lo stesso legislatore³⁸⁰.

Ad esempio, il diritto alla partecipazione ai procedimenti amministrativi è talvolta definito come un principio fondamentale dell'azione amministrativa, sin dalla legge 241/90³⁸¹. Addirittura esso è talora considerato uno standard essenziale del diritto globale³⁸². In tal senso la democrazia amministrativa è parte coesistente del principio di

³⁷⁹ Cons. di Stato, sez. V, sent. n. 2087/2006. Si vedano anche: Cons. di Stato, sez. V, sent. n. 774/2017; Cons. di Stato, sez. V, sent. n. 3369/2016.

³⁸⁰ Sul rispetto dei diritti fondamentali, come principio del diritto amministrativo, si veda S. CASSESE, *Le basi costituzionali*, in *Trattato di diritto amministrativo*, parte generale, t. I, Giuffrè, Milano, 2003, p. 237.

³⁸¹ Così P. MANTINI, in *Il diritto pubblico dell'emergenza e della ricostruzione in Abruzzo*, CEDAM, Padova, 2010, p. 29. Anche G. COLAVITTI, *Il "giusto procedimento" come principio di rango costituzionale*, in Ass. it. costituzionalisti – dibattiti, 2005: *La riflessione in ordine alla riforma costituzionale del giusto processo ci ha consegnato, tra gli altri risultati, un necessario approfondimento dell'attributo "giusto", che mi pare assai utile anche trasposto alla tematica del procedimento. Processo giusto è innanzitutto quello che serve alla tutela dei diritti e degli interessi (art. 24 Cost.): ossia un processo adeguato allo scopo per cui è destinato" (G. Corso). Parafrasando questa efficace definizione funzionalistica, potremmo dire che un giusto procedimento è tale quando assicura la corretta tutela dell'interesse pubblico attraverso una attenta ed accurata acquisizione e valutazione degli interessi coinvolti dalla vicenda procedimentale, e quando ne sappia assicurare una adeguata ponderazione alla luce di una superiore esigenza di equità, conformemente al principio democratico*

³⁸² In tal senso, S. CASSESE, *Il diritto globale. Giustizia e democrazia oltre lo stato*, Einaudi, 2009. Circa i diritti di partecipazione alla pianificazione si vedano Cons. di Stato, sez. IV, sent. n. 704/2012, Conferma della sentenza del TAR Campania - Napoli, sez. I, sent. n. 8563/2004. Conforme anche Cons. di Stato, sez. IV, sent. n. 5229/2011. Risalente, ma di egual concetto, Cons. di Stato, sez. IV, sent. n. 8047/2006, che assicura la partecipazione quando si tratti di una variante allo strumento urbanistico volta alla realizzazione

sovranità popolare, di cui l'art. 1 della Costituzione, poiché tale principio, nelle democrazie contemporanee mature, non si fonda solo sul diritto di voto ma anche sulla concreta partecipazione alle scelte di gestione dei pubblici poteri.

È vero, tuttavia, che quanto fin qui descritto è stato definito e applicato a degli strumenti di tipo amministrativo.

Avendo parlato però di fungibilità tra ordinanze e decreti, ci si vuole domandare se tali limiti possano applicarsi anche ad una legge, che pur godendo della libertà dei fini garantita al parlamento, genera comunque una variazione straordinaria alla normalità amministrativa, in grado di ledere i diritti del privato e degli altri enti pubblici coinvolti in modo non dissimile da quanto farebbe una ordinanza³⁸³.

di un'opera pubblica, anche quando si tratti di una variante effettuata in sede di conferenza di servizi o di accordo di programma.

³⁸³ R. CAVALLO PERIN, *op. cit.*, p. 430, non è definitivo sul punto: *Pare invece meno conforme alla opinione comune comprendere nel principio di legalità anche la necessità di una conformità dei poteri pubblici ai principi dell'ordinamento giuridico nell'accezione qui accolta. Considerare i principi dell'ordinamento giuridico come componente normale del principio di legalità significa rimarcare di questi la stretta funzionalità che l'ordinamento attribuisce ad essi a contenimento, a limite, della capacità del legislatore. [...] fuori da ciò il legame dei principi dell'ordinamento giuridico con la legge appare del tutto inesistente.* Tale possibilità sembra ammessa da V. ANGIOLINI, *Necessità ed urgenza nel diritto pubblico*, CEDAM, Padova, 1986, p. 191 e ss., ove analizza la normativa emergenziale: *In primo luogo, è da segnalare infatti che, sia la legislazione sulle calamità o catastrofi, sia la legislazione sul terrorismo, sono state accostate, da studiosi e giurisprudenza, agli atti necessitati ed eccezionali, quantomeno sotto il profilo della loro idoneità a sovvertire, in nome di una situazione politica o sociale del tutto peculiare, regole o principi dell'ordinamento normalmente vigente. Per le leggi antiterroristiche, vi è stato, tra gli altri, chi ha stigmatizzato il preoccupante degrado legislativo, soprattutto nel campo della cosiddetta legislazione dell'emergenza, caratterizzata dall'improvvisazione e dal dispregio dei principi che parevano sicuramente acquisiti.* Infra C. PEDRAZZI, *Relazione*, in *La cultura*, p. 72. Angiolini dà una risposta molto articolata, e non definitiva, circa la legittimità di tali provvedimenti richiamando dottrine classiche del diritto pubblico: *Si potrebbe proclamare, con C. Schmitt, che le leggi di emergenza, se violano regole o principi della costituzione formale, corrispondono a decisioni in cui si sostanzia l'unità politica della comunità sociale che forma la costituzione materiale: le leggi dell'emergenza sarebbero legittime anche se illegali perché servirebbero a ricomporre l'unità della società, quale potrebbe essere minacciata, ad esempio, [...] da eventi calamitosi. [...] oppure si potrebbe proclamare, con Ross e Olivecrona, che le leggi di emergenza sono parificabili a leggi ordinarie perché effettivamente applicate dall'apparato giudiziario [...]. O si potrebbe ricorrere, per legittimare le leggi di emergenza, ad una versione estrema del principio della pre-comprensione. [...] si potrebbe dunque arrivare a legittimare le leggi di emergenza alla stregua di una interpretazione superestensiva della Costituzione formale la quale potrebbe rendere mutevoli, o addirittura vanificare [...] le regole ed i principi cristallizzati nel documento costituzionale. In conclusione, le prospettazioni di giurisprudenza e dottrina sull'emergenza paiono cumulare o contaminare tra loro differenti dottrine giuridiche [...]. Con ciò [...] diventa intelligibile [il bisticcio per cui] gli atti di emergenza compaiono, in maniera apparentemente casuale, insieme agli atti necessitati ed eccezionali, ovvero, insieme al diritto ordinario: questa ambiguità [...] rispecchia [...] l'eccellenza delle componenti*

Trattandosi di atti normativi ciò che sembra da valutarsi, insomma, è se tali leggi introduttive di competenze e procedure straordinarie rispettino il canone della ragionevolezza, nel quale si possono far confluire quei principi generali di cui si è vista l'emersione quali limiti all'utilizzo delle ordinanze contingibili e urgenti.

Per quanto riguarda il canone di ragionevolezza nel giudizio di costituzionalità si faranno solo brevi accenni, essendo una tematica nota e afferente perlopiù al diritto costituzionale.

La Corte Costituzionale ha definito la ragionevolezza *razionalità pratica*, potendosi intendere con ciò un uso della ragione che si avvicina al *sensu comune* per moderare la discrezionalità del legislatore³⁸⁴.

Per utilizzare le parole della sentenza della Consulta n. 85/2013: *Tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre «sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro» (sentenza n. 264 del 2012). Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe “tiranno” nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona. [...] La Costituzione italiana richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. [...] Il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato – dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo – secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale”³⁸⁵.*

teoriche che confluiscono nei discorsi attuali di dottrina e giurisprudenza, nei quali la teoria delle norme e la sistematica degli atti si mischiano e si confondono con l'effettività del diritto.

³⁸⁴ Così Corte Cost., sent. n. 172/1996.

³⁸⁵ Si veda *Principi di proporzionalità e ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale, anche in rapporto alla giurisprudenza delle corti europee*, Quaderno predisposto in occasione dell'incontro trilaterale tra Corte costituzionale italiana, Tribunale costituzionale spagnolo e Corte costituzionale portoghese, Roma, 2013. Interessante il passaggio della sentenza della Corte Cost. n. 88/2016, in un giudizio in cui si erano impugnate per violazione della Costituzione delle previsioni del decreto luogotenenziale 1399 del 1917 emesso in conseguenza del terremoto di Messina del 1908: *Ritenuto [...] che, quanto alle censure rivolte agli articoli da 124 a 137 del d.l. lgt. n. 1399 del 1917, i giudici rimettenti dubitano, in primo luogo, della compatibilità delle disposizioni censurate con il principio di*

Sembra che si possa sostenere che i parametri utilizzati per valutare la legittimità delle ordinanze possano essere in qualche modo simili a quelli utilizzati per valutare la costituzionalità delle leggi, ovviamente con tutti i mutamenti dovuti alla differenza di rango formale e di paradigmi di giudizio. Pertanto così come si può ammettere la legittimità di misure straordinarie contenute in delle ordinanze con contenuti non predeterminati dalla legge, a patto che rispettino i principi generali dell'ordinamento e le disposizioni costituzionali, si può ammettere la stessa legittimità di leggi eccezionali, purché siano ragionevoli in base agli stessi paradigmi legali³⁸⁶.

In tal modo, se così si può escludere l'illegittimità dei decreti emergenziali rispetto a specifiche norme costituzionali, sembra che questa si possa escludere anche rispetto agli altri principi generali dell'ordinamento, purché queste leggi passino lo scrutinio di ragionevolezza, che sembra potersi declinare in modo sovrapponibile, seppur meno severo, a quello che si dovrebbe compiere sulle ordinanze contingibili e urgenti.

E questo discorso ovviamente è applicabile quale sia il contenuto della norma in discussione e quale sia il parametro costituzionale utilizzato.

Si deve infatti rappresentare come il conflitto tra il diritto del cittadino ed il potere pubblico, quale che sia, comprenda anche un conflitto con un altro diritto, di diversa

ragionevolezza, giacché intrinsecamente in contrasto con tale principio sarebbe l'utilizzo di una norma emergenziale risalente al 1917, ai fini della gestione dell'attuale assetto urbanistico ed edilizio della città di Messina.

³⁸⁶ Tale tesi sarebbe rinforzata in quella interpretazione, invero minoritaria, che considera tali ordinanze delle fonti normative, seppure atipiche, V. L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, p. 459. Tre le varie tesi opposte: E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 337: *le cd. ordinanze extra ordinem non hanno carattere di fonti primarie dell'ordinamento giuridico, attesa la loro efficacia meramente derogatoria, e non innovativa, nell'ordinamento medesimo*. O ancora quella che esclude il valore normativo di tali ordinanze in quanto comunque sottoposte al sindacato del giudice amministrativo: *il giudice amministrativo, nell'esercizio del proprio sindacato, deve tenere conto sia della natura di "atto di alta amministrazione" delle ordinanze in esame – e conseguentemente della ampia discrezionalità della quale gode l'amministrazione – sia delle particolari circostanze (situazioni di calamità che richiedono urgenza nell'agire) che fungono da presupposto dell'atto adottato*". Così Cons. di Stato, sez. IV, sent. n. 5799/2011. Una tesi intermedia e per noi rilevante, per quanto molto risalente, M. S. GIANNINI, *Nota a sentenza Consiglio di Stato n. 536/1948, cit., le ordinanze vengono così ad avere un duplice carattere: sono atti amministrativi compiuti sotto l'aspetto strutturale; sono atti normativi, di creazione del diritto [...]: essi cioè creano norme di Jus singulare, salva l'osservanza dei principi generali*. Anche se poi lo stesso, in M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1993, p. 268, ha superato tale impostazione: *essa si fonda sul rilievo che le ordinanze d'urgenza sono atti originariamente creativi di precetti di comportamento [...]. Contro questa tesi sta però l'obiezione insuperabile che negli ordinamenti contemporanei gli atti normativi sono tutti nominati e definiti dalle norme sulla normazione. [...] per cui prevale oggi la tesi che le identifica come provvedimenti amministrativi*.

specie, di un altro cittadino. In altri termini: il limite al diritto finisce per essere non solo il potere pubblico ma un altro diritto di un altro cittadino; il potere pubblico è solo una sorta di intermediario, certo irrinunciabile, ma non tale da cancellare l'ulteriore protagonista. Si apre così un problema, non risolvibile con i criteri, valori e schemi che si usano quando il confronto è fra cittadino e potere pubblico. D'altra parte, che un diritto costituzionalmente garantito possa essere sacrificato in nome di un altro diritto costituzionalmente garantito è orientamento corrente.

È centrale ancora la decisione della Corte Costituzionale n. 100/1987, che riguarda il diritto costituzionalmente garantito alla tutela giurisdizionale. Si discuteva dell'art. 4 decreto legge n.57/1982, convertito con legge n. 187/82, originato dai terremoti del 1980 e 1981 in Campania e Basilicata, secondo cui *gli atti e i provvedimenti amministrativi adottati in un breve periodo si considerano legittimi, anche se difformi dalle norme in vigore, incluse quelle che regolano la competenza o disciplinano le procedure, purché diretti a realizzare l'attività di soccorso, ad assicurare servizi necessari per la collettività o a soddisfare esigenze primarie dei cittadini nelle zone colpite da eventi sismici*. La Corte afferma che questo articolo non assicura una tutela *illimitata e invariabile*.

Ciò, peraltro, ovviamente a condizione che lo scostamento *dal modello accolto in via generale* sia ragionevole e adeguato, limite operante anche per pubbliche calamità che non possono giustificare l'inosservanza di precetti costituzionali; di conseguenza, bisogna comunque assicurare una congrua garanzia, è *indefettibile*, in uno stato di diritto, il controllo particolarmente severo nel caso di un intervento con legge di sanatoria, che *dovrà essere strettamente collegato alle peculiarità del caso*, che escludano l'arbitrarietà della sostituzione del modello generale.

Dunque, l'emergenza, quando la si assuma come una certa situazione che mette a repentaglio fondamentali interessi individuali o collettivi, è un valore di rilievo costituzionale, si iscrive tra gli elementi che debbono essere bilanciati e diviene un parametro in astratto idoneo a conformare il contenuto dei diritti costituzionalmente garantiti sulla base di un reciproco condizionamento³⁸⁷. Vero che, nel caso da ultimo

³⁸⁷ Concorde A. FIORITTO, *op. ult. cit.*, p. 111. In tal senso l'emergenza si avvicina ad essere quella fonte che, ad esempio, per Costantino Mortati, fondava la tensione tra Costituzione formale e Costituzione materiale, mentre per Santi Romano fondava lo stato di eccezione quale fonte di diritto e per Giovanni Miele, costituiva valida giustificazione giuridica di atti esorbitanti dalla sfera delle competenze ordinarie

citato, l'intervento è operato con atto legislativo, il che è profilo centrale, ma ciò non toglie che l'emergenza ha, ormai, uno spazio centrale a livello costituzionale o dell'interpretazione costituzionale³⁸⁸.

5. L'estensione del provvedimento emergenziale come mezzo di decisione: l'emergenza ordinaria

Non è facile compiere un'analisi quantitativa sull'utilizzo delle ordinanze quale mezzo di amministrazione straordinaria. Già da quanto esposto, infatti, risulta chiara la difficoltà a selezionare il materiale di analisi, collocandosi all'interno di questo nomen iuris anche provvedimenti del tutto ordinari, inoltre si deve sottolineare come la pluralità di soggetti abilitati dall'ordinamento ad emettere ordinanze *extra ordinem* rende oggettivamente difficile la raccolta complessiva di tali atti³⁸⁹.

Alcuni autori hanno comunque svolto tale opera in anni passati, opera che si cercherà qui di aggiornare e valutare in un periodo più recente, in particolare per le fattispecie realmente *extra ordinem*³⁹⁰.

Ciò che emerge dalle analisi di tali autori, che si arrestano al 2010, è la rilevante crescita dell'amministrazione tramite ordinanza, prima relegata a dei casi giustamente

dell'organo agente, espressione del dovere di tutelare sempre e comunque il pubblico interesse. Si veda quanto riportato nell'introduzione, tra cui, C. MORTATI, voce *Costituzione dello Stato*, in Enc. Diritto, vol. XI, Milano, 1962; G. DE VERGOTTINI, voce *Necessità, Costituzione materiale e disciplina dell'emergenza. In margine al pensiero di C. Mortati*, in AAVV, M. GALIZIA (a cura di), *Forme di Stato e forme di Governo*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 475 e ss.; A. TARANTINO, *La teoria della necessità nell'ordinamento giuridico. Interpretazione della dottrina di Santi Romano*, Giuffrè, Milano, 1976.; S. ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato di assedio in occasione del terremoto di Messina e Reggio Calabria*, in Riv. giur. dir. pubbl., 1909, ora in *Scritti minori*, Milano, 1950, p. 287 e ss.; E. CROSA, *La monarchia*, Torino, 1922; G. MIELE, *Le situazioni di necessità dello Stato*, in Arch. dir. pubbl., 1936, ora in *Scritti giuridici*, Milano, 1987, I, p. 169 e ss.

³⁸⁸ La riflessione è tratta da C. MARZUOLI, *op. ult. cit.*, p. 20.

³⁸⁹ Considerando, peraltro, la prassi che vede soggetti abilitati ad emettere ordinanze *extra ordinem* delegare l'adozione di queste ad altri soggetti, i commissari straordinari, le cui ordinanze peraltro non di rado modificano o integrano quelle emesse dalla fonte originale, creando un complesso stratificato di provvedimenti teoricamente emergenziali.

³⁹⁰ Si fa principalmente riferimento all'analisi contenuta nel primo capitolo del libro di A. CARDONE, *La normalizzazione dell'emergenza*, Giappichelli, Torino, 2011, dal quale si sono tratte le percentuali di cui nel seguito di testo. Ma si può citare, per una tipologia specifica, anche la pubblicazione ID, *Oltre le ordinanze. I sindaci e la sicurezza urbana*, Fondazione ANCI ricerche, 2009.

eccezionali, progressivamente però normalizzata fino a raggiungere una dimensione di consistente rilievo, spesso in dei casi che di emergenziale hanno ben poco. Ovviamente tale fenomeno non può non destare preoccupazioni, considerando la forza derogatoria di questi strumenti rispetto alle leggi normalmente applicabili alle fattispecie, sia sostanziali che formali.

Il 1992 è generalmente utilizzato come anno di partenza di tale emersione delle ordinanze *extra ordinem*, essendo l'anno di approvazione della legge sulla protezione civile, la quale introduce la facoltà di emissione delle ordinanze contingibili e urgenti più ampia ed estensibile finora osservata.

Gli studi quantitativi svolti sottolineano proprio come da allora l'emissione delle ordinanze siano passate dall'essere casistiche eccezionali ad essere atti consueti: se per la prima metà degli anni novanta le ordinanze non superavano la dozzina l'anno, gli anni duemila segnano un'esplosione della tendenza, che segna il superamento delle cento ordinanze l'anno fin dal 2002, fino a raggiungere il picco di 135 ordinanze emesse nel 2009, seppur indubbiamente anche a causa del grave terremoto dell'Aquila.

L'analisi delle materie interessate dall'emissione di queste ordinanze, tuttavia, evidenzia come i casi che attivano l'esercizio del potere non rappresentino le sole situazioni tipicamente connesse all'emergenza, quali ad esempio calamità naturali o disastri ambientali, ma presentino anche situazioni veramente molto prossime all'ordinarietà, rispetto alle quali l'utilizzo dell'ordinanza appare come tendenzialmente abusivo³⁹¹.

Si sono aggiornate tali analisi, cercando di verificare se la tendenza all'uso dilatato delle ordinanze sia da ritenersi confermabile anche nel periodo più recente.

³⁹¹ Secondo l'analisi di A. CARDONE, *La normalizzazione dell'emergenza*, cit., p. 18 e 19, le ordinanze emesse nel periodo 1992-2010 per eventi disastrosi sono il 26.8% del totale. Le emergenze ambientali, le quali tuttavia non di rado si configurano come situazioni astrattamente evitabili con una buona amministrazione dei suoli e degli elementi naturali, rappresentano il 15.6% del totale, mentre quelle sanitarie sono il 10.3%. Si consideri, al fine di motivare l'affermazione precedente, che ad esempio il 60% delle ordinanze in tema ambientale riguarda diverse emergenze rifiuti, situazioni certamente né imprevedibili né inevitabili con una normale amministrazione, o ancora quasi il 40% delle ordinanze in tema sanitario riguarda delle questioni inerenti temi di bioetica o di utilizzo di nuove tecnologie in materia procreativa, questioni certamente delicate non ben difficilmente emergenziali.

Considerando il lasso temporale coperto dall'ultimo governo della XVII legislatura, in carica per circa 18 mesi, compresi tra il dicembre 2016 e il giugno 2018, sembra potersi confermare la tendenza.

In questo limitato periodo, infatti, sono state emesse 151 ordinanze, da parte di tre attori principali: il Dipartimento della protezione civile della Presidenza del Consiglio, il Ministro della sanità e dunque il Commissario straordinario nominato per l'emergenza sismica del centro Italia³⁹².

Di queste, 102 sono state emesse nel 2017, rispettandosi così esattamente la media calcolata dalla precedente dottrina per gli anni duemila, fissata in 103 ordinanze annuali³⁹³.

Nel dettaglio, rispetto al totale, undici ordinanze sono state emesse dal Ministero della sanità, che tra l'altro è l'unico ente che cita nell'oggetto di due provvedimenti il nomen iuris "ordinanze contingibili e urgenti"³⁹⁴.

³⁹² Circa le ordinanze emesse direttamente dal Presidente del Consiglio si deve sottolineare che *il d.l. n. 59/2012, che ha attribuito al Capo Dipartimento della Protezione Civile la competenza ad adottare, d'intesa con le Regioni interessate, le ordinanze per la realizzazione degli interventi da effettuare durante lo stato di emergenza e curarne l'attuazione, sottraendo così il potere extra ordinem alla diretta disponibilità del Presidente del Consiglio. A seguito di questa riforma "ordinamentale" la prassi mostra, come ovvio, da un lato, la repentina scomparsa delle ordinanze della Presidenza del Consiglio dei Ministri, dall'altro, l'epifania di quelle adottate dal Capo Dipartimento della Protezione Civile. Basti precisare al riguardo che il numero delle ordinanze del Capo Dipartimento della Protezione Civile tra il 2013 ed il 2015 si aggira intorno alle trecento, mentre la Presidenza del Consiglio, in attuazione del suo nuovo ruolo, si è limitata ad adottare note e circolari di indirizzo per il Dipartimento. Così A. CARDONE, *Il rapporto tra ordinanze del governo e decreti-legge alla luce della prassi più recente e delle modifiche ordinamentali del potere extra ordinem: alcune tendenze costanti che vanno oltre le "nuove" dinamiche della normazione al tempo della crisi economica*, cit. Si veda anche dello stesso, *La direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri del 14 marzo 2011 in materia di deliberazione dello stato di emergenza e di adozione ed attuazione delle ordinanze di protezione civile*, in Osservatoriosullefonti.it, fasc. 2/2011.*

³⁹³ Dunque per il periodo 2005-2010. Dati presenti in A. CARDONE, *La normalizzazione dell'emergenza*, cit., p. 13. È mantenuta anche la media per governo: il governo Prodi II, durato 2 anni esatti, produceva 168 ordinanze, mentre il Berlusconi III, in 13 mesi, ne produceva 121. Solo il Berlusconi IV superava abbondantemente tale media, ma molto è dovuto al terremoto dell'Aquila del 2009.

³⁹⁴ Seppure lo fa solo perché, essendo delle proroghe, si richiama il nome dato all'ordinanza originale. Secondo quanto spiegato nel paragrafo 2, ci sono differenze tra le ordinanze necessitate e quelle contingibili e urgenti. Quindi ben si potrebbe sostenere che tutte le ordinanze de qua siano atti necessitati, essendo predeterminato il contenuto. Tale riflessione, tuttavia, lascia dubbiosi circa le ordinanze emesse dal commissario straordinario per il sisma del 2016, il quale, pur avendo parzialmente definiti i suoi poteri nei due decreti sisma, decreto legge n. 189/16 e decreto legge n. 8/2017, ha indubbiamente un potere di ordinanza generico e non definito nei dettagli: *Per l'esercizio delle funzioni di cui al comma 1, il Commissario straordinario provvede anche a mezzo di ordinanze, nel rispetto della Costituzione, dei principi generali dell'ordinamento giuridico e delle norme dell'ordinamento europeo.*

Cinque ordinanze, emesse dal Dipartimento della protezione civile, sono invece destinate a fronteggiare problemi di siccità e di conseguente uso delle risorse idriche, mentre altre 63, emesse dallo stesso soggetto, sono destinate a fronteggiare criticità derivanti da gravi eventi metereologici. A queste se ne devono aggiungere due destinate a fronteggiare delle crisi riguardanti il settore dei rifiuti nelle regioni Calabria e Sicilia. Le restanti ordinanze, emesse sia dal Dipartimento protezione civile che dal commissario straordinario per la ricostruzione del centro Italia, riguardano esclusivamente la materia sismica.

Quel che colpisce è come molte ordinanze siano destinate a disciplinare situazioni anche molto risalenti, modificando quanto già previsto, prorogando termini, introducendo nuove previsioni, adeguando le strutture straordinarie di amministrazione.

Ad esempio, l'ordinanza del 24 maggio 2017 non fa altro che prorogare una precedente ordinanza destinata a prevedere *Misure urgenti di gestione del rischio per la salute umana connesso al consumo di anguille contaminate provenienti dal lago di Garda*, emessa il 17 maggio 2011.

O ancora, l'ordinanza del 16 febbraio 2018 è destinata al superamento della situazione di criticità in conseguenza di un grave movimento franoso verificatosi nel Comune di Calatabiano, avvenuto però il 24 ottobre 2015, cioè quasi due anni e mezzo prima.

In questi casi, probabilmente, le ordinanze non fanno altro che fronteggiare una situazione di malgoverno locale o di disinteresse all'emissione di provvedimenti amministrativi ordinari tesi a normare in modo stabile una data situazione.

Grazie a queste ordinanze l'esecutivo centrale, tramite i ministeri preposti o la struttura della protezione civile, riesce a fronteggiare situazioni altrimenti avviluppate nella competenza ordinaria di altri enti e a disciplinare, ad esempio in tema di manifestazioni popolari con uso di animali, situazioni che dovrebbero avere una normativa generale e stabile di diritto positivo.

Invero, per gli anni considerati, tali fenomeni non assumono una dimensione quantitativa eccessivamente preoccupante; tuttavia, a destare un potenziale allarme sono le mutazioni qualitative dello strumento.

Se infatti si analizzano le singole ordinanze emergono con chiarezza due fenomeni: il primo è come ormai sia in atto una deriva paranormativa del potere di

ordinanza: queste non sono più semplici risposte al caso concreto, ma pongono vere e proprie regole generali ed astratte, suscettibili non solo di applicazione ripetuta, ma talvolta utilizzate per disciplinare più fattispecie contemporaneamente. Si assiste così ad una sorta di analogia invertita rispetto al meccanismo della legge-provvedimento: si ha una rottura del rapporto tra forma e sostanza dell'atto, in grado di mettere in crisi la struttura formale delle fonti di diritto.

In secondo luogo si assiste all'aggiramento del vincolo della temporaneità delle ordinanze: se la temporaneità è ufficialmente affermata come vincolo all'esercizio del potere, la stessa è poi negata tramite le progressive estensioni e reiterazioni degli stati di emergenza³⁹⁵. Se infatti l'ordinanza riesce a distinguersi dall'atto normativo perché prevede non una deroga alla norma ma una sola sospensione temporanea al quadro legale, tale differenza sfuma nei casi di emergenze protratte per anni. Un altro sintomo da cui si ricava la crisi della temporaneità del potere *extra ordinem* si rinviene nelle ordinanze che non solo prorogano termini di legge, ma prorogano anche i termini previsti dalle ordinanze precedenti, di fatto alimentandosi a vicenda³⁹⁶.

Infine, a dissolvere i limiti della temporaneità, concorre anche il comportamento del Governo, ormai comune, teso ad interpretare in modo piuttosto ampio della nozione di superamento dell'emergenza, la quale rappresenterebbe il limite oltre cui non sarebbe più utilizzabile lo strumento emergenziale. Il limite del "superamento dell'emergenza", a ben vedere, non viene infatti interpretato in senso stretto, come riferimento alla necessità di ristabilire le minime condizioni di vita, ma in maniera estensiva, tanto da ricomprendere, ad esempio, anche l'intera fase della ricostruzione. Questo finisce per riconnettere ad un mezzo temporaneo degli effetti permanenti: si pensi che in regime emergenziale sono stati ripianificati i territori dell'Aquila e sono in corso di ripianificazione quelli del centro-Italia³⁹⁷. Se si arriva al punto di prevedere delle

³⁹⁵ Nel primo caso allungando i termini dello stesso stato di emergenza, nel secondo dichiarandone uno nuovo per una situazione risalente.

³⁹⁶ Si è citata, ad esempio, l'ordinanza 17/05/2017 per il Lago di Garda che proroga una precedente ordinanza del 2011.

³⁹⁷ V O.P.C.M. 22 dicembre 2009, n. 3833, *Ulteriori interventi urgenti diretti a fronteggiare gli eventi sismici verificatisi nella Regione Abruzzo il giorno 6 aprile 2009 e altre disposizioni di protezione civile*, e Ordinanza n.37 registrata l'8/09/2017 al numero 1828 *Approvazione del primo programma degli interventi di ricostruzione, riparazione e ripristino delle opere pubbliche nei territori delle Regioni Abruzzo, Lazio,*

ordinanze con effetti dichiaratamente pro futuro, come sono quelli di una pianificazione urbanistica, ecco come la temporaneità sia destinata a rimanere una formula vuota.

Queste dinamiche suggeriscono due riflessioni inerenti il rafforzamento del ruolo dell'esecutivo sia rispetto il legislatore che rispetto le altre amministrazioni.

Anzitutto l'allargamento del sistema delle ordinanze, che ha fatto parlare di sistema parallelo, di normalizzazione dell'emergenza, di altra amministrazione o via di questo passo³⁹⁸, rilancia il tema dei rapporti tra esecutivo e parlamento in tema di bilanciamento dei poteri.

È infatti evidente come l'allargamento della possibilità di introdurre previsioni derogatorie alla legge, dunque come tali esse stesse leggi per il caso concreto, tramite un provvedimento emesso generalmente dalle strutture di governo, consente al governo stesso di poter disciplinare le situazioni più varie in modo libero, senza alcun controllo parlamentare³⁹⁹. Le ordinanze consentono al Governo di arrivare dove il sistema costituzionale non aveva previsto si potesse giungere, ovvero a garantire all'esecutivo la possibilità di emettere provvedimenti in deroga alla legge e addirittura ai principi costituzionali, innovativi rispetto alle norme di diritto e privi di qualsiasi forma di controllo da parte di altri soggetti democraticamente legittimati⁴⁰⁰.

In tal direzione si arriva al paradosso per cui le ordinanze sono preferite al decreto legge: infatti questo deve essere convertito dal Parlamento entro sessanta giorni, subisce il controllo del Presidente della Repubblica sia in sede di emissione che in sede di promulgazione della legge di conversione, è vincolato all'esistenza di condizioni di necessità e urgenza, la cui sussistenza non di rado è stata vagliata con severità dalla Corte

Marche ed Umbria interessati dagli eventi sismici verificatisi a far data dal 24 agosto 2016, ovvero Ordinanza n.56 registrata il 14 maggio 2018 al n. 1031

Approvazione del secondo programma degli interventi di ricostruzione, riparazione e ripristino delle opere pubbliche nei territori delle Regioni Abruzzo, Lazio, Marche ed Umbria interessati dagli eventi sismici verificatisi a far data dal 24 agosto 2016.

³⁹⁸ Si vedano anche semplicemente i titoli delle opere C. PINELLI, *Il sistema parallelo*, cit., M. BROCCA, *L'altra amministrazione*, cit., o A. CARDONE, *La normalizzazione dell'emergenza*, cit.

³⁹⁹ Circa il problema della natura normativa delle ordinanze, si veda G. MORBIDELLI, *Delle ordinanze libere a natura normativa*, in diritto amministrativo, fasc. 01-02/2016, p. 33.

⁴⁰⁰ Pur essendo, tra l'altro, vero che tale deroga al diritto positivo deve essere temporanea, limitata e motivata e altrettanto vero che gli effetti della deroga ben possono essere permanenti, come sopra illustrato.

Costituzionale⁴⁰¹. Il decreto legge, infine, secondo taluni autori ha comunque una efficacia inferiore a quella della legge ordinaria, non potendo altro che sospendere o derogare norme incompatibili, la cui effettiva abrogazione avverrà con la legge di conversione, pur potendo avere per altri versi un'efficacia maggiore, datone il contenuto dispositivo esteso in modo praticamente illimitato⁴⁰².

Le ordinanze, invece, pur rimanendo degli atti amministrativi, come tali al di fuori dei poteri di intervento parlamentare, hanno, come visto, una natura para-normativa *sui generis*, legittimata da una sorta di delega del Parlamento al Governo avvenuta una volta per tutte con la legge di previsione di questo meccanismo⁴⁰³.

In questo scenario i decreti legge mantengono la propria infungibilità solo su un profilo: ove occorra reperire nuovi fondi mediante imposizione tributaria o variazioni di bilancio. Per tutti gli altri casi, come spiegato nel precedente paragrafo, ordinanze e decreti legge vivono una interscambiabilità essenzialmente discrezionale⁴⁰⁴.

⁴⁰¹ In particolare si deve segnalare la linea giurisprudenziale tesa a bloccare la reiterazione dei decreti legge, iniziata con la sentenza della Corte Cost. n. 360/1996, che ha spinto il governo ad interessarsi maggiormente all'uso delle ordinanze. V. F. S. SEVERI, *Ordinanze derogatorie e sistema delle fonti*, in *Scritti in memoria di L. Paladin*, Napoli, 2004, p. 2070 e ss.; sempre in A. CARDONE, *op. ult. cit.*, si approfondisce il tema della correlazione tra emanazione di decreti legge e ordinanze, p. 24 e ss.: *se si comparano nel dettaglio i dati che riguardano i due fenomeni ci si avvede di quali siano le esatte dimensioni di questa sorta di proporzionalità inversa [...] in estrema sintesi, pare di poter dire che i dati quantitativi sembrano testimoniare una progressiva marginalizzazione della decretazione di urgenza rispetto al potere extra ordinem.*

⁴⁰² F. MODUGNO, *Riflessioni interlocutorie sulle conseguenze della trasformazione del decreto legge*, in AAVV, *Scritti in memoria di Aldo Piras*, Milano, 1996, p. 467 e ss.; A. SIMONCINI, *Le funzioni del decreto legge*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 369 e ss. in tema di ordinanze emesse per decreto-legge.

⁴⁰³ Contro la natura paranormativa dell'ordinanza V. S. AGOSTA, *Il potere d'ordinanza contingibile ed urgente quale laboratorio costituzionale a cielo aperto*, in M. CARTABIA, E. LAMARQUE, P. TANZARELLA (a cura di), *Gli atti normativi del governo tra Corte costituzionale e giudici: atti del Convegno annuale dell'Associazione Gruppo di Pisa*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 208 e ss., il quale suggerisce di arginare questa deriva mediante la previsione, *de iure condendo*, di un sindacato del Capo dello Stato sulla dichiarazione dello stato di emergenza ed un rafforzamento, *de iure condito*, dello scrutinio operato dal Giudice delle leggi e dai giudici amministrativi.

⁴⁰⁴ *Il massiccio utilizzo delle ordinanze «in deroga» per la gestione delle emergenze (reali e non), potenzialmente concorrenziale - per l'identità dei presupposti - alla decretazione d'urgenza, ha fatto dubitare alla radice della legittimità di tale strumento. In effetti, è difficile negare che l'art. 77 della Costituzione indichi quanto meno una «strada maestra» per gli interventi governativi derogatori: la dichiarazione dello stato di emergenza da parte del Consiglio dei Ministri costituisce una comoda alternativa all'adozione dei decreti-legge, dalla quale si distingue per la sottrazione ad ogni controllo parlamentare. Così A. CARAPELLUCCI, *Il potere d'ordinanza oltre l'emergenza: i problemi dell'impiego ordinario di uno strumento extra ordinem*, in Foro amm. TAR, fasc. 1/2010, p. 321.*

In tal senso quindi le leggi che prevedono la possibilità di emettere le ordinanze contingibili e urgenti, segnatamente la legge sulla protezione civile, generano un microsistema normativo autosufficiente, pienamente autonomo e concorrenziale al sistema dei decreti legge.

Il rafforzamento del ruolo dell'esecutivo rispetto al sistema parlamentare è un fenomeno rilevabile in ogni campo del diritto costituzionale: si pensi all'abuso degli stessi decreti legge rispetto la legge ordinaria, ai tentativi di riforma costituzionale in senso di rafforzamento dell'esecutivo, al numero di progetti di legge di iniziativa governativa rispetto a quelli di iniziativa parlamentare, ai molti strumenti di compressione del dibattito parlamentare, all'abuso della questione di fiducia e avanti di questo passo⁴⁰⁵. Le ordinanze, dunque, possono essere inserite in una evoluzione storica di rapporti tra poteri che sembra avere una linea uniforme.

Tuttavia queste, analizzandone soprattutto i contenuti, segnalano anche un'ulteriore dinamica: una crescente disfunzionalità amministrativa nell'affrontare questioni che nascono ordinarie e che solo successivamente evolvono in emergenziali.

Spesso, infatti, le amministrazioni competenti non si rivelano in grado di svolgere specifiche attività che rientrerebbero nelle proprie competenze ordinarie, ad esempio in materia di governo del territorio o ordine pubblico. Il mancato o inefficiente esercizio di queste attività doverose ha spinto il legislatore ad estendere il sistema delle ordinanze, segnatamente quelle di protezione civile, al fine di fronteggiare i casi in cui tale malagestione comporti situazioni di elevata gravità.

⁴⁰⁵ A. PACE, *Le finalità accentratrici della riforma costituzionale Renzi-Boschi*, in *Giur. cost.*, fasc. 1/2016, p. 355 e ss.; L. CUOCOLO, *I "maxi-emendamenti" tra opportunità e legittimità costituzionale*, in *Giur. cost.*, fasc. 6/2004, p. 4753 e ss.; G. BERNABEI, *Riflessione critica sulla decretazione d'urgenza*, in *Federalismi*, n. 21/2014, p. 1 e ss.; A. CELOTTO, *L'abuso del decreto-legge*, CEDAM, Padova, 1997, *passim*; AAVV, A. SIMONCINI (a cura di), *L'emergenza infinita: la decretazione d'urgenza in Italia*, Macerata, 2006; A. PREDIERI, *Il governo colegislatore*, in F. CAZZOLA, A. PREDIERI, G. PRIULLA, *Il decreto-legge fra Governo e Parlamento*, Milano, 1975, p. 20 e ss.; *Vari fattori, tra i quali l'indebolimento delle maggioranze governative, il mal funzionamento del circuito politico Governo-Parlamento, e dunque la maggiore instabilità politica hanno reso sempre più necessario il ricorso al decreto-legge, come strumento ordinario di legiferazione, accanto o addirittura in sostituzione di quello parlamentare, configurandosi come una sorta di disegno di legge rinforzato dall'emergenza- [...] il Governo si è definitivamente impadronito della funzione legislativa*. Così G. PISTORIO, *La decretazione d'urgenza*, in Roma Tre Press, Roma, 2016, p. 116 e ss.; V. anche R. PERNA, *Tempi della decisione ed abuso della decretazione d'urgenza*, in *Quaderni costituzionali*, Il Mulino, Bologna, 1/2010, p. 59 e ss.

Si assiste così alla dichiarazione dello stato di emergenza, alla nomina di commissari straordinari e all'adozione di ordinanze *extra ordinem* in settori quali la raccolta e smaltimento dei rifiuti, le politiche abitative, l'uso e la gestione delle risorse idriche, la regolazione del traffico urbano, il monitoraggio e la bonifica di siti inquinati, ovvero campi di ordinaria amministrazione che, non essendo adeguatamente fronteggiati, scadono in gravi situazioni di disagio e pericolo sociale, ambientale ed economico.

Questa impostazione ha preso una dimensione addirittura sistemica e stabilizzata esplicitamente dalla legge nel campo dell'edificazione delle infrastrutture e della gestione del dissesto idrogeologico.

Il decreto legge 18 aprile 2019, n. 32, cosiddetto decreto "sblocca-cantieri", prevede infatti all'articolo 4 che: *per gli interventi infrastrutturali ritenuti prioritari il Presidente del Consiglio dei ministri [...] dispone la nomina di uno o più Commissari straordinari. Questi commissari sono investiti di molteplici poteri, al fine di assicurare il completamento di tali opere prioritarie, tra cui assumere ogni determinazione ritenuta necessaria per l'avvio ovvero la prosecuzione dei lavori, anche sospesi, provvedendo all'eventuale rielaborazione e approvazione dei progetti non ancora appaltati. L'approvazione dei progetti da parte dei Commissari straordinari, in particolare, sostituisce ogni autorizzazione, parere, visto e nulla osta occorrenti per l'avvio o la prosecuzione dei lavori, fatta eccezione per quelli relativi alla tutela di beni culturali e paesaggistici e per quelli di tutela ambientale. Inoltre per l'esecuzione degli interventi tali commissari possono essere abilitati ad assumere direttamente le funzioni di stazione appaltante e operano in deroga alle disposizioni di legge in materia di contratti pubblici, [...] fatto salvo il rispetto delle disposizioni del codice delle leggi antimafia nonché dei vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione europea*⁴⁰⁶.

In tutti i casi citati, dunque, la stessa *maladministration* diventa un'emergenza da fronteggiare con strumenti speciali, finendo per concentrarsi solo sulla situazione emergenziale senza più alcuna attenzione alla causa che l'ha generata⁴⁰⁷.

⁴⁰⁶ Si deve segnalare che, ad ottobre 2019, anche a causa del cambio di Governo, non risulta nominato quasi nessun commissario, rendendo la disposizione, al momento, praticamente priva di utilità.

⁴⁰⁷ Avendosi una forma di *wirkungsgeschichte*, o storia degli effetti, per cui il fenomeno assume rilievo emergenziale non perché in sé lo sia ma perché l'effetto finale consiste nell'aver generato una emergenza.

Si assiste così alla nascita di una amministrazione parallela dell'emergenza, in grado di utilizzare poteri straordinari destinati all'ordinaria amministrazione, la quale tende a scomparire proprio perché assorbita dai più rapidi e liberi poteri straordinari⁴⁰⁸. Questa amministrazione tende a stabilizzarsi e a crescere in consistenza e appare impegnata all'autosussistenza piuttosto che alle risoluzioni dei problemi e al rientro all'ordinarietà.

Come visto, proprio le facoltà concesse alle ordinanze consentono l'emersione di questa contro-amministrazione: il fatto che il soggetto deputato dalla legge ad emettere ordinanze, generalmente il Governo, possa abilitare ulteriori soggetti ad emettere altre ordinanze *extra ordinem*, generalmente i commissari straordinari, consente di creare un sistema strutturato e complesso di poteri amministrativi emergenziali, di cui diventa perfino difficile tracciarne l'estensione e la permanenza nel tempo.

Questa distorsione dell'emergenza ha toccato in passato il proprio apice, probabilmente, con l'introduzione dei poteri di protezione civile per l'organizzazione dei grandi eventi. Come già ricordato gli effetti distorsivi di questo meccanismo hanno condotto a risultati così allarmanti da aver costretto il legislatore, con legge 24 marzo 2012, n. 27, ad espungere questa previsione dall'ordinamento⁴⁰⁹.

Le emergenze diventano così sia lo strumento di aggiramento del Parlamento da parte dell'esecutivo, che lo strumento di intervento diretto dello stesso esecutivo sui malfunzionamenti delle amministrazioni, al di fuori delle normali competenze e dei procedimenti ordinari e con una sottrazione ai controlli degli organi di garanzia.

Le riforme della legge sulla protezione civile, sfociate nel nuovo codice della protezione civile, il più volte citato d.lgs. 1/2018, sembrano voler mettere un freno a

⁴⁰⁸ La tendenza è osservabile anche in tema di ordinanze locali, ove il sindaco, non di rado, emette delle ordinanze al posto di normali atti regolamentari, evitando così l'approvazione consiliare e i tempi necessari ed elaborare un provvedimento amministrativo classico. Si veda, ad esempio, TAR Lombardia, Brescia, Sez. I, che con l'ordinanza cautelare 15 gennaio 2015, n. 72, sospendeva l'efficacia di una ordinanza contingibile e urgente emessa a norma dell'art. 50, comma 7-bis, del TUEL, partendo dal presupposto che il Comune nel caso di specie avrebbe dovuto più legittimamente intervenire con un regolamento in tema di commercio; successivamente, con sentenza n. 1425 del 21 ottobre 2015, lo stesso TAR respingeva il ricorso essendo adottato medio tempore un nuovo provvedimento, ottemperante all'ordinanza cautelare, più correttamente ascritto all'attuazione di un regolamento nel frattempo deliberato dal Consiglio comunale.

⁴⁰⁹ V. A. FIORITTO, *La riforma della protezione civile*, in Gior. dir. amm., n. 11/2012, p. 1059 e ss.; R. CAVALLO PERIN, B. GAGLIARDI, *La disciplina giuridica dei grandi eventi e le olimpiadi invernali "torino 2006"*, in Dir. amm. fasc. 1-2/2012, p. 189 e ss.

queste dinamiche, riformando quel corpus normativo che più di tutti era stato utilizzato quale grimaldello da parte del governo per un utilizzo esteso delle ordinanze⁴¹⁰.

Non solo infatti si prevede all'articolo 24 che lo stato di emergenza possa durare al massimo 12 mesi, prorogabili di altri 12, ma l'articolo 25 elenca le finalità a cui devono essere tese le ordinanze emesse a seguito dell'emergenza stessa, quali, ad esempio: all'organizzazione ed all'effettuazione degli interventi di soccorso e assistenza alla popolazione interessata dall'evento; al ripristino della funzionalità dei servizi pubblici e delle infrastrutture di reti strategiche, alle attività di gestione dei rifiuti, delle macerie e altri materiali prodotti dagli eventi e alle misure volte a garantire la continuità amministrativa nei comuni e territori interessati; all'attivazione di prime misure economiche di immediato sostegno al tessuto economico e sociale nei confronti della popolazione e delle attività economiche e produttive direttamente interessate dall'evento, e così via su una stringente linea di tipizzazione del potere.

Si dispone inoltre che tali ordinanze siano emanate acquisita l'intesa delle Regioni e Province autonome territorialmente interessate e, ove rechino deroghe alle leggi vigenti, debbano contenere l'indicazione delle principali norme a cui si intende derogare e debbano essere specificamente motivate.

Nel complesso, anche sottolineando i dati numerici che non mostrano una significativa diminuzione dell'utilizzo del potere di ordinanza successiva all'approvazione delle dette novelle legislative, non si ritiene che le riforme dello strumento siano abbastanza incisive da poterne limitare l'utilizzo abusivo.

Tuttavia, l'esperienza sottolinea come generalmente il complesso dei soggetti coinvolti in una data situazione di emergenza sia favorevole all'utilizzo dei poteri emergenziali, i quali, proprio nella loro connotazione di risposta ad una emergenza ordinaria, soddisfano gli interessi di tutti: quelli del governo ad affrontare in modo rapido e libero un certo problema, quelli degli enti locali la cui inefficienza non permetterebbe una risposta migliore, quelli dei cittadini che hanno il solo interesse a veder risolte le situazioni di pericolo, non interessando i mezzi con cui queste sono affrontate.

⁴¹⁰ Si parla dei dl 29 dicembre 2010, n. 225, dl 15 maggio 2012, n. 59, e dunque del dl 14 agosto 2013, n. 93. Le cui modifiche sono tutte confluite nell'art. 25 del nuovo codice, d.lgs. 1/2018.

L'ordinanza diventa così un mezzo di sacrificio delle forme in nome della sostanza, non rilevandosi come il problema spesso non siano le forme sacrificate, quanto i vizi endemici e i malfunzionamenti diffusi dell'amministrazione.

Capitolo III

I procedimenti dell'emergenza

1. L'emergenza e le deroghe al procedimento amministrativo

Il descritto carattere di anticipazione degli strumenti comunemente utilizzati per fronteggiare le emergenze, primi tra tutti le ordinanze contingibili e urgenti, non può non riflettersi anche sul regime procedimentale.

Come è noto, il procedimento amministrativo consiste in una serie di atti e di attività tra loro collegati funzionalmente in vista e al servizio dell'adozione del provvedimento amministrativo, che rappresenta il prodotto finale della sequenza⁴¹¹. Tale scansione temporale è posta anzitutto a tutela dei privati incisi direttamente o indirettamente dall'attività provvedimentale: grazie al procedimento questi possono reperire informazioni, intervenire nella definizione della volontà amministrativa, rappresentare il proprio punto di vista e in tal modo bilanciare l'unilateralità e autoritatività del provvedimento finale.

Il procedimento, inoltre, consente di garantire un controllo sull'operato amministrativo, portando il principio di legalità ad assumere anche una dimensione procedurale e funzionalizzando il rispetto puntuale della sequenza di atti e operazioni normativamente predefinite anche al raggiungimento di maggiori standard di efficienza, efficacia, economicità e trasparenza dell'operato amministrativo⁴¹².

⁴¹¹ *Ex multis* si vedano M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1993, p. 155 e 160: *Il procedimento è il modo di svolgersi dell'attività (potestà) discrezionale, o la forma della funzione amministrativa. [...] Il decidente, e anche le altre parti del procedimento in un procedimento complesso si muovono in una rete di interessi pubblici, collettivi, diffusi e privati. Quanto più la rete degli interessi è complessa, tanto più il legislatore dovrebbe avere cura di congegnare le fasi del procedimento in modo da permettere una valutazione consapevole degli interessi compresenti: il procedimento amministrativo, sotto l'aspetto funzionale, è uno strumento per disciplinare la "compresenza degli interessi".* V. anche A. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, tomo II, Giuffrè, Milano, 2003, p. 1035 e ss.; D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Il Mulino, Bologna, 2000, p. 285 e ss.; G. ROSSI, *Diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 331 e ss.; G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in AAVV, *Diritto amministrativo*, Il Mulino, Bologna 2005, p. 518 e ss.

⁴¹² V., oltre ai citati, anche E. CHITI, *La dimensione funzionale del procedimento*, in AAVV, *Le amministrazioni pubbliche tra conservazione e riforme*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 211 e ss.:

Le varie teorie susseguitesi circa la natura e la funzione del procedimento sottolineano come questo sia strettamente connesso al momento della concretizzazione del potere in un atto, il quale potere tanto più è ampio, discrezionale ed impositivo tanto più deve essere imbrigliato in una sequenza di esercizio che ne garantisca l'utilizzo legittimo e ben ponderato⁴¹³.

Orbene, come già è stato anticipato, fin dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 8 del 1956 si è affermata la natura amministrativa delle ordinanze *extra ordinem*, le quali erano e sono tutt'ora lo strumento di più dubbia classificazione formale, consideratone anche l'uso concreto in senso para-normativo⁴¹⁴. Questa statuizione,

⁴¹³ V. A. ZITO, *Il principio del giusto procedimento*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 509 e ss.; V. anche Corte Cost., sent. n. 13/62: *Quando il legislatore dispone che si apportino limitazioni ai diritti dei cittadini, la regola che il legislatore normalmente segue è quella di enunciare delle ipotesi astratte, predisponendo un procedimento amministrativo attraverso il quale gli organi competenti provvedano ad imporre concretamente tali limiti, dopo avere fatto gli opportuni accertamenti, con la collaborazione, ove occorra, di altri organi pubblici, e dopo avere messo i privati interessati in condizioni di esporre le proprie ragioni sia a tutela del proprio interesse, sia a titolo di collaborazione nell'interesse pubblico*. Con nota di V. CRISAFULLI, *Principio di legalità e "giusto procedimento"*, in *Giur. Cost.*, 1962, p. 135 e ss.

⁴¹⁴ Dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 8/56: *La questione fondamentale da risolvere è se l'art. 2 della legge di pubblica sicurezza, attribuendo al Prefetto il potere di adottare, nel caso di urgenza o per grave necessità pubblica, i provvedimenti indispensabili per la tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica, sia in contrasto con le norme della Costituzione (artt. 76 e 77) che determinano rigidamente la procedura della formazione delle leggi e degli atti aventi valore di leggi, o comunque sovverta l'ordinamento dei pubblici poteri con menomazione della sfera di attribuzione del legislativo e della libertà dei cittadini. Rileva la Corte che la disposizione di cui trattasi deve essere interpretata, al fine di accertarne la legittimità costituzionale, non nel sistema in cui essa storicamente ebbe nascita, bensì nell'attuale sistema nel quale vive. Ora, la giurisprudenza, [...] può dirsi costante nel ritenere che i provvedimenti in questione - non i soli di questo genere previsti nel nostro ordinamento - hanno il carattere di atti amministrativi, adottati dal Prefetto nell'esercizio dei compiti del suo ufficio, strettamente limitati nel tempo e nell'ambito territoriale dell'ufficio stesso e vincolati ai presupposti dell'ordinamento giuridico. Il tema della normatività delle ordinanze, come già trattato, ha impegnato lungamente anche la dottrina: V. ad es. F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, CEDAM, Padova, 2007, p. 303 e ss., secondo cui le ordinanze si limitano a disciplinare una situazione imprevista, ma non innovano stabilmente l'ordinamento giuridico. Oppure G. U. RESCIGNO, voce *Ordinanze e provvedimenti di necessità e di urgenza (dir. cost. e amm.)*, in *Noviss. dig. it.*, XII, Torino, 1965, p. 93; il quale peraltro pur contestando la (possibile) natura normativa riconosce che vi sono molti argomenti per sostenere che esse, o per lo meno la più parte di esse, sono atti non normativi in particolare *la constatazione che le norme attributive dei poteri di ordinanza hanno la struttura caratteristica delle norme sulla produzione giuridica consente di dedurre che le ordinanze emanate in base a quelle norme sono atti di produzione giuridica; o la considerazione che le ordinanze hanno carattere necessariamente derogatorio offre la prova che esse hanno contenuto innovativo nel modo e quindi sono norme per chi accoglie il criterio della novità*" e infine osserva perfino che *"anche le ordinanze generali e astratte sono norme, per chi accetta come carattere distintivo delle norme quello della generalità e astrattezza*. Per la teoria della natura normativa V. G. MORBIDELLI, *Delle**

rimasta comunque maggioritaria malgrado taluni distinguo, consente di porre l'intero *genus* degli atti emergenziali nel novero degli atti amministrativi⁴¹⁵.

Tale collocazione non è neutra, bensì impone il confronto tra gli atti emessi in risposta all'emergenza e la disciplina sul procedimento amministrativo: l'analisi è tanto più necessaria ove si consideri che questi provvedimenti raggiungono il massimo grado di autoritatività ed incisione della sfera giuridica privata, potendo addirittura colpire diritti costituzionalmente garantiti. Ciò è ancor più rilevante ove si consideri che, come esposto nel capitolo precedente, tali atti non sono vincolati al principio di tipicità, dunque non hanno dei contenuti predeterminati, e rispettano il principio di legalità solo in senso formale.

Quel che emerge è, dunque, un conflitto tra la necessità di adottare soluzioni rapide e di immediata efficacia e la necessità di rispettare le norme di procedura e forma che regolano l'azione amministrativa ordinaria: la lettura di dottrina e giurisprudenza è sempre oscillata proprio tra questi due poli⁴¹⁶. Specialmente nella dottrina più risalente ritorna spesso l'affermazione secondo cui *il sindaco, sciolto da ogni speciale osservanza di norme, opererà come riterrà più opportuno, a seconda della contingibilità e della fattispecie per la quale egli deve provvedere*⁴¹⁷, derivando questo dall'osservazione per cui nelle norme attributive del potere di ordinanza non vi è alcun riferimento a simili

ordinanze libere a natura normativa, in Dir. amm., fasc. 01-02/2016, p. 33 e ss.; A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Jovene, Napoli, 1984, XIV ed., p. 54; F. MODUGNO, *Appunti dalle lezioni sulle fonti del diritto*, Giappichelli, Torino, 2005, pp. 82 e 83, in quanto pongono prescrizioni ripetibili o che incidono su prescrizioni già di per sé dogmaticamente considerate normative. In giurisprudenza su questa tesi V. Cons. di Stato, sez. IV, sent. n. 3502/2011. Una posizione di dubbia classificazione è quella della Corte Costituzionale, sent. n. 4/1977.

⁴¹⁵ Il tema è stato affrontato ampiamente nel capitolo II. V. anche C. MARZUOLI, *Il diritto amministrativo dell'emergenza: fonti e poteri*, in AAVV, *Annuario AIPDA 2005, Il diritto amministrativo dell'emergenza*, Giuffrè, Milano, p. 16, che giudica non proprio lineare il ragionamento della Corte. V. anche G. MARAZZITA, *Le ordinanze di necessità dopo la legge n. 225/92*, in Giur. cost., 1996, p. 515 e ss., che ricostruisce l'evoluzione della natura amministrativa di tali atti, anche in relazione alla sentenza della Corte Cost., sent. n. 26/1961.

⁴¹⁶ Come notato e già esposto, in relazione ai poteri straordinari attivabili per far fronte all'evento di segno emergenziale, la scienza giuridica ha evidenziato come il relativo trattamento giuridico sia andato caratterizzandosi, in armonia con gli sviluppi e la maturazione dello Stato di diritto, per il progressivo assoggettamento a criteri e parametri più restrittivi e cogenti. V. S. CASSESE, *I paradossi dell'emergenza*, in *Annuario Aipda 2005*, cit., p. 221 e ss.

⁴¹⁷ E. BONAUDI, *Dei provvedimenti d'urgenza del sindaco*, Torino, 1907, p. 277.

requisiti e l'osservanza di determinate formalità o regole procedurali ricavabili da altre fattispecie è, al massimo, raccomandabile per ragioni di convenienza⁴¹⁸.

Una ricostruzione diversa, agli albori del regime repubblicano, è stata fornita da Giannini, secondo cui il potere di ordinanza non costituisce deroga al principio dell'atto formale, anzi, questo deve essere circondato da moltissime cautele, in ragione della sua eccezionale gravità⁴¹⁹. Tale tesi è stata discussa e tendenzialmente rigettata dalla dottrina coeva, la quale, riconoscendo che nell'ordinamento positivo non esistono procedimenti particolari per l'emanazione delle ordinanze, sollecita comunque l'affermarsi di una buona prassi amministrativa, consistente nel disporre accertamenti tecnici e invitare gli interessati a provvedere prima dell'emanazione delle ordinanze, permettendo così la collaborazione del cittadino⁴²⁰.

Anche la giurisprudenza degli anni Settanta e Ottanta ha sottolineato che per le ordinanze di urgenza vige la libertà delle forme, non essendo previsti particolari procedimenti, con l'effetto che deve essere rimessa alla valutazione discrezionale dell'autorità competente la determinazione delle modalità procedurali, riducibili ad una abbreviata istruttoria⁴²¹.

Solo con l'art. 8 della legge n. 59/1987, circa i poteri del Ministro dell'ambiente ad emettere ordinanze contingibili ed urgenti in caso di grave pericolo di danno ambientale, si assiste ad un tentativo aurorale di procedimentalizzazione del potere di ordinanza, che a ben vedere si risolve nella semplice affermazione di residualità di questo potere rispetto all'emissione di provvedimenti tipici. In tal senso la procedimentalizzazione si risolve in una obbligatoria valutazione del ministro circa la possibilità di raggiungere gli stessi scopi con l'utilizzo di provvedimenti ordinari, compresi quelli di competenza degli enti locali, la cui tutela della sfera di attribuzione è il vero fine di questa norma⁴²².

⁴¹⁸ Così ricostruisce M. BROCCA, *L'altra amministrazione*, ES, Napoli, 2012, p. 198 e ss.

⁴¹⁹ V. M. S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 1950, p. 103.

⁴²⁰ V. L. GALATERIA, *I provvedimenti amministrativi di urgenza*, Milano, 1953, p. 82.

⁴²¹ V. Cons. di Stato, sez. V, sent. n. 1112/78, TAR Piemonte, sez. I, sent. n. 394/85 e TAR Lazio, sez. II, sent. n. 198/89.

⁴²² Per una disamina ampia si veda R. CAVALLO PERIN, *Il potere di ordinanza*, Giuffrè, Milano, 1990, p. 342 e ss.

L'approvazione della legge generale sul procedimento amministrativo, legge n. 241/90, non ha consentito di rendere il quadro più chiaro: da un lato infatti le disposizioni di questa legge, a norma dell'articolo 29, come modificato dalla legge n. 69/2009, *si applicano ai procedimenti amministrativi che si svolgono nell'ambito delle amministrazioni statali e degli enti pubblici nazionali e, per quanto stabilito in tema di giustizia amministrativa, a tutte le amministrazioni pubbliche*, senza che dunque siano previste delle deroghe generali. Tuttavia la stessa legge ammette, come si dirà di seguito, il rilievo della necessità di provvedere con celerità, quale condizione di esonero dall'applicazione di taluni oneri procedurali.

Il punto è che le stesse previsioni di applicabilità della legge n. 241/90 non sono probanti. Infatti la ricostruzione data circa la forza degli atti *extra ordinem*, a ben vedere, potrebbe condurre a ritenere sempre derogabili le disposizioni del procedimento amministrativo, esplicitazione proprio di quella atipicità e di quel rispetto solo formale del principio di legalità che si condensa nel potere generale di derogare i precetti stabiliti dalle fonti normative sovraordinate.

Inoltre, si deve sottolineare come sia evidente la sostanziale inapplicabilità di larga parte della legge n. 241/90 a questi casi, pur non essendone prevista esplicitamente la deroga: anche se questa legge è indirizzata a conformare l'attività provvedimento senza distinzioni di tipologia, gran parte di questi articoli perdono completamente significato in un caso di contingibilità e urgenza.

Orbene, non si torna sul rispetto dell'articolo 1 della legge sul procedimento, il quale rientra nella questione già trattata circa la capacità derogatoria delle ordinanze rispetto le leggi e i principi generali dell'ordinamento⁴²³.

Passando però agli articoli successivi, emerge subito come non abbia senso confrontarsi con gli obblighi di apertura e chiusura del procedimento, di rispetto di tempi massimi e con le conseguenze dell'eventuale ritardo dello stesso, contenuti negli articoli 2 e 2-bis della legge sul procedimento. L'atto contingibile e urgente è infatti un atto evidentemente residuale e discrezionale, non obbligato da nessuna norma e utilizzabile a seguito di una valutazione amministrativa libera circa l'impossibilità di fronteggiare la situazione con provvedimenti tipizzati.

⁴²³ V. cap. II, par. 4.

L'emissione di ordinanze, inoltre, risponde generalmente a delle situazioni imprevedibili che richiedono o risposte immediate, in tempi ben inferiori a quelli procedurali classici, ovvero risposte disciplinate da leggi apposite, emesse per fronteggiare una emergenza specifica. Queste norme, che creano dei sottosistemi di poteri e possibili ordinanze per il caso concreto, andando così a formare quella amministrazione parallela di cui già si è trattato⁴²⁴, prevedono nella maggioranza dei casi procedimenti e tempi sui generis.

Per questa ultima ragione sono destituite di rilievo anche le previsioni, contenute all'articolo 4 a all'articolo 6-bis, circa l'individuazione del responsabile del procedimento, che in questo caso è il solo soggetto legalmente autorizzato ad emettere l'ordinanza, nonché tutte quelle riguardanti i moduli di semplificazione procedimentale, di cui l'articolo 11 e seguenti, essendo il procedimento in questi casi già ridotto all'essenziale.

Circa l'obbligo di motivazione, ex art. 3, questo, come detto, è stato fissato dalla giurisprudenza più risalente e merita una trattazione successiva dedicata.

Curiosamente, invece, la giurisprudenza sembra aver talvolta statuito l'obbligo di rispettare la comunicazione di avvio del procedimento, di cui gli articoli 7 e 8, quale atto necessario a permettere la partecipazione dei privati, assicurata dagli articoli 9 e 10. Ciò è tanto più anomalo ove si consideri che questo sarebbe invece l'unico adempimento previsto dalla legge n. 241/90 che potrebbe essere evitato esplicitamente *ove sussistano ragioni di impedimento derivanti da particolari esigenze di celerità del procedimento*.

I giudici amministrativi hanno infatti deciso in diverse occasioni come: *le ordinanze contingibili ed urgenti devono essere assistite da tutte le garanzie che siano compatibili in concreto con i presupposti e gli effetti dell'atto, ivi compresa la partecipazione al procedimento; di conseguenza, tali ordinanze devono essere precedute dalla comunicazione di avvio prevista dall'art. 7 L. 7 agosto 1990 n. 241*⁴²⁵.

Da ciò discende come *il ricorso all'ordinanza contingibile ed urgente non giustifica di per sé l'omissione della comunicazione di avvio del procedimento, essendo*

⁴²⁴ V. cap. I parr. 3 e ss.

⁴²⁵ Cons. di Stato, sez. V, sent. n. 580/2001. V. anche nota di F. TUCCARI, *Ordinanze contingibili ed urgenti tra interpretazione autentica e revirement del Consiglio di Stato*, in Urb. e appalti, n. 11/2011, p. 1250 e ss.

*al contrario necessaria un'urgenza qualificata in relazione alle circostanze del caso concreto, debitamente esplicitata in specifica motivazione*⁴²⁶.

Orbene, però, proprio il tenore di queste sentenze sottolinea sempre lo stesso punto: gli atti *extra ordinem* possono derogare alla legge ove ciò sia previsto e debitamente motivato dalla situazione concreta e dall'urgenza. Dunque si deve ritenere che l'ordinanza non sia in sé subordinata al rispetto dei diritti di partecipazione del privato, a cui la comunicazione di avvio procedimento è preordinata, quanto che la stessa possa derogarne purché ciò sia motivato, tanto più che tale facoltà è ulteriormente ribadita dallo stesso articolo 7 della legge n. 241/90.

Pertanto, come affermato dalla giurisprudenza maggioritaria, *la portata generale del principio partecipativo non consente di desumere dalla norma [di cui l'art. 7 citato], da intendersi riferita a peculiari esigenze di speditezza sussistenti in concreto, che l'amministrazione possa omettere la comunicazione di avvio per categorie astratte di provvedimenti. A proposito delle ordinanze contingibili e urgenti peraltro, nella considerazione che l'urgenza risulti intrinsecamente connessa alla natura dell'atto, se adottato in presenza effettiva dei relativi presupposti, la giurisprudenza afferma che non sussiste l'obbligo della comunicazione di avvio del procedimento e del preventivo contraddittorio con l'interessato, a pena di svuotamento di effettività e particolare rapidità cui la legge preordina l'istituto*⁴²⁷.

In sostanza, anche una analisi puntuale della legge n. 241/90 non consente un chiarimento circa il procedimento applicabile alle ordinanze contingibili e urgenti. Un punto, tuttavia, deve essere evidenziato: nel trattare delle ordinanze *extra ordinem*, prime tra tutte quelle di protezione civile, non si può estendere il discorso ai provvedimenti

⁴²⁶ Da ultimo TAR Umbria, sez. I, sent. n. 95/2017.

⁴²⁷ Così Cons. di Stato, sez. V, sent. n. 5239/2017. Conformi. Cons. di Stato, sez. V, sent. n. n. 2823/2001, Cons. di Stato, sez. V, sent. n. 354/1997 e id., sent. n. 4906/2000, Cons. di Stato, sez. V, sent. n. 5308/2014, TAR Campania, sez. V, sent. n. 603/2016, TAR Lombardia, sez. IV, sent. n. 1632/2017. A questi orientamenti principali se ne affiancano, peraltro, delle variazioni: ad esempio secondo una di queste non si esclude a priori la compatibilità dell'obbligo di comunicazione di inizio del procedimento con la natura delle ordinanze, occorrendo verificare in concreto se le circostanze la consentano, indipendentemente dal nomen iuris dell'atto. Così ad esempio si ammette l'obbligo di comunicazione rispetto alle ordinanze che costituiscono l'atto conclusivo di una procedura articolata in più fasi, oppure ove sia decorso un certo lasso di tempo per la sua emanazione, ovvero se l'ordinanza riguarda attività già avviate o esistenti da tempo. V. ad esempio TAR Campania, sez. V, sent. n. 1706/12 o sez. III, sent. n. 9342/04 o TAR Toscana, sez. II, sent. n. 1414/09;

eventualmente attuativi delle ordinanze stesse, i quali non seguono necessariamente né la disciplina ordinaria né la libertà derogatoria delle ordinanze che li prevedono. Valga esemplificativamente quanto previsto per il sistema della protezione civile: *il Capo del Dipartimento della protezione civile, per l'attuazione degli interventi previsti nelle ordinanze si avvale delle componenti e strutture operative del Servizio nazionale, e i soggetti attuatori degli interventi previsti sono, di norma, identificati nei soggetti pubblici ordinariamente competenti allo svolgimento delle predette attività in via prevalente, salvo motivate eccezioni. I provvedimenti adottati in attuazione delle ordinanze di protezione civile sono soggetti ai controlli previsti dalla normativa vigente.*

Da tale norma risulta chiaro che i provvedimenti di attuazione delle ordinanze sono provvedimenti ordinari e come tali sottoposti alla normativa comune e ai relativi controlli. Tuttavia, si è detto, le ordinanze possono derogare alla legge vigente e dunque prevedere anche regimi speciali per i propri provvedimenti attuativi, che nel complesso formano la citata amministrazione parallela, e comunque nei casi più gravi la prassi prevede che siano emessi specifici decreti legge in grado di introdurre, tra le varie misure, dei procedimenti ad hoc per l'amministrazione successiva alla singola emergenza. Pertanto, circa i provvedimenti attuativi, non è possibile fare alcun discorso generale, dovendosi indagare caso per caso⁴²⁸.

L'incertezza delle norme è stata parzialmente riempita dalla giurisprudenza, la quale, talvolta, è sembrata più interessata a definire i vincoli di tipo formale e procedimentale che quelli di tipo sostanziale⁴²⁹.

A tal fine la giurisprudenza ha stabilito, oltre la provvisorietà e temporaneità degli effetti dell'atto nonché la proporzionalità dei contenuti del provvedimento, valutazioni che attengono alla sostanza dell'agire amministrativo, anche il rispetto dell'obbligo di effettuare una istruttoria adeguata e di fornire una congrua motivazione all'atto, aspetti che invece presuppongono il rispetto di una qualche forma di procedimento⁴³⁰.

⁴²⁸ In tal senso il prossimo capitolo, di stampo empirico e casistico, permetterà di far emergere le peculiarità di questi provvedimenti.

⁴²⁹ Così ricostruisce A. CARDONE, *La normalizzazione dell'emergenza*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 253.

⁴³⁰ Si tornerà sulle singole questioni nei prossimi paragrafi. Per una introduzione generale al tema si veda anche A. FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, Il Mulino, Bologna, 2008, p. 212 e ss.

Nelle statuizioni, in particolare dei giudici amministrativi, si percepisce proprio la tensione tra libertà nel fronteggiare l'emergenza e necessità di porre comunque dei vincoli anche ove non previsti dalla legge.

I giudici hanno così più volte ribadito che le scelte dell'Amministrazione straordinaria devono essere concretamente valutate in rapporto ad una situazione di emergenza del tutto eccezionale e straordinaria, *nella quale la ponderazione e la comparazione dei diversi interessi in gioco non segue pedissequamente le regole ed i criteri che governano l'azione pubblica in situazioni ordinarie, così che non ogni carenza, insufficienza o contraddittorietà a livello istruttorio o di motivazione ridonda automaticamente e necessariamente in vizio del relativo procedimento*. Nel valutare tali atti si deve, anzi, *tenere conto sia della natura di atto di alta amministrazione delle ordinanze extra ordinem adottate, e conseguentemente dell'ampia discrezionalità della quale gode l'Amministrazione, sia delle particolari circostanze [...] che fungono da presupposto dell'atto adottato*⁴³¹.

Quanto prescritto però dalla giurisprudenza, nonché quanto disciplinato dalla legge sulla protezione civile per l'attivazione del potere di emissione delle ordinanze in questo ambito, non esauriscono le linee di tendenza riscontrabili in questo ambito.

Queste linee ulteriori convergono infatti verso quella forma di procedimentalizzazione già auspicata dalla dottrina più risalente, tanto più necessaria ove si ammette la possibilità di questi atti di derogare alla legge. Tale procedimentalizzazione si manifesta in una serie di elementi strutturali, perché inerenti forma e contenuto dell'atto, e funzionali, attinenti cioè alla modalità di esercizio del potere, che ricorrono sempre più frequentemente nella prassi. Il concorso di questi elementi tende a creare una sorta di procedimento implicito, cioè un iter procedimentale non previsto dalla legge e non strutturato dalla giurisprudenza, ma comunque ormai stabilizzato dalla ripetizione. Si rinviene così anche una stabilizzazione delle forme di pubblicità delle ordinanze, degli adempimenti successivi finalizzati al controllo sull'attuazione degli interventi emergenziali e del coinvolgimento delle strutture tecniche e degli enti locali coinvolti nella situazione emergenziale.

⁴³¹ Così Cons. di Stato, sez. IV, sent. n. 5973/2013. V. anche TAR Lazio, sez. I, sent. n. 9004/2012.

Questa emersione di un procedimento *praeter legem* viene solo successivamente legata alla parziale procedimentalizzazione delle ordinanze di protezione civile, in quanto adottabili solo a seguito di una serie di fasi, descritte nel primo capitolo di questo studio, in cui la dichiarazione dello stato di emergenza vincola l'esercizio successivo del potere di ordinanza. Ciò non conferisce a questi atti un procedimento tipico, ma li colloca in un procedimento più ampio che ne definisce i requisiti formali e dunque, in sostanza, ne tratteggia un meta-procedimento. Anche se questa limitata tipizzazione procedimentale riguarda solo le ordinanze di protezione civile sembra possa avere, per analogia, una certa *vis expansiva*: come infatti affermato dalla giurisprudenza, ove il potere di deroga alle normali competenze, e dunque l'ordinanza *extra ordinem* quale prodotto del suo esercizio, rimanesse *senza alcuna possibilità di controllo in ordine alla sussistenza dei presupposti per l'esercizio legittimo, si verterebbe in una situazione che, oltre a violare l'art. 113 Cost., risulterebbe intollerabile per l'ordinamento giuridico nel suo complesso*. Sicché il giudice deve verificare la sussistenza dei presupposti per l'esercizio del potere di ordinanza, ovvero le *ragioni di urgenza e l'evidenza della connessione tra disposizioni adottate e dichiarazione dello stato di emergenza, oltre a dover verificare il rispetto dei limiti temporali e territoriali indicati dalla dichiarazione dello stato di emergenza*⁴³².

Queste affermazioni sembrano potersi estendere a tutti i casi di ordinanza *extra ordinem*, con ciò sottolineando come questa procedimentalizzazione, pur non essendo conformata dalle fonti legali, sia da considerarsi ormai una esigenza avvertita dall'ordinamento e condensata in alcuni passaggi e requisiti formali tipici.

2. Il procedimento di decisione in emergenza: istruttoria, accertamenti, motivazione e altri caratteri formali.

L'esigenza di tempestività propria delle ordinanze *extra ordinem* si confronta in termini problematici anzitutto con le ragioni sottese all'attività istruttoria. Questa costituisce l'attività fondamentale attraverso la quale l'amministrazione ricava elementi utili per verificare la sussistenza delle condizioni necessarie all'esercizio del potere di ordinanza e, in caso positivo, determinarne le concrete modalità di esercizio. Attraverso

⁴³² Così Cons. di Stato, sez. IV, sent. nn. 5903/2011 e 5799/2011.

l'istruttoria l'amministrazione riscontra l'effettiva esistenza di una situazione di pericolo per la pubblica utilità, nonché il grado di urgenza e gravità del pericolo, cioè i parametri su cui calibrare l'intervento e individuare le diverse soluzioni possibili tra le quali scegliere, nella fase decisoria. Tale istruttoria può essere, ed in casi particolari di grandi emergenze probabilmente non può non esserlo, lunga e laboriosa, dunque contrastante con l'urgenza di provvedere ad emergenze immediate.

Tale tensione emerge chiaramente dalla giurisprudenza, divisa tra la tesi che tollera istruttorie abbreviate o sommarie in ragione della celerità del procedimento e quella che richiede comunque una istruttoria, il cui livello di approfondimento deve essere rapportato alla complessità e all'importanza degli elementi da accertare⁴³³. Il secondo orientamento è ormai prevalente e sottolinea anche un ampliamento rilevante dell'ambito di cognizione del giudice.

Questo, infatti, verifica la congruità e l'idoneità dell'istruttoria, nonché la coerenza delle relative risultanze rispetto ai presupposti posti a fondamento dell'ordinanza e all'entità della misura adottata. Infatti, sull'articolata acquisizione di elementi ai fini della determinazione del contenuto dell'atto incide sia la lenta maturazione del convincimento che la realizzazione di un'istruttoria rappresenti un momento imprescindibile se si vuole rispettare il principio di ragionevolezza dell'amministrazione emergenziale, sia l'input di quella giurisprudenza amministrativa che considera la formazione di un corretto e completo quadro conoscitivo del contesto emergenziale in cui si interviene come elemento da valutare ai fini dell'esclusione della colpa dell'amministrazione ai fini del risarcimento del danno causato dai provvedimenti derogatori⁴³⁴.

La giurisprudenza, dunque, ha trovato in tal senso una posizione compromissoria, ricordando come in presenza di situazioni eccezionali agli atti *extra ordinem* emessi per fronteggiarle, è estranea, per loro stessa natura, l'effettuazione di indagini

⁴³³ Circa la seconda tesi si veda Cons. di Stato, sez. V, sent. n. 868/2010 o sez. VI, sent. n. 3490/2012 che parlano di approfondita istruttoria. Si parla invece di istruttoria adeguata alla situazione nell'orientamento maggioritario rintracciabile, *ex multis*, nelle sentenze TAR, Sicilia, sez. III, n. 886/2016, Cons. di Stato, sez. V, sent. n. 774/2017, TAR Emilia-Romagna, sez. II, sent. n. 317/2018. Va detto che il concetto di adeguatezza è ovviamente da valutarsi caso per caso, potendo coincidere con quello più generale di approfondimento dell'istruttoria.

⁴³⁴ Lo nota F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione del rischio*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 317. V. anche Cons. di Stato, sez. V, sent. n. 6979/2010.

particolarmente complesse. Tuttavia, la peculiare natura delle ordinanze in questione non si traduce in una esenzione del processo di formazione della volontà amministrativa dagli oneri conoscitivi e delimitativi dei presupposti di fatto e di diritto nella quale l'atto è destinato ad operare. Anzi, la straordinarietà dell'esercizio del potere, se permette che l'acclaramento della situazione presupposta possa prescindere dalla necessità di massimizzare l'acquisizione degli elementi istruttori, al fine di effettuare quei confronti propri del procedimento ordinario, rende, al contempo, più stringente la verifica di quelli acquisiti in primo esame, i quali vanno rigorosamente valutati, al fine di individuare e l'emergenzialità della situazione presupposta e la efficacia, congruità e adeguatezza delle misure utili a fronteggiarla⁴³⁵.

In tale direzione, specialmente nel campo delle ordinanze della protezione civile, sono diventate frequenti le previsioni di sopralluoghi e di accertamenti tecnici di varia natura, il cui scopo è quello di fornire il quadro conoscitivo specifico delle cause dell'evento calamitoso e dei possibili interventi per farvi fronte, anche affinché si possa procedere ad una pianificazione degli stessi⁴³⁶.

Proprio per l'elevato carattere tecnico-discrezionale che contraddistingue l'adozione dei provvedimenti contingibili e urgenti, risulta interessante, al fine di verificare il rilievo dell'espletamento dell'istruttoria, analizzare le forme di coinvolgimento degli organi tecnici. Le acquisizioni di pareri, visti o, in generale, atti di assenso confermano, infatti, un rilevante sviluppo dei moduli procedurali che caratterizzano l'esercizio del potere di ordinanza, denotando questo la progressiva strutturazione di strumenti di raccordo nell'esercizio di funzioni amministrative che competono ad amministrazioni diverse e non tutte direttamente inserite nella gestione emergenziale.

La prassi, in questa prospettiva, conferma come l'istruttoria, e dunque il procedimento, vada ad aprirsi verso l'esterno, alla ricerca della corretta rappresentazione degli elementi di fatto la cui acquisizione risulta necessaria per la determinazione del contenuto del provvedimento, nella fase precedente l'emanazione dell'ordinanza *extra*

⁴³⁵ Così TAR Lazio, sez. II, sent. n. 1352/2007.

⁴³⁶ Per ulteriori esempi oltre quelli qui proposti si veda A. CARDONE, *op. cit.*, p. 255 e ss.

*ordinem*⁴³⁷. Nelle ordinanze, per quanto urgenti, sono infatti sempre più diffusi i richiami ai pareri dei vari organi tecnici consultati, che vengono così utilizzati per supportare le risultanze dell'istruttoria autonomamente espletata e possono fornire elementi per una più completa motivazione, anche sottolineando la partecipazione degli enti locali alla fase di formazione dei contenuti dell'atto, con ciò depotenziando eventuali contenziosi successivi.

L'incidenza dell'acquisizione di pareri di organi tecnici a sostegno dell'azione derogatoria dell'emergenza non si esaurisce, però, sempre nella fase precedente l'adozione dell'ordinanza, ma spesso si manifesta anche nelle fasi successive della gestione straordinaria. Ciò avviene, perlopiù, nel caso dei poteri derogatori della protezione civile, giacché il sistema delineato dalla legge, strutturato nelle due fasi segnate dall'ordinanza di nomina del commissario e dall'adozione dei successivi atti commissariali, pone le misure derogatorie in entrambi i momenti, con la conseguenza che la raccolta delle valutazioni tecniche necessarie per la definizione dei concreti interventi tende a spostarsi a valle dell'ordinanza di protezione civile. La prassi denota proprio in quest'ambito, sempre più rilevantemente, che le ordinanze del Presidente del Consiglio non solo danno conto di aver acquisito valutazioni tecniche di altri organi ma che altri pareri o atti di assenso debbano essere ottenuti anche nella fase successiva dal

⁴³⁷ *Ex multis*, si vedano l'ordinanza del commissario straordinario per la ricostruzione post-sismica del centro Italia, n. 10 del 19 dicembre 2016 o l'ordinanza del Ministro della Sanità del 13 giugno 2016 recante norme sul divieto di utilizzo e di detenzione di esche o di bocconi avvelenati, oppure, più risalenti, si vedano l'ordinanza del Presidente del Consiglio dei Ministri n. 3274 del 2003 in tema di classificazione sismica del territorio nazionale o la n. 3383 del 2004 recante disposizioni urgenti per fronteggiare una grave emergenza socio-ambientale nella laguna di Venezia. In tutti questi casi l'ordinanza dichiara esplicitamente, nei considerando iniziali, l'acquisizione di pareri tecnici, ad esempio quelli della Commissione per lo studio della definizione dei criteri generali per l'individuazione delle zone sismiche oppure dei rappresentanti della Rete delle Professioni o ancora degli Istituti zooprofilattici sperimentali territorialmente competenti. Ancora, ad esempio, l'ordinanza del Capo dipartimento della Protezione Civile n.538 del 10 agosto 2018, recante Ulteriori interventi urgenti di protezione civile conseguenti agli eventi sismici che hanno colpito il territorio delle Regioni Lazio, Marche, Umbria e Abruzzo, dà rilievo al parere favorevole reso dall'Autorità nazionale anticorruzione con nota prot. 24398 del 16 marzo 2018 in ordine all'ammissibilità delle deroghe al decreto legislativo n. 50/2016. In molti altri casi, come ad esempio per l'ordinanza del Presidente del Consiglio del 10 agosto 2017 per fronteggiare la grave carenza idrica nella Regione Lazio o per la n. 510 del 2017 emessa dal Capo Dipartimento della Protezione Civile per nuovi interventi conseguenti ai terremoti del 2016-17, si parla di acquisizione dell'intesa delle regioni interessate, Lazio nel primo caso e Lazio, Marche, Umbria e Abruzzo nel secondo, oltre che ottenuto il concerto del Ministero dell'Economia.

commissario, ai fini della determinazione delle singole misure da adottare⁴³⁸. Tale osservazione consente, peraltro, di introdurre l'ulteriore requisito formale ormai riconosciuto come connaturato anche alla fattispecie dell'ordinanza, la motivazione, quale mezzo necessario proprio ad accertare il rispetto di quel procedimento tacito ormai tipizzato da prassi e giurisprudenza, in particolare per ciò che concerne le risultanze dell'istruttoria⁴³⁹.

La motivazione fornisce, infatti, gli elementi utili per verificare la sussistenza dei presupposti e la correttezza dell'esercizio del potere⁴⁴⁰. Per questo, la giurisprudenza richiede costantemente che l'ordinanza rechi una congrua motivazione, tale da evidenziare la situazione di pericolo da fronteggiare, lo stato di urgenza e l'impossibilità di utilizzare i rimedi ordinari, nonché i dati istruttori che supportano tali elementi⁴⁴¹.

⁴³⁸ Se ne trovano molti esempi della pratica: ad esempio si veda l'ordinanza del Presidente del Consiglio dei Ministri n. 3781 del 17 giugno 2009 recante ulteriori disposizioni urgenti dirette a fronteggiare gli eventi sismici verificatisi nella Regione Abruzzo, che richiede l'acquisizione successiva del parere del Garante per la protezione dei dati personali al fine di assicurare una più efficace gestione dei flussi di dati personali, o quella, dello stesso, n. 3342 emessa il 5 marzo 2004 e recante previsioni generali in tema di protezione civile, che tra per vari interventi subordinava l'attuazione degli stessi all'ottenimento di diverse forme di assenso, quali i pareri dell'Autorità di Bacino o degli assessorati regionali all'Urbanistica. O ancora si veda l'ordinanza del commissario straordinario del Governo per la ricostruzione nei territori post-sismica dei comuni delle regioni di Abruzzo, Lazio, Marche e Umbria, n. 538 del 10 agosto 2018, che richiedeva per le operazioni di delocalizzazione delle attività produttive il parere favorevole dei comuni coinvolti.

⁴³⁹ Da tempo, dottrina e giurisprudenza (sia amministrativa che costituzionale) configurano nel metodo del procedimento, e in specie nella consequenzialità logica tra istruttoria e motivazione, la struttura idonea ad inverare il principio di legalità. Sul punto si veda P. LAZZARA, *L'azione amministrativa e il procedimento in cinquant'anni di giurisprudenza costituzionale*, in G. DELLA CANANEA, M. DUGATO (a cura di), in *Diritto amministrativo e Corte Costituzionale*, Napoli, 2006, p. 425 ss.

⁴⁴⁰ V. B. MARCHETTI, *Il principio di motivazione*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 521 e ss.; B. G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2003, Tomo I, p. 868 e ss.: *la motivazione, come parte dell'esternazione del provvedimento, è un discorso giustificativo della decisione racchiusa nel provvedimento. Essa può avere diverse funzioni: può servire all'interpretazione del provvedimento, può essere funzionale al controllo su di esso, può essere un fattore di trasparenza amministrativa e di controllo diffuso sull'azione amministrativa*. V. anche A. R. TASSONE, *Motivazione dei provvedimenti amministrativi e sindacato di legittimità*, Giuffrè, Milano, 1987, p. 28 e ss.; M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Il Mulino, Bologna, 2015, p. 163 e ss.: *La motivazione adempie infatti tre funzioni: promuove la trasparenza dell'azione amministrativa perché esplicita le ragioni sottostanti le scelte amministrative; rende più agevole l'interpretazione del provvedimento amministrativo; costituisce una garanzia per il soggetto privato che subisca dal provvedimento un pregiudizio perché consente un controllo giurisdizionale più incisivo sull'operato dell'amministrazione*.

⁴⁴¹ V. M. BROCCA, *op. cit.* p. 204 e ss.; ne tratta anche G. MORBIDELLI, *Delle ordinanze libere a natura normativa*, *Dir, amm.*, fasc. 01-02/2016, p. 33 e ss.

La giurisprudenza coglie nella motivazione una garanzia formale, la stessa che sovrintende all'obbligo di motivazione reso generalizzato dall'articolo 3 della legge n. 241/90, nonché un ulteriore contrappeso all'eccezionalità del potere di ordinanza, quale spiegazione delle ragioni che fondano la deviazione dalla tipicità e legalità⁴⁴². Peraltro, l'adeguata motivazione rientra tra i caratteri essenziali delle ordinanze, fin dalla prima statuizione in materia della Corte Costituzionale, la più volte citata sentenza n. 8/1956⁴⁴³, requisito poi formalizzato dal legislatore in diverse norme attributive del potere di ordinanza⁴⁴⁴.

La tendenza alla procedimentalizzazione del potere di emissione di atti extra ordinem trova, peraltro, riscontro anche in relazione alla fase integrativa dell'efficacia.

⁴⁴² Così si esprimeva Cons. di Stato, sez. V, sent. n. 1904/2001. Più recentemente V., *ex multis*, TAR Campania, sez. VII, sent. n. 1065/2017: *L'adozione di un'ordinanza sindacale contingibile e urgente presuppone necessariamente situazioni non tipizzate dalla legge di pericolo effettivo, la cui sussistenza deve essere suffragata da un'istruttoria adeguata e da una congrua motivazione, in ragione delle quali si giustifica la deviazione dal principio di tipicità degli atti amministrativi e la possibilità di derogare alla disciplina vigente, stante la configurazione residuale, quasi di chiusura, di tale tipologia provvedimento, nella quale la contingibilità deve essere intesa come impossibilità di fronteggiare l'emergenza con i rimedi ordinari, in ragione dell'accidentalità, imprescindibilità ed eccezionalità della situazione verificatasi e l'urgenza, come assoluta necessità di porre in essere un intervento non rinviabile*. V. anche dello stesso giudice, sez. II, sent. n. 642/2017. Similmente, anche se con un taglio leggermente diverso TAR Abruzzo, sent. n. 9/2016: *L'ordinanza sindacale contingibile ed urgente richiede una motivazione illustrativa della concreta sussistenza dei presupposti previsti dalla legge, ossia della necessità di immediato intervento a tutela di interessi pubblici, come la salute o l'ambiente, non tutelabili diversamente con il ricorso agli strumenti ordinari*.

⁴⁴³ La Corte con la sentenza 14 aprile 1995, n. 127 ha da un lato ribadito la compatibilità del potere di ordinanza con la Costituzione, dall'altro ha messo in luce come tale potere sia sottoposto ad una serie di limiti di tempo e di contenuto, tanto che è stabilito sia che le ordinanze emanate in deroga alle leggi vigenti devono specificare espressamente l'indicazione delle principali norme a cui si intende derogare, sia l'obbligo di motivazione (clausola non inutile, perché le ordinanze libere possono avere natura normativa o di atto amministrativo generale e dunque non "a motivazione obbligatoria" ai sensi dell'art. 3, comma 2, l. 7 agosto 1990 n. 241). V. Giur. cost., 1995, p. 994 e ss. con nota di G.U. RESCIGNO, *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*, 1995, p. 2185 ss., ove l'autore sostiene l'incostituzionalità della legge n. 225/1992 per contrasto con l'art. 77 Cost.. Il tema è affrontato anche *supra*, nel par. IV, cap. II di questa stessa tesi.

⁴⁴⁴ V. es. art. 54 TUEL, art. 9 legge n. 447/95 o art. 5, comma 5, legge n. 225/92, che ha recepito il principio dell'obbligatorietà della motivazione, ovviamente solo relativamente alle ordinanze di Protezione Civile, in tono minore rispetto all'art. 3 della legge 241/90, rimettendosi poi al potere d'ordinanza individuare il grado di sufficienza, di congruità e ragionevolezza dell'argomentazione motivazionale. Attualmente tale previsione è contenuta nell'art. 25 d.lgs. 1/2018. Si deve peraltro segnalare che è tale il rapporto tra istruttoria e motivazione da essersi escluso in giurisprudenza la soddisfazione del requisito della motivazione ove questa riproduca e si esaurisca nelle risultanze istruttorie, salvo che in questa siano stati effettuati idonei accertamenti tecnici. V. Cons. di Stato, sez. V, sent. n. 351/97.

Spesso sono infatti le stesse ordinanze a prevedere che, oltre alla pubblicazione sulla gazzetta ufficiale, obbligatoria come la comunicazione ai sindaci interessati per le sole ordinanze di protezione civile, si debba dar luogo alla comunicazione dell'atto agli enti interessati dal contenuto dispositivo delle misure emergenziali.

Dispongono in questo senso, soprattutto, le ordinanze commissariali che contengono le concrete misure derogatorie adottate per fronteggiare l'emergenza, le quali, o perché richiedono anche l'attivazione di funzioni amministrative ordinarie o perché impongono agli enti dotati di competenza ordinaria di tollerare la deroga alle proprie competenze, necessitano di essere portate a conoscenza delle amministrazioni che insistono nei luoghi in cui le misure di necessità ed urgenza adottate sono destinate a produrre i propri effetti.

È inoltre accaduto che fosse obbligata la pubblicazione dell'ordinanza, e delle conseguenti determinazioni, anche sui giornali a diffusione nazionale e su internet. Questo meccanismo rispondeva all'esigenza, talvolta sentita, di garantire la trasparenza dei vari interventi posti in essere, oppure di assicurare la massima diffusione delle iniziative adottate, affinché la cittadinanza potesse aderirvi, o ancora quale mezzo per reperire informazioni ed atti che potessero risultare di interesse alla pluralità di soggetti destinatari degli interventi⁴⁴⁵. Negli anni più recenti queste previsioni sono diventate rare: essendo divenuta ordinaria la pubblicazione internet di tutti questi atti, le stesse hanno perso rilievo⁴⁴⁶.

A questo procedimento, ormai strutturatosi sulle fasi dell'istruttoria, dell'eventuale comunicazione di avvio del procedimento, dell'espletamento dei rilievi tecnici, della decisione, con relativa stesura della motivazione e dunque della conseguente pubblicizzazione del provvedimento, si sommano ulteriori fasi procedurali successive

⁴⁴⁵ V. ordinanza del Presidente del Consiglio dei Ministri n. 3392/2005 in materia di gestione dell'emergenza nell'area del sud-est asiatico, la quale contempla la pubblicazione su quotidiani a diffusione nazionale e su internet al fine di garantire l'assoluta trasparenza delle iniziative poste in essere. Oppure si veda l'ordinanza dello stesso soggetto n. 3817/2009. Circa l'uso della pubblicità al fine di reperire informazioni e raggiungere la massima diffusione popolare si veda l'ordinanza n. 8/2010 per fronteggiare l'emergenza successiva al grave disastro ferroviario di Viareggio

⁴⁴⁶ Tuttavia sono ancora reperibili, talvolta. V. art. 28 Ordinanza n. 19 del 7 aprile 2017 del commissario straordinario per la ricostruzione del centro Italia: *La presente ordinanza entra in vigore il giorno della sua pubblicazione sul sito istituzionale del Commissario straordinario*, previsione ripetuta anche per altre ordinanze, ad esempio la numero 107 del 24 aprile 2018.

eventualmente previste dalle stesse ordinanze. Lo scopo di questi adempimenti è quello di introdurre sistemi di controllo sullo stato, sull'evoluzione dell'emergenza e sugli esiti della gestione straordinaria. A tal fine, infatti, spesso le ordinanze prevedevano obblighi di rendicontazione delle spese sostenute e dei criteri utilizzati per la concessione dei benefici economici, doveri che ormai si possono considerare generalizzati⁴⁴⁷. Inoltre, spesso si chiede alla gestione commissariale relazioni periodiche o conclusive sullo stato di attuazione degli interventi disposti per fronteggiare l'emergenza⁴⁴⁸.

Queste fasi non esauriscono però il concetto di procedimento emergenziale. Infatti, se le singole ordinanze hanno procedimenti strutturati nel modo appena descritto, per le emergenze più grandi capita che le stesse ordinanze siano inserite nell'ambito di procedimenti più ampi, strutturati su una sequenza di atti, fasi e adempimenti che

⁴⁴⁷ V. ordinanza del Presidente del Consiglio dei Ministri n. 3393/2005 in tema di interventi urgenti dovuti al crollo di un edificio nel Comune di Foggia. Anche tutte le ordinanze emesse per il sisma del centro Italia tra il 2016 e il 2017 prevedevano obblighi di rendicontazione delle attività effettuate, tanto che la stessa Protezione Civile ha emesso una circolare il 14 novembre 2017 con oggetto *rendicontazione e rimborso spese sostenute per la messa in sicurezza dei beni mobili e immobili*. Con l'approvazione del testo unico della Protezione Civile, d.lgs. 1/2018, all'art. 27 si prevede che, similmente a quanto previsto dal comma 5-bis dell'art. 5 della legge 225/92 come modificata dal d.l. 112/2008, essendo generalmente create delle contabilità speciali per le grandi emergenze di rilievo nazionale, i commissari straordinari debbano rendicontare, entro 40 giorni dalla chiusura di ciascun esercizio o della gestione stessa, tutte le entrate e tutte le spese riguardanti gli interventi di cui coordinano l'attuazione. Dunque anche ove la singola ordinanza non preveda l'obbligo di rendicontare, questo è generalizzato per le gestioni di grandi emergenze nazionali in contabilità separata. Tale principio trova ingresso, comunque, anche nelle singole ordinanze, quali ad esempio, l'ordinanza del Presidente del Consiglio dei Ministri n. 533/2018, emessa per fronteggiare gravi situazioni derivanti da maltempo nei territori orientali dell'Emilia Romagna che richiama proprio all'art. 2 come *il Commissario delegato è tenuto a rendicontare ai sensi dell'articolo 27, comma 4, del decreto legislativo n. 1/2018*; anche l'art. 1 comma 6 prevede che *Le risorse finanziarie sono erogate ai soggetti di cui al comma 2 previo rendiconto delle spese sostenute ed attestazione della sussistenza del nesso di causalità con la situazione di emergenza in argomento. Tale rendicontazione deve essere supportata da documentazione in originale, da allegare al rendiconto complessivo del Commissario delegato di cui all'articolo 1, comma 1 della presente ordinanza*.

⁴⁴⁸ Ad esempio si veda l'Ordinanza del Presidente del Consiglio dei Ministri n. 3764/2009, disposizioni urgenti di protezione civile, o l'ordinanza già citata n. 533/2018 che prevede all'art. 3: *Il Commissario delegato trasmette, con cadenza trimestrale, al Dipartimento della protezione civile una relazione inerente le attività espletate ai sensi della presente ordinanza, nonché, allo scadere del termine di vigenza dello stato di emergenza, una relazione conclusiva sullo stato di attuazione delle stesse*, riprendendo una formula ormai ben diffusa nella prassi: V. anche ordinanza del Presidente del Consiglio dei Ministri n. 482/17 in tema di *Primi interventi urgenti di protezione civile in conseguenza degli eccezionali eventi meteorologici verificatisi nei giorni 9 e 10 settembre 2017 nel territorio dei Comuni di Livorno e altri*.

utilizzano molteplici provvedimenti *extra ordinem* come componenti di un'unica gestione emergenziale, con ciò calandoli in procedimenti speciali più ampi e complessi.

3. I macro-procedimenti emergenziali quale sequenza predeterminata di provvedimenti tipici e atipici

Le ordinanze, soprattutto nei casi di grandi emergenze di rilievo nazionale, non sono generalmente atti puntuali o autosufficienti, quanto piuttosto componenti della più ampia azione di gestione emergenziale, rimessa abitualmente a dei commissari straordinari.

Come già descritto, per tali casi di elevata gravità spesso il legislatore decide di intervenire anche con dei provvedimenti legislativi ad hoc, i quali prevedono dei procedimenti speciali di tipo emergenziale, gestiti tramite le ordinanze. La necessità di prevedere simili procedimenti deriva dal fatto che il sistema generale delle ordinanze è pensato per la risposta immediata e la gestione dell'emergenza appena avvenuta, ma non si estende a tutte quelle funzioni ordinarie che pure dovranno attivarsi per amministrare le fasi successive e recuperare danni e problemi creati dall'emergenza stessa. Tutte le funzioni ordinarie successive alla cessazione della situazione di pericolo e al ristabilimento dell'ordine e della sicurezza pubblica possono essere gestite con dei moduli speciali solo ove una legge lo preveda espressamente, non essendo realisticamente accettabile che un'ordinanza violi il principio di legalità in modo così rilevante per delle attività solo posteriori all'emergenza.

Un'emergenza di grande dimensione determina spesso, ad esempio, la necessità di ricostruire o ripensare il territorio in cui l'emergenza è avvenuta. Inoltre, in molti casi, anche ove un'emergenza particolarmente severa sia finita, permangono comunque gravi situazioni di crisi, ad esempio ambientale, territoriale, sociale o economica, che necessitano di un'azione rapida e incisiva al fine di essere ricondotte alla normalità⁴⁴⁹.

⁴⁴⁹ Ma ad esempio ricostruire può voler dire anche ristrutturare una impresa in crisi: Si pensi alla crisi del gruppo agroalimentare Parmalat che è stata la più grave mai affrontata nel nostro sistema economico-finanziario sia per le sue dimensioni economiche sia per la quantità di persone, fisiche e giuridiche, coinvolte. Una delle conseguenze più dirette è stata l'approvazione del già citato d.l. n. 347/2003 che ha rappresentato la prima risposta concreta all'emergenza generata dalla crisi. In questo caso l'attività del

Si prendano, ad esempio, le emergenze date da cataclismi. In questi casi, ricostruire, secondo un ripensamento concettuale protrattosi per tutti gli anni Duemila, non vuol dire più esclusivamente recuperare e restaurare singoli beni o costruzioni danneggiate, bensì ha il più ampio significato di ripristinare e ripensare quel complesso di funzioni urbane, sociali, economiche che connotano un territorio⁴⁵⁰. La ricostruzione non è più, dunque, una mera replicazione delle strutture fisiche distrutte ma è anche una revisione necessaria della natura, della conformazione e dell'utilizzo del territorio⁴⁵¹. È evidente, infatti, che un evento fortemente traumatico comporta delle modifiche permanenti alle realtà locali che non possono essere affrontate tramite una sola riproposizione pedissequa della situazione antecedente all'evento⁴⁵². In tal senso la

commissario straordinario era diretta all'attuazione del piano di ristrutturazione, approvato dal ministro competente, incentrato, da un lato, sulla cessione di tutte le attività non strategiche per il gruppo e sulla concentrazione dell'attività d'impresa nella produzione e commercializzazione di latte e derivati e, dall'altro, sulla ristrutturazione del debito e della *governance* di gruppo. V. A. FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzia*, il Mulino, Bologna, 2008, p. 234.

⁴⁵⁰ Si veda AAVV, *Un impegno continuativo e tre passi contro le macerie. Il contributo dell'istituto nazionale di urbanistica per Casa Italia*, pubblicazione dell'INU, Roma, 2016. Tale concezione di ricostruzione, va sottolineato, non è stata alla base di tutti gli interventi passati, soprattutto i più risalenti. La necessità di cambiare paradigma si inizia ad avvertire con il terremoto dell'Aquila, nel 2009: *Nella ricostruzione fanno capolinea tutte le questioni proprie della pianificazione: il governo delle destinazioni d'uso del suolo, le strategie per lo sviluppo economico, l'azione in assenza di informazioni sufficienti, la valutazione fra necessità e opportunità; e, ancora, la pianificazione deve indirizzare le politiche locali, rafforzare lo spazio pubblico, attrarre investitori, individuare linee di finanziamento, eccetera*. Così G. J. FRISCH. *Il terremoto dell'Aquila. Pianificazione dell'emergenza e urbanistica*, in *Dem. e diritto*, n. 1/2009. L'affermazione del nuovo paradigma di ricostruzione come nuova pianificazione si ha, infine, con il terremoto dell'Emilia nel 2012, in cui: *L'emergenza, in altri termini, non è stata concepita solo come una sopravvenienza fattuale di ordine eccezionale al manifestarsi della quale l'ordinamento ha reagito approntando regole speciali e dispositivi straordinari [...] ma anche come fonte di un possibile ripensamento dell'assetto dei diversi sistemi territoriali interessati; un'azione di ripensamento che, come tale, potrebbe astrattamente involgere, da un lato, l'articolazione spaziale e temporale delle direttrici di espansione e degli ambiti di tutela nonché, dall'altro, la dimensione strutturale e funzionale del sistema insediativo e produttivo esistente*. Si veda T. BONETTI, *Diritto amministrativo dell'emergenza e governo del territorio: dalla «collera del drago» al piano della ricostruzione*, in *Riv. giur. dell'edil.*, fasc. 4/2014, p. 127; M. DUGATO, *Terremoto, ricostruzione e regole degli appalti*, in *Munus*, n. 3/2017, p. 494-495: *distingue tra una ricostruzione immediatamente successiva all'emergenza (coincidente con il momento della rimessa in pristino e della rifunzionalizzazione immediata delle opere pubbliche) ed una ricostruzione organica e prospettica dell'assetto pubblico urbano, il nodo sotteso ed essenziale è quello dell'analisi tra l'assetto preesistente e quello che si ritiene ottimale nella stabilità del futuro posteriore al sisma*.

⁴⁵¹ Si veda anche AAVV, M. TIRA, M. ZAZZI (a cura di), *Pianificazione territoriale e difesa del suolo. Atti del convegno nazionale*, Cangelmi editore, Roma, 2010.

⁴⁵² Significativamente, infatti, per il sisma del 2016: *Il commissario per la ricostruzione Vasco Errani ha affidato a Stefano Boeri l'incarico di [...] coordinamento delle attività di pianificazione urbanistica*

ricostruzione diventa anche una opportunità di ripensamento del territorio, di nuova allocazione di funzioni e risorse, di adeguamento della realtà e dell'azione amministrativa verso le nuove esigenze⁴⁵³.

Il legislatore, cosciente di queste necessità e al contempo opportunità, è tuttavia anche consapevole della particolare lentezza e difficoltà di approvazione degli strumenti generali di pianificazione, o anche solo di quelli di gestione di crisi particolarmente complesse, e percepisce il conseguente bisogno di creare strumentazioni specifiche, atipiche e strutturate su moduli semplificati e velocizzati.

Inoltre, probabilmente, aldilà dell'emergenza si fa strada una nuova sensibilità verso la pianificazione di area vasta o di settore, con la conseguente necessità di omogeneizzazione degli interventi, vera e propria inversione rispetto al generale principio di sussidiarietà verticale. Il legislatore, forse, vuole assicurarsi, a fronte di una emergenza avvenuta e di un rischio costante di riproposizione dell'evento distruttivo, che gli interventi di ricostruzione, recupero, conversione e adeguamento dei territori siano realmente effettuati secondo una visione unitaria, rispettando best practices elaborate a livello nazionale. Ciò a maggior ragione ove questi interventi si affianchino a programmi centralizzati di amministrazione di determinati settori, aree o funzioni, i quali pur essendo pensati per una generalità più ampia non possono che essere sinergici alle operazioni di ripensamento e recupero delle aree in cui l'evento distruttivo sia già avvenuto⁴⁵⁴.

Tale concezione della ricostruzione ha costretto il legislatore ad introdurre insieme a delle procedure straordinarie anche degli organi, dotati di poteri decisionali speciali, che possano governare e monitorare questi iter, in equilibrio tra la necessaria partecipazione degli enti locali alle fasi di ricostruzione e la volontà di accentramento di indirizzo e controllo in capo all'amministrazione centrale.

propedeutiche alla ricostruzione nei territori danneggiati dal sisma. Comunicato del commissario straordinario per la ricostruzione sisma – 2016 del 13 aprile 2017.

⁴⁵³ In tema si veda anche T. BONETTI, *Eventi sismici e processi di ricostruzione tra governo del territorio e patrimonio culturale*, in *Munus*, n. 2/2017, p. 229 e ss.

⁴⁵⁴ Concettualmente la logica si ritrova, seppure con una ottica preventiva, nel progetto c.d. Casa Italia, di cui art 18-bis dl 8/2017: *Per l'esercizio delle funzioni di indirizzo e coordinamento dell'azione strategica del Governo connesse al progetto "Casa Italia", anche a seguito degli eventi sismici che hanno interessato le aree dell'Italia centrale nel 2016 e nel 2017, al fine di sviluppare, ottimizzare e integrare strumenti finalizzati alla cura e alla valorizzazione del territorio e delle aree urbane [...] è istituito un apposito dipartimento presso la Presidenza del Consiglio dei ministri*

L'analisi di questi iter speciali deve essere necessariamente casistica, essendo questi previsti caso per caso secondo le necessità particolari della situazione e la sensibilità del legislatore, che varia anche in base alle fasi storiche e politiche. Nel prossimo capitolo ci si occuperà di fornire delle analisi empiriche su singole emergenze e sui mezzi, comprese le procedure, predisposte ad affrontarne sia la fase acuta che la successiva ricostruzione. Tuttavia in questa sede si possono segnalare alcune tendenze comuni.

La prima di queste, già descritta nell'ultimo paragrafo del precedente capitolo, consiste nel considerare fungibili ordinanze e decreti legge, o leggi, emesse per fronteggiare la stessa emergenza. In tal senso le ordinanze prendono a tutti gli effetti una funzione paranormativa e non solo ciò comporta che in taluni casi istruttoria e motivazione hanno scarso rilievo, essendo queste attuazioni e integrazioni della normativa che le richiama, ma ciò porta le ordinanze a perdere quella funzione di provvedimento puntuale per il caso specifico divenendo testi connotati da generalità, astrattezza e permanenza nell'ordinamento, seppur motivati dalla situazione concreta⁴⁵⁵.

La trasformazione dell'ordinanza da provvedimento posto alla fine del procedimento ad atto endoprocedimentale o, ancor di più, di regolazione del macroprocedimento complessivo con cui raggiungere fini più ampi, ha portato le stesse a prendere delle conformazioni anomale, perché sostanzialmente ricondotte a provvedimenti emessi per la gestione ordinaria della, spesso lunga, gestione commissariale.

Questi procedimenti di ricostruzione prevedono spesso, inoltre, il ricorso a moduli procedurali ordinari che vengono però modificati per adattarli al caso concreto.

⁴⁵⁵ Ad esempio l'ordinanza n. 107 del 24 aprile 2018 del commissario straordinario alla ricostruzione dei territori del centro Italia colpiti dai sismi 2016-2017, ha disposto, con l'art. 8, comma 1, che *Il termine di cui all'art. 8, comma 4, del decreto-legge n. 189 del 2016 e successive modificazioni ed integrazioni è differito alla data del 31 luglio 2018*. Si consideri che per questa emergenza sono stati emessi diversi decreti, quali ad esempio il n. 189/2016, il n. 8/2017, il n. 50/2017 e dunque il n. 55/2018, nonché 67 ordinanze, a far data ottobre 2018, molte delle quali di natura correttiva o integrativa delle ordinanze precedenti o degli stessi decreti legge, come visto. Valga anche come esempio l'ordinanza n. 12/2017 con oggetto *Attuazione dell'articolo 34 del decreto legge 17 ottobre 2016, n. 189, convertito con modificazioni dalla legge 15 dicembre 2016 n. 229, e modifiche agli articoli 1, comma 2, lettera c) e 6, comma 2, dell'ordinanza n. 8 del 14 dicembre 2016, agli articoli 1, 3, comma 1, e 5, comma 2, dell'ordinanza n. 9 del 14 dicembre 2016, ed all'articolo 1, commi 1 e 2, dell'ordinanza n. 10 del 19 dicembre 2016*

Uno degli esempi tipici è l'utilizzo della conferenza dei servizi. Questa è notoriamente l'istituto volto a semplificare l'azione della pubblica amministrazione attraverso l'esame contestuale dei vari interessi pubblici coinvolti in un procedimento amministrativo⁴⁵⁶.

In una situazione di emergenza non ha evidentemente senso parlare di conferenza dei servizi, essendoci un'avocazione dei poteri verso l'autorità preposta a gestire l'emergenza e non essendoci modo di coinvolgere altri enti in modo completo, in ciò esprimendosi uno dei tanti aspetti della forza derogatoria e atipica degli atti *extra ordinem*.

Nella fase di ricostruzione, invece, i poteri e le competenze degli enti ordinari tendono a riemergere, seppure con un rilievo diverso a seconda di quanto previsto dai decreti e dalle ordinanze emesse per il caso concreto.

In queste situazioni le conferenze dei servizi diventano il modulo preferito dal legislatore per coinvolgere gli enti locali e le amministrazioni ordinariamente competenti, evitando una compressione immotivata ed esageratamente estesa dell'impianto legislativo ordinario e delle stesse attribuzioni costituzionali, ad esempio in materia di competenze regionali o sussidiarietà verticale.

Tali conferenze dei servizi, tuttavia, non possono seguire la strutturazione originaria prevista dagli articoli 14 e successivi della legge n. 241/90, essendo comunque calate in delle gestioni emergenziali, con delle proprie necessità di ulteriore semplificazione e velocizzazione e con un accentramento dei poteri in mano commissariale che non si vuole diluire con una partecipazione ampia e realmente decidente delle amministrazioni ordinariamente competenti.

In ogni emergenza, dunque, la struttura di questa forma di conferenza dei servizi atipica ha preso una sua conformazione propria⁴⁵⁷.

In alcuni casi, ad esempio, questa è stata una conferenza dei servizi ordinaria convocata da ogni singolo ente coinvolto per la ricostruzione della propria sfera

⁴⁵⁶ Il tema è più che ampiamente trattato in dottrina. Per la nozione generale si vedano, ex multis, AAVV, S. CASSESE (a cura di), *Istituzioni di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 274 e ss.; G. ROSSI, *Diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2005, vol. I, p. 342 e ss.; D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Il Mulino, Bologna, 2000, p. 305 e ss..

⁴⁵⁷ In parte si tornerà sul tema nel prossimo capitolo

territoriale, con la sola peculiarità di essere destinata all'approvazione di atti speciali di ricostruzione previsti per la singola emergenza e di avere una composizione corretta con la presenza della gestione commissariale⁴⁵⁸.

In altri casi questa conferenza ha preso invece una portata derogatoria più sensibile, avocando in un unico organo permanente e presieduto dal commissario straordinario tutti gli iter approvativi degli enti territoriali rientranti nell'area dell'emergenza, mantenendo quest'ultimi solo le competenze di proposta dei piani⁴⁵⁹.

Infine si è assistito alla previsione di conferenze dei servizi estremamente atipiche, in quanto formate da rappresentanze di amministrazioni decise per legge e, essendo presiedute dal commissario straordinario dotato di piena avocazione delle funzioni degli enti coinvolti nell'emergenza, dotate di ampi e originali poteri di elaborazione e approvazione delle ricostruzioni⁴⁶⁰.

Questo consente anche di sottolineare come i procedimenti di ricostruzione, basandosi spesso sulla forza delle ordinanze e sui poteri semplificati del commissario, tendano a marginalizzare gli enti locali, inserendo atti tipicamente di loro competenza all'interno del procedimento ampio di ricostruzione, con ciò, nei fatti, se non trasferendo del tutto al commissario il relativo potere, consentendo perlomeno a questo di controllarlo direttamente.

Continuando lo studio sul flusso di provvedimenti e procedimenti rientranti nella funzione unica di ricostruzione, gestita dal commissario straordinario per un tempo potenzialmente anche lungo ma certamente finito, l'ulteriore tendenza che si nota è la sottrazione di questo macro-procedimento alla normativa sul procedimento di aggiudicazione dei contratti pubblici.

Ben spesso infatti la legislazione di emergenza permette alle stazioni appaltanti di derogare alle procedure contenute nel codice dei contratti pubblici, specialmente tramite l'utilizzo delle ordinanze quali strumenti di gestione dei rapporti con i privati⁴⁶¹. Del resto

⁴⁵⁸ V. legge n. 77 del 24 giugno 2009, conversione del decreto legge 28 aprile 2009, n. 39, art.14, co. 5-bis.

⁴⁵⁹ V. legge regionale dell'Emilia Romagna n. 16/2012, che si deve ritenere estesa anche per gli interventi di ricostruzione post-alluvionale previsti dal decreto legge n. 74/2014.

⁴⁶⁰ V. decreto legge 17 ottobre 2016, n. 189, convertito con legge 229/2016.

⁴⁶¹ Lo schema tipico prevede che la gestione commissariale, qualificata stazione appaltante per tutte le opere connesse all'emergenza, possa operare con dei moduli essenzialmente liberi. Si veda l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, Relazione annuale 2009, Roma, 22 giugno 2010, p. 167 e ss.

rientra nella possibilità di deroga alla legge ordinaria degli atti *extra ordinem* la facoltà di derogare anche alle leggi sulla contrattazione pubblica⁴⁶². Tale problema aveva assunto una dimensione imponente, oltre che evidentemente segnale di un abuso sostanziale, con l'estensione alla gestione dei grandi eventi dei poteri emergenziali di protezione civile. Tuttavia, tale preoccupazione può mantenersi anche per la gestione della ricostruzione post-emergenziale, ove le ragioni di urgenza e necessità immediata non sono più palesemente rintracciabili⁴⁶³.

In questi casi, infatti, il ricorso alle procedure di emergenza può essere visto tanto come un rimedio artificioso all'inefficienza e alle carenze in fase di programmazione dei tempi e delle modalità di realizzazione delle opere, quanto come un modo per celare scambi occulti, non mediati dal diritto, e per aumentare al massimo grado la discrezionalità dell'amministrazione a detrimento della trasparenza e delle garanzie per i terzi⁴⁶⁴.

Analizzando poi la prassi emerge come, tra le disposizioni del codice dei contratti pubblici maggiormente derogate per ragioni di urgenza⁴⁶⁵, spicchino quelle relative alla figura del responsabile del procedimento, alla qualificazione, ai criteri di selezione delle offerte, alla verifica delle offerte anomale, alla pubblicazione degli avvisi e dei bandi, alle garanzie in fase di gara e ai subappalti⁴⁶⁶.

L'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici ha statuito alcuni principi con riguardo alla deroga alla disciplina ordinaria sugli appalti pubblici ancor prima che il

⁴⁶² V. anche R. CAVALLO PERIN, *Il diritto amministrativo dell'emergenza per fattori esterni all'amministrazione pubblica*, in Dir. amm., fasc. 4/2005, p. 777 e ss.

⁴⁶³ Lo nota F. DI CRISTINA, *La corruzione negli appalti pubblici*, in Riv. trim. dir. pubbl., fasc. 1/2012, p. 177 e ss.

⁴⁶⁴ Così A. FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzia*, cit., p. 230 ss. Sulle deroghe eccezionali al principio di pubblicità negli appalti pubblici secondo l'orientamento giurisprudenziale della Corte di Giustizia, si veda R. NOVELLI, *Urgenza ed imprevedibilità come deroghe eccezionali al principio di pubblicità negli appalti*, in Dir. pubbl. comp. eur., 2005, p. 1787 e ss.

⁴⁶⁵ Si veda in tema M. DUGATO, *Terremoto, ricostruzione e regole degli appalti*, cit., p. 485 e ss.

⁴⁶⁶ V. ad esempio l'ordinanza del 17 ottobre 2011 del commissario straordinario delegato per la realizzazione degli interventi di mitigazione del rischio idrogeologico per la regione Sardegna o l'art. 20 dell'ordinanza n. 15/2013 emessa dal commissario straordinario per il sisma dell'Emilia, in base al decreto legge n. 74/2012. Invece in controtendenza l'ordinanza n. 151/2011 del commissario straordinario per la crisi rifiuti nella Regione Sicilia, che statuisce espressamente l'applicazione integrale del codice dei contratti pubblici.

d.lgs. n. 163/06 fosse emanato⁴⁶⁷. A ben vedere tali deroghe sono le stesse formulate per le ordinanze in tema di rispetto del principio di legalità. Si prevede infatti, in primo luogo, che la deroga alla disciplina ordinaria degli appalti pubblici non può essere *sine die* e deve essere circoscritta alla specifica situazione di fatto in virtù della quale si procede all'avvio della procedura di emergenza⁴⁶⁸. In secondo luogo, le deroghe non possono interessare tutte le disposizioni ordinarie ma solo alcune, espressamente indicate, inoltre la deroga è sempre e comunque limitata da alcuni principi generali quali la ragionevolezza, la proporzionalità, l'obbligo di motivazione⁴⁶⁹. Infine, non potrebbe mai essere ammessa una deroga alle norme sui controlli e, soprattutto, sulla vigilanza, poiché non sussiste il nesso di strumentalità tra le esigenze del rapido ed immediato intervento ed il procedimento di controllo dettato dalle norme⁴⁷⁰. Pertanto, ad esempio, l'affidamento di lavori o servizi

⁴⁶⁷ Offre un quadro sintetico delle determinazioni n. 20/02 e n. 1/04 dell'AVCP V. SALAMONE, *Le ordinanze di protezione civile ed il rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario con riguardo alle procedure di affidamento dei contratti pubblici*, in Foro amm. CDS, n. 3/2008, p. 952 e ss.

⁴⁶⁸ Emergenza che è arrivata a coinvolgere addirittura la semplice manutenzione scolastica: *Le disposizioni dell'art. 9 del d.l. 133/2014, contemplanti deroghe all'art. 11, commi 10 e 10-ter del Codice [dei contratti pubblici] con riferimento agli interventi di estrema urgenza in materia di vincolo idrogeologico, di normativa antisismica e di messa in sicurezza degli edifici scolastici, non appaiono suscettibili di lettura estensiva o analogica, come richiesto dal Commissario straordinario, dovendo le stesse – quali disposizioni derogatorie alla disciplina generale sui contratti pubblici - trovare applicazione esclusivamente agli interventi ivi previsti*. V. Determinazione ANAC AG 63/2015/AP del 26 agosto 2015.

⁴⁶⁹ V. Deliberazione n.22 Adunanza AVCP del 9 febbraio 2011: Tuttavia, si osserva come la realizzazione degli interventi debba comunque avvenire, sia pure discostandosi dalle procedure ordinarie, “nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico”, come indicato nella stessa Ordinanza di deroga. Sono, pertanto, necessarie modalità di realizzazione degli interventi che, svincolate dalla rigida osservanza delle disposizioni normative che regolano le procedure ordinarie al fine di assicurare le esigenze di tempestività che uno stato emergenziale richiede, siano comunque adeguate ad assicurare il rispetto di detti principi.

⁴⁷⁰ Così si esprime l'AVCP, ora ANAC, con comunicazione al governo del 2 aprile 2008: *occorre preliminarmente rilevare che l'esigenza sottesa alle Ordinanze emanate dal Presidente del Consiglio dei Ministri per l'attuazione degli interventi di emergenza al verificarsi di eventi eccezionali quali calamità, catastrofi o altri eventi, si palesa principalmente nella necessità impellente di intervenire con celerità e tempestività, e con ciò giustificandosi il ricorso a deroghe di norme di legge. Tale potere di deroga non appare, comunque, illimitato e discrezionale, atteso il disposto dell'Art.5, co.2 della legge n.225/1992 nel quale si statuisce che le ordinanze in questione devono essere adottate “nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico”. Esistono, dunque, dei limiti nell'esercizio del potere di deroga, sostanzialmente individuati nei principi generali dell'ordinamento, i quali non possono assolutamente essere messi in discussione. Tale è anche l'orientamento dominante in giurisprudenza (ex multis: Corte Costituzionale, 14.4.1995, n.127; Cassazione Civile, Sez. Unite, 7.3.2006 n.4813; Consiglio di Stato, Sez. VI, 8.3.2006, n.1270) [...] Per quanto attiene alle norme relative all'azione di vigilanza dell'Autorità detto nesso di strumentalità non appare sussistere. Se, infatti, la ratio che sottende al regime derogatorio di particolari articoli della L.109/94 prima e del D.Lgs.163/06 poi, trova giustificazione nell'esigenza già espressa di garantire tempestività all'azione procedimentale, dall'altra il richiamo operato anche alle*

mediante procedura ristretta potrebbe rivestire profili di illegittimità se avvenisse dopo la fine dell'emergenza, in un momento in cui lo stato di fatto è consolidato. In altri termini, venuto meno il tempo dell'emergenza, la deroga perde valore e l'*iter* procedurale di affidamento, così come le esigenze di trasparenza e concorrenza, torna alla sua dimensione ordinaria.

Con l'approvazione del nuovo codice dei contratti pubblici, d.lgs. n. 50/2016, tale orientamento giurisprudenziale ha trovato una definizione normativa, dato che la nuova procedura di affidamento in somma urgenza prevista dall'art. 163 statuisce in modo espresso come: *costituisce circostanza di somma urgenza, ai fini del presente articolo, anche il verificarsi degli eventi di cui [oggi artt. 7 e 24 d.lgs. 1/2018], ovvero la ragionevole previsione dell'imminente verificarsi di detti eventi, che richiede l'adozione di misure indilazionabili, e nei limiti dello stretto necessario imposto da tali misure. La circostanza di somma urgenza, in tali casi, è ritenuta persistente finché non risultino eliminate le situazioni dannose o pericolose per la pubblica o privata incolumità derivanti dall'evento, e comunque per un termine non superiore a quindici giorni dall'insorgere dell'evento, ovvero entro il termine stabilito dalla eventuale declaratoria dello stato di emergenza; in tali circostanze ed entro i medesimi limiti temporali le amministrazioni aggiudicatrici possono procedere all'affidamento di appalti pubblici di lavori, servizi e forniture con le procedure previste nel presente articolo*⁴⁷¹.

Pertanto l'emergenza di protezione civile ha trovato ingresso diretto nel codice dei contratti pubblici e le deroghe al procedimento di gara sono divenute ordinarie e stabilite direttamente dalla legge, la quale fissa anche i limiti temporali a tale esercizio. Ciò non esclude, ovviamente, che la deroga al principio di gara possa essere ancora estesa caso per caso dai singoli decreti emergenziali, come abitualmente accade per molti dei termini speciali introdotti per la situazione concreta, o che comunque pur non utilizzando l'affidamento in somma urgenza si prevedano altri tipi di deroghe alle

disposizioni che disciplinano l'Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici non si giustifica con l'esigenza di tempestività e di non aggravio della procedura atteso, in particolare, che le valutazioni dell'Autorità non hanno carattere obbligatorio; l'Autorità non esprime un parere preventivo e/o vincolante, dunque non ostacola quelle che sono, appunto, le finalità sottese al regime derogatorio, volto allo snellimento delle procedure di appalto.

⁴⁷¹ Articolo espressamente richiamato, ad esempio, nell'art. 4 dell'ordinanza n. 474/2017 del Presidente del Consiglio dei Ministri in tema di grave siccità nella Regione Lazio.

procedure ordinarie. Quel che sembra si possa escludere, al massimo, è che tale deroga possa introdursi con una ordinanza che non sia ben motivata, considerando che pur avendo l'ordinanza il potere di derogare anche alle fonti ordinarie tale deroga oggi si scontra con un articolo di legge molto chiaro e già di per sé derogatorio, dovendo così esserci una motivazione solida che ne garantisca ragionevolezza e proporzionalità.

L'ultimo carattere in cui si assiste ad una deviazione del complessivo sistema procedimentale di ricostruzione rispetto i procedimenti ordinari riguarda il rapporto con i privati.

È tendenza ormai affermata nell'ordinamento l'emersione del ruolo dei soggetti privati, non solo come partecipanti al procedimento amministrativo, ma anche come veri e propri delegati di talune funzioni. In tal senso l'estensione di meccanismi di semplificazione quale la SCIA, l'utilizzo sempre più esteso di autocertificazioni o controlli rimessi a soggetti privati, l'evoluzione dell'amministrazione consensuale hanno posto il privato in una posizione di grande rilievo⁴⁷².

Nei casi emergenziali si assiste ad una situazione peculiare: l'accentramento di funzioni in una gestione commissariale, con procedimenti interni che quasi mai prevedono la partecipazione procedimentale, sembrerebbe aver completamente esautorato i soggetti coinvolti dall'emergenza, eliminandone ogni rilievo. Questi, tuttavia, sia perché attivati spontaneamente dalla necessità di raggiungere con urgenza obiettivi eccessivi per i mezzi a disposizione degli enti amministrativi, sia perché considerati in modo non dichiarato dalla stessa amministrazione come soggetti ausiliari, trovano un rilievo in tutti quei casi in cui se ne riconoscono poteri e compiti del tutto atipici, non di rado sotto forma di regolarizzazione successiva di una attività volontaria altrimenti abusiva.

⁴⁷² V. *Ex multis*: G. BERTI, *Il principio contrattuale nell'azione amministrativa*, in AAVV, *Scritti in onore di M. S. Giannini*, Vol. II., Milano, 1988, p. 49 ss.; G. NAPOLITANO, *Pubblico e privato nel diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2003, *passim*; V. MENGOLI, *Gli accordi amministrativi fra privati e pubbliche amministrazioni*, Giuffrè, Milano, 2003, *passim*; L. TORCHIA, *L'amministrazione per accordi*, in L. VANDELLI (a cura di), *Le forme associative tra enti territoriali*, Giuffrè, Milano, 1992, 619 e ss.; M. GARGANO, *Attività amministrativa e moduli consensuali: gli accordi tra p.a. e privati*, *Giur. merito*, fasc. 11/2006, p. 2581 e ss.; A. MOLITERNI, *Amministrazione consensuale e diritto privato*, Jovene, Napoli, 2016, *passim*; E. GIARDINO, *L'individuazione, la semplificazione e l'accelerazione dei procedimenti*, in *Giorn. Dir. Amm.*, n. 1/2017, p. 26 e ss.; P. LAZZARA, *Principio di semplificazione e situazioni giuridico soggettive*, in *Dir. amm.*, 2011, p. 679 e ss.;

Nel macro-procedimento di ricostruzione i privati possono così assumere molteplici funzioni straordinarie: a questi possono essere autorizzate o delegate specifiche funzioni di accertamento e certificazione, ad esempio in materia di stabilità degli edifici o di approvazione dei progetti di ricostruzione⁴⁷³, o funzioni di elaborazione e attuazione di piani di risanamento ambientale per grandi aree industriali dismesse⁴⁷⁴, oppure vere e proprie funzioni atipiche di ricostruzione edilizia, perché poste al di fuori di qualsiasi titolo abilitativo tradizionale⁴⁷⁵. In alcuni casi si è arrivato anche a sanare *ex post* attività essenzialmente abusive, poste in essere quale risposta autogestita all'emergenza, con ciò consentendo al privato di incidere materialmente sui procedimenti di ricostruzione, anche in assenza di qualsiasi previsione normativa in tal senso⁴⁷⁶.

Le ordinanze e i decreti emergenziali, dunque, nella prassi danno non di rado un rilievo speciale a soggetti privati, i quali si sostituiscono all'autorità pubblica proprio al fine di velocizzare le operazioni di ricostruzione, che così escono in parte dal novero del diritto amministrativo per entrare nelle disponibilità e nei poteri privatistici dei soggetti interessati. Questi, generalmente finanziati dallo stesso Stato tramite bonus, contributi o esenzioni fiscali, possono così agire senza dover rispettare alcun procedimento o altra norma di diritto pubblico, ponendo la propria forza, economica e operativa, al servizio della ricostruzione.

L'emergenza genera dunque particolari moduli procedimentali nei quali i provvedimenti formali, ordinanze o atti ordinari, prendono una dimensione peculiare e

⁴⁷³ V. ad esempio art. 3, comma 2, decreto legge 74/2012: *L'accertamento dei danni provocati dagli eccezionali eventi sismici su costruzioni alla data del 20 maggio 2012 deve essere verificato e documentato, mediante presentazione di perizia giurata, a cura del professionista abilitato incaricato della progettazione degli interventi di ricostruzione e ripristino degli edifici, ai sensi di quanto disposto dal decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 5 maggio 2011. Restano salve le verifiche da parte delle competenti amministrazioni.*

⁴⁷⁴ Teoricamente ciò varrebbe anche per i soggetti attuatori, i quali sono soggetti che operano come privati, pur avendo spesso forti agganci pubblicistici: ad esempio si veda il ruolo di Invitalia s.p.a nel decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 15 ottobre 2015: questa viene incaricata di predisporre, proporre e attuare il piano di recupero dell'area industriale dismessa di Bagnoli-Coroglio, avocata a gestione emergenziale dopo 20 anni di mancata bonifica. Il tema si approfondirà nel prossimo capitolo.

⁴⁷⁵ V. art. 5 decreto legge 189/2016 sul terremoto del centro Italia.

⁴⁷⁶ Si veda l'art. 7 della legge n. 89/2018 che modifica l'art. 8-bis del decreto legge 189/2016, il quale tuttavia prevede che l'abuso debba essere comunque rimosso, per quanto autorizzato retroattivamente per oltre due anni.

stabilita per il singolo caso, aldilà delle anomalie dei loro stessi procedimenti di emissione.

Questi provvedimenti eccezionali, così, non solo possono sottrarsi alla legge ordinaria sul procedimento amministrativo, ma nel complesso assumono una fisionomia, all'interno della funzione unitariamente intesa, imprevedibile e non classificabile.

4. Le attività materiali: un'allarmante fuga dal procedimento?

Parlando di interventi emergenziali si è visto come la disciplina dei procedimenti amministrativi trovi delle corpose deroghe e come i provvedimenti tipici di queste gestioni, spesso, più che identificarsi quali prodotti finali di un iter formalizzato vadano a costituire delle fasi di un macro-procedimento sui generis.

Si è peraltro notato come nelle emergenze ci siano importanti attività amministrative che si sostanziano in provvedimenti atipici, di fatto sottraendosi ad una compiuta regolazione procedimentale. Si è già introdotta, ad esempio, la tematica degli ordini amministrativi, quali comandi tipici della struttura gerarchica dell'amministrazione, che abitualmente non si sostanziano in alcun atto scritto o formalmente codificato, o la categoria delle ordinanze contingibili e urgenti. A questi atti si affiancano, però, altre attività materiali che non costituiscono meramente una componente, ad esempio di tipo istruttorio, di un provvedimento, seppur atipico, ma che vanno a comporre esse stesse l'attività amministrativa, non sostanzandosi affatto in un provvedimento formale ed esplicitato secondo le norme generali. Alcune di queste attività, infatti, producono direttamente effetti con le caratteristiche tipiche dell'attività procedimentale, quali ad esempio autoritatività, unilateralità, esecutività e immediata incisività della sfera giuridica dei destinatari.

Produrre, tuttavia, gli effetti propri di un provvedimento pur senza averne formalmente la qualificazione consentirebbe, teoricamente, a queste attività materiali di sottrarsi a qualsiasi disciplina sul procedimento, la forma e i contenuti necessari dell'atto, peraltro impedendone la revisione giudiziaria.

Ci si deve dunque domandare quale sia la natura di queste attività materiali e a quale regime formale e procedimentale sottostiano.

Orbene, le attività materiali poste in essere quale risposta urgente e immediata all'emergenza possono avere diverse possibili qualificazioni: possono, anzitutto, essere atti esecutivi di un precedente provvedimento che li prevede, disciplinandone presupposti, facoltà e modalità di esecuzione, o essere atti prodromici ad un provvedimento successivo, costituendone le basi fattuali, istruttorie, conoscitive o preparatorie. Possono poi essere essi stessi dei provvedimenti, non formalizzati in un atto tipico. Possono, dunque, essere meri comportamenti amministrativi. Si può, infine, supporre che questi atti non abbiano alcuna qualificazione di diritto amministrativo, risolvendosi in meri fatti con rilievo giuridico.

L'ultima tesi si dovrebbe escludere per prima: le azioni emergenziali possono, al più, essere qualificabili come operazioni amministrative o come complesso di operazioni o di meri atti poiché così, generalmente, si manifestano nella realtà concreta⁴⁷⁷. Tuttavia, malgrado apparentemente alcune accezioni di tali qualificazioni sembrerebbero fondarne una dimensione solo fattuale, a ben vedere queste operazioni identificano comunque fasi di procedimenti finalizzati all'adozione di un provvedimento o direttamente atti amministrativi non scritti. Il fatto avente rilievo giuridico, infatti, deve qualificarsi come evento naturale, che non può discendere da una volontà positiva o implicare l'esercizio di un potere⁴⁷⁸.

È del resto anche difficilmente ipotizzabile che un soggetto esercente un pubblico potere utilizzi volontariamente poteri di tipo amministrativo, in grado di incidere unilateralmente la sfera giuridica del privato, senza che l'esercizio di questi abbia un rilievo giuridico amministrativo. Se si accedesse a tale impostazione queste attività

⁴⁷⁷ Per utilizzare l'espressione di F. DI LASCIO, *Le ispezioni amministrative sulle imprese*, ES, Napoli, 2012, p. 214.

⁴⁷⁸ Il fatto è infatti un evento che ha rilievo giuridico ma non deriva dalla volontà, secondo la definizione mutuata perlopiù dal diritto civile. In questo, per fatto giuridico *si intende qualunque avvenimento che il diritto prende in considerazione e al quale ricollega particolari effetti. [...] Descrittivamente, i fatti si distinguono in naturali o involontari, rappresentati cioè da eventi naturali (nascita, morte, alluvione, terremoto, ecc.) e in umani o volontari, rappresentati cioè dalle varie manifestazioni dell'attività dell'uomo. Questi ultimi danno luogo alla fondamentale categoria degli atti giuridici.* Così il lemma "fatto giuridico" dell'Enciclopedia Treccani; in diritto amministrativo si veda E. PICOZZA, *Introduzione al diritto amministrativo*, CEDAM, Padova, 2006, p. 19 e ss; G. ROSSI, *Diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 286: *il fatto giuridicamente rilevante è un accadimento che riceve una qualificazione giuridica, nelle varie modalità nelle quali questa si verifica: il suo avverarsi, quindi, produce effetti giuridici.*

materiali assumerebbero una natura quasi sovrana, quale esercizio di un potere di alta amministrazione o di natura del tutto eccezionale, legittimato dalla posizione dell'esecutivo che ne controlla gerarchicamente l'operato e sciolto dal rispetto delle norme ordinarie, prendendo anzi una natura di fonte normativa immediata del caso concreto. In questa direzione le attività materiali, esecutive di un potere formale riconosciuto genericamente *ex ante* a determinati soggetti e non ulteriormente delimitato, più che assumere un aspetto analogo agli ordini amministrativi, assumerebbero un aspetto simile alle ordinanze contingibili e urgenti, con tutto il descritto portato di rottura del principio di legalità e di posizione di eccezionale capacità derogatoria all'assetto dell'ordinamento, come fonti para-normative.

Se però questa tesi ha un fondamento, le attività materiali prendono *in re ipsa* una natura di provvedimento, per quanto atipico o implicito e se ne deve dunque escludere l'irrilevanza amministrativa. Questi non saranno meri fatti con un rilievo giuridico, ma esercizio di un potere amministrativo o para-normativo, espresso sì in forma irrituale ma comunque sottoposto al portato della relativa qualificazione.

Più convincenti sembrano invece essere le restanti ricostruzioni di tali attività, che si possono condensare in uno scenario unitario: le attività materiali sarebbero comportamenti amministrativi costituenti attività preliminari o esecutive di altri provvedimenti, ovvero costituenti essi stessi dei provvedimenti di tipo implicito, al più combinati con altri provvedimenti precedenti o successivi.

È anzitutto necessario definire il comportamento amministrativo: questa è una attività materiale che sottintende una certa volontà positiva dell'amministrazione, seppur non necessariamente dichiarata⁴⁷⁹. Questo può consistere in mere attività interne, in atti endoprocedimentali, o in veri provvedimenti amministrativi espressi in forma comportamentale anziché verbale. Nell'ambito dei comportamenti attivi, vanno proprio sottolineate le operazioni materiali, che comprendono l'esecuzione dei provvedimenti

⁴⁷⁹ In giurisprudenza il tema è stato affrontato in particolare ai fini del riparto di giurisdizione, con le sentenze della Corte Costituzionale n. 204/2004 e n. 191/2006 e del Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, n. 2 e 4 del 2005. In particolare le sentenze riguardano la differenza tra comportamenti con rilievo amministrativo e attività materiali poste in essere senza esercizio di poteri.

amministrativi, nonché l'attuazione dei doveri previsti dalla legge per i quali non sia necessario ricorrere all'adozione di provvedimenti⁴⁸⁰.

In primis, sembra necessario valutare l'ipotesi per cui le attività materiali non costituiscano dei provvedimenti impliciti, quanto dei comportamenti la cui giuridicità viene recuperata a monte o a valle. In questa ipotesi il comportamento è il prodotto di norme o atti amministrativi che lo legittimano e gli delegano particolari compiti esecutivi, facendo risalire però l'effetto giuridico reale all'atto che le prevede, oppure è un'attività che, non costituendo un provvedimento formalizzato, verrà recuperata in un atto successivo che ne stabilizzerà gli effetti e ne integrerà la forma.

Circa il recupero della dimensione provvedimento a valle, questa ricostruzione giuridicamente non risulta convincente. Le attività materiali hanno infatti immediati effetti lesivi sui diritti dei destinatari, i quali si stabilizzano senza necessità di alcun ulteriore passaggio successivo. Del resto queste attività materiali non vengono inserite, da alcuna previsione normativa, all'interno di un procedimento più ampio né, analizzando la prassi, risulta che queste debbano essere seguite da altri atti formali. Ciò è, peraltro, connaturato alla natura dell'attività emergenziale, quale attività di urgente e contingibile amministrazione, non subordinabile ad un ulteriore passaggio successivo.

Diverso è il caso in cui si consideri l'atto successivo all'attività quale meramente ricognitivo di quanto avvenuto. Infatti, quando il diritto prevede attività materiali, generalmente, ne fissa anche degli obblighi che consentano comunque di ripercorrerne l'esecuzione e le risultanze: ne sono esempi classici i verbali, quali atti certificativi che fissano e rendono scrutinabile una attività materiale che è destinata a non poter essere contestata al momento, ripetuta o rilevata in modo diretto a posteriori⁴⁸¹.

⁴⁸⁰ V. G. ROSSI, *Diritto amministrativo*, cit., p. 290 e ss.; M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1970, p. 773;

⁴⁸¹ *Il verbale, in quanto atto giuridico appartenente alla categoria degli atti certificativi, è il documento preordinato alla descrizione di atti o fatti, rilevanti per il diritto, compiuti alla presenza di un soggetto verbalizzante, appositamente incaricato di tale compito. Esso ha quindi lo scopo di garantire la certezza della descrizione degli accadimenti constatati, documentandone l'esistenza. Per questa sua funzione di documentazione di accadimenti, il verbale, quale atto amministrativo, va tenuto distinto sia dagli atti o fatti in esso descritti, sia dagli ulteriori atti nei quali si concretizzerà l'atto già adottato (ad esempio, deliberazione dell'organo collegiale). Il difetto di verbalizzazione non comporta l'inesistenza dell'atto amministrativo, dato che la determinazione volitiva dell'organo è ben distinta dalla sua proiezione formale. Così Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza 18 luglio 2018, n. 4373. V. anche P. CERBO, voce *Verbale e**

Tali oneri tesi a dare pubblicità e trasparenza all'operato amministrativo, tuttavia, si attagliano tipicamente alle attività programmate e svolte secondo un procedimento, in cui prende una veste particolare la figura dell'accertatore, soggetto deputato a svolgere esattamente l'attività di certificazione degli eventi, coperti da pubblica fede in quanto accertati da un pubblico ufficiale o da un incaricato apposito del servizio⁴⁸². Gli stessi non sono invece realisticamente effettuabili in situazioni di emergenza, ove non solo le funzioni accertative sono interamente oblite dall'urgenza del provvedere, ma ove manca la stessa possibilità di vigilare concretamente lo svolgimento delle attività materiali.

Inoltre, anche volendo ammettere che a valle debba esistere un atto ricognitivo in grado di formalizzare l'attività materiale, questo non costituisce il provvedimento originale ma esclusivamente un provvedimento successivo di certificazione di quanto già avvenuto, che non lo sostituisce o integra. Dunque, secondo tale interpretazione, il comportamento originale deve costituire esso stesso il provvedimento.

Non convince neanche la tesi del comportamento amministrativo quale attività esecutiva di un precedente provvedimento. L'analisi empirica dei fatti, infatti, consente di rilevare come, seppur esistenti casi di attività materiali meramente esecutive di provvedimenti posti a monte, quali ordinanze contingibili e urgenti, ordini o altri provvedimenti tipici, queste non di rado avvengono senza che vi sia alcun atto precedente a cui ottemperare. Le attività emergenziali, infatti, sono molto spesso esecutive di poteri genericamente attribuiti da norme generali, implicando talvolta l'esercizio di poteri impliciti o non nominati, di cui determinate amministrazioni si devono considerare dotate

verbalizzazione (diritto amministrativo), in Dig. disc. pubbl., UTET, Torino, 2000, p. 626 e ss; M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Il Mulino, Bologna, 2013, p. 190.

⁴⁸² Da segnalarsi che B. G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 860, sottolinea che gli atti conclusivi dei procedimenti dichiarativi vengono per lo più esclusi dal novero dei provvedimenti amministrativi, in quanto non imperativi o in quanto non discrezionali. Certamente si tratta di atti non idonei a degradare diritti dei destinatari e spesso di atti vincolati, almeno nell'an e nel quid. D'altra parte l'imperatività in nessuna delle sue accezioni può essere considerata un carattere distintivo del provvedimento; dall'altro, l'assenza di discrezionalità, oltre a essere spesso difficilmente verificabile, non determina l'esclusione del regime del provvedimento. Inoltre, non sempre questi atti hanno natura vincolata. [...]. Concorde anche M. D'ALBERTI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 179, ove, parlando di ispezioni come atti che si concludono con un verbale, giunge a concludere che queste non si siano procedimenti che si innestano in un procedimento principale ma serie di atti reali nell'ambito della fase istruttoria.

per il raggiungimento dei fini posti dalle norme, o da decretazione di urgenza emessa per il caso concreto, costituendo così l'esercizio di un potere immediato e privo di una attività provvedimentale precedente in cui inserirsi⁴⁸³.

Ci si deve dunque concentrare sul cuore di questa riflessione, ovvero sull'ipotesi per cui tali comportamenti amministrativi sarebbero veri e propri provvedimenti amministrativi⁴⁸⁴. Ciò perché l'esercizio di simili attività materiali, di contenuto vastissimo e imprevedibile, comporta l'esternazione di poteri o potestà legalmente attribuiti per il raggiungimento di un fine pubblico, in grado di incidere direttamente su situazioni soggettive protette, anche a livello costituzionale: dunque, a queste dovrebbe essere riconosciuta la natura di provvedimento amministrativo o di insieme di atti costituenti un procedimento, diretto ad un fine provvedimentale, unitario. In questo caso l'atto amministrativo dovrebbe essere inteso quale complesso di operazioni che in seno ad un ipotetico procedimento presenti un valore giuridico unitario, che non rilevarebbe considerando le azioni singolarmente⁴⁸⁵. Con questa interpretazione, peraltro, si riconoscerebbe natura di atto giuridico alle attività materiali anche in ipotesi di ulteriori provvedimenti derivanti da queste, non solo di tipo ricognitivo ma anche di amministrazione effettiva.

Orbene, in questa ipotesi sembra essenziale la definizione della nozione dell'atto implicito: questo è il provvedimento non esternato formalmente che però risulta da un altro provvedimento, da un comportamento concludente o da un altro atto che lo presuppone. In base al principio di legalità se ne dovrebbe escludere l'ammissibilità,

⁴⁸³ Sui poteri impliciti di veda pure M. MACCHIA, *Amministrazione pubblica, principio di legalità e regole di diritto*, in L. TORCHIA (a cura di), *Lezioni di diritto amministrativo progredito*, Il Mulino, Bologna, 2010, p. 13 e ss.; N. BASSI, *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 35 e ss.; G. MORBIDELLI, *Poteri impliciti (a proposito della monografia di Cristiano Celone "La funzione di vigilanza e regolazione dell'Autorità sui contratti pubblici"*, Giuffrè ed., Milano, 2012), sul sito ANAC; G. MORBIDELLI, *Il principio di legalità e c.d. poteri impliciti*, in *Dir. Amm.*, 2007, p. 703 e ss.; L. VANDELLI, *Il principio di sussidiarietà nel riparto di competenze tra diversi livelli territoriali: a proposito dell'articolo 3 B del Trattato sull'Unione Europea*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 1994, p. 381, dove dà una ricostruzione ampia della nozione di potere implicito; si vedano anche G. ZAGREBELSY, *Il diritto mite*, Torino, 1992, p. 41 e ss.; F. SATTA, *Principio di legalità e pubblica amministrazione nello Stato democratico*, Padova, 1969, p. 274 e ss..

⁴⁸⁴ In tema si veda M. S. GIANNINI, voce *Atto amministrativo*, in *Enc. Giur.*, Milano, 1959, ora in *Scritti*, vol. VI, Milano, 2005, p. 540 e ss.; M. TUCCI, *L'atto amministrativo implicito*, Giuffrè, Milano, 1990, *passim*.

⁴⁸⁵ Come ricostruito da F. DI LASCIO, *Le ispezioni amministrative sulle imprese*, cit., p. 213.

conclusione peraltro rafforzata proprio dalla legge sul procedimento⁴⁸⁶, tuttavia nell'esperienza comune tale provvedimento è ormai comunemente ammesso⁴⁸⁷. In proposito la giurisprudenza, per assicurare al cittadino una tutela contro una figura così atipica, ne ha determinato i caratteri, prevedendo la necessità di rispettare rigide condizioni: anzitutto che il provvedimento implicito sia presupposto necessario di quello successivo⁴⁸⁸; che per la sua esternazione non sia richiesta una particolare forma⁴⁸⁹; che esso rientri nella competenza dell'ufficio che ha emanato l'atto successivo⁴⁹⁰. Per utilizzare, in sostanza, le parole del Consiglio di Stato, l'atto implicito è ammissibile solo: “a) innanzitutto deve esistere una manifestazione espressa di volontà (comportamento concludente o altro atto amministrativo), proveniente dalla P.A. e a contenuto amministrativo, da cui desumere l'atto implicito; b) tali atti o comportamenti devono poi, provenire da un organo competente nell'esercizio delle sue attribuzioni; l'atto implicito deve, a sua volta, rientrare nella sfera di competenza dell'autorità amministrativa emanante l'atto presupponente; c) l'atto implicito non deve essere un atto per il quale si richiede il rispetto di una forma solenne e devono essere rispettate le regole procedurali prescritte per l'emanazione di un provvedimento del genere; d) infine, dal comportamento deve desumersi in modo non equivoco la volontà provvedimentale, cioè deve esistere un collegamento esclusivo e bilaterale tra atto implicito e atto

⁴⁸⁶ V. M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., p. 729; L'art. 2 della legge sul procedimento nella parte in cui ne impone la conclusione con un provvedimento espresso, ha fatto, invece, dubitare della categoria del provvedimento implicito, la cui assunzione è desunta dalla sussistenza di un atto successivo al primo e che non possa essere adottato senza la previa emanazione di quello. La giurisprudenza continua a ritenere valida la fattispecie a condizione che la legge non imponga peculiari forme, e che tanto l'atto esplicito che quello implicito siano di competenza dello stesso organo. Così G. ROSSI, *Diritto amministrativo*, cit., p. 376.

⁴⁸⁷ Da ultimo TAR Veneto, sez. I, sent. n. 1045/2017: *Il provvedimento implicito sussiste solo quando l'Amministrazione, pur non adottando formalmente un provvedimento, ne determina univocamente i contenuti sostanziali, o attraverso un comportamento conseguente, ovvero determinandosi in una direzione, anche con riferimento a fasi istruttorie coerentemente svolte, a cui non può essere ricondotto altro volere che quello equivalente al contenuto del provvedimento formale corrispondente, congiungendosi i due elementi di una manifestazione chiara di volontà dell'organo competente e della possibilità di desumerne in modo non equivoco una specifica volontà provvedimentale, nel senso che l'atto implicito deve essere l'unica conseguenza possibile della presunta manifestazione di volontà.*

⁴⁸⁸ V. Cons. di Stato, sez. V, sent. n. 863/1984.

⁴⁸⁹ V. Cass., sez. I, sent. n. 2987/1979.

⁴⁹⁰ V. Cons. di Stato, sez. III, sent. n. 211/1976.

*presupponente, nel senso che l'atto implicito deve essere l'unica conseguenza possibile di quello espresso*⁴⁹¹.

Da questa ricostruzione sembra dunque possibile immaginare che il comportamento amministrativo, in casi emergenziali, costituisca un provvedimento implicito. Si ha infatti un comportamento concludente, esercitato da un soggetto formalmente investito del potere necessario, di cui tendenzialmente si può ritenere chiara la natura dispositiva e infine, perlomeno nei casi più numerosi, privo di una necessaria forma solenne. Forma che, peraltro, si potrebbe considerare derogata proprio dall'emergenza, come lo è per i provvedimenti tipici.

In sostanza, le attività materiali emergenziali, quali comportamenti amministrativi, o si sostanziano in provvedimenti impliciti, nelle diverse forme possibili di provvedimenti emergenti per fatti concludenti, vie di fatto o dichiarazioni implicite o, ove ne siano carenti alcuni dei caratteri stabiliti dalla giurisprudenza, rimangono meri comportamenti amministrativi, quali attività materiali esercitate da un soggetto dotato dei relativi poteri⁴⁹².

⁴⁹¹ Cons. di Stato, sez. IV, sent. n. 5758/2002. Queste considerazioni sono rafforzate dalle ulteriori ricostruzioni su aspetti peculiari del fenomeno, ad esempio in tema di provvedimento amministrativo in cui l'esternazione, in quanto autonoma manifestazione di volontà, manca. In questo caso verrebbero in rilievo le figure amministrative della dichiarazione implicita, del comportamento concludente o delle vie di fatto, Come elencati da B. G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, cit., p. 891 e ss.. In particolare la via di fatto è l'esecuzione di un provvedimento non emanato o non comunicato al destinatario. In questo caso l'amministrazione perpetra meri comportamenti cui sono riconosciuti da parte della giurisprudenza effetti analoghi ai provvedimenti tipici, sebbene di discostino dagli schemi legali del procedimento. *È evidente che far discendere da fattispecie in cui non è rispettato il principio di formazione procedimentalizzata delle volontà effetti similari a quelli dei provvedimenti tipici stride con i principi di legalità e doverosità, giustificando un'attività informale che, sebbene raggiunga lo scopo pubblico, lo fa con pregiudizio delle forme poste a garanzia delle situazioni giuridiche dei privati e quindi senza debita considerazione di esse.* Così G. ROSSI, *op. ult. cit.*, p. 377. V. anche M. A. TUCCI, *L'atto amministrativo implicito. Profili dottrinali e giurisprudenziali*, Giuffrè, Milano, 1990, *passim*; P. BADURA, *Agire amministrativo informale e diritti fondamentali*, in *Dir. pubbl.* 1999, p. 31 e ss.

⁴⁹² Circa i parametri di legittimità dei comportamenti amministrativi, la soluzione non è univoca, potendosi avere tre differenti opzioni. Per la tesi monista, che relega i comportamenti amministrativi ad un ambito marginale della funzione pubblica, la qualificazione dei comportamenti dovrebbe essere svolta utilizzando i medesimi criteri in base ai quali viene giudicata la legittimità di un provvedimento. Per la tesi dualista provvedimento e comportamento amministrativo costituirebbero due modalità di estrinsecazione del potere pubblico, entrambe soggette al principio di legalità; con la conseguenza che la verifica di un'eventuale patologia soggiacerebbe a criteri diversi: la correttezza degli atti dovrebbe essere valutata in termini di legittimità/illegittimità, mentre quella dei comportamenti in base al parametro della liceità/illiceità. Infine, la tesi mediana, pur riconoscendo la differenza ontologica tra provvedimento e comportamento, ritiene che

Tale conclusione non deve destare eccessiva preoccupazione. Infatti le attività rientranti in queste ipotesi sono quantitativamente ridotte e qualitativamente comprendono solo quelle azioni di urgentissima esecuzione che non consentono ulteriori adempimenti amministrativi. Tra queste, la maggioranza delle attività possibili non richiede l'impiego di rilevanti risorse pubbliche o l'incisione definitiva della sfera giuridica di altri soggetti, sembrando perlopiù essere misure transitorie e destinate a cessare al termine dell'emergenza o all'emissione di provvedimenti stabili che formalizzino la volontà amministrativa.

Pertanto non sembra essenziale soffermarsi sulla sottrazione al procedimento di queste attività, quanto sembra più utile cercare di recuperare, per quanto possibile, al procedimento l'attività provvedimentale descritta nei paragrafi antecedenti.

gli stessi debbano porsi non in termini di alternative, ma di coincidenza, in ossequio al principio di pluriqualificazione delle condotte amministrative. In tal caso, la valutazione sulla legittimità dei comportamenti autoritativi avviene in base ai medesimi parametri previsti per la valutazione degli atti, anche se dovranno essere adeguati alla diversità strutturale dell'oggetto.

Capitolo IV

Emergenze e rimedi. Un'analisi per casi

I primi capitoli sono stati necessari a definire e analizzare il fenomeno giuridico oggetto della ricerca, sistematizzandolo e approfondendone i caratteri soggettivi, oggettivi e procedurali.

Questo capitolo ha, invece, una prospettiva diversa: vedere come tale fenomeno si attui e adatti al caso concreto. Uno studio di tipo empirico è infatti necessario a far emergere come l'emergenza sia un concetto multiforme, eterogeneo, a tratti inafferrabile, in grado di giustificare l'esercizio di poteri straordinari in modo libero e, non di rado, eccessivamente disinvolto.

Questo capitolo è ulteriormente necessario ove si consideri che, come visto, l'emergenza è tipica proprio nella sua atipicità: per questo motivo non accompagnare all'analisi generale e teorica uno studio di tipo casistico vuol dire non indagare sulla natura più reale e concreta del fenomeno emergenziale, necessariamente connaturata al caso specifico.

Basti considerare che, a luglio 2019, in Italia esistono 33 commissari straordinari di tipo governativo⁴⁹³, di cui 28 nominati in base a normative specifiche emesse per emergenze puntuali, dunque da intendersi rilevanti ai fini di questo studio, nonché 5 nominati in base alle previsioni generali, previste dalla legge n. 400/1988⁴⁹⁴. Anche in tema di risorse economiche gestite in via emergenziale, si consideri che solo i tre terremoti dell'Aquila, dell'Emilia e del Centro-Italia, amministrati con strumenti emergenziali e commissariamenti estesi anche per molti anni, hanno comportato l'impegno di circa 40 miliardi di euro⁴⁹⁵. Dunque una analisi casistica non deve considerarsi irrilevante né per

⁴⁹³ I dati sono reperibili sul sito della Presidenza del Consiglio dei Ministri, Amministrazione trasparente. Tra questi si hanno figure destinate ad affrontare situazioni estremamente distanti tra loro: dal completamento della ferrovia Torino-Lione a alla gestione dell'emergenza sismica nel centro-Italia; dalla lotta all'usura alla gestione dei problemi di ordine pubblico derivanti dall'eccessiva concentrazione di persone straniere in determinate zone d'Italia.

⁴⁹⁴ Sul punto si veda il capitolo I, par. IV

⁴⁹⁵ F. VISINI, *Il costo dei terremoti in Italia*, in Riv. it. di intelligence, 2018, p. 163 e ss., che quantifica in 120 miliardi i costi complessivi degli ultimi 50 anni. V. anche AAVV, *Terremoti. L'Aquila, Reggio-Emilia, Centro Italia: politiche e risorse per ricostruire il Paese. Documento di analisi n. 7*, Senato della Repubblica, Roma, 2017.

il numero dei casi reperibili né per la loro reale dimensione, in particolar modo economica.

Al fine di rendere lo studio il più completo e approfondito possibile, si è scelto di studiare eventi e casi molto eterogenei e distanti tra loro, per materia e tipologia di potere emergenziale attivato. La selezione dei casi, che per quanto fin qui detto, deve risultare evidentemente non esaustiva. Questa è stata effettuata principalmente in base a criteri di vicinanza temporale, evitando l'analisi di situazioni ormai risalenti, nonché di rilevanza sociale e giuridica del caso: in particolare ci si è concentrati su situazioni che hanno sollevato gravi problematiche di diritto, dando vita a rilevanti conflitti giurisprudenziali o istituzionali, oppure che hanno assunto una importante dimensione sistemica ed economico-sociale.

1. Le emergenze naturali: il caso del terremoto nel Centro-Italia quale emblema della forza derogativa dell'emergenza

1.1. L'inedita ricostruzione prevista dal decreto per il sisma nel centro-Italia

Il sistema di pianificazione post-emergenziale strutturato dopo i terremoti del centro Italia sembrava pensato, in modo originale, per soddisfare la nuova concezione di ricostruzione di cui si è parlato nell'ultimo paragrafo del precedente capitolo.

Nel corso del 2016, infatti, diverse zone dell'Italia centrale, comprese tra le regioni Lazio, Umbria e Marche, sono state sconvolte da una sequenza di eventi sismici altamente distruttivi⁴⁹⁶.

A seguito di tali eventi numerosi comuni hanno subito danni ingenti presentando necessità di interventi emergenziali su vasta scala, finalizzati alla ricostruzione non solo

⁴⁹⁶ Il periodo compreso tra metà 2016 e l'inizio del 2017 è stato sismicamente molto intenso per l'Italia Centrale. Dopo il forte terremoto di magnitudo 6 che il 24 agosto ha colpito la Valle del Tronto sono seguite altre tre scosse nel mese di ottobre: due il 26, una di magnitudo 5.4 ed una successiva di magnitudo 5.9, ed una molto più forte il 30, con epicentro in provincia di Perugia, che ha raggiunto la magnitudo di 6.5, danneggiando ulteriormente i paesi già fortemente provati dagli eventi precedenti. Il 18 gennaio 2017 le scosse si sono ripresentate: 4 in una mattina, tutte di intensità superiore a 5. Sul punto si rimanda a quanto più ampiamente descritto in F. SPANICCIATI, "Emergenza sisma e nuovi strumenti decisionali: la pianificazione delle zone colpite dai terremoti 2016-2017", in Ist. del fed., n. 3/2018, p. 711 e ss.

di singole infrastrutture o edifici, ma di intere porzioni di territorio⁴⁹⁷. Molte di queste porzioni erano e sono peraltro connotate dalla presenza di centri urbani con un certo rilievo non solo insediativo ma anche storico, artistico o produttivo.

Per rispondere a questa emergenza il governo ha emanato un provvedimento ad hoc: è il decreto legge 17 ottobre 2016, n. 189⁴⁹⁸.

A questo, in seguito ai nuovi eventi sismici che hanno allargato l'area di intervento necessario, è seguito il decreto legge 11 novembre 2016, n. 205. Questo non è stato però convertito in legge, essendo confluito nella conversione del decreto precedente⁴⁹⁹.

L'aggravarsi della situazione e l'emersione di esigenze di ulteriore accelerazione ed allargamento delle misure straordinarie necessarie per fronteggiare l'emergenza ha condotto all'approvazione di un terzo decreto, decreto legge 9 febbraio 2017, n. 8, modificativo del primo decreto emesso.

Il decreto legge n. 189/16, come modificato nel 2017, si caratterizza per un articolato piuttosto complesso e fortemente eterogeneo la cui logica unitaria consiste nell'introdurre con urgenza misure a favore delle popolazioni colpite dai diversi eventi sismici. Si deve infatti sottolineare come questi decreti contengano molte misure inerenti la gestione della crisi post-sismica, che spaziano da quelle di tipo fiscale a quelle destinate

⁴⁹⁷ I danni ammontano ad almeno 23 miliardi e 530 milioni di euro. La quantificazione è fatta dalla stessa Protezione Civile.

⁴⁹⁸ L'emanazione di questi decreti è stata preceduta da numerosi altri atti connessi alla gestione dell'emergenza: *Nella G.U. n. 197 del 24 agosto 2016 è stato pubblicato il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 24 agosto 2016 di dichiarazione dell'eccezionale rischio di compromissione degli interessi primari a causa degli eventi sismici che hanno interessato il territorio delle province di Rieti, Ascoli Piceno, Perugia e L'Aquila il giorno 24 agosto 2016. Con la delibera del Consiglio dei Ministri del 25 agosto 2016 è stato dichiarato lo stato d'emergenza per i territori colpiti, fino al centottantesimo giorno dalla medesima data del 25 agosto (vale a dire fino al 21 febbraio 2017), e sono stati stanziati 50 milioni di euro per gli interventi di immediata necessità. Con il decreto 1° settembre 2016 (G.U. n. 207/2016) sono stati sospesi i termini dei versamenti e degli adempimenti tributari a favore dei contribuenti colpiti dagli eccezionali eventi sismici del giorno 24 agosto 2016, [...]. Con il decreto del Presidente della Repubblica 9 settembre 2016, Vasco Errani è stato nominato Commissario straordinario del Governo per la ricostruzione nei territori dei comuni delle regioni di Abruzzo, Lazio, Marche e Umbria interessati dall'evento sismico del 24 agosto 2016.*

⁴⁹⁹ Nel corso dell'esame al Senato del disegno di legge di conversione del decreto-legge in esame, sono state infatti approvate modifiche volte a far confluire nel testo del dl 189/2016 le disposizioni del dl 205/2016. Il comma 2 dell'articolo 1 del disegno di legge di conversione del decreto legge n. 189/2016, l. 229/16, abroga quindi il decreto-legge 11 novembre 2016, n. 205, e precisa che restano validi gli atti e i provvedimenti adottati e che sono fatti salvi gli effetti prodottisi e i rapporti giuridici sorti sulla base del medesimo decreto legge n. 205 del 2016

alla ricostruzione pubblica, da quelle indirizzate al regolare mantenimento di alcune funzioni pubbliche a quelle destinate alla ricostruzione privata. Tra le norme di maggior rilievo e interesse, anche in ottica di permanenza degli effetti, vi sono però certamente quelle riguardanti la ricostruzione e la ripianificazione urbanistica dei comuni ricompresi nell'allegato 1 del decreto, che impongono ampie modifiche dei poteri, delle competenze e degli iter tradizionali in materia. Pertanto ci si concentra solo su questa componente dei decreti in parola.

Orbene, il sistema di pianificazione post-emergenziale strutturato dopo i terremoti del centro Italia sembrava pensato, in modo originale, per soddisfare la nuova concezione di ricostruzione descritta proprio nell'ultimo capitolo del precedente paragrafo, ovvero ricostruzione utilizzata anche come occasione di ripensamento integrale della struttura e delle funzioni del territorio.

La prima versione di questo sistema, introdotta con il decreto n. 189/2016, prevedeva una modifica molto rilevante delle competenze degli enti coinvolti nel governo dei territori colpiti dal disastro, nonché dei relativi strumenti.

L'urbanistica infatti, fin dalla sua origine, è sempre stata una materia fortemente caratterizzata dalla centralità della pianificazione locale, *recte* comunale, rispetto alla quale la legislazione si limitava a definirne le funzioni, sia principali che ordinali, intese come fini ai quali deve tendere complessivamente la succitata disciplina⁵⁰⁰.

È in tal senso che poteva essere letta la previsione contenuta nella versione originale dell'arti. 16 del decreto richiamato a mente della quale *“Al fine di potenziare e accelerare la ricostruzione dei territori colpiti dagli eventi sismici e di garantire*

⁵⁰⁰ *L'ente comunale resta, come noto, il protagonista principale nella titolarità delle funzioni urbanistiche.* Così N. ASSINI, P. MANTINI, *Manuale di diritto urbanistico*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 308. *Le funzioni dello stato devono essere esercitate mediante politiche generali e settoriali inerenti la tutela e valorizzazione dell'ambiente, l'assetto del territorio, la promozione dello sviluppo economico e sociale, la riqualificazione urbana e le grandi reti infrastrutturali.* Stessa opera p. 185. *Alle regioni spettano invece essenzialmente i compiti: di darsi un proprio piano esteso all'intero territorio; di approvare i piani regolatori generali e i piani particolareggiati di esecuzione nonché i regolamenti edilizi adottati dai comuni [...] I comuni, infine, veri protagonisti della funzione amministrativa in materia urbanistica, hanno tutti gli altri compiti [...].* V. P. URBANI, *I principi del diritto urbanistico*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 58. S. CIVITARESE MATTEUCCI e P. URBANI, in *Diritto urbanistico*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 10, danno una schematizzazione delle competenze molto chiara: *Il comune, storicamente l'attore principale del diritto urbanistico, è titolare delle fondamentali funzioni strettamente urbanistico-edilizie, relative sia alla conformazione e gestione del territorio sia al controllo dell'uso dei suoli.*

unitarietà e omogeneità nella programmazione, nella pianificazione e nella gestione degli interventi, la direzione, il coordinamento e il controllo delle operazioni di ricostruzione, nonché la decisione in ordine agli atti di programmazione, di pianificazione, di attuazione ed esecuzione degli interventi e di approvazione dei progetti, sono affidati a un organo unico di direzione, coordinamento e decisione a competenza intersettoriale denominato «Conferenza permanente», presieduto dal Commissario straordinario [...]».

Questo articolo andava letto in combinato disposto col precedente art. 11, nel punto in cui prevedeva, per i centri o nuclei di particolare interesse maggiormente colpiti, che *“gli uffici speciali per la ricostruzione, assicurando un ampio coinvolgimento delle popolazioni interessate, curano la pianificazione urbanistica connessa alla ricostruzione ai sensi dell'articolo 3, comma 3, predisponendo strumenti urbanistici attuativi”*. Il citato articolo 3, comma 3, statuiva che: *“Gli uffici speciali per la ricostruzione curano la pianificazione urbanistica connessa alla ricostruzione [...]”*.

Per la stessa sottocategoria di comuni, vale a dire quelli di particolare interesse, era poi da citare anche l'articolo 5 che prevedeva che: *“[...] il Commissario Straordinario provvede a [...] definire criteri di indirizzo per la pianificazione, la progettazione e la realizzazione degli interventi di ricostruzione [...]”*.

È evidente la modifica rispetto alla ormai tradizionale allocazione delle competenze urbanistiche di pianificazione, che prevedono l'attribuzione alle regioni di attività di coordinamento tramite l'elaborazione del piano territoriale regionale, strumento urbanistico di area vasta a contenuti generali, e dunque l'attribuzione ai comuni dei principali compiti di pianificazione, tramite i piani regolatori generali e le pianificazioni attuative⁵⁰¹.

Questa modifica era peraltro affetta da una ambiguità di fondo che emergeva specialmente negli articoli 3 ed 11, dove si parlava più direttamente di pianificazione urbanistica connessa alla ricostruzione.

⁵⁰¹ Si vedano G. SORICELLI, *Il “governo del territorio”: nuovi spunti per una ricostruzione sistematica?*, in Riv. giur. dell'edil., fasc. 6/2016, p. 662 e ss.; V. anche R. CHIEPPA, *Governo del territorio*, in G. CORSO e V. LOPILATO (a cura di), *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, Milano, 2006, Vol. I, p. 442 e ss.; P. STELLA RICHTER, *Diritto urbanistico, manuale breve*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 14 e ss. ove si ricostruiscono i rapporti tra i diversi livelli di pianificazione. In giurisprudenza v. Cons. di Stato, sez. IV, sent. n. 1346/2016.

Tradizionalmente i piani di ricostruzione avevano una natura peculiare, posta a metà tra la dimensione del piano regolatore generale (PRG) e quella dei piani attuativi, come i piani particolareggiati o quelli di recupero⁵⁰². Questa natura intermedia, assimilabile per forza a quella del PRG ma per forma a quella dei piani attuativi, avrebbe dovuto porli nell'esclusiva competenza comunale. Ad una prima lettura del decreto sarebbero stati dunque questi atti ad essere trasferiti alla competenza del commissario straordinario e della descritta Conferenza permanente⁵⁰³.

Tuttavia, dal momento che non erano stati individuati tali piani di ricostruzione nello specifico, non si sarebbe potuto neanche escludere che la definizione vaga di *pianificazione connessa alla ricostruzione* potesse coinvolgere anche altri piani urbanistici, primi tra tutti i piani regolatori. Infatti si doveva anche notare che, in tema di rapporti tra i piani di ricostruzione e i piani regolatori, la dottrina aveva osservato che il piano di ricostruzione non si differenziava dal piano regolatore né per la materia trattata né per le finalità cui adempiva, pur essendo mezzo provvisorio di emergenza. Casomai vi erano differenze solo sui presupposti di questo piano, di tipo eccezionale ed emergenziale, e sulle semplificazioni procedurali e formali previste.

Nella previsione della legge in discussione, tuttavia, non si citavano mai questi piani di ricostruzione, ma si citava una generica *pianificazione connessa alla ricostruzione*, che solo per alcuni comuni era esplicitamente qualificata come attuativa. Per tutti gli altri comuni, se ne deduceva, la pianificazione per la ricostruzione sarebbe potuta essere direttamente quella dei piani regolatori generali.

⁵⁰² Il piano di ricostruzione è stato definito un *quid medium* tra il piano regolatore generale e il piano particolareggiato, essendo caratterizzato dalla generalità dei programmi e delle previsioni [...], nonché dalla determinazione concreta dei mezzi per realizzare le opere di ricostruzione nonché dei vincoli e limitazioni a carico delle proprietà private. In particolare è stato affermato – con precipuo riferimento al piano di ricostruzione successivo a distruzioni non di matrice bellica ma dovuta ad eventi calamitosi – che il piano di ricostruzione, oltre ad avere efficacia analoga a quella del piano regolatore generale, riveste, anche ai sensi dell'articolo 11, l. n.1259/64 [...], valore di piano particolareggiato di esecuzione, essendo concepito dall'ordinamento come uno strumento anfibo, capace di ricomprendere le prescrizioni proprie dello strumento urbanistico generale e di quello particolareggiato. Cit. di AAVV, A. CAGNAZZO, S. TOSCHEI, F. TUCCARI (a cura di), *Sanzioni amministrative in materia urbanistica*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 300 e ss.. Sulla natura non propriamente assimilabile a quella del PRG di questi piani si veda anche Cons. di Stato, sez. V, sent. n. 253/1998; *contra*, sulla natura simile a quella del PRG si veda Cons. di Stato, sez. V, sent. n. 977/1998.

⁵⁰³ Sulle competenze nell'approvazione degli strumenti urbanistici attuativi si veda anche Cons. di Stato, sez. IV, sent. n. 888/2016.

Ciò sembrava rafforzato dalla giurisprudenza che, facendo discendere i moderni piani di ricostruzione dagli originali piani di ricostruzione post-bellica, aveva tenuto ferma la regola a cui era ispirato il sistema originale della legge n. 1402/1951, art. 11, secondo cui i comuni mantenevano la facoltà di scelta tra la sufficienza del piano di ricostruzione e l'opportunità di sostituirlo con un nuovo piano regolatore generale⁵⁰⁴.

Tale capacità urbanistica in grado di coinvolgere potenzialmente anche i piani regolatori sembrava peraltro esplicitamente confermata dalle diverse previsioni: l'articolo 16 del decreto n. 189/2016 secondo cui le decisioni della conferenza permanente avevano forza di variante ai piani regolatori dei comuni di volta in volta coinvolti nelle decisioni della stessa, l'articolo 11 che pur qualificando la pianificazione per i particolari comuni elencati all'articolo 5 come attuative ne ammetteva, al comma 6, una generica forza innovativa rispetto agli strumenti urbanistici vigenti, e quindi l'articolo 4 dell'ordinanza commissariale n. 16/2017, che in modo simile disponeva che: *la determinazione conclusiva [della Conferenza permanente] ha altresì effetto di variante agli strumenti urbanistici vigenti*.⁵⁰⁵ Queste previsioni non aiutavano quindi a fare chiarezza, potendosi interpretare nel senso che i piani approvabili dalla conferenza permanente avessero la stessa forza del PRG. Tuttavia potevano anche essere interpretate in un senso opposto, dato che sarebbe stato ridondante affermare la portata di variante urbanistica di determinazioni già considerate come equipollenti ai piani regolatori, e dunque dotate *de plano* di capacità di variare gli strumenti esistenti⁵⁰⁶. In questo secondo senso il legislatore

⁵⁰⁴Cit. da AAVV, *Sanzioni amministrative*, cit., p. 302, dove si sottolinea che non può dunque esistere una coabitazione tra il piano di ricostruzione e il piano regolatore approvato successivamente, che dunque è del tutto alternativo al primo. V. Cons. di Stato, sez. IV, sent. n. 688/63. Va detto che la stessa giurisprudenza ha affermato che il piano di ricostruzione non si presta ad assolvere alle esigenze a cui sono invece destinati i normali atti di pianificazione urbanistica. Pertanto il piano di ricostruzione non è identificabile, ontologicamente e teleologicamente, in nessuno degli strumenti di pianificazione territoriale. TAR Campania, Salerno, sez. II, sent. n. 149/2007.

⁵⁰⁵ Con ciò contraddicendo il concetto di pianificazione attuativa: *un primo principio ritraibile dal diritto vigente riguarda il ruolo della pianificazione attuativa nella specificazione dei contenuti dello strumento generale. L'art. 9 del DPR 380/2001 – norma che impone la piena soggezione dell'attività edilizia alle previsioni di piano generale – deve ritenersi regola generale ed imperativa, in materia di governo del territorio [...] Il piano generale, in funzione della sua attuale vocazione strategica ovvero strutturale, ha forza vincolante e prescrittiva nei confronti della pianificazione attuativa*. Citazione di M. A. CABIDDU, *Diritto del governo del territorio*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 202 e ss..

⁵⁰⁶ Si potrebbe infatti ammettere che il legislatore non avesse percepito la ricostruita ambiguità e dunque la portata logica di questa previsione, ma che avesse ritenuto utile l'enucleazione di tale concetto dal momento che ad oggi nell'ordinamento non è tipico che una conferenza dei servizi possa disporre automaticamente

avrebbe voluto proprio, pur continuando a qualificare gli strumenti come attuativi, attribuirgli una forza superiore e atipica.

Questa ambiguità si ritrovava anche in un confronto tra articoli: l'articolo 11, per specifici comuni, parlava esplicitamente di pianificazione attuativa, mentre gli articoli 3, 5 e 16 non fornivano alcuna specificazione, ove peraltro gli ultimi due citavano in modo separato la pianificazione e l'attuazione degli interventi, non dando alcuna precisazione su dove potesse arrivare la pianificazione, evidentemente posta a monte della successiva fase attuativa⁵⁰⁷. Tuttavia, per quanto detto prima, se anche i citati articoli parlando di pianificazione di interventi di ricostruzione e non di pianificazione generale avessero circoscritto il campo di azione degli organi straordinari ad un tipo di pianificazione inferiore a quella generale, proprio la natura dei piani di ricostruzione avrebbe potuto

una variante urbanistica. È tuttavia chiaro che ove una Conferenza straordinaria, simile ma non uguale ad una conferenza dei servizi, assuma competenze di pianificazione avocate dagli enti locali questa stranezza non è più rilevabile. Nel caso tipico vi è ampia prassi, non espressamente fondata nella legge, che richiede di produrre nella conferenza dei servizi la variante urbanistica previamente approvata: Cons. di Stato, sez. IV, 28 febbraio 2012, n. 1130, conforme a TAR Lecce, sez. I, 23 febbraio 2010, n. 587; Cons. di Stato, sez. V, 9 dicembre 2003, n. 8080; TAR Liguria, sez. I, 12 dicembre 2003, n. 1652. Si veda anche la nota di M. SANTINI, *Conferenza di servizi e strumenti di governo del territorio, ossia della difficile semplificazione*, in Urb. e appalti, n. 7/2012, p. 776 e ss.. L'altra possibilità prevede l'indipendenza dei due atti e dunque la possibilità che il progetto, pur se approvato dalla conferenza dei servizi, non ottenga il conseguente adeguamento degli strumenti urbanistici: Si veda Cons. di Stato, sez. IV, sent. n. 650/2016; conforme, da ultimo, Cons. di Stato, sez. IV, sent. n. 940/2017. In questi casi, pertanto, la conferenza dei servizi non avrebbe particolare forza impositiva sul procedimento urbanistico di approvazione della variante, e questa variante non sarebbe pregiudiziale alla conclusione della conferenza. Neanche la conferenza semplificata, ex art. 5 d.P.R. 447/1998 per le attività produttive ha forza di variante, ma solo di proposta di variante da approvarsi entro 60 giorni in consiglio comunale, si veda Cons. di Stato, sez. IV, sent. n. 650/2016.

⁵⁰⁷ Nella materia dell'urbanistica e dell'edilizia i cosiddetti "strumenti d'attuazione" sono atti di pianificazione sottoposti al Piano Regolatore Generale (PRG). Infatti accanto ad una pianificazione generale o di primo livello, che interessa l'intero territorio comunale, si colloca una pianificazione attuativa o di secondo livello, attraverso la quale viene data attuazione alla prima sia in termini operativi sia in termini di maggiore specificità di contenuti e di ambiti spaziali di riferimento. Questo livello attuativo, malgrado il nome, non rappresenta più una mera esecuzione subordinata di quanto definito a livello superiore ma ormai si configura come livello autonomo, seppur inferiore, di governo del territorio. V. M.A. CABIDDU, *op. ult. cit.*, p. 197. A titolo indicativo si può dire che i principali strumenti attuativi sono: i piani particolareggiati (di iniziativa pubblica o privata); i piani di zona; i piani di lottizzazione; i piani per l'edilizia economica e popolare; i piani delle aree da destinare agli insediamenti produttivi; i piani di recupero di iniziativa pubblica o privata. Il Cons. di Stato, sez. IV, sent. n. 1508/2017, afferma che: *La pianificazione attuativa, [...] costituisce, al pari del piano regolatore generale, espressione della potestà pianificatoria, seppure declinata in ottica più specifica e, per così dire, operativa*. V. anche G. MOMMO, *Strumenti urbanistici attuativi: l'esclusiva competenza dei Comuni. Corte Costituzionale, sentenza 29/07/2005 n. 343*, pubblicato su Altalex il 02/09/2005. Peraltro la citata sentenza è particolarmente interessante quando si tratterà, più avanti, degli iter.

funzionare come grimaldello: se infatti questi erano piani inferiori al PRG ben potevano rientrare nella definizione di pianificazione attuativa pur avendo contenuti potenzialmente paragonabili a quelli del PRG stesso.

In sostanza non era chiaro quale fosse la reale forza di questa deroga alle normali competenze urbanistiche e fin dove potesse spingersi il combinato dell'azione del commissario straordinario e della conferenza permanente in tema di pianificazione urbanistica connessa alla ricostruzione.

Va comunque precisato che le previsioni descritte, se generavano deroghe alle competenze normali in tema di pianificazione e agli iter utilizzati, non sembravano invece introdurre modifiche rilevanti in tema di poteri esercitabili. In sostanza si sarebbe dovuto ritenere che l'intera elaborazione ormai solidificata in tema di limiti alle potestà di pianificazione ed incisione della proprietà privata fosse da ritenersi valida anche per queste pianificazioni post-emergenziali⁵⁰⁸. Questa affermazione avrebbe potuto trovare un temperamento solo, forse, in caso di interventi strettamente successivi al sisma ed indirizzati a fronteggiare l'emergenza immediata⁵⁰⁹.

Si deve notare che questa modifica delle attribuzioni si rifletteva anche nella modifica degli iter di elaborazione e approvazione degli stessi strumenti urbanistici.

Infatti, come visto, in modo del tutto atipico il primo decreto sul sisma prevedeva che i comuni non avessero praticamente rilievo nei procedimenti di pianificazione locale, dovendo gli strumenti urbanistici connessi alla ricostruzione essere predisposti dagli uffici del commissario straordinario, di nomina governativa⁵¹⁰. Questi venivano poi

⁵⁰⁸ Per quanto risalente è rilevante questa sentenza della Corte Costituzionale, n. 100/1987, che afferma, riprendendo la massima di CED Cassazione, 1987, che: *rispetto ad una sanatoria approvata per i provvedimenti amministrativi adottati fra il 23 novembre 1980 ed il 31 ottobre 1981 nelle zone terremotate della Campania e della Basilicata, come questa si riferisca ai soli provvedimenti diretti a fronteggiare temporaneamente la prima e più acuta fase dell'emergenza, la quale, [...] neppure opera per tutte le cause d'illegittimità dell'atto amministrativo, restando comunque salvo il controllo giurisdizionale in ordine all'eventuale "difetto di attribuzione" dell'autorità procedente, all'effettiva coincidenza tra scopo tipico e concreto contenuto dell'atto, all'osservanza dei profili essenziali dei principali istituti giuridici, nonché al rispetto della proprietà privata secondo il disposto dell'art. 42, comma secondo, Cost. [...]*.

⁵⁰⁹ Secondo l'idea che anche l'emergenza abbia essa stessa rilievo costituzionale e dunque possa contemperare altri diritti costituzionali. C. MARZUOLI, *Il diritto amministrativo dell'emergenza: fonti e poteri*, in AAVV, *Annuario AIPDA 2005, Il diritto amministrativo dell'emergenza*, Giuffrè, Milano, p. 20.

⁵¹⁰ L'iter normale prevede una competenza comunale e una partecipazione all'iter comunque limitata agli enti locali. Il primo atto del procedimento è infatti la delibera della giunta comunale che indichi obiettivi da perseguire e stabilisca chi debba elaborare tecnicamente il piano. Predisposta la bozza di piano questa è

approvati da una conferenza permanente, strutturata come una conferenza dei servizi, la cui approvazione doveva essere sostitutiva di ogni altro parere, nulla osta o atto di approvazione quale che fosse la denominazione. Tale procedura aveva una definizione più specifica per i comuni di cui l'articolo 5, verso i quali l'articolo 11 specificava che il piano doveva essere elaborato dagli uffici del commissario straordinario, poi adottato dai comuni coinvolti, trasmesso ancora al commissario al fine di essere approvato in modo vincolato dalla conferenza permanente e dunque restituito ai comuni per l'approvazione finale. Non era chiaro se questa procedura fosse da considerarsi valida, per analogia, anche per le pianificazioni eventualmente approvate dagli altri comuni. Inoltre non si comprendeva lo specifico ruolo del comune in una procedura ove questo poteva solo adottare un atto elaborato dal commissario e poi ratificare l'atto già approvato in modo vincolante da un organo tecnico, senza che ne fossero definiti eventuali diritti di *ius variandi*. Probabilmente il potere del comune era limitato ad una ridotta capacità rielaborativa in sede di adozione e solo ad una eventuale possibilità di rigetto del piano in fase di approvazione finale.

Per quanto riguardava invece la formazione in senso proprio del piano sembrava certo che gli enti locali non avessero competenze nella fase elaborativa, delegata al commissario, e che anche nella conferenza permanente comuni e regioni non avessero alcun peso specifico superiore alle altre amministrazioni coinvolte, pur essendo gli originali titolari della potestà pianificatoria. Questi infatti mantenevano un semplice diritto di partecipazione paritetico a quello di altre amministrazioni centrali e di altri enti pubblici.

Tale meccanismo era tanto più lesivo, potenzialmente, delle competenze locali ove l'ordinanza n. 16 del commissario straordinario disponeva che la conferenza

sottoposta al consiglio comunale, la cui delibera costituisce l'atto di adozione dello stesso. Si apre dunque una fase di partecipazione, con il deposito di tutti gli atti a libera visione del pubblico e la possibilità per associazioni, altri enti pubblici e istituzioni interessate di presentare osservazioni. Sulle osservazioni proposte è quindi chiamato a pronunciarsi nuovamente il consiglio comunale, con una delibera di controdeduzioni. Il tutto viene quindi inoltrato alla regione, la quale può aprire una fase di contraddittorio con il comune in grado di condurre lo stesso a modifiche concordate del piano o, talvolta, può direttamente modificarlo per propria volontà. Il piano è definitivamente approvato con l'introduzione delle modificazioni relative alle osservazioni accolte dal comune e condivise della regione e con le altre modifiche richieste o introdotte dalla regione. *Ex multis* V. G. MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, Giuffrè, Milano, 2014, cap. III, e M.A CABIDDU, *op. ult. cit.*, cap. III.

permanente dovesse funzionare secondo l'art. 14-ter della legge n. 241/90, cioè quale conferenza dei servizi simultanea in modalità sincrona, in cui le decisioni finali si sarebbero dovute assumere a maggioranza dei presenti.

Se l'istituto commissariale aveva avocato la fase elaborativa delle pianificazioni, l'istituzione di questa conferenza aveva quindi spogliato i comuni anche della fase approvativa, concentrata in un ente straordinario in cui l'eventuale dissenso degli enti locali era facilmente superabile dalla posizione numericamente maggioritaria espressa dalle amministrazioni nazionali, che non partecipavano con un rappresentante unico, in deroga alla previsione generale del comma 4 dell'articolo 14-ter, l. 241/90, bensì con almeno quattro rappresentanti più il commissario straordinario⁵¹¹. È vero che il nuovo articolo 14-quinquies della legge n. 241/90 garantisce alle amministrazioni dissenzienti preposte alla tutela di taluni interessi, nonché alle amministrazioni regionali per decisioni che rientrano nelle proprie competenze, la possibilità di esprimere il detto dissenso generando un effetto di provvisoria sospensione della decisione presa in conferenza.

Tuttavia la risoluzione di questa empasse sarebbe comunque delegata al Consiglio dei Ministri, prima tramite una forma di mediazione tra le amministrazioni coinvolte nella conferenza e dunque, in caso di perdurante dissenso, tramite una vera e propria sostituzione. In una simile situazione non sarebbe certo facile immaginare il Consiglio dei Ministri accogliere i dissensi degli enti locali, contraddicendo eventualmente la posizione espressa da quattro ministeri e dal commissario straordinario nominato dallo stesso Governo⁵¹².

Come già detto la norma non definiva i poteri residuali dei comuni circa l'approvazione finale del piano, che parrebbe un atto dovuto⁵¹³.

⁵¹¹ Art. 2 della citata ordinanza: *la Conferenza permanente di cui al precedente articolo 1, è presieduta dal Commissario straordinario o da un suo delegato ed è composto da:*

- a) un rappresentante del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo;*
- b) un rappresentante del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare;*
- c) un rappresentante del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti;*
- d) un rappresentante unico delle Amministrazioni statali diverse da quelle di cui alle precedenti lettere a), b) e c); [...]*

⁵¹² V. F. SCALIA, *Prospettive e profili problematici della nuova conferenza di servizi*, in Riv. giur. dell'edil., fasc. 6/2016, p. 625.

⁵¹³ Anche se, applicandosi la normale giurisprudenza in tema di rapporti tra conferenze dei servizi deputate ad approvare eventuali progetti in variante al PRG e approvazione della variante stessa si dovrebbe ammettere la possibilità di bocciare il piano: Come dice il Consiglio di Stato, sez. IV, sent. n. 2170/12: Al

Si deve notare peraltro che questo iter speciale rappresentava una velocizzazione di dubbio rilievo rispetto ai normali iter urbanistici, caratterizzati da termini teorici di approvazione piuttosto ridotti, seppur di natura solo ordinatoria, e generava una rilevante compressione dei diritti di partecipazione dei cittadini.

Sui termini perentori previsti per la conclusione del procedimento di pianificazione si doveva proporre una valutazione duplice: questi termini complessivamente conteggiati costringevano la conferenza a convocarsi ad almeno 45 giorni dall'adozione del piano e il procedimento in seno alla conferenza a chiudersi entro 30 giorni dalla prima presentazione della documentazione necessaria, elevati a 45 giorni in caso di coinvolgimento di amministrazioni preposte alla tutela ambientale e paesaggistico-territoriale. Orbene, tali termini effettivamente comprimevano la durata rispetto ai normali iter di approvazione di progetti in variante a prescrizioni urbanistiche, ma non lo facevano di un quantitativo apprezzabile, mentre addirittura allungavano la durata rispetto a quelli previsti per l'approvazione di strumenti urbanistici ordinari, che hanno tempi formali di approvazione ridotti⁵¹⁴. Piuttosto gli strumenti tradizionali di pianificazione hanno tempi sostanziali molto più estesi, derivando questa lunghezza del procedimento proprio dalla difficoltà e dall'elevato tecnicismo richiesto per la composizione di simili atti di pianificazione. Ci si sarebbe dovuto pertanto domandare se e come questa conferenza permanente sarebbe riuscita ad approvare, in termini minimi, delle pianificazioni di ricostruzione che avrebbero potuto essere anche molto complesse. L'impressione, non avendosi avuti casi pratici di utilizzo di questo procedimento, è che tale velocizzazione sarebbe stata più un fine ideale a cui tendere che non una realtà concreta, a meno che non si fosse frammentata la ricostruzione in tante micro-

consiglio comunale compete infatti una valutazione ulteriore, necessaria a giustificare sul piano urbanistico la deroga, per il caso singolo, alle regole poste dallo strumento vigente. Si veda G. D'ANGELO, *La conferenza dei servizi prevista dall'articolo 5 dpr 447/98 – Profili critici*, in Urb. e appalti, n. 10/2007: *La decisione della sesta sezione ribadisce con nettezza la discrezionalità della scelta del consiglio comunale rispetto alla determinazione assunta in sede di conferenza di servizi su due livelli. A) Il potere di pianificazione urbanistica dell'organo consiliare non è consumato dall'esito della conferenza di servizi; pertanto il consiglio comunale non è vincolato all'esito della conferenza di servizi che comporti proposta di variazione dello strumento urbanistico*. Il problema è che in questo caso la conferenza non è chiamata ad approvare progetti in variante, ma direttamente nuovi pianificazioni, con un iter straordinario.

⁵¹⁴ Cons. di Stato, sez. IV, sent. n. 4150/2013.

pianificazioni e in tanti interventi puntuali, tradendo in tal modo il concetto di ricostruzione come attività di riorganizzazione generale del territorio.

Circa invece la possibilità di partecipare ai procedimenti di pianificazione condotti dalla conferenza permanente, il testo di legge non prevedeva alcun diritto puntuale di partecipazione, ma solo che: *Sono assicurate adeguate forme di partecipazione delle popolazioni interessate, mediante pubbliche consultazioni, nelle modalità del pubblico dibattito o dell'inchiesta pubblica, definite dal Commissario straordinario nell'atto di disciplina del funzionamento della Conferenza permanente.*

L'ordinanza n. 16/2017 del commissario straordinario per la ricostruzione, istitutiva della conferenza, tuttavia, all'articolo 9 prevedeva che: *Con successiva ordinanza verranno disciplinate le forme di partecipazione delle popolazioni interessate, secondo le modalità previste dall'articolo 16, comma 2, ultimo periodo, del decreto legge n. 189 del 2016.* Ad oggi la prevista ordinanza successiva non è stata ancora emessa e dunque non è possibile stabilire se e come le popolazioni locali verranno effettivamente coinvolte. Volendosi, provvisoriamente, applicare i diritti di partecipazione previsti alle conferenze dei servizi, si può solo ammettere che i privati potrebbero essere, al più, invitati quali soggetti coinvolti, senza diritto di voto⁵¹⁵.

Si sarebbe potuto ritenere che tale spostamento di competenze dalla pianificazione comunale a quella accentrata presso la struttura commissariale fosse un modulo standard applicato in casi di risposta urgente a grandi emergenze ambientali.

Bastava, tuttavia, analizzare procedimenti e competenze inerenti la ricostruzione post-sismica in Emilia Romagna e in Abruzzo, limitandosi dunque agli altri grandi

⁵¹⁵ È stata la legge n. 69 del 2009 a rivedere la legge sul procedimento amministrativo del 1990 onde 'aprire' ai privati la conferenza di servizi, prevedendo l'obbligo di loro convocazione (va da sé, senza diritto di voto) se essi siano proponenti il progetto dedotto in conferenza o concessionari o gestori di pubblici servizi (ove il procedimento incida sulla loro attività). La previsione del 2009 ha dunque legittimato la partecipazione alla conferenza solo di alcune categorie - le si è appena ricordate - di soggetti, secondo indirizzo riconosciuto dalla dottrina come innovativo e pur restrittivo, dal momento che non estende la partecipazione a soggetti quali i portatori di interessi collettivi o diffusi o di interessi oppositivi alla realizzazione del progetto. Cit. da *Disciplina della conferenza di servizi, maggio 2016, Atto del Governo n. 293 art. 2, L. 7 agosto 2015, n. 124, Schede di lettura*, reperibile su www.senato.it. V. anche M. A. CABIDDU, *Diritto del governo del territorio*, cit., 2014, p. 36.

terremoti del nuovo millennio, per rendersi conto come tali previsioni fossero del tutto innovative⁵¹⁶.

Nel caso abruzzese, era il 2009, veniva previsto che la pianificazione per la ricostruzione fosse interamente controllata dai singoli comuni coinvolti⁵¹⁷.

I sindaci, che mantenevano la disponibilità dei normali strumenti urbanistici, potevano approvare un ulteriore atto pianificatorio, che qui veniva esplicitamente nominato: il piano di ricostruzione.

Questo aveva dei contenuti tendenzialmente delimitati e non era pensato per sostituire gli altri piani tradizionali, ma solo per integrarli⁵¹⁸. L'iter prevedeva una centralità assoluta del comune, dato che il sindaco proponeva le perimetrazioni delle aree da ricostruire, elaborava il piano di ricostruzione, questo veniva dunque approvato da una conferenza dei servizi convocata dallo stesso sindaco e quindi il consiglio comunale votava l'approvazione finale, eventualmente dopo modifiche necessarie. Il commissario straordinario aveva esclusivamente un potere di emissione di linee di indirizzo strategico per la ripianificazione, che potessero coordinare i diversi interventi comunali secondo una concezione di area vasta.

⁵¹⁶ Ma si potrebbe tornare ancora indietro. Ad esempio l'art. 2 della legge 61/1998 sul terremoto umbro, prevedeva che per la programmazione degli interventi di ricostruzione e sviluppo dei territori interessati dal sisma il Governo e la Regione dovessero utilizzare l'intesa istituzionale di programma. Dunque anche in questo caso non vi è una avocazione delle funzioni presso un organo commissariale ma una gestione concordata con gli enti locali. Si veda AAVV, G. NIGRO e F. FAZZIO (a cura di), *Il territorio rinnovato*, Quattroemme, Perugia, 2007.

⁵¹⁷ Tali previsioni sono contenute nella legge n. 77 del 24 giugno 2009, di conversione del decreto legge 28 aprile 2009, n. 39, che all' art.14, co.5-bis prevedeva che la ricostruzione dei centri storici dei Comuni del cratere avvenisse attraverso i piani di ricostruzione, i cui obiettivi, contenuti e procedura di formazione ed approvazione erano stati definiti dal decreto del commissario delegato per la ricostruzione Abruzzo n.3 del 9 marzo 2010. Si veda in generale P. MANTINI, *Il diritto pubblico dell'emergenza e della ricostruzione in Abruzzo*, CEDAM, Padova, 2010,

⁵¹⁸ *I piani [di ricostruzione] rilevano lo stato dei luoghi attuale e tengono conto, ove possibile, di quello preesistente agli eventi sismici, definendo in particolare i seguenti elementi: a. individuazione degli interventi; b. messa in sicurezza di ciascun ambito ai fini dei successivi interventi di ricostruzione; c. stima economica degli interventi previsti; d. individuazione dei soggetti interessati; e. cronoprogramma degli interventi con l'individuazione delle priorità.* Art. 5 co. 3 Decreto del commissario delegato per la ricostruzione n. 3/2010

Anche nella ricostruzione dell'Emilia post terremoto 2012, il modello non prevedeva spostamenti di competenze rilevanti⁵¹⁹. La legge regionale dell'Emilia Romagna n. 16/2012 prevedeva infatti che i piani per la ricostruzione fossero, facoltativamente, approvabili dai comuni coinvolti secondo un iter simile a quello abruzzese. L'unica differenza rilevante era rintracciabile nella conferenza dei servizi intermedia tra l'adozione e l'approvazione definitiva del piano, di competenza del consiglio comunale. Infatti nel caso emiliano questa non era convocata da ogni singolo comune, ma si trattava di una conferenza unica regionale a cui tutti i comuni interessati avrebbero dovuto inviare i piani di ricostruzione, con effetti di sostituzione di ogni altra autorizzazione o permesso simili a quelli delle conferenze dei servizi tradizionali⁵²⁰.

È peraltro da sottolineare come nel caso abruzzese ed in quello emiliano il commissario straordinario fosse una espressione diretta dei territori, essendo stato nominato al ruolo, in ambedue i casi, il presidente di regione⁵²¹.

Nel caso del centro Italia, come detto, si era invece deciso di spogliare i comuni, e secondariamente le regioni, di tale competenza per rimetterla interamente al commissario straordinario e ad una conferenza permanente da lui presieduta, con funzioni amplissime, procedimenti straordinari e un criterio di votazione interna decisamente premiale per le amministrazioni ministeriali.

1.2. Il nuovo decreto per il sisma del centro-Italia

⁵¹⁹ La legge sulla ricostruzione approvata dalla Regione Emilia-Romagna, legge regionale n. 16/2012, consentiva facoltativamente ai comuni della regione di elaborare ognuno un proprio piano della ricostruzione. In questo caso riemergeva, concettualmente, l'alternatività tra piani di ricostruzione e PRG.

⁵²⁰ Art. 13 della citata legge. Il Comitato unitario per la ricostruzione, introdotto con delibera della Giunta Regionale n. 1107 del 2 agosto 2013, aveva il fine di accentrare le procedure di approvazione dei piani comunali in seno ad un unico organo, in grado di rilasciare intese *sostitutive di tutte le riserve, intese, pareri e ogni altro atto di assenso comunque denominato richiesto dalla legislazione vigente per l'approvazione degli strumenti urbanistici*. A. CLEMENTI, *Verso una convergenza bilanciata tra urbanistica e sviluppo*, Riv. giur. dell'edil., fasc. 3/2013, p. 129 e ss..

⁵²¹ Per l'Abruzzo si veda il più volte citato decreto legge 39/2009, art. 4 comma 2, e l'ordinanza del Presidente del Consiglio dei Ministri n. 3833/2009 con cui si dispone che il Presidente della Regione Abruzzo diventi commissario delegato per la ricostruzione. Le modalità di subentro rispetto al precedente commissario individuato nel capo della Protezione Civile sono disciplinate dal dl 195/2009. Per l'Emilia Romagna si veda invece il dl n. 74/2012 che dispone che il Presidente della Regione Emilia-Romagna assuma le funzioni di commissario delegato per l'attuazione degli interventi previsti dallo stesso Decreto.

Non è possibile dare una spiegazione certa del perché il legislatore avesse scelto di tentare l'inedita strada del decreto legge n. 189/2016 e a questo non soccorrono i testi e le relazioni allegate ai disegni di legge. Probabilmente, al netto delle motivazioni esclusivamente politiche che esulano dalla riflessione giuridica qui redatta, venivano in rilievo gli stessi motivi che hanno portato a parlare di fallimento della pianificazione, quali la lunghezza e complessità degli iter approvativi degli strumenti urbanistici, la loro rigidità e difficoltà a soddisfare molteplici necessità, la tendenziale farraginosità e scarsa funzionalità della governance urbanistica multilivello, nonché le riflessioni più recenti circa la necessità di pianificazioni di area vasta e non semplicemente comunali⁵²². Ciò che va notato è che gli effetti reali di questo modello, probabilmente, sarebbero stati inversi al fine teorico qui supposto: tempi contratti, competenza accentrata, natura dubbia dei piani avrebbero portato, è opinione dell'autore, più ad un utilizzo degli stessi e della conferenza permanente di tipo tecnico, e non politico.

Il procedimento sarebbe divenuto solo uno strumento di approvazione di singoli progetti e interventi puntuali, non potendosi gestire in questo modo, credibilmente, vere pianificazioni ampie e innovative.

Quanto è stato fin qui ricostruito, tuttavia, ha avuto vita breve: la previsione originale dell'articolo 16 del decreto n. 189/2016 è, infatti, stata pesantemente modificata con l'emanazione e la conversione del secondo decreto sisma, decreto n. 8/2017.

⁵²² Si vedano P. URBANI, *Urbanistica solidale*, Bollati Boringhieri, Torino, 2011, p. 47 e ss; M. A. CABIDDU, *op. cit.* pp. 122-123. Più risalente P. PORTALURI, *Riflessioni sul "governo del territorio" dopo la riforma del titolo V*, in Riv. giur. dell'edil., fasc. 6/2002, p. 357. Sull'area vasta si veda anche G. DE LUCA, *L'efficacia della pianificazione di area vasta nell'esperienza italiana e comunitaria*, atti del convegno *La Provincia e la pianificazione intermedia dell'area vasta: nuovi scenari per il governo del territorio*, INU, Perugia, 16 aprile 2012. P. CHIRULLI, *Urbanistica e interessi differenziati: dalle tutele parallele alla pianificazione integrata*, in Dir. amm., fasc. 1/2015, p. 50: *un nuovo equilibrio deve essere oggi ricercato tra i piani di area vasta, tra cui, in primis, il piano paesaggistico, e i piani di livello comunale, che certamente vedono ridimensionato o quanto meno in buona parte conformato, il loro potere di disciplinare gli usi del territorio*. P. URBANI, *A proposito della riduzione del consumo di suolo*, Riv. giur. dell'edil., fasc. 3/2016, p. 227 e ss. Tutti questi argomenti vengono toccati anche da P. MANTINI, *Le trasformazioni del diritto urbanistico*, CEDAM, Padova, 2012, in particolare a p. 5, richiamando se stesso, *Principi e invarianti del diritto urbanistico*, in P. MANTINI, N. ASSINI, *Manuale di diritto urbanistico*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 131, elenca le fondamentali conseguenze delle trasformazioni degli ultimi anni: Superamento della gerarchia dei piani, necessità di spostare l'attenzione sul principio di gerarchia degli interessi, affermazione di principi nuovi tipici della multilevel governance etc. per poi concludere, a pagina 9, che siamo in presenza di *una pianificata depianificazione dello strumento urbanistico comunale*.

Nel nuovo articolo 16 è previsto, più modestamente che: *Al fine di potenziare e accelerare la ricostruzione dei territori colpiti dagli eventi sismici di cui all'articolo 1, nonché di garantire unitarietà e omogeneità nella gestione degli interventi, e' istituito un organo a competenza intersettoriale denominato 'Conferenza permanente', presieduto dal Commissario straordinario o da un suo delegato [...].*

Sono dunque scomparsi tutti i riferimenti alle funzioni urbanistiche, di pianificazione e attuazione, che tale conferenza avrebbe dovuto svolgere.

A sua volta anche l'articolo 11 è stato così riscritto: *Entro centocinquanta giorni dalla perimetrazione dei centri e nuclei individuati ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera e), i Comuni, anche con il supporto degli Uffici speciali per la ricostruzione, assicurando un ampio coinvolgimento delle popolazioni interessate, curano la pianificazione urbanistica connessa alla ricostruzione [...] predisponendo strumenti urbanistici attuativi [...].*

In questa nuova previsione le estese competenze urbanistiche riconosciute agli uffici speciali vengono parzialmente ritrasferite ai comuni, ribadendo anche in questo articolo la necessità di coinvolgere le popolazioni locali.

Nel nuovo modello il commissario straordinario è tenuto ad emettere delle linee guida di pianificazioni a cui i comuni dovranno attenersi nell'elaborare e adottare gli strumenti urbanistici concreti.

Allo stato attuale, dunque, la procedura per la ripianificazione delle zone terremotate è tornata ad assomigliare molto a quella già descritta per Abruzzo ed Emilia, dove i comuni mantengono le proprie competenze di pianificazione purché rispettose delle direttive commissariali e la conferenza permanente funziona come luogo di confronto tra amministrazioni e di approvazione congiunta degli strumenti deputati a governare la ricostruzione. Va sottolineato che neanche in questo nuovo testo sono nominati questi eventuali strumenti urbanistici di ricostruzione, al contrario di quanto avvenuto in Emilia e Abruzzo, dove il concetto di piano per la ricostruzione era definito⁵²³.

⁵²³ Anche se va detto che anche dove gli strumenti urbanistici speciali venivano esplicitamente nominati a tale identificazione non seguiva alcuna normativa speciale: P. MANTINI, *Il diritto pubblico della ricostruzione e dell'emergenza in Abruzzo*, CEDAM, Padova, 2010, p. 64, ricostruisce come la legge n.77/2009 per il terremoto dell'Abruzzo *introduce senza una particolare necessità e motivazione, alcuni*

In tal senso, dunque, si ribadiscono i dubbi su quali siano gli atti di pianificazione sottoposti a questo nuovo iter, e se dunque questo sia un procedimento straordinario previsto per soli strumenti speciali, seppur non nominati, o viceversa se generi un procedimento straordinario di approvazione di pianificazioni tradizionali, in nome di una necessità di omogeneizzazione.

Nel secondo caso, e richiamando quando detto prima, sarebbe la prima volta in cui una struttura commissariale avrebbe poteri di formazione diretta anche dei PRG, ad esclusione dei soli casi dell'articolo 11.

Va in questa direzione l'approvazione di una delle poche ordinanze in materia pianificatoria emesse dal commissario straordinario, in accordo alle nuove previsioni dell'articolo 11.

L'articolo 5, comma 1, dell'ordinanza n. 25 del 23 maggio 2017, prevede infatti che: *Entro 150 giorni dalla approvazione dell'atto di perimetrazione [...] i Comuni, previo ampio coinvolgimento delle popolazioni interessate anche con il supporto degli Uffici speciali per la ricostruzione, predispongono i piani attuativi all'interno delle aree perimetrate a norma dell'articolo 11 del decreto legge n. 189 del 2016. Mediante apposita ordinanza commissariale sono disciplinate le modalità di partecipazione e coinvolgimento dei cittadini alle scelte in materia di pianificazione e sviluppo territoriale.*

Si ribadisce che i compiti di pianificazione attuativa di ricostruzione, che originalmente sarebbero dovuti essere svolti dal commissario straordinario, sono rimessi ai comuni con un solo supporto eventuale degli uffici commissariali per la ricostruzione.

Invero al momento non risultano linee guida approvate dagli uffici commissariali in grado di indirizzare tali pianificazioni attuative, che dunque non si capisce siano attuative di cosa.

Il rischio concreto è che queste pianificazioni, teoricamente attuative, finiscano per trasformarsi in larvate pianificazioni generali, approvate con un sistema anomalo e in

nuovi strumenti urbanistici ma non ne definisce i contenuti, né la differenziazione rispetto ad altri strumenti ordinari previsti dalla legislazione nazionale e/o quella regionale abruzzese e senza richiamare questi e le loro procedure formative. È evidente al legislatore come l'emergenza prodotta dal sisma non possa essere affrontata con strumenti ordinari, ma la riflessione, peraltro banale, non viene ulteriormente approfondita né per gli aspetti tecnici connessi né per la dimensione che caratterizza l'emergenza, rispetto ai tempi che caratterizzano le prassi della pianificazione ordinaria.

cui ancora non sono definiti i diritti di partecipazione dei privati, dato che al momento non vi sono ordinanze in tal senso e dato che il modulo di partecipazione previsto dall'articolo 11 comma 4 non è qui richiamato. Tale dubbio sembra rinforzato dallo stesso articolo 11 al comma 7, che prevede per il caso in cui: *i predetti strumenti attuativi contengano previsioni e prescrizioni di dettaglio [...]*. Ciò genera ulteriore ambiguità dato qui viene ammessa la possibilità di approvare un piano attuativo senza prescrizioni di dettaglio, il quale dunque diventa sostanzialmente simile ad un piano generale.

Non è chiaro cosa abbia portato alla modifica dell'allocazione delle decisioni urbanistiche di ricostruzione e dei relativi iter tra il primo e il secondo decreto sisma.

È realistico pensare che il primo modello potesse essere invisibile ai territori e sicuramente ci si è resi conto fin da subito delle difficoltà e dei rischi di una gestione accentrata.

Questa infatti, del tutto in controtendenza con il concetto di sussidiarietà verticale, avrebbe costretto la gestione commissariale ad elaborare in tempi contratti delle pianificazioni per decine di comuni, posti in regioni e aree diverse, con problematiche e necessità eterogenee⁵²⁴.

Peraltro, non era neanche motivabile il perché di una variazione così rilevante rispetto a situazioni analoghe, quali quelle abruzzesi ed emiliane, che non avevano evidenziato problemi di pianificazione locale post-sismica, quanto al più problemi di amministrazione commissariale⁵²⁵.

Il legislatore, ove avesse davvero voluto garantire una ripianificazione dei territori omogenea, avrebbe potuto usare uno dei tanti piani di coordinamento o di indirizzo strategico esistenti nella normativa urbanistica, oppure sfruttare l'ormai diffusa partizione tra PRG strategico ed operativo o ancora distinguere chiaramente il concetto di attuazione rispetto le linee guida commissariali, senza generare le esposte ambiguità.

⁵²⁴ Sembrano confortare tali letture le parole del Presidente del Consiglio pronunciate nella conferenza stampa del 21 agosto 2017, in occasione del passaggio di un anno dal sisma: *La 'governance' della ricostruzione del post terremoto è regolata dalla legge e si basa sulla figura del commissario, nelle prossime settimane ragioneremo su un'evoluzione perché siamo in una fase di passaggio, sono ancora vivi i problemi dell'emergenza ma stiamo entrando nella fase di ricostruzione che deve vedere un protagonismo più accentuato dei territori. Certo non accadrà domani mattina perché ci vuole una legge.*

⁵²⁵ Come ricostruito da P. MANTINI, *op. cit.*, p. 268 e ss., in cui viene anche riportata la proposta di istituzione di una Commissione parlamentare di inchiesta sulle problematiche connesse alla ricostruzione e allo sviluppo dell'Abruzzo [...]

Tuttavia, ove il legislatore avesse deciso di disciplinare il sistema in modo più penetrante e puntuale probabilmente avrebbe dovuto rispondere anche a diverse domande in tema di allocazione del potere di scelta amministrativa, di rapporti con gli enti locali e di rispetto di principi sia costituzionali sia di diritto amministrativo ormai comunemente affermati come principi generali.

Infatti questo intervento legislativo non coinvolge solo la tematica dei poteri amministrativi straordinari, quanto il tema dei poteri che il legislatore ha in caso di emergenza e fin dove questi possano derogare a dei principi ormai considerati informativi della materia quando non addirittura affermati in previsioni costituzionali⁵²⁶.

Gli interventi normativi successivi non hanno apportato rilevanti modifiche al sistema consolidatosi con il decreto n. 8/2017. Quelle scarse previsioni inerenti il tema trattato sono andate in direzione di un ulteriore, marginale, depotenziamento del ruolo del commissario straordinario. Il terzo decreto per il sisma, decreto n. 148/2017, ha modificato l'art. 5, comma 1, lettera e, in materia di perimetrazione dei centri e nuclei di particolare interesse, o parti di essi, che risultavano maggiormente colpiti e nei quali gli interventi erano attuati attraverso strumenti urbanistici attuativi, introducendo nell'iter, di competenza regionale, il potere di proposta dei comuni circa le aree da perimetrare. Sono stati, inoltre, ampliati i poteri della conferenza regionale in alternativa alla conferenza permanente per quanto riguarda l'approvazione dei progetti esecutivi, tematica qui non approfondita, in quanto non inerente il tema della pianificazione urbanistica. Anche il quarto decreto legge, 29 maggio 2018, n. 55, non ha apportato ulteriori modifiche di rilievo, limitandosi a correggere alcune previsioni di scarso rilievo dimostrate inefficienti nell'utilizzo concreto.

Ovviamente non può non destare preoccupazione, e confermare quanto già sostenuto nel secondo capitolo, il dato di un sistema emergenziale che ancora tre anni dopo l'emergenza funziona a pieno regime grazie ad atti *extra ordinem* e decreti legge ad hoc⁵²⁷, ponendo una funzione ordinaria, quale quella urbanistica, in una dimensione

⁵²⁶ La trattazione teorica di questo aspetto è stata già compiuta in questo elaborato: si veda cap. II par. IV

⁵²⁷ Ancora nei primi 6 mesi del 2019 il commissario straordinario ha emesso 10 ordinanze straordinarie. Anche la normativa ordinaria ha subito ulteriori modifiche e affinamenti, in particolare ad opera del decreto legge 28 settembre 2018, n. 109, che comunque non modifica le previsioni in commento nel testo.

completamente straordinaria che, tuttavia, dopo due anni sembra aver completamente perso i caratteri di imprevedibilità e urgenza.

2. Le emergenze economiche e industriali: i casi Ilva e Alitalia come caso di scontro tra poteri dello Stato

2.1. il caso Alitalia

Alitalia nasce negli anni cinquanta come compagnia di bandiera italiana, a controllo interamente pubblico, fino a diventare, all'inizio degli anni novanta, la terza compagnia aerea mondiale per passeggeri trasportati. Negli stessi anni iniziano però a manifestarsi i primi reali segni di debolezza della compagnia, che comincia a necessitare di supporto⁵²⁸. Nel 1997 la Commissione europea, ponendo alcune condizioni severe, autorizza la concessione da parte dello Stato italiano di un aiuto iniziale a favore della società, per circa tremila miliardi di lire⁵²⁹. Questo intervento di ristrutturazione con capitale pubblico, tuttavia, non è sufficiente a recuperare una crisi ormai strutturale: emersione delle compagnie low cost, liberalizzazione dei trasporti aerei, riduzione delle capacità di volo intercontinentali indeboliscono progressivamente la capacità di Alitalia. Nel 2004 si deve procedere ad una nuova ricapitalizzazione di 400 milioni di euro, nella quale lo Stato interviene sottoscrivendo il prestito obbligazionario e l'aumento di capitale, ponendo una garanzia pubblica sull'intero importo del prestito. La Commissione autorizza anche questa operazione, e ancora fa lo stesso l'anno successivo, quando si dispone un altro aumento di capitale per un miliardo e mezzo di euro.

Nel 2006 il Governo, su spinta della Commissione europea e sull'onda delle ripetute ricapitalizzazioni, decide di tentare la strada della privatizzazione. Nel 2007, a seguito di un primo tentativo fallito per l'eccessiva onerosità delle condizioni richieste ai

⁵²⁸ V. A. AVERARDI, *Potere pubblico e politiche industriali*, Jovene, Napoli, 2018, p. 253 e ss.; L. STANGHELLINI, *Caso Alitalia e procedure concorsuali*, in *An. giur. dell'economia*, 2010, p. 383 e ss.; per una cronaca sulle vicende storiche Alitalia: C. OSTI, *Alitalia: una dolorosa storia. I puntata*, in *Mercato, conc. e reg.*, 2008, p. 317 e ss.; V. TURCHINI, *Le società a partecipazione pubblica*, in L. TORCHIA (a cura di), *La dinamica del diritto amministrativo*, Il Mulino, Bologna, 2017, p. 146 e ss.

⁵²⁹ V. D. DIVERIO, *Gli aiuti di Stato al trasporto aereo e alle banche*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 20 e ss.

potenziali acquirenti, un secondo tentativo si formalizza nella richiesta di acquisto da parte di Air France - Klm, la cui offerta per diventare azionista di controllo riceve il parere positivo del Consiglio di amministrazione della compagnia italiana.

Il cambio di governo, nel 2008, interrompe però la difficile trattativa tra gli acquirenti e i sindacati in ordine alla ristrutturazione del personale di Alitalia: a seguito di una nuova ostilità politica e di un perdurante stato di tensione con i sindacati italiani, il gruppo francese decide dunque di ritirare inderogabilmente l'offerta, lasciando Alitalia in una situazione di sostanziale fallimento⁵³⁰.

La crisi diventa così urgente e particolarmente grave, considerando che Alitalia, compresa Alitalia Servizi, aveva quasi 19.000 dipendenti per un totale di quasi 25 milioni di passeggeri trasportati annualmente, con un conseguente ruolo di primo piano nei traffici di tutti i maggiori aeroporti italiani.

Il Governo stabilisce anzitutto, con il decreto legge n. 80/2008, l'erogazione di un prestito-ponte a breve termine di 300 milioni di euro, da utilizzare per coprire le perdite, al fine dichiarato di salvaguardare per un anno la continuità aziendale di Alitalia, assicurando le risorse necessarie al possibile risanamento ed escludendo, in tale lasso temporale, il ricorso ad ipotesi di liquidazione. Questo prestito non viene però previamente notificato alla Commissione europea, e tale contributo viene successivamente dichiarato illegittimo⁵³¹.

Il successivo decreto legge n. 97/2008 prevede quindi che, per salvaguardare interessi pubblici di particolare rilevanza e in deroga a quanto disposto dalla allora vigente normativa, il Consiglio dei Ministri, con propria delibera, potesse individuare uno o più soggetti qualificati che promuovessero in esclusiva, per conto terzi o anche in proprio, la presentazione di un'offerta all'azionista o alla società, finalizzata ad acquisire il controllo di Alitalia entro il termine indicato nella stessa delibera.

È però con il terzo decreto che si introduce la cosiddetta variante Alitalia dell'amministrazione straordinaria delle imprese in crisi, a cui segue, lo stesso giorno di

⁵³⁰ V. Documenti per l'esame del progetto di legge "*Misure urgenti per assicurare la continuità del servizio svolto da Alitalia S.p.A. D.L. 55/2017 / A.C. 4452*", reperibile sul sito della Camera dei Deputati, XVII Legislatura.

⁵³¹ Decisione della commissione n. 510/2008, in cui si esclude la legittimità del prestito in ragione della violazione del principio di aiuto una tantum, essendo trascorsi meno di 10 anni da quello precedente.

pubblicazione del decreto, la domanda di ammissione alla procedura in questo stabilita da parte della compagnia aerea.

Con il decreto legge n. 134/2008 sono state infatti introdotte apposite modifiche al decreto legge n. 347/2003, in materia di ristrutturazione industriale di grandi imprese. Tale provvedimento emergenziale ha esteso l'applicazione della speciale disciplina prevista per le imprese in stato di insolvenza che intendessero avvalersi della procedura di ristrutturazione economica e finanziaria anche alle imprese che decidessero la cessione dei complessi aziendali, disponendo che, per le imprese operanti nel settore dei servizi pubblici essenziali, il provvedimento di ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria fosse adottato direttamente con decreto del Presidente del Consiglio. Derogando alla vigente normativa, il decreto aveva previsto inoltre, per le imprese operanti nei settori dei servizi pubblici essenziali, che il commissario straordinario all'uopo nominato potesse procedere ad individuare l'acquirente a trattativa privata, tra i soggetti che garantissero la continuità nel medio periodo del relativo servizio, la rapidità dell'intervento e il rispetto dei requisiti⁵³².

Il commissario straordinario nominato dal governo, lo stesso giorno della presentazione da parte del CdA di Alitalia dell'istanza per la dichiarazione di insolvenza, avviava dunque la cessione del gruppo con trattativa⁵³³. Questa avveniva a favore della nuova Compagnia aerea italiana (CAI), sfruttando da un lato le norme sui rapporti tra gli organi della procedura, previste dall'art. 4, comma 4-quater del decreto n. 347/03 come modificato. Dall'altro lato, si sfruttava una possibilità di concentrazione tra Alitalia e il suo principale concorrente, AirOne, possibile per la CAI grazie alla disposizione, introdotta ad hoc, che escludeva l'obbligo di previa autorizzazione dell'Autorità garante

⁵³² Va segnalato che già la legge Marzano, decreto legge n. 347/2003, generava un trasversale accentramento dei poteri in capo al Ministero dello sviluppo economico, in vista dello scopo dichiarato di assicurare una contrazione dei tempi di svolgimento della procedura speciale di amministrazione straordinaria di imprese in crisi di grandissima dimensione, rispetto a quelli tipici della procedura comune per le altre imprese. V. art. 1 comma 1 di tale legge. Si rinvia sul punto G. D'ATTORRE, *La procedura di ristrutturazione industriale della grande impresa in stato di insolvenza e il divieto di aiuti di stato*, in *Dir. del comm. internaz.*, 2004, p. 72 e ss.; R. CARANTA, *L'Alitalia resta dietro al velo di Maya*, in *Urb. e appalti* n. 9/2008, p. 1124 e ss.

⁵³³ L'insolvenza veniva dunque dichiarata con sentenza del Tribunale fallimentare di Roma del 5 settembre 2008

della concorrenza e del mercato (AGCM) per concentrazioni che rispondessero a preminenti interessi generali⁵³⁴.

La vendita della compagnia, in quanto effettuata a prezzo di mercato, riceveva parere positivo da parte della Commissione europea, che rilevava anche l'impossibilità di rientrare dell'illegittimo prestito-ponte, data la diversità giuridica tra la nuova CAI e l'Alitalia pre-cessione. La concentrazione tra Alitalia e AirOne veniva successivamente avallata dall'AGCM e la norma che prevedeva la deroga per i casi di operazioni di questo tipo resisteva al giudizio di costituzionalità⁵³⁵.

La cessione avvenuta nel 2008, tuttavia, non esauriva la vicenda Alitalia: questa infatti, anche sotto la guida di CAI, non raggiungeva i risultati di gestione sufficienti a garantirne la sostenibilità economica e dunque richiedeva un nuovo partner commerciale con cui operare⁵³⁶.

Nel 2014 CAI, con l'intesa del governo italiano, concludeva un accordo di partnership con Ethiad Airways, ricevendo la successiva autorizzazione della Commissione europea⁵³⁷.

Anche l'ingresso di Ethiad non consentiva ad Alitalia di tornare ad avere una gestione economicamente sostenibile, tanto da costringere il gruppo, nel 2016, a predisporre un nuovo piano industriale con il fine di contenere le perdite. Tale piano industriale veniva però bocciato dal voto dei lavoratori, espresso in un referendum interno, e questo conduceva la compagnia all'ennesima ipotesi di fallimento.

Nell'aprile 2017, non trovandosi altre soluzioni, il gruppo proponeva l'istanza di ammissione all'amministrazione straordinaria speciale del Ministero dello sviluppo economico e il ricorso per la dichiarazione di fallimento al tribunale competente. In breve tempo si emanava il decreto di ammissione del gruppo alla procedura e la dichiarazione di insolvenza del tribunale, a cui seguiva un ulteriore prestito ponte da circa 900 milioni

⁵³⁴ V. R. PARDOLESI, A. PALMIERI, *L'incompiuta: ascesa e declino costituzionali della libertà di concorrenza*, in Foro italiano, 2010, p. 2912 e ss.

⁵³⁵ V. Corte Cost., sent. n. 270/2010 e AGCM decisione C 9812 – CAI/Alitalia Linee Aeree Italiane/AirOne. V. sul punto P. FILIPPI, *Amministrazione straordinaria Alitalia: la deroga al divieto di concentrazione e l'utilità sociale del salvataggio*, in Il Fallimento, n. 2/2011, p. 145 e ss.

⁵³⁶ V. anche M. LIBERTINI, *I fini sociali come limite eccezionale alla tutela della concorrenza: il caso del decreto Alitalia*, in Rivista di dir. Comm., 2011, p. 217 e ss.

⁵³⁷ V. Commissione, caso M. 7333 (Alitalia/Ethiad), 14 novembre 2008.

di euro a favore di Alitalia, disposto con decreto legge, data l'urgenza di finanziare la compagnia senza interrompere il servizio⁵³⁸.

Con successivi decreti il termine per la restituzione del prestito veniva posticipato, dall'originale termine di ottobre 2017, prima al 31 ottobre 2018, dunque al 15 dicembre 2018 e infine al 30 giugno 2019, prevenendo con queste misure ad hoc un ulteriore aiuto alle attività di Alitalia⁵³⁹.

In questo caso, dunque, l'emergenza ha condotto lo Stato ad utilizzare, anche disinvoltamente, quasi l'intero ventaglio di strumenti possibile, dentro e fuori il quadro delle regole ordinarie, nazionali ed europee, per il sostegno delle imprese in crisi.

Lo Stato, infatti, riferendosi ad una grave emergenza occupazionale ed economica, nonché alla lesione di interessi strategici statali in caso di fallimento della principale compagnia aerea nazionale, ha più volte finanziato Alitalia, peraltro in modo non sempre giudicato compatibile con la disciplina in tema di aiuti di stato per la ristrutturazione ovvero il salvataggio delle imprese. Anche il processo di privatizzazione, definito contestualmente all'ingresso di questa in amministrazione straordinaria, si è potuto concludere solo grazie a correzioni funzionali delle norme in materia fallimentare,

⁵³⁸ V. decreto MISE del 12 maggio 2017, sentenza dichiarativa dell'insolvenza del Tribunale di Civitavecchia del 27 maggio 2014 e dunque il decreto legge che eroga 600 milioni, n. 55/2017. Con una seconda tranche i milioni salgono a 900, prevedendosi che il *Ministero dell'economia e delle finanze fosse autorizzato a deliberare e sottoscrivere, anche in più soluzioni, un aumento del capitale sociale di Invitalia-Agenzia nazionale per l'attrazione degli investimenti e lo sviluppo d'impresa S.p.a., nella misura massima di 300 milioni di euro nell'anno 2017*. V. art. 50 del decreto legge n. 50/2017, convertito con legge n. 96/2017, poi modificato dal decreto legge n. 148/2017, convertito con legge n. 172/2017, che prevede proprio che con una seconda tranche i milioni salgano a 900, disponendosi che il *Allo scopo di garantire l'adempimento delle obbligazioni di volo assunte dalla amministrazione straordinaria fino alla data di cessione del complesso aziendale senza soluzione di continuità del servizio di trasporto aereo e assicurare la regolare prosecuzione dei servizi di collegamento aereo nel territorio nazionale e per il territorio nazionale esercitati dalle società' di cui al precedente comma 1 nelle more dell'esecuzione della procedura di cessione dei complessi aziendali, nonché allo scopo di consentire la definizione ed il perseguimento del programma della relativa procedura di amministrazione straordinaria, l'ammontare del finanziamento a titolo oneroso di cui all'articolo 50, comma 1 del decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 giugno 2017, n. 96, è incrementato di 300 milioni di euro*.

⁵³⁹ Si vedano il decreto legge n. 38/2018 convertito con modificazioni dalla legge n. 77/2018 e il decreto legge n. 135/2018, art. 2: *Il finanziamento a titolo oneroso di cui all'articolo 50, comma 1, del decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 giugno 2017, n. 96, è rimborsato entro trenta giorni dall'intervenuta efficacia della cessione dei complessi aziendali oggetto delle procedure di cui all'articolo 50, comma 2, del decreto-legge n. 50 del 2017 e, in ogni caso, non oltre il termine del 30 giugno 2019*. Si calcola che con l'ennesima proroga, considerando gli interessi, il debito di Alitalia salirà da 900 milioni a circa 1.050 milioni di euro.

essenzialmente eliminando i vincoli più stringenti della normativa previgente, la quale è stata plurime volte modificata e adattata al caso concreto tramite riforme emergenziali⁵⁴⁰.

Questa dinamica risulta però ancora più evidente nel caso dell'Ilva di Taranto, probabilmente la crisi aziendale con l'impatto sistemico più rilevante nella storia dell'economia nazionale recente⁵⁴¹.

2.2. Il caso Ilva

L'acciaieria Ilva di Taranto, privatizzata dal gruppo IRI nel 1995 a favore della famiglia Riva, nel 2008 è l'impianto con il maggior numero di lavoratori in Italia, produttore di due terzi del PIL industriale della Regione Puglia e di un quarto dell'export, principale stabilimento manifatturiero dell'acciaio in Europa e in Italia, con oltre il 50 per cento della produzione nazionale⁵⁴².

Il 2008 è però anche l'anno in cui la tendenza inizia ad invertirsi, complice l'avvento della recessione che colpisce l'intera economia nazionale.

Negli anni successivi la perdita di competitività e fatturato continua ad aggravarsi, fino al tracollo del 2012, quando la magistratura requirente di Taranto dispone il sequestro dell'area a caldo dell'impianto, bloccandone l'attività produttiva per asserita violazione di una molteplicità di norme penali sull'inquinamento ambientale.

L'impresa, lamentando un pregiudizio irreparabile per le proprie attività e, specularmente, per i lavoratori in questa impegnati, impugna il provvedimento davanti il tribunale del riesame, il quale accoglie la domanda subordinando la ripresa della produzione all'avvio di politiche per il contenimento delle emissioni inquinanti. Nel

⁵⁴⁰ V. anche G. NAPOLITANO, *Il nuovo Stato salvatore: strumenti di intervento e assetto istituzionale*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 1/2008, p. 1083 e ss.

⁵⁴¹ Si rimanda ancora, sulla ricostruzione delle vicende ILVA, a A. AVERARDI, *op. cit.*, p. 260 e ss.; V. anche P. BRICCO, *Ilva, Taranto: un caso paradigmatico*, Il Mulino, Bologna, 2016, p. 72 e ss.

⁵⁴² I dati sono reperibile in P. BRICCO, *op. ult. cit.*, o anche in F. PIRRO, *L'incidenza dello stabilimento siderurgico dell'Ilva di Taranto sull'economia provinciale e regionale*, in *Riv. econ. del mezzogiorno*, 2011, p. 235 e ss.

2012, di conseguenza, l'ILVA presenta alla procura di Taranto un progetto di risamento dell'area sottoposta a provvedimento cautelare, ottenendo però un parere negativo dalla magistratura. A distanza di pochi giorni, dunque, il giudice per le indagini preliminari dispone un secondo sequestro, ancor più pervasivo, riguardando anche tutti i prodotti lavorati e stoccati nell'impianto.

Davanti l'emergenza ILVA il legislatore decide di non rimanere inerte e predisporre il primo intervento legislativo ad hoc.

Con un apposito decreto legge, n. 207/2012, si dispone infatti che, per gli stabilimenti di interesse strategico nazionale, il Ministro dell'ambiente possa acconsentire, in sede di riesame dell'autorizzazione integrata ambientale, alla prosecuzione dell'attività produttiva per un periodo non superiore a trentasei mesi, purché siano adempiute le prescrizioni contenute nel provvedimento di riesame della medesima autorizzazione⁵⁴³. Il decreto prevede poi che l'ILVA sia inserita tra gli stabilimenti di interesse strategico nazionale, conferendo a tale legge il carattere di legge-provvedimento⁵⁴⁴.

Contro il decreto legge, la procura solleva un conflitto di attribuzione davanti la Corte Costituzionale e sia il tribunale di appello che il giudice delle indagini preliminari, su istanza della procura, presentano un'eccezione di illegittimità costituzionale avverso la legge di conversione. La Consulta, dopo aver dichiarato inammissibile il conflitto di attribuzione⁵⁴⁵, in ragione della contestuale presentazione di una questione di illegittimità costituzionale avente lo stesso oggetto, rigetta la questione di legittimità, riconoscendo

⁵⁴³ V. F. DI CRISTINA, *Gli stabilimenti di interesse strategico nazionale e i poteri del Governo*, in *Giorn. di dir. amm.*, n. 4/2013, p. 369 e ss.

⁵⁴⁴ L'art. 3 del decreto legge n. 207/2012 ha immediatamente chiarito come *l'impianto siderurgico della società ILVA di Taranto costituisca stabilimento di interesse strategico nazionale*. Nella sentenza 85 del 2013, la stessa Corte Costituzionale ha precisato come questa potesse essere considerata una norma di immediata esecuzione di quanto disposto in apertura del decreto, dettata dalla stessa situazione di necessità e urgenza riguardante l'ILVA. Sulla qualificazione di legge-provvedimento si vedano R. BIN, *L'ILVA e il soldato Baldini*, in *Quaderni cost.*, 2013, p. 122 e ss. E A. MARCHETTI, *Il decreto Ilva: profili di costituzionalità di una legge-provvedimento*, in *Federalismi*, 2013, p. 16 e ss.; si veda anche M. MASSA *Il commissariamento dell'ILVA e il diritto delle crisi industriali*, in *Quaderni cost.*, n. 3/2013, p. 617 e ss.

⁵⁴⁵ Corte. Cost., ordd. nn. 16 e 17 2013.

che il decreto contestato realizza un bilanciamento ragionevole tra i diritti fondamentali della Costituzione, senza determinare una illegittima immunità penale per l'ILVA⁵⁴⁶.

Questo sentenza fa emergere quanto precedentemente detto circa i limiti delle leggi emergenziali, in particolare in quei casi in cui le norme *extra ordinem* sono introdotte non con atti amministrativi ma con fonti primarie⁵⁴⁷. La Consulta, infatti, si trova a dover giudicare la legittimità di una norma potenzialmente lesiva di molti articoli della Costituzione: non si discute per l'analisi *de qua* della pretesa lesione, ad esempio dell'art. 3, in quanto norma-provvedimento per un singolo caso, degli articoli da 101 a 107 circa i poteri della magistratura o ancora degli articoli 25, 27 e 112 in tema di esercizio dell'azione penale e principio del giudice naturale, in quanto questioni tecniche rimesse ad una elaborazione giurisprudenziale settoriale. Risulta invece più interessante l'ipotetica violazione degli articoli 2, 9, 35 e 41 in merito alla tutela della salute, dell'ambiente e della dignità umana.

Circa queste contestazioni la Corte ricorda proprio come: *Tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre «sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro» (sentenza n. 264 del 2012). Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe “tiranno” nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona. [...]*

La qualificazione come “primari” dei valori dell'ambiente e della salute significa pertanto che gli stessi non possono essere sacrificati ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, non già che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto. Il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato – dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice

⁵⁴⁶ Corte Cost., sent. n. 85/2013. In dottrina M. MEZZANOTTE, *Il sistema normativo ambientale nella sentenza Ilva, tra scelte discrezionali e bilanciamento dei diritti*, in Rassegna parlamentare, 2013, p. 669 e ss.; E. VIVALDI, *Il caso ILVA: la «tensione» tra poteri dello Stato ed il bilanciamento dei principi costituzionali*, in Federalismi, n. 15/2013 p. 5 e ss.; D. PULITANO', *Giudici tarantini e Corte costituzionale davanti alla prima legge ILVA*, in Giurisprudenza commerciale, 2013, p. 1498 e ss.; A. MORELLI, *Il decreto Ilva: un drammatico bilanciamento tra principi costituzionali*, in Dir. pen. contemp., n. 1/2013, p. 7 e. ss.

⁵⁴⁷ V. *supra* cap. II par. IV.

delle leggi in sede di controllo – secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale.

La Consulta, in sostanza, torna a valutare le norme in base a quel bilanciamento di valori la cui legittimità è fondata nel rispetto dei parametri di ragionevolezza e proporzionalità, analogici a quella simile proporzionalità richiesta alle ordinanze *extra ordinem* per giustificare la rottura al normale assetto giuridico dell'ordinamento⁵⁴⁸.

A seguito della decisione della Consulta, il giudice per le indagini preliminari, preclusa la strada del sequestro degli impianti e dei prodotti, procede, su istanza dei pubblici ministeri, a porre sotto sequestro cautelare beni, denaro e titoli riferibili alla società controllante l'ILVA nonché ai soci di questa, stabilendo l'entità del sequestro sulla cifra che il gruppo industriale potrebbe astrattamente aver risparmiato non adeguando gli impianti alle normative ambientale⁵⁴⁹.

La magistratura, in sostanza, tenta *una anticipazione impropria della sanzione penale con finalità di prevenzione generale*, portando nuovamente l'ILVA ad un passo dal fallimento⁵⁵⁰.

Il legislatore deve intervenire di nuovo: con decreto legge n. 61/2013 si dispone una ulteriore misura modellata sulle necessità del caso concreto, prevedendo che, su proposta del Presidente del Consiglio, il Consiglio dei Ministri possa deliberare il commissariamento straordinario di un'impresa, tecnicamente non insolvente, che gestisca almeno uno stabilimento di interesse strategico nazionale, la cui attività produttiva abbia

⁵⁴⁸ Non costituisce sentenza di particolare interesse la successiva Corte Cost., n. 183/2017, riferibile sempre all'Ilva di Taranto. È invece di segno opposto la sentenza n. 58/2018, ancora sulle misure ad hoc predisposte per l'ILVA: *Nel caso oggi portato all'esame di questa Corte, invece, il legislatore non ha rispettato l'esigenza di bilanciare in modo ragionevole e proporzionato tutti gli interessi costituzionali rilevanti, incorrendo in un vizio di illegittimità costituzionale per non aver tenuto in adeguata considerazione le esigenze di tutela della salute, sicurezza e incolumità dei lavoratori, a fronte di situazioni che espongono questi ultimi a rischio della stessa vita. Infatti, nella normativa in giudizio, la prosecuzione dell'attività d'impresa è subordinata esclusivamente alla predisposizione unilaterale di un "piano" ad opera della stessa parte privata colpita dal sequestro dell'autorità giudiziaria, senza alcuna forma di partecipazione di altri soggetti pubblici o privati.*

⁵⁴⁹ G. ARCONZO, *Note critiche sul «decreto-legge ad Ilvam», tra legislazione provvedimentale, riserva di funzione giurisdizionale e dovere di repressione e prevenzione dei reati*, in *Dir. pen. Contemp.*, n. 1/2013, p. 16 e ss.;

⁵⁵⁰ Così S. STAIANO, *Politica e giurisdizione. Piccola cronaca di fatti notevoli*, in *Federalismi*, 2013, p. 10.

comportato o comportamenti pericolosi gravi per l'ambiente per via dell'inosservanza, segnalata dall'autorità, dell'autorizzazione integrata ambientale.

Al commissario straordinario, in carica per dodici mesi prorogabili fino a trentasei, viene conferito il potere completo di gestire la società, riparandolo parzialmente da eventuali responsabilità civili e penali, inoltre lo incarica di predisporre il nuovo piano industriale, con il quale attuare anche un nuovo piano ambientale, elaborato da altri tre esperti nominati dal Ministero dell'ambiente.

Anche in tale decreto si individua esplicitamente l'ILVA come destinataria delle misure, procedendo contestualmente alla nomina del commissario straordinario. Tra il 2013 e il 2015 si susseguono nuovi interventi legislativi minori, pensati appositamente per rispondere alla situazione in evoluzione del gruppo industriale e per lo più volti a regolarne gli adempimenti ambientali⁵⁵¹.

Malgrado l'introduzione di tali interventi emergenziali, modellati direttamente sulle necessità dell'ILVA e talmente di rottura da aver generato un vero conflitto di poteri interno allo Stato, nel 2015 il fallimento della società sembra ancora una volta inevitabile.

Il legislatore, dunque, decide di intervenire nuovamente modificando puntualmente la disciplina dell'amministrazione straordinaria speciale, con il fine esplicito di renderla compatibile con la situazione dell'ILVA. Il decreto legge n. 92/2015, infatti, afferma come la continuità del funzionamento produttivo degli stabilimenti industriali di interesse strategico costituisca *una priorità di carattere nazionale, soprattutto in relazione ai rilevanti profili di protezione dell'ambiente e della salute*. Di conseguenza si dispone che l'istanza per l'insolvenza e per l'ingresso nella procedura possano essere presentate direttamente dal commissario, confermando inoltre la possibilità che questo, come nel caso Alitalia, possa individuare direttamente l'affittuario o l'acquirente per la cessione dell'azienda o di beni di essi, tramite trattativa privata.

A queste disposizioni, fortemente derogatorie, se ne aggiungono poi altre di minor rilievo, quali ad esempio la possibilità per il commissario di contrarre finanziamenti garantiti dallo Stato, o precisazioni circa gli oneri ambientali posti a carico della società

⁵⁵¹ Tra questi il più rilevante è quello introdotto dal decreto legge 5 gennaio 2015, n. 1, che assegna ai commissari dell'amministrazione straordinaria dell'Ilva, ai loro delegati e agli acquirenti dell'azienda, l'immunità penale relativamente alle condotte attuative del piano ambientale dell'azienda. Contro tale decreto legge, nel febbraio 2019, viene sollevata questione di legittimità costituzionale dal GIP di Taranto.

commissariata. Oltre a queste si deve segnalare anche l'articolo 3 del medesimo decreto che prevede, in perfetta opposizione all'operato della magistratura, che *l'esercizio dell'attività di impresa degli stabilimenti di interesse strategico nazionale non è impedito dal provvedimento di sequestro, quando lo stesso si riferisca ad ipotesi di reato inerenti alla sicurezza dei lavoratori*⁵⁵². Tale previsione, infatti, è annullata dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 58/2018, che richiama e ribadisce esplicitamente proprio quanto sostenuto nella precedente sentenza n. 85 del 2013⁵⁵³.

Nel gennaio 2015, comunque, con decreto del MISE e sentenza del tribunale competente l'ILVA entra in amministrazione straordinaria.

Nel 2016 si procede alla vendita degli asset aziendali tramite bando internazionale, essendosi preferita tale soluzione all'ipotesi ristrutturazione, resa impossibili dalle condizioni patrimoniali della società e dallo stato del mercato siderurgico. Nel giugno 2017 una cordata di imprenditori controllata da una multinazionale indiana si aggiudica la cessione dell'intero complesso aziendale.

Nel maggio 2018 arriva, dunque, il parere positivo all'acquisizione da parte dell'Antitrust europeo, seppur con molte prescrizioni. Il cambio di governo successivo,

⁵⁵² Norma oggetto della legge 6 agosto 2015, n. 132, che è legge di conversione di altro decreto-legge, il n. 83/2015: questa con una prima disposizione, art. 1, comma 2, ha abrogato il detto art. 3 del decreto n. 92/2015 e contestualmente previsto una clausola di salvezza per gli effetti giuridici nel frattempo prodottisi; nello stesso tempo, con l'art. 21-octies, ha reintrodotto la previsione abrogata, nella sua letterale identità.

⁵⁵³ Ribadendo come *il bilanciamento deve essere condotto senza consentire «l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe "tiranno" nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona»* (sent. n. 85 del 2013). *Il bilanciamento deve, perciò, rispondere a criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, in modo tale da non consentire né la prevalenza assoluta di uno dei valori coinvolti, né il sacrificio totale di alcuno di loro, in modo che sia sempre garantita una tutela unitaria, sistemica e non frammentata di tutti gli interessi costituzionali implicati* (sentenze n. 63 del 2016 e n. 264 del 2012).

Nel caso allora in giudizio, questa Corte, con la citata sentenza n. 85 del 2013, rigettò la questione di legittimità costituzionale, ritenendo che il legislatore avesse effettuato un ragionevole e proporzionato bilanciamento predisponendo la disciplina di cui al citato art. 1, comma 4, del decreto-legge n. 207 del 2012. In quella ipotesi, infatti, la prosecuzione dell'attività d'impresa era condizionata all'osservanza di specifici limiti, disposti in provvedimenti amministrativi relativi all'autorizzazione integrata ambientale, e assistita dalla garanzia di una specifica disciplina di controllo e sanzionatoria.

Nel caso oggi portato all'esame di questa Corte, invece, il legislatore non ha rispettato l'esigenza di bilanciare in modo ragionevole e proporzionato tutti gli interessi costituzionali rilevanti, incorrendo in un vizio di illegittimità costituzionale per non aver tenuto in adeguata considerazione le esigenze di tutela della salute, sicurezza e incolumità dei lavoratori, a fronte di situazioni che espongono questi ultimi a rischio della stessa vita.

tuttavia, sembra rimettere in dubbio l'operazione, che ancora non aveva superato la fase di accordo con i sindacati per la gestione delle problematiche lavoristiche.

Il Governo, nell'estate 2018, non potendo ormai rescindere una aggiudicazione essenzialmente conclusa, riesce comunque ad ottenere dall'acquirente talune condizioni apparentemente migliorative del primo accordo e sufficienti ad approvare definitivamente l'operazione.

L'accordo con i sindacati è concluso nel settembre 2018, l'acquisizione definitiva della società viene infine completata per il novembre dello stesso anno.

Orbene, mentre nel caso Alitalia l'emergenza principale si configurava nella strutturale crisi aziendale non superabile con mezzi ordinari, nel caso ILVA la sfida principale è dunque consistita nel salvare l'attività produttiva, in sé economicamente sostenibile, da qualsiasi influsso di altri complessi normativi o di decisione di altri poteri pubblici.

Infatti nella storia dello stabilimento di Taranto si è assistito ad una sovrapposizione di iniziative di più istituzioni pubbliche, che si è tesa al punto di divenire una vera e propria opposizione esplicita tra queste⁵⁵⁴. In questo scenario i commissariamenti ad hoc dell'ILVA, oltre a comportare la modifica strumentale della disciplina dell'amministrazione straordinaria, devono essere considerati l'espressione della necessità di realizzare un peculiare modello di sostituzione della gestione privata di una società nell'esecuzione di obblighi di diritto pubblico, attuabile solo perché motivata da una grave emergenza occupazione ed economica⁵⁵⁵.

Emerge così una ennesima configurazione dell'emergenza: in questo caso l'emergenza è consistita nella dimensione enorme della crisi imprenditoriale e nella necessità di bilanciare delicati e urgenti problemi socio-economici con la tutela di valori costituzionali altrettanto rilevanti, quali il diritto alla salute, all'incolumità pubblica e alla tutela ambientale. L'estrema peculiarità del caso emerge anche nel livello di scontro raggiunto tra poteri dello Stato: nel caso ILVA l'emergenza diventa il mezzo per il

⁵⁵⁴ Arrivando ad un inedito, o quasi, esercizio di una funzione di supplenza della giurisdizione rispetto allo spazio di azione della volontà politica e amministrativo, compensato da un attivismo del governo, anche in senso legislativo, particolarmente invadente rispetto le tradizionali allocazioni di potere.

⁵⁵⁵ V. anche M. MASSA, *Il commissariamento dell'ILVA: un nuovo capitolo nel diritto delle crisi industriali*, in Quaderni cost., 2013, p. 619 e ss.

Governo, anche in qualità di legislatore, di superare e vanificare i provvedimenti presi dalla magistratura penale, al punto da indurre questa a sollevare un conflitto di poteri.

Nella situazione analizzata, quindi, non si ha un semplice spostamento di competenze amministrative dal basso verso l'alto, basate su quel potere di avocazione che si analizzerà più estesamente nel successivo caso Bagnoli, bensì si ha una estensione massima della forza amministrativa, e mediamente legislativa, del potere esecutivo, fino ad invadere in via emergenziale aree di competenza e intervento di altri poteri pubblici.

3. Le emergenze ambientali: il caso Bagnoli e la *maladministration* quale causa dello spostamento emergenziale delle competenze

3.1. Il caso Bagnoli

La storia del recupero dell'area industriale di Bagnoli-Coroglio rappresenta un esempio lampante di fallimento delle amministrazioni locali nel perseguire obiettivi tradizionali in tema di governo del territorio e tutela ambientale. In tal caso, l'accentramento dei poteri di intervento per la bonifica e il recupero urbanistico dell'area in seno ad una gestione commissariale governativa, pur essendo motivata da una emergenza dubbia, consente di avocare ad un livello diverso e più adeguato delle funzioni in precedenza esercitate in modo non soddisfacente⁵⁵⁶.

L'area di Bagnoli-Coroglio è un tratto di costa sito nella parte nord-occidentale del Comune di Napoli, occupata fin dal 1904 dagli stabilimenti industriali dell'Italsider,⁵⁵⁷. La presenza di questo grande stabilimento, inoltre, nel corso dei decenni attira nuove presenze industriali, tra le quali si devono citare, per dimensione, lo stabilimento Eternit e l'altoforno Cementir.

Tale enorme complesso manifatturiero, più volte espanso negli anni, porta quindi a modificare pesantemente l'assetto del territorio: l'intera area di Bagnoli-Coroglio all'inizio degli anni settanta risulta interamente occupata da impianti altamente inquinanti, mentre la linea costiera è integralmente modificata da una grande colmata di

⁵⁵⁶ Per ulteriori considerazioni si veda F. SPANICCIATI, *Il caso Bagnoli e lo spostamento emergenziale delle competenze*, in Riv. giust., 2018.

⁵⁵⁷ Precedentemente al 1961 e successivamente al 1988 ridenominata ILVA.

materiale inerte e da un imponente pontile di calcestruzzo destinato allo scarico delle navi pesanti⁵⁵⁸.

Negli stessi anni le parallele crisi dell'Italsider e dell'Eternit rilanciano il tema del futuro dell'area di Bagnoli: il PRG del Comune di Napoli del 1972 ferma lo sviluppo urbanistico dell'area industriale e inizia a prevedere un parziale recupero dell'area, pari al 30% della superficie del complesso industriale⁵⁵⁹. nel 1976, il Comitato tecnico consultivo interno del gruppo IRI, nel frattempo istituito per spiegare le perdite economiche dello stabilimento Italsider, pubblica un rapporto conclusivo nel quale si sostiene che i risultati negativi successivi al 1969 devono essere imputati a *deficienze impiantistiche e produttive non eliminabili per carenza di spazio*⁵⁶⁰. Questo convince il Comune ad approvare una variante generale al PRG, nella quale si prevede una progressiva dismissione industriale dell'area. Tra il 1985 e il 1992 chiudono progressivamente tutti gli impianti industriali posti nell'area di Bagnoli.

Nel 1994 il Comitato interministeriale programmazione economica (CIPE) individua nell'ILVA s.p.a. in liquidazione il soggetto responsabile delle operazioni di bonifica dei siti industriali dismessi nella zona di Bagnoli. Fino a quel momento solo l'area della società Eternit aveva subito, nel 1988, una forma di superficiale bonifica ambientale. Conseguentemente, nel 1995 il Comune di Napoli approva una nuova variante al PRG per Bagnoli, prevedendo che una gran parte del sito venga convertita a parco urbano con strutture turistiche ricreative. Il decreto legge n. 486/1996 recepisce il contenuto della delibera CIPE, che aveva sancito la responsabilità dell'ILVA in merito alle operazioni di bonifica, affidando all'IRI, direttamente o per il tramite di società partecipate e quando occorra di società specializzate, il risanamento ambientale dei sedimenti industriali interessati da stabilimenti di società del gruppo e dall'ex Eternit, sulla base del progetto del "piano di recupero ambientale - progetto delle operazioni tecniche

⁵⁵⁸ La colmata, ovvero il riempimento di un'area di mare, risulta in particolare composta da cemento e da "loppa", ovvero da materiale di risulta dell'attività dell'altoforno.

⁵⁵⁹ Il PRG è reperibile sul sito del Comune di Napoli.

⁵⁶⁰ V. In particolare si veda CdA, Adunanza del 24 novembre 1976, Rapporto conclusivo del comitato tecnico consultivo per le aree di perdita. Allegato Italsider-Bagnoli, 27 ottobre 1976, p. 57, in ACS, IRI, AU, Organi deliberanti, CdA, Documentazione, fascicolo 1976, busta ID/140, 1-8 e 141, 1-7. V. anche Comitato tecnico consultivo IRI sulla evoluzione e sulle prospettive della siderurgia, luglio 1977, in ACS, IRI, AG, p. 100. V. anche F. RUSSOLILLO (a cura di), *Storia dell'IRI*, Laterza, Roma, 2015, cap. II, par. 3.2 e ss.

di bonifica dei siti industriali dismessi nella zona ad elevato rischio ambientale dell'area di crisi produttiva ed occupazionale di Bagnoli", da completarsi entro il 1999. Sono, di conseguenza, previsti rilevanti stanziamenti pubblici per finanziare l'intervento, i quali vengono definiti e ripartiti con il successivo accordo di programma tra il Ministro del bilancio e della programmazione economica, il Ministro dell'ambiente, il Ministro del tesoro, la Regione Campania, la Provincia e il Comune di Napoli e l'IRI.

Sempre nel 1996, all'indomani dell'approvazione della variante occidentale al PRG, viene costituita la società Bagnoli s.p.a, strumento dell'IRI per l'attuazione del piano di recupero ambientale predisposto e finanziato dal CIPE tramite la delibera del 20 dicembre 1994. Nei primi 3 anni di attività, tuttavia, la Bagnoli s.p.a non rispetta i tempi previsti e, pur smontando la maggior parte dei fabbricati, non avvia, nemmeno in minima parte, l'attesa bonifica dei suoli.

La legge n. 388/2000 nel frattempo, all'art. 114, comma 24, individua quale sito di interesse nazionale l'area di Bagnoli-Coroglio.

Nel 2001, a fronte del procedere a rilento delle operazioni di bonifica, il Comune di Napoli propone un nuovo Piano urbanistico esecutivo (PUE) per l'area, che parzialmente modifica la precedente variante al PRG, e propone di costituire una nuova società che possa acquisire i suoli dell'ex area industriale, ad esclusione dell'area ex Cementir, impegnandosi a corrispondere alle società proprietarie dei suoli nate dalla soppressione dell'IRI, ovvero Fintecna, Cimimontubi e Mededil, la cifra di 69 miliardi di lire. Per l'acquisizione delle aree viene dunque costituito il nuovo soggetto giuridico, la Bagnoli Futura s.p.a: questa è una società di trasformazione urbana (STU) nata il 24 aprile 2002, partecipata al 92% dal Comune di Napoli, e per la restante parte dalla Regione Campania e dalla Provincia di Napoli, il cui scopo aziendale consiste nella progettazione e realizzazione di interventi di trasformazione e risanamento urbano nel territorio di Napoli, in attuazione degli strumenti urbanistici vigenti, con particolare riferimento all'acquisizione e alla bonifica dell'area ex Italsider di Bagnoli, in subentro alla precedente società Bagnoli s.p.a.⁵⁶¹.

⁵⁶¹ I dati sopra riferiti sono tratti da: Legislatura XVII Atto di Sindacato Ispettivo n. 4-02595, pubblicato il 4 agosto 2014, nella seduta n. 299; Consiglio di Stato, sez. IV, 23/05/2017, sent. n. 2407; Consiglio di Stato, sez. V, sent. n. 4466/2015; Interrogazione parlamentare presso la Camera dei Deputati, "Bonifica ex siti

Nel 2005, con la delibera n. 40 del consiglio comunale di Napoli, si approva definitivamente il PUE, che costituisce anche la pianificazione di completamento della bonifica. Nel 2003 viene fissata la data di completamento della bonifica al 30 giugno 2007, scadenza caduta completamente nel vuoto. Tra il 2009 e il 2011, con diverse deliberazioni del Consiglio comunale, il PUE viene più volte modificato ed integrato⁵⁶².

La storia successiva è una storia di sostanzialmente fallimento dell'intera operazione.

Bagnoli Futura s.p.a. inizia dal 2005 le proprie attività di bonifica e recupero dell'area, grazie a diversi finanziamenti pubblici, tuttavia tali attività di bonifica risultano limitate e insufficienti⁵⁶³.

Nel settembre 2008 la stessa società completa la procedura di vendita dei suoli dell'area 4 del PUE a soggetti privati, per un totale di 7 ettari per 52 milioni di euro. Tuttavia, nel 2011 vengono sequestrati due dei sette ettari a disposizione, per questioni legate alla mancata bonifica. Inoltre, la presenza contestuale nella stessa area del polo tecnologico della Città della Scienza, museo sorto medio tempore in una delle aree del complesso di Bagnoli, ridimensiona ben presto l'interesse degli acquirenti, che rinunciano all'acquisto, portando il progetto previsto per questo comparto al fallimento.

Nel 2010 si procede alla messa all'asta dei suoli dell'area 2, destinati alla costruzione di aree residenziali e di terziario. La vendita del lotto, di 66.000 metri quadrati, dovrebbe permettere alla Bagnoli Futura s.p.a. di incamerare i primi profitti e risanare parte dei debiti contratti nel corso dei lavori di bonifica. L'asta, tuttavia, si conclude nell'ottobre 2010 senza nessuna offerta. La scarsa appetibilità dei suoli deriva dalla forte incertezza sul completamento del progetto di bonifica e dai vincoli che

industriali di Bagnoli", n. 3/00145, seduta n. 100 del 19/2/2002; L. IACCARINO, *La rigenerazione. Bagnoli: politiche pubbliche e società civile nella Napoli post-industriale*, L'an. del Mediter., Napoli, 2005.

⁵⁶² Tutti i materiali sono reperibili sul sito del Comune di Napoli. Circa le delibere di modifica si tratta della: delibera n. 270/2014; delibera n. 661/2012; delibera n. 763/2012; delibera n. 248/2012; delibera n. 561/2011 – approvazione; delibera n. 221/2011 - variante al PUA.

⁵⁶³ Tanto che *Si è concluso con sei condanne, a pene varianti dai 4 ai 2 anni di reclusione, il processo per la mancata bonifica dell'area di Bagnoli e dell'area dell'ex Italsider. La sentenza è stata emessa dalla sesta sezione del Tribunale di Napoli che ha disposto anche la revoca del sequestro dell'area. I principali reati contestati sono di disastro ambientale e truffa.* Ansa, 5 febbraio 2018. È la stessa Invitalia, soggetto attuatore dei nuovi interventi di bonifica e rigenerazione urbana, che nel proprio Programma di risanamento ambientale e di rigenerazione urbana sottolinea come le bonifiche delle diverse aree del complesso di Bagnoli siano sostanzialmente parziali e frammentarie. Il programma è reperibile su www.invitalia.it

impongono una maggiore presenza di volumetrie per il terziario rispetto al residenziale. Nella nuova asta la percentuale di volumetrie destinate a residenze sale dal 30% al 65%, mentre il lotto in vendita viene ridimensionato a 35.000 mq, con l'intenzione poi di procedere successivamente alla vendita del secondo lotto.

Anche la nuova asta finisce deserta. Nel 2012 si decide per un terzo tentativo, aumentando ancora al 70% le volumetrie residenziali e frazionando l'area 2 in tre lotti, il primo con base d'asta di 21 milioni e gli altri due di 14 milioni di euro, ridimensionando così la richiesta iniziale. Anche la terza asta fallisce per mancanza di compratori, ponendo la società in una grave crisi finanziaria.

Nel 2013 l'intera area di Bagnoli viene sequestrata nell'ambito di un'indagine della Procura di Napoli che ipotizza una situazione di disastro ambientale. Nel frattempo un incendio distrugge interamente il centro scientifico della Città della Scienza, mentre diversi raid vandalici danneggiano ripetutamente gli unici due edifici costruiti nell'ambito del piano di recupero dell'area⁵⁶⁴.

Bagnoli Futura s.p.a., non riuscendo a pagare la somma a suo tempo convenuta per l'acquisizione delle aree, nel frattempo lievitata in virtù degli interessi a circa 59 milioni di euro, non avendo peraltro alcun ulteriore mezzo di finanziamento, entra in una fase di dissesto. Dopo un lungo periodo di difficoltà, il Tribunale di Napoli, Sezione fallimentare, con sentenza n. 188/2014 del 29 maggio 2014, dichiara il fallimento della società, con ciò aprendo alla restituzione delle aree ai proprietari originari.

Quanto fin qui ricostruito non deve considerarsi una mera cronaca dei fatti, ma aiuta a comprendere il perché della centralizzazione effettuata dal governo e i motivi che si pongono alla base del riconoscimento della legittimità dell'avocazione a livello statale delle funzioni di rigenerazione urbana dell'area.

A seguito del fallimento di Bagnoli Futura s.p.a. il Governo decide di prendere direttamente in mano le funzioni di recupero dell'area inquinata di Bagnoli-Coroglio.

L'art. 33 del decreto legge n. 133 del 2014 dichiara che attengono alla tutela dell'ambiente, di cui all'articolo 117, comma II, lettera s), della Costituzione, nonché ai livelli essenziali delle prestazioni di cui lo stesso articolo, lettera m), le disposizioni

⁵⁶⁴ Per una ampia ricostruzione della vicenda si veda anche G. CRITOFORONI, *Sblocca Italia, sblocca Bagnoli. Raccolta di fatti e scritti che documentano 110 anni di storia*, Intramoenia, Napoli, 2015.

introdotte dallo stesso decreto legge finalizzate alla bonifica e alla rigenerazione urbana di diverse aree di rilevante interesse nazionale. Sulla base dei principi di sussidiarietà ed adeguatezza le funzioni amministrative relative a questi interventi sono attribuite allo Stato, per assicurarne l'esercizio unitario, pur garantendo comunque la partecipazione degli enti territoriali interessati alle determinazioni in materia di governo del territorio.

Si prevede inoltre che, in relazione a ciascuna area di interesse nazionale, sia predisposto uno specifico programma di risanamento ambientale e un documento di indirizzo strategico per la rigenerazione urbana e che alla formazione, approvazione e attuazione di questi due atti siano preposti un commissario straordinario del Governo e un soggetto attuatore⁵⁶⁵.

Nel caso *de quo* il soggetto attuatore è individuato nell'Agenzia nazionale per l'attrazione degli investimenti s.p.a., quale società *in house* dello Stato⁵⁶⁶. Con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri è trasferita al soggetto attuatore, con oneri a carico del medesimo, la proprietà delle aree e degli immobili di cui è attualmente titolare la società Bagnoli Futura s.p.a. in stato di fallimento.

Lo stesso decreto n. 133/2014 prevede che al fine di definire gli indirizzi strategici per l'elaborazione del programma di risanamento ambientale e rigenerazione urbana del comprensorio Bagnoli-Coroglio, assicurando il coinvolgimento dei soggetti interessati, nonché il coordinamento con ulteriori iniziative di valorizzazione del predetto comprensorio, è istituita, presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri un'apposita cabina di regia, presieduta dal Presidente del Consiglio e composta dal commissario straordinario, da un rappresentante per ciascuno dei ministeri coinvolti, ovvero Ministero

⁵⁶⁵ In particolare, al soggetto attuatore compete l'elaborazione e l'attuazione del programma di risanamento e rigenerazione. Lo stesso, che prende immediato possesso delle aree interessate, deve operare come stazione appaltante per l'affidamento dei lavori di bonifica ambientale e di realizzazione delle opere infrastrutturali. Il programma di risanamento elaborato dal soggetto attuatore, corredato da altri documenti tecnici quali ad esempio VIA e VAS, viene adottato ufficialmente dal commissario straordinario, a seguito di una apposita conferenza dei servizi. Da notare come l'unica area dichiarata di rilevante interesse nazionale direttamente dal decreto del 2014, al comma 11 dell'art. 33, come tale rimessa alla disciplina del decreto stesso, è l'area di Bagnoli-Coroglio, come perimetrata con decreto del Ministero dell'Ambiente del 23 agosto 2014, ai sensi dell'articolo 36-bis, comma 3, del decreto legge n. 83/2012.

⁵⁶⁶ Invitalia è un ente strumentale del MISE, che ha come principale obiettivo sostenere la competitività e la produttività delle imprese, anche attraendo investimenti esteri. L'azionista unico di Invitalia è il MEF, che esercita i propri diritti di azionista d'intesa con il MISE. Circa la nozione e il modo di operare di questo ente si veda A. AVERARDI, *Potere pubblico e politiche industriali*, Jovene editore, Napoli, 2018, p. 82 e ss.

dello sviluppo economico, dell'ambiente e delle infrastrutture e dei trasporti, nonché da un rappresentante, rispettivamente, della Regione Campania e del Comune di Napoli⁵⁶⁷.

Il decreto n. 133/2014 e il conseguente decreto del Presidente del Consiglio stabiliscono che, ai fini della puntuale definizione della proposta di programma di risanamento ambientale e di rigenerazione urbana, il soggetto attuatore acquisisce, in fase consultiva, le proposte del Comune di Napoli, con le modalità e nei termini stabiliti dal commissario straordinario. Il soggetto attuatore esamina le proposte del Comune di Napoli, avendo prioritario riguardo alle finalità del redigendo programma di rigenerazione urbana e alla sua sostenibilità economico-finanziaria. Il Comune di Napoli può chiedere, nell'ambito della conferenza di servizi finalizzata ad ottenere tutti gli atti di assenso e di intesa da parte delle amministrazioni coinvolte nel procedimento di bonifica e rigenerazione, la rivalutazione delle sue eventuali proposte non accolte. In caso di mancato accordo provvede il Consiglio dei Ministri anche in deroga alle vigenti previsioni di legge.

Tra il commissario straordinario di Governo e Invitalia è così stipulata, in data 22 dicembre 2015, la convenzione “per lo svolgimento dei compiti e delle funzioni assegnate al soggetto attuatore e per la predisposizione e attuazione del programma di risanamento ambientale e riqualificazione urbana dell’area di rilevante interesse nazionale Bagnoli-Coroglio”.

Il Comune di Napoli, ritenendosi spogliato delle proprie competenze in tema di governo del territorio e di gestione delle procedure di bonifica e di rigenerazione dell’area, impugna ambedue i decreti attuativi del Presidente del Consiglio⁵⁶⁸. Inoltre lo stesso propone anche una questione di incostituzionalità del decreto 133/2014 con due motivi di ricorso, di cui il secondo è quello realmente interessante: con questo il Comune contesta sia la violazione dell'articolo 117, comma 2, lettera m) e comma 3 della

⁵⁶⁷ Sulla scorta del decreto legge n. 133/2014 il Presidente del Consiglio adotta due decreti propri: con quello del 15 settembre 2015 nomina il commissario straordinario del governo per la bonifica ambientale e la rigenerazione urbana dell’area di Bagnoli. Con il decreto del 15 ottobre 2015 invece si definiscono i contenuti del procedimento e delle competenze per lo specifico caso di Bagnoli, considerando che il decreto del 2014 rinviava in molte parti a successivi atti del governo.

⁵⁶⁸ Parallelamente anche il curatore fallimentare della società Bagnoli Futura s.p.a. impugna il DPCM 15 ottobre 2015 per questioni inerenti l’indennizzo riconosciuto alla società fallita. Questo secondo ricorso, comunque rigettato dal TAR Campania, con sentenza n. 3754/2016, non presenta particolare interesse giuridico.

Costituzione, rispetto al quale invero il Comune non ha interesse ad agire, sia la violazione dell'articolo 118, commi 1 e 2 della Costituzione.

Con questo secondo riferimento la parte ricorrente introduce, a tutela della propria competenza amministrativa, il tema della violazione dell'art. 118 Cost. che, al primo comma, prevede l'attribuzione delle funzioni amministrative ai comuni salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a province, città metropolitane, regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza. Al secondo comma poi lo stesso articolo riconosce ai comuni la titolarità di funzioni amministrative proprie, oltre che di quelle conferite con legge statale o regionale.

Il Comune di Napoli osserva che, mediante l'approvazione del piano di riqualificazione e rigenerazione urbana, che costituisce variante automatica al PRG, si attrarrebbero al commissario straordinario funzioni proprie dell'ente locale, oltre che della Regione Campania, in materia di governo del territorio, in regime di sussidiarietà verticale⁵⁶⁹.

Il giudice non prende posizione nel merito di queste contestazioni, dichiarando con sentenza n. 1471/2016 direttamente improcedibile il ricorso, in ragione della sopravvenuta riscrittura del comma 12 dell'art. 33 da parte del decreto legge 30 dicembre 2015, n. 210, c.d. "mille proroghe", convertito in legge 25 febbraio 2016, n. 21.

In realtà la novella normativa non elimina la possibile questione di costituzionalità rispetto all'art. 118 Cost., ma il giudice ritiene tale questione non più rilevante al fine di decidere, essendosi nel frattempo modificata la struttura di intervento di Invitalia nei suoi profili di più dubbia legittimità.⁵⁷⁰

⁵⁶⁹ Ne la deroga potrebbe essere motivata dalla potestà esclusiva statale, come prevista nell'art. 117 Cost., esercitata per garantire i livelli essenziali delle prestazioni concernenti diritti civili o sociali. Infatti la funzione urbanistica non è destinata ad erogare prestazioni a favore della cittadinanza, dunque non potrebbe in alcun modo rientrare nella previsione.

⁵⁷⁰ Infatti il Comune contesta originariamente come il decreto legge n. 133/14 disponga che Invitalia debba costituire per gli scopi affidatigli una società per azioni con capitale azionario aperto anche ai privati. Con questo si effettuerebbe una attrazione in sussidiarietà verticale accompagnata da una incompatibile redistribuzione orizzontale della funzione urbanistica, correndo il rischio concreto di subordinare l'attuazione dei programmi agli interessi dei privati divenuti partner nell'ambito della società di scopo. Essendo però intervenuta la nuova formulazione della legge che non prevede più il coinvolgimento dei privati nei programmi di rigenerazione urbana, la questione su cui si concentra la critica del Comune viene meno.

Il Comune ripresenta comunque analoga questione di costituzionalità nell'impugnazione della sentenza di primo grado presso il Consiglio di Stato, il quale decide di sospendere il giudizio per rimettere la questione alla Consulta.

La Consulta, con sentenza n. 126 del 2018, respinge le questioni di costituzionalità.

Anzitutto il giudice si premura di rigettare l'ipotesi di violazione delle competenze regionali: è vero che l'intervento ben potrebbe rientrare nella materia concorrente del governo del territorio, tuttavia, viene evidenziato come la competenza in tema di tutela dell'ambiente sia riservata al solo Stato⁵⁷¹.

In casi del genere occorre individuare l'ambito materiale che possa considerarsi prevalente e, qualora ciò non sia possibile, la concorrenza di competenze comporta l'applicazione del principio di leale collaborazione, che deve permeare i rapporti tra lo Stato e il sistema delle autonomie⁵⁷²

Nel caso di specie è indubbio che, pur assegnandosi anche delle funzioni di tipo urbanistico, richiedendosi un adeguato e puntuale programma di rigenerazione urbana, l'intervento del legislatore statale sia essenzialmente teso al risanamento e alla bonifica di un sito d'interesse nazionale, e come tale deve essere ricondotto, in via prevalente, alla potestà legislativa esclusiva dello Stato⁵⁷³.

L'attività di tutela dell'ambiente infatti può implicare anche il coinvolgimento delle funzioni appartenenti ad altre materie, limitando in tal modo le competenze regionali, che dunque, in situazioni del genere, non devono essere coinvolte in modo specifico durante lo svolgimento delle attività degli organi centrali dello Stato⁵⁷⁴.

⁵⁷¹ V. Corte Cost. sentt. n. 267 e n. 378 del 2007 e n. 84/2015

⁵⁷² tra le tante si deva della Corte Costituzionale le sentenze n. 251, n. 21 e n. 1 del 2016, n. 44 del 2014, n. 334 del 2010, n. 50 del 2008 e n. 50 del 2005

⁵⁷³ La stessa Corte ha più volte ascritto al detto titolo di legittimazione la disciplina dei rifiuti (v. ex plurimis, sentenze n. 180, n. 149 e n. 58 del 2015, n. 269 del 2014, n. 285 del 2013, n. 54 del 2012, n. 244 e n. 33 del 2011, n. 331 e n. 278 del 2010, n. 61 e n. 10 del 2009), anche con particolare riferimento alla bonifica dei siti inquinati (v. sentenze n. 247 del 2009 e n. 214 del 2008). Spetta dunque allo Stato disciplinare, pure con disposizioni di dettaglio e anche in sede regolamentare, le procedure amministrative dirette alla prevenzione, riparazione e bonifica dei siti contaminati (v. sentenza n. 247 del 2009).

⁵⁷⁴ V. sent. Corte Cost. n. 225 del 2009. D'altronde, già l'ordinaria disciplina in tema di bonifica dei siti contaminati (artt. da 239 a 253 del d.lgs. n. 152 del 2006) tiene conto della necessaria incidenza sul «governo del territorio», poiché gli interventi ivi previsti sono strettamente connessi alla destinazione urbanistica delle singole aree da bonificare.

Ancorato il caso alla materia della tutela ambientale, la disciplina censurata appare rispettosa anche dell'art. 118 Cost., in relazione ai contenuti del programma di risanamento più propriamente ascrivibili alla materia del governo del territorio.

Infatti, come emerge pianamente dal testo della normativa, nell'allocare in capo allo Stato le varie funzioni, il legislatore statale ha previsto varie forme di coinvolgimento della Regione Campania e del Comune di Napoli, previsioni inserite proprio nella riscrittura della struttura delle modalità di intervento di Invitalia. Tali enti, infatti, partecipano alla cabina di regia, alla quale è demandata la definizione degli indirizzi strategici per l'elaborazione del programma di risanamento ambientale e rigenerazione urbana.

Il soggetto attuatore, inoltre, deve acquisire ed esaminare le proposte del Comune ai fini della predisposizione del programma e le stesse, ove non accolte, devono essere necessariamente rivalutate nella conferenza di servizi, alla quale partecipano anche comune e regione. Solo ove la conferenza dei servizi non giunga ad un accordo la decisione può essere rimessa ad una deliberazione del Consiglio dei Ministri, adottata con la necessaria partecipazione alla relativa seduta del presidente della regione interessata. In tal modo, il superamento del dissenso delle amministrazioni coinvolte è frutto di una complessa attività istruttoria, articolata secondo numerosi meccanismi di raccordo, i quali assicurano una costante e adeguata cooperazione tra governo ed enti territoriali.

Dunque, non solo non sono lese le attribuzioni della Regione Campania⁵⁷⁵, ma neanche si possono considerare lese le funzioni comunali in materia di programmazione urbanistica, che, tra l'altro, non godono di specifica tutela costituzionale⁵⁷⁶. Peraltro il ruolo del Comune è stato comunque valorizzato, essendo previste ampie forme di partecipazione dello stesso⁵⁷⁷. Pertanto, i contenuti di cui il decreto legge n. 133/2014 e i

⁵⁷⁵ V. anche sentenze della Corte Cost. n. 21, n. 7 e n. 1 del 2016 e n. 140 del 2015

⁵⁷⁶ Sebbene i poteri dei Comuni non possano essere annullati e sia necessario garantire agli stessi forme di partecipazione ai procedimenti che ne condizionano l'autonomia. V. *ex multis* le sentenze Corte Cost. n. 478 del 2002 e n. 378 del 2000.

⁵⁷⁷ D'altronde, con l'Accordo interistituzionale del 19 luglio 2017, il Governo, la Regione Campania, il Comune di Napoli e le istituzioni interessate all'intervento nel comprensorio di Bagnoli-Coroglio hanno condiviso, sia i contenuti del programma, sia le modalità di ulteriori integrazioni o modifiche, con la successiva redazione di un aggiornamento del programma, approvato dalla Conferenza di servizi, in cui sono state recepite anche le varie istanze comunali. Il che sembra testimoniare una corretta cooperazione istituzionale, sottolineata dallo stesso Comune di Napoli.

conseguenti atti amministrativi che in esso sono fondati, sono da considerarsi pienamente legittimi alla Costituzione.

Considerato il tenore della sentenza non definitiva di remissione della questione di legittimità alla Consulta, emessa dal Consiglio di Stato che ora dovrà riassumere il giudizio per la sentenza definitiva, sembra realistico poter dire che la sentenza della Corte Costituzionale chiuda *de facto* il giudizio in senso avverso ai ricorrenti⁵⁷⁸.

Orbene, il caso empirico qui sinteticamente descritto verte principalmente sulla questione della legittimità dell'avocazione di una funzione ordinariamente affidata ad un ente locale, senza però che vi sia una emergenza contingibile e urgente da affrontare.

Prima di approfondire questo argomento, è necessario soffermarsi sul concetto di rigenerazione urbana, essendo questa la funzione ordinaria avocata.

3.2. La rigenerazione urbana e l'allocazione delle funzioni

Ci si è anzitutto domandati se rigenerazione e riuso di spazi e beni pubblici siano una nuova funzione amministrativa, o se semplicemente rientrino nella nozione di governo del territorio⁵⁷⁹.

Non è possibile, in questa sede, approfondire eccessivamente il tema: basti dire che la dottrina sembra propendere per l'individuazione di un processo di convergenza normativa secondo il quale i comuni si starebbero indirizzando verso uno schema condiviso di emersione di una nuova funzione amministrativa, riconoscibile in base alle

⁵⁷⁸ Si segnala come, comunque, Invitalia stia avendo ancora problemi ad attuare la bonifica, anche per ragioni finanziarie: a fronte della richiesta presentata per quasi 400 milioni necessari per rifare la bonifica sull'intera area, con un fabbisogno stimato di circa 150 milioni l'anno, nella legge di bilancio 2019, l. n. 145/2018, non si rinviene esplicitamente alcuno stanziamento. Si segnala altresì che ad ottobre 2019 il giudizio presso il Consiglio di Stato non risulta ancora concluso. Il ministro competente, parallelamente, ha più volte dichiarato la necessità di riprendere la bonifica dell'area, riattivando la cabina di regia.

⁵⁷⁹ Con l'espressione funzione amministrativa, si intende l'attività amministrativa colta nei suoi aspetti macro, piuttosto che nei suoi procedimenti e provvedimenti, e caratterizzata da specifici fini, attribuzioni, destinatari e assetti di interessi. V. F. S. SEVERI, *Funzione pubblica*, in Dig. disc. pubbl., VII, Torino, 1991, p. 70 e ss.; F. MODUGNO, voce *Funzione*, in Enc. dir., XVIII, Milano, 1969, p. 301 e ss.; F. BASSI, *Contributo allo studio delle funzioni dello Stato*, Milano, 1969, p. 7; più recente M. R. SPASIANO, *La funzione amministrativa: dal tentativo di frammentazione allo statuto unico dell'amministrazione*, in Dir. amm., fasc. 2/2004, p. 297 e ss.; L. R. PERFETTI, *L'azione amministrativa tra libertà e funzione*, in Riv. Trim. di Dir. Pubbl., fasc. 1/2017, p. 99 e ss.

finalità dell'azione amministrativa, agli strumenti messi a punto per il loro raggiungimento, all'assetto degli interessi. Questa funzione di "rigenerazione", tuttavia, non presenta marcati tratti di originalità. Essa combina, piuttosto, aspetti innovativi ed elementi tradizionali. Il fine essenziale al quale è preordinata, ad esempio, non è una novità rispetto agli obiettivi consolidati di governo del territorio, ma è peculiare il nesso che la disciplina stabilisce tra rinnovamento della funzione dei beni comuni e ulteriori finalità, ad esempio di partecipazione attiva del singolo alla vita della comunità locale. Analogamente, non è di per sé originale la combinazione di elementi paritari e autoritativi nella definizione del rapporto tra amministrazione e privati attraverso il quale si svolge la rigenerazione, ma è innovativa la responsabilità diretta a cui vengono chiamati i privati nella gestione del territorio.

Ciò che è importante notare, dunque, è che non quando si parla di rigenerazione urbana non si tratta di una nuova funzione o di un nuovo fine pubblico, quanto di uno specifico modello di azione pubblica, quella dell'*enabling state*⁵⁸⁰. Questa formula non si riferisce a uno specifico livello di governo, quello statale, ma ad un tipo di azione pubblica che può essere posta in essere da tutti i livelli di governo, compreso quello locale. Tale formula mette l'accento su come l'attività amministrativa debba mirare a facilitare l'azione dei privati, pur mantenendo il disegno generale delle politiche pubbliche in mano alle pubbliche amministrazioni, le quali devono però richiedere la collaborazione dei privati.

È in tale logica che la funzione di rigenerazione prende una sua autonomia concettuale, ed è in questa prospettiva che si deve ritenere quale soggetto più adatto a gestire una simile funzione l'ente comunale, data la sua vicinanza ai privati⁵⁸¹.

Pertanto ogni valutazione circa l'avocazione di questa funzione può essere impostato sulla materia del governo del territorio, estendendosi anche al concetto di

⁵⁸⁰ La dicitura *enabling state* esprime il ruolo dello Stato nella governance dei commons, individuando le caratteristiche di uno Stato "enabling", che facilita l'azione collettiva per i commons. Tale locuzione è affermata nella letteratura anglosassone: N. GILBERT, B. GILBERT, *The enabling state, Modern welfare capitalism in America*, Oxford Un. press, 1989; V. anche F. DI LASCIO, *Quali tendenze in corso nella rigenerazione delle città?*, in Riv. Giur. dell'Edil., fasc. 2/2018, p. 135 e ss.; V. anche nota successiva.

⁵⁸¹ Queste riflessioni sono tratte da E. CHITI, *La rigenerazione di spazi e beni pubblici: una nuova funzione amministrativa?*, in F. DI LASCIO, F. GIGLIONI (a cura di), *La rigenerazione di beni e spazi urbani*, Il Mulino, Bologna, 2017, p. 15 e ss.

rigenerazione urbana, quale schema di azione specifico rientrante in una funzione amministrativa tradizionale.

L'urbanistica infatti, come anticipato nel paragrafo sulla ricostruzione sismica, fin dalla sua origine è sempre stata una materia fortemente caratterizzata dalla centralità della pianificazione locale, ovverosia comunale, rispetto alla quale la legislazione si limitava a definirne le funzioni, sia principali che ordinali, intese come fini ai quali deve tendere complessivamente la disciplina urbanistica, sia attraverso atti formalmente amministrativi sia attraverso provvedimenti amministrativi⁵⁸².

È dunque evidente la modifica operata dal decreto legge n. 133/2014 rispetto all'allocazione delle competenze urbanistiche di pianificazione: queste prevedono ordinariamente l'attribuzione delle attività di coordinamento della pianificazione locale alle regioni, tramite l'elaborazione del piano territoriale regionale e dunque l'attribuzione ai comuni dei principali compiti di pianificazione di dettaglio, tramite i piani regolatori generali e le pianificazioni attuative⁵⁸³.

Il discorso diventa qui parzialmente tangente a quanto analizzato in chiave teorica nel secondo capitolo: infatti, ricondotta la rigenerazione urbana al governo del territorio, quale somma delle materie urbanistiche ed edilizie, emerge come l'art. 117 Cost. preveda

⁵⁸² *L'ente comunale resta, come noto, il protagonista principale nella titolarità delle funzioni urbanistiche.* Così N. ASSINI, P. MANTINI, *Manuale di diritto urbanistico*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 308. *Le funzioni dello stato devono essere esercitate mediante politiche generali e settoriali inerenti la tutela e valorizzazione dell'ambiente, l'assetto del territorio, [...] la riqualificazione urbana e le grandi reti infrastrutturali.* Stessa opera p. 185. *Alle regioni spettano invece essenzialmente i compiti: di darsi un proprio piano esteso all'intero territorio; di approvare i piani regolatori generali e i piani particolareggiati di esecuzione nonché i regolamenti edilizi adottati dai comuni [...]. I comuni, infine, veri protagonisti della funzione amministrativa in materia urbanistica, hanno tutti gli altri compiti [...].* V. S. CIVITARESE MATTEUCCI e P. URBANI, in *Diritto urbanistico*, Giappichelli, Torino, 2013, danno una schematizzazione delle competenze molto chiara: *Il comune, storicamente l'attore principale del diritto urbanistico, è titolare delle fondamentali funzioni strettamente urbanistico-edilizie, relative sia alla conformazione e gestione del territorio sia al controllo dell'uso dei suoli.* V. anche P. URBANI, *Governo del territorio e disciplina concorrente: il caso dell'edilizia*, in *Giur. It.*, n. 5/2012, P. MANTINI, *L'urbanistica tra riforma costituzionale incrementale e autonomismo regionale*, in *Riv. Giur. edil.*, fasc. 4/2001, p. 107 e ss.

⁵⁸³ Si vedano G. SORICELLI, *Il "governo del territorio": nuovi spunti per una ricostruzione sistematica?*, in *Riv. giur. dell'edil.*, fasc. 6/2016, p. 662 e ss.; V. anche R. CHIEPPA, *Governo del territorio*, in G. CORSO e V. LOPILATO (a cura di), *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, Milano, 2006, Vol. I, p. 442 e ss.; P. STELLA RICHTER, *L'articolazione del potere di piano*, in *Dir. amm.*, fasc. 3-4/2000, p. 657, ove si ricostruiscono i rapporti tra i diversi livelli di pianificazione. A. DELPIANO, E. MALOSSI, *La pianificazione sovracomunale*, in *Ist. del fed.*, n. 3/2009, p. 35 e ss.. In giurisprudenza v. Cons. di Stato, sez. IV, sent. n. 1346/2016.

la competenza legislativa concorrente tra Stato e regioni, e come l'art. 118 Cost. affidi ai comuni la titolarità primaria di questa materia, in base al principio di sussidiarietà verticale.

Come già analizzato e condensato nelle sentenze nn. 196/2004 e 303/2003 della Corte Costituzionale, tuttavia, queste allocazioni di poteri e competenze possono essere attratte ad un livello più alto, valorizzando il ruolo di chiusura dell'ordinamento svolto dallo Stato, in grado di avvalersi del principio di adeguatezza nell'allocazione delle funzioni amministrative e del conseguente spostamento della potestà legislativa, valorizzandone la funzione unificatrice rispetto ai particolarismi regionali.

Tale meccanismo configura l'analizzata chiamata in sussidiarietà: non sembra difficile sostenere che in caso di emergenza, come sarebbe espressamente riconosciuto nel caso di Bagnoli, in grado di fondare anche la legittimità dell'uso del decreto legge, in adempimento ai canoni di differenziazione ed adeguatezza lo Stato possa avocare in urgenza a sé determinate funzioni amministrative e con esse le relative cornici normative⁵⁸⁴.

Sul punto la Corte Costituzionale ha chiarito da tempo risalente che il rispetto delle autonomie comunali deve armonizzarsi con la verifica e la protezione di concorrenti interessi generali, collegati ad una valutazione più ampia delle esigenze diffuse nel territorio: ciò giustifica l'eventuale emanazione di disposizioni legislative che vengano ad incidere su funzioni già assegnate agli enti locali⁵⁸⁵. Dunque non può essere precluso alle leggi nazionali o regionali di prevedere la limitazione di alcune competenze comunali in considerazione di *concorrenti interessi generali, collegati ad una valutazione più ampia delle esigenze diffuse nel territorio*⁵⁸⁶.

Questo consente di sottolineare, in relazione ai poteri urbanistici dei comuni, come la legge nazionale e regionale possa modificarne le caratteristiche o l'estensione, oppure subordinarli a preminenti interessi pubblici, alla condizione di non annullarli o comprimerli radicalmente, garantendo adeguate forme di partecipazione dei comuni

⁵⁸⁴ E lo fa ad esempio A. FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, Il Mulino, Bologna, 2008, p. 112, citando Corte Cost., sent. n. 180/1991. Come visto questa avocazione, grazie al parallelismo tra funzioni amministrative e legislative, fonda la legittimità di una disciplina legislativa totalmente statale, emanata *ad hoc* per regolare questi poteri amministrativi straordinari.

⁵⁸⁵ Si veda in proposito Corte Cost., sent. n. 286/97.

⁵⁸⁶ Così si esprime la Corte Cost., sent. n. 378/00.

interessati ai procedimenti che ne condizionano l'autonomia⁵⁸⁷. Infatti, affinché una simile deroga possa ritenersi legittima è necessario, per un verso, che la valutazione dell'interesse unitario sottostante all'assunzione di funzioni da parte dello Stato sia proporzionata e rispondente a ragionevolezza alla stregua di uno scrutinio stretto⁵⁸⁸; per altro verso, che siano previste adeguate forme di coinvolgimento degli enti locali interessati allo svolgimento delle funzioni allocate in capo agli organi centrali, in modo da contemperare le ragioni dell'esercizio unitario di date competenze e la garanzia delle funzioni costituzionalmente attribuite agli enti locali stessi⁵⁸⁹.

Al più quindi, come proposto innanzi al TAR, si potrebbero sottoporre a scrutinio costituzionale le urgenti previsioni derogatorie contenute nel decreto su Bagnoli per violazione dei canoni di leale collaborazione, proporzionalità e ragionevolezza, ove queste prevedessero delle modifiche delle normali potestà amministrative e legislative esorbitanti rispetto all'emergenza concreta o totalmente lesive dei diritti minimi delle regioni, tanto più che le norme in esame non hanno come finalità la risposta immediata

⁵⁸⁷ V. *Ex multis*, sent. Corte Cost., n. 478/02 e n. 357/98. V. N. MACCABIANI, *La Corte "compone" e "riparte" la competenza relativa al "governo del territorio"*, in Riv. giur. dell'edil., fasc. 5/2005, p. 209 e ss.

⁵⁸⁸ La Corte Costituzionale ha definito la ragionevolezza razionalità pratica, potendosi intendere con ciò un uso della ragione che si avvicina al senso comune per moderare la discrezionalità del legislatore. V. Sent. della Corte Costituzionale n. 172/1996

⁵⁸⁹ Si citano qui le decisioni secondo cui il ruolo regionale o locale può in qualche modo essere intaccato purché, in applicazione del principio di leale collaborazione, vi sia una compartecipazione regionale alla procedura decisionale, oppure sussista *un nesso di adeguatezza e proporzione tra le misure adottate e la qualità e natura degli eventi*, nonché siano fissati *precisi limiti, di tempo e di contenuto* V. ex plurimis, sentenze Corte Cost. n. 179 e n. 163/2012, n. 232/2011, n. 617/1987, 977/1988, 127/1995, 327/2003. Come riportato in V. ONIDA, B. RANDAZZO, *Viva vox constitutionis, temi e tendenze della giurisprudenza costituzionale dell'anno 2006*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 278: *Tale compressione è ammissibile attraverso il riconoscimento della sussistenza di un nesso di adeguatezza e proporzione tra le misure adottate e la qualità e natura degli eventi, la previsione di adeguate forme di leale collaborazione e di concertazione nella fase di attuazione e organizzazione delle attività di protezione civile, nonché la fissazione di precisi limiti, di tempo e di contenuto, all'attività del Commissario delegato (cfr. sent. Corte Cost. 327/2003)*. Per una trattazione sul potere sostitutivo ex art. 120 Cost. V. CERULLI IRELLI, *Principii del diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 64 e ss., *ove viene dedicato spazio alla connessione tra la sostituzione e il principio di leale collaborazione: la menzione del principio di leale collaborazione comporta che il potere sostitutivo non possa essere esercitato unilateralmente dal governo, ma debba essere sempre il frutto di una qualche forma di concertazione con gli agenti interessati (v. nel previgente sistema costituzionale, Corte cost., n. 214/88; recentemente, Corte cost., nn. 303/03, 308/03 e 327/03)*.

all'emergenza ma una pianificazione successiva di cui potrebbe disconoscersi la forza a derogare alle normali potestà decisionali⁵⁹⁰.

Tale valutazione è stata comunque compiuta dal giudice amministrativo il quale ha ritenuto, come confermato anche dalla Corte Costituzionale, che le forme di coinvolgimento degli enti locali siano tali da non far ritenere possa sussistere una lesione di tale canone di leale collaborazione, tanto più che la stessa Regione Campania non ha aderito al ricorso proposto dal Comune di Napoli, schierandosi anzi apertamente contro il suo accoglimento.

Il caso Bagnoli è dunque, a ben vedere, emblematico di una tendenza ormai pienamente affermata nell'ordinamento italiano: l'utilizzo di poteri e strutture straordinarie, attivate quale risposta ad una situazione dichiarata emergenziale, destinate però a svolgere funzioni sostanzialmente ordinarie.

In questo caso, infatti, l'emergenza non è data da un evento imprevedibile e urgente, quanto da una stasi amministrativa talmente lunga da aver trasformato una necessità ben nota e indubbiamente affrontabile con poteri ordinari, in una situazione grave e di urgente risoluzione.

In questo caso, infatti, l'avocazione di funzioni presso la gestione commissariale è motivata non tanto dalla situazione in sé, quanto da un fallimento di lunghissimo periodo delle amministrazioni locali. Ciò è emblematico di come la stessa *maladministration* possa diventare essa stessa un'emergenza da fronteggiare con strumenti speciali, finendo per concentrarsi solo sulla situazione emergenziale, la quale peraltro è priva di quei caratteri di imprevedibilità e pericolosità pubblica, senza più alcuna attenzione alla causa che l'ha generata⁵⁹¹.

Si assiste così, plasticamente, alla nascita di una amministrazione parallela dell'emergenza, in grado di utilizzare poteri straordinari avocati all'ordinaria amministrazione, la quale tende a spogliarsi di determinate funzioni proprio perché

⁵⁹⁰ *Uno scrutinio che direttamente investa il merito delle scelte del legislatore, è possibile soltanto ove l'opzione normativa contrasti in modo manifesto con il canone della ragionevolezza, vale a dire si appalesi, in concreto, come espressione di un uso distorto della discrezionalità, che raggiunga una soglia di evidenza tale da atteggiarsi alla stregua di una figura, per così dire, sintomatica di eccesso di potere e, dunque, di sviamento rispetto alle attribuzioni che l'ordinamento assegna alla funzione legislativa.* Così la sentenza della Corte Costituzionale n. 313 del 1995

⁵⁹¹ Avendosi una forma di *wirkungsgeschichte*, o storia degli effetti, per cui il fenomeno assume rilievo emergenziale non perché in sé lo sia ma perché l'effetto finale consiste nell'aver generato una emergenza.

assorbita dai più rapidi e liberi poteri speciali⁵⁹². Questa amministrazione atipica, chiamata non più a gestire situazioni contingenti e di rapida risoluzione ma utilizzata quale alternativa di lungo periodo all'amministrazione tradizionale, tende così a stabilizzarsi e a crescere in consistenza, finendo non di rado per apparire impegnata più a garantirsi una forma di autosussistenza che a risolvere i problemi in vista del rientro all'ordinarietà⁵⁹³.

Malgrado tale situazione anomala, tuttavia, quanto fin qui ricostruito permette di comprendere come la Corte Costituzionale abbia potuto valutare come formalmente l'intervento del governo nel caso Bagnoli non sia una illegittima spoliazione del comune delle sue funzioni urbanistiche, quanto un intervento emergenziale a fronte di una perdurante incapacità degli enti locali coinvolti a garantire bonifica e recupero del complesso. In tal senso infatti l'avocazione statale è meccanismo di chiusura, un'ultima valvola giuridica dell'ordinamento indirizzata a raggiungere un fine pubblico altrimenti al di fuori della capacità di qualsiasi ente minore.

Tuttavia questo avvenimento deve interpretarsi come ennesimo segnale di allarme di come l'emergenza sia ormai fuoriuscita dal suo alveo tipico per abbracciare qualsiasi situazione grave di difficile risoluzione, anche ove non ci sia alcun carattere di contingibilità, imprevedibilità ed urgenza e anche ove sarebbero perfettamente operanti le amministrazioni ordinariamente incaricate di esercitare la funzione pubblica in oggetto.

⁵⁹² La tendenza è osservabile anche in tema di ordinanze locali, ove il sindaco, non di rado, emette delle ordinanze al posto di normali atti regolamentari, evitando così l'approvazione consiliare e i tempi necessari ed elaborare un provvedimento amministrativo classico. Si veda, ad esempio, TAR Lombardia, Brescia, sez. I, che con l'ordinanza cautelare n. 72/2015, sospendeva l'efficacia di una ordinanza contingibile e urgente emessa a norma dell'art. 50, comma 7-bis, del TUEL, partendo dal presupposto che il Comune nel caso di specie avrebbe dovuto più legittimamente intervenire con un regolamento in tema di commercio; successivamente, con sentenza n. 1425/2015, lo stesso TAR respingeva il ricorso essendo adottato medio tempore un nuovo provvedimento, ottemperante all'ordinanza cautelare, più correttamente ascritto all'attuazione di un regolamento nel frattempo deliberato dal Consiglio comunale.

⁵⁹³ Questa deriva è stata descritta in via generale nell'ultimo paragrafo del capitolo II

4. Le emergenze infrastrutturali: il caso del ponte Morandi di Genova quale estremizzazione della forza “eversiva” dell’emergenza

4.1. Il caso del ponte Morandi

Il 14 agosto 2018 il cosiddetto Ponte Morandi di Genova, il viadotto dell’autostrada A10 necessario a superare la val Polcevera, subiva un improvviso collasso di un pilone che determinava il crollo di parte dell’autostrada stessa⁵⁹⁴. A seguito di questo grave evento, che comportava la morte di quarantatré persone, la circolazione stradale del comune di Genova risultava pesantemente compromessa, essendo tagliato in due il principale asse stradale fra il centro-levante di Genova, il porto container di Voltri-Pra', l'aeroporto Cristoforo Colombo e le aree industriali della zona genovese, il raccordo autostradale A10-A7 nonché l’unico grande asse autostradale di connessione tra la Liguria e la Francia. Inoltre, il crollo coinvolgeva anche la ferrovia sottostante e rendeva pericolante anche il pilone attiguo, obbligando lo sfollamento di centinaia di cittadini, residenti in edifici costruiti sotto la volta del ponte stesso.

Il Consiglio dei Ministri del 15 agosto 2018 decretava lo stato di emergenza per il Comune di Genova, non prendendo però, in quel momento, altre misure⁵⁹⁵.

In tale deliberazione si disponeva che, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 7, comma 1, lettera c) e dell'articolo 24, comma 1, del decreto legislativo 2 gennaio 2018, n. 1, fosse dichiarato per 12 mesi lo stato di emergenza⁵⁹⁶. Per l'attuazione degli interventi da effettuare nella vigenza dello stato di emergenza si disponeva di provvedere con ordinanze emanate dal Capo del Dipartimento della protezione civile, acquisita l'intesa della Regione interessata, in deroga a ogni disposizione vigente e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico.

Il 17 agosto il Governo inviava una lettera ad Autostrade per l’Italia (ASPI), società gestrice del tratto autostradale in forza della convenzione di concessione del

⁵⁹⁴ Sia consentito rinviare, per ulteriori approfondimenti sul tema, a F. SPANICCIATI, *Il “decreto Genova” quale estremizzazione della deroga emergenziale*, in *Gior. dir. amm.*, n. 1/2019, p. 63 e ss.

⁵⁹⁵ V. delibera del Consiglio dei Ministri del 15 agosto 2018, pubblicata in G.U. 189/2018

⁵⁹⁶ Questa risulta essere una delle prime applicazioni effettive di tali previsioni del nuovo codice della protezione civile.

4 agosto 1997 e delle successive integrazioni⁵⁹⁷. Con tale lettera si avviava, in modo formale, la contestazione del “*gravissimo inadempimento di codesta Società agli obblighi di manutenzione (ordinaria e straordinaria) e custodia, in oggettiva considerazione del collasso dell’infrastruttura*”.

Con la stessa si avvertiva ASPI che, considerata la natura e le caratteristiche dell’evento avutosi e l’esteso allarme sociale che ne era derivato, ci si riservava di sottoporre alle competenti autorità di Governo ogni valutazione in ordine al miglior soddisfacimento dei molteplici interessi pubblici coinvolti. Infine si richiedeva di inoltrare al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (MIT), entro 15 giorni dalla ricezione, una dettagliata relazione nella quale si fornisse chiara evidenza di tutti gli adempimenti posti in essere per assicurare la funzionalità dell’infrastruttura e per prevenire lo specifico evento accaduto.

Il Governo, sull’onda dell’indignazione collettiva e nell’ambito della risposta all’emergenza, coinvolgeva dunque il concessionario dell’autostrada in modo irrituale: non contestando la violazione esatta di specifici punti delle convenzioni stipulate tra lo Stato e il concessionario, bensì imputando un generico inadempimento, rispetto al quale l’onere della prova veniva invertito, chiedendo al concessionario di dimostrare la propria non responsabilità. In questo caso, dunque, si procedeva al tentativo di modifica dell’assetto della gestione delle concessioni autostradali, cercando di espungere per legge quello che è il maggior concessionario italiano, quale risposta contingibile urgente ad una emergenza.

Il 28 settembre, con inusuale ritardo rispetto all’avvenimento emergenziale, veniva approvato il decreto legge n. 109/2018. Questo introduceva disposizioni urgenti per la città di Genova, ma anche per la sicurezza della rete nazionale delle infrastrutture e dei trasporti, per gli eventi sismici del 2016 e 2017, per il lavoro e per le altre emergenze. L’emergenza di Genova diventava così la capofila, o forse il pretesto, per un provvedimento ampio di normazione di molteplici, per settore e tipologia, emergenze di rilievo nazionale, le quali andavano a comporre un insolito provvedimento omnibus sul tema.

⁵⁹⁷ Intervenute con convenzioni aggiuntive del 15 gennaio 1998, 29 marzo 1999, 21 maggio 1999, 23 dicembre 2002 nonché con la convenzione unica sottoscritta il 12 ottobre 2007 e l’atto aggiuntivo alla convenzione unica del 24 dicembre 2013.

Tra queste previsioni, a ben vedere, se ne possono trovare diverse per le quali la connessione all'emergenzialità sembra veramente dubbia: tra queste spiccano un piano assunzioni presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, la revisione del calcolo delle tariffe autostradali, l'istituzione di una banca dati dei lavori pubblici, la modifica dei criteri di gestione dei fanghi di depurazione, la previsione di talune misure fiscali per i territori colpiti dai sismi di oltre due anni prima, la nomina di un commissario straordinario per il terremoto di Ischia, avvenuto oltre 13 mesi prima, la modifica di taluni ammortizzatori sociali per imprese in crisi e altre misure minori connotate sempre da una accentuata eterogeneità e da una discutibile urgenza.

Tra tutte le misure, però, quelle su cui sembra necessario soffermarsi sono proprio quelle indirizzate ad affrontare l'emergenza genovese.

Tra i vari articoli, relativamente vari per contenuto, quello che si ritiene essenziale è l'articolo 1, che disciplina funzioni e poteri del commissario straordinario per la ricostruzione.

Il decreto prevede anzitutto che entro dieci giorni dalla sua entrata in vigore debba nominarsi, con decreto del Presidente del Consiglio, un commissario straordinario per la ricostruzione: questa non prende la dimensione di ripianificazione vista nel caso dei terremoti, ma riguardando una singola infrastruttura si connota quale insieme delle operazioni di demolizione, rimozione e smaltimento dei materiali di risulta nonché progettazione, affidamento e ricostruzione effettiva dell'infrastruttura e del sistema viario. La durata del commissariamento è fissata in dodici mesi prorogabili fino a tre anni, anche se, ovviamente, un termine simile può essere sempre modificato con una ulteriore norma ordinaria, prendendo così più una funzione programmatica che imperativa.

Definiti numeri e ruoli del personale messo a disposizione della gestione commissariale, il decreto introduce le disposizioni più rilevanti, prevedendo che per tutte le attività rientranti nel concetto di ricostruzione il commissario straordinario opera in deroga ad ogni disposizione di legge extrapenale, fatto salvo il rispetto dei vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione europea. Si dispone inoltre che per le occupazioni di urgenza e per le espropriazioni delle aree occorrenti per l'esecuzione degli interventi, il commissario straordinario, adottato il relativo decreto, provvede alla redazione dello stato di consistenza e del verbale di immissione in possesso dei suoli anche con la sola presenza di due rappresentanti della Regione o degli enti territoriali

interessati, prescindendo da ogni altro adempimento. Anche nelle more di tali attività, inoltre il commissario straordinario dispone l'immediata immissione nel possesso delle aree da adibire a cantiere delle imprese chiamate a svolgere le attività di ricostruzione, con salvezza dei diritti dei terzi da far valere in separata sede e comunque senza che ciò possa ritardare l'immediato rilascio di queste aree da parte dei terzi.

L'articolo si occupa poi di prevedere l'imposizione a carico del concessionario del tratto autostradale del pagamento delle somme necessarie ad affrontare gli interventi di ricostruzione: questa previsione già potrebbe destare alcune perplessità, rendendosi una forma di obbligo al risarcimento di un danno che però non è stato dimostrato derivare da effettiva colpa del concessionario. Si deve infatti notare che alla lettera di formale contestazione inviata dal MIT il 17 agosto il concessionario ha risposto il 31 agosto affermando il proprio puntuale adempimento dei contenuti della concessione⁵⁹⁸. Rispetto a tale replica il MIT non ha presentato ulteriori lettere con contestazioni più puntuali e circostanziate circa il mancato rispetto dell'atto concessorio, medio tempore pubblicato dalla stessa ASPI, con ciò essenzialmente non riuscendo a far emergere responsabilità effettive di ASPI. Tale norma dunque si presenta come una forma di imposizione di oneri e responsabilità per legge che trascende la contestazione di effettive violazioni del rapporto concessorio, presentandosi come una forma di sanzione per la sola posizione di ASPI, senza indicazioni esatte della fonte della responsabilità civile e senza che le indagini della procura siano arrivate ad una qualche prima conclusione, anche parziale.

La previsione è tanto più criticabile sul piano della parità di trattamento ove si valuti il comma 7 dello stesso articolo, il quale prevede che il commissario straordinario affida, ai sensi dell'articolo 32 della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, la realizzazione delle attività concernenti il ripristino del sistema viario, nonché quelle propedeutiche e connesse, ad uno o più operatori economici che non abbiano alcuna partecipazione, diretta o indiretta, in società concessionarie di strade a pedaggio, ovvero siano da queste ultime controllate o, comunque, ad esse

⁵⁹⁸ *Il Consiglio di Amministrazione ha preso atto degli elementi di confutazione alla lettera del Ministero delle Infrastrutture datata 16 agosto 2018 predisposti dalle strutture tecniche della Società ed ha confermato il proprio convincimento in merito al puntuale adempimento degli obblighi concessori da parte della Società.*

collegate, anche al fine di evitare un indebito vantaggio competitivo nel sistema delle concessioni autostradali.

Malgrado la motivazione che chiude la norma, la stessa sembra esclusivamente una forma di punizione nei confronti di ASPI, unico concessionario interessato ad intervenire sulla tratta previamente affidata alla propria gestione⁵⁹⁹.

La pretestuosità della motivazione, tesa a mascherare un intento legato più all'ottenimento di consenso popolare che ad una efficace gestione della situazione, emerge ove si consideri che già in sede di conversione del decreto si sono escluse le opere propedeutiche da quelle vietate all'intervento dei concessionari autostradali, motivando come per velocizzare la ricostruzione sarebbe stato opportuno coinvolgere anche gli enti di gestione ordinaria dell'autostrada. Non è chiaro, pertanto, perché questa seconda argomentazione non possa estendersi anche agli interventi di ricostruzione, considerato che il fine più pressante avvertito dalla comunità nazionale consiste proprio nella ricostruzione del viadotto e non certo in un fumoso mantenimento della concorrenzialità del settore. Concorrenzialità, peraltro, che non solo è esclusa dal regime emergenziale, che opera in deroga a qualsiasi norma, a partire da quelle sulla competizione nel sistema dei contratti pubblici, ma che è ulteriormente lesa proprio dall'esclusione ex lege di taluni soggetti. Peraltro non è chiaro che senso abbia costringere una società a pagare un danno, non giudizialmente o amministrativamente accertato, e al contempo escludere la possibilità che possa intervenire per riparare anche in forma specifica il detto danno.

Queste perplessità, del resto, sono state sollevate anche dal presidente dell'ANAC, in sede di audizione parlamentare per la conversione del decreto: lo stesso ha infatti sottolineato come *L'esclusione di soggetti diversi dall'attuale concessionario, generalizzate a tutti i concessionari di strade a pedaggio o che abbiano partecipazioni in esse o che siano da esse controllate, appare di dubbia legittimità, perché in contrasto con i principi di proporzionalità, concorrenza nonché con le indicazioni contenute nella direttiva europea, che prevede cause di esclusione tassative, chiedendosi quale sarebbe il vantaggio competitivo di un operatore che ha una partecipazione anche minima in una*

⁵⁹⁹ In tema di concessioni autostradali, si veda ampiamente L. SALTARI, A. TONETTI (a cura di), *Il regime giuridico delle autostrade*, Giuffrè, Milano, 2017, in particolare p. 87 e ss.

*concessionaria di strade a pedaggio e quale sarebbe il vantaggio competitivo di altri operatori, diversi dall'attuale concessionario*⁶⁰⁰.

L'emergenza diventa, in questo caso, uno schermo dietro cui porre norme del tutto immotivate se non con la finalità demagogica di colpire un soggetto qualificato quale colpevole di una cosa che non si è riuscita altrimenti a dimostrare.

A questi dubbi, tuttavia, se ne aggiungono di ancor più pressanti.

Come infatti si è descritto nel capitolo II, le ordinanze con cui sono esercitate le funzioni commissariali devono rispondere a taluni parametri che ne assicurano la legittimità, anche considerandone la loro natura *extra ordinem*. La Corte Costituzionale ha individuato tra questi parametri il necessario rispetto del canone di proporzionalità, intesa in unione al canone di ragionevolezza, ove si afferma che, per essere legittime, le misure emergenziali devono essere proporzionate alla concreta situazione da fronteggiare e che, pertanto, deve intercorrere *un rapporto di proporzionalità tra la portata dell'evento cui far fronte e il contenuto dei provvedimenti: tra le misure adottate e la qualità e la natura degli eventi deve sussistere un nesso di congruità e proporzione*⁶⁰¹.

Come si è visto tale vincolo di proporzionalità si ritiene sussistere anche ove le misure straordinarie siano introdotte non con ordinanza ma con legge: in questo caso si parla di ragionevolezza quale *razionalità pratica*, potendosi intendere con ciò un uso della ragione che si avvicina al *sensu commune* per moderare la discrezionalità del legislatore⁶⁰².

Pertanto così come si può ammettere la legittimità di misure straordinarie contenute in delle ordinanze con contenuti non predeterminati dalla legge, a patto che rispettino i principi generali dell'ordinamento e le disposizioni costituzionali, si può

⁶⁰⁰Audizione del Presidente dell'ANAC sull'esame del decreto-legge n. 109/2018 "*Disposizioni urgenti per la città di Genova, la sicurezza della rete nazionale delle infrastrutture e dei trasporti, gli eventi sismici del 2016 e 2017, il lavoro e le altre emergenze (C. 1209 Governo)*" presso le Commissioni congiunte VIII[^] Ambiente, territorio e lavori pubblici e IX[^] Trasporti, poste e telecomunicazioni della Camera dei deputati. Il Presidente ANAC in tale sede ha sostenuto: *Sono d'accordo con l'Antitrust: per i soggetti diversi dall'attuale concessionario, sarebbe un'esclusione di dubbia legittimità e fondata su una giustificazione (gli "indebiti vantaggi competitivi") poco comprensibile*. Hanno espresso gli stessi dubbi, peraltro, anche il Presidente della Regione Liguria e il Sindaco di Genova, poi diventato commissario straordinario alla ricostruzione

⁶⁰¹ Sent. Corte Cost. n. 127/1995.

⁶⁰² Sent. Corte Cost. n. 172/1996.

ammettere la stessa legittimità di leggi eccezionali, purché siano ragionevoli in base agli stessi paradigmi legali⁶⁰³.

Inoltre se è vero che le ordinanze *extra ordinem* possono derogare alle norme di legge, addirittura potendo eccezionalmente derogare a norma costituzionali o principi generali dell'ordinamento, è anche previsto non solo che tali deroghe debbano essere strettamente necessarie, ma che debbano essere anche temporanee e che le leggi derogate debbano essere puntualmente individuate⁶⁰⁴.

Pertanto, dal combinato delle due ricostruzioni appena tratteggiate, emerge che potendo le ordinanze operare in deroga alla legge, o addirittura alle norme costituzionali, solo ove tali deroghe siano temporanee, ben circostanziate e strettamente proporzionate, ed estendendosi tale valutazione di proporzionalità anche alle leggi emergenziali nella loro portata derogatoria all'assetto ordinario dell'ordinamento, deriva che anche le leggi emergenziali dovrebbero garantire, oltre alla proporzionalità delle misure, anche la precisa individuazione delle norme derogate nonché una certa temporaneità delle misure.

Come detto perfettamente dalla Corte Costituzionale, sent. n. 127/1995, dunque *Questa Corte ha già sottolineato il carattere eccezionale del potere di deroga della normativa primaria, conferito ad autorità amministrative munite di poteri di ordinanza, sulla base di specifica autorizzazione legislativa; e ha precisato trattarsi di deroghe temporalmente delimitate, non anche di abrogazione o modifica di norme vigenti (sentt. 201 del 1987, 4 del 1977, 26 del 1961 e 8 del 1956). Proprio il carattere eccezionale dell'autorizzazione legislativa implica, invero, che i poteri degli organi amministrativi siano ben definiti nel contenuto, nei tempi, nelle modalità di esercizio (sent. n. 418 del 1992): il potere di ordinanza non può dunque incidere su settori dell'ordinamento*

⁶⁰³ V. *supra* cap. II par. 4.

⁶⁰⁴ La giurisprudenza costituzionale ha precisato i limiti delle cosiddette ordinanze di necessità e urgenza, che sono rispettati, tutti, dall'art. 5 della legge n. 225, ove si prevede che gli interventi adottati dovranno osservare i principi generali dell'ordinamento giuridico; che lo stato di emergenza è di durata predeterminata; che le ordinanze devono indicare le norme cui intendono derogare. Così Corte Cost., sent. n. 127/1995. Ma anche *Possono derogare alle ordinarie disposizioni vigenti in tema di lavori pubblici, ma, proprio perchè consegue ad una situazione eccezionale, tale deroga non può permanere sine die, ma deve essere necessariamente limitata nel tempo e circoscritta alla persistenza della menzionata situazione" e che "le ordinanze adottate per l'attuazione degli interventi di emergenza, al verificarsi di eventi di calamità naturali, devono contenere l'indicazione delle principali norme a cui si intende derogare (...), così determinazione AVCP n. 20 del 30 luglio 2002*

menzionati con approssimatività, senza che sia specificato il nesso di strumentalità tra lo stato di emergenza e le norme di cui si consente la temporanea sospensione.

Nel caso di Genova, si deve notare, non solo non sono individuate le norme di legge derogabili con le ordinanze commissariali, ma si prevede con la massima estensione *che il Commissario straordinario opera in deroga ad ogni disposizione di legge extrapenale, fatto salvo il rispetto dei vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione europea.*

Questa forza derogatrice risulta tanto più sproporzionata ove si consideri che ha una portata ben più ampia di altri casi di gravità nettamente superiore: nel caso del terremoto 2016 si prevedeva ad esempio che il commissario agiva tramite ordinanze nel rispetto della Costituzione, dei principi generali dell'ordinamento giuridico e delle norme dell'ordinamento europeo. In quello dell'Aquila, addirittura, i poteri commissariali erano circostanziati solo ad alcuni fini specifici.

Non si capisce perché una emergenza grave, ma non certo molto estesa e comunque affrontata quasi due mesi dopo l'accadimento, debba consentire una deroga indeterminata a qualsiasi norma legislativa, ipoteticamente estesa anche alle norme costituzionali e ai principi generali dell'ordinamento. Sembra che tale previsione, in grado di rendere la legge del tutto irrazionale e sproporzionata rispetto ai fini perseguiti, violi proprio quella giurisprudenza costituzionale che invece obbliga a specificare puntualmente le norme derogabili dalle ordinanze e il *nesso di strumentalità tra lo stato di emergenza e le norme di cui si consente la temporanea sospensione.*

Lo stesso presidente ANAC, nella audizione citata, sottolinea come *con una disposizione che credo sia senza precedenti [la deroga a tutte le norme dell'ordinamento italiano, ad esclusione di quelle penali] si intende consentire al Commissario di muoversi con assoluta e totale libertà, imponendogli solo i principi inderogabili dell'Unione europea ed ovviamente i principi costituzionali*⁶⁰⁵.

⁶⁰⁵ Il Presidente ANAC, seppure non è detto nella legge ritiene che invece sia ovvio il rispetto dei principi costituzionali. Per quanto detto nel capitolo II, par. IV, si ritiene che tale ovvietà non sia così scontata: le norme emergenziali possono derogare anche alla Costituzione, partendo proprio dalla deroga al principio di legalità degli atti amministrativi, come ad esempio si è spiegato in materia di deroga agli articoli 117 e 118. Pertanto tale ovvietà sembra meno certa di quanto appaia. V. *supra* cap. I par. VI

Il 3 ottobre, quasi due mesi dopo l'evento emergenziale, il sindaco di Genova viene nominato commissario straordinario, superando una situazione che stava volgendo l'anomalia: il Governo era infatti indirizzato, precedentemente a nominare un commissario straordinario estraneo alla realtà locale e apertamente avversato dagli enti territoriali stessi, con ciò generando una tensione particolarmente grave nell'avocazione delle funzioni di ricostruzione.

Solo il 16 novembre 2018, con la legge n. 130, il decreto viene convertito, senza che siano apportate rilevanti modificazioni alla parte dedicata alla crisi genovese.

L'unica modifica di rilievo, che sembra recepire in parte le critiche mosse al testo originale, è la sottoposizione delle attività di demolizione e ricostruzione operate dal commissario straordinario non solo alle leggi penali e ai vincoli europei, ma anche alle disposizioni del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo n. 159/2011. Tuttavia si prevede, a tutela della pretesa urgenza derivante dall'emergenza, che con decreto del Ministro dell'interno, da adottare entro quindici giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione, sono individuate speciali misure amministrative di semplificazione per il rilascio della documentazione antimafia, anche in deroga alle relative norme.

Anche l'impostazione punitiva per il concessionario della tratta autostradale è confermata e anzi ulteriormente aggravata: non solo si prevede che il concessionario debba farsi carico delle spese di ricostruzione, ma vengono esplicitamente inseriti in questa voce anche i costi per fronteggiare l'emergenza abitativa dei civili sgomberati dall'area⁶⁰⁶. Inoltre si definisce in modo ancor più chiara la natura di legge-provvedimento di queste disposizioni, le quali non sono più destinate ad escludere dai lavori di ricostruzione genericamente le società concessionarie di strade a pedaggio, o quelle a queste in qualsiasi modo connesse, bensì sono destinate ad escludere solamente il concessionario del tratto autostradale alla data dell'evento e le società o i soggetti da quest'ultimo controllati o, comunque, ad esso collegati. Dunque la misura è destinata a

⁶⁰⁶ Oltre alla previsione dell'articolo 1-ter: *Per l'esecuzione delle attività di cui all'articolo 1, il Commissario straordinario individua i tronchi autostradali funzionalmente connessi al viadotto del Polcevera dell'autostrada A10 sul cui esercizio interferisce la realizzazione degli interventi di ricostruzione dell'infrastruttura conseguente all'evento. A tal fine le relative tratte delle autostrade A7 e A10 sono immediatamente consegnate dal concessionario al Commissario straordinario.*

colpire un soggetto solo già identificato, venendone meno i caratteri di generalità e astrattezza. La misura è motivata non solo con il fine originario, tuttora oscuro, *di evitare un ulteriore indebito vantaggio competitivo nel sistema delle concessioni autostradali* ma con l'ulteriore giustificazione per cui *non può' escludersi che detto concessionario sia responsabile, in relazione all'evento, di grave inadempimento del rapporto concessorio*. Trova così inserimento esplicito, nella legge di conversione, uno dei contenuti più dirompenti già proposti nel decreto emergenziale: il legislatore di fatto decide di erogare una punizione ad un soggetto specifico per un inadempimento ancora non dimostrato a distanza di mesi, senza attendere l'intervento della magistratura e senza essere in grado di portare avanti l'attività amministrativa di contestazione dell'inadempimento stesso.

4.2. Il problema degli aiuti di Stato in caso di emergenza

Il decreto, come convertito, introduce inoltre un altro tipo di contenuti che assumono qui rilievo: l'articolo 4 prevede infatti misure economiche a favore di imprese e operatori economici coinvolti dall'emergenza.

Si stabilisce infatti che alle imprese e ai liberi professionisti aventi sede operativa all'interno della zona delimitata con le ordinanze del sindaco del comune di Genova n. 282 del 14 agosto 2018, n. 307 del 26 agosto 2018, n. 310 del 30 agosto 2018 e n. 314 del 7 settembre 2018 e con provvedimento ricognitivo del commissario straordinario, che alla data di entrata in vigore del decreto hanno subito un decremento del fatturato rispetto al valore mediano del corrispondente periodo del triennio 2015-2017, è riconosciuta, a domanda, una somma fino al 100 per cento del predetto decremento, nel limite massimo di euro 200.000.

È evidente che una simile misura di sostegno diretto ad imprese e professionisti pone un tema di legittimità rispetto il diritto europeo, che pone tali misure nel novero degli aiuti di stato, vietati in quanto distorsivi della concorrenza. Ebbene si deve proprio notare, in questa sede, come l'emergenza ormai abbia assunto una forza codificata anche nel diritto europeo, al punto da rappresentare una deroga esplicita alla disciplina sugli aiuti di stato.

Il diritto europeo ha, infatti, la funzione di limitare la sovranità tributaria, fiscale o finanziaria degli Stati membri nella misura in cui essa potrebbe avere un effetto distorsivo della concorrenza e delle ordinarie dinamiche di mercato, fine tradizionale e preminente della disciplina europea.

Proprio a tal scopo prende rilievo il concetto di aiuto di Stato, citato ma non compiutamente definito dall'articolo 107, paragrafo 1 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), il quale dispone: *Salvo deroghe contemplate dai trattati, sono incompatibili con il mercato interno, nella misura in cui incidano sugli scambi tra gli Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza.*⁶⁰⁷

La sede non è opportuna per approfondire eccessivamente il punto: basti dire che la Corte di giustizia europea ha stabilito che la nozione di aiuto di Stato è oggettiva e che la Commissione europea non ha alcun potere discrezionale nel determinare se vi sia o meno un aiuto di Stato, potendo valutare solo se alcuni elementi di fatto integrano le condizioni dello stesso articolo 107 TFUE⁶⁰⁸.

Questa ha dunque recentemente precisato in una apposita comunicazione la nozione di aiuto di Stato con riferimento alla prassi e alla giurisprudenza, identificando cinque elementi che devono sussistere cumulativamente perché si possa parlare di aiuto: l'impresa, un vantaggio economico ad essa concesso, l'utilizzo di risorse statali, una selettività ed il potenziale impatto sulla concorrenza e sugli scambi tra Stati membri⁶⁰⁹. Ai fini di questo studio è sufficiente un breve approfondimento su queste condizioni. Secondo la costante giurisprudenza della Corte di giustizia, la nozione di impresa ha dimensione estensiva e funzionale, abbracciando qualsiasi ente che esercita un'attività di

⁶⁰⁷ La normativa comunitaria in materia di concorrenza, che comprende anche gli aiuti di Stato, costituisce uno dei pilastri del funzionamento del mercato interno. Ha efficacia diretta ed è una hard law, tanto da essere considerata di ordine pubblico.

⁶⁰⁸ V. Causa C-83/98 P France vs Ladbroke Racing and Commission, paragrafo 25 e Causa C-525/04 P Spain vs Lenzing, paragrafi 56-61.

⁶⁰⁹ V. Comunicazione 2016/C 262/01: Comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato di cui all'articolo 107, paragrafo 1, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea

natura economica, a prescindere dal suo stato giuridico e dalle sue modalità di finanziamento⁶¹⁰

Il vantaggio è inteso come un beneficio economico oggettivo che un'impresa non potrebbe ricevere in condizioni normali di mercato, ossia senza l'intervento dello Stato, valutabile tramite un raffronto tra la situazione precedente e quella successiva all'intervento statale⁶¹¹. Non sono considerati rilevanti né la causa né lo scopo dell'intervento dello Stato, che può attuarsi sia tramite attribuzione di vantaggi positivi che tramite la riduzione degli oneri negativi, ma solo gli effetti della misura sull'impresa.⁶¹² In tal senso, una perdita del gettito fiscale viene considerata equivalente ad un finanziamento diretto, in quanto consumo di risorse statali sotto forma di spesa fiscale.⁶¹³

L'imputabilità del vantaggio allo Stato è anch'essa intesa in senso estensivo, ossia comprende qualunque autorità pubblica che, direttamente o indirettamente, attraverso soggetti o organismi pubblici o privati, utilizza risorse che provengono dal settore pubblico per conferire un vantaggio. Inoltre, il sostegno statale può essere fornito mediante disposizioni fiscali di natura legislativa, regolamentare o amministrativa che attraverso pratiche dell'Amministrazione fiscale.

Le misure agevolative qualificate come aiuti di Stato devono quindi concedere un vantaggio in maniera selettiva, ossia favorendo solo determinate imprese o categorie di imprese o determinati settori economici.

L'incidenza, anche solo potenziale, di una misura agevolativa sulla concorrenza e sugli scambi viene infine riscontrata quando lo Stato concede un vantaggio finanziario ad un'impresa in un settore liberalizzato dove esiste, o potrebbe esistere, una situazione di concorrenza. Non è necessario verificare l'effettiva incidenza sugli scambi tra Stati membri, basta che l'intervento sia in grado, anche solo potenzialmente, di rafforzare la posizione di un'impresa rispetto ad altre concorrenti.

⁶¹⁰ Sentenza della Corte di giustizia del 10 gennaio 2006, Cassa di Risparmio di Firenze SpA e altri, C-222/04.

⁶¹¹ Sentenza della Corte di giustizia dell'11 luglio 1996, SFEI e altri, C-39/94.

⁶¹² Sentenza della Corte di giustizia del 2 luglio 1974, Italia/Commissione, C-173/73.

⁶¹³ V. F. FICHERA, *Calamità naturali e aiuti di Stato: il caso dell'Abruzzo*, in Riv. trim. di dir. tribut., n. 2/2012, p. 301 e ss.; AAVV, in M. BASILAVECCHIA, L. DEL FEDERICO, A. PACE, C. VERRIGNI (a cura di), *Interventi finanziari e tributari per le aree colpite da calamità tra norme interne e principi europei*, Giappichelli, Torino, 2016, in particolare parte II.

La nozione di aiuto di Stato riporta, quindi, l'attenzione sui vincoli posti in capo alle amministrazioni nazionali o locali nel momento in cui decidono di concedere misure di vantaggio sotto qualsiasi forma, quindi anche nella forma di agevolazioni tributarie, senza alcun riferimento alle modalità tecniche o al tipo di tributo cui si riferiscono, purché comportino un trattamento differente a vantaggio di una particolare tipologia di imprese⁶¹⁴.

Il divieto di concedere aiuti di Stato, definiti come precedentemente descritto, non è però assoluto. Il TFUE individua, infatti, delle deroghe, definite all'interno dello stesso Trattato, in cui è possibile un intervento statale al fine di compensare alcuni fallimenti del mercato o per ripristinare una situazione che, se non risolta, potrebbe arrecare una chiara situazione di disagio economico o sociale ad alcune imprese e ai territori in cui operano⁶¹⁵. Le deroghe sono stabilite nel secondo e terzo paragrafo dello stesso articolo 107 del TFUE⁶¹⁶, divise in aiuti compatibili de iure e aiuti che possono essere considerati

⁶¹⁴ A conferma di quanto appena detto, possono ritenersi gli interventi della Corte di giustizia e del Tribunale di primo grado che vincolano il concetto di agevolazione fiscale all'ordinamento comunitario e alla prassi della Corte di Giustizia e della Commissione europea, V. M. BASILAVECCHIA, *Agevolazioni, esenzioni ed esclusioni* (diritto tributario), in *Rass. trib.*, 2002, p. 421 e ss..

⁶¹⁵ V. C. BUCCICO, *I benefici fiscali per le aree colpite da calamità naturali*, in *Dir. Prat. Trib.*, 2014, p. 1098 e ss.; L. DEL FEDERICO, *Considerazioni generali sulla finanza pubblica per le aree colpite da calamità: profili europei e comparatistici* in *Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze*, fasc. 1/2016, p. 126 ss.: [...] *all'interno degli Stati membri dell'Unione Europea il principale problema giuridico è causato dalle esistenti restrizioni nel fronteggiare le calamità mediante sussidi finanziari e benefici tributari, in ragione del tradizionale divieto degli Aiuti di Stato che limita fortemente le politiche economiche nazionali. Ciononostante – nell'attuale scenario Europeo – è possibile sviluppare una moderna concezione del divieto di Aiuti di Stato, andando oltre la tradizionale logica della fiscalità neutrale, verso una più attuale ed efficace logica della fiscalità funzionale (finalizzata a realizzare politiche sociali), scevra dalle arcaiche limitazioni mercantilistiche e più rispondente alle necessità degli Stati e delle popolazioni;* V. anche S. MORATTI, *La valenza solidaristica del dovere fiscale*, in *Riv. di Dir. Finanz. e Scienza delle Fin.*, fasc. 1/2018, p. 121 ss.: *Anche nell'ordinamento europeo sono previste diverse regole espressive del principio di solidarietà che tengono conto delle esigenze peculiari delle situazioni nelle quali un evento catastrofico infrange la normalità ambientale.* Il riferimento è al Trattato di Maastricht del 1992, al Trattato di Amsterdam del 1997, al Trattato sull'Unione Europea (TUE) dove la solidarietà compare come uno dei pilastri fondanti dell'Unione stessa e trova riconoscimento nell'art. 2 secondo il quale *l'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti alle minoranze.* Ancora V. I. AZZARITI, *Il recupero degli aiuti di Stato può essere imposto solo se si accerta l'incompatibilità comunitaria*, in *Riv. di giur. tribut. n.* 2/2015, p. 171 e ss.

⁶¹⁶ Per approfondimenti sulla natura solidaristica degli interventi fiscali nella dimensione europea v. S. MORATTI, *op. cit.*: *Con la disposizione appena vista il legislatore europeo, facendo proprie le esigenze di natura solidaristica connesse al verificarsi di un evento catastrofico, consente agli Stati interessati di intervenire fuori dai rigidi limiti della disciplina generale per venire in aiuto alle zone colpite;* V. anche F.

compatibili ma solo dopo che la Commissione li valuti non distorsivi della concorrenza.⁶¹⁷

In particolare gli aiuti destinati ad ovviare ai danni arrecati da calamità naturali sono tra quelli compatibili *de iure*⁶¹⁸: tuttavia la normativa deve applicarsi in senso restrittivo, con l'unico obiettivo di tutelare situazioni sociali e obiettivi di sviluppo con l'adozione di incentivi che non determinano distorsioni della concorrenza⁶¹⁹.

Relativamente alla deroga prevista dall'articolo 107, paragrafo 2, lettera b) del TFUE, il ruolo della Commissione è circoscritto alla definizione del concetto di calamità naturale e di evento eccezionale, nell'individuazione dei danni ammissibili all'intervento pubblico e nella loro quantificazione.

GALLO, *Politiche europee, finanza e fiscalità per le aree danneggiate*, in *Interventi finanziari e tributari per le aree colpite da calamità*, in *Rass. trib.*, 2013, p. 1215 e ss.: *Attraverso questi interventi si mira, in effetti, a redistribuire il reddito a favore di soggetti colpiti dagli eventi sismici, a stabilizzare l'economia in crisi, ad incentivare determinati settori, territori ed attività e a correggere le distorsioni e le inefficienze provocate da fattori naturali incontrollabili. Con gli aiuti fiscali ammessi dall'art. 107, parr. 2 e 3 siamo insomma, nel terreno proprio della fiscalità funzionale cosiddetta di vantaggio, di sostegno e di sviluppo, la quale, pur dando luogo ad aiuti di stato selettivi – vietati in via generale dalla normativa comunitaria – è tuttavia eccezionalmente consentita perché destinata a riequilibrare la normalità ambientale rotta da eventi imprevedibili ed eccezionali;*

⁶¹⁷ Per un'ampia panoramica sul tema cfr. F. GALLO, *op. ult. cit.*, p. 126: *Sono ben comprensibili le ragioni che hanno portato il legislatore europeo a creare questo duplice ordine di norme. Infatti, la compatibilità de iure degli aiuti di cui al par.2, lett. b) è la naturale conseguenza del fatto che in tale caso gli aiuti di stato sono diretti solo a risarcire i danni subiti dalle attività economiche e, quindi, a riportare le imprese danneggiate alle condizioni normali di produttività. È questo obiettivo risarcitorio che rende tali aiuti compatibili de iure, senza che la Commissione abbia alcun potere discrezionale autorizzatorio al riguardo. Essa deve solo accertare se esista un nesso diretto di causalità tra i danni subiti e l'evento calamitoso o eccezionale e sull'appropriato risarcimento.* V. anche P. PIRODDI, *La Procedura della Commissione relativa agli aiuti di Stato nuovi*, in L.F. PACE (a cura di), *Dizionario sistematico del diritto della concorrenza*, a cura Napoli, Jovene Editore, 2013.

⁶¹⁸ Art. 107 TFUE, par. 2 (ex art.87 del TCE): *Sono compatibili con il mercato interno: a) gli aiuti a carattere sociale concessi ai singoli consumatori, a condizione che siano accordati senza discriminazioni determinate dall'origine dei prodotti; b) gli aiuti destinati a ovviare ai danni arrecati dalle calamità naturali oppure da altri eventi eccezionali; c) gli aiuti concessi all'economia di determinate regioni della Repubblica federale di Germania che risentono della divisione della Germania, nella misura in cui sono necessari a compensare gli svantaggi economici provocati da tale divisione. Cinque anni dopo l'entrata in vigore del trattato di Lisbona, il Consiglio, su proposta della Commissione, può adottare una decisione che abroga la presente lettera.*

⁶¹⁹ V. C. BUCCICO, *op. cit.*, p. 1099 e ss.

La costante prassi decisionale della Commissione⁶²⁰ ha consentito di delimitare i criteri che la stessa ha individuato affinché un aiuto di Stato concesso limitatamente ai casi circoscritti nell'articolo 107, paragrafo 2, lettera b) potessero essere dichiarati compatibili.

Per prima cosa, il concetto di calamità naturale non è definito all'interno del TFUE, ma all'interno della prassi e comprende quegli eventi che gli Stati membri hanno considerato tali, ottenendo un riconoscimento in tal senso dalla Commissione nell'ambito della notifica di regimi di aiuto istituiti per indennizzare le attività economiche colpite. Le calamità naturali individuate dalla Commissione sono i terremoti, le valanghe, le frane e le inondazioni, le trombe d'aria, gli uragani, le eruzioni vulcaniche e gli incendi boschivi di origine naturale⁶²¹. Presupposto della compatibilità degli aiuti in commento è che l'impresa abbia subito un danno come conseguenza diretta dell'evento di portata eccezionale, del quale non è responsabile, che ne ha ridotto la competitività. Il danno, quindi, deve essere conseguenza diretta di questa circostanza tale da dimostrarne il nesso causale tra danno ed evento.

L'entità dell'aiuto può coprire al massimo l'intero danno subito, evitando qualunque forma di sovra compensazione, può essere calcolata sommando i danni materiali riferibili ad impianti, macchinari, attrezzature, scorte, immobili distrutti o lesi dall'evento e i danni economici, intesi come perdita di reddito dovuta alla sospensione totale o parziale dell'attività dell'impresa⁶²². I regimi di aiuto finalizzati al risarcimento dei danni provocati da calamità naturali devono comunque essere adottati entro tre anni dalla data in cui si è verificato l'evento.

Recentemente la procedura cui ogni stato membro era sottoposto prima di adottare un aiuto di Stato per queste finalità è stata sensibilmente semplificata. Dal 2014, infatti, è possibile per ogni stato membro concedere aiuti destinati a compensare i danni da

⁶²⁰ Prima del 2014 la Commissione europea ha dichiarato di aver ricevuto circa dieci notifiche di aiuti di Stato per la compensazione dei danni derivanti da calamità naturali all'anno.

⁶²¹ Si tratta di un elenco non esaustivo che non prende in considerazione gli "altri eventi eccezionali" definiti all'interno dell'articolo 107, paragrafo 2, lettera b).

⁶²² Non sono riconosciuti, invece, i danni indiretti subiti da soggetti che apparentemente non hanno collegamenti con i territori colpiti dagli eventi, come, ad esempio, l'eventuale danno per un fornitore/cliente abituale di un'impresa che a causa dell'evento abbia dovuto sospendere la sua attività oppure eventuali perdite per le imprese del comparto turistico che, anche se non situate nei territori colpiti, subiscono una contrazione della loro attività a causa delle difficoltà oggettive per il raggiungimento delle aree.

calamità senza provvedere ad una notifica preventiva alla Commissione, rispettando tassativamente le condizioni precedentemente esposte⁶²³

I criteri di compatibilità sono infatti confluiti all'interno dell'articolo 50 del regolamento (UE) n. 651/2014 che dichiara alcune categorie di aiuti compatibili con il mercato interno in applicazione degli articoli 107 e 108 del TFUE⁶²⁴.

L'Italia già in passato ha avuto problemi di compatibilità degli aiuti introdotti per le imprese coinvolte in grandi emergenze. In particolare, dopo il sisma dell'Aquila, vi era stato un rilevante contenzioso con la Commissione europea circa la legittimità delle misure di aiuto per le imprese della zona del cratere sismico⁶²⁵. Tuttavia, considerata

⁶²³ Il Regolamento (CE) n. 994/98 del Consiglio dell'Unione Europea autorizza la CE ad adottare appositi regolamenti di esenzione atti a dichiarare che, ex articolo 107 del TFUE, sono compatibili con il mercato interno e non soggetti all'obbligo di notifica di cui all'articolo 108 del TFUE, una serie di aiuti di Stato. Il 22 luglio 2013 il Regolamento (CE) n. 994/98 è stato modificato conferendo alla Commissione il potere di estendere l'esenzione dalla notifica preventiva a nuove categorie di aiuto per le quali è possibile definire chiare condizioni di compatibilità, tra cui gli aiuti destinati a ovviare ai danni arrecati da determinate calamità naturali.

⁶²⁴ Si segnala anche che nel gennaio 2013 è entrata in vigore la legge recante "Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea". Il provvedimento sostituisce la legge 4 febbraio 2005, n. 11. Tra le novità introdotte vi è l'inserimento di una sezione dedicata agli aiuti di Stato: l'articolo 47 della legge 24 dicembre 2012, n. 234, che sottopone la concessione degli aiuti ex articolo 107.2.b) del TFUE alle seguenti condizioni: l'area geografica nella quale il beneficiario esercita la propria attività economica rientri fra quelle per le quali è stato dichiarato lo stato di emergenza ai sensi degli articoli 2, comma 1, e 5 della legge 24 febbraio 1992, n. 225; vi sia prova che il danno, nelle sue componenti di danno emergente e di lucro cessante, è conseguenza diretta dell'evento calamitoso; l'aiuto pubblico, anche se concesso da diverse autorità, di livello statale, regionale o locale, non superi complessivamente l'ammontare del danno subito; l'aiuto pubblico, cumulato con eventuali altri risarcimenti del medesimo danno, provenienti da altre fonti, non superi complessivamente l'ammontare del danno, maggiorato dell'importo dell'eventuale premio assicurativo pagato per l'anno in corso.

⁶²⁵ Queste misure di aiuto, notificate dalle autorità italiane alla Commissione europea, erano state da questa considerate legittime, con decisione del 16 ottobre 2009, C (2009)8042. Tuttavia un secondo intervento del legislatore italiano aveva successivamente rotto questo equilibrio. In particolare, la Legge di stabilità del 2 novembre 2011, n.183, art. 33, comma 28 prevedeva che a partire dal 1° gennaio 2012 i soggetti che avevano usufruito della sospensione dei versamenti tributari e contributivi richiamata all'inizio del paragrafo, potevano perfezionare la loro posizione restituendo solo il 40% di quanto dovuto in 120 rate, senza applicazione di sanzioni, interessi e oneri accessori. Limitatamente alle imprese, la misura si qualificava quindi come un ulteriore aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1 del TFUE e, come tale, necessitava di un'ulteriore notifica alla Commissione, in ottemperanza alle procedure previste dall'articolo 108, paragrafo 3 dello stesso Trattato. Tuttavia, l'Italia non aveva adempiuto a tale obbligo informativo e inoltre non aveva previsto alcun meccanismo di controllo per evitare una sovracompensoazione. Dopo un lungo processo di indagine preliminare, iniziato nel 2012 (Procedimento relativo all'attuazione della politica della concorrenza 2012/C 381/04), il 14 agosto 2015 la Commissione ha pubblicato la decisione finale (C(2015) 5549 final, relativa ad agevolazioni fiscali e contributive

anche la risoluzione di questi casi precedenti, ormai è pacificamente utilizzata dal legislatore italiano la strada dei finanziamenti o delle compensazioni fiscali quali aiuti alla ripresa economica di territori colpiti da gravi emergenze. Anche il caso di Genova conferma come l'emergenza possa comportare delle deroghe anche sul piano nazionale del diritto finanziario e delle politiche fiscali, coinvolgendo nella propria forza derogatoria anche il diritto europeo.

In generale, conclusivamente, emerge come il crollo di un viadotto, seppure molto grave, si sia trasformato in un pretesto per prendere misure fortemente eterogenee e di dubbia emergenzialità, al contempo ritardando immotivatamente le operazioni di ricostruzione. Queste, gestite da un commissario straordinario con poteri derogatori talmente generici da abbracciare l'intero ordinamento giuridico, si sono rilevate tanto urgenti nelle dichiarazioni quanto rallentate nella sequenza di leggi e provvedimenti tese ad avviarne l'effettiva esecuzione, diluite in un arco temporale eccessivamente lungo. Questa situazione sembra tanto più illogica ove si consideri che tale regime emergenziale ha una capacità di rottura rispetto l'ordinamento giuridico ancor più accentuata di quella avutasi in casi di emergenze ben più gravi e vaste.

Sembra che si stia accentuando la mutazione dell'emergenza da causa di attivazione di un sistema parallelo di amministrazione, riservato a casi molto rilevanti e

connesse a calamità naturali con la quale confermava anche l'incompatibilità della misura. Secondo la decisione, l'automaticità dello strumento utilizzato non consentiva di valutare se questo fosse diretto alla neutralizzazione del danno subito o a una forma di sovracompensazione che sollevava l'impresa beneficiaria da un onere che avrebbe comunque dovuto sostenere, indipendentemente dalle conseguenze subite a causa del terremoto. In conformità alle disposizioni del Trattato e alla giurisprudenza consolidata della Corte di giustizia dell'Unione europea, la Commissione, avendo accertato l'incompatibilità dell'aiuto con il mercato interno, imponeva allo Stato membro che ne ha dato attuazione l'obbligo di recuperarlo. L'obiettivo del recupero non era una vera e propria sanzione, ma la necessità di ripristinare le condizioni preesistenti, annullando la potenziale distorsione della concorrenza che la concessione di quell'aiuto provoca. Per quanto ha riguardato invece gli interventi posti in essere per gli eventi sismici che hanno colpito l'Italia centrale dal 2016, l'iter di definizione delle misure di sostegno è stato molto più fluido e corretto. Questo per due ordini di ragioni: l'esperienza e gli errori commessi nel caso dell'Abruzzo hanno evitato la formulazione di misure incompatibili con le norme comunitarie in materia di aiuti di Stato e dal 2014 è entrato in vigore il GBER che, come descritto in precedenza, ha permesso di concedere aiuti di Stato volti al ristoro dei danni causati da calamità naturali senza dover provvedere a una notifica preventiva alla Commissione, ma rispettando i criteri di compatibilità di questo tipo di misure. V. per ulteriore approfondimento: C. BUCCICO, *Compatibilità europea degli interventi a sostegno delle aree colpite da calamità naturali* in M. BASILAVECCHIA, L. DEL FEDERICO, A. PACE, C. VERRIGNI (a cura di), *Interventi finanziari e tributari per le aree colpite da calamità tra norme interne e principi europei*, cit., p. 147 e ss.

vincolato a delle condizioni rigide e ben definite, a semplice motivazione per l'introduzione di misure atipiche o discutibili, con un progressivo superamento dei limiti che si erano posti a tali situazioni di deroga⁶²⁶. Genova è, in tal senso, forse il primo caso di risposta emergenziale evidentemente sproporzionata rispetto la situazione da affrontare e con dei contenuti del tutto originali, quali l'intervento sull'assegnazione delle concessioni autostradali. Questo precedente non può che spingere a monitorare con ancora più attenzione la legislazione regolatrice delle emergenze.

5. L'emergenza sicurezza: il caso delle ordinanze del Sindaco di Roma quale emblema dell'espansione dei regimi emergenziali negli enti locali

Come è stato già ricostruito nel secondo capitolo, il d.lgs. n. 267/2000, testo unico degli enti locali (TUEL), all'articolo 50 attribuiva al sindaco, quale rappresentante della comunità locale, il potere di emettere ordinanze contingibili e urgenti in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica di carattere locale⁶²⁷.

L'articolo 54 del TUEL, parallelamente, confermava il potere del sindaco, quale ufficiale di governo, di emettere ordinanze contingibili e urgenti *al fine di prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità dei cittadini*. Non erano dunque predeterminati i campi di esercizio di tale potere. Solo il comma successivo assegnava al sindaco, in casi di emergenza connessi con il traffico o con l'inquinamento atmosferico o acustico, ovvero quando a causa di circostanze straordinarie si verificassero particolari necessità dell'utenza, il potere di modificare gli orari di esercizi commerciali o pubblici uffici⁶²⁸.

Con la legge n. 125/2008 il potere di ordinanza veniva esteso per fronteggiare gravi pericoli che minacciassero anche la sicurezza urbana⁶²⁹, inoltre si attribuiva al

⁶²⁶ Oltre che, nel settore infrastrutturale, alla risoluzione dei casi di *maladministration*, come visto nel paragrafo antecedente.

⁶²⁷ V. G. LARDO, *Il nuovo potere di ordinanza nell'attuale ordinamento comunale*, in Giur. merito, fasc. 3/2000, p. 796 e ss.

⁶²⁸ Per un approfondimento più risalente sui poteri degli enti locali in tema di ordine pubblico G. CORSO, *L'ordine pubblico*, Il Mulino, Bologna, 1979, p. 133 ss.

⁶²⁹ V. anche V. C. RUGA RIVA, R. CORNELLI, A. SQUAZZONI, P. RONDINI, B. BISCOTTI, *La sicurezza urbana e i suoi custodi (il sindaco, il questore, il prefetto)*. Un contributo interdisciplinare sul

sindaco, sempre con il doppio fine di proteggere l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana, il potere di emettere anche ordinanze non legate ai presupposti della contingibilità e urgenza.

Questa ultima disposizione, tuttavia, veniva eliminata dalla sentenza 115/2011 della Corte Costituzionale, la quale *sottolineava l'imprescindibile necessità che in ogni conferimento di poteri amministrativi venga osservato il principio di legalità sostanziale, posto a base dello Stato di diritto. Tale principio non consente «l'assoluta indeterminatezza» del potere conferito dalla legge ad una autorità amministrativa, che produce l'effetto di attribuire, in pratica, una «totale libertà» al soggetto od organo investito della funzione. Non è sufficiente che il potere sia finalizzato dalla legge alla tutela di un bene o di un valore, ma è indispensabile che il suo esercizio sia determinato nel contenuto e nelle modalità, in modo da mantenere costantemente una, pur elastica, copertura legislativa dell'azione amministrativa*⁶³⁰.

L'art. 8, c.1, lett. b) del decreto legge n. 14/2017 ha innovato tale disciplina del potere sindacale di ordinanza, sia nei casi in cui esso venga esercitato dal sindaco quale organo di vertice dell'amministrazione locale che nella sua veste di ufficiale di governo.

L'estensione dell'articolo 50 è stata, così, notevolmente ampliata, prevedendo che le ordinanze *extra ordinem* possano essere emanate anche *in relazione all'urgente necessità di interventi volti a superare situazioni di grave incuria o degrado del territorio, dell'ambiente e del patrimonio culturale o di pregiudizio del decoro e della vivibilità urbana, con particolare riferimento alle esigenze di tutela della tranquillità e del riposo dei residenti, anche intervenendo in materia di orari di vendita, anche per asporto, e di somministrazione di bevande alcoliche e superalcoliche.*

Inoltre sono state introdotte nuove fattispecie di ordinanze non contingibili e urgenti, le quali, tuttavia, non destano particolare interesse in quanto strumenti non

c.d. decreto Minniti, in Penalecontemporaneo.it, 2017, p. 4; S. GARDINI, Le ordinanze sindacali contingibili ed urgenti. Nuovi scenari e nuovi poteri, paper per il convegno annuale AIPDA 2017, pubblicato sul sito dell'associazione.

⁶³⁰ V. sent. Corte Cost. n. 115/2011 o n. 307/2003; conformi, *ex plurimis*, sentenze Corte Cost. n. 32/2009 e n. 150/1982.

A. RISSOLIO, *Poteri di ordinanza del sindaco dopo la sentenza della Corte costituzionale 4 aprile 2011, n. 115c*, in Foro amm. TAR, fasc. 6/2012, p. 2183 e ss.

emergenziali, accomunati a questi solo parzialmente dal nomen juris e dai presupposti della fattispecie.

In modo ancor più rilevante è stato poi modificato l'art. 54, comma 4, del TUEL, prevedendo *che il sindaco, quale ufficiale del Governo, adotta, con atto motivato provvedimenti contingibili e urgenti nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento, al fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana.*

La novella da un lato ha dunque espanso ulteriormente i poteri di ordinanza *extra ordinem* del sindaco, permettendone l'utilizzo anche nel campo della sicurezza urbana, dall'altro ha però tentato di definirne meglio alcuni presupposti, con ciò normalizzando e avvicinando sempre più le ordinanze a dei provvedimenti amministrativi ordinari⁶³¹.

L'art. 8 del decreto n. 14/2017, modificativo del TUEL, è infatti inserito nella Sezione II del decreto stesso, che definisce all'art. 4 la sicurezza urbana come *il bene pubblico che afferisce alla vivibilità e al decoro delle città, da perseguire anche attraverso interventi di riqualificazione, anche urbanistica, sociale e culturale, e recupero delle aree o dei siti degradati, l'eliminazione dei fattori di marginalità e di esclusione sociale, la prevenzione della criminalità, in particolare di tipo predatorio, la promozione della cultura del rispetto della legalità e l'affermazione di più elevati livelli di coesione sociale e convivenza civile, cui concorrono prioritariamente, anche con interventi integrati, lo Stato, le Regioni e Province autonome di Trento e di Bolzano e gli enti locali, nel rispetto delle rispettive competenze e funzioni.*

Così, seppure in modo molto ampio, si delimita la sicurezza urbana a quella parte della sicurezza pubblica diretta alla prevenzione e al controllo di fenomeni di illegalità concentrati sul territorio comunale, in grado di ledere il decoro, la qualità della vita, la sicurezza e la vivibilità del territorio⁶³².

Inoltre la norma primaria specifica anche che i provvedimenti in materia di incolumità pubblica sono diretti a tutelare l'integrità fisica della popolazione, mentre quelli concernenti la sicurezza urbana sono diretti a prevenire e contrastare l'insorgere di

⁶³¹ V. A. CARAPELLUCCI, *Il potere d'ordinanza oltre l'emergenza: i problemi dell'impiego ordinario di uno strumento extra ordinem*, in Foro amm. TAR, fasc. 1/2010, p. 321 e ss.

⁶³² In tema si veda G. CAIA, *L'ordine e la sicurezza pubblica*, in S. CASSESE (a cura), *Trattato di diritto amministrativo – parte speciale*, Giuffrè, Milano, 2003, vol. I, p. 286.

fenomeni criminosi o di illegalità, quali lo spaccio di stupefacenti, lo sfruttamento della prostituzione, la tratta di persone, l'accattonaggio con impiego di minori e disabili, ovvero riguardano fenomeni di abusivismo, quale l'illecita occupazione di spazi pubblici, o di violenza, anche legati all'abuso di alcool o all'uso di sostanze stupefacenti.

In sostanza la nuova formulazione riprende in parte, legificandolo, il testo del decreto ministeriale 5 agosto 2008, che disciplinava i contorni del potere d'intervento sindacale *extra ordinem* nelle materie dell'incolumità pubblica e sicurezza urbana⁶³³. Con ciò si vincola tale potere a situazioni che, per natura e contesto, sono più definite di quanto erano nel decreto ministeriale, rispettando maggiormente i canoni di legittimità sostanziale degli atti amministrativi. D'altro lato, tuttavia, si conferma un ampio ventaglio di possibilità di intervento per i sindaci, finendo per rendere tale potere emergenziale essenzialmente ordinario⁶³⁴.

È quasi impossibile svolgere una analisi nazionale sull'utilizzo di queste ordinanze, essendo appunto frammentate in migliaia di enti locali. Tuttavia si può tentare un'analisi di come lo strumento emergenziale sia diventato ordinario, tramite il caso di studio di maggiore rilevanza: la città di Roma⁶³⁵.

Tra il primo gennaio 2017 e il 31 dicembre 2018 sono state emesse dal Sindaco di Roma sessanta ordinanze contingibili e urgenti, cioè ben più di due al mese in media.

⁶³³ La dottrina si è interrogata sulla incerta natura dell'atto ministeriale. Secondo qualcuno, V. ITALIA, *Sindaci, la grande incognita dei poteri speciali*, in Guida agli enti loc., 2008, p. 10, il potere di disciplinare l'ambito di applicazione prevede il potere di integrare il contenuto di una norma e, di conseguenza, è un potere di disporre ed esercitare un potere normativo. Inoltre, la nozione di sicurezza urbana e l'ambito di applicazione, disciplinando un potere destinato ad introdurre misure sanzionatorie e misure lato sensu restrittive di libertà personali, dovrebbero essere coperti da riserva di legge. V. A. PAJNO, *La "sicurezza urbana" tra poteri impliciti e inflazione normativa*, in www.astrid-online.it, 13 gennaio 2009 pp. 11-12.

⁶³⁴ L'intervento del legislatore è affetto comunque da una certa vaghezza contenutistica: se, infatti, le nuove ordinanze sindacali ex art. 50, comma 5 e art. 50, comma 7-bis del d.lgs. n. 267/2000 sembrano ben delineate nella casistica di riferimento, nel caso delle ordinanze *extra ordinem* ex art. 54, comma 4, non sembra potersi dire la stessa cosa essendo possibile, in astratto, ipotizzare ancora una molteplicità di potenziali e variegati applicazioni concrete, con il rischio di incontrare un ostacolo nella giurisprudenza, di cui la citata sent. Corte Cost. n. 115/2011, secondo cui *Non è sufficiente che il potere sia finalizzato dalla legge alla tutela di un bene o di un valore, ma è indispensabile che il suo esercizio sia determinato nel contenuto e nelle modalità, in modo da mantenere costantemente una, pur elastica, copertura legislativa dell'azione amministrativa*.

⁶³⁵ Le uniche statistiche parziali in tema di emissione di ordinanze contingibili e urgenti da parte dei comuni, di cui non si ritiene utile riportarne i dati, sono risalenti e molto sommarie. V. G. MARAZZITA, *Il conflitto tra autorità e regole: il caso del potere di ordinanza*, in *Rivista AIC*, 2010.

Tra queste se ne possono trovare alcune di indubbia contingibilità: ad esempio tra il 25 e il 26 febbraio 2018 vengono emanate 4 ordinanze con cui si chiudono le scuole, i parchi pubblici e i cimiteri per i due giorni citati, a causa dell'improvvisa emergenza neve e ghiaccio⁶³⁶.

Già è più dubbio il senso di emettere altre 3 ordinanze per riaprire, progressivamente, i parchi pubblici precedentemente chiusi: in particolare si parla dell'ordinanza n. 40 dell'8 marzo, della numero 43 del 9 marzo e della numero 56 del 23 marzo. In questo caso, infatti, non si sta intervenendo in autotutela alla revoca o modifica dell'atto precedente, il quale ha semplicemente esaurito i propri effetti e viene sostituito da un atto nuovo e diverso. In questo senso non sarebbe, dunque, necessario rispettare il principio del *contrarius actus* e non servirebbe porre in essere un procedimento e un provvedimento identico al primo emanato⁶³⁷. Ciò a maggior ragione ove si consideri come le ordinanze *extra ordinem*, proprio perché strumenti eccezionali di rottura rispetto all'ordinario funzionamento del diritto amministrativo, devono essere utilizzate solo in via residuale, ove cioè non si possano adottare altri provvedimenti ordinari in grado di generare lo stesso effetto dell'ordinanza⁶³⁸. Non è dunque chiaro cosa abbia spinto all'utilizzo di ordinanze contingibili e urgenti adottate in base al TUEL per riaprire dei parchi quasi un mese dopo la loro eccezionale chiusura.

Un discorso analogo potrebbe essere fatto per l'ordinanza n. 47 del 20 marzo 2017, con la quale si dispongono misure al fine di ripristinare un tratto di rete fognaria.

⁶³⁶ Ordinanze nn. 29, 30, 31 e 32 del 2018.

⁶³⁷ Il quale principio è affermato generalmente solo per i provvedimenti di riesame, cioè di secondo grado: *La funzione amministrativa in questione è di contenuto identico, seppure di segno opposto, a quella esplicita in precedenza e dunque essa deve articolarsi secondo gli stessi moduli già adottati, senza i quali rischia di risultare monca o comunque difettosa rispetto all'identica causa del potere: pertanto, l'amministrazione è tenuta a porre in essere un procedimento gemello di quello a suo tempo seguito per l'adozione dell'atto revocando richiedendosi una speculare, quanto pedissequa, identità dello svolgimento procedimentale.* V. Cons. di Stato, Sez. V, sent. n. 6291/2004. Più recente Cons. di Stato, sez. V, sent. n. 6505/2012

⁶³⁸ *Il potere di ordinanza in questione presuppone necessariamente situazioni non tipizzate dalla legge di pericolo effettivo, la cui sussistenza deve essere suffragata da istruttoria adeguata e da congrua motivazione. Soltanto in ragione di tali situazioni si giustifica la deviazione dal principio di tipicità degli atti amministrativi e la possibilità di derogare alla disciplina vigente, stante la configurazione residuale, quasi di chiusura, di tale tipologia provvedimento (cfr. T.A.R. Torino sez. II, 24 novembre 2017, n. 1271; Consiglio di Stato, sez. V, 21 febbraio 2017 n. 774; idem sez. V, 22 marzo 2016, n. 1189; idem 25 maggio 2015, n. 2967; idem 5 settembre 2015, n. 4499).* Così TAR Lombardia, sent. n. 1284/2018.

Già nella parte motiva dell'ordinanza emerge la dubbia legittimità dell'utilizzo di uno strumento contingibile e urgente al posto di un atto amministrativo ordinario, preso atto *che tale anomalia di funzionamento si protrae da almeno due anni senza che, nonostante i tentativi da parte di Roma Capitale, vi sia stato alcun intervento atto al ripristino*. L'ordinanza cessa così di essere un provvedimento contingibile per diventare l'*extrema ratio* con cui risolvere un problema risalente, frutto di una combinazione tra la descritta *maladministration* e l'inadempimento privato⁶³⁹, al quale non si era riuscito a dare risposta con precedenti provvedimenti ordinari⁶⁴⁰. La cosa colpisce tanto più ove si consideri che il problema era sorto fin dall'impegno assunto nel 2008 da alcuni privati a completare delle opere infrastrutturali, impegno mai portato a termine, e che dunque l'ordinanza andava a sanare una stasi del Comune perdurante allora da oltre sette anni. La situazione, dunque, ben difficilmente sarebbe dovuta essere imprevista ed urgente⁶⁴¹. Un caso molto simile, peraltro, è quello affrontato dall'ordinanza n. 167 del 23 ottobre 2017 destinata al ripristino della funzionalità di un impianto idrico e di potabilizzazione nonché del sistema di depurazione delle acque reflue domestiche a servizio di un'area privata.

Ove, peraltro, le ordinanze siano destinate a compiere lavori permanenti, come nei casi citati, emerge un ulteriore profilo di illegittimità, posta l'orientamento pacifico in giurisprudenza per cui: *L'ordinanza contingibile e urgente, con la quale è consentito fronteggiare le situazioni di emergenza anche al prezzo del sacrificio temporaneo di posizioni individuali costituzionalmente tutelate, non può essere impiegata per conferire un assetto stabile e definitivo agli interessi coinvolti, che deve essere invece perseguito mediante le procedure ordinarie e nel rispetto dei diritti garantiti dall'ordinamento; ma questo non significa che i provvedimenti contingibili debbano considerarsi automaticamente illegittimi solo perché sprovvisti di un termine finale di durata o di efficacia, giacché le esigenze obiettive che si riscontrano nel caso concreto a determinare*

⁶³⁹ Circa il concetto di *maladministration* se ne è trattato *infra*, cap. II par. V

⁶⁴⁰ Quali diffide ad adempiere, inoltrate nel 2011, segnalazione di guasti, del 2014, invito a provvedere con massima urgenza, ancora nel 2014.

⁶⁴¹ Un caso molto simile è quello affrontato dall'ordinanza n. 170 del 5 ottobre 2018, *Ordinanza contingibile e urgente ex art. 50, comma 5, decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, concernente la situazione di criticità ambientale riguardante il mancato allaccio alla rete fognaria da parte del Condominio sito in Roma, Via Appia Antica n. 61*.

*la misura dell'intervento, per cui la durata del provvedimento è collegata al permanere dello stato di necessità, anche se la soluzione non può acquisire carattere di stabilità*⁶⁴².

Ulteriore discorso di analogo tenore potrebbe essere fatto per talune ordinanze in materia ambientale: se pure si comprende il senso di utilizzare questa forma provvedimentale per ordinanze di implementazione dei piani di intervento operativo precedentemente approvati, in quanto da adattare all'imprevedibilità della situazione concreta, lo stesso non si può dire di una ordinanza di mera gestione di settore⁶⁴³.

Anche in questo ultimo caso, infatti, l'ordinanza ha come fine quello di evitare una crisi nella raccolta dei rifiuti urbani, la quale sarebbe generata, tuttavia, non certo da una situazione imprevedibile e urgente, quanto da una gestione inefficiente degli anni passati, tale da obbligare il Comune ad adottare una soluzione imperativa⁶⁴⁴.

L'abuso delle ordinanze, utilizzate al posto di regolamenti o provvedimenti ad hoc, emergerebbe ancor più evidente nell'ordinanza n. 83/2018: *Stagione balneare anno 2018. Norme e disposizioni per il litorale marittimo di Roma Capitale*. Si deve infatti ricordare come, a mente della giurisprudenza uniforme, *l'art. 54, comma 4, del d.lgs. n. 267 del 2000 attribuisce al sindaco il potere di emanare ordinanze contingibili ed urgenti al fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana. Queste possono essere adottate per fronteggiare situazioni impreviste e non altrimenti fronteggiabili con gli strumenti ordinari e presuppongono necessariamente situazioni, non tipizzate dalla legge, di pericolo effettivo, la cui sussistenza deve essere suffragata da una istruttoria adeguata e da una congrua motivazione, avuto riguardo, soprattutto, all'impossibilità di utilizzare i rimedi di carattere ordinario apprestati dall'ordinamento*⁶⁴⁵.

⁶⁴² Così Cons. di Stato, sez. V, sent. n. 3922/2011.

⁶⁴³ Es. tra le prime le numerose ordinanze in tema di inquinamento atmosferico, *ex multis* nn. 17/2017, 16/2018, 23/2018, per la seconda categoria si veda l'ordinanza n. 53/2017.

⁶⁴⁴ *L'esercizio del potere di ordinanza contingibile e urgente del sindaco presuppone la necessità di provvedere con immediatezza in ordine a situazioni di natura eccezionale ed imprevedibile, cui non si potrebbe far fronte col ricorso agli strumenti ordinari apprestati dall'ordinamento, senza che, soprattutto in materia di sanità pubblica e protezione dell'ambiente, possa darsi soverchio rilievo alla durata della situazione di pericolo*. Così Cons. di Stato, sez. V, sent. n. 1678/2003.

⁶⁴⁵ Così Corte di Cass., sez. un. civ., sent. n. 20680/2018.

Già ad una analisi superficiale risulta chiaro come la normazione di una normale stagione balneare, in un comune con un ampio tratto di mare, non sia un evento imprevisto, emergenziale e non fronteggiabile con strumenti ordinari.

Tale rilievo sembra tanto più fondato ove si consideri che l'ordinanza è quasi priva di motivazione, limitandosi a sostenere, al fine di legittimare l'uso di poteri straordinari che è *Considerato che le disposizioni di cui alla presente Ordinanza, nel disciplinare la stagione balneare 2018, regolano anche profili che attengono all'incolumità pubblica ed alla salute degli utenti e degli addetti al settore, con implicazioni anche in tema di ordine e sicurezza pubblici, ivi comprese quelle conseguenti alla possibile necessità di consentire il rapido deflusso dalla battigia in caso di emergenza o di pericoli per l'incolumità pubblica ovvero quelle concernenti l'agevole accesso di mezzi e personale di protezione e soccorso.*

A ben vedere, va ammesso, diversi altri comuni italiani regolano l'utilizzo delle spiagge con ordinanze annuali⁶⁴⁶, le quali sono però spesso limitate a stabilire i tratti interdetti alla balneazione, quale comprensibile misura di tutela della sanità e dell'incolumità pubblica. I casi di regolazione delle spiagge quale area turistico-ricreativa, invece, sembrano disciplinati alternativamente o tramite ordinanze dirigenziali⁶⁴⁷, ovvero ordinari provvedimenti amministrativi che prendono il *nomen juris* di ordinanza senza però avere i caratteri propri delle ordinanze *extra ordinem*⁶⁴⁸, o attraverso le ordinanze ex art. 54 TUEL⁶⁴⁹.

Il fatto, tuttavia, che gli stessi fini possano essere raggiunti con atti diversi dalle ordinanze contingibili e urgenti fa sorgere rilevanti dubbi circa la legittimità dell'utilizzo di quest'ultima tipologia, datane la sua natura residuale ed attivabile solo in assenza di altri provvedimenti tipici adatti allo scopo.

⁶⁴⁶ Es. ord. n. 53/2018 del Sindaco di Palermo, limitata perlopiù all'interdizione di balneazione in alcune aree, ord. n. 3/2018 del Sindaco di Napoli, limitata perlopiù all'interdizione di balneazione in alcune aree, ⁶⁴⁷ V. ord. dirigenziale n. 111/2018 Comune di Cervia e nn. 1 e 2/2018 Comune di Riccione; n. 1/2018 del Comune di Ancona, ord. n. 257/2018 Comune di Follonica o la risalente ord. 249/2010 del Comune di Caorle.

⁶⁴⁸ Circa la differenza tra ordinanze ordinarie, atti contingibili e urgenti e ordinanze contingibili e urgenti se ne è ampiamente trattato al capitolo II, paragrafi I e II.

⁶⁴⁹ Es., oltre al caso di Roma, ord. n. 227/2018 del Sindaco di Venezia, ord. n. 11/2018 del Sindaco di Piombino o la risalente ord. n. 102/2009 del Sindaco di Genova.

Similmente a quanto detto per le spiagge, inoltre, potrebbero destare attenzione anche le ordinanze 63 e 64 del 28 aprile 2017, che si occupano di disciplinare le ferie e i turni di apertura e chiusura degli impianti per la distribuzione di carburante, relativamente al periodo primo maggio 2017 - 30 aprile 2018. In questo caso, tuttavia, si ritiene che l'introduzione di queste ordinanze tra quelle contingibili e urgenti sia del tutto erronea, non essendo richiamate nei due provvedimenti le relative norme attributive dei poteri. Probabilmente, pertanto, ci si trova in un caso di ordinanze non *extra ordinem*, così categorizzate per un mero errore materiale.

Quel che dunque emerge è come il potere di ordinanza attribuito dal TUEL ai sindaci sia andato ben oltre il proprio senso originale di valvola di sicurezza da azionarsi in tutti i casi impreveduti ed urgenti non affrontabili con provvedimenti ordinari, per tramutarsi in un'arma finale del sindaco, abilitato ad emettere ordinanze in tutti i casi in cui si debba affrontare un fenomeno con tempi contratti o con difficoltà in grado di mettere in crisi la funzionalità ordinaria della macchina amministrativa.

Eventualmente, dovrà essere il giudice amministrativo, *ex post*, a dover accertare l'illegittimità delle multiformi ed eterogenee ordinanze emesse dai sindaci⁶⁵⁰, con evidente nocimento non solo della certezza del diritto ma anche dei molti diritti dei cittadini che il procedimento di ordinanza finisce per comprimere o elidere, i quali non sono perfettamente tutelabili dall'intervento eventuale e posteriore della giustizia amministrativa⁶⁵¹.

⁶⁵⁰ *Ex multis*, ad esempio, TAR Campania, sez. V, sent. n. 4699/2017 sull'istituzione di aree pedonali; TAR Liguria, sez. II, sent. n. 410/2018 sulla disposizione di immobili per gli immigrati; TAR Abruzzo, sez. I, sent. n. 396/2012 sulla manutenzione di una vasca di depurazione; TAR Piemonte, sez. II, sent. n. 1931/2010 o TAR Veneto, sez. I, n. 148/2007 per la repressione di inquinamento acustico.

⁶⁵¹ V. *supra* Capitolo III.

Riflessioni conclusive

L'emergenza, per quanto risulta dall'analisi svolta, è probabilmente uno dei fenomeni fattuali recenti più impattanti sulla struttura tradizionale del diritto amministrativo. Questa, infatti, ha toccato l'intera struttura dell'ordinamento giuridico amministrativo, creando diversi profili di crisi della sua strutturazione tradizionale: così non solo si sono messe in discussione le competenze dei soggetti ordinariamente chiamati ad amministrare dati settori, ma addirittura si è arrivati a creare provvedimenti e procedimenti del tutto atipici, posti al di fuori del sistema dei principi generali dell'ordinamento.

Come si è visto, il diritto emergenziale nasce perlopiù come riflessione teorica sulla collocazione sistematica dell'emergenza all'interno del sistema delle fonti di diritto, seguendo a questa fase una evoluzione molto lunga degli strumenti emergenziali in concreto. In particolare, i primi prodotti giuridici di questa branca del diritto sono di natura meramente provvedimentale. Dall'emersione delle prime ordinanze, lentamente introdotte nell'ordinamento tramite diverse leggi settoriali e dunque salvate nel sistema repubblicano da un delicato bilanciamento operato dalla Consulta, si deve giungere agli anni Ottanta per rilevare anche i primi effetti dimensionalmente rilevanti dell'emergenza sulla competenza delle amministrazioni. Solo nell'ultimo decennio, con una evoluzione progressivamente più rapida, l'emergenza è arrivata poi a strutturarsi anche in veri e propri procedimenti speciali.

Il fenomeno giuridico emergenziale, tuttavia, ha assunto una tale forza sostanziale e una conseguente capacità di deroga al diritto ordinariamente applicabile da essersi dimostrato, come descritto, un pretesto fin troppo appetibile per gli amministratori, interessati a fare ricorso a questa casistica quale giustificazione per l'utilizzo di istituti emergenziali. Ciò, progressivamente, ha esteso la rilevanza del fenomeno anche ai casi ove l'emergenza non sia realmente tale, ovvero ha portato detti istituti a raggiungere scopi molto lontani da quelli teorici a cui questi erano indirizzati. L'emergenza è diventata così una motivazione generica, individuata autonomamente e discrezionalmente dalle amministrazioni senza che vi sia una reale capacità del resto dell'ordinamento di controllare o contestare tali scelte, in grado di fondare l'utilizzo di poteri molto più liberi, rapidi ed efficaci di quelli tradizionali.

In tal senso la normalizzazione del diritto emergenziale, cioè il suo passaggio da strumento di deroga alla legge ordinaria utilizzabile straordinariamente in rari casi di rilevante gravità a sistema di amministrazione parallela stabile e in grado di attivarsi reiteratamente o per periodi indefiniti, è un fenomeno particolarmente rilevante.

Come studiato, infatti, le competenze e i provvedimenti conseguenti alle emergenze hanno preso una dimensione progressivamente molto più varia ed estesa, finendo per assumere, non di rado, un contenuto potenzialmente indeterminabile, in grado di toccare qualsiasi settore o situazione giuridica. L'emergenza è, quindi, servita ad affrontare sia reali situazioni di grave rischio e pericolo, sia dei fatti che, seppur gravi, potevano essere affrontati con strumenti ordinari. Con gli istituti di diritto emergenziale, come emerso dall'analisi dei casi concreti, si sono infatti cercati di risolvere fallimenti amministrativi, accadimenti mediaticamente rilevanti ma nella sostanza non lontani dall'ordinarietà, crisi di lunga durata o addirittura si è proceduto a realizzazioni di normale amministrazione, per le quali il decisore politico voleva godere di una strada più rapida e svincolata dal rispetto delle normali procedure.

A tale estensione dell'operatività dell'emergenza è corrisposta, necessariamente, anche una ingente crescita quantitativa delle risorse impiegate tramite l'amministrazione straordinaria: oggi sono spese, annualmente, risorse misurabili nell'ordine dei miliardi di euro tramite gestioni commissariali o ordinanze extra ordinem. Ciò comporta che vi sia una voce di spesa pubblica, in progressivo aumento, posta quasi del tutto al di fuori dei normali vincoli e sistemi di controllo ordinariamente previsti per l'impiego delle risorse pubbliche.

Con questo scenario, sempre meno ignorabile, si sono misurati i tentativi della giurisprudenza, principalmente costituzionale e in prospettiva, si può ipotizzare, con maggior forza anche quella amministrativa, tesi a ricondurre l'utilizzo degli strumenti emergenziali all'interno dell'alveo della piena legalità. Tale giurisprudenza, come sottolineato, non sembra però completamente efficace: mentre infatti l'intervento dei giudici è relativamente lento e necessariamente a posteriori, l'utilizzo degli strumenti emergenziali è rapido e ha efficacia immediata, generando effetti spesso impossibili poi da rimuovere.

In questo vi è proprio il problema ineliminabile del diritto emergenziale: o si ammette l'esistenza di un sistema di diritto parallelo, in grado di travolgere principi e

strutture di quello generale, accettandone però anche l'insita possibilità che questa si espanda senza limiti, oppure la si esclude del tutto.

Infatti, un simile sistema derogatorio è strutturalmente impossibile da vincolare a dei limiti rigidi se non accettando il rischio che questo si mostri inutilizzabile proprio nel caso di emergenze non prevedibili, cioè di quelle che escono dal novero della prevedibilità astratta tipica delle leggi.

Al contrario, consentire a tale sistema di allargarsi e adattarsi discrezionalmente ad ogni possibile situazione di crisi, porta con sé, ineliminabilmente, il rischio di abusi o di utilizzi in casi di dubbia legittimità.

Sembra difficile, quindi, coniugare la garanzia a priori di perfetta legalità del sistema di diritto emergenziale con la sua operatività efficiente.

La strada che si potrebbe perseguire, per arrivare ad un punto di sintesi, sembra muoversi su una duplice direttrice. Per le emergenze minori, ovvero quelle che hanno una forma di prevedibilità, quali, ad esempio, potrebbero essere in Italia i terremoti o le questioni d'ordine pubblico, il sistema legale dovrebbe affidarsi a schemi di intervento già ampiamente disciplinati a monte, riducendo al minimo le ipotesi di utilizzo di atti extra ordinem e di spostamento delle competenze. In tal senso l'espansione dei regimi emergenziali vista negli ultimi anni sembra censurabile. Solo per le emergenze del tutto imprevedibili dovrebbe, invece, ammettersi l'utilizzo dei moduli derogatori, rinunciando parallelamente ad una concreta e piena capacità di conformare e controllare l'esercizio di questo potere.

Chiaramente questo schema si basa, comunque, sulla responsabilità e la capacità di autolimitazione dell'amministratore. Infatti, come accennato, una volta che viene introdotto nell'ordinamento un sistema amministrativo emergenziale, anche se molto limitato dalle leggi, è evidente che, datane la sua natura, la deriva espansiva potrebbe tornare a verificarsi. Questo, emerge dall'analisi, è esattamente ciò che è già successo in passato. Tornerebbe così a ripresentarsi la dicotomia descritta: o il diritto parallelo delle emergenze è vietato tout court oppure, se introdotto, operando con strumenti extra ordinem, può espandersi in ogni momento, anche ove le leggi e gli organi di garanzia dovessero porre limiti particolarmente stringenti.

A ben vedere, infatti, la casistica sottolinea come il vero tema sotteso alla normalizzazione dell'emergenza sia il bilanciamento dei poteri tra decisori: l'estensione

della decretazione di urgenza e delle leggi emergenziali sono il portato dell'espansione della forza del Governo a spese del sistema parlamentare e delle amministrazioni territoriali. Similmente, l'utilizzo massiccio dei commissariamenti straordinari o dei provvedimenti extra ordinem sembra possibile grazie alla diffusa volontà di rafforzare, anche in modo pretestuoso, il potere di talune amministrazioni a scapito sia degli organi collegiali sia di eventuali altri enti settoriali, coinvolti necessariamente in procedimenti complessi.

In questo modo la deroga emergenziale diventa anche una valvola da utilizzarsi quando un decisore, politico o amministrativo, ha raggiunto la forza sufficiente per imporsi sugli altri, al di là delle previsioni ordinarie.

In definitiva, per quanto sostenuto, il problema del diritto emergenziale non sembra risolvibile con la sola previsione di norme e controlli adatti a contenerne la forza derogatrice, quanto, piuttosto, si ritiene che la soluzione al problema debba coinvolgere il concreto operare dell'amministrazione. Se si vuole dare dimora nell'ordinamento a questi istituti speciali, gli unici vincoli realmente funzionanti sembrano poter essere quelli inerenti il comportamento degli amministratori, i quali, tuttavia, non possono essere imposti dalle sole disposizioni di legge, derogabili proprio in caso di emergenza, ma devono fondarsi in una cultura amministrativa più ampia, in grado di conformare il sistema senza utilizzare degli inefficaci vincoli rigidi.

Il sistema, dunque, potrebbe funzionare non tramite una disciplina sempre più complessa, quanto grazie ad un diffuso operato amministrativo trasparente, responsabile e rispettoso del sistema democratico e legale ordinario.

Un sistema che deve necessariamente essere libero e non vincolabile, infatti, può funzionare bene solo se il detentore della libertà di intervento utilizza tale facoltà in modo bilanciato e prudente, altrimenti venendo meno, come esposto, o la funzionalità del sistema o la sua legittimità, rinunciando in qualsiasi caso al *first best*, cioè la migliore operatività nel pieno della legittimità.

Tale conclusione non toglie interesse allo sviluppo ulteriore dell'elaborazione in materia, che nel prossimo periodo potrebbe riguardare principalmente l'evoluzione del codice della protezione civile e lo sviluppo della giurisprudenza del caso di Genova, ma sottolinea come questi studi non siano sufficienti a risolvere il tema del problema giuridico rappresentato dall'emergenza. Questa, invece, manterrà sempre un carattere di

indefinibilità e sfuggevolezza non vincolabile con il solo diritto, proprio perché fenomeno complesso dato dall'ineluttabile incrocio, del fatto pre-giuridico imprevisto e della, altrettanto imprevedibile ma necessariamente giuridica, risposta legale.

Bibliografia

- AAVV, *Annuario AIPDA 2005, il diritto amministrativo dell'emergenza*, Milano, 2006.
- AAVV, CAGNAZZO A., TOSCHEI S., TUCCARI F. (a cura di), *Sanzioni amministrative in materia urbanistica*, Giappichelli, Torino, 2014.
- AAVV, in BASILAVECCHIA M., DEL FEDERICO L., PACE A., VERRIGNI C. (a cura di), *Interventi finanziari e tributari per le aree colpite da calamità tra norme interne e principi europei*, Giappichelli, Torino, 2016.
- AAVV, *La protezione civile nella società del rischio. La responsabilità del Sistema e dei diversi attori nelle prospettive di riforma legislativa*, ETS, Pisa, 2016.
- AAVV, MAZZAROLLI L., PERICU G., ROMANO A., ROVERSI MONACO F. A., SCOCA F. G. (a cura di), *Diritto amministrativo*, Monduzzi, Bologna.
- AAVV, NIGRO G. e FAZZIO F. (a cura di), *Il territorio rinnovato*, Quattroemme, Perugia, 2007.
- AAVV, RUSSOLILLO F. (a cura di), *Storia dell'IRI*, Laterza, Roma, 2015.
- AAVV, SIMONCINI A. (a cura di), *L'emergenza infinita: la decretazione d'urgenza in Italia*, Macerata, 2006.
- AAVV, TIRA M., ZAZZI M. (a cura di), *Pianificazione territoriale e difesa del suolo. Atti del convegno nazionale*, Cangemi editore, Roma, 2010.
- AAVV, *Un impegno continuativo e tre passi contro le macerie. Il contributo dell'istituto nazionale di urbanistica per Casa Italia*, pubblicazione dell'INU, Roma, 2016.
- AAVV, VIGNOCCHI G. (diretto da), *Programmazione regionale e interventi pubblici nell'economia a livello locale in Italia ed in altri paesi europei*, Modena, 1979.
- AAVV, VINALE F. (a cura di), *Indirizzi per studi di microzonazione sismica*, AMRA, Napoli, 2008.
- AAVV., *Difesa del suolo e piani di bacino, Prima conferenza nazionale delle Autorità di bacino*, Atti a cura del ministero dei lavori pubblici, Roma, 1995.
- ABBAMONTE G., *Eguaglianza, partecipazione e pianificazione nella gestione del territorio*, in Giust. civ., 1988.

ABRAMI A., *Manuale di diritto forestale e dell'ambiente territoriale*, Giuffrè, Milano, 2005.

ABRAMI A., *Sistemazioni idraulico-forestali*, in *Novissimo digesto Italiano*, appendice VII, Utet, Torino, 1987.

ACKERMAN B., *La costituzione di emergenza*, Meltemi, Roma, 2005.

AGAMBEN G., *Lo stato di eccezione*, Bollati Boringhieri, Torino, 2003.

AICARDI N., *La sanità*, in S. CASSESE (a cura di) *Trattato di diritto amministrativo*, parte spec., vol. I, Giuffrè, Milano, 2003.

ALZAGA VILLAAMIL O. (a cura di), *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Cortes Generales, Madrid, 1996-1999.

AMATO G., *Rapporti tra norme primarie e norme secondarie. Aspetti problematici*, Giuffrè, Milano, 1962.

AMATO G., *Lo stato e l'industria di base. Dai consorzi al piano chimico*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1973.

AMOROSINO S., *Il "governo del territorio" tra Stato, Regioni ed enti locali*, in *Rivista giuridica dell'edilizia.*, n. 2/2003.

AMORTH V., *Ricorso gerarchico*, in *Nuovo digesto italiano*, XI, UTET, Torino, 1939.

ANGIOLINI V., *Necessità ed urgenza nel diritto pubblico*, CEDAM, Padova, 1986.

ANTONIOLLI M., *Precauzionalità, gestione del rischio e azione amministrativa*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2007.

ARCHIBUGI F., *Principi di pianificazione regionale*, Franco Angeli, Milano, 1980.

ARCONZO G., *Note critiche sul «decreto-legge ad Ilvam», tra legislazione provvedimentale, riserva di funzione giurisdizionale e dovere di repressione e prevenzione dei reati*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 1/2013.

ASSINI N., MANTINI P., *Manuale di diritto urbanistico*, Giuffrè, Milano, 2007.

ASTRALDI DE ZORZI C., *La disciplina dell'emergenza e il potere di ordinanza in deroga*, in *Foro amministrativo*, 1992.

AVANZINI G., *Il commissario straordinario*, Giappichelli, Torino, 2013.

AVERARDI A., *Potere pubblico e politiche industriali*, Jovene, Napoli, 2018.

AZZARITI I., *Il recupero degli aiuti di Stato può essere imposto solo se si accerta l'incompatibilità comunitaria*, in *Rivista di giurisprudenza tributaria* n. 2/2015.

BACHELET V., *L'attività di coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economia*, Giuffrè, Milano, 1957.

BADURA P., *Agire amministrativo informale e diritti fondamentali*, in *Diritto pubblico*, 1999

BALAGUER F. (a cura di), *Derecho Constitucional*, Tecnos, Madrid, 1999.

BALBONI E., BARONI B., MATTIONI A. e PASTORI G. (a cura di) *Il sistema integrato dei servizi sociali. Commento alla legge n. 328 del 2000 e ai provvedimenti attuativi dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, Giuffrè, Milano, 2003.

BALDI B., *Gestire l'emergenza: le politiche di protezione civile in prospettiva comparata*, Consiglio Nazionale delle Ricerche, Roma, 1996.

BALDUZZI R. (a cura di), *Annuario DRASD 2011*, Giuffrè, Milano, 2011.

BALSAMO G., *Il prefetto della repubblica*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 1992.

BARBATI C., CAMMELLI M., SCIULLO G. (a cura di), *Il diritto dei beni culturali*, Il Mulino, Bologna, 2006.

BARBATI C., *Inerzia e pluralismo amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1992.

BARONE A., *Il diritto del rischio*, Giuffrè, Milano, 2006.

BARTOLE S., BIN R., FALCON G., TOSI R., *Diritto regionale. Dopo le riforme*, Il Mulino, Bologna, 2003.

BARTOLE S., *Si sta esaurendo la portata innovativa della Corte?*, in *Le Regioni*, n.1/1991.

BARTOLINI A. e PIOGGIA A., *La legalità dei principi di diritto amministrativo e il principio di legalità*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2009.

BARTOLOMEI F., *Potere di ordinanze e ordinanze di necessità*, Giuffrè, Milano, 1979.

BASCHERINI G., *L'emergenza e i diritti*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2003.

BASILAVECCHIA V. M., *Agevolazioni, esenzioni ed esclusioni*, in *Rassegna tributaria*, 2002.

BASSI F., *Contributo allo studio delle funzioni dello Stato*, Milano, 1969.

BASSI N., *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, Giuffrè, Milano, 2001.

BATTINI F., *Il controllo di legittimità sulle ordinanze extra ordinem relative a grandi eventi*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 6/2010.

BAUMAN Z., *La società dell'incertezza*, Il Mulino, Bologna, 1999.

BAUMAN Z., *Modernità liquida*, Laterza, Roma-Bari, 2002.

BELCARO P., *La programmazione economica delle regioni*, CEDAM, Padova, 1991.

BENELLI F., *Art. 5*, in BARTOLE S., BIN R. (a cura di), *Commentario breve della Costituzione*, CEDAM, Padova, 2008.

BENVISTO F., *Nomine e commissariamento in enti pubblici*, in *enti pubbl.*, 2004.

BERNABEI G., *Riflessione critica sulla decretazione d'urgenza*, in *Federalismi*, n. 21/2014.

BERTI G., *Il principio contrattuale nell'azione amministrativa*, in AAVV, *Scritti in onore di M. S. Giannini*, Milano, 1988.

BIN R., *L'ILVA e il soldato Baldini*, in *Quaderni costituzionali*, 2013.

BIN R., *La programmazione nella riforma delle autonomie locali*, in AAVV, *Il ruolo della regione nel nuovo ordinamento delle autonomie locali*, CEDAM, Padova, 1991.

BOBBIO N., *Teoria e ideologia nella dottrina di Santi Romano*, in *Dalla struttura alla funzione*, Edizioni di Comunità, Milano, 1977.

BOMBARDELLI M., *Gli interventi sostitutivi nelle situazioni di emergenza*, in *Annuario AIPDA2005, Il diritto amministrativo dell'emergenza*, Milano, 2006.

BOMBARDELLI M., *La sostituzione amministrativa*, CEDAM, Padova, 2004.

BONAUDI E., *Dei provvedimenti d'urgenza del sindaco*, Torino, 1907.

BONETTI T., *Diritto amministrativo dell'emergenza e governo del territorio: dalla «collera del drago» al piano della ricostruzione*, in *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, fasc. 4/2014.

BRANCASI A., *La “compressione” e la “riespansione” delle competenze come spiegazione del particolare assetto della protezione civile*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1/2016.

BRICCO P., *Ilva, Taranto: un caso paradigmatico*, Il Mulino, Bologna, 2016.

BROCCA M., *L'altra amministrazione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012.

BROCCA M., *Le contraddizioni delle ordinanze ordinarie del sindaco*, in *Foro amministrativo Consiglio di Stato* fasc. 7-8/2011.

BUCCICO C., *I benefici fiscali per le aree colpite da calamità naturali*, in *Diritto e pratica tributaria.*, 2014.

BUCHHEIM H., *Ausnahmezustand und totalitäre Diktatur*, in E. FRÄNKEL (ed.), *Der Staatsnotstand*, Berlin, 1965.

BUSCEMA L., *Linee guida in materia di ordinanze contingibili ed urgenti tra vecchie costruzioni dogmatiche e nuove prospettive di sviluppo*, in *Annali della Facoltà di Economia dell'Università degli Studi di Messina*, 2011.

BUTTI L., *Principio di precauzione, Codice dell'ambiente e giurisprudenza delle Corti comunitarie e della Corte costituzionale*, in *Rivista giuridica dell'ambiente.*, 2007.

CABIDDU M. A., *Diritto del governo del territorio*, Giappichelli, Torino, 2014.

CABIDDU M. A., *Necessità ed emergenza: ai confini dell'ordinamento*, in *Amministrare*, n. 2/2010.

CALEGARI A., *Sul ruolo dei soggetti pubblici e privati nel procedimento di formazione del p.r.g.*, in *Rivista giuridica dell'Urbanistica.*, 2006.

CAMERLENGO Q., *Potere sostitutivo (dir. cost.)*, in *Digesto*, Torino, 2008.

CAMMELLI M., *Amministrazione (e interpreti davanti al nuovo titolo V della Costituzione)*, in *Regioni*, 2001.

CAMMELLI M., *Principio di sussidiarietà e sistema amministrativo nel nuovo quadro costituzionale*, in BERTI G., DE MARTIN G. C., *Il sistema amministrativo dopo la riforma del titolo V della Costituzione*, atti del convegno di Roma, 31 gennaio 2002, Luiss, Roma, 2002.

CAMMELLI M., voce *Delega amministrativa*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, vol. X, Roma, 1988.

CAMMEO F., *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1911.

CAMMEO F., *Della manifestazione di volontà dello stato nel campo del diritto amministrativo*, in ORLANDO V. E., *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, Milano, 1901.

CAMMEO F., *Sanità*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, Milano, 1905.

CANNIZZARO R., *Il centro orizzontale: strategie e strumenti del prefetto nel governo della complessità*, Carocci, Roma, 2012.

CAPACCIOLI E., *Manuale di diritto amministrativo*, CEDAM, Padova, 1983.

CAPALDO P., *Il bilancio dello Stato nel sistema della programmazione economica*, Giuffré, Milano, 1973.

CAPANTINI M., *I grandi eventi. Esperienze nazionali e sistemi ultrastatali*, Editoriale Scientifica Italiana, Napoli, 2010.

CAPANTINI M., *Il modello “paraemergenziale” dei “grandi eventi”*, in ZACCARIA R. (a cura di), *Fuga dalla legge? Seminari sulla qualità della legislazione*, Grafo edizioni, Brescia, 2011.

CAPOZZI S., *Calamità pubbliche*, in *Enciclopedia Giuridica*, Roma, 1988.

CARABBA M., *Programmazione economica*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXVI, Milano, 1987.

CARANTA R., *L'Alitalia resta dietro al velo di Maya*, in *Urbanistica e appalti* n. 9/2008.

CARAPPELLUCCI A., *Il potere d'ordinanza oltre l'emergenza: i problemi dell'impiego ordinario di uno strumento extra ordinem*, in *Foro amministrativo TAR*, fasc. 1/2010.

CARDONE A., *Il rapporto tra le ordinanze del governo e i decreti-legge*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. 3/2016.

CARDONE A., *La normalizzazione dell'emergenza*, Giappichelli, Torino, 2011.

CARDONE A., *La prassi delle ordinanze di protezione civile in tema di deroghe nel corso della XVI legislatura. la dimensione qualitativa del fenomeno ed alcuni spunti per limitarlo*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. n. 1/2011.

CARETTI P., DE SIERVO U., *Istituzioni di diritto pubblico*, Giappichelli, Torino, 2006.

CARINGELLA F., *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2008.

CARLASSARE L., voce *Legalità (principio di)*, in *Enciclopedia giuridica*, XVIII, 1990.

CARNELUTTI F., *Teoria generale del diritto*, EDS, Camerino, 1999.

CARNEVALE VENCHI M. A., *Trasporti pubblici*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, XLIV, 1992.

CARPINO R., *Testo unico degli enti locali commentato*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2015.

CARTABIA M., LAMARQUE E., TANZARELLA P. (a cura di), *Gli atti normativi del governo tra Corte costituzionale e giudici: atti del Convegno annuale dell'Associazione Gruppo di Pisa*, Giappichelli, Torino, 2011.

CASSETTA E., *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2017.

CASINI L., *L'equilibrio degli interessi nel governo del territorio*, Giuffrè, Milano, 2006.

CASSESE S. (a cura di), *Istituzioni di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2012.

CASSESE S., *I beni pubblici: circolazione e tutela*, Milano, 1969.

CASSESE S., *La crisi dello Stato*, Laterza, Roma-Bari, 2001.

CASSESE S., *Le trasformazioni dell'organizzazione amministrativa*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1985.

CASSESE S., *L'esplosione del diritto. Il sistema giuridico italiano dal 1975 al 2000*, in *Società del diritto*, n. 1/2001.

CASSESE S., *La nuova costituzione economica*, Laterza, Roma-Bari, 2005.

CASSESE S., *Le basi del diritto amministrativo*, Garzanti, Torino, 2002.

CAVALLO B., *Provvedimenti e atti amministrativi*, in SANTANIELLO G. (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo*, CEDAM, Padova, 1993.

CAVALLO PERIN R., GAGLIARDI B., *La disciplina giuridica dei grandi eventi e le olimpiadi invernati di Torino 2006*, in *Diritto amministrativo*, 2012.

CAVALLO PERIN R., *Il diritto amministrativo dell'emergenza per fattori esterni all'amministrazione pubblica*, in *Diritto amministrativo*, fasc. 4/2005.

CAVALLO PERIN R., *Potere di ordinanza e principio di legalità*, Giuffrè, Milano, 1990.

CAVALLO PERIN R., ROMANO A., *Commentario breve al testo unico sulle autonomie locali*, CEDAM, Padova, 2006.

CAZZOLA F., PREDIERI A., PRIULLA G., *Il decreto-legge fra Governo e Parlamento*, Milano, 1975.

CECCHETTI M., *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Giuffrè, Milano, 2000.

CELOTTO A., *L'abuso del decreto-legge*, CEDAM, Padova, 1997.

CERBO P., *Verbale e verbalizzazione (diritto amministrativo)*, in *Digesto discipline pubblicistiche*, UTET, Torino, 2000.

CERULLI IRELLI V., *Corso di diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2002.

CERULLI IRELLI V., *I principii del diritto amministrativo.*, Giappichelli, Torino, 2005.

CERULLI IRELLI V., *Lineamenti del diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2017.

CERULLI IRELLI V., *Pianificazione urbanistica e interessi differenziati*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico.*, 1985.

CERULLI IRELLI V., *Principio di legalità e poteri straordinari dell'amministrazione*, in *Diritto pubblico*, 2007.

CHAPUS R., *Droit administratif general*, Montchrestien, Paris, 2001.

CHESSA O., *La sussidiarietà verticale nel nuovo Titolo V*, in AAVV, G. VOLPE (a cura), *Alla ricerca dell'Italia federale*, Pisa, 2003.

CHIASSI D., *La riforma del sistema sanitario*, Bollettino di informazione costituzionale e parlamentare, Roma, n. 1-3/1995.

CHIEPPA R., *Governo del territorio*, in CORSO G. e LOPILATO V. (a cura di), *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, Milano, 2006.

CHIRULLI P., *Urbanistica e interessi differenziati: dalle tutele parallele alla pianificazione integrata*, in *Diritto amministrativo*, n. 1/2015.

CHITI E., *La dimensione funzionale del procedimento*, in AAVV, *Le amministrazioni pubbliche tra conservazione e riforme*, Giuffrè, Milano, 2008.

CHITI E., *La rigenerazione di spazi e beni pubblici: una nuova funzione amministrativa?*, in DI LASCIO F., GIGLIONI F. (a cura di), *La rigenerazione di beni e spazi urbani*, Il Mulino, Bologna, 2017.

CIVITARESE MATTEUCCI S., *Diritto Urbanistico*, Giappichelli, Torino, 2013.

CIVITARESE MATTEUCCI S., *Governo del territorio e ambiente*, in AAVV, G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Giappichelli, Torino, 2014.

CIVITARESE MATTEUCCI S., *La pianificazione paesaggistica: il coordinamento con gli altri strumenti di pianificazione*, in *Aedon*, n. 3/2005.

CIVITARESE MATTEUCCI S., *Sulla dinamica degli interessi pubblici nella pianificazione urbanistica*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, n. 6/1992.

CLARICH M., *Manuale di diritto amministrativo*, Il Mulino, Bologna, 2015.

CLEMENTI A., *Verso una convergenza bilanciata tra urbanistica e sviluppo*, *Rivista giuridica dell'edilizia*, fasc. 3/2013.

CODACCI PISANELLI A., *Ammissibilità delle ordinanze d'urgenza nel diritto italiano e valore di esse innanzi all'autorità giudiziaria*, in *Il foro italiano*, n. 15/1890.

CODACCI PISANELLI G., *Sulle ordinanze di urgenza*, in *Il foro italiano*, 1890.

COLAVITTI G., *Il "giusto procedimento" come principio di rango costituzionale*, in *Ass. it. costituzionalisti – dibattiti*, 2005.

COLETTI A., *La gestione commissariale*, in *Enti pubblici*, 1982.

CONTI V., *Il sindaco nel diritto amministrativo italiano*, Napoli, 1875.

CORSO G. e LOPILATO V. (a cura di), *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, Milano, 2006.

CORSO G., *L'ordine pubblico*, Il Mulino, Bologna, 1979.

CORSO G., *Manuale di diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2010.

CORTESE F., *Le competenze amministrative nel nuovo ordinamento della Repubblica. Sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza come criteri allocativi*, in *Istituzioni del federalismo*, n. 5/2003.

COSMAI P., *I limiti, i presupposti e i canoni interpretativi delle ordinanze extra ordinem*, in *Il corriere del Merito*, n. 2/2012.

CRISAFULLI V., *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Giuffrè, Milano, 1952.

CRISAFULLI V., *Lezioni di diritto costituzionale*, CEDAM, Padova, 1984.

CRISAFULLI V., *Ordinanze di necessità, interpretazione della Corte e sindacato del giudice comune*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 1/1956.

CRISAFULLI V., *Principio di legalità e “giusto procedimento”*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1962.

CRITOFORONI G., *Sblocca Italia, sblocca Bagnoli. Raccolta di fatti e scritti che documentano 110 anni di storia*, Intramoena, Napoli, 2015.

CROSA E., *La monarchia*, Torino, 1922.

CROSETTI A., *La normativa antisismica quale strumento preventivo dell'incolumità pubblica*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2011.

CRUZ VILLALÓN P., *El nuevo derecho de excepción (Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio)*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 2/1981.

CRUZ VILLALÓN P., *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Tecnos, Madrid, 1984.

CUDIA C., *La partecipazione ai procedimenti di pianificazione tra chiunque e interessato*, in *Diritto pubblico*, 1/2008.

CUOCOLO F., *Il prefetto nello Stato delle autonomie*, in *Studi Ottaviano*, 1993.

CUOCOLO L., *I “maxi-emendamenti” tra opportunità e legittimità costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, fasc. 6/2004.

D. DIVERIO V., *Gli aiuti di Stato al trasporto aereo e alle banche*, Giuffrè, Milano, 2010.

D'ALBERTI M., *Lezioni di diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2012.

D'ALESSIO F., *Commento al Testo Unico della legge comunale e provinciale 3 marzo 1934, n. 383*, Torino, 1936.

D'AMICO M., *Legalità (dir. cost.)*, in CASSESE S. (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006.

D'ANGELO G., *La conferenza dei servizi prevista dall'articolo 5 dpr 447/98 – Profili critici*, in *Urbanistica e appalti*, n. 10/2007.

D'ATENA A., *Il principio di sussidiarietà nella Costituzione italiana*, in *Diritto pubblico comunitario*, 1997.

D'ATTORRE G., *La procedura di ristrutturazione industriale della grande impresa in stato di insolvenza e il divieto di aiuti di stato*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2004.

D'ORSOGNA D., in SCOCA F. G. (a cura di), *Diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2017.

DAGLI OCCHI L., *Lo stato di necessità nel diritto pubblico e le ordinanze di urgenza*, G. Damiano, Milano, 1919.

D'ATENA A., *Sciopero nei servizi pubblici*, in *Enciclopedia del diritto*, agg. III, Milano, 1999.

DE LEONARDIS F., *Il principio di precauzione dell'amministrazione del rischio*, Giuffrè, Milano, 2005.

DE LUCA G., *L'efficacia della pianificazione di area vasta nell'esperienza italiana e comunitaria*, atti del convegno *La Provincia e la pianificazione intermedia dell'area vasta: nuovi scenari per il governo del territorio*, INU, Perugia, 16 aprile 2012.

DE LUCIA L., *Le funzioni di province e comuni nella Costituzione*, in *Riv. trim. di dir. pubbl.*, 2005.

DE VERGOTTINI G., *Necessità, Costituzione materiale e disciplina dell'emergenza. In margine al pensiero di C. Mortati*, in AAVV, GALIZIA M. (a cura di), *Forme di Stato e forme di Governo*, Giuffrè, Milano, 2007.

DE VERGOTTINI G., *Necessità, costituzione materiale e disciplina dell'emergenza. In margine al pensiero di Costantino Mortati*, in *Diritto e società*, 1994.

DE VILLIERS N., RENOUX T. S., *Code constitutionnel*, Litec, Paris, 2010.

DEL FEDERICO L., *Considerazioni generali sulla finanza pubblica per le aree colpite da calamità: profili europei e comparatistici* in *Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze*, fasc. 1/2016.

DEL PUNTA V., *Pianificazione e programmazione*, in Enciclopedia delle scienze sociali, Treccani, Roma, 1996.

DELL'ANNO P., *Manuale di diritto ambientale*, CEDAM, Padova, 1998.

DELL'ANNO P., *Prevenzione dall'inquinamento ambientale*, in Riv. trim. dir. pubbl., 1986.

DELPIANO A., MALOSSO E., *La pianificazione sovracomunale*, in Istituzioni del federalismo, n. 3/2009.

DI CIOMMO R., *La facoltà del potere esecutivo di emanare norme giuridiche secondo la costituzione*, in Rassegna Avvocatura dello Stato, 1949.

DI CRISTINA F., *Gli stabilimenti di interesse strategico nazionale e i poteri del Governo*, in Giornale di diritto amministrativo, n. 4/2013.

DI CRISTINA F., *La corruzione negli appalti pubblici*, in Rivista trimestrale di diritto pubblico, fasc. 1/2012.

DI DIO F., *Frane e dissesto idrogeologico: verso una strategia di adattamento ai cambiamenti climatici*, in Rivista giuridica dell'ambiente, n. 2-3/2011.

DI LASCIO F., *La protezione civile nella legislazione successiva alla riforma del Titolo V*, in Astrid Online, 18 marzo 2004.

DI LASCIO F., *Le ispezioni amministrative sulle imprese*, ES, Napoli, 2012.

DI LASCIO F., *Quali tendenze in corso nella rigenerazione delle città?*, in Riv. Giur. dell'Edil., fasc. 2/2018.

DICKMANN R., *Competenza e regime giuridico dei provvedimenti adottati nell'esercizio dei poteri sostitutivi e di ordinanza del governo*, in Foro amministrativo Consiglio di Stato, 2008.

DOGLIANI M., *Il principio di legalità dalla conquista del diritto all'ultima parola dalla perdita del diritto alla prima*, in Diritto pubblico, 2007.

DUGATO M., *Atipicità e funzionalizzazione nell'attività amministrativa per contratti*, Giuffrè, Milano, 1996.

DUGATO M., *Terremoto, ricostruzione e regole degli appalti*, in Munus, n. 3/2017.

ESPOSITO G., *Tutela dell'ambiente e attività dei pubblici poteri*, Giappichelli, Torino, 2008.

ESPOSITO V., *Organo, ufficio e soggettività dell'ufficio*, in Annali dell'Università di Camerino, 1932.

- FALCON G., *Lezioni di diritto amministrativo*, CEDAM, Padova, 2005.
- FERRARA R., FRACCHIA F. e OLIVETTI RASON N., *Diritto dell'ambiente*, Laterza, Roma-Bari, 1999.
- FERRARA R., *Precauzione e prevenzione nella pianificazione del territorio: la "precauzione inutile"?*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2012.
- FERRARA R., SANDULLI M. A., *Trattato di diritto dell'ambiente*, Giuffrè, Milano, 2014.
- FICHERA F., *Calamità naturali e aiuti di Stato: il caso dell'Abruzzo*, in *Rivista trimestrale di diritto tributario*, n. 2/2012.
- FINGER T., *Bettel- und Alkoholverbote im Spiegel der Rechtsprechung*, in *KommJur* 2006.
- FIORITTO A., *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, Il Mulino, Bologna, 2008.
- FIORITTO A., *La riforma della protezione civile*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 11/2012.
- FIORITTO A., *Una nuova emergenza: l'alluvione delle ordinanze di protezione civile*, in *osservatoriosullefonti*, n. 1/2011.
- FOIS S., *La riserva di legge. Lineamenti storici e problemi attuali*, Milano, 1963.
- FOIS S., *Legalità (principio di)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1973.
- FONDERICO F., *Tutela dall'inquinamento elettromagnetico e amministrazione precauzionale*, in *Rivista italiana diritto pubblico comparato*, 2004.
- FONTANA G., *L'incostituzionalità delle interferenze regionali sui poteri commissariali del presidente della giunta*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2011.
- FRANCHINI C., *La disciplina giuridica del commercio con l'estero. Profili amministrativi e costituzionali*, CEDAM, Padova, 1987.
- FRÄNKEL E., *Der Doppelstaat*, 1974, Torino, 1983.
- FRIER P.-L., *L'urgence*, Paris, 1987.
- FRISCH G. J., *Il terremoto dell'Aquila. Pianificazione dell'emergenza e urbanistica*, in *Democrazia e diritto*, n. 1/2009.
- GALATERIA L., *I provvedimenti amministrativi di urgenza*, Milano, 1953.
- GALATERIA L., *Teoria giuridica degli ordini amministrativi*, Giuffrè, Milano, 1950.

GALGANO V., *Articolo 41*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna-Roma.

GALLI R., GALLI D., *Corso di diritto amministrativo*, CEDAM, Padova, 2004.

GALLIA R., *Il governo del territorio tra Stato e regioni*, in *Rivista giuridica del mezzogiorno*, n. 1-2/2014.

GALLO F., *Politiche europee, finanza e fiscalità per le aree danneggiate*, in *Interventi finanziari e tributari per le aree colpite da calamità*, in *Rassegna tributaria*, 2013.

GAMBINO R., *La tutela ambientale nella gestione del territorio: la pianificazione tra conservazione, innovazione e sviluppo*, in AAVV, *Diritto pubblico dell'ambiente*, CEDAM, Padova, 1996.

GANDINI F., MONTAGNI A., *La protezione civile. Profili costituzionali e amministrativi, riflessi penali*, Giuffrè, Milano, 2007.

GARGANI A., *Omesso impedimento di calamità naturali? La problematica posizione di garanzia posta a carico dei titolari di funzioni di protezione civile*, in www.la legislazione penale.eu.

GARGANO M., *Attività amministrativa e moduli consensuali: gli accordi tra p.a. e privati*, *Giurisprudenza di merito*, fasc. 11/2006.

GARGIULO U., *I provvedimenti di urgenza nel diritto amministrativo*, Jovene, Napoli, 1954.

GAROFOLI R. e FERRARI G., *Manuale di diritto amministrativo*, Neldiritto Editore, Molfetta, 2017.

GARZIA G., *Difesa del suolo e vincoli di tutela. Attività amministrativa di accertamento e di ponderazione*, Giuffrè, Milano, 2003.

GARZIA G., *La pianificazione delle acque nel sistema dei piani regionali e locali*, in *Foro amministrativo Consiglio di Stato CDS*, fasc. 1/2006,

GAVIOLI G., *Autorità di bacino e fiumi meridionali*, in *Meridiana*, n. 36/1999.

GENTILE G. G. e GONNELLI P., *Manuale di diritto dell'energia*, Giuffrè, Milano, 1994.

GERMANO' A., *Norme in materia di difesa del suolo e lotta alla desertificazione*, in AAVV, *Commento al codice dell'ambiente*, Giappichelli, Torino, 2013.

GIAMPAOLINO L., *Il servizio nazionale di protezione civile (commento alla legge 24.2.1992, n.225)*, Giuffrè, Milano, 1993.

GIANFRANCESCO E. *Il potere sostitutivo*, in GROPPI T., OLIVETTI M. (a cura di), *La repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, Torino, 2001.

GIANI L., D'ORSOGNA M., POLICE A., *Dal diritto dell'emergenza al diritto del rischio*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018.

GIANNINI M. S., *Atti necessitati e ordinanze di necessità*, in *Rassegna amministrazione sanitaria*, 1962.

GIANNINI M. S., *Atto amministrativo*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1959.

GIANNINI M. S., *Istituzioni di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2000.

GIANNINI M. S., *L'interpretazione dell'atto amministrativo e la teoria giuridica generale dell'interpretazione*, Giuffrè, Milano, 1939.

GIANNINI M. S., *Nota a sentenza Consiglio di Stato n. 536/1948*, in *Giurisprudenza comparata*, Sezioni civili, 1948-I.

GIANNINI M. S., *Pianificazione*, in *Enciclopedia del diritto*, Roma, 1983.

GIANNINI M. S., *Potere di ordinanza e atti necessitati*, in *Giurisprudenza completa Cassazione civile*, 1984.

GIANNINI M. S., *Sulla tipicità degli atti amministrativi*, in *Scritti in memoria di Aldo Piras*, Milano, 1996.

GIANNINI M. S., *Il diritto pubblico dell'economia*, Il Mulino, Bologna, 1993.

GIANNINI M. S., *Il pubblico potere. Stati e amministrazioni pubbliche*, Il Mulino, Bologna, 1986.

GIARDINO E., *L'individuazione, la semplificazione e l'accelerazione dei procedimenti*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 1/2017.

GIDDENS A., *Il mondo che cambia. Come la globalizzazione ridisegna la nostra vita*, Il Mulino, Bologna, 2000.

GIGLIONI F., *Amministrazione dell'emergenza*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, VI, 2013.

GILBERT N., GILBERT B., *The enabling state, Modern welfare capitalism in America*, Oxford Un. press, 1989.

GNES M., *I limiti del potere d'urgenza*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2005.

GRACIA RETORTILLO R., *“Convivencia ciudadana, prostitución y potestad sancionadora municipal. El caso de Barcelona”*, in *Cuadernos de Derecho Local*, n. 17/2008.

GRASSI S., *Prime osservazioni sul principio di precauzione come norma di diritto positivo*, in Rivista di gestione ambientale., 2001.

GRASSI S., *Problemi di diritto costituzionale dell'ambiente*, Giuffrè, Milano, 2012.

GRAZIADEI M., SACCO R., *Sostituzione e rappresentanza*, in Digesto prov. – sezioni civili, XVIII, Torino, 1998.

GROPPO G., *La normativa sulla protezione civile: competenze di Stato, regioni, enti locali e volontariato*, EPC, Roma, 2006;

GUARINO G., *Atti e poteri amministrativi*, Giuffrè, Milano, 1994

GUARINO V., *Alcuni particolari aspetti dell'evento catastrofe sul piano normativo e organizzativo della protezione civile*, in Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza, 1981.

IACCARINO L., *La rigenerazione. Bagnoli: politiche pubbliche e società civile nella Napoli post-industriale*, L'annuario del Mediterraneo, Napoli, 2005.

IACCARINO M., *Principio di precauzione*, Enciclopedia Italiana - VII Appendice, Roma, 2007.

IANNOTTA L., *Osservazioni sullo scioglimento e commissariamento degli enti pubblici*, in Foro amministrativo TAR, 2003.

ITALIA V., *Sindaci, la grande incognita dei poteri speciali*, in Guida agli enti locali, 2008.

JAKAB V. A., *German constitutional law and doctrine on State of emergency – paradigm and dilemmas of a traditional (continental) discourse*, Vienna, 9 July 2008, Summer School NICLAS for Security.

KELSEN H., *Lineamenti della dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino, 1967.

KRAMER L., *Manuale di diritto comunitario per l'ambiente*, Milano, Giuffrè, 2002.

LARDO G., *Il nuovo potere di ordinanza nell'attuale ordinamento comunale*, in Giurisprudenza di merito, fasc. 3/2000.

LAURO R., *Il prefetto della Repubblica: tra istituzioni e società*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2005.

LAZZARA P., *L'azione amministrativa e il procedimento in cinquant'anni di giurisprudenza costituzionale*, in G. DELLA CANANEA, M. DUGATO (a cura di), in *Diritto amministrativo e Corte Costituzionale*, Napoli, 2006.

LAZZARA P., *Principio di semplificazione e situazioni giuridico soggettive*, in *Diritto amministrativo*, 2011.

LEONARDI L., *Le osservazioni del privato nell'attività di pianificazione del territorio: quando la trasparenza dell'azione amministrativa si "opacizza"*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2002.

LESSONA S., *Le ordinanze sanitarie di urgenza*, in *Rivista di diritto pubblico*, 1919.

LOMBARDI P., *Pianificazione urbanistica e interessi differenziati: la difesa del suolo quale archetipo di virtuose forme di cooperazione tra distinti ambiti di amministrazione*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, fasc. 2/2010.

LOMBARDO PELLEGRINO E., *Il diritto di necessità nel costituzionalismo giuridico*, in *Archivio di diritto pubblico*, 1903.

LOMG, P. WEIL M., BRAIBANT G., DELVOLVE P., GENEVOIS B., *Le grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, Paris, 2007.

LORENTE ESPESO J. C., *Seguridad, interior y protección civil*, in AAVV, *Derecho Público de Castilla y León*, Lex Nova, Valladolid, 2008,

MACCABIANI N., *La Corte "compone" e "riparte" la competenza relativa al "governo del territorio"*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, fasc. 5/2005.

MACCHIA M., *Amministrazione pubblica, principio di legalità e regole di diritto*, in TORCHIA L. (a cura di), *Lezioni di diritto amministrativo progredito*, Il Mulino, Bologna.

MAINARDIS C., *Il potere sostitutivo, commento all'art. 8*, in G. FALCON (a cura di), *Stato, regioni ed enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, Il Mulino, Bologna, 2003.

MANFREDI G., *Note sull'attuazione del principio di precauzione in diritto pubblico*, in *Diritto pubblico*, 2004.

MANGANARO F., *Il principio di autonomia*, in RENNA M., SAITTA F. (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2012.

MANGANARO F., *Principio di legalità e semplificazione dell'attività amministrativa*, EDS, Napoli, 2000.

MANTINI P., *Il diritto pubblico dell'emergenza e della ricostruzione in Abruzzo*, CEDAM, Padova, 2010.

MANTINI P., *Le trasformazioni del diritto urbanistico*, CEDAM, Padova, 2014.

MARASCA A., *Le azioni del privato contro gli atti urgenti municipali*, in Rivista giurisprudenziale di Trani, fasc. I-II, 1885.

MARAZZITA G., *I poteri sostitutivi fra emergency clause e assetto dinamico delle competenze*, in Istituzioni del federalismo, n. 5/2005.

MARAZZITA G., *Il conflitto tra autorità e regole: il caso del potere di ordinanza*, in Rivista AIC, 2010.

MARAZZITA G., *L'emergenza costituzionale. Definizione e modelli*, Giuffrè, Milano, 2003.

MARAZZITA G., *Le ordinanze di necessità dopo la legge n. 225 del 1992 (riflessioni a margine di Corte Cost. n. 127/1995)*, in Giurisprudenza costituzionale, 1996.

MARAZZITA G., *Lo stato d'emergenza diretto a fronteggiare l'esodo dall'Albania*, in Giurisprudenza costituzionale, 1997.

MARCHETTI A., *Il decreto Ilva: profili di costituzionalità di una legge-provvedimento*, in Federalismi, 2013.

MARCHETTI B., *Il principio di motivazione*, in RENNA M., SAITTA F. (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2012.

MARCHETTI B., *Il principio di precauzione*, in SANDULLI M. A. (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2011.

MARINO M., *Aspetti propedeutici del principio giuridico di precauzione*, in *Studi in onore di Alberto Romano*, Napoli, 2011.

MAROCCO T., *Il principio di precauzione e la sua applicazione in Italia e negli altri stati membri della comunità europea*, in Rivista italiana diritto pubblico, 2003.

MARZANO L., *Poteri sostitutivi in caso di inerzia della Pubblica Amministrazione*, in Libro dell'anno del Diritto, Treccani, Roma, 2013.

MARZUOLI C., *Il diritto amministrativo dell'emergenza: fonti e poteri*, in AAVV, *Annuario AIPDA 2005, Il diritto amministrativo dell'emergenza*, Giuffrè, Milano, 2006.

MEOLI C., *Il sistema di protezione civile dopo le modifiche legislative del 2001*, in Giornale di diritto amministrativo, 2002.

MASCAMBRUNO M. C., *Il prefetto*, Giuffrè, Milano, 1988.

MASSA M., *Il commissariamento dell'ILVA e il diritto delle crisi industriali*, in Quaderni costituzionale, n. 3/2013.

MATTARELLA B., *Fortuna e decadenza dell'imperatività del provvedimento amministrativo*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, fasc. 1/2012.

MATTARELLA B., *Il provvedimento*, in CASSESE S. (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo generale*, Giuffrè, Milano, 2003.

MATTARELLA B., *L'imperatività del provvedimento amministrativo*, CEDAM, Padova, 2000.

MAYER R., *La protezione civile*, in STIPO M. (a cura di), *Commento al d.lgs. n.112/1998. Il nuovo modello di autonomie territoriali*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 1998.

MAZZAMUTO S., *Piano economico e pianificazione (diritto civile)*, in *Digesto discipline private*, XIII, 1997.

MAZZARELLI V., *L'urbanistica e la pianificazione*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, Milano, 2000.

MAZZEI A., *Gli stati di emergenza in Italia tra teoria e prassi*, in *Nuova rassegna*, 2004.

MELE E., *Manuale di diritto degli enti locali*, Giuffrè, Milano, 2007.

MENGOLI G., *Gli accordi amministrativi fra privati e pubbliche amministrazioni*, Giuffrè, Milano, 2003.

MENGOLI G., *Manuale di diritto urbanistico*, Giuffrè, Milano, 2014.

MEOLI C., *Protezione civile*, in AAVV, *Digesto delle discipline pubblicistiche*, UTET, Torino, 2015.

MEOLI C., *Protezione civile*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2006.

MERUSI F., *Sentieri interrotti della legalità*, Il Mulino, Bologna, 2007.

MEZZANOTTE M., *Il sistema normativo ambientale nella sentenza Ilva, tra scelte discrezionali e bilanciamento dei diritti*, in *Rassegna parlamentare*, 2013.

MEZZOTERO A., *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 *Rassegna Avvocatura dello Stato*, 1/2010.

MIELE G., *Delega (diritto amministrativo)*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XI, Milano, 1962;

MIELE G., *La distinzione fra ente pubblico e privato*, in MIELE G., *Scritti giuridici*, Milano, 1987.

MIELE G., *La pianificazione urbanistica*, in AAVV, *La pianificazione urbanistica*, Milano, 1962.

MIELE G., *Le situazioni di necessità dello Stato*, in Archivio Diritto Pubblico, 1936 ora in *Scritti giuridici*, Milano, 1987.

MIGLIARESE F., *Ordinanze di necessità*, in Enciclopedia Giuridica, XXII, Treccani, Roma, 1990.

MODUGNO F., *Appunti dalle lezioni sulle fonti del diritto*, Giappichelli, Torino, 2005.

MODUGNO F., *Funzione*, in Enciclopedia del diritto, XVIII, Milano, 1969.

MODUGNO F., *Riflessioni interlocutorie sulle conseguenze della trasformazione del decreto legge*, in AAVV, *Scritti in memoria di Aldo Piras*, Milano, 1996.

MOIRAGHI M., *Protezione civile*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2013;

MOLITERNI A., *Amministrazione consensuale e diritto privato*, Jovene, Napoli, 2016.

MORATTI S., *La valenza solidaristica del dovere fiscale*, in Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze, fasc. 1/2018.

MORBIDELLI G., *Delle ordinanze libere a natura normativa*, Diritto amministrativo, fasc. 01-02/2016.

MORBIDELLI G., *Il principio di legalità e i c.d. poteri impliciti*, in Diritto amministrativo, fasc. 4/2007.

MORBIDELLI G., *Il procedimento amministrativo*, in AAVV, *Diritto amministrativo*, Il Mulino, Bologna 2005.

MORBIDELLI G., *Introduzione all'attività amministrativa*, in AAVV, *Diritto amministrativo*, I, Monduzzi, Bologna, 2005.

MORBIDELLI G., *Pianificazione territoriale e urbanistica*, in Enciclopedia giuridica, XXIII, Roma, 1990.

MORBIDELLI G., *Poteri impliciti (a proposito della monografia di Cristiano Celone "La funzione di vigilanza e regolazione dell'Autorità sui contratti pubblici", Giuffrè ed., Milano, 2012)*, sul sito ANAC.

MORELLI A., *Il decreto Ilva: un drammatico bilanciamento tra principi costituzionali*, in Diritto penale contemporaneo, n. 1/2013.

MORRONE A., *I poteri di ordinanza contingibili e urgenti: l'integrazione del diritto eccezionale nel sistema delle fonti e dei livelli di governo territoriale*, in Rivista giuridica dell'ambiente, 1997.

MORRONE C., *Competenze e strumenti di coordinamento delle competenze in materia di pianificazione ambientale e tutela del suolo: i piani di bacino ex l. n. 183/1989*, in *Foro amministrativo*, n. 1/1995.

MORTATI C., *Costituzione dello Stato*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1962.

MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, CEDAM, Padova, 1952.

MORTATI C., *La costituzione in senso materiale*, Giuffrè, Milano, 1998.

MOTZO G., *Assedio (stato di)*, *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1958, III.

MUSOLINO S., *La sentenza della Corte costituzionale n. 303/03: il Titolo V va letto alla luce del principio di unità e indivisibilità della Repubblica*, in *Astrid online*.

NAPOLITANO G., *Il nuovo Stato salvatore: strumenti di intervento e assetto istituzionale*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 1/2008.

NAPOLITANO G., *La logica del diritto amministrativo*, Il Mulino, Bologna, 2017.

NAPOLITANO G., *Pubblico e privato nel diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2003.

NEGRELLI A., *Il limite dei principi generali al potere di ordinanza di necessità e urgenza nella giurisprudenza italiana*, in *Foro amministrativo TAR*, fasc. 9/2012.

NEVOLA R. (a cura di), *La decretazione d'urgenza nella giurisprudenza costituzionale*, Corte Costituzionale, Servizio Studi, Roma, 2017.

NOVELLI R., *Urgenza ed imprevedibilità come deroghe eccezionali al principio di pubblicità negli appalti*, in *Diritto pubblico comparato europeo*, 2005.

OLIVARI A., *Santi Romano ontologo del diritto*, LED, Milano, 2016.

ONIDA V., RANDAZZO B., *Viva vox constitutionis, temi e tendenze della giurisprudenza costituzionale dell'anno 2006*, Giuffrè, Milano, 2006.

ORIGONE A., *Ordinanza (diritto costituzionale)*, in *Nuovo digesto italiano*, Torino, 1939.

ORLANDO V. E. (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, Milano, 1905.

ORLANDO V. G. e QUARTULLI A., *Il piano di sviluppo dell'agricoltura nella sua pratica attuazione*, Giuffrè, Milano, 1962.

ORTUÑO RODRÍGUEZ A. E., *La potestad sancionadora de las entidades locales. Especial referencia a las ordenanzas cívicas*, in *Cuadernos de Derecho Local*, n. 20/2005.

OSTI C., *Alitalia: una dolorosa storia. I puntata*, in *Mercato, concorrenza e regole*, 2008.

PACE A., *Le finalità accentratrici della riforma costituzionale Renzi-Boschi*, in *Giurisprudenza costituzionale*, fasc. 1/2016.

PAJNO A., *La "sicurezza urbana" tra poteri impliciti e inflazione normativa*, in www.astrid-online.it, 13 gennaio 2009.

PAJNO S., *Considerazioni su principio democratico e principio di legalità*, in *Diritto pubblico*, 2005.

PAJNO S., *La sostituzione tra gli enti territoriali nel sistema costituzionale italiano*, Duepunti edizioni, Palermo, 2007.

PALADIN L., *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino, Bologna, 1996.

PAPALDO N., *I provvedimenti prefettizi d'urgenza*, in *Rinnovamento amministrativo*, 1937.

PAPANIA R., *L'attività di pianificazione dei bacini idrografici nel testo unico ambientale*, in AAVV, *Studi sul codice dell'ambiente*, CHITI M., URSI R. (a cura di), Giappichelli, Torino, 2010.

PARDOLESI R., PALMIERI A., *L'incompiuta: ascesa e declino costituzionali della libertà di concorrenza*, in *Foro italiano*, 2010.

PEPE V., *Il diritto alla protezione civile*, Giuffrè, Milano, 1996.

PEPE V., *Protezione civile e pianificazione del territorio*, CEDAM, Padova, 2006.

PERASSI T., *Necessità e stato di necessità nella teoria dogmatica delle fonti*, in *Rivista diritto pubblico*, 1917.

PERELLA L., *Ordinanze di necessità e urgenza*, in MASTROPASQUA S. e TAMASSIA F., *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2004.

PERFETTI L. R., *L'azione amministrativa tra libertà e funzione*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, fasc. 1/2017.

PERGOLESI F., *Diritto Costituzionale*, Padova, 1968.

PERNA R., *Tempi della decisione ed abuso della decretazione d'urgenza*, in *Quaderni costituzionali*, Il Mulino, Bologna, 1/2010.

PICOZZA E., *Introduzione al diritto amministrativo*, CEDAM, Padova, 2006.

PICOZZA E., *Vicende e procedure della programmazione economica*, in F. GALGANO (diretto da) *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economica*, vol. I, CEDAM, Padova, 1977.

PINELLI C., *Un sistema parallelo. Decreti-legge e il principio di legalità*, in *Diritto pubblico*, n. 2/2009.

PINNA P., *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, Giuffrè, Milano, 198.

PINTO F., *Diritto degli enti locali*, Giappichelli, Torino, 2011.

PIRODDI P., *La Procedura della Commissione relativa agli aiuti di Stato nuovi*, in PACE L.F. (a cura di), *Dizionario sistematico del diritto della concorrenza, a cura Napoli*, Jovene Editore, 2013.

PIRRO F., *L'incidenza dello stabilimento siderurgico dell'Ilva di Taranto sull'economia provinciale e regionale*, in *Rivista economica del mezzogiorno*, 2011.

PISA I., *Protezione civile e responsabilità penale*, in *Rivista italiana diritto e procedura penale*, fasc. 1/2016

PISTORIO G., *La decretazione d'urgenza*, in Roma Tre Press, Roma, 2016.

PIZZORUSSO A., *Stato di emergenza*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, Roma, Treccani, 1993.

PORTALURI P. L., *Il principio di pianificazione*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2012.

PORTALURI P. L., *La partecipazione dei privati al procedimento di formazione del piano*, in AAVV., *Scritti in ricordo di F. Pugliese*, Napoli, 2010.

PORTALURI P. L., *Pianificazione, programmazione progettazione*, in R. GAROFOLI, FERRARI G. (a cura di), *La nuova disciplina degli appalti pubblici*, Nel diritto, Roma, 2016.

PORTALURI P. L., *Poteri urbanistici e principio di pianificazione*, Jovene, Napoli, 2003.

PORTALURI P. L., *Riflessioni sul "governo del territorio" dopo la riforma del titolo V*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, fasc. 6 /2002.

POTO M., *Il principio di precauzione: eterogenesi dei fini*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 10/2014.

POTO M., *La protezione civile come materia di legislazione concorrente: ovvero quando gli eventi calamitosi incidono sul solo territorio regionale (nota a C. cost. 6 ottobre 2006 n. 323)*, in *Responsabilità civile e previdenza*, fasc. 1/2007.

POTOSCHNIG U., *La (non) applicazione dell'art. 11 del d.P.R. 616 all'attenzione del Parlamento*, in *Le regioni*, 1980.

POTOTSCHNIG U., *La difesa del suolo (ovvero: le regioni senza difesa)*, in *Le Regioni*, n.1/1991.

POURHIET V. A.-M., *Droit constitutionnel*, Economica, Paris, 2008.

PREDIERI A., *Pianificazione e costituzione*, Edizioni di Comunità, Milano, 1963.

PULITANO' D., *Giudici tarantini e Corte costituzionale davanti alla prima legge ILVA*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2013.

RAINALDI L., *I piani di bacino nella previsione della legge n. 183 del 1989*, Giuffrè, Milano, 1992.

RAMAJOLI M., *Potere di ordinanza e Stato di diritto* in AAVV, *Studi in onore di Alberto Romano*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011.

RANDELLI L. e BOTTARI C., *Tutela del diritto alla salute, programmazione sanitaria e definizione dei livelli essenziali e uniformi di assistenza*, in ROVERSI MONACO F. (a cura di) *Il nuovo servizio sanitario nazionale*, Maggioli, Rimini, 2000.

RANDO CASERMEIRO P., *El modelo penal de la seguridad ciudadana en el derecho administrativo sancionador*, in *InDret*, gennaio 2010

RANELLETTI O., *Istituzioni di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 1948.

RANELLETTI O., *Polizia di sicurezza*, in V. E. ORLANDO (a cura di), *Trattato completo di diritto amministrativo*, IV, 1, Società Editrice Libreria, Milano, 1904.

RANGONE N., *Le programmazioni economiche*, Il Mulino, Bologna, 2009.

RAZZANO G., *Competenze legislative e giurisdizionali nelle emergenze. In margine della sentenza n. 277/2008 della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 5/2009.

REBOLLO PUIG M., *Artículo 21*, in AAVV, *Comentarios a la Ley reguladora de las Bases del Regimen Local*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

RENNA M., *I principi di sussidiarietà differenziazione e adeguatezza*, in RENNA M., SAITTA F. (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2012.

RENNA M., *I principi in materia di tutela dell'ambiente*, in *Riv. quad. dir. amb.*, n. 1-2/2012.

RESCIGNO G. U., *Ordinanza e provvedimenti di necessità ed urgenza*, in *Noviss. dig. it.*, Utet, Torino, 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*, Giurisprudenza costituzionale, fasc. 3/1995.

RESCIGNO G. U., *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Diritto pubblico*, 2002.

RISSOLIO A., *Poteri di ordinanza del sindaco dopo la sentenza della corte costituzionale 4 aprile 2011, n. 115*, in *Foro amministrativo TAR*, fasc. 6/2012.

ROBECCHI MAINARDI V. A., A. TRAVI, *I fenomeni sismici nella legislazione italiana*, in *Foro padano*, n. 2/1980.

ROMANO M. C., *Spazi e confini dell'autonomia regolamentare: i regolamenti dei comuni nell'art. 117, vi comma, cost.*, in *Diritto amministrativo*, fasc. 4/2007.

ROMANO S., *L'instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale e la sua legittimazione*, in *Lo Stato moderno e la sua crisi*, Giuffrè, Milano, 1969.

ROMANO S., *Principi di diritto costituzionale generale*, Milano, 1946.

ROMANO S., *Sui decreti-legge e lo stato di assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio-Calabria*, in *Rivista di diritto pubblico e della p. a. in Italia*, 1909.

ROMANO S., *L'ordinamento giuridico. Studi sul concetto, le fonti e i caratteri del diritto*, Mariotti, Pisa, 1917.

ROSSI G., *Diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2005.

ROSSI G., *I principi del diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2017.

RUGA RIVA C., CORNELLI R., SQUAZZONI A., RONDINI P., BISCOTTI B., *La sicurezza urbana e i suoi custodi (il sindaco, il questore, il prefetto). Un contributo interdisciplinare sul c.d. decreto Minniti*, in *Penalecontemporaneo.it*, 2017.

RUGA RIVA V. C., CORNELLI R., SQUAZZONI A., RONDINI P., BISCOTTI B., *La sicurezza urbana e i suoi custodi (il sindaco, il questore, il prefetto). Un contributo interdisciplinare sul c.d. decreto Minniti*, in *Penalecontemporaneo.it*, 2017.

SACCO P., *Il profilo della delega e subdelega di funzioni amministrative*, Giuffrè, Milano, 1984.

SAINT BONNET F., *Réflexions sur l'article 16 et l'état d'exception*, in *Revue du droit public et de la science politique*, 1998, Lgdj, Paris.

SALA G., *Potere amministrativo e principi dell'ordinamento*, Giuffrè, Milano, 1993.

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 Foro amministrativo Consiglio di Stato, n. 3/2008.

SALTARI L., TONETTI A. (a cura di), *Il regime giuridico delle autostrade*, Giuffrè, Milano, 2017.

SALVIA, F. TERESI F., *Diritto urbanistico*, CEDAM, Padova, 2002.

SANDULLI A. M., *Manuale di diritto amministrativo*, Jovene, Napoli, 1984.

SANDULLI A., *Il procedimento amministrativo*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2003.

SANDULLI A., *L'Agenzia di protezione civile (articoli 79-87)*, in PAJNO A. e TORCHIA L. (a cura di), *La riforma del governo*, Il Mulino, Bologna, 2000.

SANTAMARÍA PASTOR J. A., *Principios de Derecho Administrativo*, Centro de Estudios Ramón Areces, 2002, Madrid.

SANTINI M., *Conferenza di servizi e strumenti di governo del territorio, ossia della difficile semplificazione*, in Urbanistica e appalti, n. 7/2012.

SANTOIANNI F., *Protezione civile*, Nocchioli, Firenze, 1993.

SAREDO G., *La legge sulla amministrazione comunale e provinciale*, Torino, 1901.

SATTA F., *Principio di legalità e pubblica amministrazione nello stato democratico*, Padova, 1969.

SATTA F., *Art. 11*, in CAPACCIOLI E. e SATTA F. (diretto da), *Commento al decreto 616*, Giuffrè, Milano, 1980.

SAVONA P., *Dal pericolo al rischio: l'anticipazione dell'intervento pubblico*, in Diritto amministrativo, 2010.

SBAILO C., PFÖSTL E. (a cura di), *Accentramento di potere in caso di emergenza in Germania*, in *Sicurezza e libertà fondamentali*, Roma, 2008.

SCACCIA G., *Sussidiarietà istituzionale e poteri statali di unificazione normativa*, ES, Napoli, 2009.

SCALIA F., *Prospettive e profili problematici della nuova conferenza di servizi*, in Rivista giuridica dell'edilizia, fasc. 6/2016.

SCHMITT C., *La dittatura. Dalle origini dell'idea moderna di sovranità alla lotta di classe proletaria*, Laterza, Roma-Bari, 1975.

SCIULLO G., *Federalismo amministrativo*, in digesto discipline pubblicistiche, 2005.

SCIULLO G., *Gli strumenti del governo del territorio: la pianificazione*, intervento per la giornata di studio *Il diritto nel governo del territorio*, Iuav, Venezia, 2008.

SCIULLO G., *Il controllo sugli enti locali e la riforma costituzionale*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2002.

SCOCA F. G., *Diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2017.

SERRANO ALBERCA J.M., *Artículo 55*, in GARRIDO FALLA F. (a cura di), *Comentarios a la Constitución*, III ed., Civitas, Madrid, 2001.

SERRANO PASCUAL A., *El sistema de fuentes de las entidades locales (II)*, in *Cuadernos de Derecho Local*, n. 3, ottobre 2003.

SEVERI F. S., *Funzione pubblica*, in *Digesto discipline pubblicistiche*, Torino, 1991.

SEVERI F. S., *Ordinanze derogatorie e sistema delle fonti*, in *Scritti in memoria di L. Paladin*, Napoli, 2004.

SIMONCINI A., *Le funzioni del decreto legge*, Giuffrè, Milano, 2003.

SIRIANNI G., *Inerzia amministrativa e poteri sostitutivi*, Giuffrè, Milano, 1991.

SOFSKY W., *Rischio e sicurezza*, Einaudi, Torino, 2005.

SORACE D., *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Il Mulino, Bologna, 2010.

SORICELLI G., *Il “governo del territorio”: nuovi spunti per una ricostruzione sistematica?*, in *Rivista giuridica dell’edilizia*, fasc. 6/2016.

SORRENTINO F., *I principi generali dell’ordinamento giuridico nell’interpretazione e applicazione del diritto*, in *Diritto e società*, 1987.

SORRENTINO F., *Le fonti del diritto amministrativo*, in G. SANTANIELLO (diretto da) *Trattato di diritto amministrativo*, CEDAM, Padova, 2004.

SORRENTINO F., *Le fonti del diritto italiano*, CEDAM, Padova, 2007.

SORRENTINO F., *Lezioni sul principio di legalità*, Giappichelli, Torino, 2001.

SPANICCIATI F., *Emergenza sisma e nuovi strumenti decisionali: la pianificazione delle zone colpite dai terremoti 2016-2017*, in *Istituzioni del federalismo*, n. 3/2018.

SPANICCIATI F., *Il “decreto Genova” quale estremizzazione della deroga emergenziale*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 1/2019.

SPANICCIATI F., *Il caso Bagnoli e lo spostamento emergenziale delle competenze*, in *Rivista giustizia*, 2018.

SPANICCIATI F., *La pianificazione della ricostruzione nei decreti per il terremoto 2016*, in *Giornale diritto amministrativo*, n. 5/2017.

SPANICCIATI F., *Territorio e assetto idrico. La gestione dell'acqua a livello locale*, in *Rivista Giuridica del Mezzogiorno*, n. 4/2017

SPASIANO M. R., *La funzione amministrativa: dal tentativo di frammentazione allo statuto unico dell'amministrazione*, in *Diritto amministrativo*, fasc. 2/2004.

STADERINI F., CARETTI P., MILAZZO P., *Diritto degli enti locali*, CEDAM, Padova, 2011.

STAIANO S., *Politica e giurisdizione. Piccola cronaca di fatti notevoli*, in *Federalismi*, 2013.

STANGHELLINI L., *Caso Alitalia e procedure concorsuali*, in *An. giur. dell'economia*, 2010.

STELLA RICHTER P. (a cura di), *La sicurezza del territorio – Pianificazione e depianificazione*, in *Quaderni rivista giuridica dell'edilizia*, 2014

STELLA RICHTER P., *Diritto urbanistico, manuale breve*, Giuffrè, Milano, 2012.

STELLA RICHTER P., *I principi del diritto urbanistico*, Giuffrè, Milano, 2006.

STELLA RICHTER P., *L'articolazione del potere di piano*, in *Diritto amministrativo*, fasc. 3-4/2000.

STELLA RICHTER P., *L'urbanistica dopo la pianificazione*, in *AAVV, Scritti in onore di M.S. Giannini*, Giuffrè, Milano, 1995.

STEWART R. B., *Il diritto amministrativo del XXI secolo*, in *Rivista trimestrale diritto pubblico*, n. 1/2004.

TAMBURRINI V., *I poteri sostitutivi statali*, Giuffrè, Milano, 2012.

TARANTINO A., *La teoria della necessità nell'ordinamento giuridico. Interpretazione della dottrina di Santi Romano*, Giuffrè, Milano, 1976.

TASSONE R., *Motivazione dei provvedimenti amministrativi e sindacato di legittimità*, Giuffrè, Milano, 1987.

TIRA M., ZAZZI M. (a cura di), *Pianificazione territoriale e difesa del suolo. Atti del convegno nazionale*, Cangemi editore, Roma, 2010.

TORCHIA L., *L'amministrazione per accordi*, in VANDELLI L. (a cura di), *Le forme associative tra enti territoriali*, Giuffrè, Milano, 1992.

TORCHIA L., *La dinamica del diritto amministrativo*, Il Mulino, Bologna, 2017.

TORCHIA L., *Lezioni di diritto amministrativo progredito*, Il Mulino, Bologna, 2012.

TRAVERSA A., *Lo stato di necessità nel diritto pubblico*, Piero e figlio (tip.), Napoli, 1916.

TREVES G., *La costituzionalità dei provvedimenti amministrativi di necessità ed urgenza*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1956.

TRIMARCHI BANFI F., *Indirizzo e coordinamento e interventi d'urgenza*, in *Regioni*, 1987.

TRIMARCHI F., *Principio di precauzione e "qualità" dell'azione amministrativa*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comparato*, fasc. 6/2005.

TUCCARI F., *Ordinanze contingibili ed urgenti tra interpretazione autentica e revirement del Consiglio di Stato*, in *Urbanistica e appalti*, n. 11/2011.

TUCCI M., *L'atto amministrativo implicito*, Giuffrè, Milano, 1990.

TURCHINI V., *Le società a partecipazione pubblica*, in L. TORCHIA (a cura di), *La dinamica del diritto amministrativo*, Il Mulino, Bologna, 2017.

URBANI P., *A proposito della riduzione del consumo di suolo*, *Rivista giuridica dell'edilizia*, fasc. 3/2016.

URBANI P., CIVITARESE MATTEUCCI S., *Diritto urbanistico*, Giappichelli, Torino, 2015.

URBANI P., *I principi del diritto urbanistico*, Giuffrè, Milano, 2006.

URBANI P., *La pianificazione per la tutela dell'ambiente, delle acque e la difesa del suolo*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, n. 2/2001.

URBANI P., *Le nuove frontiere del diritto urbanistico*, Giappichelli, Torino, 2014.

VANDELLI L., *Il principio di sussidiarietà nel riparto di competenze tra diversi livelli territoriali: a proposito dell'articolo 3 B del Trattato sull'Unione Europea*, in *Rivista Italiana di diritto pubblico comparato*, 1994.

VANDELLI L., *Il sistema delle autonomie locali*, Il Mulino, Bologna, 2015.

VANDELLI L., in AAVV, *Le ordinanze del sindaco in materia di sicurezza urbana*, in *Astrid Online*, 2008.

VENTIMIGLIA C., *Una emergenza da inefficienza: poteri di ordinanza extra ordinem in materia di protezione civile*, in *Consiglio di Stato*, 2004.

VERONESI G., *Il nuovo regime dei poteri sostitutivi alla luce del nuovo art. 120, comma 2, della Costituzione*, in *Le Regioni*, n. 5/2002.

VIRGA P., *Il provvedimento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1972.

- VISINI F., *Il costo dei terremoti in Italia*, in *Rivista italiana di intelligence*, 2018.
- VITTA C., *Diritto amministrativo*, UTET, Torino, 1962.
- VITTA C., *Requisizione di immobili fuori dei casi di guerra*, in *Giurisprudenza italiana*, 1947.
- VIVALDI E., *Il caso ILVA: la «tensione» tra poteri dello Stato ed il bilanciamento dei principi costituzionali*, in *Federalismi*, n. 15/2013.
- VIVANI C., *Principio di precauzione e conoscenza scientifica*, in *Giur. it.*, n. 11/2015.
- ZACCARIA R., ALBANESI E., *Le ordinanze di protezione civile «per l'attuazione» di decreti-legge (ed altri scostamenti dalla l. n. 225 del 1992)*, *Giurisprudenza costituzionale*, fasc. 3/2009.
- ZAGREBELSKY G., *Il diritto mite*, Giappichelli, Torino, 1992.
- ZAGREBELSKY G., *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, Torino, 1984.
- ZAN L., *La gestione del patrimonio culturale*, Il Mulino, Bologna, 2014.
- ZANOBINI G., *Corso di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1954.
- ZANON, A. CONCARO N., *L'incerto federalismo*, Giuffrè, Milano, 2005.
- ZORTEA M., MANCA V., *Dissesto idrogeologico: le novità nei dl 91/2014 e 133/2014*, in *Ambiente e sviluppo*, n. 11/2014.