

VOLUME PRIMO

IL POTERE SOSTITUTIVO DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

a cura di

Mario R. Spasiano, Gabriella De Giorgi,
Nicola Gullo, Francesco Manganaro,
Fabio Saitta, Francesco F. Tuccari

VOLUME PRIMO

POTERE SOSTITUTIVO
E FORME DEL
COMMISSARIAMENTO

Editoriale Scientifica
Napoli



Il presente volume è finanziato con fondi del progetto PRIN Public administration for development: substitute powers, guarantee and efficiency needs, finanziato dall'Unione europea – NextGenerationEU. Codice progettuale 2022PT8WE_01. Codice CUP: B53D23033790006 - F53D23012490006
Università degli Studi di PALERMO CUP B53D23033800006



UMG
Università degli Studi "Magna Graecia"
di Catanzaro



Università
del Salento



Università
di Palermo



Università
Mediterranea di
Reggio Calabria

Proprietà letteraria riservata

© Copyright 2026 Editoriale Scientifica s.r.l.
Via San Biagio dei Librai, 39 – 80138 Napoli
www.editorialescientifica.it info@editorialescientifica.com

ISBN 979-12-235-0613-4

INDICE

Introduzione all'opera <i>Mario R. Spasiano</i>	1

VOLUME PRIMO

SEZIONE I

IL POTERE SOSTITUTIVO DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE: PROFILI RICOSTRUTTIVI ED EVOLUTIVI

Profili evolutivi del potere sostitutivo della pubblica amministrazione: una storia. Dalla logica della straordinarietà all'amministrazione alternativa <i>Mario R. Spasiano</i>	11
Evoluzione del potere sostitutivo <i>Fabio Francario</i>	33
La sostituzione straordinaria come strumento per l'efficacia del sistema amministrativo, tra autonomia e unitarietà <i>Marcella Gola</i>	51
L'attivazione del potere sostitutivo: dal cittadino alle istituzioni <i>Sebastiano Licciardello</i>	73
L'intervento sostitutivo (ordinario e) straordinario nei confronti degli Enti locali <i>Fabrizio Tigano</i>	91
I commissari straordinari nella pubblica amministrazione: spunti dalla giurisprudenza costituzionale <i>Maria Alessandra Sandulli</i>	163
La politica e l'uso della gestione commissariale <i>Alberto Zito</i>	169

I commissari straordinari: laboratorio per una nuova amministrazione? <i>Francesco de Leonardis</i>	183
La tendenza alla “normalizzazione” dei poteri commissariali <i>Giuseppe Andrea Primerano</i>	189
L'amministrazione commissariata: evoluzioni di un modello <i>Fortunato Gambardella</i>	205
L'evoluzione dell'amministrazione commissariale e la necessità di affermazione del paradigma del rischio <i>Laura Lamberti</i>	217
La responsabilità del commissario <i>Vera Fanti</i>	229
L'impugnazione degli atti commissariali <i>Ivo Correale</i>	249

SEZIONE II
IL POTERE SOSTITUTIVO
DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE:
PROFILI DI DIRITTO COMPARATO

Aspetti comparatistici nel potere sostitutivo: il caso particolare del diritto dell'Unione Europea <i>Diana Urania Galetta</i>	265
Autonomia, inerzia e supplenza. I poteri sostitutivi nei sistemi amministrativi del Regno Unito e della Repubblica di Irlanda <i>Loredana Giani</i>	279
Il potere di sostituzione della pubblica amministrazione in Francia e in Belgio. Profili comparativi <i>Luigi Colella</i>	301
La disciplina del potere sostitutivo e commissariale nell'alto adriatico: Austria, Croazia, Germania E Slovenia <i>Giacomo Biasutti</i>	341
L'istituto dell'intervento federale in Argentina <i>María Eugenia Páez</i>	385

SEZIONE III
IL POTERE SOSTITUTIVO
PER L'AMMINISTRAZIONE DEGLI ENTI LOCALI
E STRUMENTI DI CONTROLLO

Legalità ed efficienza negli enti locali <i>Francesco Manganaro</i>	401
Anticorruzione e investigazione amministrativa: il commissariamento straordinario come modello <i>Enrico Carloni</i>	409
Trasparenza e diritto di accesso: verso una nuova stagione <i>Anna Romeo</i>	431
Legalità, certezza del diritto ed effettività della tutela: alcune osservazioni di principio <i>Fabrizio Tigano</i>	449
L'accesso agli atti nei contratti pubblici tra digitalizzazione, trasparenza e riservatezza <i>Fabrizio Luciani</i>	471
Accesso, riservatezza e sicurezza digitale <i>Nicola Durante</i>	497
Le diverse fattispecie di scioglimento dei Consigli comunali <i>Marco Magri</i>	509
Lo scioglimento dell'ente locale a seguito d'infiltrazioni e condizionamenti della criminalità organizzata e (sue) ripercussioni sull'apparato burocratico <i>Stefano Villamena</i>	
Commissariamento e "para-commissariamento" degli enti locali per squilibrio finanziario, nel rapporto con il principio di autonomia e con gli interessi della collettività <i>Rocco Parisi</i>	555
Il doppio volto della prevenzione antimafia: interdittive e scioglimento degli organi locali tra legalità e crisi democratica <i>Renato Rolli</i>	569
L'interdittiva antimafia come "argine inadatto"? <i>Andrea Crismani</i>	585
Interdittiva antimafia e scioglimento dei consigli comunali <i>Valentina Mameli</i>	615

Il criterio del “più probabile che non” tra diritto amministrativo e statistica: una lettura probabilistica delle decisioni <i>Giuseppina Damiana Costanzo</i>	633
Verso una rinnovata lettura del binomio giusto procedimento amministrativo-informazione interdittiva antimafia <i>Cristina Fragomeni</i>	647

SEZIONE IV

IL POTERE SOSTITUTIVO PER I CONTRATTI PUBBLICI
E LE OPERE STRATEGICHE

Commissariamento in materia di appalti pubblici: metamorfosi di un istituto tra eccezione e normalizzazione <i>Annalaura Giannelli</i>	669
Note in tema di commissariamento dei contratti pubblici <i>Paolo Provenzano</i>	695
I commissari come RUP delle iniziative e dei progetti maggiormente esposti a inefficienze e fallimenti <i>Calogero Micciché</i>	709
Brevi osservazioni sui commissari straordinari nel d.lgs. n. 36 del 2023 <i>Giovanni Iudica</i>	727
I commissari straordinari alle infrastrutture <i>Giulia Avanzini</i>	743
Commissariamenti e opere strategiche nel prisma dell’elaborazione giurisprudenziale <i>Pasquale Pantalone</i>	763
Profili di interferenza tra potere sostitutivo e gestione commissariale nella vicenda del Ponte Morandi di Genova <i>Simona Terracciano</i>	783

SEZIONE V

L'ARCIPELAGO DELL'AMMINISTRAZIONE
PER COMMISSARI

I commissari di Governo ai sensi dell’art. 11 della legge 23 agosto 1988, n. 400 <i>Giuseppe Tropea</i>	799

L'esperienza dei commissari “dimenticati”: i poteri sostitutivi della legge Madia <i>Giorgio Pagliari</i>	823
La sostituzione straordinaria per la realizzazione di “grandi” opere ed eventi <i>Aristide Police</i>	837
Il Commissario straordinario – da evento e/o da risultato – nella gestione dei rifiuti di Roma Capitale per il Giubileo 2025 <i>Anton Giulio Pietrosanti</i>	895
Autonomia o sostituzione? Potere commissariale tra gestione emergenziale e atti con efficacia perdurante <i>Carla Maria Saracino</i>	913
La ricostruzione post-calamità ex lege 18 marzo 2025 n. 40 <i>Walter Giulietti</i>	927
I commissari straordinari istituiti a seguito di eventi sismici e rischio vulcanico <i>Michele Trimarchi</i>	941
La “normalizzazione” del dissesto idrogeologico e degli strumenti per il suo contrasto <i>Sabrina Tranquilli</i>	959
Il commissario unico per la bonifica delle discariche e dei siti contaminati: nuovi modelli di gestione della complessità <i>Marco Calabrò</i>	973
I commissari per le emergenze economiche e sociali <i>Silvia Tuccillo</i>	989
Il Commissario straordinario del Governo per la gestione del fenomeno delle persone scomparse <i>Vincenza Caracciolo La Grotteria</i>	1013
Il commissario straordinario per gli alloggi universitari: l'occasione per riflettere sul diritto allo studio universitario <i>Marco Francesco Errico</i>	1027
La ZES unica come alternativa al modello commissariale: tra centralizzazione delle decisioni ed effettività dello sviluppo <i>Bruno Mercurio</i>	1047
Il commissariamento per la 38ª America's Cup: un <i>maquillage</i> urbanistico-ambientale per Bagnoli <i>Angiola Giovanna Modano</i>	1073

I commissari straordinari: L'esempio virtuoso del recupero delle ecoballe nel golfo di Follonica <i>Sara Ciccarese</i>	1091

VOLUME SECONDO

SEZIONE I

POTERI SOSTITUTIVI

E TUTELA AMMINISTRATIVA DELL'AMBIENTE

Transizione ecologica e poteri sostitutivi nel prisma delle responsabilità intergenerazionali <i>Fabrizio Fracchia</i>	1099
Emergenze ambientali e amministrazione straordinaria <i>Marco Brocca</i>	1111
Il potere sostitutivo in materia ambientale <i>Barbara Accettura</i>	1129
Le esperienze dei poteri sostitutivi in materia ambientale <i>Maria Immordino</i>	1147
Il senso del tempo utile per la c.d. discrezionalità tecnica e il riflesso nella qualità del suo esercizio <i>Massimiliano Atelli</i>	1151
L'esperienza ispra nell'applicazione dei poteri sostitutivi nei procedimenti ambientali nazionali <i>Stefano Laporta</i>	1161
Poteri sostitutivi nella gestione multilivello dei rischi propria della funzione amministrativa di protezione civile <i>Piera Maria Vipiana</i>	1169
Abusivismo edilizio e tutela del suolo quale matrice ambientale: per una valorizzazione del potere sostitutivo del Prefetto <i>Marco Calabrò</i>	1185
Il commissariamento del comune di Rende per infiltrazioni mafiose e la tutela del verde urbano <i>Renato Rolli</i>	1203
La responsabilità dei commissari straordinari tra obblighi di rendicontazione, revoca e sostituzione della sostituzione <i>Carla Maria Saracino</i>	1211

Il ruolo dei piani regionali di gestione dei rifiuti nel contenimento delle emergenze ambientali <i>Sara Ciccarese</i>	1227
Una proposta per la prevenzione delle emergenze nell'ambito del dissesto idrogeologico: i contratti di fiume <i>Vittoria Giannini</i>	1233
Il caso Bagnoli-Coroglio: un commissariamento di lunga durata <i>Angiola Giovanna Modano</i>	1239
La gestione straordinaria della crisi idrica <i>Marco Francesco Errico</i>	1255

SEZIONE II POTERI SOSTITUTIVI E ORDINAMENTO DELLA SANITÀ

Introduzione Quale prospettiva per i poteri sostitutivi nell'ordinamento della sanità? <i>Nicola Gullo</i>	1279
Saluto istituzionale dell'Avvocato Distrettuale dello Stato di Palermo <i>Giuseppina Tutino</i>	1285
Le esperienze dei poteri sostitutivi in materia ambientale <i>Maria Immordino</i>	1289
La distribuzione delle attribuzioni e delle competenze nell'evoluzio- ne del sistema sanitario nazionale <i>Anna Romeo</i>	1293
Poteri sostitutivi e emergenza sanitaria <i>Roberto Cavallo Perin</i>	1311
Liste di attesa e intervento sostitutivo <i>Alessia Monica</i>	1317
Dalla sospensione dell'esecuzione alla responsabilità unitaria dello Stato: effettività della tutela e Corte europea dei diritti dell'uomo in particolare per i debiti sanitari <i>Loredana Giani</i>	1341
Poteri sostitutivi, spesa pubblica, congiunture emergenziali: il payback dei dispositivi medici tra funzionamento e criticità <i>Guerino Fares</i>	1367

Lo scioglimento degli organi delle aziende sanitarie locali per infiltrazioni di tipo mafioso: i nodi irrisolti <i>Edoardo Giardino</i>	1399
La controversa dimensione finalistica del commissariamento per infiltrazioni mafiose delle imprese private che erogano servizi in accreditamento col Sistema Sanitario Nazionale <i>Francesco Giacalone</i>	1411
Il “fuoco sotto terra”: criticità di una governance commissariale alla luce dell’approccio One Health <i>Angiola Giovanna Modano</i>	1453
Osservazioni sull’evoluzione del sistema <i>Vincenzo Caputi Jambrenghi</i>	1473
La giurisprudenza amministrativa, tra pubblico e privato, in materia di piani di rientro e sconti tariffari <i>Giacomo Ciani</i>	1481
Il servizio sanitario della regione Lazio tra piano di rientro e post-commissariamento: criticità strutturali, vincoli finanziari e prospettive di governance. Effettività e limiti dei poteri dei commissari <i>ad acta</i> nominati dal Giudice Amministrativo in ambito sanitario <i>Giuseppe Impiduglia</i>	1493
Il commissariamento della sanità nella Regione Campania: qualche riflessione sulle tensioni tra potere statale e autonomia regionale alla luce della giurisprudenza costituzionale <i>Fortunato Gambardella</i>	1507
Poteri sostitutivi e ordinamento della sanità. L’esperienza della Regione Sardegna <i>Maria Agostina Cabiddu</i>	1519
Governo delle liste d’attesa e nuove forme di controllo: l’esperienza della Regione Lombardia <i>Maurizio Campagna</i>	1541
Il servizio sanitario della Regione Lazio tra piano di rientro e post-commissariamento: criticità strutturali, vincoli finanziari e prospettive di <i>governance</i> <i>Annarita Iacopino</i>	1567

INTRODUZIONE ALL'OPERA

Mario R. Spasiano

Il potere sostitutivo della pubblica amministrazione, nato nella storia per garantire la continuità dell'esercizio della funzione pubblica in casi di inerzia o di *mala gestio*, ha ormai acquisito, nell'ordinamento, i tratti di una vera e propria funzione amministrativa alternativa a quella "ordinaria". Che sia previsto o meno il ricorso ad un'apposita figura commissariale, la sostituzione amministrativa risulta, infatti, sempre meno legata alla sussistenza di presupposti di urgenza o anche solo di inerenza ad esigenze di cura di particolari interessi, per riconnettersi piuttosto alla finalità, ormai in larga misura prevalente, di provvedere in modo efficace e tempestivo.

Non vi è pressoché limite alla applicazione dell'istituto della sostituzione: la moltiplicazione legislativa delle ipotesi di commissariamento si manifesta nei più diversi comparti dell'amministrazione "ordinaria", opzione preferita sulla scorta della (talvolta inespressa) convinzione che soltanto quel modello sia in grado di determinare un adeguato e persino utile impiego delle (per lo più limitate) risorse a disposizione dell'amministrazione.

Sul fondamento di tali riflessioni, la ricerca sul tema, realizzata in ambito PRIN 2022 su finanziamento del Ministero dell'Università e della Ricerca e condotta da 5 Unità di studiosi del diritto amministrativo dell'Università degli Studi della Campania L. Vanvitelli (Unità di coordinamento nazionale, diretta dal prof. Mario R. Spasiano – P.I.), dell'Università degli Studi Mediterranea di Reggio Calabria (diretta dal prof. Francesco Manganaro), dell'Università degli Studi del Salento (diretta dalla prof.ssa Gabriella de Giorgi, prima, e dal prof. Francesco Tuccari, poi), dell'Università degli Studi di Catanzaro (diretta dal prof. Fabio Saitta) e dell'Università degli Studi di Palermo (diretta dal prof. Nicola Gullo), ha inteso verificare, stringendo il fuoco su taluni settori-campione particolarmente rilevanti quali le opere pubbliche, la sanità, l'ambiente e gli enti locali, se l'amministrazione sostitutiva, più che un modello di organizzazione a carattere "eccezionale", non costituisca piuttosto l'espressione di una vera e propria deriva dell'esercizio

di ordinarie competenze e funzioni pubbliche mediante nuovi modelli organizzativi e funzionali, magari più snelli nelle loro dinamiche procedurali e maggiormente rispondenti, nei risultati attesi, alle esigenze di efficacia e tempestività imposte dall'ordinamento europeo e/o nazionale, preferiti anche laddove la loro attivazione potesse determinare la pressoché inevitabile alterazione di consolidati assetti e persino la dequotazione della tutela di talune garanzie.

Per lungo tempo, l'analisi giuridica della sostituzione come deroga all'ordinaria allocazione di attribuzioni e competenze tra corpi amministrativi, si è concentrata sulle correlate fattispecie del "commissariamento", la cui esperienza dimostra di aver dato vita ad un quadro a tinte miste, ove obiettivi apprezzabili dal punto di vista dell'efficacia si sono alternati ad altri, forieri di effetti di scarsa utilità, se non persino negativi.

La ricerca, sul punto, si è pertanto soffermata a individuare le cause di quegli insuccessi e l'attenzione è ricaduta su una serie di fattori: la talora inadeguata attenzione all'accountability, la sussistenza di una persistente elevata influenza della politica sui processi decisionali, l'incoerenza o la velleità di taluni assetti organizzativi definiti sulla base dell'uso dei poteri sostitutivi (talvolta dimentichi persino di garanzie procedurali di rango primario), il "tentativo di normalizzazione della straordinarietà" in molti casi rivelatosi fallimentare per il mancato coinvolgimento di tutti gli stakeholder necessari. Ma su tutti, il limite principale di alcune delle gestioni straordinarie esaminate è risultato quello di non riuscire a correggere la capacità di gestione e di controllo dei processi decisionali, tanto più quando essi presupponessero la partecipazione o la collaborazione di differenti soggetti istituzionali. In altri termini, l'assenza di un'adeguata capacità di dialogo istituzionale e, dunque, la mancanza di una seria e decisa volontà di soluzione di conflitti tra interessi pubblici sono apparse come l'ostacolo più frequente, peraltro avallato da favorevoli politiche legislative propense a sostenere e legittimare quegli esiti.

Sotto altro profilo, neanche può essere sottaciuto che il ricorso a commissariamenti ha talora determinato, tra i suoi diffusi effetti, il rafforzamento della tendenza al depotenziamento delle strutture ordinarie dell'amministrazione e soprattutto (di segno negativo) la diffusione di un senso di sfiducia nei loro riguardi da parte della opinione pubblica.

Come rilevato, il ricorso a poteri sostitutivi ha riguardato negli ultimi decenni numerosi settori e la sua attivazione è risultata fondata su una molteplicità di presupposti diversi: tra essi, catastrofi naturali prodotte da eventi eccezionali; mancato funzionamento di enti locali o riscontro in essi di fenomeni di infiltrazione criminale; incompiutezza di importanti opere pubbliche o attribuzione di valenza “strategica” a taluna di esse; sospetto di atti corruttivi alla base di commesse pubbliche; assegnazione, da parte dei governi succedutisi nel tempo, del carattere di “eccezionalità” ad “eventi”, con conseguente commissariamento della realizzazione delle relative opere necessarie.

Si può affermare senza tema di smentita che le fattispecie commissariali si sono via via stratificate nel tempo, senza che alcuna disciplina unitaria ne delineasse in una qualche misura i profili, i limiti, le condizioni e la loro persistenza, le verifiche, la durata, il ripristino della ordinarietà, la legittimazione e/o l'efficacia della titolarità della carica commissariale affidata.

Alla luce di tanto, appare in modo molto chiaro l'unico, onnipresente obiettivo che il legislatore ha inteso perseguire: evitare in ogni caso l'ordinaria gestione, di per sé ritenuta fonte di paralisi e inefficienze, ancorché, sul piano astratto, maggiormente garantista. Ma, evidentemente, la “garanzia del nulla”, determinata per lo più da vicende di conflittualità inter-istituzionale, ormai non convince, non appaga e soprattutto non serve a conseguire obiettivi utili allo sviluppo e persino alla tenuta del sistema pubblico, tanto più alla luce delle linee direttive che sovente accompagnano la disponibilità di risorse pubbliche, di fonte per lo più europea.

Sotto altro profilo, le Unità di ricerca hanno dovuto prendere atto che il commissariamento non costituisce ormai l'unica via seguita dal legislatore per far fronte a situazioni d'emergenza: basti considerare la disciplina del PNRR che, pur non estranea alla previsione di rimedi per le ipotesi di inadeguato assolvimento, da parte di amministrazioni pubbliche, dei compiti alle stesse affidate, contempla meccanismi sostitutivi nient'affatto riconducibili al prototipo del commissariamento.

Si va ben oltre: l'introduzione ad opera del d.l. 9 febbraio 2012, n. 5 (convertito con legge 4 aprile 2012, n. 35), nel corpo della legge 7 agosto 1990, n. 241, della disciplina dello specifico sotto-procedimento per l'esercizio generale del potere sostitutivo in caso di inerzia am-

ministrativa (articolo 2, comma 9-*bis* e seguenti), ha ormai prodotto una sorta di vera e propria tendenza alla “normalizzazione” del meccanismo sostitutivo. E lo stesso modello commissariale, tradizionale strumento operativo tipico del sistema della protezione civile (legge 24 febbraio 1992, n. 225; d.lgs. 2 gennaio 2018, n. 1), quale rimedio necessario per fronteggiare “eventi calamitosi”, è andato via via dilatando la formula secondo accezioni progressivamente più ampie, sino a pervenire all’estensione dell’effetto del ricorso allo strumentario in questione anche a “garanzia” dell’organizzazione di “grandi eventi”, ovvero strumento d’intervento per casi di *maladministration* e delle conseguenti situazioni di disagio sociale e ambientale (gestione dei rifiuti, uso delle risorse idriche, bonifica di siti inquinati, regolazione del traffico urbano, ecc.).

Ulteriori e variegati riferimenti normativi emergono poi nella legislazione più recente: dal modello di sostituzione ad opera del Presidente del Consiglio dei Ministri, delineato nel D.P.R. 12 settembre 2016, n. 194 (recante norme per la semplificazione e l’accelerazione dei procedimenti amministrativi, in attuazione della legge 7 agosto 2015, n. 124) per la realizzazione di infrastrutture, insediamenti produttivi ed opere di rilevante impatto sul territorio; sino alla previsione, sempre per restare nel comparto delle opere pubbliche, dei commissari straordinari nominati sulla base del d.l. 18 aprile 2019, n. 32 (c.d. Sblocca cantieri), così come modificato dal d.l. 16 luglio 2020, n. 76 (c.d. Semplificazioni, convertito con la legge 11 settembre 2020, n.120). E ancora, nell’ambito delle politiche di sostegno all’attività imprenditoriale nel Mezzogiorno, l’istituzione della Z.E.S., prima, e della Z.E.S. Unica per il Mezzogiorno, poi, con la conseguente alterazione di competenze e di articolazioni procedurali prodotte in tema di insediamento di iniziative industriali, ma anche con il sostanziale successo di interventi finanziari promossi dal nuovo soggetto e l’avvio di importanti iniziative a carattere industriale, con non trascurabili ricadute socio-occupazionali. Infine, l’approvazione definitiva del c.d. “decreto Ponte” (convertito in legge in data 7 maggio 2026, ancora non pubblicato in G.U.) concernente la realizzazione di talune rilevanti infrastrutture, tra le quali il ponte sullo stretto di Messina, con il rafforzamento del ruolo dei relativi commissari straordinari mediante lo snellimento delle procedure burocratiche.

Insomma, è la ricerca di forme di amministrazione che consentano il conseguimento di obiettivi ad ampio spettro, di policy come ormai definite anche dalla Corte Costituzionale, l'oggetto costante della ricerca del legislatore, che tuttavia continua a non mostrare il coraggio di intervenire, in sede di riforma della pubblica amministrazione, unificando o coordinando (per ridurre) le competenze di una miriade di soggetti istituzionali onde non toccare consolidati (quanto spesso improduttivi) apparati e modelli organizzativi. Si continua a preferire, piuttosto, in nome del demiurgico principio di semplificazione, a produrre tagli procedurali, forme di silenzio significativo e di deresponsabilizzazione della burocrazia, così apparentemente resa più disponibile all'assunzione di decisioni, ammantando le vicende richiedenti interventi urgenti, necessari o anche solo rilevanti, con il crisma di una straordinarietà che si rivela, invero, per lo più presunta e comunque indimostrata. In questo contesto il potere sostitutivo continua a gonfiarsi, ad espandersi, ad estendere i propri tentacoli in tutti i meandri dell'amministrazione con una "gestione binaria", che non produce di certo il risultato innanzitutto culturale e persino educativo di una ordinarietà che si collochi finalmente al centro dell'attenzione della cura degli interessi pubblici.

A fronte dell'analisi dell'ampia gamma e varietà di fattispecie, ci si è chiesti se fosse possibile estrapolare un "comune denominatore sostanziale" tra le stesse, che consentisse di affermare l'esistenza di un corpus minimo legittimante questa amministrazione alternativa (o talora parallela) che, in virtù degli speciali poteri che la legge attribuisce, si sostituisce alle amministrazioni ordinarie ogni qual volta esse non risultino in grado di svolgere le proprie funzioni.

Ebbene, no, neanche questa operazione si rivela possibile, come dimostrano ampiamente gli studi che compongono l'opera che segue.

Pare piuttosto potersi soltanto affermare, in linea generale, che si assiste negli ultimi anni al passaggio dalla gestione commissariale di emergenza, alla amministrazione straordinaria della inefficienza o delle disfunzioni della pubblica amministrazione ordinaria. A questa tendenza si associa poi la difficoltà di tracciare un confine unico tra "emergenza" ed "inefficienza", stante la diffusa incapacità di amministrare mediante l'uso di mezzi ordinari, per rimediare alla quale si è fatto ricorso all'espansione a dismisura del concetto di "urgenza", la cui fluidità

ed elasticità hanno offerto la soluzione per pervenire all'accelerazione dell'azione amministrativa in situazioni peculiari ed in funzione preventiva rispetto a potenziali o reali inadempimenti.

Non vi è dubbio che la presente ricerca, invero, ha finito, in fondo, con l'impattare sulle radici della crescente complessità sociale e istituzionale che si realizza in quella che i sociologi definiscono ormai "la società del rischio e dell'incertezza". L'emergenza non rileva, infatti, esclusivamente dal punto di vista del verificarsi di fatti o eventi imprevedibili e non governabili "ordinariamente", ma si qualifica anche quale causa di "strappo" al tessuto amministrativo. In questa prospettiva, l'individuazione del confine tra situazione ordinaria e straordinaria è, forse, il punto che riveste maggiore rilevanza ai fini cui ha teso il presente studio, rappresentando l'aspetto più critico dell'intera architettura legislativa dell'istituto della sostituzione.

Sul piano delle risposte giuridiche, è parso evidente come le norme non siano più neanche in grado di predeterminare tutti i presupposti atti a ingenerare una legittima richiesta di intervento straordinario e la conseguenza di tale carenza classificatoria è l'accertamento di un'ampissima area di discrezionalità amministrativa che si colloca alla base dell'esercizio di molte scelte di uso di poteri sostitutivi.

Di certo emerge un dato: al modello dell'amministrazione ordinaria si va sostituendo quello dell'emergenza sulla base del pregiudizio generalizzato circa la maggiore idoneità del secondo ad offrire soluzioni effettive ai problemi dell'amministrazione pubblica, ancorché ciò possa costare la sostituzione del consenso e della partecipazione con l'autorità, del regime ordinario con l'unilateralità e la deroga.

Eppure, la rete dei principi costituzionali e generali dell'ordinamento non pare conduca su sentieri di legittimazione dell'alterazione dell'assetto organizzativo dell'amministrazione, come dimostrano le molteplici pronunce della Consulta al riguardo. Pare piuttosto necessario, onde evitare derive ispirate al brocardo "necessitas facit ius", provare a fissare i limiti interni della nuova amministrazione d'emergenza e, dunque, determinare ulteriormente i confini del potere straordinario, anche con il supporto della giurisprudenza costituzionale.

Se, infatti, l'emergenza consente all'amministrazione di derogare alle regole che sovrintendono al suo funzionamento e alla sua organizzazione, non può omettersi di considerare che il fondamento di quello

stesso potere d'emergenza permane comunque insito nel più generale dovere di perseguire il pubblico interesse nella continuità di esercizio del potere amministrativo ordinario, o comunque nell'ambito di uno schema normativo preciso e rigoroso di legittimazione: lo impone la Costituzione con il suo principio di legalità, ancorché inteso nella sua più disponibile (e praticabile) versione sostanziale.

D'altronde, la figura del commissario si inserisce nel generale potere di sostituzione, che i principi e le norme (in primis costituzionali) prevedono proprio come strumento di salvaguardia dell'ordinamento quando, per diverse ragioni, i soggetti ordinariamente competenti non siano in grado di assicurare il corretto svolgimento delle funzioni pubbliche.

La reale esigenza sottesa al "nuovo" istituto del commissariamento risponde, sotto tale ottica, ad una logica di sostanziale tutela degli interessi, più che al rispetto formale dei rapporti tra soggetti pubblici: il legislatore ha ormai codificato la presunzione di maggiore adeguatezza degli organi commissariali nella cura degli interessi pubblici, delineando un meccanismo di attivazione dell'amministrazione finalizzata a garantire il buon andamento della pubblica amministrazione e relegando ai margini l'originario carattere rimediale e repressivo dell'istituto in esame.

Tutto ciò ha luogo per non porre mano, con coraggio e determinazione, ad una più profonda e adeguata revisione dell'apparato pubblico e delle sue connotazioni, in un contesto ordinamentale e sociale che palesemente è ormai ben distante dai disegni organizzatori che avevano a suo tempo dettato modelli e modalità di esercizio delle funzioni.

La lettura dei contributi scientifici che seguono offre un panorama ampio e motivato su questi e altri profili. Ad essa dunque rimando, nel personale auspicio che le future scelte riformatrici sul tema si accompagnino sempre, nel solco della Carta Costituzionale, ad un'attenta e ponderata considerazione delle garanzie che devono assistere l'esercizio dell'azione amministrativa, la cui semplificazione non può proseguire mediante indebite forme di sostituzione di competenze o sostituzione di provvedimenti (con silenzi e autocertificazioni), ma impone, piuttosto, un uso appropriato dei potenti sistemi informatici, accompagnato da una nuova qualificazione professionale del personale addetto alla gestione del bene comune.

Tanto più questa azione si rende necessaria in un contesto nel quale l'amministrazione pubblica ha cessato la propria funzione ancillare rispetto al potere legislativo, per assumere veste di co-autrice (in sede procedimentale) delle norme e delle ragioni dell'agire pubblico stante l'inadeguatezza dei disposti legislativi a contenere e coordinare tutti gli interessi coinvolti nell'azione amministrativa: la fissazione della "regola del caso concreto" non concerne affatto il solo comparto dei contratti pubblici.

Non mi resta a questo punto che ringraziare i colleghi che hanno con me condiviso l'"avventura" e la responsabilità degli esiti di questa ampia, impegnativa e appassionante ricerca, conducendo con rigore e spirito d'iniziativa, le rispettive Unità, dalla ideazione dell'indagine, sino alla curatela di questi volumi: i proff. Gabriella de Giorgi, Nicola Gullo, Francesco Manganaro, Fabio Saitta e Francesco Tuccari.

Desidero altresì ringraziare il prof. Fortunato Gambardella oltre che per il contributo scientifico prestato, per il suo prezioso lavoro di coordinamento amministrativo e operativo generale. Grazie, inoltre, a tutti i singoli componenti delle Unità, in modo particolare al Gruppo di monitoraggio costituito dai proff. Marco Brocca, Silia Gardini, Rocco Parisi e Marco Ragusa.

Un sincero grazie, naturalmente, a tutti i numerosi e autorevoli Autori che hanno collaborato, con le proprie idee e i propri scritti scientifici, agli studi raccolti, prendendo parte ai dibattiti tenutisi in occasione dei molteplici convegni e incontri di studio realizzati.

Per l'organizzazione e l'editing, infine, ringrazio i dott. Anton Giulio Pietrosanti, Marco Errico, Angiola Modano e Ugo Spasiano

SEZIONE I

IL POTERE SOSTITUTIVO
DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE: PROFILI
RICOSTRUTTIVI ED EVOLUTIVI

PROFILI EVOLUTIVI DEL POTERE SOSTITUTIVO
DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE:
UNA STORIA. DALLA LOGICA DELLA STRAORDINARIETÀ
ALL'AMMINISTRAZIONE ALTERNATIVA

Mario R. Spasiano

SOMMARIO: 1. Le origini del potere sostitutivo. – 2. Origini ed evoluzione del potere sostitutivo: il lungo e tortuoso cammino della dottrina. – 3. Il fondamento del potere sostitutivo nella riforma costituzionale del 2001. – 4. Il potere sostitutivo come alternativa al potere ordinario.

1. Le origini del potere sostitutivo

Il ricorso all'uso di poteri di tipo sostitutivo concernenti l'esercizio di attività amministrativa rappresenta un rimedio antico, di ordine organizzativo e funzionale, connotato ormai solo da una omogeneità morfologica di base¹.

Nella relativa disciplina vigente, di rango costituzionale e legislativo, di livello statale e regionale, so configurano infatti fattispecie normative profondamente diverse tra loro, la cui varietà si esprime in termini di presupposti di esercizio, talora di *ratio*, persino di finalità: elementi che rendono ardua se non impossibile una qualificazione unitaria di ciò che ha assunto connotati di vero e proprio fenomeno legislativo con confini in progressiva espansione², al più rientranti in un comune duplice schema “semplificazione-efficienza amministrativa”.

Prima di addentrarsi nei meandri di quello che a buona ragione può definirsi un vero e proprio *trend*, si ritiene ragionevole fare un passo alle origini chiedendosi dove e con quali finalità tragga origine il

¹ Sul tema C. BARBATI, *Inerzia e pluralismo amministrativo*, Milano, 1992 in particolare p. 77ss.; M. BOMBARDELLI, *La sostituzione amministrativa*, Padova, 2004, *passim*. Sul tema, E. COSTA, *Storia del diritto pubblico romano*, Firenze, 1906, 182; cfr. anche D. CARUSO INGHILLERI, *La funzione amministrativa indiretta*, Milano, 1909, 5s.

² Un interessante tentativo di rilettura aggiornata del potere sostitutivo è condotto dal parere dell'Adunanza della Commissione speciale del Consiglio di Stato 15 aprile 2016, n. 929.

potere sostitutivo e se oggi sussistano ragioni che possano validamente indurre il giurista a interrogarsi sulla opportunità/utilità/possibilità di (ri)qualificazione dell'esercizio di quel potere, ormai chiamato ad affiancare o persino a sostituire *ab origine* l'esercizio dell'amministrazione ordinaria³. E vale la pena anche chiedersi se quello che tuttora viene comunemente definito "potere sostitutivo" o "potere straordinario", che si accompagna dalla nomina di commissari, mantenga ancora qualche elemento comune con il suo originario omonimo istituto o, nel corso della sua evoluzione, la persistente denominazione sia rimasta soltanto quale retaggio del passato o poco più.

Al fine, si intende ripercorrere quelli che sono stati i principali tratti teorici e dogmatici che nel tempo hanno connotato i diversi poteri sostitutivi⁴, nella duplice consapevolezza che il contesto valoriale giuridico di riferimento è profondamente mutato e che di conseguenza è ormai profondamente mutata la disciplina delle diverse forme di sostituzione in uso in circostanze che neanche possono più essere classificate come "di tipo emergenziale", se non attribuendo a quella locuzione un'accezione *sui generis*, di certo non coincidente con la realtà.

³ Basti al riguardo considerare che il recentissimo decreto legge "*Disposizioni urgenti per il piano-casa*", approvato in Consiglio dei Ministri il 30 aprile 2026, nel disporre misure per il recupero e la manutenzione del patrimonio attuale di edilizia residenziale pubblica e sovvenzionata, ha previsto, unitamente ad un pacchetto di semplificazioni, la immediata nomina di un commissario straordinario che dovrà attuare il piano dopo aver definito gli interventi d'intesa con gli enti locali. Insomma, l'amministrazione nasce ormai affidata a forme di commissariamento al fine di rendere spedita l'azione dell'amministrazione.

⁴ Tra le opere monografiche in materia, oltre a quelle già citate, E. ESPOSITO, *Il potere sostitutivo, Amministrazione centrale ed enti locali*, Napoli, 1968; G. GRECO, *Il potere di sostituzione dello Stato alle Regioni*, Rimini, 1990; G. SIRIANNI, *Inerzia amministrativa e poteri sostitutivi*, Milano, 1991. Sia Esposito che Sirianni ricostruivano il potere sostitutivo nell'ambito della dottrina amministrativistica di fine '800 e in particolare sulla teorica individuabile nell'opera di Giovanni Manna tra le nozioni di gerarchia, subordinazione e, appunto, poteri sostitutivi (dell'A., cfr. *Partizioni teoriche del diritto amministrativo*, Napoli, 1866, 140 ss.). Sul tema, v. anche L. MANNARI, B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, Roma-Bari, 2001, 324 ss.

2. *Origini ed evoluzione del potere sostitutivo: il lungo e tortuoso cammino della dottrina*

Il fenomeno della funzione amministrativa indiretta e della sostituzione in particolare, è antico quanto antica è l'esigenza di garanzia della continuità dell'esercizio dell'azione pubblica. Se questa considerazione può essere riferita a molti ordinamenti, in taluni di essi il potere sostitutivo ha finito con l'assumere particolare rilievo.

Sin dall'ordinamento romano non sfuggivano le indicate esigenze in funzione delle quali furono predisposti appositi istituti quali la Pro-magistratura, il Pro-console, il Pro-pretore, ecc., istituti nei quali taluni cittadini, in virtù di una investitura gerarchica, venivano investiti occasionalmente di una funzione ufficiale pur non avendone la ordinaria titolarità.

Altrettanto a dirsi della delegazione, che consentiva a chiunque fosse investito di un pubblico ufficio, di affidarne provvisoriamente l'esercizio ad altro soggetto, anche un privato.

La sostituzione propriamente intesa era invece riservata alle ipotesi di mancanza delle magistrature inferiori, circostanza che legittimava il magistrato di rango superiore ad assumere le relative funzioni.

Un ulteriore interessante campo di osservazione del ricorso all'uso di poteri sostitutivi è storicamente rinvenibile nel diritto canonico, ambito connotato anch'esso da un ordinamento giuridico fortemente gerarchizzato, nel quale al Pontefice è attribuita ancora oggi la *plenitudo potestatis ac jurisdictionis* esercitabile in ogni tempo e in ordine a qualsiasi diocesi e istituzione. In questo quadro, la sostituzione canonica classica si rinviene nella istituzione del vicariato apostolico, a livello di organizzazione centrale, ma anche in quella del vescovo nei riguardi degli uffici diocesani a lui sottoposti⁵.

Come si faceva cenno, sia nell'ordinamento romano che in quello canonico (tuttora vigente) l'ampio ricorso all'uso di poteri sostitutivi, onde garantire continuità di esercizio della funzione amministrativa, rinveniva il proprio fondamento legittimante nella presenza di un rigido potere gerarchico.

⁵ Sul tema, E. FRIEDBERG e F. RUFFINI, *Trattato di diritto ecclesiastico cattolico ed evangelico*, Messina, 1893, 283 ss.; D. SCHIAPPOLI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, II, Torino, 1902, 24 s.

Ai primordi dell'ordinamento italiano unitario, molteplici istituti prevedevano l'effetto della sostituzione di un organo ordinariamente competente, da parte di un altro che tale non fosse⁶.

La supplenza e la delegazione rinvenivano la propria ragion d'essere nella circostanza che il titolare della funzione versasse nella materiale impossibilità di esercitare i propri poteri, pur continuando ad avere capacità giuridica e di agire. La sostituzione, pure presente, tendeva invece a porre rimedio alla discontinuità dell'esercizio della funzione, ma solo nei casi in cui le leggi non consentissero il ricorso alla supplenza o alla delegazione che, rispetto all'ipotesi sostitutiva, godevano di una sorta di priorità.

La *ratio* di ciò era evidente, perfettamente calzante allo schema classico dell'uso dei poteri sostitutivi: la sostituzione, infatti, determinando l'avvicendamento "coatto" nell'uso del potere, rinveniva legittimazione nei casi in cui l'interruzione della funzione fosse dipesa da una causa morale attinente all'organo deputato ad esercitarla. Non si versava in vicende di impossibilità di esercizio della funzione, quanto in ipotesi nelle quali l'organo ordinariamente competente non operasse oppure operasse male per sua stessa volontà o per negligenza o per errore o per incapacità intellettuale o anche per incompatibilità⁷.

In quella prospettiva, mentre l'indole della supplenza e della delegazione si profilavano quali istituti a carattere completivo, nel senso di essere protesi a colmare vuoti che ordinariamente potessero aver luogo nell'esercizio delle funzioni, la sostituzione invece presentava carattere per lo più correttivo, avente lo scopo precipuo di ricondurre sulla via della legittimità, organi per così dire "traviati" per loro stesso dolo o colpa, assumendo carattere coattivo o repressivo e, come rilevato, es-

⁶ D. CARUSO INGHILLERI, *La funzione amministrativa indiretta*, op. cit., 138s.

⁷ Osservava D. CARUSO INGHILLERI (op. loc. ult. cit.) che "La sostituzione ci appare, pertanto, come un'azione, principalmente, diretta a integrare in forma amministrativa la pubblica funzione ove essa si appalesi irregolare o sia giuridicamente impossibile per le circostanze in cui versa l'organo che deve esercitarla. Accessoriamente supplisce l'istituto della delegazione e della supplenza, quando l'una o l'altra non sono consentite dalla legge o non funzionano come dovrebbero. Di regola, importa un giudizio sullo svolgimento della funzione che vuole correggersi o, in ogni caso, integrarsi, e però consiste sempre in un atto amministrativo emanato da un'autorità superiore nei rapporti con un ufficio inferiore".

sendo fondamentalmente destinato a correggere l'irregolarità dell'esercizio della funzione o il suo mancato esercizio.

L'organizzazione amministrativa dello Stato Unitario consentiva invero un inquadramento dei poteri sostitutivi in termini non particolarmente problematici. Ciò in considerazione delle caratteristiche qualificanti dell'apparato burocratico del tempo, notoriamente improntato al modello francese e delle riforme napoleoniche⁸, nel quale unitarietà e accentramento dell'amministrazione costituivano canoni fondanti dell'assetto organizzativo. Un modello, insomma, che più che rispondere a istanze di garanzia della legalità, si manifestava invero utile a soddisfare esigenze di rafforzamento dell'unità politica nazionale.

Al potere centrale erano riservati l'indirizzo e la vigilanza sull'intero apparato, secondo uno schema gerarchico del tutto coerente: al superiore era dato ingerirsi nelle attività degli organi subordinati ricorrendo all'utilizzo di una gamma di poteri neanche necessariamente specificati nella legge in quanto ritenuti implicitamente riconnessi all'esercizio di un potere sovraordinato⁹. Tra questi, naturalmente, il potere (straordinario) di sostituzione del superiore gerarchico a fronte dell'inerzia o della *mala gestio* dell'organo inferiore nell'esercizio di attività dovute¹⁰.

È solo a inizi del Novecento che esigenze di una migliore organizzazione dell'apparato amministrativo, chiamato peraltro all'assolvimento di compiti più complessi, imposero la ripartizione di funzioni e attività

⁸ In tal senso, C. MAINARDIS, *Poteri sostitutivi statali e autonomia amministrativa regionale*, Milano, 2007, 79 ss.

⁹ Sulla configurazione originaria della sostituzione nell'ambito dei rapporti interorganici, legata direttamente al rapporto di gerarchia, G. GRECO, *Il potere di sostituzione dello Stato alle Regioni*, in *Foro amm.*, 1989, 888. Più in generale sul ruolo e sulla evoluzione del potere sostitutivo nell'ordinamento italiano, M.S. GIANNINI, *Il decentramento amministrativo nel quadro dell'ordinamento generale*, in *Amm. Civ.*, 1959, 40 ss.; F. BASSANINI, *Attuazione regionale di direttiva comunitarie e intervento sostitutivo del Governo*, in *Regioni*, 1977, 147 ss.; B. CARAVITA, *I poteri sostitutivi dopo le sentenze della Corte Costituzionale*, in *Pol. Dir.*, 1987, 315 ss.; M. CAMMELLI, *Poteri sostitutivi*, in *Lo Stato autonomista*, a cura di Cammelli, Bologna, 1998, 32.

¹⁰ Sull'articolazione e la capacità pervasiva del rapporto gerarchico, sino alla sostituzione, cfr. F. SEVERO SEVERI, voce *Gerarchie e rapporti interorganici*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, VII, Torino, 1991, 142; T. MARCHI, E. CASETTA, voce *Gerarchia*, in *Novissimo Digesto*, VII, 1957, 806; L. ARCIDIACONO, voce *Gerarchia Amministrativa*, in *Enc. giur. Treccani*, XV, Roma, 1989, 3 ss.

tra uffici secondo regole di stabilità e di inderogabilità, soprattutto “*al fine di garantire la sicura imputazione del potere*”.

La grande riforma dell'apparato amministrativo del 1865 aveva introdotto quale vizio autonomo dell'atto amministrativo, l'incompetenza¹¹: un passaggio epocale rispetto alla tradizione amministrativa e alla mai discussa qualificazione delle norme di organizzazione quali fattori privi di rilevanza giuridica¹². L'adozione della competenza quale principio organizzativo di base, in luogo della gerarchia, comportò l'assunzione di una rigida distribuzione di poteri, normativamente predeterminata, non più flessibile.

L'ordinamento italiano, nella prospettiva enunciata, subiva l'influenza della elaborazione, in Francia, dello “straripamento di potere” e la dottrina italiana ravvisava l'esigenza di ripensare la nozione di gerarchia proprio alla luce della nuova categoria giuridica della competenza. Va da sé, dunque, che questa non potesse non determinare riflessi anche in ordine all'uso del potere sostitutivo e della sua sistemazione dogmatica.

In effetti ormai la legge assegnava, in via esclusiva, competenze giuridicamente garantite ad uffici predeterminati, per alterare le quali, ancorché solo in via eccezionale, si sarebbe reso necessario legittimare poteri di intervento a carattere sostitutivo in grado di incidere in senso derogatorio sull'ordine normativamente definito delle competenze.

È in quel contesto che la dottrina, dapprima pressochè monolitica nel riconoscimento della gerarchia quale fattore di per sé legittimante la sostituzione¹³, cominciò a vacillare e a disarticolarsi fra posizioni differenziate.

¹¹ Sul punto, G. MARONGIU, *Gerarchia*, in *Enc. del Dir.* XVIII, Milano, 1969, 129; inoltre, G. SCIULLO, *La direttiva nell'ordinamento amministrativo*, Milano, 1993. Come osserva G. Sirianni, in *Inerzia amministrativa e poteri sostitutivi*, cit., 58, “*La previsione della incompetenza quale vizio dell'atto rinsalda il convincimento secondo cui la competenza ha, quantomeno in via generale, carattere esclusivo ed inderogabile*”.

¹² Invero l'irrelevanza del valore giuridico delle norme di organizzazione è a lungo sopravvissuta nell'ordinamento italiano, come dimostra l'interpretazione del principio di buon andamento di cui all'art. 97 Cost. In ordine a tale tema, si rinvia a M.R. SPASIANO, *Il principio di buon andamento*, in *Studi sui principi del diritto amministrativo* (a cura di M. Renna e F. Saitta), Milano, 2012, 117 ss.; M.R. SPASIANO, *Il principio di buon andamento, dal meta-giuridico alla logica del risultato in senso giuridico*, in *Riv. Ius Publicum*, 2011, 1 ss.

¹³ Sulla sostituzione come fenomeno connaturale alla gerarchia, tale da prescindere-

Al riguardo ancora nel 1901, FEDERICO CAMMEO¹⁴, nel suo *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, affermava che la sostituzione costituiva comunque un attributo ordinario, proprio della gerarchia: regola necessaria a dirimere il conflitto tra autorità.

Alla sua visione fortemente ancorata all'impianto tradizionale sostanzialmente si allineò nel 1917 ENRICO PRESUTTI¹⁵ che nelle *Istituzioni di diritto amministrativo italiano*, rilevava che pur se la supremazia gerarchica non comprendeva il potere di avocazione, tuttavia essa includeva, annoverata tra i poteri di vigilanza dell'organo superiore, la facoltà di "provvedere, incaricandone altri funzionari, all'espletamento delle mansioni che un funzionario dipendente si rifiuti di compiere, mentre era obbligato ad espletarle".

Fu VITTORIO EMANUELE ORLANDO¹⁶ che, in conseguenza della affermazione della rilevanza della competenza, individuò per la prima volta nell'esigenza di una esplicita previsione legislativa, il necessario fondamento di legittimazione dell'uso del potere sostitutivo.

Invero il pensiero dell'illustre giurista mostrò un'evoluzione al riguardo: mentre in un primo momento, nell'opera *Giustizia amministrativa* (1901), egli aveva qualificato l'avocazione quale carattere proprio del rapporto gerarchico e la sostituzione quale parte integrante della prima, in seguito, nei *Principi di diritto amministrativo*¹⁷ (1905), egli si interrogò circa la legittimità dell'ipotesi in cui un superiore gerarchico si fosse sostituito ad un subordinato a fronte di una sua inadempienza: in quel caso Vittorio Emanuele Orlando riconobbe la legittimazione di quell'intervento soltanto laddove la competenza dell'inferiore gli fosse

re da norme di legittimazione, si esprimeva anche nel 1989 G. CONTI, *Organizzazione gerarchica e Stato democratico*, Padova, 1989, 59s.

¹⁴ F. CAMMEO, *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, Milano, 1901, 472. Secondo l'illustre studioso, il potere di sostituzione è attributo ordinario della gerarchia in quanto estraneo al tema della competenza. Il potere di avocazione "può ammettersi finalmente in ogni caso, quando l'autorità inferiore omette di agire o si rifiuta di operare conformemente agli organi superiori o manchi qualunque altro rimedio. Questa regola ha fondamento nella necessità di dirimere in qualche modo il conflitto tra due autorità".

¹⁵ E. PRESUTTI, *Istituzioni di diritto amministrativo italiano*, Roma, 1917, I, 24.

¹⁶ VITTORIO EMANUELE ORLANDO, *Giustizia amministrativa*, in *Trattato Orlando*, 659.

¹⁷ VITTORIO EMANUELE ORLANDO, *Principi di diritto amministrativo*, Firenze, 1905, 54.

stata delegata dal superiore, negandola invece nel caso quella fosse direttamente conferita dalla legge.

Egli, dunque, rompeva con la tradizione e, facendo leva sulla competenza normativamente determinata, scompigliava il panorama dottrinario assegnando alla divisione dei livelli di competenza il ruolo di vero e proprio riconoscimento di una nuova dignità professionale al funzionario pubblico.

In quell'inedito stato di incertezza venutosi a determinare, DOMENICO CARUSO INGHILLERI, con la *Funzione amministrativa indiretta*¹⁸, nel 1909, si propose di tentare una compiuta sistematizzazione del potere sostitutivo.

L'Autore prese le mosse dalla considerazione che la sostituzione integrava la pubblica funzione laddove questa si fosse (occasionalmente) palesata irregolare o fosse risultata giuridicamente impossibile. La sostituzione, a suo avviso, constava in un giudizio sullo svolgimento della funzione che si intendeva correggere o integrare e si sostanzialmente in un atto amministrativo emanato da un'autorità superiore nei rapporti con un ufficio inferiore.

Lo schema proposto in fondo finiva col fare un passo indietro, non staccandosi di molto dalla tradizionale ascrizione al rapporto gerarchico del fondamento di legittimazione del potere esecutivo.

In ogni caso, lo schema proposto risultava inadeguato, a parere dello stesso Caruso Inghilleri, laddove la sostituzione avesse fatto riferimento ad ipotesi di esercizio, da parte di un organo, di una funzione che una legge assegnasse ad un ufficio afferente ad un distinto ramo dell'amministrazione. In quel caso, l'Autore riconosceva la necessità di un'apposita disposizione legislativa di legittimazione, venendosi a determinare un'ipotesi di ciò che lo studioso definiva "*rapporto di gerarchia impropria*".

In sostanza la sua posizione non risultava dissimile da quella invero già assunta dall'ultimo Vittorio Emanuele Orlando.

La stagione della necessaria preesistenza di un rigido rapporto gerarchico a giustificazione dell'uso di poteri sostitutivi ebbe modo di ripresentarsi e le relative ragioni non sono di certo difficili da intuire: l'avvento del Fascismo. In quella prospettiva, infatti, nel 1936, ARNAL-

¹⁸ D. CARUSO INGHILLERI, *op. cit.*, 155 ss.

DO DE VALLES¹⁹ si propose di condurre nuovamente il potere di sostituzione entro il tradizionale schema del rapporto gerarchico, rilevando che in fondo esso si sostanziava in poteri di sorveglianza e di impartire istruzioni e ordini nel cui ambito l'Autore collocava la stessa sostituzione quale una delle modalità di espressione proprie della gerarchia. Tuttavia, anche nel contesto della gerarchia, la sostituzione avrebbe dovuto mantenere carattere eccezionale, non potendosi riconoscere al funzionario pubblico, la facoltà di modificare l'ordine legislativamente determinato delle competenze, a meno che non fosse diversamente disposto da un'apposita norma di legge.

Il pensiero di De Valles si ampliava poi dando vita ad una sorta di sistema organico, anch'esso coerente con l'avvento del regime dittatoriale e che estendeva la teorica proposta anche alla lettura del rapporto tra Stato ed enti locali, annoverato nella sottospecie dei controlli repressivi.

Invero la ricostruzione di De Valles non era del tutto originale. Già UGO FORTI, nel 1921, con l'opera denominata *I controlli*²⁰, aveva accettato all'ipotesi di classificare la sostituzione fra i poteri di controllo tentando una sistematizzazione del fenomeno della sostituzione dello Stato sugli enti locali mediante tre differenti ipotesi: una prima configurabile laddove il controllante emettesse, in luogo e vece del controllato, un provvedimento rientrando nella competenza normale di quest'ultimo, producendone i medesimi effetti giuridici. In questo caso la responsabilità dell'atto sarebbe ricaduta sull'autorità controllante che aveva agito mediante l'uso di una competenza tipica di un organo di controllo.

Una seconda riguardante il caso in cui l'autorità sostituyente avesse agito nell'esercizio di una competenza concorrente con il sostituito. In tal caso la competenza dello Stato, secondo Forti, sarebbe stata comunque sussidiaria rispetto a quella dell'ente locale, in quanto chiamata a supplire alle deficienze degli organi locali competenti.

Una terza tipologia, infine, si sarebbe configurata laddove la funzione di controllo si fosse esaurita nell'accertamento del comportamento omissivo dell'organo controllato e nel conseguente esercizio di

¹⁹ A. DE VALLES, *Teoria giuridica dell'organizzazione dello Stato*, Padova, 1936, 351.

²⁰ U. FORTI, *I controlli sull'amministrazione locale*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, II, Napoli, 1921, 611 ss.

una potestà di natura organizzativa consistente nella legittimazione alla nomina di un organo straordinario i cui atti in seguito posti in essere sarebbero stati imputati all'organo sostituito.

Eppure, il tentativo di accostare il potere sostitutivo a quel di controllo era stato sottoposto a severe critiche da UGO BORSI, già nel 1916, con il suo studio *Intorno al cosiddetto controllo*²¹. Secondo lo studioso, il presupposto giuridico legittimante la sostituzione sarebbe piuttosto stato costituito dalla mera constatazione della inadempienza di un organo amministrativo, sottrattosi ad un obbligo di legge. Accertato l'inadempimento, si sarebbe reso necessario provvedere mediante un'attività amministrativa specifica²².

In altri termini, nella ricostruzione di Borsi, l'elemento da tenere in considerazione nell'uso del potere sostitutivo era costituito dalla omissione, per lo più occasionale, dell'autorità competente in via ordinaria. La successiva attività di vera e propria sostituzione altro non sarebbe stata se non il comune esercizio di valutazioni e atti secondo i canoni propri della opportunità amministrativa, attenendo invece l'attività di controllo alla legittimità.

Nonostante la vetustà della proposta sistematica di Borsi, essa si connotò per un ulteriore elemento, di straordinaria modernità: infatti, a parere di quell'Autore, la sostituzione andava inquadrata nell'attività di cooperazione fra enti, piuttosto che in quella di controllo, in quanto "*le particolarità dei complessi ordinamenti pubblici moderni, l'indole varia dei compiti affidati alle diverse autorità e dei rapporti tra le medesime ... non debbono far perdere di vista l'idea generale di una cooperazione di tutte per il conseguimento dei fini propri della pubblica amministrazione*".

Il controllo non può costituire un mezzo di cooperazione solo perché utile all'amministrazione: esso, piuttosto – nell'ottica di Borsi – non consegue alcun autonomo fine pubblico, non porta alcun contributo al dinamico assetto della vita sociale cui mirano gli enti amministrativi²³.

Ma tutto ciò sarebbe sfuggito a molte delle elaborazioni dottrinali successive.

²¹ U. BORSI, *Intorno al cosiddetto controllo sostitutivo*, in *Studi senesi*, Torino 1916, 169 ss.

²² U. BORSI, *op. cit.*, 180.

²³ U. BORSI, *op. cit.*, 182 s.

L'entrata in vigore del testo costituzionale determinò la dequotazione del fattore gerarchico almeno riguardo all'ambito degli assetti organizzatori degli apparati pubblici, con l'affermazione delle autonomie. La sostituzione, dal canto suo, in quanto rimedio generale a carattere straordinario incidente sul rapporto tra Stato ed enti territoriali, pur tendenzialmente annoverata tra i poteri di controllo, cominciava ad esprimere nuove esigenze di ordine sistematico.

Fu FELICIANO BENVENUTI²⁴, nel 1972, con il suo noto saggio *I controlli amministrativi dello Stato sulla Regione*, a sollevare il problema. Egli convenne che la relazione costituzionale di autonomia implicasse già sul piano ontologico, un'accezione di ordinamento complessivo quale risultante della somma di ordinamenti particolari. Ne conseguiva che l'intero sistema delle ingerenze di una istituzione su un'altra avrebbe dovuto ormai essere rivisto.

Il sistema costituzionale, benché largamente imperfetto al riguardo, aveva ridotto le forme di controllo sugli enti locali minori, ma tale prospettiva non era stata avallata dal legislatore con la l. n. 62 del 1953, e neanche dalla Corte Costituzionale che aveva contribuito a togliere all'art. 130 Cost. buona parte della sua portata innovativa²⁵, legittimando la sopravvivenza, nell'ordinamento repubblicano, di tutte quelle forme, talora anche molto penetranti, di ingerenza delle autorità statali sull'attività e sull'organizzazione degli enti minori. Quelle forme sarebbero venute meno solo molto più tardi con la riforma del Titolo V della Costituzione nel 2001 e con l'introduzione del controllo sostitutivo, controllo *sui generis* che si proponeva quale strumento in grado di superare indenne non solo la trasformazione degli enti locali, ma anche il riconoscimento a siffatti enti, da parte dell'art. 128 Cost., della loro autonomia²⁶.

In ogni caso il quadro esegetico che emergeva ancora negli anni '70 non appagava, finendo con il prefigurare uno scenario quanto

²⁴ F. BENVENUTI, *I controlli amministrativi dello Stato sulla Regione*, in *Riv. Dir. Pubbl.*, 1972, 592.

²⁵ In termini, F.G. SCOCA, *Potere sostitutivo e attività amministrativa di controllo*, in Atti del Convegno di studi amministrativi, Cagliari, 19-20 dicembre 1980, *Aspetti e problemi dell'esercizio del potere di sostituzione nei confronti dell'amministrazione locale*, Milano, 1983, 18.

²⁶ Sul tema dei rapporti tra livelli istituzionali, F. ROVERSI MONACO, *Autonomie e decentramento*, in *Quad. Reg.*, 1983, 1197 ss.

mai incerto relativo ai presupposti e agli aspetti procedurali (di garanzia) dell'intervento sostitutivo, in un contesto, comunque, di incremento di fattispecie di sostituzione, la cui diffusione andava nel tempo incrementandosi a fronte della progressiva diffidenza anche del legislatore nei confronti della efficienza degli enti minori e della maggiore affidabilità dell'azione degli di quelli maggiori²⁷. Peraltro, cominciava a vedere la luce un nuovo fenomeno, in base al quale quello stesso intervento dava i primi segni di perdita di taluni caratteri propri, suoi tradizionali, *in primis* quello della occasionalità e della temporaneità del suo utilizzo.

È in questa situazione e su questi fondamenti che ebbe luogo nel 1980 l'importante convegno di Cagliari sul tema *Aspetti e problemi dell'esercizio del potere di sostituzione nei confronti dell'amministrazione locale*.

In quella sede convegnistica, la considerazione del potere sostitutivo, ritenuto ancora una prerogativa propria dell'attività di controllo, fu sottoposta ad una critica profonda che ne avrebbe prodotto il graduale, sebbene definitivo declino.

Le contestazioni presero spunto dalle allora non recenti riflessioni di MASSIMO SEVERO GIANNINI²⁸ con le quali il giurista aveva qualificato le sostituzioni degli organi, veri e propri provvedimenti a carattere ablatorio, consistenti in gestioni coattive riferite a un procedimento di tipo repressivo-sanzionatorio.

Nel muovere da quelle osservazioni, FRANCO G. SCOCA²⁹ rilevò che il controllo non avrebbe mai potuto essere separato dalla successiva misura della sostituzione in quanto nel c.d. controllo sostitutivo, la verifica dell'inerzia dell'amministrazione avrebbe comunque presentato carattere servente, preliminare, strumentale all'adozione della misura vera e propria, consistente, appunto, nella sostituzione di un'autorità ad un'altra.

²⁷ Così, F.G. SCOCA, *Potere sostitutivo e attività amministrativa di controllo*, op. loc. cit., 22: "L'esame della legislazione recente sembra confermare l'impressione che le ipotesi di sostituzione sono in aumento anziché in diminuzione: il legislatore, diffidando (non senza motivo) della efficienza degli enti minori, si affida (con un pizzico di mal riposta fiducia) alla efficienza degli enti maggiori".

²⁸ Sui provvedimenti ablatori, M.S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 1981, 322 ss.

²⁹ F.G. SCOCA, *Potere sostitutivo e attività amministrativa di controllo*, op. loc. cit., 17 ss.

Si trattava, in sostanza, di un procedimento unico, non frammentabile, finalizzato alla realizzazione di un interesse pubblico unitario, la garanzia della continuità della funzione.

Nel tirare le conclusioni del Convegno, FRANCO LEDDA³⁰ condivise l'impostazione di Scoca in ordine alla differenziazione del potere sostitutivo rispetto all'attività di controllo, ma pose al centro dell'attenzione la circostanza che comunque il carattere autoritativo della sostituzione avrebbe finito col porsi in termini di incompatibilità rispetto al principio dell'autonomia.

Il problema, egli rilevava, era che si dovesse necessariamente ammettere che il controllo sostitutivo non era in grado di reggere in mancanza del sostegno offerto dalla sussistenza di un rapporto di gerarchia o quanto meno di subordinazione tra enti o tra organi. L'autonomia e la competenza normativamente definita rendevano ormai difficile giustificare la sostituzione secondo gli schemi tradizionali. Occorreva, insomma, individuare nuovi plausibili fondamenti dogmatici derivanti da esigenze di ordine pratico, essendo evidente che la sostituzione forniva comunque al cittadino (e non solo) un irrinunciabile rimedio di pronta applicazione. Fondamenti legittimanti la sostituzione, tuttavia, da circoscrivere entro rigorosi ambiti giuridici, sulla base di presupposti riscontrabili e magari sindacabili in sede giudiziaria.

Dal punto di vista teorico il problema della sussistenza del potere sostitutivo dello Stato sugli Enti locali appariva risolvibile mediante l'affermazione della necessità di un'apposita norma di legge. Nella considerazione dei rapporti tra centralismo ed autonomia, essi avrebbero potuto rinvenire composizione nella considerazione degli Enti locali quali soggetti sì portatori di interessi propri, ma comunque aventi fini coincidenti con quelli perseguiti dallo Stato³¹.

Insomma, alla luce della nuova concezione di autonomia, ci si sforzava di ricondurre sul piano della coerenza o comunque di legittimare un modello nel quale il canone della legalità avrebbe potuto essere solo

³⁰ F. LEDDA, *Conclusioni* al Convegno, in *Atti del Convegno di studi amministrativi*, Cagliari, 19-20 dicembre 1980, *Aspetti e problemi dell'esercizio del potere di sostituzione nei confronti dell'amministrazione locale*, Milano, 1983, 75 ss.

³¹ Sul rapporto tra Stato, regioni ed enti locali a proposito di esercizio di poteri sostitutivi, cfr. C. BARBATI, *Inerzia e pluralismo amministrativo*, Milano, 1992, 80 ss.

di impronta statale, sì da giustificare le ipotesi di sostituzione quale “*facoltà propria dei rapporti tra Stato ed enti autarchici*”³².

3. *Il fondamento del potere sostitutivo nella riforma costituzionale del 2001*

Il sistema dei rapporti centro-periferia delineato dalla Costituzione del '48, prima, e dalla riforma costituzionale del 2001, poi, ha visto come corollario l'introduzione di un numero crescente di fattispecie legislative di ricorso a poteri sostitutivi, per lo più sotto forma di commissariamenti. Ipotesi filtrate attraverso la giurisprudenza della Corte costituzionale che già dai primi anni '70 si era persino spinta ad auspicare l'introduzione della sostituzione, nell'ordinamento, in rapporto ad una gamma diversificata di fattispecie³³.

Ad ogni buon conto, la giurisprudenza della Consulta ha attraversato trasversalmente le varie fasi dei rapporti Stato-Regioni: in un primo stadio, riconoscendo l'ammissibilità di interventi sostitutivi nei confronti delle sole funzioni delegate e legittimando tale orientamento con la natura non cooperativa bensì di rigida separazione delle competenze del sistema regionale. Ma quando il modello delle relazioni tra centro e periferia cominciò ad ispirarsi al modello del regionalismo cooperativo, la Corte fu “costretta” ad ammettere la possibilità di poteri sostitutivi statali anche nei confronti di funzioni trasferite (si pensi già al d.lgs n. 112/1998, alla costituzionalizzazione dell'istituto nel 2001 con la riforma del Titolo V, sino alla più recente l. n. 124/2015, c.d. riforma Madia, tutte fonti atte a garantire la presenza di una clausola generale di recupero di funzioni e competenze in favore dello Stato centrale a tutela dei principi di unità della Repubblica e di uguaglianza dei cittadini).

³² Così, A. DE VALLES, *Teoria giuridica dell'organizzazione dello Stato*, cit., 351.

³³ Rileva A. PAPA (voce *Potere sostitutivo*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, Milano 2006, 4402) “La giurisprudenza della Corte (n.d.r. costituzionale) in materia ha, peraltro, intersecato le diverse fasi dei rapporti Stato e regioni. Inizialmente, infatti, essa ha riconosciuto l'ammissibilità di interventi sostitutivi statali nei confronti delle sole funzioni delegate alle regioni, giustificando tale posizione con la natura non cooperativa, bensì basata su una rigida separazione delle competenze del sistema regionale italiano. Nel momento in cui, invece, si è delineato un modello di relazioni tra il centro e la periferia maggiormente improntato ad un regionalismo cooperativo, la Corte ha ammesso la possibilità di poteri sostitutivi statali anche nei confronti delle funzioni trasferite”.

La previsione degli artt. 117, comma 5 (intervento sostitutivo dello Stato nei confronti delle Regioni in caso di mancata attuazione della normativa comunitaria) e 120, comma 2, Cost. di sostituzione del Governo nei confronti di Regioni ed Enti locali per il perseguimento delle finalità ivi espressamente indicate, offre ormai copertura costituzionale a ipotesi di sostituzione eterogenee, con la conseguenza che l'effettiva ampiezza del sistema dei poteri sostitutivi risulta ormai definibile solo mediante l'esame degli specifici atti normativi di attuazione, chiamati ad interpretare in senso estensivo o restrittivo il dettato costituzionale: va da sé che le leggi approvate, in particolare la n. 131/2003 (legge La Loggia), la n. 11/2005 e, più di recente, la legge n. 124/2015, favoriscano un penetrante intervento sostitutivo dello Stato.

Va peraltro anche considerato che l'originario schema nel quale il potere sostitutivo si innestava, presupponendo molteplicità di fini ma comunque identità o persino unicità di interessi tra centro e periferia, appare ormai tramontato. Sempre più ampia si manifesta la conflittualità tra i diversi livelli di governo, come testimonia il panorama giurisprudenziale amministrativo nel quale è dato cogliere, tra l'altro, l'espansione del fenomeno di giudizi innanzi al giudice amministrativo che vedono contrapposti interessi tutti pubblici³⁴, rappresentati da altrettanti enti competenti, di differente o pari livello³⁵.

³⁴ In tema di confronto tra interessi pubblici, cfr. la interessante *Relazione di insediamento* a Presidente del Consiglio di Stato, tenuta da G. Coraggio in data 12 aprile 2012, in www.lexitalia.it. Scrive l'A.: "questo interesse (n.d.r.: l'interesse pubblico), sempre presente nel giudizio amministrativo come "convitato di pietra", non di rado emerge, per così dire, in prima persona. La pluralità degli interessi pubblici, il moltiplicarsi dei loro centri di imputazione e la frequenza dei loro contrasti rende non più eccezionali i casi in cui il confronto giudiziale si svolge tra due soggetti pubblici e quindi ha ad oggetto direttamente la correttezza della gestione, senza che entri in gioco l'interesse del privato e la sua tutela".

³⁵ Sia permesso rinviare a M.R. SPASIANO, *Il conflitto tra interessi pubblici nel prima dell'eccesso di potere*, in corso di stampa su *Dir. Proc. Amm.* 2019, IV. Si rinvia inoltre agli atti del Convegno *Il giudice amministrativo nei conflitti tra pubbliche amministrazioni: giurisdizione, mediazione, supplenza*, organizzato dal T.A.R. Puglia, Sezione di Lecce, 21-22 settembre 2018. Inoltre, cfr. F. ROVERSI MONACO, *Aspetti della semplificazione dei procedimenti amministrativi e del coordinamento degli interessi pubblici*, in *Studi in ricordo di E. Capaccioli*, Milano, 1988, 493 ss.

Sebbene sotto diverso profilo, anche un ulteriore tassello nell'ambito del complesso *collage* non pare possa essere trascurato: nell'attuale ordinamento e più in generale nell'attuale fase storica, particolare rilevanza ha assunto il fattore tempo, a lungo elemento trascurato o persino ignorato dall'esercizio delle funzioni pubbliche³⁶ e dagli studi al riguardo³⁷.

La considerazione giuridica del tempo e la sua assunzione quale cardine dell'azione pubblica pare ormai ridefinire la tradizionale nozione di emergenza se è vero, come risulta dall'analisi della normativa vigente in tema di ricorso a poteri sostitutivi, che questi ultimi, di per sé ordinati a fronteggiare eventi di natura eccezionale, costituiscono ormai lo strumento tipico di risposta non solo a fenomeni del tutto imprevisti (si pensi a terremoti, alluvioni, disastri ambientali conseguenti ad incidenti, ecc.), ma anche al semplice malf funzionamento di attività del tutto ordinarie (sanità, rifiuti, ecc.), attività peraltro ampiamente programmabili e programmate (grandi eventi, ad esempio).

Se un tempo il fattore tempo aveva assunto un ruolo rilevante giuridicamente nella prospettiva di formazione di silenzi significativi atti a sostituire l'inerzia dell'amministrazione³⁸, esso ormai ha rivelato la sua inadeguatezza, soprattutto in termini di affidamento del cittadino.

Sotto altro profilo, il principio di buona amministrazione, nella sua declinazione tanto costituzionale quanto propria dell'ordinamento europeo³⁹, impone tuttavia un'attenta considerazione del tempo sin dalla fase di programmazione dell'attività amministrativa così come in sede di mancato o non corretto esercizio della stessa nei termini previsti (in quella prospettiva si proiettano le recenti discipline dell'obbligo di provvedere tempestivamente e del danno da ritardo

³⁶ Oltre ad un nuovo rinvio al parere dell'Adunanza della Commissione speciale del Consiglio di Stato 15 aprile 2016, n. 929, si segnala sul tema A. COLAVECCHIO, *L'obbligo di provvedere tempestivamente*, Torino, 2013.

³⁷ Sul tema, da ultimo, il lavoro di F. LIGUORI e A. DI MARTINO (a cura di), *Il tempo della pubblica amministrazione*, Napoli, 2025.

³⁸ Sul tema del tempo nel diritto amministrativo, R. FERRARA, *Introduzione al diritto amministrativo*, Bari, 2005; G. ROLLI, *La voce del diritto attraverso i suoi silenzi. Tempo, silenzio e processo amministrativo*, Milano, 2012.

³⁹ Sul tema, cfr. MARIO R. SPASIANO, *Il principio di buon andamento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 2023, 121 ss.

oltre quella del risarcimento dei danni o dell'indennizzo da lesione di interessi legittimo).

È in questa inusitata prospettiva che il ricorso al potere sostitutivo, per quanto non rientrante nelle auspicabili ordinarie modalità di amministrazione, non interseca più i canoni della lesività delle competenze, peraltro ormai a geometria variabile, ma assurge, piuttosto, a valvola di esercizio di funzioni doverose, per l'espletamento di attività rispondenti a pubblico interesse⁴⁰.

Pare doversi affermare che le esigenze di efficienza, efficacia, tempestività, economicità, precauzione e ragionevolezza dell'azione amministrativa incidono ormai profondamente sul rigido sistema delle competenze che, in presenza di presupposti normativamente definiti e sindacabili dal giudice, recede innanzi all'intervento di chi ha il potere-dovere e anche la responsabilità dell'esercizio della funzione pubblica, intervenendo in via sostitutiva.

Le scelte normative del legislatore confermano gli orientamenti delineati. La legge n. 124/2015, come noto, affronta il problema della crescita economica e dell'efficienza amministrativa nella prospettiva, almeno tendenziale, di abbattere l'esercizio esplicito di poteri pubblici, per sostituirlo con silenzi significativi o altre forme di semplificazione. E la scelta è per certi versi drammaticamente significativa nella prospettiva dell'ormai diffuso convincimento che la decisione amministrativa e ancor più la sua mancata adozione sono avvertiti come una delle ragioni di maggiore ostacolo alla crescita economica e allo sviluppo delle relazioni soprattutto in ambito imprenditoriale.

Ma nella legge n. 124, il silenzio-assenso tra amministrazioni pubbliche e tra amministrazioni pubbliche e gestori di beni o servizi, assu-

⁴⁰ M. Bombardelli (in *La sostituzione amministrativa*, op. cit., 22) definisce il potere sostitutivo quale *“un potere autoritativo, espressamente riconosciuto dall'ordinamento, attraverso cui un soggetto o un organo operano legittimamente, in via eccezionale e temporanea ed entro limiti esattamente definiti, nell'esercizio di poteri o diritti normalmente attribuiti alla competenza di un altro soggetto o di un altro organo, che, pur non essendone materialmente impossibilitato, non li ha esercitati perché non ha voluto o saputo farlo, anche se ne sarebbe stato obbligato”*. Naturalmente il potere sostitutivo viene meno con il compimento dell'atto o comunque con il conseguimento del risultato. Sulla temporaneità del potere sostitutivo, cfr. G. ORSONI, *Il commissario ad acta*, Padova, 2001, 63 ss.

me anche una nuova declinazione⁴¹ e rafforza l'uso del potere sostitutivo della Presidenza del Consiglio dei Ministri. In quella prospettiva non solo si prevede l'acquisizione implicita dell'assenso ma a questo si accompagna la previsione del potere sostitutivo della Presidenza del Consiglio: un percorso peraltro già decisamente avviato nella precedente legislazione, con la previsione di misure di semplificazione e di accelerazione dei procedimenti.

Il dato che ai fini che qui interessano assume specifica rilevanza è che i poteri sostitutivi, con la L. n. 124/2015, vengono decisamente inquadrati come espressione del principio di sussidiarietà verticale, ritenuto strumento anche di accelerazione delle decisioni amministrative, senza per questo rinunciare all'esercizio del potere. Una nuova responsabilità che si esprime in termini politici e quindi di legittimazione democratica del processo decisionale ma anche di responsabilità giuridica, con l'assunzione delle eventuali conseguenze⁴².

L'inerzia e il silenzio della pubblica amministrazione hanno costituito a lungo le armi maggiormente foriere di nefaste conseguenze, un vero e proprio potere talora più decisivo di quello estrinsecantesi nell'assunzione di provvedimenti espliciti⁴³. La doverosità dell'esercizio della funzione, ontologicamente ricompresa nella previsione di qualsiasi potere pubblico, appare invece principio di primaria rilevanza in un ordinamento che necessiti di certezza dei rapporti giuridici. E le forme alternative alla assunzione di determinazioni espresse non appaiano il cittadino nelle sue legittime aspirazioni.

Il potere sostitutivo permane almeno sulla carta come potere eccezionale nella accezione di cui alla legge n. 124/2015, anche se non si possono non evidenziare taluni profili di dubbia legittimità costituzionale della disciplina ivi contenuta, in termini di violazione del principio di riserva di legge (all'art. 4 della legge e legittimazione del Governo a definire il perimetro entro il quale l'esercizio del potere sostitutivo sia legittimato ad affermarsi), o comunque di dubbia opportunità ed effi-

⁴¹ Sul tema, A. POLICE, *Dai silenzi significativi ai poteri sostitutivi. Una nuova dimensione per il dovere di provvedere della P.A.*, in *I rimedi contro la cattiva amministrazione. Procedimento amministrativo ed attività produttive ed imprenditoriali*, a cura di A. Rallo e A. Scognamiglio, Napoli, 2016, 31 ss.

⁴² A. POLICE, *op. loc. cit.*

⁴³ G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2017, 247 ss.

cacia (individuazione di procedimenti aventi effetti positivi su economia ed occupazione, per i quali si prevede il dimezzamento dei termini a cui consegue, in caso di mancato rispetto, l'esercitabilità del potere sostitutivo da parte dell'esecutivo).

Così come anche il Regolamento attuativo dell'art. 4 della l. n. 124/2015 genera perplessità nel ricomprendere – come sembra – nel suo oggetto anche l'adozione di atti a natura non autorizzatoria, ma provvedimenti costitutivi di posizioni primarie persino espressione di valori costituzionali fondanti per il nostro ordinamento.

Tutti questi sono nuovi problemi derivanti dall'affermazione del potere sostitutivo quale rimedio alla inefficienza delle amministrazioni.

4. *Il potere sostitutivo come alternativa al potere ordinario*

Il potere sostitutivo, fondato sui presupposti classici della inadempienza o del malfunzionamento occasionale dell'amministrazione costituisce ormai un retaggio di un mondo passato⁴⁴. Il suo inquadramento quale corollario del rapporto gerarchico o strumento di espressione di un particolare, penetrante controllo, è ormai superato anche alla luce del quadro normativo di riferimento di rango costituzionale.

Il potere sostitutivo non adempie più la funzione di rispondere a situazioni di emergenza e la disciplina legislativa che lo connota, in molte circostanze, peraltro, neanche prescrive limiti di tempo al suo utilizzo, sospendendo di fatto *sine die* l'esercizio di funzioni di organi ordinari (o affiancandosi a questi, con inutile spreco di risorse e disfunzioni di natura organizzativa), talora persino a carattere elettivo, sollevando così dubbi di costituzionalità al riguardo.

Di certo la diffusione del potere sostitutivo in ambiti sempre più vasti e diversificati affonda le proprie motivazioni più che in avvertite esigenze di continuità ed effettività dell'esercizio dell'azione dei pubblici poteri, in esigenze di efficienza ed efficacia dell'attività amministrativa,

⁴⁴ L'attualità della problematica è confermata dalla decisione della Corte Costituzionale n. 195/2019 ha accolto la questione di costituzionalità dell'art. 28 del D.L. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. in L. 1° dicembre 2018, n. 132 (c.d. Decreto sicurezza) in tema di competenze sostitutive dei Prefetti sui Sindaci.

fenomeno non desueto, sebbene di differente portata, anche in altre realtà ordinamentali⁴⁵.

Con una formula estremamente sintetica, ma appropriata a parere di chi scrive, pare potersi affermare che il potere sostitutivo è oggi un potere alternativo, modalità più semplice e spedita per conseguire i medesimi effetti che l'amministrazione ordinaria non è in grado di ottenere mediante l'uso delle proprie ordinarie modalità operative. Questa è la innegabile realtà, sotto gli occhi di tutti.

E allora persino "commissariamenti di commissariamenti" sono all'ordine del giorno laddove l'obiettivo è il garantire l'efficacia azione amministrativa, il rispetto dei tempi, la garanzia di conseguimento del risultato previsto (si pensi soprattutto alla organizzazione dei grandi eventi).

Ma appare difficile negare che ogni uso del potere sostitutivo nei termini prospettati è una sconfitta per l'amministrazione, è l'ammissione palmare della sua inadeguatezza, l'incapacità della trama amministrativa ordinaria di sortire gli effetti per i quali la stessa era stata prevista, la sostanziale soppressione dell'autonomia degli enti autarchici⁴⁶.

Risulta peraltro evidente quanto il sistema dell'antico riparto delle competenze sia ormai in crisi; la parcellizzazione delle funzioni, fondata su assetti organizzativi di fine '800, continua tutt'oggi a connotare l'assetto di strutture pubbliche e funzioni. E quella frammentazione concerne non solo la distinzione delle competenze tra enti, ma anche la distribuzione dei compiti all'interno degli stessi, laddove gli uffici non di rado non sono in grado di dialogare e tantomeno di integrarsi. Le conseguenze, al riguardo, sono gravissime sotto molteplici profili: basti al riguardo considerare che la gran parte della perdita dei fondi strutturali europei da parte degli enti locali e non solo, dipende proprio

⁴⁵ Il potere sostitutivo costituisce esigenza ormai imprescindibile di altri ordinamenti giuridici. Per uno sguardo sul sistema in vigore negli Stati Uniti, in Germania, Austria, Argentina, Spagna, e Belgio, anche con riferimento alle problematiche proprie degli stati federali, cfr. l'interessante lavoro di V. TAMBURRINI, *I poteri sostitutivi statali (tra rispetto dell'autonomia regionale, e tutela del principio unitario)*, Milano, 2012, in particolare 26 ss.

⁴⁶ F. Roversi Monaco, voce *Autarchia*, in *Enc. giur.*, IV, Roma, Ist. Enc. it. Treccani, 1988.

dalla loro incapacità di fornire prodotti a competenza multipla integrata, come invece richiesto dagli organismi europei.

L'approccio multidisciplinare o meglio trans-disciplinare (B. NICOLESCU)⁴⁷ e la logica del *problem solving* non costituiscono patrimonio delle amministrazioni pubbliche piuttosto impegnate in conflitti intra-istituzionali o in inazione dovuta a difetto di comunicazione.

Peraltro, quanto poi all'uso dei poteri sostitutivi, non può non osservarsi che paradossalmente quel rimedio talora è vissuto dal sostituito non come una sanzione ma come un beneficio, consentendogli di evitare di assumere determinazioni e conseguenti responsabilità. E, al contrario, proprio l'assunzione di funzioni commissariali, magari assegnate allo stesso organo competente in via ordinaria, munito di poteri straordinari, è invece vissuta come vera e propria iattura considerato che la concentrazione di competenze e poteri nelle sue mani diviene non di rado motivo di successiva incriminazione giudiziaria⁴⁸.

È fin troppo evidente come non sia questa la *ratio* e la finalità della sostituzione. Doverosità dell'esercizio della funzione, dequotazione e accentramento delle competenze, razionalizzazione dei principi generali in termini di efficienza ed efficacia del sistema, esplicita assunzione di determinazioni amministrative a garanzia della certezza del diritto (in opposizione al ricorso a silenzi e autocertificazioni⁴⁹), valutazione della centralità del fattore tempo, responsabilità dei soggetti agenti (sostituti e sostituiti) per cause endogene ed esogene, formazione pro-

⁴⁷ B. NICOLESCU, *Il Manifesto della Transdisciplinarietà*, Messina, 2014. Sul tema, M.R. SPASIANO, *Il diritto amministrativo nell'era della transdisciplinarietà*, in *Riv. Dir. e Soc.*, 2021, IV, 657ss; dello stesso A., *Frammentazione delle conoscenze e unità del sapere*, in *Riv. Dir. e Soc.*, 2022, III, 447ss.

⁴⁸ Sul tema si rinvia alla interessante relazione tenuta da F. DE LEONARDIS, *Interventi sostitutivi a tutela dell'ambiente*, al Convegno *Legalità ed efficienza nell'amministrazione commissariata*, XXIV ediz. del Convegno di Copanello, organizzata il 21 e 22 giugno 2019 dell'Università della Calabria a Montepaone Lido. I relativi atti in corso di pubblicazione.

⁴⁹ M.A. SANDULLI, *Gli effetti diretti della 7 agosto 2015 L. n. 124 sulle attività economiche, le novità in tema di s.c.i.a., silenzio-assenso* e postilla all'editoriale *Gli effetti diretti della L. 7 agosto 2015 n. 124 sulle attività economiche, le novità in tema di s.c.i.a., silenzio-assenso e autotutela*, in *Federalismi.it*, 2015. Inoltre, della stessa A., *La segnalazione certificata di inizio attività (S.C.I.A.)*, in AA.VV., *Principi e regole dell'azione amministrativa*, (a cura di) M.A. Sandulli, Milano, 2015, 157ss.

fessionale e incremento del personale: questi ed altri che potrebbero essere enucleati dall'analisi condotta, costituiscono tutti elementi che inducono a una nuova sistematica del potere amministrativo, riportando il potere sostitutivo nei limiti della sua straordinarietà, non quale potere alternativo o rimedio alla *mala gestio*.

EVOLUZIONE DEL POTERE SOSTITUTIVO

Fabio Francario

1. Il tema del potere sostitutivo della pubblica amministrazione è ampio e l'oggetto può essere variamente circoscritto.

Considerato sotto il profilo della sua evoluzione, conduce a conclusioni non omogenee a seconda di come venga delimitato.

Direi si debba muovere dalla considerazione che le pubbliche amministrazioni esistono per curare l'interesse pubblico e che il potere di curare un determinato interesse pubblico è attribuito ad una determinata amministrazione dalla legge, che ne disciplina anche le modalità di esercizio. La stessa legge attributiva del potere, o le norme secondarie adottate per dare esecuzione o attuazione alla stessa, prevedono poi come il potere debba essere distribuito internamente all'ente, individuando le competenze proprie dei singoli organi.

Da ciò la conseguenza che può parlarsi di una sostituzione dell'Amministrazione *tuot court*, di una sostituzione di un'amministrazione con altra amministrazione, di una sostituzione interna ad una medesima amministrazione.

2. Muovendo da questa prima considerazione, il tema potrebbe essere dunque inteso come comprensivo innanzi tutto di tutte le ipotesi in cui la pubblica amministrazione, in quanto tale, è oggetto passivo della sostituzione. Sotto questo profilo, l'indagine potrebbe essere estesa alle ipotesi in cui la sostituzione è operata da soggetti privati e dovremmo in tal caso constatare che, oggi come oggi, il fenomeno non può essere più spiegato solo con l'impiego delle figure, note alla tradizione, del funzionario di fatto e della gestione di affari. Nell'ordinamento contemporaneo, la possibilità di sostituzione della pubblica amministrazione da parte di soggetti privati nella cura dell'interesse pubblico si muove su terreni completamente nuovi rispetto al passato, aperti dall'applicazione del principio di sussidiarietà¹ o dall'abbandono

¹ Per tutti v. P. DURET, *Sussidiarietà e autoamministrazione dei privati*, Padova, 2004.

del modello procedimentale come forma necessaria di esercizio della funzione amministrativa; modello, quest'ultimo, ormai spesso sostituito dalla diretta produzione di effetti costitutivi di rapporti giuridici di diritto pubblico da parte del destinatario dell'azione amministrativa (DIA, SCIA, CILA e via dicendo) o dalle dichiarazioni sostitutive delle certificazioni amministrative². Scenario che, volendo, potrebbe essere allargato alla sostituzione della decisione "umana", prima ancora che amministrativa, con decisioni "algoritmiche" raggiunte attraverso l'impiego di meccanismi d'intelligenza artificiale, laddove questi sono direttamente produttivi della decisione finale e riducono la invocata garanzia di riserva di umanità ad un mero *flatus voci* stante l'elevata specializzazione tecnica necessaria per comprendere e decifrare la logica dei codici sorgente degli algoritmi impiegati. Così come meriterebbe considerazione anche l'ipotesi della sostituzione da parte del giudice amministrativo nei casi di giurisdizione estesa al merito, prima tra tutte la materia dell'ottemperanza.

3. Più propriamente inteso, il tema dovrebbe ritenersi limitato alle ipotesi in cui la sostituzione si consuma rimanendo tutta in ambito pubblicistico; in cui cioè l'appartenenza al sistema dell'organizzazione pubblica qualifica tanto il soggetto passivo, quanto il soggetto attivo che esercita il potere di sostituzione. Il potere sostitutivo della PA inteso quindi come il potere di sostituzione esercitato o esercitabile da parte della pubblica amministrazione, come lascerebbe del resto intendere il titolo assegnato alla relazione *"Il potere sostitutivo della PA"*.

Così delimitato il campo dell'indagine, può essere subito fatta una distinzione a seconda che si parli del potere di sostituzione che venga esercitato nell'ambito di un medesimo complesso organizzativo o del potere sostitutivo esercitato nei confronti di una diversa e distinta persona giuridica appartenente all'amministrazione pubblica ampiamente intesa. Nel primo caso, per intendersi, termine di riferimento sono le relazioni interorganiche; nel secondo, le relazioni intersoggettive. Gli scenari sono diversi. E lo scenario complessivo dovrà essere in ogni

² In tal senso v. ad esempio M. BOMBARDELLI, *La sostituzione amministrativa*, Padova, 2004, 247 ss.

caso completato con la considerazione dello strumento tipico attraverso il quale si compie la sostituzione: la figura commissariale.

4. Considerato con riferimento alle relazioni interorganiche che s'instaurano nell'ambito di un unico apparato pubblico munito di personalità giuridica, il potere sostitutivo presuppone necessariamente la nozione di competenza e ruota tutto intorno ad essa.

L'introduzione nel nostro ordinamento del vizio d'incompetenza come tipico vizio di legittimità della decisione amministrativa risale alla Riforma Crispi del 1889, che lo annoverava tra i possibili motivi di ricorso alla neo istituita Quarta Sezione del Consiglio di Stato, alla pari del vizio di violazione di legge e di eccesso di potere.

L'esplicita qualificazione dell'incompetenza come vizio della decisione amministrativa sottolinea il valore di garanzia che si riconduce al concetto di competenza: la predeterminazione delle competenze da parte della legge o di fonti normative secondarie non è solo un fattore di specializzazione "tecnica" del funzionario pubblico e di razionalizzazione dell'assetto organizzativo, ma manifestazione concreta di una disciplina delle modalità di esercizio del potere che risponde al fine di limitare ed evitare la possibilità di arbitrio del decisore pubblico. Ben si comprende pertanto che l'alterazione dell'ordine legalmente dato delle competenze dovrebbe essere considerata eccezionale e dovrebbe comunque trovare anch'esso fondamento in una chiara previsione legislativa. È questa tuttavia una conquista dei tempi moderni, in quanto alle origini, nonostante la qualificazione come possibile vizio dell'atto amministrativo, la nozione non ha una forza tale da imporsi anche quale vero e proprio limite alla possibilità di sostituzione, tale da invalidarla ove non espressamente prevista da una norma di legge.

Nei tempi meno recenti, il meccanismo sostitutivo trova infatti agevole spiegazione nell'azione combinata del principio di autarchia e del principio gerarchico che informano l'organizzazione amministrativa. Il fatto che la titolarità degli interessi pubblica rimanga sempre imputata allo Stato persona giuridica e che la competenza si distribuisca comunque secondo un modello piramidale, che ha un Ministro al suo vertice, giustificano di per sé l'intervento del superiore gerarchico, in quanto si assume in buona sostanza che la competenza maggiore comprenda in sé quella minore.

Nei classici della nostra letteratura giuridica³, al di là delle differenze che pur iniziano a delinearsi proprio e soprattutto con riferimento alla possibilità di ritenere che la sussistenza di un rapporto gerarchico possa esser sufficiente per giustificare la sostituzione anche in assenza di una esplicita previsione legislativa, l'istituto viene comunque sostanzialmente inquadrato nell'ambito delle forme del controllo sostitutivo. Si ritiene, in buona sostanza, che l'organo sopraordinato gerarchicamente disponga, nei confronti di quelli inferiori, di un potere concorrente o quantomeno di un potere di vigilanza strumentale all'assicurazione del rispetto delle esigenze di continuità, legalità ed efficacia dell'azione amministrativa; e che ciò gli consenta di annullare per vizi di legittimità o di revocare per motivi di opportunità gli atti adottati dall'organo inferiore o di avocare la decisione o di sostituirsi (in caso di inerzia e non solo).

L'evoluzione subita dal sistema dell'organizzazione amministrativa, soprattutto successivamente all'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, vede il progressivo affievolimento del potere di sostituzione inteso come potere generalmente derivante dal rapporto gerarchico all'interno di un dato complesso organizzativo. Le previsioni recate dall'art. 97 Cost., secondo le quali i pubblici uffici devono essere organizzati secondo disposizioni di legge in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione e in modo che nell'ordinamento degli uffici vengano determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari, rinforzano il carattere inderogabile della competenza a scapito del modello gerarchico.

Il definitivo abbandono del modello gerarchico a vantaggio del principio di competenza si consuma con la riforma della dirigenza

³ F. CAMMEO, *Commentario alle leggi sulla giustizia amministrativa*, Milano, 1901, 472 ss.; E. PRESUTTI, *Istituzioni di diritto amministrativo italiano*, Roma, 1917, 24 ss.; V.E. ORLANDO, *Giustizia amministrativa*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo a cura di V. E Orlando*, Firenze, 1905, 659 ss.; D. CARUSO INGHILLERI, *La funzione amministrativa indiretta*, Milano, 1909, 155 ss.; A. DE VALLES, *Teoria giuridica dell'organizzazione dello Stato*, Padova, 1936, 351 ss.; U. FORTI, *I controlli sull'amministrazione locale*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo a cura di V. E Orlando*, II, Napoli, 1921, 611 ss.; U. BORSI, *Intorno al cosiddetto controllo sostitutivo*, in *Studi Senesi*, Torino, 1916, 169 ss.

pubblica, che muove i primi passi con il D.P.R. 748/1972, si perfeziona con il d lgs 29/1993 e si consolida nell'attuale testo unico recato dal d lgs 165/2001. Il riconoscimento della competenza ad adottare atti, a natura vincolata e fino a un certo importo, che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, diventa attribuzione della competenza ad adottare tutti gli atti di gestione dell'ente, con esclusione della possibilità d'ingerenza degli organi posti al vertice del governo dell'ente. A questi ultimi compete la fissazione degli indirizzi e degli obiettivi, ma è fatto esplicito divieto di *“revocare riformare, riservare o avocare a sé o altrimenti adottare provvedimenti o atti di competenza dei dirigenti”* (art. 14, comma 3, d. lgs. 165/2001).

Ciò non implica tuttavia la scomparsa del potere di sostituzione. In una certa misura esso infatti sopravvive, anche se fortemente condizionato nei presupposti e nelle forme richieste per il suo esercizio. Il Ministro, *«In caso di inerzia o ritardo»*, può fissare un termine perentorio entro il quale il dirigente deve adottare gli atti o i provvedimenti e *«Qualora l'inerzia permanga, o in caso di grave inosservanza delle direttive generali da parte del dirigente competente, che determinino pregiudizio per l'interesse pubblico, ... può nominare, salvi i casi di urgenza previa contestazione, un commissario ad acta, dando comunicazione al Presidente del Consiglio dei ministri del relativo provvedimento»* (art. 14, comma 3).

I dirigenti generali *«dirigono, coordinano e controllano l'attività dei dirigenti e dei responsabili dei procedimenti amministrativi, anche con potere sostitutivo in caso di inerzia»* (art. 16 comma 1, lett e).

Alle disposizioni del testo unico si affiancano poi le previsioni generalmente recate dalla legge sul procedimento amministrativo, che parimenti prevedono la possibilità di sostituzione unicamente in caso di inerzia dell'organo competente. Ai sensi dell'art. 2, comma 9-bis, l'organo di governo dell'ente è tenuto a individuare un soggetto, nell'ambito delle figure apicali dell'amministrazione, o una unità organizzativa cui attribuire il potere sostitutivo in caso di inerzia e, ove ciò non avvenga, il potere sostitutivo si considera comunque attribuito al dirigente generale o, in mancanza, al dirigente preposto all'ufficio o in mancanza al funzionario di più elevato livello presente nell'amministrazione. Quando poi sia decorso inutilmente il termine per la conclusione del procedimento, il responsabile o l'unità organizzativa individuati ai sen-

si del sopra citato comma 9-bis *«d'ufficio o su richiesta dell'interessato, esercita il potere sostitutivo e, entro un termine pari alla metà di quello originariamente previsto, conclude il procedimento attraverso le strutture competenti o con la nomina di un commissario»* (art. 2 comma 9 ter d lgs 165 /2001).

4.1. Questa, per grandi linee, è l'evoluzione del potere sostitutivo nel sistema delle relazioni organizzative interne, che mostra una parabola discendente, ma non l'assoluta scomparsa, del principio gerarchico. Nell'osservanza del principio della separazione della politica dall'amministrazione, il potere sostitutivo non può essere più esercitato dagli organi di governo dell'ente, ma residua in capo agli organi apicali dell'apparato amministrativo, anche se condizionato nell'esercizio dal presupposto dell'acclarata colpevole inerzia per scadenza del termine di conclusione del procedimento⁴.

5. Spostando l'analisi sul potere sostitutivo esercitato o esercitabile nelle relazioni intersoggettive, esercitato cioè nei confronti di una diversa e distinta persona giuridica appartenente al sistema dell'organizzazione pubblica complessivamente considerata, il tema si fa subito più

⁴ Andrebbero peraltro approfondite le implicazioni derivanti dal fatto che la ricostruzione del potere sostitutivo come immanente nel rapporto gerarchico matura in un contesto nel quale l'inerzia dell'amministrazione, in assenza dell'intervento sostitutivo, non era produttiva di altri effetti se non l'eventuale connessa responsabilità, vigendo come regola generale quella del silenzio inadempimento, salva un'espressa qualificazione di legge del silenzio come significativo in termini di assenso o rigetto. Nell'attuale contesto, com'è noto, la regola generale del silenzio assenso è stata invece generalizzata nei procedimenti a iniziativa di parte (cfr. art. 20 della l. 241/1990: *«nei procedimenti ad istanza di parte per il rilascio di provvedimenti amministrativi il silenzio dell'amministrazione competente equivale a provvedimento di accoglimento della domanda, senza necessità di ulteriori istanze o diffide, se la medesima amministrazione non comunica all'interessato, nel termine di cui all'articolo 2, commi 2 o 3, il provvedimento di diniego»*). Oggi come oggi, è vero dunque che la sostituzione è possibile solo in caso di colpevole acclarata inerzia, ma è anche vero che, se il potere sostitutivo non viene esercitato, l'effetto sostitutivo si produce comunque per via dell'equiparazione legislativa dell'inerzia all'atto di assenso. Differentemente dal passato, dunque, il mancato esercizio del potere sostitutivo diventa un fatto produttivo di effetti giuridici, in quanto concorre, come requisito estrinseco alla fattispecie strettamente intesa, alla produzione dell'effetto della decisione tacita.

delicato e complesso. È evidente infatti che in tal caso la sostituzione intacca l'attribuzione del potere in quanto tale all'ente o all'amministrazione pubblica cui è affidata la cura di un determinato interesse. La sostituzione interorganica non mette in discussione la titolarità del potere in capo all'ente o amministrazione pubblica cui appartiene l'organo che viene sostituito. La sostituzione (interorganica) Interviene solo sulla distribuzione della competenza internamente all'ente e non può pertanto essere viziata sotto il profilo della nullità o dell'inesistenza del potere. Quella intersoggettiva comporta invece una vera e propria invasione della capacità giuridica speciale, di diritto pubblico, riconosciuta all'ente o amministrazione pubblica cui è attribuita la cura di un determinato interesse pubblico. Non viene più in discussione a chi spetti esercitare una frazione del potere o della funzione spettante ad una persona giuridica pubblica, ma l'intrinseca legittimazione della persona giuridica pubblica ad esercitare quel potere o quella funzione.

Inizialmente, il problema rimane tutto sommato indistinto rispetto a quello proprio delle relazioni interorganiche. L'organizzazione in senso piramidale e Stato-centrica, dell'intero sistema dell'organizzazione pubblica, e la titolarità degli interessi unitariamente concentrata nello Stato persona giuridica, secondo il modello dell'autarchia⁵, sono in grado di spiegare l'intervento sostitutivo statale secondo la stessa logica tipica del rapporto gerarchico: se si rende necessario intervenire per evitare che vi siano soluzioni di continuità nella cura degli interessi pubblici di cui si è titolari, il soggetto al quale è imputata la cura di quel pubblico interesse e che ne ha la responsabilità è legittimato ad intervenire⁶. Il legislatore statale ha infatti pur sempre la disponibilità delle at-

⁵ *“L'attività spiegata dagli enti autarchici si presenta come un'attività indiretta dello stato, come una partecipazione di enti collettivi all'attività dello stato per il conseguimento, entro i limiti fissati dalla legge, di un pubblico fine, d'interessi che sono al tempo stesso interessi dello stato e degli enti autarchici”*, T. MARCHI, *Autarchia*, Enc. It., 1930; A. DE VALLES, *Teoria giuridica dell'organizzazione dello Stato*, Padova, 1936, 351; cfr. A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1982, 167; S. ROMANO, *Il Comune*, Milano 1908; ID., *Corso di dir. costit.*, 2^a ed., V, § 5, n. 4, Padova 1928.

⁶ *“L'idea che sta alla base del modello tradizionale della sostituzione amministrativa è dunque che sia sempre individuabile un centro amministrativo unitario depositario del potere necessario per realizzare unilateralmente l'interesse pubblico, potere che può essere esercitato direttamente oppure frazionato in riferimento ad una pluralità di compiti e*

tribuzioni degli enti pubblici. Nel caso degli enti ausiliari o strumentali, v'è quasi sempre, nella legge istitutiva, una norma che esplicitamente o implicitamente prevede il potere sostitutivo nell'esercizio della funzione di vigilanza. Nel caso degli enti locali, normativa *ad hoc* è recata nel testo unico della legge comunale e provinciale del 1915 (R.D. 4 febbraio 1915 n. 148 e sue successive modifiche e integrazioni; in ptcl. R.D. 30 dicembre 1923 n. 2839 e R.D. 3 marzo 1934 n. 383): il Prefetto o un Commissario prefettizio può sostituire i Consigli quando questi siano nell'impossibilità di deliberare (art. 321) o possono essere sciolti per gravi motivi d'ordine pubblico o in caso di persistenti violazioni di obblighi di legge e sostituiti da Commissari o Commissioni straordinarie nominati con lo stesso decreto reale di scioglimento (artt. 323-325).

5.1. Le cose iniziano a cambiare con la Costituzione repubblicana⁷. Com'è noto, la Costituzione riconosce infatti a Comune, Provincia e Regione, in quanto enti esponenziali delle rispettive comunità individuate dal criterio dell'appartenenza territoriale, una vera e propria titolarità degli interessi della comunità rappresentata e del relativo potere di provvedere alla loro cura. La garanzia costituzionale dell'autonomia di tali enti e il parallelismo tra funzioni legislative e amministrative escludono che una eventuale sostituzione possa continuare ad essere giustificata dalla necessità di assicurare che non vi sia soluzione di continuità nella cura d'interessi di cui si sia titolari e, almeno in via di principio, ne limitano la possibilità ai soli casi espressamente previsti dalla stessa Costituzione, per le Regioni (artt. 125 e 126), o dalle "*leggi generali della Repubblica*", per gli enti locali (art. 128). L'autonomia viene ulteriormente rinforzata dalla riforma costituzionale del 2001, che porta a riscrivere il Titolo V riconoscendo anche a Comuni, Province

distribuiti su più centri amministrativi, i quali si presentano a livello operativo, quasi per partenogenesi, con gli stessi caratteri dell'ente originario" M. BOMBARDELLI, *La sostituzione amministrativa*, Padova, 2004, 67.

⁷ F. BENVENUTI, *I controlli amministrativi dello Stato sulla Regione*, in *Riv. Dir. Pubbl.*, 1972, 592 ss.; F.G. SCOCA, *Potere sostitutivo e attività amministrativa di controllo*, in *Aspetti e problemi dell'esercizio del potere di sostituzione dei confronti dell'amministrazione locale*, *Atti del Convegno di studi amministrativi*, Cagliari, 19-20 dicembre 1980, Milano, 1983, 18 ss.; F. LEDDA, *Conclusioni del convegno*, in *Aspetti e problemi dell'esercizio del potere di sostituzione dei confronti dell'amministrazione locale*, cit., 75 ss.

e Città metropolitane la titolarità di funzioni proprie (art. 118 comma 2) e tipizzando nell'art. 120, secondo comma, il potere di sostituzione statale: *“Il Governo può sostituirsi a organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni nel caso di mancato rispetto delle norme e dei 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 siano esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione”*⁸.

Nei confronti delle autonomie costituzionalmente riconosciute il potere sostitutivo è dunque esercitabile grazie all'espressa previsione da parte della stessa Costituzione ed è doveroso precisare, al riguardo, che la tipizzazione attualmente recata dall'articolo 120, secondo comma, Cost. non può tuttavia essere intesa nel senso che esaurisca tutte le possibilità di esercizio di poteri sostitutivi. Come precisato dalla giurisprudenza costituzionale, in realtà *“esso prevede solo un potere sostitutivo straordinario, in capo al Governo, da esercitarsi sulla base dei presupposti e per la tutela degli interessi ivi esplicitamente indicati, mentre lascia impregiudicata l'ammissibilità e la disciplina di altri casi di interventi sostitutivi, configurabili dalla legislazione di settore, statale o regionale, in capo ad organi dello Stato o delle Regioni o di altri enti territoriali, in correlazione con il riparto delle funzioni amministrative da essa realizzato e con le ipotesi specifiche che li possano rendere necessari”*⁹. Il senso della

⁸ Per tutti v. Q. CAMERLENGO, *Potere sostitutivo* (dir. cost.), in *Dig. Disc.Publ.*, Torino, 2008.

⁹ Cfr Corte cost. 27 gennaio 2004 n. 43 e 2 marzo 2004 n. 69. In tali pronunce la Corte, con riferimento all'art. 120 Cost., precisa anche che *“è da escludere anche che da questa norma costituzionale si possa far discendere una riserva a favore della legge statale di ogni disciplina dell'esercizio di detti ulteriori poteri sostitutivi. La legge di cui è parola nell'ultimo periodo dell'articolo 120, secondo comma, è bensì la legge statale, ma in quanto la disciplina procedurale ivi prevista, pur se espressiva di principi di portata più generale, è quella relativa all'esercizio dei poteri straordinari di sostituzione delle amministrazioni di qualunque livello, spettanti al Governo a norma del periodo precedente. 4.– L'articolo 120, secondo comma, non preclude dunque, in via di principio, la possibilità*

precisazione è chiaro se solo si considera la giurisprudenza costituzionale maturata in tema di poteri sostitutivi anteriormente all'entrata in vigore della legge costituzionale n. 3 del 2001, già consolidata nel senso di ritenere che *“i poteri ... che comportano la sostituzione di organi di un ente a quelli di un altro, ordinariamente competente, nel compimento di atti, ovvero la nomina da parte dei primi di organi straordinari dell'ente “sostituito” per il compimento degli stessi atti, concorrono a configurare e a limitare l'autonomia dell'ente nei cui confronti opera la sostituzione, e devono quindi trovare fondamento esplicito o implicito nelle norme o nei principi costituzionali che tale autonomia prevedono e disciplinano”*.

5.2. Sulla base delle ricordate disposizioni della Carta costituzionale, il legislatore statale ha generalmente disciplinato forme e modalità procedimentali della sostituzione sia con la l. 5 giugno 2003 n. 131, emanata in attuazione della riforma costituzionale del 2001, sia con la legge 400 del 1988, che disciplina l'attività di Governo e l'ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri, sia ancora con il testo unico sulle autonomie locali recato dal d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267¹⁰. Per

che la legge regionale, intervenendo in materie di propria competenza, e nel disciplinare, ai sensi dell'articolo 117, terzo e quarto comma, e dell'articolo 118, primo e secondo comma, della Costituzione, l'esercizio di funzioni amministrative di competenza dei Comuni, preveda anche poteri sostitutivi in capo ad organi regionali, per il compimento di atti o di attività obbligatorie, nel caso di inerzia o di inadempimento da parte dell'ente competente, al fine di salvaguardare interessi unitari che sarebbero compromessi dall'inerzia o dall'inadempimento medesimi. Poiché però, come si è detto, tali interventi sostitutivi costituiscono una eccezione rispetto al normale svolgimento di attribuzioni dei Comuni definite dalla legge, sulla base di criteri oggi assistiti da garanzia costituzionale, debbono valere nei confronti di essi condizioni e limiti non diversi (essendo fondati sulla medesima ragione costituzionale) da quelli elaborati nella ricordata giurisprudenza di questa Corte in relazione ai poteri sostitutivi dello Stato nei confronti delle Regioni”.

¹⁰ Emanata in attuazione della riforma costituzionale del 2001, la legge 5 giugno 2003 n. 131 detta le garanzie procedimentali per l'esercizio del potere sostitutivo prevedendo che il Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro competente per materia, assegna all'ente interessato un congruo termine per porvi rimedio, decorso il quale adotta direttamente o tramite un commissario ad acta i provvedimenti necessari. La legge 400 del 1988 (Disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri) all'art 2 prevede che il Consiglio dei Ministri deliberi sulle proposte che il ministro competente formula per disporre il compimento degli atti in sostituzione dell'amministrazione regionale, in caso di persistente inattivi-

gli enti che non vedono il riconoscimento costituzionale della propria autonomia, come già sottolineato, possibilità e modalità di esercizio del potere sostitutivo sono generalmente previste e disciplinate dalle rispettive leggi istitutive, statali o regionali¹¹.

Quanto ai presupposti sostanziali, le disciplina generale del potere di sostituzione, nel suo complesso, come espressa dalle diverse normative sopra citate, rimane sostanzialmente fedele al paradigma offerto dal nucleo originario rappresentato dalla legge comunale e provinciale dei primi anni del novecento; nel senso che presupposto e finalità sono pur sempre date dall'esigenza di assicurare la continuità di funzioni amministrative essenziali allorquando tale continuità sia compromessa da situazioni di grave illegalità o dall'impossibilità di funzionamento dell'ente. Il ripristino della situazione di legalità è una preconditione per l'esercizio dell'attività amministrativa che viene ripristinata, a seconda della gravità dell'illegalità consumata o in essere, con la sostituzione temporanea nell'attività complessivamente considerata o in un'attività specificamente determinata. In ultima analisi, la sostituzio-

tà degli organi nell'esercizio delle funzioni delegate, qualora tali attività comportino adempimenti da svolgersi entro i termini perentori previsti della legge o risultanti dalla natura degli interventi e prevede inoltre la possibilità di procedere, a tutela dell'unità dell'ordinamento, all'annullamento straordinario degli atti amministrativi illegittimi, previo parere del Consiglio di Stato e, nei soli casi di annullamento di atti amministrativi delle regioni e delle province autonome, anche della Commissione parlamentare per le questioni regionali. Il d.lgs 18 agosto 2000 n. 267 (Testo unico delle autonomie locali) all'art 141 prevede che i consigli comunali e provinciali vengano sciolti con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro dell'interno quando compiano atti contrari alla Costituzione o per gravi e persistenti violazioni di legge, nonché per gravi motivi di ordine pubblico o quando non possa essere assicurato il normale funzionamento degli organi e dei servizi, nominando in sostituzione, in alcuni casi previa diffida, un apposito commissario; all'art. 143 che i consigli comunali e provinciali possano sciolti anche quando emergono concreti, univoci e rilevanti elementi su collegamenti diretti o indiretti con la criminalità organizzata di tipo mafioso o similare degli amministratori. Sul quadro d'insieme per tutti v. G. AVANZINI, *Origini e sviluppo del commissariamento*, in F. ASTONE, F. MANGANARO, R. ROLLI, F. SAIITA (a cura di), *Legalità ed efficienza dell'amministrazione commissariata*. Atti del XXIV Convegno di Copanello Montepaone, 21-22 giugno 2019, Napoli, 2020, 33 ss.; M. BOMBARDELLI, *La sostituzione amministrativa*, cit., 91 ss.

¹¹ Cfr G. ORSONI, *Il commissario ad acta*, Padova, 2001, 47 ss. il quale ritiene che l'espressa previsione normativa non sia sempre necessaria.

ne non può mai prescindere da un'acclarata situazione d'illegalità, che può, a seconda dei casi, riguardare l'organizzazione di per sé considerata o un'attività da questa posta in essere.

“fondamentalmente (è) destinato correggere l'irregolarità dell'esercizio della funzione o il suo mancato esercizio”¹².

6. La ricostruzione dello scenario complessivo non può trascurare la considerazione dello strumento attraverso il quale la sostituzione si realizza. Assolutamente recessiva se non del tutto esclusa la sostituzione diretta ad opera del titolare del potere sostitutivo, di regola la sostituzione si realizza con l'impiego della figura commissariale.

Tradizionalmente, la figura del commissario si contrappone a quella del funzionario in quanto, nella generalità dei casi, il suo *status* tecnico giuridico si fonda su un'investitura puramente amministrativa con carattere di precarietà, laddove il funzionario ha competenze predefinite dalla legge o da un atto normativo e una stabilità tale da consentire di poter anche vantare un diritto a ricoprire l'ufficio¹³. Anche etimologicamente, la derivazione da *committere* sottolinea come il commissario non curi mai un interesse del quale la legge gli attribuisca la titolarità, ma curi, con carattere di episodicità e con un oggetto e un fine ben circoscritti, interessi di cui altri sono titolari (*committo aliquid alicui; committo alicui ut*).

Nel nostro ordinamento la figura ha avuto un impiego sempre crescente. Secondo stime del quotidiano Sole 24ore, al 2009 si contano in oltre 10.000 i commissari attivi. Per avere un'idea della vastità ed eterogeneità degli impieghi basta scorrere l'elenco presente nel sito della Presidenza del Consiglio dei Ministri, sotto la voce Amministrazione trasparente, la sotto – voce Commissari straordinari del Governo.

¹² Così M. SPASIANO, *Storia fondamento e attualità del potere sostitutivo nella pubblica amministrazione. Dalla logica della straordinarietà all'amministrazione alternativa*, in F. ASTONE, F. MANGANARO, R. ROLLI, F. SAITTA (a cura di), *Legalità ed efficienza dell'amministrazione commissariata*. Atti del XXIV Convegno di Copanello Montepaone, 21-22 giugno 2019, Napoli, 2020, 12. Nello stesso senso M. BOMBARDELLI, *La sostituzione*, cit., 46 ss. al quale si rinvia per gli ulteriori riferimenti.

¹³ Cfr G. RIZZA, *Commissario (dir. pubbl.)*, in *Enc. Giur. Treccani*, VII, Roma 1980; L. TUMIATI, G. BERTI, *Commissario e commissione straordinaria*, in *Enc. Dir.*, VII, Milano, 1960.

Vastità ed eterogeneità degli impieghi escludono che il panorama possa essere compiutamente ricostruito nell'ambito della presente relazione, che deve limitarsi a sottolineare come la vastità e l'eterogeneità siano tali da escluderne la riconducibilità ad un disegno unitario e coerente¹⁴. Nella moltitudine degli atti normativi che prevedono la istituzioni di gestioni commissariali per le più disparate finalità, spicca però senz'altro la disciplina recata dal decreto cd "sblocca cantieri" (d lgs 18 4 2019 n. 32 "*disposizioni urgenti per il rilancio del settore dei contratti pubblici, per l'accelerazione degli interventi strutturali, di rigenerazione urbana e di ricostruzione a seguito di eventi sismici*"), il quale offre un tentativo di sistemazione e razionalizzazione di alcune tra le più significative figure commissariali esistenti (commissari straordinari per fronteggiare situazioni di gravi rischio idrogeologico e ambientale, per la ricostruzione post sismica, per la prevenzione e il contrasto della criminalità organizzata, per le opere infrastrutturali)¹⁵.

La disciplina dettata dal suddetto decreto consente di cogliere con immediatezza i tratti comuni alle diverse figure commissariali esistenti per quel che riguarda ad esempio la costituzione e l'organizzazione degli uffici commissariali, l'apertura di contabilità speciali, la costruzione di un regime dell'attività in tutto o in parte derogatorio di quello ordinario. In tale ambito, si rivela particolarmente significativa e assume valore paradigmatico la disciplina delle gestioni commissariali istituite

¹⁴ G. AVANZINI, *Origini e sviluppo del commissariamento*, in F. ASTONE, F. MANGANARO, R. ROLLI, F. SAITTA (a cura di), *Legalità ed efficienza dell'amministrazione commissariata*. Atti del XXIV Convegno di Copanello Montepaone, 21-22 giugno 2019, Napoli, 2020, 29.

¹⁵ Per un quadro delle diverse figure v. F. ASTONE, F. MANGANARO, R. ROLLI, F. SAITTA (a cura di), *Legalità ed efficienza dell'amministrazione commissariata*, cit. e ivi in ptcl i contributi di A. BARTOLINI, *Cronaca di una crisi da commissariamento: riflessioni su alcune vicende recenti nei rapporti tra stato e regioni*, 57 ss.; F. DE LOEONARDIS, *Interventi sostitutivi a tutela dell'ambiente*, 99 ss.; M. MAGRI, *Il commissariamento degli enti locali per condizionamenti o infiltrazioni della criminalità organizzata*, 131 ss., S. VILLAMENA, *Il commissariamento della sanità regionale. Conflittualità ed approdi recenti anche con riferimento al cd decreto calabria*, 175 ss.; C. MICCICHÉ, *Efficienza e legalità nel commissariamento delle opere pubbliche: il commissario come responsabile unico dei progetti più complessi*, 207 ss.; G. POLI, *Pianificazione urbanistica e commissariamento nella legislazione dell'emergenza: utilità o inefficienza della sostituzione degli enti territoriali con commissari?*, 293 ss.

per garantire la realizzazione delle opere infrastrutturali, recata dall'art. 4. Tale disciplina è esplicitamente dichiarata e riconosciuta come normativa generale di riferimento dal d.l. 76/2020, il quale all'art. 9, terzo comma, dispone infatti che *“Al fine di garantire l'uniformità nelle gestioni commissariali finalizzate alla realizzazione di opere pubbliche o interventi infrastrutturali assicurando, al contempo, la riduzione dei relativi tempi di esecuzione, a decorrere dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, tutti i commissari nominati per la predetta finalità sulla base di specifiche norme di legge operano, fino all'ultimazione degli interventi, con i poteri di cui all'articolo 4, commi 2 e 3, del decreto-legge 18 aprile 2019, n. 32 convertito, con modificazioni, dalla legge 14 giugno 2019, n. 55”*.

Il citato art. 4, da par suo, dopo aver previsto al primo comma che, con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, da adottare su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, sentito il Ministro dell'economia e delle finanze e previo parere delle competenti Commissioni parlamentari, possano essere nominati uno o più Commissari straordinari per garantire la realizzazione o il completamento di interventi infrastrutturali *“caratterizzati da un elevato grado di complessità progettuale, da una particolare difficoltà esecutiva o attuativa, da complessità delle procedure tecnico – amministrative ovvero che comportano un rilevante impatto sul tessuto socio – economico a livello nazionale, regionale o locale”*, al secondo comma delinea una procedura speciale per l'approvazione dei progetti e al terzo comma attribuisce al commissario di procedere in deroga alla disciplina ordinaria per quanto concerne l'esecuzione dell'intervento. Per l'esattezza, il terzo comma dispone che *“Per l'esecuzione degli interventi, i Commissari straordinari 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 dei principi di cui agli articoli 30, 34 e 42 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, nonché delle disposizioni del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, e dei vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione europea, ivi inclusi quelli derivanti dalle direttive 2014/24/UE e 2014/25/UE, e delle disposizioni in materia di subappalto. Per l'esercizio delle funzioni di cui al primo periodo, il Commissario straordinario provvede anche a mezzo di ordinanze”*.

È del tutto evidente la vicinanza al modello commissariale adottato nel sistema della protezione civile per fronteggiare situazioni di emergenza determinate da *“calamità naturali o connesse con l'attività dell'uomo che in ragione della loro intensità ed estensione debbono, con immediatezza d'intervento, essere fronteggiate con mezzi e poteri straordinari da impiegare durante periodi limitati e predefiniti periodi di tempo”* (art. 7 d lgs 21 2018 n. 1 Codice protezione civile). Questa figura contempla appunto la possibilità che, attraverso il potere di ordinanza, si possa disporre in deroga a ogni disposizione vigente nei limiti e con le modalità indicati nella deliberazione dello stato di emergenza e nel rispetto dei principii generali dell'ordinamento giuridico e delle norme dell'Unione europea. Sin qui l'evidente similitudine con il modello del commissario straordinario per le opere infrastrutturali, con la sostanziale differenza, però, che, quando è impiegata per garantire la realizzazione di opere infrastrutturali, la gestione commissariale non ha come presupposto quella situazione eccezionale di emergenza ritenuta necessaria per legittimare una reazione straordinaria da parte dell'ordinamento. Sotto questo profilo, la dottrina ha sempre dubitato costituzionalità delle leggi che attribuiscono poteri straordinari per fronteggiare situazioni non riducibili all'emergenza propriamente intesa, ritenendole incompatibili con le regole che disciplinano la produzione legislativa¹⁶.

Sta di fatto che il modello di gestione commissariale offerto dall'art. 4 del d lgs 32/2019 rappresenta oggi la frontiera più avanzata del potere sostitutivo: il potere di sostituzione viene attribuito con il potere di disporre anche in deroga alle norme vigenti, anche in assenza di uno stato di emergenza.

7. Tirando le somme del discorso sin qui svolto, possono farsi tre considerazioni.

L'evoluzione della disciplina mostra innanzi tutto come, tanto nelle relazioni interorganiche, quanto in quelle intersoggettive, il potere so-

¹⁶ E. ZAMPETTI, *Legalità e potere straordinario d'ordinanza*, in *Legalità e efficienza nell'amministrazione commissariata*, cit., 83; V. CERULLI IRELLI, *Principio di legalità e poteri straordinari dell'amministrazione*, in *Dir. Pubbl.*, 2007, 371 ss.; C. MARZUOLI, *Il diritto amministrativo dell'emergenza: fonti e poteri*, in *Annuario AIPDA 2005 Il diritto amministrativo dell'emergenza*; R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, Milano, 1990.

stitutivo oggi non possa essere più spiegato come un potere concorrente generalmente attribuito ad un'autorità che possa comunque ritenersi titolare dell'interesse pubblico per la cura del quale si rende necessaria la sostituzione. La garanzia legale delle competenze, nelle relazioni interne all'ente, e delle attribuzioni, nelle relazioni con gli enti ausiliari e strumentali, e quella costituzionale, nei confronti delle autonomie, rendono ormai necessaria la espressa attribuzione del potere sostitutivo, che deve essere peraltro accompagnata dalla previsione delle opportune garanzie procedurali per il suo concreto esercizio. Fin qui l'osservazione appare pacifica¹⁷.

La seconda considerazione da farsi è che, in linea di principio, l'intervento sostitutivo presuppone la inadempienza a un dovere di provvedere o la esistenza di una situazione di grave illegalità, originati da un malfunzionamento patologico o solo occasionale dell'amministrazione, mentre la nuova frontiera della sostituzione mostra come le gestioni commissariali vengano disposte a prescindere dal fatto che inadempienza o impossibilità di funzionamento siano previamente acclamate, fondandosi in pratica sulla semplice presunzione che l'amministrazione ordinaria non sarebbe in grado di ottenere il risultato che dovrebbe conseguire all'esercizio della funzione amministrativa. Sotto questo profilo si è già osservato che il potere sostitutivo tende in questo modo a qualificarsi non già come un potere spendibile in situazioni di emergenza, ma come un *«potere alternativo, modalità più semplice e spedita per conseguire i medesimi effetti che l'amministrazione ordinaria non è in grado di ottenere mediante l'uso delle proprie ordinarie modalità operative»*¹⁸.

La terza e ultima considerazione da fare può muovere dalla constatazione che, in fondo, la logica del risultato è connaturata, sin dalle origini, alla previsione del potere sostitutivo. Il modello tradizionale del controllo sostitutivo, maturato a livello di principio sull'esperienza degli enti autarchici e in primo luogo degli enti locali, si pone pur sempre

¹⁷ G. AVANZINI, *Origini e sviluppi del commissariamento*, cit., 33.

¹⁸ M. SPASIANO, *Storia, fondamento e attualità del potere sostitutivo*, cit., 27. L'A. precisa al riguardo che *«la diffusione del potere sostitutivo in ambiti sempre più vasto e diversificati affonda le proprie motivazioni più che in avvertite esigenze di continuità ed effettività dell'esercizio dell'azione dei pubblici poteri, in esigenze di efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa»*.

come rimedio a una situazione d'illegalità, derivante dal compimento di una determinata attività o strutturalmente propria dell'organizzazione amministrativa di per sé considerata, che deve essere rimossa perché impedisce la continuità e l'effettività dell'esercizio della funzione amministrativa e quindi, in ultima analisi, la possibilità che l'amministrazione operi per la cura dell'interesse pubblico ad essa istituzionalmente affidato.

La frontiera più avanzata del potere sostitutivo, espressa dall'impiego dell'istituto commissariale in assenza del presupposto dello stato di emergenza o di una situazione di grave illegalità da rimuovere, si caratterizza invece non solo per il fatto di qualificarsi come un potere semplicemente alternativo rispetto a quello ordinario, ma anche per il fatto di consentire alla struttura straordinaria di perseguire il risultato commissionato in deroga alla legislazione ordinaria vigente. Esempio è la circostanza che spesso e volentieri sono nominati commissari straordinari gli stessi organi che sarebbero competenti a provvedere in via ordinaria, con l'unica sostanziale differenza che agli stessi viene attribuito il potere di provvedere anche in deroga alle norme di legge vigenti se ciò è ritenuto necessario, dal commissario medesimo, per ottenere il risultato perseguito. Il confine con una vera e propria figura dittatoriale diventa labile, se solo si condivide l'idea che *“il dittatore è un commissario che riceve un potere del tutto diverso da quello del commissario d'affari o di servizio”* e che ciò si verifica nei casi in cui *“l'interesse per un risultato da conseguire acquista un peso tale che, all'occorrenza (sulla quale decide il commissario), possono essere rimossi gli ostacoli giuridici che si frappongono al conseguimento del risultato”*¹⁹.

Quel che appare certo è che l'assolutizzazione della logica del risultato a scapito delle garanzie legali per l'esercizio del potere finisce per collocare l'azione sostitutiva commissariale in una logica non governata dai principi fondamentali del diritto amministrativo, retta unicamente dal modello del Principe di Machiavelli per cui non ci si deve preoccupare dei modi o dei mezzi attraverso i quali si raggiunge il fine di curare l'interesse della collettività.

¹⁹ CARL SCHMITT, *La dittatura. Dalle origini dell'idea moderna di sovranità alla lotta di classe proletaria*, trad. it a cura di C. GALLI, Bologna, 2024, 89.

LA SOSTITUZIONE STRAORDINARIA COME STRUMENTO PER L'EFFICACIA DEL SISTEMA AMMINISTRATIVO, TRA AUTONOMIA E UNITARIETÀ

Marcella Gola

SOMMARIO: 1. Autonomia e commissariamento per un'Amministrazione efficace: la crisi del sistema. – 2. Il potere di sostituzione dello Stato nel Titolo V. Gli sviluppi successivi alla revisione del 2001. – 3. *Segue*. Commissariamento in sanità tra sperimentazione e stabilizzazione. Cenni. – 4. I poteri sostitutivi come garanzia di risultato per l'unità del sistema amministrativo.

1. Autonomia e commissariamento per un'Amministrazione efficace: la crisi del sistema

La previsione di un intervento sostitutivo da parte del Governo, nei casi di grave inefficienza tassativamente indicati, è una delle non numerose occasioni in cui la Costituzione tratta di poteri amministrativi.

Le norme di riferimento sono gli artt. 117, comma 5, e 120, da leggere come parte integrante del sistema costruito partendo dall'art. 5 e dal 114, con particolare connessione all'art. 118 e ai criteri di riparto della funzione amministrativa, da parametrare, quanto alla valutazione dei contenuti, al disposto dell'art. 97 della Costituzione¹.

Si tratta quindi di completare il modello organizzativo nel quale l'individuazione del 'chi' – il titolare delle competenze – deve essere

¹ In dottrina, per un approfondimento dell'istituto in generale, v. ampiamente M BOMBARDELLI, *La sostituzione amministrativa*, Padova, 2004; S.PAJNO, *La sostituzione tra gli enti territoriali nel sistema costituzionale italiano*, Palermo, 2007; ID., *Un bilancio dei poteri sostitutivi straordinari a vent'anni dall'entrata in vigore della legge cost. numero 3 del 2021, con qualche modesta proposta*, in www.federalismi.it, 20, 2022; M.R. SPASIANO, *Storia, fondamento e attualità del potere sostitutivo nella pubblica amministrazione: dalla logica della straordinarietà all'amministrazione alternativa*, in *Diritto e società*, 2019, 41 ess.; AA.VV., *Legalità ed efficienza nell'amministrazione commissariata*, a cura di F. Astone, F. Manganaro, R. Rolli, Napoli, 2020; A. SANDULLI, *I poteri sostitutivi della pubblica amministrazione e l'ordinaria straordinarietà*, in <https://www.amministrazioneincammino.luiss.it/wp-content/uploads/2025/12/Aldo-Sandulli-I-poteri-sostitutivi-della-p.a.-e-l-ordinaria-straordinarieta-copia.pdf>.

collegata al ‘cosa’ e al ‘come’, costruzione nella quale deve necessariamente essere presente un momento di riscontro, qui direttamente legato all’unità dell’ordinamento repubblicano, al cui esito devono essere ricondotte delle conseguenze, premianti o punitive a seconda dei casi e delle prospettive, ma sempre dirette a garantire il più corretto funzionamento delle Istituzioni.

Questo, almeno, è lo schema ideale, non privo di rilevanti criticità a livello interpretativo e applicativo in considerazione della sensibilità dei rapporti cui attiene, strettamente legati all’autonomia costituzionalmente riconosciuta ai soggetti coinvolti. Questa, tuttavia, occorre subito ricordarlo, non è sancita in modo illimitato o incondizionato, in ragione dell’unità dell’insieme, valore assoluto che non ammette eccezioni, e la presenza di poteri sostitutivi ne è appunto la garanzia.

Come di recente affermato dalla Corte costituzionale, nella sentenza n. 31 del 2024², l’esercizio dei poteri sostitutivi “presuppone una crisi dell’autonomia”; in tal caso si può avere una contrazione temporanea ed eccezionale delle competenze concorrenti in ragione della pregressa inerzia regionale o comunque del non adeguato esercizio delle stesse, come già affermato dal Giudice delle leggi nella precedente sentenza n. 233 del 2019. A conferma di quanto appena sopra affermato, l’eccezione, come si legge nella decisione richiamata, deve essere letta nella direzione dell’accentramento provvisorio, fino alla soluzione del problema riscontrato.

La sentenza da ultimo citata si incentra sull’applicazione dell’art. 120 cost.³, già richiamato, norma che si può definire come di riscontro

² Così al punto 4.2 della sentenza citata nel testo.

³ Per comodità di lettura si riporta il testo dell’art. 120 cost.: “(1 *comma*) La Regione non può istituire dazi d’importazione o esportazione o transito fra le Regioni, né adottare provvedimenti che ostacolino in qualsiasi modo la libera circolazione delle persone e delle cose tra le Regioni, né limitare l’esercizio del diritto al lavoro in qualunque parte del territorio nazionale. (2 *comma*) Il Governo può sostituirsi a organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province 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 po-

e difesa dell'unità della Repubblica, a partire dal primo comma con la prescrizione di 'divieti di fare' consistente nell'esclusione del potere di imposizione dei dazi e ostacoli di circolazione a persone o cose o limiti all'esercizio del lavoro, misure che interromperebbero la continuità del territorio in senso istituzionale e funzionale, come già sancito nel precedente art. 16, comma 1.

Il secondo comma dell'art. 120 cit., presente in Costituzione dal 2001, si occupa invece della congruenza dei risultati di ciò che si è fatto o si potrebbe fare, nell'esercizio dei poteri assegnati, fino appunto alla previsione dei rimedi oggetto di questo studio in presenza delle violazioni riscontrate, secondo l'elencazione – da intendere come tassativa – disposta dalla stessa norma.

Una delle tante considerazioni che la norma in questione suscita è il fatto che quello del commissariamento sia un istituto che deve essere letto necessariamente in chiave relazionale e relativa.

La preesistenza di una relazione è necessaria in quanto l'istituto presuppone un rapporto tra soggetti compresenti nel medesimo ambito amministrativo, pur con diverse responsabilità e condizioni di autonomia decisoria.

teri sostitutivi siano esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione.”.

Il testo vigente risulta dalla revisione disposta dall'art. 3 della l.cost. 18 ottobre 2001, n. 3: mentre il primo comma ha subito un piccolo ritocco di carattere prevalentemente stilistico, il secondo comma, quello di specifico interesse per questo studio, è stato integralmente aggiunto. La procedura per l'attuazione della norma, si anticipa, è stata introdotta con l'art. 8 della l. 5 giugno 2003, n. 131, c.d. 'legge La Loggia'. Sul tema, cfr T.a.r. Campania, Napoli sez. V, n. 3042 del 2019, che ha dichiarato inammissibile il ricorso avverso la diffida ex art. 8 l. n. 131 cit. in quanto atto endoprocedimentale “che costituisce solo il primo atto di un articolato procedimento che ha come possibile (ma non necessario) epilogo l'esercizio del potere sostitutivo dello Stato ed è dunque inidoneo 'ex se' a ledere in maniera definitiva e irreversibile la sfera giuridica dei destinatari”.

A proposito dell'art. 8 della l. n. 131 del 2003, si può qui solo accennare alla necessità di un suo coordinamento con l'art. 2, comma 2, della l. n. 400 del 1988, che include tra gli atti da sottoporre alla delibera del Consiglio dei Ministri “ f) le proposte che il ministro competente formula per disporre il compimento degli atti in sostituzione dell'amministrazione regionale, in caso di persistente inattività degli organi nell'esercizio delle funzioni delegate, qualora tali attività comportino adempimenti da svolgersi entro i termini perentori previsti della legge o risultanti dalla natura degli interventi”.

La relatività sta nel fatto che i poteri in discussione sono da ritenere speciali rispetto alla disciplina generale che riconduce le competenze ai determinati livelli, più che realmente straordinari, quanto a presupposto, tempi e modi di attivazione. Queste necessarie premesse, come già evidenziato, sono infatti tassativamente delineate al fine di legittimare la sostituzione e consentire la continuazione dell'amministrare nell'interesse pubblico, pur nel modificato assetto soggettivo e con i limiti che questo incontra.

Oggetto di intervento, in riferimento all'ordinario funzionamento della macchina amministrativa, è quindi il 'mal andamento' della gestione o la non superabilità del problema da contrastare con i mezzi a disposizione, situazioni predefinite il cui riscontro legittima l'applicazione della misura, da ritenere più cautelare, a tutela dell'interesse pubblico preservato, che punitiva a fronte dell'inefficienza, più o meno grave, di chi ne è soggetto.

Sul tema dell'autonomia e della valutazione sulla qualità del suo esercizio occorrerà concentrarsi nel futuro, in previsione dell'attuazione dell'art. 116, comma terzo, della Costituzione e dell'assetto delle competenze che ne potrà conseguire⁴.

La norma risultante dalla revisione del 2001, della cui concretizzazione ancora si discute nonostante il quarto di secolo trascorso, può infatti determinare un modello non solo differenziato nell'ambito del sistema regionale complessivo, ma anche condizionato dal possesso

⁴ La legge di attuazione dell'autonomia regionale differenziata – l. n. 86 del 2024 – fa espressamente salvo l'esercizio del potere sostitutivo del Governo ai sensi dell'articolo 120, comma secondo, della Costituzione. La legge citata, come dispone all'art. 1 comma 1, definisce i principi generali per l'attribuzione alle Regioni a statuto ordinario di specifiche funzioni relative alle ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia in attuazione dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione "e per la modifica e la revoca delle stesse, nonché le relative modalità procedurali di approvazione delle intese fra lo Stato e una Regione, nel rispetto delle prerogative e dei Regolamenti parlamentari". L'attribuzione delle funzioni autonome è subordinata alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni – LEP – concernenti i diritti civili e sociali, definiti ai sensi della procedura dettata dalla stessa l. n. 86, per quanto qui rileva con l'effetto di fissare parametri di riferimento rispetto ai quali l'attività di controllo dovrà essere commisurata, circoscrivendo la discrezionalità di valutazione. Le modalità di esercizio del potere sostitutivo restano pertanto soggette all'art. 8 della l. n. 131 del 2003, c.d. 'legge La Loggia'.

continuato dei requisiti di ‘meritevolezza’⁵, o se si preferisce di adeguatezza, che giustificano l’attribuzione di poteri settoriali aggiuntivi rispetto al modello risultante dai successivi artt. 117 e 118 cost.

Il tema è particolarmente significativo in quanto anche la Corte costituzionale, nella sentenza n. 43 del 2004⁶, per definire l’adeguatez-

⁵ Interessante parallelo, sul punto, è offerto dall’interpretazione delle Sezioni Unite della Corte di cassazione, sulla ‘meritevolezza’ del contratto. La Suprema corte, esponendo le ragioni della decisione (in tema contratti atipici, nella specie di clausola di indicizzazione in un contratto di leasing), al punto 2.2., ha statuito che “il giudizio di “meritevolezza” di cui all’art. 1322, comma secondo, c.c., non coincide col giudizio di liceità del contratto, del suo oggetto o della sua causa. Secondo la Relazione al Codice civile la meritevolezza è un giudizio che deve investire non il contratto in sé, ma il *risultato* con esso avuto di mira dalle parti, cioè lo scopo pratico o causa concreta che dir si voglia (*ex aliis*, Sez. U – , Sentenza n. 4222 del 17/02/2017; Sez. U, Sentenza n. 4223 del 17/02/2017; Sez. U, Sentenza n. 4224 del 17/02/2017; Sez. 3, Sentenza n. 10506 del 28/04/2017). Ed il risultato del contratto dovrà dirsi immeritevole solo quando sia contrario alla coscienza civile, all’economia, al buon costume od all’ordine pubblico (così la Relazione al Codice, § 603, II capoverso). Questo principio, se pur anteriore alla promulgazione della Carta costituzionale, è stato da questa ripreso e consacrato negli artt. 2, secondo periodo; 4, secondo comma, e 41, secondo comma, cost. Un contratto, dunque, non può dirsi “immeritevole” sol perché poco conveniente per una delle parti. L’ordinamento garantisce il contraente il cui consenso sia stato stornato o prevaricato, non quello che, libero ed informato, abbia compiuto scelte contrattuali non pienamente soddisfattive dei propri interessi economici. Affinché dunque un patto atipico possa dirsi “immeritevole”, ai sensi dell’art. 1322 c.c., è necessario accertare *la contrarietà (non del patto, ma) del risultato cui esso mira con i principi di solidarietà, parità e non prevaricazione che il nostro ordinamento pone a fondamento dei rapporti privati*” (il corsivo è di chi scrive).

Pur in assenza di un rapporto sinallagmatico, e senza la parità delle parti propria dell’autonomia negoziale – considerato che la fattispecie in esame nel presente scritto riguarda l’esercizio di competenze amministrative –, la lettura della Suprema corte è di grande interesse e attualità anche oltre il diritto privato, per l’attenzione incentrata sul *risultato*, visto nella prospettiva degli obiettivi perseguiti che prevale nel giudizio di meritevolezza ai fini della tutela delle parti, evidenziando la funzionalizzazione delle attività comunque riconducibili alla P.a.

⁶ Così infatti si legge nella sentenza citata, con riferimento al testo dell’art. 120 introdotto nel 2001, al punto 3.3 del considerato in diritto: “La nuova norma deriva palesemente dalla preoccupazione di assicurare comunque, in un sistema di più largo decentramento di funzioni quale quello delineato dalla riforma, la possibilità di tutelare, anche al di là degli specifici ambiti delle materie coinvolte e del riparto costituzionale delle attribuzioni amministrative, taluni *interessi essenziali* – il rispetto degli obblighi

za nel conferimento delle funzioni amministrative ha fatto riferimento agli “interessi essenziali”, non essendo più menzionata la categoria dell’interesse nazionale che era presente nel testo del 1948, nell’art.117, comma 1, come limite di merito per l’esercizio della potestà legislativa regionale.

internazionali e comunitari, la salvaguardia dell’incolumità e della sicurezza pubblica, la tutela in tutto il territorio nazionale dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali – che il sistema costituzionale attribuisce alla responsabilità dello Stato (cfr. infatti l’articolo 117, quinto comma, ultimo inciso, della Costituzione, per gli obblighi internazionali e comunitari; l’articolo 117, secondo comma, lettere *b*) e *m*), rispettivamente per l’ordine e la sicurezza pubblica e per i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali). Quanto all’“unità giuridica” e all’“unità economica”, quale che ne sia il significato (che qui non occorre indagare), si tratta all’evidenza del richiamo ad interessi “naturalmente” facenti capo allo Stato, come ultimo responsabile del mantenimento della unità e indivisibilità della Repubblica garantita dall’articolo 5 della Costituzione. La Costituzione ha voluto dunque che, a prescindere dal riparto delle competenze amministrative, come attuato dalle leggi statali e regionali nelle diverse materie, fosse sempre possibile un intervento sostitutivo del Governo per garantire tali *interessi essenziali*. Ma l’articolo 120, secondo comma, non può essere inteso nel senso che esaurisca, concentrandole tutte in capo allo Stato, le possibilità di esercizio di poteri sostitutivi. In realtà esso prevede solo un potere sostitutivo *straordinario*, in capo al Governo, da esercitarsi sulla base dei presupposti e per la tutela degli interessi ivi esplicitamente indicati, mentre lascia impregiudicata l’ammissibilità e la disciplina di altri casi di interventi sostitutivi, configurabili dalla legislazione di settore, statale o regionale, in capo ad organi dello Stato o delle Regioni o di altri enti territoriali, in correlazione con il riparto delle funzioni amministrative da essa realizzato e con le ipotesi specifiche che li possano rendere necessari. Il carattere straordinario e “aggiuntivo” degli interventi governativi previsti dall’articolo 120, secondo comma, risulta sia dal fatto che esso allude a emergenze istituzionali di particolare gravità, che comportano rischi di compromissione relativi ad *interessi essenziali* della Repubblica, sia dalla circostanza che nulla, nella norma, lascia pensare che si sia inteso con essa smentire una consolidata tradizione legislativa, che ammetteva pacificamente interventi sostitutivi, nei confronti degli enti locali, ad opera di organi regionali, anche diversi dagli organi di controllo già previsti dall’ora abrogato articolo 130 della Costituzione. Pertanto è da escludere anche che da questa norma costituzionale si possa far discendere una riserva a favore della legge statale di ogni disciplina dell’esercizio di detti ulteriori poteri sostitutivi. La legge di cui è parola nell’ultimo periodo dell’articolo 120, secondo comma, è bensì la legge statale, ma in quanto la disciplina procedurale ivi prevista, pur se espressiva di principi di portata più generale, è quella relativa all’esercizio dei poteri straordinari di sostituzione delle amministrazioni di qualunque livello, spettanti al Governo a norma del periodo precedente” (il corsivo è di chi scrive).

Una delle possibili conseguenze della differenziazione, non aprioristicamente negativa, è quella di valorizzare sempre più la rappresentanza di interessi rispetto a quella politica – la cui rappresentanza unitaria nazionale spetta al Presidente della Repubblica –, accentuando la tendenziale trasformazione dell'attuale modello amministrativo basato sulla rappresentanza istituzionale che, funzionalmente, non garantisce sempre la massima efficacia – specie ove si tratti della prestazione di servizi pubblici – e la piena aderenza all'agire dell'Amministrazione ai risultati da raggiungere.

2. Il potere di sostituzione dello Stato nel Titolo V. Gli sviluppi successivi alla revisione del 2001

Dalla disposizione contenuta nell'art. 120 della Costituzione si ricava, come prima considerazione, quella che i poteri conferiti dall'ordinamento debbano essere effettivi, cioè che la loro mera previsione, così come la loro attribuzione, non può in alcun modo soddisfare gli obiettivi fondanti il sistema Repubblicano: può sembrare ovvio, ma si tratta di un assunto imprescindibile alla luce del quale interpretare l'istituto in esame.

Le norme di riferimento in realtà più correttamente sono due, come già indicato in precedenza. Oltre al citato art. 120 deve essere richiamato anche il 117, comma 5, da leggere come sistema a partire dagli artt. 5 e 114, con particolare riferimento al 118 e ai criteri di riparto delle funzioni amministrative che ne conseguono, in modo da cogliere con pienezza e delimitare la portata dell'intervento sostitutivo volto, appunto a garantire l'effettività e la continuità dell'esercizio dei poteri assegnati dal legislatore⁷.

In questo modo il tema trattato trova giusta collocazione nell'ambito del più ampio tema dell'autonomia, cui è strettamente connesso, rappresentando il rimedio necessario nei casi in cui la capacità di autodeterminazione, con possibilità di scelta incidente sull'ordinamento giuridico generale riconosciuta alle collettività locali, pur indirettamente, sia mal interpretata ed esercitata da chi le rappresenta o non com-

⁷ Cfr. ancora Corte Cost., sent. n. 233 del 2019, già richiamata *supra* nel testo.

patibile con le scelte del sistema nazionale, che si vuole garantire unito, di cui i singoli enti sono parte. L'art. 120, si sottolinea, è la norma che garantisce l'effettività dell'unità nazionale, sancendo al primo comma il divieto di imporre dazi o limitazioni alle libertà riconosciute ai cittadini sul territorio nazionale (ed europeo).

Il richiamo all'autonomia, inoltre, evidenzia quel carattere necessariamente relazionale e relativo, ricordato in apertura che sussiste tra i soggetti interessati, sostituto e sostituito, espressione di un legame stabile e continuativo, con distinti ambiti di competenza, capace di cambiare assetto in presenza delle anomalie di funzionamento – o meglio, funzionali – tassativamente previste già dal Costituente. Per inciso, in questa prospettiva il rapporto con il compresente principio di sussidiarietà, basato sulla capacità astratta di raggiungere i risultati prefissati, non è sempre di agevole soluzione, meritando un approfondimento specifico, eccedente le presenti note, specie nell'ipotesi in cui la chiamata in sussidiarietà derivi dalla scelta in forma di auto-limite impostosi dallo stesso ente ad autonomia derivata. Sul punto si tornerà in seguito, al paragrafo successivo, richiamando la posizione della Corte costituzionale espressa nella sentenza n. 192 del 2024.

Sul tema dell'autonomia, e della sua meritevolezza nel senso sopra indicato, occorrerà sicuramente concentrarsi nel prossimo futuro, in prospettiva della prevista riforma dell'assetto attuale dei conferimenti, ora omogenei, delle competenze regionali basata sull'attuazione dell'art. 116, comma terzo, Cost.⁸.

⁸ La norma, a oltre vent'anni dalla sua entrata in vigore, più volte criticata anche sul piano politico dagli stessi promotori, è stata letta nel tempo con mutevole grado di apprezzamento da parte dei potenziali fruitori ed è ancora inattuata, nonostante nel 2019 fossero state avviate in un primo tempo le procedure per la differenziazione di prime 3 Regioni – Emilia Romagna, Veneto, Lombardia –, *iter* poi bloccato dall'avvento del Covid che, in ragione dell'emergenza sanitaria ed economica collegata, ha imposto una centralizzazione – appunto – straordinaria dei poteri amministrativi.

Di recente il progetto di realizzazione del c.d. regionalismo differenziato è ripartito, pur con richiedenti parzialmente diversi: quattro Regioni del Nord Italia – Veneto, Liguria, Piemonte e Lombardia – hanno infatti avviato l'*iter*, così come riformato dalla l. 26 giugno 2024, n. 86 e il Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro per gli affari regionali e le autonomie ha approvato i relativi schemi di intesa preliminare. Come specificato sul sito del Dipartimento per gli affari regionali e per le autonomie, “ai fini dell'allocazione delle funzioni è stata adottata una metodologia basata sul model-

Il presupposto della sostituzione, che come già ricordato, secondo la Corte costituzionale si correla appunto a una condizione di “crisi dell’autonomia”⁹ non elimina tuttavia la preferenza per la conservazione della titolarità dell’esercizio dei poteri in capo all’organo che pur ha manifestato, in sintesi, la propria inadeguatezza.

Relativamente al rapporto che si crea in caso di sostituzione, la Corte costituzionale, con sentenza n. 43 del 2023 – testualmente richiamata dalla pronuncia n. 31 del 2024 cit. – ha infatti chiarito che la legge deve «apprestare congrue *garanzie procedurali* per l’esercizio del potere sostitutivo, in conformità al principio di leale collaborazione [...] non a caso espressamente richiamato anche dall’articolo 120, secondo comma, ultimo periodo, della Costituzione [...]. Dovrà dunque prevedersi un procedimento nel quale l’ente sostituito sia comunque messo in grado di evitare la sostituzione attraverso l’autonomo adempimento, e di interloquire nello stesso procedimento» (sentenza n. 43 del 2004, cit.; il corsivo è di chi scrive).

L’attuazione della norma prevede quindi le garanzie procedurali necessarie a soddisfare il principio di leale collaborazione: lo stesso, almeno nominalmente, che oggi impronta anche i rapporti tra il cittadino e la P.a. ove, ai sensi dell’art. 1, comma 2 *bis* della l. n. 241 del 1990, la lealtà della collaborazione è espressa dalla ‘buona fede’, istituto di estrazione civilistica (*ex art. 1375 cod. civ.*) esteso a regola del comportamento delle ‘parti’, pubblico o privato che sia il rapporto che le lega¹⁰.

lo europeo di valutazione della sussidiarietà, che assicura un’istruttoria rigorosa sulla rispondenza delle richieste alle specificità regionali. Le intese distinguono tra materie riferibili ai livelli essenziali delle prestazioni (LEP) e materie ‘non-LEP’. Per consultare la documentazione completa si rinvia a: <https://www.affariregionali.it/it/aree-tematiche/autonomia-differenziata/autonomia-differenziata-contenuti-della-sezione/>. La Conferenza unificata, relativamente alle materie ‘non LEP’, ha espresso, il parere favorevole sugli schemi di intesa preliminare tra il Governo e le quattro Regioni interessate.

⁹ V. ancora Corte cost, n. 31 del 2024, richiamata al paragrafo precedente nel testo e alla nota (2).

¹⁰ Sul tema, oltre all’inserimento del principio della fiducia nell’art. 2 del d.lgs. n. 36 del 2023, elevato tra i tre cui ci si deve necessariamente attenere per l’interpretazione e l’applicazione corretta delle norme del codice dei contratti pubblici (ai sensi dell’art.4, rivolto a P.a. e Giudici), si richiamano le chiare considerazioni esposte dal Consiglio di Stato, sez. V, sentenza n. 9298 del 2023 (in tema di responsabilità precontrattuale della P.A.). Come si legge nel considerato in diritto: “20.2.1. Pur sorto nei

L'impostazione corretta, quindi, fa leva sul carattere collaborativo, in ragione del corretto svolgimento della funzione pubblica, interesse comune a tutti i soggetti dell'ordinamento, in coerenza con la tendenza affermata, come si è appena evidenziato, per tutte le fattispecie in cui si tratti dell'agire amministrativo, sia esso autoritativo, negoziale o oggetto di suo sindacato giurisdizionale¹¹.

Sempre secondo l'interpretazione della Corte costituzionale, la rilevanza riconosciuta alle garanzie procedurali deve consentire all'ente della cui sostituzione si discute di adempiere autonomamente, oltre che di intervenire adeguatamente nel procedimento¹².

rapporti di diritto civile, con lo scopo di tutelare la buona fede ragionevolmente riposta sull'esistenza di una situazione apparentemente corrispondente a quella reale, da altri creata, l'affidamento è ormai considerato principio generale e canone ordinatore anche dei comportamenti delle parti coinvolte nei rapporti di diritto amministrativo, ovvero quelli che si instaurano nell'esercizio del potere pubblico. 20.2.2. A conferma della descritta evoluzione si pone l'art. 1, comma 2-*bis*, della legge 7 agosto 1990, n. 241, il quale dispone che: “*i rapporti tra il cittadino e la pubblica amministrazione sono improntati ai principi della collaborazione e della buona fede*”. Tale regola di carattere generale dell'agire pubblicistico trae fondamento nei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento (art. 97, comma 2, Cost.) e appare ontologicamente connaturata ad una concezione del procedimento amministrativo inteso quale luogo di composizione del conflitto tra l'interesse pubblico primario e gli altri interessi, pubblici e privati, coinvolti nell'esercizio del primo. 20.2.3. Concepito in questi termini, il dovere di collaborazione e di comportarsi secondo buona fede ha quindi portata bilaterale, perché sorge nell'ambito di una relazione che, sebbene asimmetrica, è nondimeno partecipata; da ciò discende l'assoggettamento dell'agire amministrativo al generale dovere di «*comportarsi secondo buona fede*» enunciato dall'art. 1337 del codice civile (come chiarito dalla stessa Adunanza plenaria nelle precedenti pronunce del 5 settembre 2005, n. 6, e del 4 maggio 2018, n. 5)”. Il principio espresso, di portata generale, vale anche nei rapporti tra P.a., senza distinzione di attribuzioni o livello territoriale, in quanto soggetti dell'ordinamento parti di un rapporto giuridico.

¹¹ V. ancora art. 4, d.lgs. n. 36 del 2023 cit. alla nota precedente, come principio che vincola il sindacato giurisdizionale – che, appunto, interpreta ed applica il codice dei contratti pubblici – in ipotesi di contenzioso.

¹² Cfr Corte cost. sent. n. 43 del 2003 cit). Sulla rilevanza di un effettivo confronto tra i soggetti parte del procedimento di sostituzione sono importanti le considerazioni svolte da Corte cost., sentenza n. 179 del 2012, con riferimento alla conferenza dei servizi, secondo la disciplina generale dell'istituto disposta dalla l. n. 241 del 1990. Il Giudice delle leggi dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 49, comma 3, lettera b), del d.l. n. 78 del 2010 (Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria

Altro aspetto peculiare, che merita di essere evidenziato per il corretto inquadramento del tema, è che l'iniziativa che dà impulso al procedimento di sostituzione può essere assunta dallo stesso ente interessato, senza essere quindi necessaria conseguenza di un'attività di controllo o vigilanza che abbia dato esiti negativi.

e di competitività economica), convertito, con modificazioni, dalla l. 122 dello stesso anno, nella parte in cui prevede che, in caso di dissenso espresso in sede di conferenza di servizi da una Regione, o da una Provincia autonoma, in una delle materie di propria competenza, ove non sia stata raggiunta l'intesa entro il breve termine di trenta giorni, «il Consiglio dei ministri delibera in esercizio del proprio potere sostitutivo con la partecipazione dei Presidenti delle Regioni o delle Province autonome interessate». L'articolo censurato modificava l'art 14 quater della l. n. 241 del 1990, il quale prevedeva che il dissenso espresso in sede di conferenza dei servizi potesse essere superato con delibera del Consiglio dei ministri. Interessante è il punto 5.2.1 del considerato in diritto, ove si afferma che «la norma oggi impugnata reca la 'drastica previsione' della decisività della volontà di una sola parte, in caso di dissenso, posto che il Consiglio dei ministri delibera unilateralmente in materie di competenza regionale, allorquando, a seguito del dissenso espresso in conferenza dall'amministrazione regionale competente, non si raggiunga l'intesa con la Regione interessata nel termine dei successivi trenta giorni: non solo, infatti, il termine è così esiguo da rendere oltremodo complesso e difficoltoso lo svolgimento di una qualsivoglia trattativa, ma dal suo inutile decorso si fa automaticamente discendere l'attribuzione al Governo del potere di deliberare, senza che siano previste le necessarie "idonee procedure per consentire reiterate trattative volte a superare le divergenze" (come, peraltro, era invece previsto dall'art. 14-quater della legge n. 241 del 1990, nel testo previgente, come risultante dalle modifiche introdotte dalla legge n. 15 del 2005). Né, d'altro canto, la previsione che il Consiglio dei ministri delibera, in esercizio del proprio potere sostitutivo, con la partecipazione dei Presidenti delle Regioni o delle Province autonome interessate, «può essere considerata valida sostituzione dell'intesa, giacché trasferisce nell'ambito interno di un organo costituzionale dello Stato un confronto tra Stato e Regione, che deve necessariamente avvenire all'esterno, in sede di trattative ed accordi, rispetto ai quali le parti siano poste su un piano di parità» (sentenza n. 165 del 2011). Deve, pertanto, dichiararsi l'illegittimità costituzionale dell'art. 49, comma 3, lettera b), del d.l. n. 78 del 2010, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 122 del 2010, nella parte in cui prevede che, in caso di dissenso espresso in sede di conferenza di servizi da una Regione o da una Provincia autonoma, in una delle materie di propria competenza, ove non sia stata raggiunta, entro il breve termine di trenta giorni, l'intesa, «il Consiglio dei ministri delibera in esercizio del proprio potere sostitutivo con la partecipazione dei Presidenti delle Regioni o delle Province autonome interessate», senza che siano previste ulteriori procedure per consentire reiterate trattative volte a superare le divergenze».

Ai profili procedimentali si deve inoltre aggiungere che di frequente, nella prassi, l'incarico di commissario – specie in caso di commissari straordinari non rispondenti a ipotesi di inadempienza ma di straordinarietà ed emergenza delle situazioni da amministrare – può essere, ed è, affidato allo stesso soggetto – persona fisica – titolare della carica che si intende sostituire.

Da qui si evidenzia che, pur trattandosi di relazione tra soggetti, ciò che prevale è l'aspetto funzionale, di attivazione di poteri straordinari o perché legati ad eventi eccezionali rispetto alla regolarità amministrata, o perché destinati a contrastare isolati rischi di rottura del sistema.

Straordinario è perciò il potere, modellato *ad hoc* sulla situazione da risolvere, con la specifica modalità di suo esercizio legata viceversa a garanzie comuni, non la titolarità dello stesso, di carattere temporaneo in relazione alla vicenda che ne giustifica l'esistenza o il cambio di regime.

Temporaneità e tempestività che, ad esempio, possono essere esse stesse fonti della sostituzione rispetto all'assetto ordinario delle competenze, come avviene nel caso dell'utilizzo delle risorse attribuite dal PNRR per le quali il rispetto del cronoprogramma è condizione essenziale. Il sistema di governance introdotto appositamente per il PNRR ex d.l. n. 77 del 2021, prevede infatti all'art. 12 una disciplina speciale per i connessi poteri sostitutivi, a garanzia del rispetto degli obblighi e impegni finalizzati all'attuazione del PNRR e assunti in qualità di soggetti attuatori¹³.

Il richiamo al PNRR e alla speciale procedura ivi prevista offre l'occasione per accentuare ulteriormente l'importanza della necessaria collaborazione di tutti i soggetti nei casi in cui si tratti di garantire l'ottemperanza agli obblighi assunti dallo Stato in ambito sovranazionale, situazione espressamente considerata dall'art. 117, comma 5, cost. già richiamato, che amplifica le esigenze di unità del sistema portandole al livello sovranazionale cui appartiene.

A questo proposito, si deve ricordare che l'art. 41 della l. n. 234 del 2012 (recante Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione

¹³ Cfr. A. TABACCHI, *Le procedure per l'esercizio dei poteri sostitutivi e il superamento di dissensi nell'attuazione del PNRR*, in *federalismi.it*, 9, 2023.

europea) prevede un meccanismo di accelerazione a garanzia dell'attuazione degli atti dell'Unione europea, tramite l'adozione da parte dello Stato di provvedimenti sostitutivi riconducibili alle materie di competenza legislativa delle Regioni e delle Province autonome in caso di loro inerzia, nonché in caso di violazione della normativa europea accertata con sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea di condanna al pagamento di sanzioni a carico della Repubblica italiana (art. cit., comma 2 *bis*).

Ai sensi dell'art. 41 cit, comma 1, ultimo periodo, "I provvedimenti statali recano l'esplicita indicazione della natura sostitutiva del potere esercitato e del carattere cedevole delle disposizioni in essi contenute. I predetti atti normativi sono sottoposti al preventivo esame della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano", confermando l'intento collaborativo e riunificante, ove necessario, della sostituzione¹⁴.

3. Segue. *Commissariamento in sanità tra sperimentazione e stabilizzazione. Cenni*

Un interessante sviluppo di nuovi modelli sempre più specializzati e settoriali che regolano il potere sostitutivo attribuito allo Stato, con specifica attenzione ai tempi dell'intervento da realizzare, è quello in-

¹⁴ Un dato interessante è che la norma da ultimo citata, art. 41, comma 2 *ter* della l. n. 234 del 2012, di portata generale, per definire facoltà e poteri dei commissari straordinari previsti dal comma precedente in caso di condanna dello Stato per violazione della normativa europea richiama espressamente quanto sancito ai commi 4, 5 e 6 dell'articolo 10 del d.l. n. 91 del 2014, disposizione settoriale rubricata "Misure straordinarie per accelerare l'utilizzo delle risorse e l'esecuzione degli interventi urgenti e prioritari per la mitigazione del rischio idrogeologico nel territorio nazionale e per lo svolgimento delle indagini sui terreni della Regione Campania destinati all'agricoltura", adottando una tecnica legislativa – da speciale a generale – piuttosto singolare, data la fattispecie già connotata dalla straordinarietà rispetto al regime appunto ordinario e comune del conferimento delle competenze.

Per una ricostruzione dell'istituto in oggetto in altri Paesi europei v. AA.Vv., *i poteri sostitutivi dello Stato in alcune esperienze europee*, a cura di P. Passagli, servizio studi della Corte costituzionale, consultabile all'indirizzo https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/comp__284_poteri_sostitutivi_20211116102604.pdf.

trodotto dall'art. 2, comma 3, del d.l. n. 73 del 2024, provvedimento legislativo finalizzato ad abbattere le liste d'attesa nell'ambito del SSN, in ragione dell'importanza fondamentale della tempestività delle prestazioni per garantire l'effettività del diritto alla salute.

La legge da ultimo citato introduce un complesso sistema organizzativo specializzato, comprendente la già esistente Agenas, e l'istituzione di nuovi organi, tra i quali a livello statale l'Organismo di verifica e controllo sull'assistenza sanitaria presso il Ministero della salute, e, a livello di Regioni e Province autonome, le Unità centrali di gestione dell'assistenza sanitaria e dei tempi e delle liste di attesa le quali, a loro volta, devono individuare il RUAS – responsabile unico dell'assistenza sanitaria regionale, figura organizzativa chiave nella gestione delle liste. In caso di mancata indicazione del RUAS o di “ripetute inadempienze rispetto agli obiettivi”, l'organismo centrale può esercitare i poteri sostitutivi in relazione ai compiti affidati a RUAS e Regioni dal decreto stesso¹⁵. Anche in questo caso, come avviene ai sensi della procedura

¹⁵ Ai sensi dell'art. 2, comma 6, del d.l. n. 73 cit., “Tali poteri sostitutivi sono attivati previo contraddittorio e con le modalità e le procedure individuate con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, da adottare previa intesa in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.

Nell'esercizio dei poteri sostitutivi, l'Organismo può svolgere verifiche presso le aziende e gli enti del SSN, presso le aziende ospedaliere universitarie e i policlinici universitari, presso gli erogatori privati accreditati nonché presso tutti gli istituti di ricovero e cura a carattere scientifico, anche se trasformati in fondazioni, sul rispetto dei criteri di efficienza e di appropriatezza nell'erogazione dei servizi e delle prestazioni sanitarie e sul corretto funzionamento del sistema di gestione delle liste di attesa e dei piani operativi per il recupero delle liste medesime. A tali fini, l'Organismo si avvale anche dei dati forniti dall'AGENAS, derivanti dall'utilizzo della Piattaforma nazionale di cui all'articolo 1 e dalle attività di audit svolte dalla stessa Agenzia ai sensi del comma 6 del medesimo articolo 1”.

Sul commissariamento in sanità v. G.A. PRIMERANO, *Il commissariamento della sanità regionale nella prospettiva del riequilibrio territoriale*, in *Nuove autonomie*, 2, 2023; S. VILLAMENA, *Il commissariamento della sanità regionale. Conflittualità ed approdi recenti anche con riferimento al c.d. decreto Calabria*, in *federalismi it*, Osservatorio di diritto sanitario, 2019, con riferimento alla procedura dettata dall'art. 3 del d.l. n. 35 del 2019, recante disposizioni speciali per la Regione Calabria inerenti al raggiungimento degli obiettivi previsti nei programmi operativi di prosecuzione del piano di rientro dai disa-

dettata per l'attuazione del PNRR dal d.l. n. 77 del 2021, art. 12 comma 3, la sostituzione non passa dal Consiglio dei ministri ma resta affidata al Ministro competente per settore, secondo l'articolazione organizzativa specificamente costruita all'interno del Ministero¹⁶.

In generale, si può osservare che il commissariamento in sanità trova una sempre più frequente utilizzazione, tanto da non essere più

vanzi del Servizio sanitario regionale. Sul caso di commissariamento fondato sulla gestione economica del servizio regionale, v. G. RIVOCCHI, *Poteri sostitutivi straordinari e piani di rientro dal disavanzo sanitario*, in *Italian papers of federalism*, 2023, 1 ess., https://www.ipof.it/wp-content/uploads/2024/04/IPOF_Fascicolo_completo_3-23.pdf; D. D'AMICO, *Il commissariamento della sanità regionale*, in *www. Ildirittoamministrativo.it/home*.

¹⁶ La giurisprudenza ha affrontato il tema del rapporto che si instaura tra Regione e Commissario ad acta: v. T.a.r. Campania, Napoli, sez. I, n. 3235 del 20'14, che richiama Cons. Stato, sez. III, n. 61 del 2014. Il giudice amministrativo della Campania chiarisce che "La relazione intercorrente tra regione ed il commissario *ad acta* per l'attuazione del piano di rientro deve essere qualificata non come interorganica, ma come intersoggettiva. Invero, nell'ambito della sostituzione amministrativa, occorre nettamente distinguere le due diverse ipotesi. Nella prima, il Commissario è nominato per la sostituzione nell'esercizio di una competenza generale, di un organo ordinario venuto meno (ad esempio per scioglimento) onde assicurarne il funzionamento e svolgere nel complesso di compiti; In tal caso il Commissario è organo straordinario dell'ente sostituito ed a quest'ultimo si imputano gli effetti degli atti commissariali, con la conseguenza che i ricorsi avverso tali atti vanno notificati unicamente all'ente sostituito. Nella seconda ipotesi, invece, la nomina è – come nel caso in trattazione – finalizzata all'emanazione di specifici atti e, dunque, la competenza del Commissario è circoscritta sin dall'inizio al compimento degli stessi, mentre l'ente sostituito conserva in generale la titolarità dei propri poteri, salvo i singoli affari che gli sono stati sottratti, sicché è privo di legittimazione passiva in sede di impugnazione degli atti commissariali". Cfr Corte cost., sentenza n. 190 del 2017, ove si evidenzia che con il legame al piano di rientro il commissario straordinario è da intendere *ad acta*.

V. anche Cass. Civ., sez., lavoro, n. 8080 del 2015, in cui si afferma che "la nomina di un Commissario straordinario per la Regione Sicilia, ha comportato il conferimento a quest'ultimo, di tutti i poteri di organizzazione e di gestione dell'ente, indispensabili per porre riparo al difetto di attività degli organi ordinari, con assunzione di tutti i poteri che la legge attribuisce all'organo ordinario (direttore generale), di guisa che il Commissario straordinario, nell'esercizio del potere di amministrazione della struttura conferitogli dalla regione, nell'esercizio del suo potere di vigilanza e controllo sull'azienda sanitaria, correttamente ha provveduto al rinnovo degli organi di vertice in coerenza con la natura squisitamente fiduciaria del rapporto che astringe le figure dirigenziali della struttura aziendale sanitaria di cui si discute".

stimabile come realmente straordinario, assumendo la connotazione di strumento stabile, da utilizzare in situazioni date e con effetti predeterminati.

Questa considerazione risulta utile perché se da un lato alcuni aspetti sono comuni – previsione per legge, temporaneità, qualificazione – altri possono variare facendo della situazione da amministrare il *prius* rispetto al potere: del resto, quello della sanità è il settore storicamente utilizzato per avviare sperimentazioni di modelli amministrativi e gestionali, in questo caso oggetto di interventi mirati e correttivi rispetto a situazioni da ritenere, per varie e diverse ragioni, comunque emergenziali rispetto alla regolarità del servizio da garantire.

In particolare, la complessità del settore sanitario è data da una pluralità di fattori, anche legati all'intreccio inscindibile tra profili sociali ed economici, tali ad esempio da invocare il principio dell'unità economica, fonte valida per l'attivazione del potere sostitutivo *ex* art. 120 cost. insieme al compresente obbligo di rispetto dei LEP: l'art. 32, che impegna alla tutela della salute – obiettivo cui concorrono Stato e Regioni –, e art. 119, che fonda autonomia e limiti della finanza pubblica, si confrontano e nel caso si sommano per rafforzare la sostituzione che si reputi necessaria a fronte del verificarsi delle condizioni che la prevedono.

Il settore, inoltre, è ulteriormente complesso per il fatto che ad esso si devono ricondurre anche l'art. 38, che sancisce la libertà dell'assistenza, e 41, che riconosce la libertà di iniziativa economica, ricordando che le ASL sono enti pubblici economici e come tali devo agire rispettando i vincoli extragiuridici propri della gestione manageriale loro imposta.

Ancora, il riferimento al rispetto dei LEP, pur generalizzato ma particolarmente evidente nel settore dei servizi sanitari, esprime un concetto importante, da sottolineare, e cioè quello della prevalenza degli interessi dei cittadini sul principio autonomistico su cui pure si basa l'articolazione della Repubblica.

Come si è già segnalato, l'esperienza – e il contenzioso ad essa riferibile, che offre importanti spunti all'interpretazione – nel settore della sanità si presta a fornire ancora una volta modelli utili per la stabilizzazione del sistema anche al di fuori di quello specifico ambito, e merita pertanto una continua osservazione.

4. *I poteri sostitutivi come garanzia di risultato per l'unità del sistema amministrativo*

I poteri sostitutivi previsti dalla Costituzione si possono distinguere in due tipi, entrambi caratterizzati dal volere marcare il superamento del modello originario della Costituzione, previgente rispetto alla revisione del 2001, che nei rapporti tra enti territoriali menzionava anche il controllo di merito (art. 124) e il limite degli interessi nazionali (o delle altre Regioni: art. 127), configurando un rapporto più penetrante riguardo alle scelte dei livelli territoriali minori da parte di quelli superiori, prestandosi a legittimare valutazioni di carattere politico.

A rafforzare la piena autonomia dei soggetti interessati, quanto alla definizione degli indirizzi da adottare per l'esercizio delle funzioni ad essi riconosciute, la giurisprudenza amministrativa sottolinea oggi la natura di atto di alta amministrazione della delibera del Consiglio dei ministri^{17 18}, sindacabile in sede giurisdizionale, ancorché caratterizzata da ampia discrezionalità.

¹⁷ V. sul punto chiaramente Cons. Stato, sez. IV, n. 6773 del 2018, in tema di tutela ambientale. Il Giudice amministrativo, al punto 3.2 del considerato in diritto, chiarisce quanto segue: “...se la deliberazione del Consiglio dei Ministri non costituisce atto politico – di modo che non se ne esclude, ex art. 7, co. 1, Cpa, la sindacabilità da parte del giudice amministrativo – essa costituisce certamente atto di alta amministrazione, espressione come tale di un esercizio di potere caratterizzato da ampia discrezionalità, la quale non si esplica solo nella valutazione dell'interesse pubblico con riferimento al caso concreto, bensì anche con riferimento alla comparazione e graduazione di una pluralità di interessi pubblici, anche eventualmente confliggenti. Ciò comporta che, se l'ampiezza del potere discrezionale conferito certamente non consente all'organo amministrativo di violare disposizioni di legge e non sottrae l'atto adottato al sindacato giurisdizionale nei limiti dell'eccesso di potere per illogicità, irragionevolezza e difetto di motivazione, nondimeno il profilo di valutazione, comparazione e graduazione degli interessi coinvolti risulta assoggettato ad un sindacato ancor più ristretto, poiché tale profilo costituisce la ragione stessa dell'attribuzione del potere all'organo “Consiglio dei Ministri” e, per l'esigenza stessa del conferimento, comporta necessariamente una scelta che non può che determinare un “sacrificio” di uno o più interessi pubblici. È, dunque, nella considerazione di quanto evidenziato che può esercitarsi il sindacato giurisdizionale di legittimità del giudice amministrativo e, correlativamente, può essere (eventualmente) individuato il vizio di eccesso di potere”.

¹⁸ Dal punto di vista organizzativo, l'istituto è ora inserito stabilmente tra le competenze del Dipartimento per il coordinamento amministrativo, che si occupa dell'i-

Date queste annotazioni preliminari, come anticipato è possibile distinguere gli interventi sostitutivi secondo due tipologie, entrambe basate in definitiva su una valutazione negativa, di inadeguatezza, anche autonomamente compiuta, dei titolari 'ordinari' della funzione rispetto al fine da perseguire e che deve essere conforme alla più volte sottolineata unitarietà del sistema.

In un primo caso la sostituzione è la conseguenza di una valutazione successiva rispetto all'esercizio del potere da parte del suo titolare, configurando un intervento dal carattere apparentemente di tipo sanzionatorio, riferito a ciò che avrebbe dovuto essere.

Differentemente, in altre ipotesi la sostituzione assume carattere preventivo rispetto all'esercizio del potere, presunto come intempestivo o inadeguato rispetto alle caratteristiche straordinarie dell'intervento richiesto, come espressione concreta e altra faccia della chiamata in sussidiarietà che, di per sé, presuppone una variabilità nell'allocazione delle competenze, circoscritta dalle garanzie procedurali, dalla temporaneità dell'avvicendamento nell'esercizio del potere oltre che dalla episodicità predefinita delle casistiche ammesse.

A questo proposito, la Corte costituzionale con sentenza n. 56 del 2018 ha indicato con precisione i principi validi a legittimare l'esercizio di poteri sostitutivi, declinando sei punti che, insieme, ne forniscono il parametro di riferimento. Il punto 3.2 del considerato in diritto, richiamando precedenti pronunce dello stesso Giudice delle leggi, afferma infatti che: "come da ultimo affermato nella sentenza n. 171 del 2015, i poteri sostitutivi: a) devono essere previsti e disciplinati dalla legge, che ne deve definire i presupposti sostanziali e procedurali, in ossequio al principio di legalità; b) devono essere attivati solo in caso di accertata inerzia della Regione o dell'ente locale sostituito; c) devono riguardare solo atti o attività privi di discrezionalità nell'an, la cui obbligatorietà sia il riflesso degli interessi unitari alla cui salvaguardia provvede l'intervento sostitutivo; d) devono essere affidati a organi di Governo; e)

strutturata dei procedimenti in questione V. il sito dedicato: <https://www.governo.it/it/dipartimenti/dica-att-potsostgoverno/9288>.

L'elenco dei commissari straordinari è pubblicato sul sito del Governo 'amministrazione trasparente', al link <https://presidenza.governo.it/AmministrazioneTrasparente/Organizzazione/CommissariStraordinari/index.html>.

devono rispettare il principio di leale collaborazione all'interno di un procedimento nel quale l'ente sostituito possa far valere le proprie ragioni; f) devono conformarsi al principio di sussidiarietà (sentenza n. 171 del 2015, che richiama le sentenze n. 227, n. 173, n. 172 e n. 43 del 2004)".

Interessante, ancora, è sottolineare l'etimologia dell'istituto del commissariamento, di origine medioevale, col significato di 'affidare': questa sottolineatura vale a richiamare l'ulteriore elemento caratterizzante questo istituto, già evidenziato in precedenza, che questa volta è utile per valorizzare il legame fiduciario che deve intercorrere tra titolare del potere di sostituzione – il Governo – e il suo delegato, nominato in base a una scelta che non deve necessariamente coinvolgere i rappresentanti dell'ente sostituito¹⁹.

Ciò che si crea in questo senso è un rapporto tra due soggetti relativamente all'attivazione del potere di sostituzione e non all'esercizio delle funzioni svolte dal commissario, fase successiva alla prima che deve invece coinvolgere il titolare effettivo, temporaneamente sostituito. Si tratta di momenti ben distinti anche se, nell'esperienza pratica, non di rado il ruolo di commissario straordinario è affidato – appunto: la fiducia non è sempre in discussione – agli stessi amministratori già titolari dei poteri ordinari, come ad esempio accade nel caso di incarichi conferiti agli stessi Presidenti delle Regioni soggette per varie ragioni al commissariamento²⁰. Quella tra governo sostitutore e commissario non concreta quindi una relazione stabile che incide sulla titolarità delle competenze: queste ultime restano riferite esclusivamente a chi secondo la legge è destinatario originario del conferimento, pronto a riespan-

¹⁹ Cfr sul punto Corte cost., sent. n. 200 del 2019, relativa a un conflitto di attribuzioni per la nomina del commissario ad acta e del subcommissario per l'attuazione del piano di rientro dai disavanzi di un servizio sanitario regionale, dichiarando che tale potere spetta esclusivamente allo Stato e, per esso, al Consiglio dei ministri; conf. Corte cost. n. 247 del 2019<.

²⁰ V. sul punto Corte cost. sentenza n. 247 del 2019 cit., ancora in tema di piani di rientro dal disavanzo del settore sanitario, dalla cui lettera deriva che il Giudice delle leggi non ritiene incompatibile con il dettato costituzionale la designazione dello stesso presidente regionale come commissario straordinario, considerando il provvedimento diretto alla tutela della finanza pubblica adeguatamente motivato da fiducia e professionalità riconosciute al destinatario.

dere la propria sfera di responsabilità appena cessata la situazione che ne ha determinato la surrogazione.

A questo proposito, specie quando i poteri straordinari siano legati a un'emergenza insorta – alluvione, pandemia, o altro – e non alla gestione inefficiente, e risultino quindi aggiuntivi, ad integrazione della sfera di attribuzioni ordinariamente spettante a tutti gli enti dello stesso ‘tipo’, la finalità sanzionatoria dell'intervento sostitutivo non pare proficuamente sostenibile, emergendo piuttosto con maggiore evidenza quella che è la vera finalità dell'istituto, cioè quella di assicurare la garanzia di completezza e adeguatezza dell'ordinamento giuridico a fronte di una crisi, di origine interna o esterna al sistema che sia.

Il tema si ricollega così ad altra vicenda incidente sempre sull'assetto ordinario delle competenze, legata anch'essa alla riconosciuta autonomia di Regioni ed enti locali, già sopra ricordata, cioè quella inerente al principio di sussidiarietà, sancito dall'art. 118 cost. come criterio – insieme ad adeguatezza e differenziazione – per il riparto delle funzioni nell'ambito del sistema autonomistico.

Il collegamento stretto tra i due ben distinti istituti – sostituzione e sussidiarietà – dal punto di vista funzionale è ben evidenziato dalla Corte costituzionale, nella sentenza n. 192 del 2024. Al punto 4.3 del considerato in diritto si afferma infatti che: “Il legislatore costituzionale ha fatto una scelta, consolidata nel Titolo V della parte seconda della Costituzione, sull'assetto ritenuto in via generale ottimale nella ripartizione delle funzioni, sia legislative che amministrative, tra Stato, regioni ed enti locali. Il principio di sussidiarietà, tuttavia, è dotato di una intrinseca flessibilità. Poiché si tratta di attribuire la funzione al livello territoriale di governo dove può essere esercitata nella maniera più adeguata, in presenza di nuove circostanze il giudizio di adeguatezza può cambiare, portando a giustificare una nuova allocazione della funzione in gioco. *Tale flessibilità è riconosciuta dalla Costituzione quando prevede, in via straordinaria, l'esercizio del potere sostitutivo statale (art. 120, secondo comma, Cost.)* ed è stata particolarmente valorizzata dalla giurisprudenza costituzionale con l'istituto della “chiamata in sussidiarietà”, che permette di attrarre verso l'alto insieme alla funzione amministrativa anche quella legislativa, nel rispetto del principio di leale collaborazione. In entrambi i casi, *la premessa dello spostamento della funzione, rispetto al suo livello iniziale ricavabile dal testo costituzionale,*

è un motivato giudizio di miglior adeguatezza in relazione alla specificità della situazione (sentenza n. 168 del 2021)” (il corsivo è di chi scrive).

La pronuncia conferma quindi l'esistenza di un filo conduttore comune che lega i due strumenti di cui l'amministrazione statale è dotata per garantire l'unità, in senso ampio, come risulta dal testo degli artt. 120 cost. e 117 comma 5 più volte richiamati, espressione e conferma della sovranità statale che caratterizza il nostro modello repubblicano, pur composto ai sensi dell'art. 114 cost.

Ciò che pare unire i due istituti è la '*specificità della situazione*', come indicato dalla sentenza sopra riportata; quindi, la realtà sulla quale i poteri da esercitare sono destinati a produrre effetti, in vista di un risultato ottimale che assume, anche per questo verso, un sempre maggiore peso nell'analisi della funzione amministrativa.

Ciò che caratterizza il commissariamento, in definitiva, è l'evento, non necessariamente negativo, rispetto al quale la gestione ordinaria, già esercitata o da esercitare a seconda delle diverse situazioni sopra evidenziate, non garantisce l'adeguatezza rispetto alle finalità affidate dal Legislatore.

Il commissario è perciò legato a un fatto, più o meno complesso, e ne organizza la gestione fino al raggiungimento della soluzione affidatagli, aspetto che ne determina il dato caratterizzante più volte ricordato, quello della temporaneità, non intesa in questo caso come riferita a una '*data certa*' ma legittimamente estensibile fino al raggiungimento dell'obiettivo²¹.

²¹ Conf. Cass. Civ., sez. lavoro, n. 25422 del 2009, ove la Suprema corte ha chiarito che "Il Commissario straordinario assume tutti i poteri che la legge attribuisce all'organo ordinario (direttore generale), senza che sia possibile distinguere tra atti di ordinaria e straordinaria amministrazione, non avendo l'estensione dei poteri, attinenza alcuna con la straordinarietà e temporaneità dell'investitura dell'organo. Infatti, sono proprio le ragioni che determinano la nomina di un Commissario straordinario che richiedono la titolarità di tutti i poteri di organizzazione e di gestione dell'ente, indispensabili per porre riparo al difetto di attività degli organi ordinari, mentre la durata dell'investitura non deve essere necessariamente fissata con riguardo alla scadenza di un termine, dipendendo piuttosto dall'esaurimento dei compiti affidati all'amministrazione straordinaria. Tutto ciò, del resto, ha un preciso riscontro legislativo, non essendo consentito equiparare le ipotesi definibili come ordinarie, di vacanza dell'ufficio, di assenza o di impedimento del direttore generale, comportanti il temporaneo affidamento delle funzioni di direttore amministrativo o sanitario e l'obbligo di procedere alla sostituzione

Un ulteriore conferma della lettura proposta si può trovare nel richiamo a ‘pericolo grave per l’incolumità e sicurezza pubblica’, disposto nell’art. 120, comma 2, tra le ipotesi che legittimano il potere sostitutivo. Occorre in merito considerare che il richiamo deve oggi essere interpretato non come riferito all’ordine pubblico, bensì al tema più ampio della gestione del rischio, nuova accezione di sicurezza – energetica, alimentare, ambientale, dei dati personali... – che richiede apposite forme di gestione cui non sempre le singole amministrazioni sono in via ordinaria adeguatamente dotate.

In nome della garanzia del risultato, la ‘famiglia’ dei commissari, quindi, si amplia con fattispecie sempre più articolate e specializzate, trovando nella disciplina procedimentale, ampiamente partecipata, l’elemento unificante rispetto a un ipotetico modello di riferimento che, in tal modo, ne garantisce la legittimità.

trascorsi sei mesi, (d. lgs. n. 502 del 1992, art. 3, comma 6), con esigenze straordinarie che conducono alla nomina del Commissario straordinario”.

L'ATTIVAZIONE DEL POTERE SOSTITUTIVO: DAL CITTADINO ALLE ISTITUZIONI

Sebastiano Licciardello

SOMMARIO: 1. L'attivazione del potere sostitutivo. – 2. Potere sostitutivo e modello gerarchico di amministrazione. – 3. Potere sostitutivo e modello di amministrazione per “autonomie” e “responsabilità”. – 4. Il potere sostitutivo nei rapporti intersoggettivi (cenni). – 5. Il potere sostitutivo in funzione di ripristino dell'efficacia dell'agire pubblico. – 6. Il potere sostitutivo come sanzione ripristinatoria. – 7. L'attivazione del potere sostitutivo da parte dei cittadini.

1. L'attivazione del potere sostitutivo

L'attivazione del potere sostitutivo avviene mediante un atto di iniziativa proveniente da una amministrazione o da un privato in concorrenza con una amministrazione.

Nella prima ipotesi il procedimento è avviato d'ufficio dal sostituto. In sostanza, viene avviato per iniziativa della stessa amministrazione titolare del potere sostitutivo, per tutelare un interesse che viene messo a rischio dall'inerzia dell'amministrazione competente in via ordinaria¹.

Ma può accadere che il potere di attivare il sostituto appartenga ad un organo o ente terzo a cui l'ordinamento attribuisce il potere di iniziativa. In tal caso può parlarsi di iniziativa eteronoma: ad esempio il responsabile del procedimento amministrativo attiva l'organo tecnico di cui all'articolo 17 della legge 7 agosto 1990, n. 241 in caso di inerzia dell'organo originariamente competente all'adozione di una valutazione tecnica ovvero il presidente del Consiglio dei ministri è chiamato ad intervenire nei confronti di una regione su iniziativa di un ente locale ai sensi dell'art. 8 della legge 5 giugno 2003, n. 131.

¹ M. BOMBARDELLI, *La sostituzione amministrativa*, Padova, 2004, 306. In tema vedi pure C. BARBATI, *Inerzia e pluralismo amministrativo*, Padova, 2004.

Si è discusso in passato se sia attivabile il potere sostitutivo da parte della competente amministrazione, stante che in tal modo si avrebbe una sorta di abdicazione del potere.

Simil possibilità è oggi ammessa, ad esempio, dall'art 12, comma 3, del decreto legge 31 maggio 2021 n. 77, sulla *Governance* del Piano nazionale di ripresa e resilienza, per cui il ministro competente provvede nel caso in cui la richiesta di esercizio dei poteri sostitutivi provenga, per qualunque ragione, direttamente da un soggetto attuatore.

La distinzione tra iniziativa di ufficio ed iniziativa privata allo stato attuale appare recedere rispetto alla attivazione del potere sostitutivo per iniziativa concorrente sia privata che di ufficio.

Invero una ipotesi di attivazione da parte del privato del potere sostitutivo è stata prevista dall'art. 3 *ter* del decreto legge 12 maggio 1995, n. 163 riguardo i ritardi nella adozione di provvedimenti da parte di amministrazioni statali e poi dall'art. 2 comma 9 *ter* della l. n. 241/1990 nella formulazione introdotta dal decreto legge 9 febbraio 2012, n. 5 il quale prevedeva che decorso inutilmente il termine per la conclusione del procedimento il privato potesse rivolgersi al responsabile di cui al comma 9 *bis* perché, entro un termine pari alla metà di quello originariamente previsto, concludesse il procedimento attraverso le strutture competenti o con la nomina di un commissario.

La disposizione è stata interpretata nel senso che non solo il cittadino che abbia presentato una istanza all'amministrazione possa attivare il potere sostitutivo ma anche chiunque abbia presentato una qualsiasi richiesta o presentato una denuncia può attivare il potere sostitutivo avendo diritto ad una risposta, ancorché in forma breve, avendo una "*pretesa al provvedimento*" ai sensi del comma 1 dell'art. 2².

La previsione del potere sostitutivo per inerzia procedimentale, per ciò che concerne l'attivazione, è però stata modificata dall'art. 61, comma 1, lett. b), decreto legge 31 maggio 2021, n. 77, per cui il responsabile o l'unità organizzativa di cui al comma 9 *bis*, d'ufficio o su richiesta dell'interessato, esercita il potere sostitutivo attraverso le strutture competenti o con la nomina di un commissario.

² S. VILLAMENA, *Inerzia amministrativa e nuove forme di tutela*, Torino, 2020, 196 s.; F. FOLLIERI, *Il silenzio nei procedimenti ad iniziativa officiosa*, Napoli, 2023, 162.

Va aggiunto che l'iniziativa concorrente di parte e di ufficio prescinde “*dalla legittimazione ad avviare il procedimento originario*”³ quindi per un procedimento ad iniziativa di parte può essere attivato il potere sostitutivo d'ufficio e per un procedimento officioso può essere attivato il potere sostitutivo dalla parte che ha interesse³.

Ulteriori disposizioni prevedono una attivazione concorrente del potere sostitutivo da parte dell'amministrazione e dei privati. Ad esempio, l'art. 30 del decreto legge 17 maggio 2022, n. 50, prevede l'attivazione del potere sostitutivo del Ministero delle imprese e del *made in Italy* su istanza dell'impresa, dell'ente o della pubblica amministrazione interessati, in caso di inerzia nelle procedure ad oggetto investimenti per il sistema produttivo nazionale. Parimenti l'art. 7 del decreto legge 14 aprile 2023, n. 39, prevede che al fine di fronteggiare la crisi idrica in caso di inerzia, il Commissario straordinario nazionale per l'adozione di interventi urgenti connessi al fenomeno della scarsità idrica, d'ufficio o su richiesta dell'interessato, esercita il potere sostitutivo.

Da questo quadro del tutto sommariamente tracciato sembra che il tema della attivazione dell'esercizio di poteri sostitutivi sia del tutto asistemico; il che ridurrebbe l'analisi ad una mera ricognizione delle disposizioni normative che individuano il soggetto a cui spetta l'attivazione del potere sostitutivo: sempre parte pubblica, talvolta, in concorrenza, parte privata⁴.

Ma questo appare all'evidenza cosa piuttosto inutile.

Come appare del tutto inutile prendere atto della “confusione” del diritto positivo, senza tentare una ricostruzione unitaria dell'istituto, ricostruzione che non è pensabile, attraverso il tratteggio ordine costruttivo “schematizzante” delle categorie giuridiche⁵ di cui già da tempo si è evidenziato il loro “*décloisonnement*”⁶, quanto piuttosto attraverso il

³ F. FOLLIERI, *Il silenzio nei procedimenti ad iniziativa officiosa*, cit., 194.

⁴ Ad esempio, l'art. 9 della legge 5 agosto 2022, n. 118, in materia di trasporto pubblico locale prevede che sia il Ministro delle infrastrutture e della mobilità sostenibili a proporre l'esercizio del potere sostitutivo di cui all'articolo 8 della legge 5 giugno 2003, n. 131. Nello stesso senso l'art. 12 del d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79 in materia di assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni idroelettriche.

⁵ J.L. BERGEL, *Ouverture*, in *Les catégories en droit*, Collection des Presses Universitaires de Sceaux, 2017, 16.

⁶ Ci riferiamo al saggio di B. SEILLER, *L'erosion de la distinction SPA-SPIC*, in

metodo storico, necessario a ricostruire, seppure ai limitati fini dell'oggetto della relazione, l'istituto, la nascita e l'evoluzione, così da cercare di comprenderne la natura, la funzione, gli scopi, gli interessi che vuole soddisfare, per cercare quindi di collocare sistematicamente, nel contesto ricostruito, il profilo dell'attivazione del potere sostitutivo⁷.

2. *Potere sostitutivo e modello gerarchico di amministrazione*

L'istituto della sostituzione amministrativa è ricondotto dalla dottrina del primo Novecento all'organizzazione. Per Federico Cammeo il potere di sostituzione è attributo ordinario della gerarchia⁸. Santi Romano nel suo corso di diritto amministrativo si occupa della sostituzione nel paragrafo dedicato alla distribuzione delle funzioni tra diversi organi ritenendo che un organo è autorizzato ad esplicare attività di un altro organo nei casi di necessità o quando quest'ultimo non è in grado di funzionare⁹ e Guido Zanobini tratta della sostituzione occupandosi dell'organizzazione gerarchica dello Stato ed individuando tra i poteri del superiore gerarchico il potere di sostituzione dell'azione dell'inferiore, quando questo, avendo l'obbligo di provvedere, non abbia provveduto¹⁰.

AJDA, 2005, 417 il quale si interroga sulla secolare categorizzazione nel diritto amministrativo invitando a riflettere sulla sostenibilità di tutte le categorie di esso. Più recentemente C. KALOUDAS, *La décloisonnement des catégories en droit administratif*, in *Les catégories en droit*, cit., 163 ss. Vedi pure le insuperabili pagine di Giorgio Berti che racconta della sua frequenza all'Università di Ferrara del corso di diritto amministrativo tenuto dal prof. Tumati, chiedendosi “che senso aveva quella classificazione di istituti, di regole, di giurisprudenza che usciva prevalentemente, come una serie ordinata di gradevoli figurine dal quadro che aveva in mente il professore e che noi studenti avremmo dovuto ricomporre nella nostra mente?” (G. BERTI, *Diritto amministrativo. Memorie ed argomenti*, Padova, 2008, 2 ss.).

⁷ Su questo metodo di indagine vedi V. OTTAVIANO, *Premessa metodologica*, in *Scritti giuridici*, Milano 1992, I, 9 (già in *Studi sul merito degli atti amministrativi*, in *Annuario di diritto comparato e studi legislativi*, 1947, 339, nota 2).

⁸ Vedi F. CAMMEO, *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, Milano, 1901, 472. Vedi pure E. PRESUTTI, *Istituzioni di diritto amministrativo italiano*, Roma, 1917, I, 24.

⁹ S. ROMANO, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1937, 112.

¹⁰ G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, I, Milano, 1958, I, 147.

Pertanto, il potere sostitutivo veniva intenso come “*fenomeno con-naturale alla gerarchia, tale da prescindere da norme di legittimazione*”¹¹.

Invero era comunemente riconosciuta all'ufficio superiore la facoltà di assumere per singoli casi la competenza dell'ufficio inferiore, “*sicurissimo principio su cui v'è l'universale consenso*” sosteneva Cino Vitta¹².

Sarà Vittorio Emanuele Orlando a ritenere necessario invece un fondamento legislativo del potere di sostituzione e ciò per l'autonomo rilievo che è andato ad assumere il vizio di incompetenza¹³.

Così per Forti il potere di sostituzione appartiene “*sempre all'ufficio superiore con una sola eccezione notevole e di portata assai larga: e cioè quando la sfera delle attribuzioni dell'ufficio inferiore è costituita per legge*”¹⁴. In questi casi, non vi è facoltà di sostituzione del superiore gerarchico.

Il che è condiviso dal Sandulli il quale nel Manuale, riconduce alla gerarchia il potere sostitutivo sempre che l'autorità sovraordinata “*disponga di una competenza in tutto o in parte comprensiva di quella dell'organo inferiore e quindi concorrente con essa*”¹⁵. Anche la giurisprudenza specificava che la competenza dovesse essere attribuita ai due organi in materia indistinta¹⁶.

Il ricondurre comunque la sostituzione all'organizzazione amministrativa gerarchica appariva in linea con la concezione tradizionale di amministrazione e dei rapporti amministrazione/cittadino.

Ricondotto il potere sostitutivo alla relazione gerarchica inferiore/superiore è stato confrontato con il potere di decisione sul ricorso gerarchico, ponendosi in questo caso però la questione di spiegare la natura dell'iniziativa che appartiene in specie ad un privato, il ricorrente.

¹¹ Vedi M.R. SPASIANO, *Emergenza e poteri sostitutivi tra storia, attualità e prospettive*, in *Diritto e società*, 2017, 365, nt. 11. L'Autore richiama G. CONTI, *Organizzazione gerarchica e stato democratico*, Padova, 1989, 59 ss.

¹² C. VITTA, *Dritto amministrativo*, I, Torino, 1954, 183.

¹³ V.E. ORLANDO, *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. III, Parte II a cura di V.E. ORLANDO, *La giustizia amministrativa*, Milano, 1923, 659.

¹⁴ U. FORTI, *Diritto amministrativo*, I, Napoli, 1931, 239.

¹⁵ A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, I, Napoli, 1989, 240.

¹⁶ Consiglio di Giustizia Amministrativa, 7 maggio 1974, n. 75.

Pucchetti, nella monografia del 1938, *il ricorso gerarchico*, sostiene che il privato quando presenta un ricorso amministrativo agisce come sostituto dell'autorità amministrativa: come esiste il sostituto processuale nel processo civile così col ricorso amministrativo il privato si sostituisce alla pubblica amministrazione¹⁷.

Si tratta di una concezione diffusa, molto bene rappresentata dal Guicciardi, per il quale il cittadino è portatore di un interesse qualificato e coincidente con l'interesse pubblico che provoca l'esercizio del controllo repressivo, ossia di quei poteri che si “*potrebbero esplicare d'ufficio sugli atti delle autorità dipendenti*”¹⁸.

Pertanto, nella concezione tradizionale, che sopravviverà, almeno fino agli anni Novanta del Novecento, l'iniziativa nella attivazione del potere sostitutivo nei rapporti interorganici è comunque funzionale alla cura dell'interesse (generale) dell'amministrazione, nella sua unità garantita dal principio gerarchico.

3. *Potere sostitutivo e modello di amministrazione per “autonomie” e “responsabilità”*

La recessione prima, a partire dagli anni '70 del secolo scorso del principio gerarchico e il suo superamento dopo, con la legislazione degli anni '90, non travolgeranno il potere sostitutivo che a questo punto si affranca dal modello organizzativo gerarchico.

Il riconoscimento dell'autonomia dirigenziale se ha comportato la caducazione dei poteri ministeriali di annullare, revocare o riformare gli atti dei dirigenti, di decidere sui ricorsi gerarchici e di riservare a sé l'adozione di particolari categorie di provvedimenti non ha fatto venire meno – con il d.lgs. n. 29 del 1993 – il potere di avocazione ministeriale, specificatamente previsto dall'art. 14, 3° comma.

Il potere di avocazione, il cui permanere poteva fare dubitare dell'effettivo superamento del principio gerarchico, è tuttavia scomparso con il d.lgs. n. 80 del 1998, che invece mantiene in capo al ministro il potere di sostituzione per inerzia.

¹⁷ A.C. PUCCHETTI, *Il ricorso gerarchico*, Padova, 1938, 50.

¹⁸ E. GUICCIARDI, *La giustizia amministrativa*, Padova, 1942, 96.

Il potere del ministro di sostituzione appare in linea con i nuovi principi di organizzazione individuati nell'«autonomia» e nella «responsabilità»¹⁹.

Rispetto all'avocazione, che può prescindere dall'inerzia ed avere pertanto carattere preventivo, il potere di sostituzione per inerzia ha carattere successivo ed è funzionale a rendere effettivo il principio di sussidiarietà che, riferito all'organizzazione per autonomie, legittima interventi sostitutivi a garanzia dell'*efficacia* dell'azione amministrativa ed alla effettiva cura degli interessi dei cittadini. Sotto questo profilo il principio di sussidiarietà si presenta come una formula piuttosto flessibile che legittima i poteri *sostitutivi* per supplire ad (eventuali) inerzie dell'amministrazione²⁰.

Nel passaggio da una organizzazione gerarchica ad una organizzazione per autonomie e responsabilità, l'iniziativa dell'attivazione del potere sostitutivo nelle relazioni intraorganiche, non corrisponde ad un generale interesse dell'amministrazione ma ad un interesse pubblico che si declina nella soddisfazione degli interessi di cittadini, imprese, collettività ed allontanandosi dalla funzione di controllo e coordinamento gerarchico diventa – come ha evidenziato la dottrina – “*un'importante strumento di riequilibrio dell'organizzazione amministrativa, attraverso cui è possibile attribuire ad essa la flessibilità necessaria per apprendere dall'esperienza concreta ed adattarsi in modo efficace alla complessità dei problemi reali, affrontando una realtà in continua evoluzione che come tale può mettere in crisi l'assetto statico dell'organizzazione*”²¹. Per corrispondere la sostituzione all'esigenza “*di ricondurre sulla via*

¹⁹ S. LICCIARDELLO, *Profili giuridici della nuova amministrazione pubblica. Organizzazione per autonomie e diritti dei cittadini*, Torino, 2000.

²⁰ Vedi M.R. SPASIANO, *Emergenza e poteri sostitutivi tra storia, attualità e prospettive*, cit. 375.

²¹ M. BOMBARDELLI, *La sostituzione amministrativa*, cit. 289. Anche Stefano Villamena, ritiene che il potere sostitutivo “corrisponde ad una particolare applicazione del principio di sussidiarietà in senso verticale o ascendente. Infatti, se con tale principio si predilige tradizionalmente una scelta di prossimità rispetto all'attribuzione di competenze nei diversi livelli di governo, non mancano applicazioni addirittura inverse le quali, proprio sulla base della sussidiarietà, determinino che il livello superiore riassorba attraverso la sostituzione competenze altrimenti spettanti ad altri livelli”. Specificando che “la sussidiarietà che caratterizza il potere sostitutivo è di natura competitiva o, per meglio dire, concorrente, poiché gli organi amministrativi coinvolti nella relativa

della legittimità, organi per così dire ‘traviati’ per loro dolo o colpa, così assumendo carattere coattivo o repressivo, volto a correggere l’irregolarità della funzione o il suo mancato esercizio anche contro la volontà dell’organo competente in via ordinaria”²².

In sostanza, per garantire la continuità e l’effettività dell’esercizio della funzione pubblica²³.

4. Il potere sostitutivo nei rapporti intersoggettivi (cenni)

Il potere sostitutivo oltre che nelle relazioni interorganiche rileva anche nelle relazioni intersoggettive ma in modo più complesso quando sono coinvolti enti pubblici dotati di autonomia politica.

In questi casi l’attivazione del potere sostitutivo risponde alla “*vocazione garantista dello Stato o, comunque, di ogni ente territoriale preposto alla tutela di esigenze unitarie all’interno di contesti caratterizzati dalla compresenza di più anelli istituzionali*”²⁴.

fattispecie conservano la piena disponibilità dell’esercizio del potere di provvedere” (S. VILLAMENA, *Inerzia amministrativa e nuove forme di tutela*, cit., 200).

²² Vedi M.R. SPASIANO, *Emergenza e poteri sostitutivi tra storia, attualità e prospettive*, cit. 363.

²³ In questo senso M. BOMBARDELLI, *La sostituzione amministrativa*, cit., 22 e M.R. SPASIANO, *Emergenza e poteri sostitutivi tra storia, attualità e prospettive*, cit. 374.

²⁴ Q. CAMERLENGO, *Potere sostitutivo (Dir. cost.)*, *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Agg. III, 662 s. La garanzia della effettività della funzione a cui corrisponde l’attivazione del potere sostitutivo la rinveniamo nell’art. 12 del decreto legge 31 maggio 2021 n. 77, sulla governance del Piano nazionale di ripresa e resilienza. Per questa disposizione nei casi di mancato rispetto da parte degli enti politici territoriali degli obblighi e impegni finalizzati all’attuazione del PNRR consistenti anche nella mancata adozione di atti e provvedimenti necessari all’avvio dei progetti del Piano, ovvero nel ritardo, nell’inerzia o nella difformità nell’esecuzione dei progetti o degli interventi, il Presidente del Consiglio dei ministri, ove sia messo a rischio il conseguimento degli obiettivi intermedi e finali del PNRR, su proposta della Cabina di regia o del Ministro competente, assegna al soggetto attuatore interessato un termine per provvedere non superiore a quindici giorni. In caso di perdurante inerzia, su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri o del Ministro competente, sentito il soggetto attuatore anche al fine di individuare tutte le cause di detta inerzia, il Consiglio dei ministri individua l’amministrazione, l’ente, l’organo o l’ufficio, ovvero in alternativa nomina uno o più commissari ad acta, ai quali attribuisce, in via sostitutiva, il potere di adottare tutti gli

Invero, prima delle riforme avviate negli anni '90 del secolo scorso, gli interessi unitari erano principalmente garantiti nei rapporti intersoggettivi attraverso il sistema dei controlli amministrativi. D'altra parte, il potere sostitutivo esercitato dallo Stato sugli enti locali viene tradizionalmente inquadrato nella funzione di controllo²⁵.

La Corte costituzionale, specificherà che la sostituzione può essere prevista dalla legge solo per attività prive di discrezionalità nell'*an* e obbligatorie, tutelando l'intervento sostitutivo interessi unitari²⁶.

Questi saranno definiti nel testo novellato nel 2001 dell'art. 120 della Costituzione per cui il Governo può sostituirsi a organi degli enti territoriali 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.

Va aggiunto che per l'art. 116, comma 5, le Regioni nelle materie di loro competenza, partecipano alle decisioni dirette alla formazione degli atti normativi comunitari e provvedono all'attuazione e all'esecuzione degli accordi internazionali e degli atti dell'Unione europea, nel rispetto delle norme di procedura stabilite da legge dello Stato che disciplina le modalità di esercizio del potere sostitutivo in caso di inadempienza.

La dottrina costituzionalistica ha evidenziato la connessione tra il potere sostitutivo ed il principio di sussidiarietà: *“la sostituzione di un ente, ad opera di quello immediatamente «meno prossimo» rispetto alla comunità di riferimento, non è che il frangente vitale di invero della sussidiarietà istituzionale. Così come l'intervento sussidiario non può prescindere dalla obiettiva constatazione della inadeguatezza dell'ente titolare di una data funzione, altrettanto deve valere ai fini del legitti-*

atti o provvedimenti necessari ovvero di provvedere all'esecuzione dei progetti e degli interventi.

²⁵ U. FORTI, *I controlli sull'amministrazione comunale*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, cit., vol. II, Parte II, 1915. Di diverso avviso U. BORSI, *Intorno al cosiddetto controllo sostitutivo*, in *Studi Senesi*, Torino, 1916, 169ss. che invece prospetta una funzione di cooperazione tra autorità.

²⁶ Vedi Corte costituzionale, 9 marzo 2018, n. 56; Corte costituzionale, 16 luglio 2004, n. 227.

mo esercizio del potere sostitutivo. Questa condizione si rivela illuminata dal principio di leale collaborazione che, non a caso, è enunciato tanto nell'art. 118 Cost., in ordine alla allocazione delle funzioni amministrative, quanto nell'art. 120, 2° co., Cost."²⁷.

Pertanto, ulteriore corollario è la procedimentalizzazione del potere sostitutivo e l'effettiva partecipazione degli enti destinatari dell'atto di sostituzione, oggi garantita dall'art. 8 della l. n. 131/2003.

²⁷ Q. CAMERLENGO, *Potere sostitutivo (Dir. cost.)*, *Digesto delle discipline pubblicistiche*, cit., 662s. Va precisato che la Corte costituzionale ha ritenuto che poteri sostitutivi diversi rispetto a quelli di cui all'art. 120, devono necessariamente essere esercitati da organi di governo dell'ente politico superiore "in considerazione dell'incidenza dell'intervento sull'ordine delle competenze e sull'autonomia costituzionale dell'ente sostituito". Pertanto, con la decisione 29 aprile 2005, n. 167 ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 1, l. rg. Abruzzo 23 gennaio 2004 n. 4, che attribuiva al difensore civico regionale un potere di controllo sostitutivo nei confronti degli enti locali. Resta invece vigente l'art. 136 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 per cui qualora gli enti locali, sebbene invitati a provvedere entro congruo termine, ritardino o omettano di compiere atti obbligatori per legge, si provvede a mezzo di commissario ad acta nominato dal difensore civico regionale, ove costituito, ovvero dal comitato regionale di controllo. Il commissario ad acta provvede entro sessanta giorni dal conferimento dell'incarico. Il Consiglio di Stato ha precisato che i poteri surrogatori del Difensore Civico, previsti dalla normativa di cui all'art. 136 del D.Lgs. n. 267/2000 non si configurano nei casi di atti e di provvedimenti di competenza degli enti locali inadempienti in esercizio di un potere amministrativo connotato da un contenuto di ponderazione o di comparazione di interessi confliggenti, ma solo laddove questi siano chiamati ad assumere una decisione in adempimento di un obbligo di legge che consenta valutazioni di tipo meramente tecnico (Consiglio di Stato, Sez. V, 16 luglio 2021, n. 5365).

È stato oggetto di sindacato di costituzionalità anche il potere prefettizio di sostituzione previsto dall'art. 143 comma 7 *bis* del d.lgs. 267/2000 introdotto dal decreto legge 4 ottobre 2018, n. 113, per cui qualora dalla relazione del prefetto emergano situazioni sintomatiche di condotte illecite gravi e reiterate, tali da determinare un'alterazione delle procedure e da compromettere il buon andamento e l'imparzialità delle amministrazioni comunali o provinciali, il prefetto al fine di far cessare le situazioni riscontrate e di ricondurre alla normalità l'attività amministrativa dell'ente, individua i prioritari interventi di risanamento indicando gli atti da assumere, con la fissazione di un termine per l'adozione degli stessi. Nel caso di inerzia si sostituisce, mediante commissario ad acta, all'amministrazione inadempiente. La Corte costituzionale con la sentenza 24 luglio 2019, n.195, ha dichiarato la illegittimità del potere sostitutivo prefettizio per essere la previsione lesiva dell'autonomia costituzionalmente garantita degli enti locali e viola il principio di tipicità e legalità dell'azione amministrativa, disciplinando un nuovo potere prefettizio fondato su presupposti generici ed eccessivamente discrezionali.

D'altra parte, la portata potenzialmente lesiva del sistema autonomistico dell'art. 120, comma 2, si smorza attraverso la previsione di un procedimento partecipato che rappresenterà non solo una garanzia per gli enti territoriali ma attiverà un confronto tra i diversi livelli di governo per l'effettiva definizione e tutela di quegli interessi unitari che l'art. 120, comma 2, intende custodire.

Per concludere possiamo dire che l'iniziativa pubblica di attivazione del potere sostitutivo nelle relazioni intersoggettive (Stato/autonomie) corrisponde funzionalmente a quelle esigenze unitarie oggi indicate nell'art. 120, comma 2, della Costituzione.

5. Il potere sostitutivo in funzione di ripristino dell'efficacia dell'agire pubblico

Questo sopravvivere del potere sostitutivo al superamento del modello gerarchico di amministrazione, la intrinseca riconduzione al principio di sussidiarietà e, pertanto, ad una organizzazione, che diventa strumentale all'azione pubblica ed ai risultati che deve essa perseguire ci consente di considerare anche l'attivazione in questa prospettiva strumentale rispetto alla responsabilità di risultato, che riguarda ogni amministrazione e che come rimarcato dalla dottrina "è da intendere non solo come responsabilità di assicurare la realizzazione di un risultato che dipenda unicamente dal suo intervento, ma anche come responsabilità di realizzare le condizioni necessarie perché il risultato possa essere prodotto da un altro ufficio o da un'altra amministrazione, rispetto a cui la prima è in una situazione di interdipendenza"²⁸.

Si tratta di un approccio oggi sollecitato dal rilievo del principio di risultato nell'agire pubblico.

Principio che la Corte costituzionale riconduce alle riforme degli anni Novanta, a quelle riforme che inaugurano "*un nuovo modello di pubblica amministrazione*" governato oltre che dal principio di legalità, dai criteri di economicità ed efficacia (art. 1 della l. n. 241/1990), organizzato attribuendo ai dirigenti "*il compito di conseguire gli obiettivi assegnati dagli organi di governo e, conseguenzialmente...*

²⁸ M. BOMBARDELLI, *La sostituzione amministrativa*, cit., 292 e 304.

responsabili per i risultati effettivamente raggiunti". Determinando il passaggio da una amministrazione che *"doveva dare semplicemente esecuzione alla legge, adottando un singolo e puntuale atto amministrativo, a quella che è stata definita "amministrazione di risultato", cioè un'amministrazione che deve raggiungere determinati obiettivi di policy e che risponde dei risultati economici e sociali conseguiti attraverso la sua complessiva attività... e perciò sempre più ampiamente investita del compito di scegliere, nell'ambito della cornice legislativa, i mezzi di azione ritenuti più appropriati"*. Sottolineando che l'ampia discrezionalità *"è una componente essenziale e caratterizzante tale tipo di amministrazione"*. Per la Corte negli anni successivi agli anni Novanta la scelta a favore di un'amministrazione di risultato si è andata via via consolidando ed in questo contesto si colloca il Codice dei contratti pubblici del 2023 che nell'enunciare i principi generali che reggono l'azione amministrativa nella materia colloca all'art. 1 il principio del risultato²⁹.

Il rilievo del risultato nell'indagine sul potere sostitutivo ci consente di capire quella collocazione del potere sostitutivo in norme che lo affastellano con ulteriori rimedi avverso l'inerzia amministrativa, per assicurare – evidentemente – il risultato.

Sotto questo profilo possono essere prese in considerazione due ipotesi.

Anzitutto il potere sostitutivo previsto dalla legge generale sul procedimento amministrativo di cui abbiamo già detto.

²⁹ Corte costituzionale, sentenza 16 luglio 2024, n. 132. Per il Consiglio di Stato *"il principio del risultato, secondo la declinazione datane dal legislatore: – costituisce attuazione, nel settore dei contratti pubblici, del principio del buon andamento e dei correlati principi di efficienza, efficacia ed economicità ed è perseguito nell'interesse della comunità e per il raggiungimento degli obiettivi dell'Unione europea; – costituisce criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale e per l'individuazione della regola del caso concreto"*. Quindi *"un principio considerato quale valore dominante del pubblico interesse, da perseguire attraverso il rispetto della concorrenza della trasparenza, funzionale alla massima semplicità e celerità nella corretta applicazione delle regole del codice"*. Un principio *"avvinto inestricabilmente"* con quello della fiducia per cui *"la gara è funzionale a portare a compimento l'intervento pubblico nel modo più rispondente agli interessi della collettività nel pieno rispetto delle regole che governano il ciclo di vita dell'intervento medesimo"* (Consiglio di Stato, Sez. VII, sentenza 01 luglio 2024, n. 5789; vedi pure Consiglio di Stato, Sez. V, 27 febbraio 2024, n. 1924).

Nell'art. 2 della legge n. 241/1990 la previsione del potere sostitutivo si intreccia con la responsabilità per mancata o tardiva adozione del provvedimento che costituisce elemento di valutazione della performance del dirigente, nonché ipotesi di responsabilità disciplinare e amministrativo-contabile. Va aggiunto che per l'art. 2 *bis* le amministrazioni sono tenute al risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento. E comunque in caso di inosservanza del termine di conclusione del procedimento ad istanza di parte l'istante ha diritto di ottenere un indennizzo per il mero ritardo.

Quindi il potere sostitutivo si affastella chiaramente nella norma con la responsabilità da mancata performance, con la possibilità di attivazione di un procedimento disciplinare, la previsione di un indennizzo e del risarcimento: un vero e proprio "*trattamento d'urto*" per la cura dell'inerzia amministrativa³⁰.

Questo affastellarsi della disciplina del potere sostitutivo con quella delle responsabilità, la rinveniamo nell'art. 18 *bis* del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, introdotto dall'art. 41 del decreto legge 31 maggio 2021 n. 77, sulla governance del Piano nazionale di ripresa e resilienza che sanziona la violazione degli obblighi di transizione digitale.

Come è risaputo l'Agenzia per l'Italia Digitale esercita poteri di vigilanza, verifica e controllo sul rispetto delle disposizioni del CAD e di ogni altra norma in materia di innovazione tecnologica e digitalizzazione della pubblica amministrazione. Nel caso di violazioni procede alla contestazione nei confronti del trasgressore.

Le violazioni accertate dall'Agenzia rilevano ai fini della misurazione e della valutazione della performance individuale dei dirigenti responsabili e comportano responsabilità dirigenziale e disciplinare. Poi, in caso di mancata ottemperanza alla richiesta di dati, documenti o informazioni o quando il soggetto non ottemperi all'obbligo di conformare la condotta, l'Agenzia applica una sanzione amministrativa pecuniaria.

Contestualmente segnala la violazione alla struttura della Presidenza del Consiglio dei ministri competente per l'innovazione tecnologica e la transizione digitale che diffiderà ulteriormente il soggetto respon-

³⁰ S. VILLAMENA, *Inerzia amministrativa e nuove forme di tutela*, cit., 147.

sabile a conformare la propria condotta agli obblighi previsti dalla disciplina vigente. Ed in mancanza potrà essere nominato un commissario *ad acta* incaricato di provvedere in sostituzione³¹.

Pertanto, le violazioni rilevano ai fini della misurazione e della valutazione della performance individuale dei dirigenti responsabili e comportano responsabilità dirigenziale e disciplinare. E poi rilevano ai fini della irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria ed ai fini della attivazione del potere sostitutivo.

6. *Il potere sostitutivo come sanzione ripristinatoria*

Questo intrecciarsi di poteri e di conseguenze al comportamento inerte dell'amministrazione tende verso il ripristino dell'efficacia dell'azione pubblica, il che costituisce il minimo comune denominatore delle ipotesi di esercizio del potere sostitutivo e ci consente di trarre una conclusione circa la natura del potere.

Dobbiamo a tal fine ricordare che Massimo Severo Giannini riteneva che il potere sostitutivo avesse natura sanzionatoria a carattere afflittivo³².

Oggi sappiamo che il carattere afflittivo non sempre connota il potere sanzionatorio. Il momento afflittivo della sanzione amministrativa appare prevalente se non determinante negli illeciti depenalizzati, con una funzione deterrente dissuasiva.

E tuttavia le sanzioni amministrative non sono sempre espressione di una mera potestà punitiva che si risolve nella applicazione ad un soggetto di una pena determinata secondo indici marcatamente personalizzati alla stregua della sanzione penale, in quanto il potere sanzionatorio viene attribuito talvolta per il perseguimento di interessi affidati alla cura di una amministrazione.

³¹ Nel caso di inerzia o ritardi riguardanti amministrazioni locali, si procede all'esercizio del potere sostitutivo di cui agli articoli 117, quinto comma, e 120, secondo comma, della Costituzione, ai sensi dell'articolo 8 della legge 5 giugno 2003, n. 131.

³² L'inquadramento della sostituzione tra i procedimenti ablatori di tipo repressivo sanzionatorio emerge dall'intervento di Massimo Severo Giannini al convegno di Cagliari del 1980 sull'esercizio del potere sostitutivo. Vedi *Aspetti e problemi dell'esercizio del potere sostitutivo nei confronti dell'amministrazione locale*, Atti del convegno di studi amministrativi, Cagliari 19-20 dicembre 1980, Milano, 1983.

Si pensi al potere sanzionatorio attribuito alle amministrazioni indipendenti.

Ad esempio, la potestà sanzionatoria dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato prevista dalla legge 9 luglio 1990, n. 187 rappresenta un aspetto della funzione complessiva di detta Autorità che è insieme “*pedagogica, dissuasiva e correttiva*”³³ a completamento dei poteri ad essa attribuiti di controllo delle intese restrittive della libertà di concorrenza, dell'abuso di posizione dominante e delle operazioni di concentrazione³⁴.

Il carattere non afflittivo della sanzione è ancora più evidente nei casi in cui il potere sanzionatorio dell'amministrazione tende con evidenza non tanto a punire una condotta illecita quanto piuttosto a ripristinare o conservare interessi pubblici prescindendo da ogni qualificazione della condotta tenuta dal soggetto.

Orbene, se il potere sostitutivo è finalizzato a ripristinare la legalità, l'efficienza, l'efficacia dell'amministrazione che rispetto al dovere di provvedere è rimasta inerte, può attribuirsi al potere sostitutivo la natura sanzionatoria e tuttavia non afflittiva (per come invece riteneva Giannini) ma ripristinatoria³⁵.

La distinzione tra sanzioni afflittive e ripristinatorie ha una immediata ricaduta sul piano procedimentale: invero, l'applicazione della sanzione amministrativa afflittiva prevede un previo procedimento per l'accertamento e la valutazione della condotta illecita attraverso una indagine incentrata sulla condotta dell'agente secondo le disposizioni della legge 24 novembre 1981, n. 689.

³³ C. TEITGEN COLLY, *Sanctions administratives et autorités administratives indépendantes*, cit., 28. Sul potere “persuasivo” dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, vedi P. AQUILANTI, *Poteri dell'autorità in materia di intese restrittive della libertà di concorrenza e di abuso di posizione dominante (art. 12-15)*, in *Diritto antitrust italiano*, II, Bologna, 1993, 891, nota 17.

³⁴ Cfr. S. LICCIARDELLO, *Sulle sanzioni a tutela della concorrenza e del mercato. Italia e Francia a confronto*, cit., 97 ed ivi nota 21; vedi pure M. GENTOT, *Les autorités administratives indépendantes*, Montchrestien, 1994 (2° ed.), 113; M. CLARICH, *Le sanzioni amministrative nel testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia: profili sostanziali e processuali*, in *Banca impresa società*, n. 1/1995, 61.

³⁵ S. LICCIARDELLO, *Le sanzioni ripristinatorie*, in *La Sanzione amministrativa. Parte generale*, Torino, 2011, 333 s.

Invece, il provvedimento ripristinatorio-sanzionatorio, si caratterizza per il fatto che l'accertamento di responsabilità riguarda profili di ordine puramente oggettivo da accertare attraverso un modello procedimentale partecipato.

Tale distinzione risiede nel fatto che nei procedimenti ripristinatori è prioritario l'interesse alla restaurazione diretta dell'interesse pubblico violato, declinato – nel caso di esercizio del potere sostitutivo – nel dovere di provvedere.

Della soluzione potrebbe taluno dubitare tenuto conto che in taluni casi il potere sostitutivo rappresenta non solo una deroga al sistema delle competenze ma anche una deroga alla legislazione. In questo senso si muove l'art. 57 del decreto legge 14 agosto 2020, n. 104, l'art. 32 del decreto legge 9 agosto 2022, n. 115, l'art. 2 del decreto legge 17 febbraio 2022, n. 9, l'art. 4 del decreto legge 18 aprile 2019, n. 32, l'art. 12, comma 5 del decreto legge 31 maggio 2021, n. 77.

Quest'ultima disposizione, sulla *Governance* del Piano nazionale di ripresa e resilienza, prevede che il titolare del potere sostitutivo provveda all'adozione dei relativi atti mediante ordinanza motivata *“in deroga ad ogni disposizione di legge diversa da quella penale, fatto salvo il rispetto dei principi generali dell'ordinamento, delle disposizioni del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, nonché dei vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione europea”*³⁶.

Si tratta in tutti i casi di esercizio del potere sostitutivo che non va confuso – per una diversa finalizzazione – con il potere di ordinanza *extra ordinem*, essendo il potere sostitutivo funzionale al superamento

³⁶ Nel caso in cui la deroga riguardi la legislazione regionale, l'ordinanza è adottata, previa intesa in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le province autonome di Trento e Bolzano, da adottarsi ai sensi dell'articolo 3 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281. Nel caso in cui la deroga riguardi la legislazione in materia di tutela della salute, della sicurezza e della incolumità pubblica, dell'ambiente e del patrimonio culturale, l'ordinanza è adottata previa autorizzazione della Cabina di regia, qualora il Consiglio dei ministri non abbia già autorizzato detta deroga con la delibera adottata ai sensi del comma 1, ultimo periodo.

Per ulteriori previsioni che legittimano l'esercizio di un potere in deroga alla legge vedi art. 41 e 42 del decreto legge 26 marzo 2001, n. 151, art. 33 del decreto legge 12 settembre 2014, n. 133 e art. 1 del decreto legge 7 agosto 2012, n. 129.

dell'inerzia amministrativa competente in via ordinaria e determinata – non può escludersi – dalla “oscurità” di una ipertrofica legislazione amministrativa³⁷.

Tuttavia, anche in questi casi possiamo qualificare il potere sostitutivo in termini di sanzione ripristinatoria. Ripristinatoria, della legalità di risultato declinazione del principio di buon andamento³⁸. Infatti, ciò che rileva per l'esercizio del potere sostitutivo è – come abbiamo visto – il risultato, che comunque va conseguito nel rispetto dei principi, così superando l'inerzia dell'amministrazione competente in via ordinaria.

7. *L'attivazione del potere sostitutivo da parte dei cittadini*

Adesso possiamo chiederci che ricadute questo ha sulla qualificazione del potere di attivazione che, come si è detto, spetta alla parte pubblica anche in concorrenza con la parte privata.

Correttamente, con le previsioni di poteri sostitutivi, si è ritenuto che “*l'ordinamento non colloca più al centro della sua azione l'interesse privato, bensì, più in generale, l'interesse pubblico relativo al buon andamento amministrativo*” e ciò in quanto “*il problema dell'inerzia non investe soltanto il singolo individuo che si rapporta con l'amministrazione, ma ha effetti negativi anche sull'affidamento e sul relativo grado di fiducia che la comunità ripone in questa*”³⁹.

Ciò trova conferma nella previsione dell'art. 2, comma 4 *bis*, della legge n. 241/1990, che prevede una condivisione pubblica, attraverso la pubblicazione nel sito internet istituzionale alla sezione “Amministrazione trasparente”, dei tempi effettivi di conclusione dei procedimenti.

³⁷ Da ultimo S. CASSESE, *Decreti oscuri e dannosi*, in *Corriere della Sera*, 22 marzo 2025. In sostanza il legislatore anziché porre mano ad una semplificazione della legislazione che attarda l'agire pubblico, preferisce la strada del potere sostitutivo anche in deroga a quella legislazione.

³⁸ In questo senso vedi Consiglio di Stato, Sez. VI, Sent., 23 giugno 2022, n. 5186. Cfr. M.R. SPASIANO, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Torino, 2003; M. IMMORDINO, A. POLICE (a cura di), *Principio di legalità ed amministrazione di risultato* (atti del convegno di Palermo, 27-28 febbraio 2003), Torino, 2004.

³⁹ S. VILLAMENA, *Inerzia amministrativa e nuove forme di tutela*, cit., 23 e 40.

In questo contesto l'iniziativa per l'attivazione del potere sostitutivo, ancorché spettante al privato, non è solo strumento di tutela della propria situazione giuridica soggettiva, ma declinazione del principio di solidarietà, espressione del nuovo rapporto tendenzialmente paritario tra amministrazione e cittadino, retto dai principi di collaborazione e buona fede che debbono improntare reciprocamente i rapporti tra pubblico/privato⁴⁰.

In sostanza il cittadino non è estraneo all'effettivo compimento della doverosità della funzione amministrativa in ogni sua declinazione.

⁴⁰ S. LICCIARDELLO, *Diritto amministrativo*, Firenze, 2020, 401.

L'INTERVENTO SOSTITUTIVO (ORDINARIO E) STRAORDINARIO NEI CONFRONTI DEGLI ENTI LOCALI*

Fabrizio Tigano

SOMMARIO: 1. Il quadro dei poteri sostitutivi al tempo della legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3. – 2. I poteri sostitutivi alla luce (forse, nel prisma) della legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3. – 3. L'ambito di applicabilità dei poteri sostitutivi regionali rispetto ad Enti non contemplati in Costituzione. – 4. I poteri sostitutivi negli Statuti regionali. – 5. L'avvento del “fiscal compact” e le sue ricadute: in particolare, la funzione statale di coordinamento ed il suo impatto su Regioni ed Enti locali. Alcune osservazioni. – 6. Un primo quadro di sintesi: le esperienze normative regionali al vaglio della Corte costituzionale tra controlli ordinari e straordinari. – 7. Le “ricadute” effettive del quadro delineato: esame di alcune questioni rilevanti. – 7.1. La gestione dei rifiuti: il caso della Sicilia. – 7.2. I piani di rientro da deficit sanitario. – 8. La giurisprudenza amministrativa più recente in tema di poteri sostitutivi: alcuni esempi. – 9. Conclusioni.

1. Il quadro dei poteri sostitutivi al tempo della legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3¹

Si è discusso a lungo circa la compatibilità dei poteri sostitutivi

* Il presente scritto deriva da una Relazione a Convegno. La bibliografia citata, pertanto, deve intendersi meramente esemplificativa di un panorama ben più vasto, le cui radici concernono, in via più generale, la disciplina e la caratura dei controlli e delle relazioni tra i livelli di governo.

¹ Una ulteriore avvertenza preliminare. Il tema dei controlli e dei poteri sostitutivi, la loro radice teorica ed impostazione dogmatica (e giurisprudenziale, eminentemente debitrice dei numerosi interventi della Corte costituzionale), costituisce un tema di proibitiva vastità, del quale, date le finalità del presente scritto, non è possibile dar conto compiutamente. L'analisi sarà, quindi, in ragione di una scelta preliminare di metodo, svolta con quasi esclusivo riferimento all'ultimo trentennio, prendendo ad esame lo “stato dell'arte” esistente al momento in cui è intervenuta la legge di riforma costituzionale n. 3 del 18 ottobre 2001, avendo questa, come si dirà (v., in particolare, le *Conclusioni*), dato il via ad un ulteriore e profondo riassetto dei rapporti tra i livelli di governo e tra gli stessi Enti territoriali, per giungere, a grandi passi, ai giorni nostri. Pur rinviando ad un altro e più approfondito studio per una analisi complessiva dei poteri sostitutivi, si stima, tuttavia, che quanto si dirà possa egualmente costituire terreno di riflessione e forse di confronto, anche in ragione del fatto che, sul punto, non si sa bene se è (mai, o già) stata detta l'ultima parola.

dello Stato sulle Regioni e gli Enti locali e, “a cascata”, su quelli delle Regioni sugli Enti locali: il disegno autonomistico del 1948, ponendo al centro del quadro dei livelli di governo l’art. 5, declinato nel Titolo V della Parte II della Carta costituzionale, infatti, non è in grado di digerire agevolmente la persistenza di attività di controllo, sovente accompagnate dall’esercizio di poteri sostitutivi da parte di un livello di governo su un altro, declinando la rispettiva competenza in senso discendente².

Come si vedrà, il dibattito, animato non solo dalla dottrina, ma anche dalla giurisprudenza costituzionale e amministrativa, non può dirsi sopito.

Le questioni sul tappeto, del resto, sono numerose e non avrebbe potuto, ragionevolmente, essere altrimenti, premesso che il disegno autonomista varato dall’Assemblea costituente non immaginava – almeno, in linea di principio – l’istituzione delle Regioni (a statuto ordinario e, forse, ancor più a statuto speciale) quale ulteriore *vulnus* nei confronti degli Enti locali, anzi si proponeva di *riconoscere e promuovere* l’autonomia in senso lato, ponendo rimedio ad una condizione di effettiva subordinazione rispetto al livello centrale particolarmente evidente in sede di unificazione amministrativa³, parzialmente mitigata dalle successive riforme crispine e giolittiane fino alla svolta centralista negli anni del Fascismo, da cui il Testo Unico in vigore fino ad epoca recente⁴.

² In proposito, G. BERTI, *Art. 5*, in AA.VV., *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, *Principi fondamentali*, Bologna-Roma 1975, 277 ss., il quale invita a leggere la Costituzione non come “ordine fisso ed immutabile”, in quanto essa “disegna un ordine dinamico dove la parola “stato” può cambiare di significato nel momento in cui l’ordinamento si apre a nuovi valori, onde la contrapposizione tra stato e autonomie si scioglie nella successione tra un tipo di stato e un altro”; in sostanza la corretta lettura del rapporto tra autonomia e decentramento risiede “nell’annuncio ... di un ordine dove l’unità statale non ha più valore come unità giuridico-amministrativa, ma acquista valore nell’unità di una società che, obbedendo a comuni regole di condotta e di linguaggio, si amministra mediante strutture adatte ai vari livelli e ai vari gruppi sociali” (p. 278).

³ Ci si riferisce, ovviamente, alla c.d. “legge Lanza”, n. 2248 del 20 marzo 1865, in *www.gazzettaufficiale.it*. La legge venne pubblicata nella G.U. Serie Generale n.101 del 27 aprile 1865; gli allegati A, B, C, D, E, F vennero pubblicati in seguito nelle Gazzette Ufficiali n. 110 dell’8 maggio 1865, n. 112 del 10 maggio 1865, n. 113 dell’11 maggio 1865, n. 114 del 12 maggio 1865 e n. 117 del 16 maggio 1865.

⁴ G. BERTI, *op. ult. loc. cit.*; I.M. MARINO, *Aspetti della recente riforma del diritto*

L'inserimento delle Regioni, quale livello di governo intermedio con il ruolo anche di “mediatore” tra centro e periferia, aveva (ed anche oggi, a maggior ragione, diremmo, ha) una logica molto precisa, ossia: attenuare le distanze esistenti tra lo Stato, da un lato, Comuni e Province dall'altro.

Né era ignota ai Costituenti l'idea, recentemente tradottasi nella c.d. “area vasta”, secondo cui al livello di governo dovesse corrispondere una dimensione territoriale atta a soddisfare gli interessi pubblici ad esso connaturati, in un sistema garante delle autonomie e della loro ontologica materiale diversità, da cui una insopprimibile esigenza di differenziazione delle politiche e degli interventi.

Qualche anno fa, allorquando si è trattato di festeggiare il centocinquantesimo dell'Unità, questo tema è emerso con forza: da una parte ci si è chiesti se la scelta operata dall'Assemblea costituente per lo stato regionale anziché per il modello federalista sia stata davvero corretta; dall'altra, ci si è chiesti se l'originaria matrice centralistica – frutto dell'abbandono dei progetti federalisti e della scelta accentratrice fin dalla legge sull'unificazione amministrativa del 1865⁵ – costituisca tut-

degli Enti locali, Palermo 2007; L. VANDELLI, *Il sistema delle autonomie locali*, Bologna 2004; F. TIGANO, *L'Italia “a metà”: alcune riflessioni a 150 anni dall'unificazione*, in *Scritti in onore di Paolo Stella Richter*, a cura di P. Chirulli, Napoli 2013; G. ARMAO, *Francesco Crispi e le riforme amministrative: il primo intervento di riforma strutturale dello Stato unitario*, Palermo 2023. In epoca crispina si staglia la figura di Giuseppe Saredo, il quale dedicò agli Enti locali la sua migliore produzione scientifica, ovvero il commento alle leggi sulla amministrazione comunale e provinciale, pubblicando, tra il 1901 ed il 1907, ben nove volumi (per ulteriori notizie, si rinvia alla biografia in www.giustizia-amministrativa.it).

⁵ L'Allegato A della legge n. 2248 del 1865 conteneva la prima legge comunale e provinciale del Regno d'Italia, la quale si rifaceva alla c.d. “Legge Rattazzi”, n. 3728 del 23 ottobre 1859 ed alla sua impostazione centralizzatrice, attribuendo al Prefetto ed al Sindaco un ruolo di assoluta preminenza. La c.d. “Legge Crispi” n. 5865 del 30 dicembre 1888, pur con alcune aperture, proseguì nel medesimo solco; tuttavia, accogliendo le richieste provenienti da più parti, nei Comuni con maggiore popolazione fu prevista l'elezione del Sindaco e, nel contempo, venne introdotta la Giunta Provinciale Amministrativa, presieduta dal Prefetto. Rilevante è l'intervento, in epoca giolittiana della legge sulla municipalizzazione dei servizi di pubblico interesse, la n. 103 del 1903 ed il R.D. n. 148 del 1915, Testo Unico della legge comunale e provinciale, ove si stagliano i tre organi fondamentali costituiti dal Consiglio, dalla Giunta e dal Sindaco. Il regime fascista diede corpo ad una svolta centralista, concretizzatasi in una serie di

tora un *fil rouge* inconfessato sotto le spoglie dell'interesse nazionale, considerato argine invalicabile, una sorta di Rubicone, per le possibili ricadute sulla forma di Stato e forse sulla forma di Governo⁶.

Si tratta, in sostanza, di un tema ricorrente e quindi anche attuale, se è vero che l'attuazione della c.d. autonomia differenziata – soprattutto dopo un recente intervento della Corte costituzionale⁷ – sconta *in primis* questa obiezione di fondo, cioè il paventato pericolo che, al di là della sussidiarietà, non vi sia terreno sufficiente per ulteriori forme di autonomia a pena di disgregare l'unità dello Stato, i rapporti con l'Unione europea, i livelli essenziali delle prestazioni, il controllo e la corretta allocazione della spesa pubblica in relazione alla leva tributaria, con correlativo storno delle risorse su base strettamente territoriale, mettendo in crisi la necessaria perequazione fra i territori più ricchi e gli altri in fase di crescita, o, più semplicemente, attardati su tale versante.

leggi di riforma, ovvero: il R.D. 30 dicembre 1923 n. 2839, il R.D. 18 novembre 1923, n. 2538 ed i RR.DD. 30 dicembre 1923, n. 2885 e 15 novembre 1923, n. 2506. A completamento dell'intervento riformatore vanno, altresì, ricordate: la legge 18 giugno 1925, n. 1094, concernenti la costituzione dei Consigli provinciali e della Giunta provinciale amministrativa, quale organo giurisdizionale di controllo (che sarà dichiarato incostituzionale con la nota sentenza della Corte costituzionale 20 aprile 1968 n. 33); la legge 23 ottobre 1925, n. 2113; la legge 23 ottobre 1925, n. 2289, in tema di responsabilità degli amministratori dei Comuni e delle Province. Con R.D. 3 marzo 1934, n. 383 è varato il T.U. della legge comunale e provinciale, i cui primi tre articoli paiono assai significativi. Ai sensi dell'art. 1, “*i provvedimenti ad iniziativa governativa, che importino nuove attribuzioni delle autorità comunali e provinciali, ovvero aboliscano o modifichino quelle esistenti, quando non siano promossi dal Ministro dell'Interno, debbono essere predisposti di concerto col medesimo*”; con l'art. 2 si interviene sugli assetti finanziari, per cui “*ogni disposizione legislativa, tendente a porre a carico dei comuni e delle provincie nuove o maggiori spese, deve essere concretata di concerto oltre che col Ministro dell'Interno, anche col Ministro delle Finanze. Il consenso deve risultare dal relativo disegno di legge, e, qualora la spesa sia inerente a servizi di carattere statale, devono essere, in pari tempo, assegnati agli Enti predetti i corrispondenti mezzi di entrata*”; l'art. 3 prevede il controllo governativo e la facoltà di sostituzione commissariale: “*L'autorità governativa può sempre esercitare, a mezzo di commissari, la facoltà di sostituzione, conferitale dalla legge nei confronti degli Enti pubblici locali*”.

⁶ La clausola dell'*interesse nazionale* è oggetto, dopo la riforma costituzionale del 2001, di specifici interventi interpretativi della Corte costituzionale, tra cui la sentenza n. 303 dell'1 ottobre 2003, di cui si dirà *infra* al § 6 (v. nota).

⁷ Corte cost., 3 dicembre 2024 n. 192, in www.cortecostituzionale.it.

D'altro canto, hanno sempre suscitato perplessità i controlli operati dallo Stato sulle Regioni e da queste sugli Enti locali, anche ammettendo che il rapporto tra queste ultime e gli Enti locali fosse improntato a criteri che oggi diremmo di *leale collaborazione* in funzione del principio del parallelismo e della riserva contenuta nell'art. 128. Proprio questa disposizione, non a caso, è stata abrogata, assieme all'art. 130, dalla riforma costituzionale del 2001, la quale è intervenuta, in particolare, sugli artt. 114, 116, 117, 118, 119, 120 in una logica essenzialmente fondata sui principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza, assicurando un avallo costituzionale "postumo" alle riforme operate dal Ministro Bassanini nella seconda metà degli anni '90, che già avevano inciso significativamente sul sistema dei controlli⁸.

A ben guardare, nemmeno l'originaria impostazione, costruita attorno alla logica del decentramento, consentiva di ricostruire *de plano* il sistema in termini di gerarchia e/o di subordinazione tra Stato, Regioni ed Enti locali. Tanto è vero che il dibattito in materia si divaricava su posizioni antitetiche soprattutto con specifico riguardo ai controlli sugli Enti locali, il cui fondamento era riportato all'art. 130, ove si ammetteva il controllo di legittimità sugli atti, considerandolo, tuttavia, una forma estrema di intervento straordinario, compatibile con il disegno costituzionale solo in quanto diretta conseguenza di un'omissione rispetto ad atti obbligatori.

La Corte costituzionale ebbe modo di avallare, in una certa misura, tale impostazione⁹.

⁸ A. ROMANO TASSONE, *I controlli sugli atti degli Enti locali nelle leggi n. 59 e n. 127 del 1997*, ora in *Scritti giuridici*, Napoli 2024, 487 ss.; E.C. RAFFIOTTA, *Gli interventi sostitutivi nei confronti degli Enti territoriali*, Macerata 2009.

⁹ M. BOMBARDELLI, *La sostituzione amministrativa*, Padova, 2004; P. CAVALERI, *Il potere sostitutivo sui Comuni e sulle Province*, in *Le Regioni*, 2003, 846 ss.; C. MAINARDIS, *Poteri sostitutivi statali e autonomia amministrativa regionale*, Milano, 2007; ID., *Nuovo Titolo V, poteri sostitutivi statali, autonomie speciali*, in *Le Regioni*, 2005, 197 ss.; ID., *I poteri sostitutivi statali: una riforma costituzionale con (poche) luci e (molte) ombre*, in *Le Regioni*, 2001, 1357 ss.; G. MARAZZITA, *I poteri sostitutivi fra emergency clause e assetto dinamico delle competenze*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2005, 819 ss.; V. TAMBURRINI, *I poteri sostitutivi statali. Tra rispetto dell'autonomia regionale e tutela del principio unitario*, Milano, 2012; M.G. PUTATURO DONATI, *Note in tema di esercizio del potere sostitutivo nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Federalismi*, n. 21/2014.

Con la sentenza n. 164 del 1972 affermò, infatti, che l'art. 130, "*nel coordinare l'assetto dei controlli con il sopravvenuto ordinamento regionale, se pure ha chiamato le Regioni a partecipare all'esercizio dei medesimi, ha d'altra parte affidato alla legge statale la determinazione dei modi di costituzione dell'organo regionale competente all'esercizio stesso, limitandone, in modo testuale e tassativo, il sindacato di legittimità e di merito solamente ai singoli atti, di volta in volta ad esso sottoposti. È da ammettere che il controllo sugli atti così inteso comprenda anche quello che si esercita sulla legittimità dell'omessa emanazione di uno di essi quando sarebbe stato obbligatorio effettuarla, e comporti la conseguente sostituzione nell'esercizio del potere corrispondente da parte dell'organo di controllo a quello dell'ente rimasto inattivo*"¹⁰.

Non era, comunque, una soluzione pacificamente accolta, data la sua forte incidenza sull'autonomia locale rispetto alla quale poteva ammettersi, sulla base dell'art. 130, solo lo scioglimento dei Consigli degli Enti locali, coperto da un evidente e ineludibile stato di necessità.

Il dibattito era incentrato, con posizioni più o meno rigorose, sull'ampiezza da riconoscere al principio di autonomia e sulla sua compatibilità con gli altri valori costituzionali di primario rilievo che da esso non potevano essere superati, anche in nome del concetto stesso di sovranità: i poteri sostitutivi, pertanto, potevano giustificarsi solo entro tali confini.

Di conseguenza, l'art. 59 della legge n. 62 del 1953 ammise l'esistenza di poteri sostitutivi nei confronti degli Enti locali, affidati da tale legge statale alle Regioni, cui vennero trasferiti i poteri prefettizi previsti dal Testo Unico degli Enti locali¹¹.

Dovette trascorrere molto tempo perché tale impostazione venisse rivista.

Solo in sede di attuazione dell'art. 128 della Costituzione l'art. 48 della legge n. 142 del 1990 attribuì il potere ai Co.Re.Co., constatata l'inerzia inescusabile degli Enti locali alla diffida a compiere atti obbligatori per legge, di procedere alla nomina di un commissario *ad acta*¹².

¹⁰ Corte cost., 28 novembre 1972 n. 164, in *www.cortecostituzionale.it*.

¹¹ Legge 10 febbraio 1953 n. 62, in *www.normattiva.it*.

¹² Così l'art. 48 ("Potere sostitutivo") della legge 8 giugno 1990 n. 142: "1. Qualora i comuni e le province, sebbene invitati a provvedere entro congruo termine, ritardino od

In seguito, l'art. 17 della legge n. 127 del 1997 ha abrogato l'art. 48, disponendo che, in caso di accertata inerzia a compiere atti obbligatori *ex lege* in un *termine congruo* (non più 30 gg.), dovesse procedere alla individuazione ed alla nomina del commissario il Difensore civico regionale, o, in alternativa, lo stesso Co.Re.Co.¹³.

Sulla figura del Difensore civico regionale si è parimenti discusso, anche considerata l'ampiezza dei poteri da questo esercitati, tanto da spingersi, in armonia coi principi di imparzialità e buon andamento, fino alla segnalazione di abusi, disfunzioni e carenze, avendo quale perimetro di impatto la vita ed i diritti dei cittadini, ma non solo¹⁴.

Il Consiglio di Stato vi riconobbe una latitudine di intervento ed una *ratio* istitutiva che non è solo quella di porre un *mediatore* tra gli Enti inerti ed i cittadini, ma, più in generale, di prevedere un organo deputato ad assorbire i precedenti poteri sostitutivi in dotazione ai Co.Re.Co.¹⁵.

omettano di compiere atti obbligatori per legge, il comitato regionale di controllo provvede a mezzo di un commissario. Il termine assegnato non può essere inferiore a trenta giorni, salvo deroga motivata per i casi d'urgenza. 2. Le modalità di esercizio del potere di cui al comma 1 sono regolate dalla legge regionale".

¹³ Legge 15 maggio 1997 n. 127, art. 17 comma 31, in *www.normattiva.it*: "Sono abrogati gli articoli 1, 2 e 3, comma 5, del decreto legislativo 13 febbraio 1993, n. 40, come modificati dal decreto legislativo 10 novembre 1993, n. 479, nonché gli articoli 45, 46 e 48 della legge 8 giugno 1990, n. 142". Ai sensi del comma 33, "il controllo preventivo di legittimità sugli atti degli Enti locali si esercita esclusivamente sugli statuti dell'ente, sui regolamenti di competenza del consiglio, esclusi quelli attinenti all'autonomia organizzativa e contabile, sui bilanci annuali e pluriennali e relative variazioni, sul rendiconto della gestione, secondo le disposizioni dei commi da 34 a 45".

¹⁴ Per alcune riflessioni in merito, I.M. MARINO, *Il Difensore civico*, in *Scritti giuridici*, Napoli 2015, 1013 ss.

¹⁵ Cons. Stato, IV, 3 aprile 2001 n. 6292, in *www.giustizia-amministrativa.it*, osserva: "Prima della introduzione di un generale potere sostitutivo statale e regionale ad opera, rispettivamente, dell'art. 5 del d.lgs. n. 112/1998, e dell'art. 16, 1° comma, della l.r. 21 aprile 1999 n. 3 (di attuazione del predetto d. lgs. n. 112/1998) erano vigenti unicamente le disposizioni recate dagli artt. 16 e 17, comma 45, della legge n. 127/1997 e le specifiche disposizioni regionali sul ruolo e i poteri del Difensore civico. Ora, l'art. 16 della l. n. 127/1997 stabiliva che il Difensore civico regionale era istituito non solo a tutela "dei cittadini residenti nei Comuni delle rispettive Regioni", ma anche a tutela "degli altri soggetti aventi titolo secondo quanto stabilito dagli ordinamenti di ciascuna Regione". L'art. 17, comma 45, della medesima legge, stabiliva, poi, testualmente che "qualora i Comuni

La problematicità di tale figura porterà la Corte costituzionale, con la sentenza n. 112 del 2004, ad escludere per i Co.Re.Co., sulla scorta di un orientamento che fa capo, fondamentalmente, alle sentenze nn. 43 e 69 dello stesso anno¹⁶, la caratura di organi regionali, privandoli, così, di legittimazione all'esercizio di poteri sostitutivi¹⁷.

L'art. 17 della legge n. 127 del 199 ha trovato, infine, sede nell'art. 136 del TUEL – d. lgs. n. 267 del 2000 –, il quale rinvia, per implicito, alle leggi regionali deputate a disciplinare il controllo sostitutivo, indicando un congruo termine (consentendone la riduzione o l'aumento in caso di urgenza) che il Difensore civico regionale può assegnare¹⁸.

2. I poteri sostitutivi alla luce (forse, nel prisma) della legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3

La riforma del 2001 è intervenuta sul sistema dei controlli abrogando l'art. 130 Cost., norma sulla quale il sistema aveva trovato fondamento anche per i controlli delle Regioni sugli Enti locali¹⁹.

e le Province, sebbene invitati a provvedere entro congruo termine, ritardino od omettano di compiere atti obbligatori per legge, si provvede a mezzo di Commissario ad acta nominato dal Difensore civico regionale, ove costituito, ovvero dal comitato regionale di controllo”; ne discende che il Difensore civico regionale “non è più soltanto strumento indipendente di difesa stragiudiziale del cittadino, ma anche figura preposta a contrastare i comportamenti omissivi degli Enti locali, rispetto ad attività dovuta. In questo secondo caso, dunque, il ruolo del Difensore civico viene in rilievo non quale mediatore fra cittadini e Amministrazione per ritardi e disfunzioni di quest'ultima, ma quale organo che espleta le funzioni di controllo sostitutivo precedentemente affidate al Comitato Regionale di Controllo”. Il suo intervento, pertanto, non va visto alla stregua di una “situazione di “conflitto” tra Amministrazioni”, bensì, nella cornice della “ben diversa ipotesi di una specifica puntuale omissione di atti dovuti per legge, e cioè proprio la fattispecie di cui all'art. 17, comma 45, della legge n. 127/1997”.

¹⁶ V. *infra*.

¹⁷ V. *infra*.

¹⁸ Art. 136 d. lgs. 18 agosto 2000 n. 267, in *www.normattiva.it*: “Qualora gli Enti locali, sebbene invitati a provvedere entro congruo termine, ritardino o omettano di compiere atti obbligatori per legge, si provvede a mezzo di commissario ad acta nominato dal Difensore civico regionale, ove costituito, ovvero dal comitato regionale di controllo. Il commissario ad acta provvede entro sessanta giorni dal conferimento dell'incarico”.

¹⁹ Art. 9 legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3, in *www.normattiva.it*.

In compenso, ha modificato l'art. 120, il cui comma 2 disciplina il potere sostitutivo straordinario del Governo su Regioni ed Enti locali, suscitando perplessità in ordine alla sopravvivenza del potere sostitutivo regionale sugli Enti locali, considerato: a) per un verso, il contemporaneo disallineamento dal principio del parallelismo (per le Regioni a statuto ordinario) e l'avvento della enumerazione delle materie di competenza legislativa esclusiva statale e concorrente, lasciando alle Regioni – salve le competenze primarie elencate negli statuti speciali – la c.d. competenza *negativo residuale*²⁰; b) per altro (ma connesso) verso, quanto al riparto delle competenze amministrative, l'inserimento in Costituzione del principio di sussidiarietà, già affermato dall'art. 4 della l.n. 59/1997, accanto a differenziazione ed adeguatezza²¹.

Se il precedente sistema si caratterizzava secondo la logica del decentramento, in una dimensione *top down*, pur senza porre (almeno dichiaratamente, ma si veda quanto si preciserà *infra*) uno stretto rapporto di gerarchia tra i livelli di governo, adesso il sistema si presenta (con i limiti che, fatalmente, emergeranno) *bottom up*, declinando il principio di autonomia in una logica nuova (seppure non distante *dall'antico*), dichiaratamente paritaria, laddove non vi è alcuna *preferenza*, almeno in linea di principio, ove non giustificata dalla dimensione dell'interesse²².

Non a caso, la riforma è intervenuta radicalmente sugli artt. 115 e 128 della Carta costituzionale, che, in passato, segnavano un vero e proprio “scalino”, differenziando la posizione di Stato e Regioni da una parte, la cui disciplina era (ed è ancora oggi) contenuta in norme di rango costituzionale, ed Enti locali dall'altra, la cui disciplina era, invece, affidata ad una legge ordinaria di attuazione, ossia la legge n. 142 del 1990, la cui *forza di legge* “rinforzata”, tradotta in un'autoproclamata resistenza dei principi ivi sanciti ad abrogazioni tacite, denuncia fin dal suo *incipit*²³.

²⁰ T. MARTINES, A. RUGGERI, C. SALAZAR, A. MORELLI, *Lineamenti di diritto regionale*, Milano 2022.

²¹ AA.VV., *Regioni ed Enti locali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione. Fra attuazione ed ipotesi di ulteriore revisione*, a cura di L. CHIEFFI, G. CLEMENTE DI SAN LUCA, Torino 2004.

²² Sulla ricostruzione del principio e sulla sua concreta declinazione ed attuazione, oltrechè per la corposa bibliografia, si segnala il recente lavoro di B.N. ROMANO, *Sussidiarietà orizzontale e nuovi modelli di cooperazione*, Napoli 2025.

²³ Art. 1 c. 3 legge 8 giugno 1990 n. 142: “*Ai sensi dell'art. 128 della Costituzione,*

Il baricentro della legislazione primaria si è mosso, nel contempo, verso il livello intermedio regionale, la cui competenza non è più incentrata su materie prettamente amministrative; l'avvento della sussidiarietà ha valorizzato, almeno “sulla carta”, il livello locale – tradizionalmente il più debole e meno protetto al di là dell'ulteriore riconoscimento costituzionale – in ragione del fatto che gli interessi pubblici da soddisfare sono quelli che emergono dai territori e dalle popolazioni ivi stanziate, rispettando il valore delle minoranze ed i diritti fondamentali delle formazioni sociali²⁴.

Questo capovolgimento di prospettiva ha indubbiamente arricchito in termini di novità ed effettività il principio di autonomia in diretta connessione con i valori della solidarietà e dell'eguaglianza, oltretutto con i principi di imparzialità e buon andamento, quest'ultimo ripescato dal limbo che, almeno fino alla seconda metà degli anni '80, ne aveva caratterizzato l'interpretazione e l'applicazione²⁵.

In un sistema così congegnato, l'allocazione dei relativi poteri, in termini di competenza, ha visto il suo baricentro *scivolare* (lo si ribadisce: in linea di principio, l'attuazione sarà altra cosa) verso il livello locale; ne discende l'espresso riconoscimento, in uno alla rinnovata potestà legislativa regionale, del potere normativo locale e della incomprimibilità dell'autonomia statutaria.

Questo *smottamento* ha riproposto il tema della sopravvivenza dei controlli e dei poteri sostitutivi correlati, anche se autonomi dai primi, rispetto agli Enti locali da parte dello Stato e delle Regioni.

La “scucitura” del “vestito autonomista” risalente al 1948 ha evidenziato, *in primis*, la necessità di ricostruire il sistema e, soprattutto, stabilire quale fosse e quali contenuti dovesse recare una nuova norma di chiusura²⁶: se, infatti, l'interesse nazionale da sempre costituiva la

le leggi della Repubblica non possono introdurre deroghe ai principi della presente legge se non mediante espressa modificazione delle sue disposizioni”.

²⁴ Sul punto, ancora G. BERTI, *op. ult. loc. cit.*

²⁵ AA.VV., *Dialogo su buon andamento e imparzialità nell'Amministrazione contemporanea*, a cura di M. Calabrò e A. De Siano, Napoli 2025; sia consentito rinviare, anche per i richiami bibliografici a F. TIGANO, *Efficienza amministrativa, principio di buon andamento e ruolo della corte dei conti*, in *Dir. e proc. amm.*, 1/2021.

²⁶ I.M. MARINO, *Sulla funzione statutaria e regolamentare degli Enti locali*, in *Aspetti della recente riforma del diritto degli Enti locali, cit.*, ora in *Scritti giuridici*, Napoli 2015, 1294 ss.

cerniera sulla quale innescare forme di controllo e di sostituzione, la sua dichiarata abrogazione ha lasciato aperto un varco che la sussidiarietà, in effetti, non è riuscita a colmare fino in fondo. Pur affascinante e in potenza rivoluzionaria, l'ottica sussidiaria ha, invero, posto rilevanti problemi sul piano applicativo, riconducibili essenzialmente a due fattori: anzitutto, l'assenza di latitudini precostituite, la cui definizione dipende dall'ampiezza davvero riconosciuta al principio di autonomia; in secondo luogo, la necessità di operare, di volta in volta, una valutazione di intuitiva delicatezza sia rispetto all'afferenza dell'interesse ad un certo territorio, sia rispetto alla possibilità che l'ente (locale) sia in grado di farvi fronte secondo differenziazione ed adeguatezza²⁷.

L'avvento dell'art. 120 c. 2 e del correlato controllo sostitutivo straordinario del Governo su Regioni ed Enti locali rispetto a condizioni afferenti in senso lato all'unità nazionale è stato, quindi, immaginato dal legislatore costituzionale come una sorta di una misura intesa ad assicurare una coerenza complessiva sul piano sistematico e garantire, nel contempo, l'unità dell'ordinamento.

Nel medesimo contesto, vanno tenuti presenti, in particolare, gli artt. 114, 116 c. 3 e 119, i quali, in ragione delle testé menzionate problematiche, richiedono una *taratura sostenibile* degli ambiti riservati all'autonomia, a pena di determinare il fallimento (forse anche l'implosione) del sistema²⁸.

L'autonomia finanziaria, vera spina nel fianco di tutte le riforme costituzionali e delle correlate norme di attuazione, è rimasta più o meno sulla carta, di sicuro almeno fino al 2009²⁹, con significative modifiche nel 2012 a seguito della firma del c.d. *Fiscal Compact*³⁰.

L'autonomia differenziata – grazie a quella che pare essere, per altro verso, una norma di chiusura del sistema dei rapporti Stato/Regioni nel riparto delle competenze per materia di cui si è detto ogni bene ed ogni male – resta, fino ad oggi – anzi, a maggior ragione oggi, a segui-

²⁷ C. DI MARCO, *Il territorio come centro propulsore di un nuovo tipo di sviluppo condiviso e partecipato*, in *Federalismi*, n. 21/2014.

²⁸ Su questo aspetto si tornerà nelle *Conclusioni*.

²⁹ Ci si riferisce alla legge 5 maggio 2009, n. 42 “*Delega al Governo in materia di federalismo fiscale, in attuazione dell'articolo 119 della Costituzione*”, in *www.normativa.it*.

³⁰ V. *infra*.

to della recente decisione della Corte costituzionale sulla c.d. “Legge Calderoli”³¹ – una sorta di auspicio a carattere ottativo perché anch’essa non in grado di garantire latitudini e longitudini certe, soprattutto per quel che riguarda il complesso e quasi inestricabile tema dei livelli essenziali delle prestazioni³².

Pertanto, è subito risultato evidente che la Regione non possa interferire con i Piani di rientro, con le competenze dei commissari, ma, soprattutto, non possa adottare una legge che preveda, anche proceduralmente, forme che mal si sposano con la semplificazione e l’accelerazione dei procedimenti³³. In particolare, la Corte costituzionale, con la decisione n. 9 del 2019, ha dichiarato costituzionalmente illegittime le norme della l.r. Lombardia n. 36 del 2017 secondo cui, qualora la determinazione da assumere in conferenza di servizi *presupponga o implichi* l’adozione di un provvedimento di competenza dell’organo di indirizzo politico, tale provvedimento sarebbe stato acquisito prima o dopo la determinazione motivata di conclusione della stessa conferenza, la cui efficacia, in caso di acquisizione successiva, a sua volta, sarebbe rimasta sospesa fino alla formalizzazione del provvedimento; parimenti illegittime sono state ritenute le norme che, modificando la l.r. Lombardia n. 5 del 2010, estendevano il campo di applicazione delle disposizioni in tema di conferenza di servizi nell’ambito della procedura di valutazione di impatto ambientale.

L’incostituzionalità discende dalla violazione della competenza statale in materia di livelli essenziali delle prestazioni prevista dall’art. 117, comma 2, lett. m), Cost., in quanto “*le norme regionali impugnate ... non assicurano livelli ulteriori di tutela, e anzi chiaramente sacrificano le finalità di semplificazione e velocità alla cui protezione è orientata la disciplina statale, e, in particolare, gli artt. 14-ter e 14-quater l. 7 agosto 1990, n. 241. Esse configurano inoltre un modello di conferenza di servizi del tutto squilibrato e contraddittorio: squilibrato, perché assegnano una netta prevalenza alla valutazione degli organi di indirizzo politico (senza*

³¹ V. *supra*, Corte costituzionale n. 192 del 2024, in www.cortecostituzionale.it.

³² In proposito, si rinvia al recente volume del Gruppo di Pisa, AA.VV., *Il regionalismo differenziato, tra attuazione e resistenze*, a cura di P. LOGROSCIGNO, A.M. NICO, N. PIGNATELLI, R.G. RODIO, V. TONDI DELLA MURA, Napoli 2024 ed *ivi*, in particolare il contributo di S. ARU, *La definizione dei Lep*, 211 ss.

³³ Per questo, si rinvia, nel dettaglio, al § 7.2.

precisare inoltre che cosa avvenga in caso di coinvolgimento di più organi politici); contraddittorio, perché, sebbene la decisione da assumere in conferenza presupponga o implichi un provvedimento di questi organi, la loro valutazione è separata da quella degli altri soggetti interessati (sentt. nn. 179 del 2012, 235, 246 del 2018)”³⁴.

L'intangibilità delle competenze commissariali è argomento ribadito più volte³⁵.

Con sentenza n. 199 del 2018, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità della l.r. Campania contenente previsioni relative alla riorganizzazione della rete territoriale rispetto a determinati interventi, mettendosi in contrasto con la figura commissariale e con l'art. 120 c. 2, al di là della clausola di salvaguardia che tale legge poneva³⁶. Questa sentenza, anche se non direttamente attinente alle sostituzioni regionali, va segnalata perché la Corte segnala l'anomalia di un commissariamento di eccessiva durata (argomento che sarà ripreso per quanto riguarda il commissariamento delle ex province regionali in Sicilia), peraltro, senza raggiungere l'obiettivo del risanamento. La sostituzione, infatti, per la sua eccezionalità ordinamentale e straordinarietà quando disposta ai sensi dell'art. 120 c. 2, non si risolve nella meccanica sostituzione di un ente ad un altro o ad un organo *ad hoc* come il commissario, ma è, in qualche modo, collegata al raggiungimento di un risultato, in tesi, migliore. Se, cioè, si parte dal presupposto che l'inerzia sia *ex se* cosa *cattiva ed ingiusta*, la sostituzione, per il sacrificio che impone, deve essere funzionale all'attivazione delle procedure ed al perseguimento dell'obiettivo mancato. La sostituzione, per sua natura, non può che essere temporanea al di là del fatto che riguardi un singolo atto o un complesso di atti.

Sulla stessa falsariga, tra le altre, la sentenza n. 247 del 2018, che ha dichiarato l'incostituzionalità della l.r. Molise n. 16 del 2017 sotto diversi profili³⁷.

In primo luogo, viene ribadito il principio, consolidato nella giurisprudenza costituzionale secondo cui le funzioni del commissario, siccome precisate nei programmi operativi, “*pur avendo carattere am-*

³⁴ Corte costituzionale, 30 gennaio 2019 n. 9, in www.cortecostituzionale.it.

³⁵ Sul tema si tornerà *infra*.

³⁶ Corte costituzionale, 15 novembre 2018 n. 199, in www.cortecostituzionale.it.

³⁷ Corte costituzionale, 27 dicembre 2018 n. 247, in www.cortecostituzionale.it.

ministrativo e non legislativo ... devono restare, fino all'esaurimento dei compiti commissariali, al riparo da ogni interferenza degli organi regionali – anche qualora questi agissero per via legislativa – pena la violazione dell'art. 120, secondo comma, Cost.”, violazione, da parte della legge regionale, che si ha anche ove il contrasto con i poteri commissariali sia solo potenziale³⁸.

Pertanto, avendo la legge regionale impugnata ad oggetto servizi assistenziali sociosanitari rientranti nei livelli essenziali delle prestazioni, vi è diretta interferenza con il mandato commissariale.

In secondo luogo, la dichiarazione di incostituzionalità investe i percorsi formativi propedeutici all'inserimento dei soggetti disabili e prevede una copertura a carico del Fondo sanitario regionale. Senonché, trattandosi di interventi attinenti a profili sociali e professionali, la relativa copertura, ai sensi dell'art. 81 c. 3 Cost, ad avviso della Corte, non può essere posta a carico di tale Fondo, in quanto destinato al finanziamento della spesa sanitaria.

Esistono interessanti precedenti anche nella giurisprudenza amministrativa in cui si discute delle qualità del commissario scelto in sostituzione di altro e/o in vece di altro: in particolare, il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Sicilia si è trovato ad esaminare un ricorso in appello avverso un decreto assessoriale di nomina di un commissario *ad acta* che provvedesse alla nomina del Difensore civico nel Comune di Palermo. L'appellante impugnava anche l'atto di nomina, sicché il commissario nominato figurava come controinteressato.

Il Tar, in primo grado, aveva dichiarato inammissibile il ricorso sul presupposto che, trattandosi di una designazione direttamente correlata ad una disposizione dello statuto comunale, l'unico soggetto legittimato ad agire avverso l'atto sostitutivo fosse l'ente sostituito.

La decisione – Relatore era Marco Lipari³⁹ – risulta particolarmente interessante, laddove, anzitutto, rammenta che le determinazioni sostitutive incidono sulle “*modalità soggettive di esercizio del potere*”, non potendosi, dunque, escludere a priori il vantaggio che il ricorrente avrebbe ottenuto dall'annullamento della nomina.

³⁸ Qui il riferimento è alla sentenza n. 14 del 19 gennaio 2017, in *www.cortecostituzionale.it*.

³⁹ C.G.A., 15 aprile 2009 n. 245, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

Ritenuto ammissibile il gravame, l'appello è stato, però, respinto sulla base di un ragionamento complessivamente convincente, in grado di scardinare la tesi della parte appellante secondo cui il potere sostitutivo regionale nei confronti degli Enti locali avrebbe potuto essere legittimamente esercitato solo ove si fosse trattato di un inadempimento a fronte di obblighi discendenti da fonti legislative e non da fonti subprimarie, fondando tale tesi sul vigente art. 24 della l.r. Sicilia n. 44 del 1991, nonché, più in generale, sull'art. 136 del TUEL.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa, tuttavia, osserva come, in specie, pur essendo facoltativa, la nomina del Difensore civico fosse effettivamente prevista nello statuto del comune di Palermo, determinando una *quaestio* di non poco momento: da un lato, si era dinanzi alla violazione di un obbligo statutario, sicché l'intervento regionale era andato a toccare l'autonomia dell'ente locale costituzionalmente riconosciuta; dall'altro, tuttavia, non poteva, ad avviso del Decidente, essere sottovalutato il vincolo obbligatorio discendente dalla previsione statutaria.

In sede di decisione viene ricordata la giurisprudenza dell'epoca del Consiglio di Stato, ai sensi della quale *“il potere sostitutivo di cui all'art. 136, d.lg. 18 agosto 2000 n. 267, può essere esercitato sia nei riguardi degli atti obbligatori dei comuni per i quali il termine di emanazione – avente natura perentoria – sia direttamente fissato dalla legge, sia nei riguardi degli atti il cui termine – avente valenza meramente acceleratoria – sia stabilito in via amministrativa”*⁴⁰.

Richiamando quanto dispongono gli artt. 114 e 117 Cost., l'art. 136 del TUEL, nonché gli artt. 5 e 11 del medesimo corpo normativo e l'art. 5 della legge di attuazione n. 131 del 2003, il Consiglio rileva che, pur essendo facoltativa l'istituzione del Difensore civico, *“quando lo statuto stabilisce, positivamente, la sua introduzione, l'istituto del difensore civico diviene obbligatorio, per legge, in base al combinato disposto degli articoli 11 e 6 del TUEL, nonché delle norme, sostanzialmente cor-*

⁴⁰ Cons. Stato, V, 2 ottobre 2006, n. 5706, in *www.giustizia-amministrativa.it*. Il precedente viene richiamato *ad hoc*, in quanto si trattava di una decisione resa in un caso, sostanzialmente analogo, in cui era stato ritenuto legittimo l'esercizio del potere sostitutivo regionale decorso infruttuosamente il termine assegnato all'ente comunale per dar corso alla nomina del Difensore civico.

rispondenti, recepite nell'ordinamento regionale siciliano con la legge n. 48/1991 ... Ne deriva, pertanto, che quando il comune abbia deliberato, nel proprio statuto, di istituire il difensore civico, concretizzando la scelta prevista, astrattamente, della disciplina legislativa sull'ordinamento degli Enti locali, la mancata attivazione dell'istituto si configura come violazione delle disposizioni legislative contenute nell'articolo 5 e nell'articolo 11 del Testo unico degli Enti locali e nella legge regionale n. 48/1991"⁴¹.

Al di là della soluzione fornita dal Consiglio di Giustizia Amministrativa vi era un quesito di fondo particolarmente delicato, ovvero cosa ne fosse, in un sistema pari ordinato, dei poteri sostitutivi regionali previsti dall'art. 136 TUEL, dal momento che l'art. 120 c. 2 si riferisce esclusivamente a quello straordinario del Governo, demandando ad una legge statale la disciplina relativa.

L'interpretazione letterale e più rigorosa dell'art. 120 c. 2, tenuto conto della rideterminazione dei confini dell'autonomia nei termini segnati dalla pari ordinazione e dalla sussidiarietà, non depone, in effetti, per la sopravvivenza dei poteri sostitutivi regionali sugli Enti locali.

Fin dalle riforme "Bassanini", le ipotesi di controllo sugli atti e sulle attività amministrative, come anche sulle leggi regionali (anche delle Regioni a statuto speciale), aveva portato a ritenere "*l'illegittimità costituzionale dell'articolo 31, comma 2, della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), come sostituito dall'art. 9, comma 1, della legge 5 giugno 2003, n. 131 (Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3), limitatamente alle parole «Ferma restando la particolare forma di controllo delle leggi prevista dallo statuto speciale della Regione siciliana».*"⁴². Si trattava, infatti, di norme che andavano in diretto contrasto non solo con il principio di autonomia, ma anche con quello di efficienza, sancito dall'art. 1 della legge n. 241 del 1990, quale declinazione del principio di buon andamento⁴³.

⁴¹ Ci si riferisce ancora a C.G.A., 15 aprile 2009 n. 245, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

⁴² Corte cost. 13 novembre 2014 n. 255, in *www.cortecostituzionale.it*.

⁴³ Sul punto, M.R. SPASIANO, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Torino 2003; si vedano, da ultimo le attente riflessioni dello stesso A., alla luce del d. lgs. n. 36 del 2023, *Dall'amministrazione di risultato al principio di risultato del Codice dei contratti pubblici: una storia da scrivere*, in *Federalismi*, 9/2024, 206 ss.

Ne è seguito un dibattito intenso che ha conosciuto alterne vicende ancora dinanzi al giudice amministrativo: da una parte, la riconosciuta *parità* degli Enti locali mal tollerava le ingerenze della legislazione regionale contenente ipotesi di potere sostitutivo; da altra parte, era evidenziato il rischio che, in assenza di potestà tutorie, alle Regioni sarebbe stata preclusa la possibilità di intervenire in caso di mancato esercizio, da parte degli Enti locali, dei poteri loro conferiti nelle materie di rispettiva competenza, a maggior ragione una volta affermato il principio di sussidiarietà⁴⁴.

La *querelle* ha indotto la Corte costituzionale a manifestare la preoccupazione che potesse crearsi un cortocircuito tra il conferimento delle funzioni amministrative agli Enti locali ed il loro effettivo esercizio⁴⁵.

L'intervento fondamentale e chiarificatore si deve, per quel che riguarda la problematica sopravvivenza del controllo sostitutivo regionale, alla decisione n. 43 del 2004 resa dalla Corte costituzionale in una vicenda in cui lo Stato aveva impugnato una legge della Regione Veneto che aveva previsto specifici poteri sostitutivi nei confronti dei Comuni, i quali avevano mancato di adottare nei termini assegnati gli strumenti urbanistici ivi previsti⁴⁶.

⁴⁴ C. BERTOLINO, *Stato e Regioni tra potere sostitutivo, chiamata in sussidiarietà e clausola di supremazia nella prospettiva del progetto di riforma costituzionale "Renzi-Boschi"*, in *Federalismi*, n. 21/2016.

⁴⁵ Corte cost., 21 ottobre 2003 n. 313, in *www.cortecostituzionale.it*.

⁴⁶ Cort cost., 27 gennaio 2004 n. 43, in *www.cortecostituzionale.it*. I parametri evocati nel ricorso sono gli artt. 114, cpv., 117 e 120, cpv. della Costituzione. Il nucleo della motivazione è scomponibile in quattro parti: la premessa (definizione del potere e necessario fondamento costituzionale), la ricostruzione del quadro costituzionale (artt. 117 e 118), il giudizio di conformità astratta (ammissibilità di poteri sostitutivi atipici) e il giudizio di conformità concreta (esclusione di antinomie tra i parametri e le disposizioni oggetto del giudizio. In premessa si definisce la competenza come l'insieme dei poteri "*che comportano la sostituzione di organi di un ente a quelli di un altro, ordinariamente competente, nel compimento di atti, ovvero la nomina da parte dei primi di organi straordinari dell'ente "sostituito" per il compimento degli atti stessi*". Si tratta, quindi, di un potere eccezionale e derogatorio rispetto all'ordinario esercizio delle funzioni, il quale concorre "*a configurare e a limitare l'autonomia dell'ente nei cui confronti opera la sostituzione*", fermo restando che i poteri sostitutivi "*devono trovare fondamento esplicito o implicito nelle norme o nei principi costituzionali che tale autonomia prevedono e disciplinano*". La parte ricostruttiva muove dal rilievo per il quale il nuovo Titolo V si fonda su "*criteri parzialmente diversi*", ragione per la quale vi è una

Si trattava di un ricorso proposto da numerose Regioni e dalle province autonome avverso la c.d. “legge obiettivo” ed i relativi provvedimenti attuativi⁴⁷.

“preferenza generalizzata” per gli Enti più vicini al livello locale, segnalando, tuttavia, rispetto alla effettiva allocazione delle funzioni, l’esistenza di “un criterio flessibile”, alla luce dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza. Pertanto, “sarà sempre la legge statale o regionale ... a operare la concreta collocazione delle funzioni”, giustificando “l’eventuale previsione di eccezionali sostituzioni di un livello ad un altro di governo”, laddove funzionale al compimento di specifici atti o attività: “se così non fosse, si avrebbe l’assurda conseguenza che, per evitare la compromissione di interessi unitari che richiedono il compimento di determinati atti o attività (...) il legislatore non avrebbe altro mezzo se non collocare la funzione ad un livello di governo più comprensivo (...) conseguenza evidentemente sproporzionata e contraria al criterio generale insito nel principio di sussidiarietà”. A questo punto, la Corte riconosce all’art. 120 Cost. il ruolo di norma di chiusura, in quanto tale disposizione “deriva palesemente dalla preoccupazione di assicurare comunque, in un sistema di più largo decentramento delle funzioni (...) taluni interessi essenziali”. Concorrono, infatti, in questo quadro, gli interessi “che il sistema costituzionale attribuisce alla responsabilità dello Stato ... come ultimo responsabile del mantenimento dell’unità e indivisibilità della Repubblica”. Pertanto, l’art. 120 “non può essere inteso nel senso che esaurisca, concentrando tutte in capo allo Stato, le possibilità di esercizio di poteri sostitutivi” prevedendo esso “solo un potere sostitutivo straordinario in capo al Governo”, esercitabile solo in ipotesi tassative. Per altro verso, proprio la straordinarietà dei poteri esercitabili ai sensi dell’art. 120 Cost. “lascia impregiudicata l’ammissibilità e la disciplina di altri casi di interventi sostitutivi”. Il potere sostitutivo regionale, dunque, è “in via di principio” conforme a Costituzione, con la precisazione che, trattandosi di interventi “rispetto al normale svolgimento di attribuzioni dei Comuni (...), debbono valere nei confronti di essi condizioni e limiti non diversi (essendo fondati sulla medesima ragione costituzionale) da quelli elaborati nella giurisprudenza costituzionale in relazione ai poteri sostitutivi dello Stato nei confronti delle Regioni”. Tali garanzie, già indicate nella precedente sentenza n. 177 del 1988, in sintesi, sono: a) la riserva di legge: “le ipotesi di esercizio di poteri sostitutivi debbono essere previste e disciplinate dalla legge (...) che deve definirne i presupposti sostanziali e procedurali”; b) l’obbligatorietà dell’oggetto della sostituzione: “la sostituzione può prevedersi esclusivamente per il compimento di atti o di attività prive di discrezionalità nell’an (anche se non necessariamente nel quid e nel quomodo)”; c) la qualità dell’organo di governo: il “potere sostitutivo deve poi essere esercitato da un organo di governo della Regione o sulla base di una decisione di questo”; d) le garanzie procedurali: “la legge deve (...) apprestare congrue garanzie procedurali per l’esercizio del potere sostitutivo”, secondo il principio di leale collaborazione, previsto “a proposito del potere sostitutivo straordinario del Governo, ma operante più in generale nei rapporti fra Enti dotati di autonomia costituzionalmente garantita”.

⁴⁷ Ci si riferisce alla legge 21 dicembre 2001 n. 443, in www.normattiva.it.

La Corte osserva preliminarmente che *“il nuovo art. 117 Cost. distribuisce le competenze legislative in base ad uno schema imperniato sulla enumerazione delle competenze statali; con un rovesciamento completo della previgente tecnica del riparto sono ora affidate alle Regioni, oltre alle funzioni concorrenti, le funzioni legislative residuali”*, disegnando un quadro che richiede di mantenere una intrinseca coerenza sistematica; da questo punto di vista, *“limitare l'attività unificante dello Stato alle sole materie espressamente attribuitegli in potestà esclusiva o alla determinazione dei principi nelle materie di potestà concorrente ... significherebbe ... 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 ... 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... Accanto alla primitiva dimensione statica, che si fa evidente nella tendenziale attribuzione della generalità delle funzioni amministrative ai Comuni, è resa, infatti, attiva una vocazione dinamica della sussidiarietà, che consente ad essa di operare non più come ratio ispiratrice e fondamento di un ordine di attribuzioni stabilite e predeterminate, ma come fattore di flessibilità di quell'ordine in vista del soddisfacimento di esigenze unitarie”*.

Viene propugnata, così, una concezione procedimentale e consensuale della sussidiarietà e dell'adequatezza”, anche al fine di evitare che tali principi si risolvano in *mere formule verbali capaci con la loro sola evocazione di modificare a vantaggio della legge nazionale il riparto costituzionalmente stabilito, perché ciò equivarrebbe a negare la stessa rigidità della Costituzione”*. Date queste premesse, non si può ad essi riconoscere il medesimo valore un tempo attribuito all'interesse nazionale *la cui sola allegazione non è ora sufficiente a giustificare l'esercizio da parte dello Stato di una funzione di cui non sia titolare in base all'art. 117 Cost.”*.

Qui sta una differenza profonda rispetto all'ordinamento previgente, in quanto nel nuovo Titolo V l'equazione elementare interesse nazio-

nale = competenza statale ... è divenuta priva di ogni valore deontico, giacché l'interesse nazionale non costituisce più un limite, né di legittimità, né di merito, alla competenza legislativa regionale". È, pertanto, necessario "annettere ai principî di sussidiarietà e adeguatezza una valenza squisitamente procedimentale, poiché l'esigenza di esercizio unitario che consente di attrarre, insieme alla funzione amministrativa, anche quella legislativa, può aspirare a superare il vaglio di legittimità costituzionale solo in presenza di una disciplina che prefiguri un iter in cui assumano il dovuto risalto le attività concertative e di coordinamento orizzontale, ovverosia le intese, che devono essere condotte in base al principio di lealtà".

La sentenza 43 del 2004 segna una tappa decisiva nell'elaborazione degli equilibri tra i poteri di ciascun livello di governo⁴⁸, poiché individua, in linea con alcuni rilevanti precedenti, i presupposti in funzione dei quali le Regioni possono prevedere e disciplinare i propri poteri sostitutivi nei confronti degli Enti locali⁴⁹. Tali poteri danno luogo ad

⁴⁸ Alla sentenza n. 43 del 2004 hanno fatto seguito altre sei decisioni dello stesso tenore, ossia le nn. 69, 70, 71, 72, 73 e 74. Di rilevante interesse altre due sentenze, la n. 112 e la n. 173 del 2004, ove, ribaditi i medesimi concetti, si segnala la natura politica del c.d. "stato d'eccezione" in tutte le ipotesi, emergenziali o meno, in cui ci si trovi dinanzi a deroghe ammesse all'ordinaria attribuzione delle competenze.

⁴⁹ Precedente assai significativo è costituito dalla sentenza n. 177 del 18 febbraio 1988 (in www.cortecostituzionale.it), la quale opera una ricostruzione degli orientamenti più rilevanti in ordine ai fondamenti ed alle coordinate dei poteri sostitutivi. In particolare, riguardo alla clausola dell'interesse nazionale, alcuni passaggi paiono particolarmente significativi: "A differenza di tutti gli altri limiti costituzionalmente posti all'autonomia legislativa delle Regioni (o province autonome), l'interesse nazionale non presenta affatto un contenuto astrattamente predeterminabile né sotto il profilo sostanziale né sotto quello strutturale. Al contrario, si tratta di un concetto dal contenuto elastico e relativo, che non si può racchiudere in una definizione generale dai confini netti e chiari. Come ogni nozione dai margini incerti o mobili, che acquista un significato concreto soltanto in relazione al caso da giudicare, l'interesse nazionale può giustificare interventi del legislatore statale di ordine tanto generale e astratto quanto dettagliato e concreto. La ragione di ciò sta nel fatto che, per raggiungere lo scopo che si prefiggono, le leggi delegate a soddisfare l'interesse nazionale nelle sue mutevoli valenze non possono non seguirne sino in fondo i molteplici e vari percorsi, i quali, in taluni casi, pongono in evidenza problemi la cui risoluzione può avvenire soltanto mediante una disciplina dettagliata e puntuale. Proprio in considerazione di questa sua particolare natura, l'interesse nazionale, se non può essere brandito dal legislatore statale come un'arma per aprirsi qualsiasi varco, deve

interventi che costituiscono un'eccezione rispetto al normale svolgimento delle attribuzioni dei Comuni e delle Province, come definite dalla legge sulla base di criteri assistiti da garanzie costituzionali. Per questa ragione, essi sono soggetti a condizioni e a limiti non diversi (essendo fondati su analoghe ragioni costituzionali) da quelli elaborati in relazione ai poteri sostitutivi dello Stato nei confronti delle Regioni.

Tali condizioni e limiti sono stati successivamente precisati da altre decisioni della Corte costituzionale, che hanno contribuito a chiarire taluni aspetti, affatto secondari.

Innanzitutto, i poteri sostitutivi devono essere previsti e disciplinati dalla legge, che deve definirne i presupposti sostanziali e procedurali⁵⁰. In particolare, i poteri sostitutivi possono essere esercitati esclusivamente in caso di inadempimento dell'Ente competente, al fine di salvaguardare interessi unitari che sarebbero stati, altrimenti, compromessi. Il concetto di inadempimento cui si riferisce la Corte costituzionale va inteso in senso ampio, comprendente tanto le ipotesi di comportamenti omissivi che si sostanziano nel mancato esercizio di funzioni amministrative, quanto le ipotesi di comportamenti commissivi che danno luogo al non esatto esercizio delle funzioni amministrative⁵¹.

La sentenza n. 43 del 2004 fa, poi, espresso riferimento agli *"interessi unitari di livello regionale"*, sicché le Regioni possono trattenerne al loro livello di governo le funzioni amministrative soltanto quando ravvisino la necessità dell'esercizio unitario; diversamente, devono conferirle agli Enti locali, prevedendo come obbligatorie determinate attività, riservandosi, nel contempo, il potere di intervenire ove questi non provvedano.

esser sottoposto, in sede di giudizio di costituzionalità, a un controllo particolarmente severo. Se così non fosse, la variabilità, se non la vaghezza, del suo contenuto semantico potrebbe tradursi, nei casi in cui il legislatore statale ne abusasse, in un'intollerabile incertezza e in un'assoluta imprevedibilità dei confini che la Costituzione ha voluto porre a garanzia delle autonomie regionali (o provinciali)".

⁵⁰ Corte costituzionale, sentenza n. 338 del 1989, in *www.cortecostituzionale.it*.

⁵¹ La Corte si è in particolare soffermata sul concetto di inadempimento nella sentenza n. 72 del 2 marzo 2004 e poi anche nella sentenza n. 227 del 16 luglio 2004, ove si precisa: *"Il concetto di inadempienza non può non essere inteso come avente riguardo alla violazione di quelle norme che, nel prescrivere il compimento di determinati atti o di determinate attività, si pongono a tutela di quegli interessi unitari alla cui salvaguardia l'intervento sostitutivo è chiamato"*.

A questo primo presupposto è collegato un altro, che ne è un corollario: il potere sostitutivo può concernere esclusivamente il compimento di atti o di attività prive di discrezionalità nell'*an* anche se non necessariamente nel *quid* o nel *quomodo*, la cui obbligatorietà sia il riflesso degli interessi unitari alla cui salvaguardia è preposto l'intervento sostitutivo; e ciò affinché esso non contraddica l'attribuzione della funzione amministrativa all'ente locale sostituito⁵².

A tal proposito, si rendono necessarie alcune precisazioni.

In primo luogo, il potere sostitutivo non può porre rimedio alla mancata adozione dello Statuto da parte di un Comune o di una Provincia: trattandosi di un potere che ha natura amministrativa, questo non può essere legittimamente esercitato sugli Statuti degli Enti locali in quanto atti normativi.

Inoltre, gli statuti sono espressione dell'autonomia costituzionalmente riconosciuta a tali Enti, dal che discende, per evitare il suo *svuotamento*, un preciso vincolo di *non interferenza* a carico dei poteri regionali in virtù dell'art. 114, commi 1 e 2 Cost.

Resta il dubbio se il potere sostitutivo possa essere esercitato in relazione alla potestà regolamentare degli Enti locali ai sensi dell'art. 117, comma 6, Cost, cioè circa l'adozione di regolamenti relativi alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni attribuite.

Nonostante sul punto sia intervenuta la Corte costituzionale con la sentenza n. 246 del 28 giugno 2006, non pare sia stata data al problema una soluzione soddisfacente e comunque definitiva⁵³.

Il Governo, in quella vicenda, aveva impugnato l'art. 16, commi 1, 6 e 7, della legge della Regione Emilia-Romagna n. 26 del 23 dicembre 2004, il cui comma 1 assegnava alla Giunta regionale il potere di emanare "*entro dodici mesi dall'entrata in vigore della presente legge, uno o più regolamenti volti a disciplinare le procedure autorizzative di propria competenza*". Il successivo comma 6, a sua volta, assegnava agli

⁵² F. MERLONI, *Una definitiva conferma della legittimità dei poteri sostitutivi regionali*, in *Le Regioni*, 2004, 1074 ss.; S. PAPA, *La sussidiarietà alla prova: i poteri sostitutivi nel nuovo ordinamento costituzionale*, Milano, 2008; C. VENTIMIGLIA, *La Corte costituzionale ammette poteri sostitutivi: una scelta coerente con i principi di sussidiarietà e di leale collaborazione*, in *Foro amm.vo (CdS)*, 2/2004, 320 ss.; R. DICKMANN, *La Corte riconosce la legittimità dei poteri sostitutivi regionali*, in *www.federalismi.it*.

⁵³ Corte cost., 28 giugno 2006 n. 246 in *www.cortecostituzionale.it*.

Enti locali il potere regolamentare “*in ordine alla organizzazione ed allo svolgimento delle funzioni ad essi attribuite ai sensi della presente legge*”; quale “contraltare”, il comma 7 prevedeva che, fin tanto che tali regolamenti non fossero entrati in vigore, trovassero applicazione i corrispondenti regolamenti regionali previsti al comma 1.

L'impugnativa governativa evidenziava il contrasto di tali disposizioni con l'art. 117 c. 6 Cost., norma che riconosce ai Comuni la potestà regolamentare concernente la disciplina della organizzazione e dello svolgimento delle funzioni ad essi attribuite, il che non consentirebbe la previsione di norme regionali suppletive.

La censura così proposta ha trovato accoglimento nella decisione resa dalla Corte costituzionale, la cui motivazione pare, tuttavia, non particolarmente limpida.

Esaminando i commi 6 e 7 dell'art. 16 della legge regionale impugnata alla luce dell'art. 117 c. 6 Cost., la Corte ha evidenziato che se il legislatore regionale, nell'ambito delle proprie materie legislative ha la possibilità di disporre discrezionalmente l'attribuzione di ulteriori funzioni amministrative agli Enti locali, di converso, questi non può contestualmente affidare ad un organo della Regione – seppure in via suppletiva – la potestà regolamentare precedentemente riconosciuta ed attribuita ai Comuni o alle Province con la medesima legge regionale. Nei limiti, infatti, delle funzioni attribuite dalla legge regionale agli Enti locali, solo questi ultimi possono, come dispone l'ultimo periodo del c. 6 dell'art. 117 Cost., adottare i regolamenti relativi all'organizzazione ed all'esercizio delle funzioni loro affidate dalla Regione.

L'intervento regionale, secondo la Corte, risulterebbe, altresì, ingiustificato (e quindi non ammesso) anche ove si tratti di ordinari poteri sostitutivi regionali, giacché si condenserebbe in un intervento preventivo disposto in assenza di un inadempimento ad uno specifico obbligo di provvedere.

Se, in linea di principio, il ragionamento pare convincente, per altro verso, non si comprende se la censura sulla fattispecie di potere sostitutivo regionale investa *tout court* il caso in cui si tratti di regolamenti di autonomia degli Enti locali, o se, invece, il potere sostitutivo possa essere legittimamente previsto in una legge regionale quale reazione ad una inerzia dell'ente locale, escludendo tale intervento solo in via

preventiva: se si accede alla prima opzione, ne discende che la mancata adozione dei regolamenti ex art. 117 c. 6 Cost. legittima esclusivamente l'intervento governativo secondo quanto prescrive l'art. 120 c. 2 Cost.; se si accede alla seconda opzione, l'intervento sostitutivo regionale sarebbe ammissibile, ma solo in via successiva.

La prima tesi trova un puntuale addentellato nella riserva posta dall'art. 117 c. 6 Cost., tesi che trova avallo anche in ragione del carattere normativo degli atti regolamentari, il quale osta, in tesi, ad un intervento sostitutivo regionale secondo i dettami posti dalla decisione n. 43 del 2004 della Corte costituzionale, la quale, correttamente, lo confina all'ambito amministrativo. Quindi, da un lato vi è il problema che non si tratta di provvedimenti, ma di atti normativi; per altro verso, il "regolamento sostitutivo" non potrebbe che essere adottato da un organo di governo e non da un organo amministrativo, violando, diversamente, le prerogative autonomistiche.

Il tema, anche qui, non pare di poco conto, ed infatti si è riproposto rispetto ai poteri del Difensore civico regionale, affrontata dalla sentenza n. 112 del 2004, laddove la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità del (solo) art. 10 c. 2 l.r. Marche n. 10 del 24 luglio 2002 ove era previsto che, decorso il termine assegnato dal Difensore civico regionale, questi potesse, sentito l'ente inadempiente, procedere alla nomina di un commissario *ad acta*⁵⁴.

La pronuncia discende dal rilievo secondo cui, in specie, il si tratta di un organo amministrativo e non politico la Regione, il quale ha, comunque, la titolarità di funzioni attinenti al controllo di legalità e regolarità amministrativa, ovvero di vigilare sull'imparzialità e buon andamento degli Enti regionali e delle amministrazioni pubbliche da esse

⁵⁴ Corte cost, 14 aprile 2004 n. 112, in *www.cortecostituzionale.it*: "La giurisprudenza di questa Corte ... ha già precisato, a proposito del potere sostitutivo regionale e dei suoi limiti, che nel sistema del Titolo V l'art. 120 della Costituzione, nel prevedere, in via straordinaria, l'intervento sostitutivo del Governo, non esaurisce tutte le possibili ipotesi di esercizio di poteri sostitutivi e in particolare non preclude che la legge regionale, disciplinando materie di propria competenza, possa anche stabilire, in caso di inadempimento o inerzia dell'ente locale competente, poteri sostitutivi in capo ad organi regionali per il compimento di atti obbligatori per legge, nel rispetto, peraltro, di rigorosi limiti prefissati dal legislatore, a tutela dell'autonomia, costituzionalmente garantita, degli Enti locali".

dependenti, in modo da rilevarne le irregolarità o i ritardi, suggerendo eventualmente i rimedi da adottare⁵⁵.

Pertanto, a quest'ultimo non possono riconoscersi poteri sostitutivi.

La tesi non è andata esente da critiche, sostenendosi, per altro verso, che si tratterebbe di garantire lo svolgimento di una funzione amministrativa senza alcuno "sviamento" dai suoi obiettivi, anzi contribuendo all'efficienza dell'amministrazione; in realtà, la censurata *interferenza* sarebbe circoscritta all'accertamento dell'inerzia ed alla nomina del commissario *ad acta*, a sua volta deputato all'adozione dell'atto in via sostitutiva. Né, a ben guardare, è certo che in una ipotesi del genere sarebbe legittimamente invocabile il principio di autonomia stante il mancato compimento di atti obbligatori e vincolati, quando dalla loro omissione sia certo che derivino gravi inefficienze: è evidente che il principio, ove declinato in una prospettiva eccessivamente (e forse, inutilmente) rigida, finirebbe per contraddire se stesso ed i valori costituzionali da cui promana⁵⁶.

A questo punto è emersa una ulteriore questione: ci si è chiesti quale fosse l'effettiva (ed attuale) portata dell'art. 136 TUEL, tuttora vigente, la quale affida al Difensore civico regionale (se istituito) l'esercizio di determinati poteri sostitutivi nei confronti degli Enti locali, dovendosene, presumibilmente, escludere l'abrogazione da parte delle l. cost. n. 3 del 2001 in assenza di contrasto diretto con le disposizioni sopravvenute, in particolare con il novellato art. 114.

La giurisprudenza amministrativa si è interrogata lungamente sul punto muovendo dagli approdi della Corte costituzionale di cui s'è so-

⁵⁵ "La legge regionale deve dunque innanzi tutto prevedere e disciplinare l'esercizio dei poteri sostitutivi, definendone i presupposti sostanziali e procedurali (sentenza n. 338 del 1989); in secondo luogo stabilire che la sostituzione concerna solo il compimento di attività "prive di discrezionalità nell'an", la cui obbligatorietà derivi da interessi di livello superiore, tutelabili appunto attraverso l'intervento sostitutivo (sentenza n. 177 del 1988); disporre inoltre che il potere sostitutivo sia esercitato, in ogni caso, da un organo di governo della Regione o almeno sulla base di una sua decisione (sentenze n. 460 del 1989, n. 342 del 1994 e n. 313 del 2003); prevedere infine congrue garanzie procedurali ispirate ai principi di sussidiarietà e di leale collaborazione, così da consentire all'ente sostituito di interloquire e, se del caso, intervenire nel procedimento di sostituzione (sentenza n. 416 del 1995 e ordinanza n. 53 del 2003)".

⁵⁶ S. BARTOLE, *Principio di collaborazione e proporzionalità degli interventi statali in ambiti regionali*, in *Giur. cost.*, 2003, 259 ss.

pra dato conto, peraltro corroborata dalla rinnovata rilevanza dei controlli interni ed esterni previsti negli statuti⁵⁷.

⁵⁷ Del ruolo degli statuti si dirà brevemente *infra*. Intanto, per un'accurata ricostruzione della prima fase del dibattito in seno alla giurisprudenza amministrativa, anche per non appesantire la trattazione, si rinvia a Tar Toscana, 20 novembre 2009 n. 1822: *"Il potere sostitutivo è un rimedio straordinario che l'ordinamento prevede per supplire al caso di inerzia di un ente che non ponga in essere un atto obbligatorio per legge o non eserciti le funzioni amministrative ad esso conferite. Non si tratta di un istituto di carattere eccezionale, essendo previsto da numerose norme, tanto con riferimento al potere dello Stato nei confronti delle Regioni (art. 5, d.lgs. n. 112/98 in materia di inadempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza all'Unione europea) quanto nei riguardi degli Enti locali da parte delle Regioni (si veda l'art. 7, comma 8, della l. n. 47/1985 – ora art. 31 del TU sull'edilizia – in materia di repressione di opere edilizie abusive). Si rileva, in proposito che gli atti di controllo sostitutivo non sono vincolati quanto all'emanazione ed implicano sempre una valutazione da parte dell'organo di controllo che investe, innanzitutto, la convenienza, nel pubblico interesse, ad esercitare il relativo potere quando si verifichi l'inadempienza dell'amministrazione controllata e ciò anche perché, essendo l'attività dell'organo tutorio ascrivibile all'amministrazione attiva, i relativi provvedimenti potrebbero essere anche oggetto di autoannullamento (Cons. Stato, sez. V, 8 luglio 1995, 1034). È stato in tal senso precisato che la posizione rivestita dal commissario ad acta che interviene a colmare una lacuna dell'azione comunale sia proprio quella di un organo comunale, sia pure di natura straordinaria, essendo il suo rapporto con il Comune di carattere interorganico e non intersoggettivo (Cons. Stato sez. IV, 15 maggio 2009, n. 3022)... Si osserva, in proposito che la Corte costituzionale che più volte si è pronunciata sul tema..., pur ammettendo la permanenza nell'ordinamento di poteri sostitutivi ulteriori rispetto a quelli previsti ex art. 120 Cost., ha sottolineato, tuttavia, che questi devono comunque essere considerati eccezionali, "in considerazione dell'incidenza dell'intervento sull'ordine delle competenze e sull'autonomia costituzionale dell'ente sostituito" (Corte. cost. 27 gennaio 2004 n. 43; Id. 15 giugno 2004, n. 173; Id., 21 ottobre 2003, n. 313). Conclusione che appare supportata anche dall'entrata in vigore della riforma del Titolo V della Costituzione che, in qualche modo, rafforza la soggettività e l'autonomia degli Enti locali ai quali, nel caso di specie, la legge affida il potere di pianificazione del territorio (si veda in particolare l'art.118, 1° comma Cost.). La ratio alla base di tale orientamento è che i poteri di controllo sostitutivo si configurano quali strumenti necessari per la formazione di un modello istituzionale caratterizzato dalla valorizzazione delle autonomie locali e fondato sul principio di sussidiarietà: essi introducono infatti un meccanismo di flessibilità indispensabile per garantire la salvaguardia di interessi afferenti ad Enti di livello territoriale superiore, ma non possono tradursi, surrogatamente, in un mezzo ordinario di controllo sulla legalità e sull'efficienza dell'azione amministrativa. Si è, anzi, perfino dubitato, alla luce della piena e pari dignità riconosciuta dal legislatore costituzionale a tutte le componenti della Repubblica, come individuate dal novellato art. 114, comma 1°, Cost., della persistenza di tale potere in capo al Difensore civico regionale*

Di recente, la Quinta Sezione del Consiglio di Stato ha avuto modo di intervenire in materia e, con l'occasione, di precisare che il Difensore civico è un organo amministrativo istituito a garanzia dei singoli, degli Enti e delle formazioni sociali che vi hanno interesse e ne facciano richiesta, al fine di verificare e seguire l'adozione degli atti e lo svolgimento dei procedimenti posti in essere dalla amministrazione regionale, nonché dagli Enti ed aziende da essa dipendenti; a questi è riconosciuta la titolarità di funzioni poste a tutela della legalità, regolarità e tempestività dell'azione amministrativa⁵⁸, cui non sono estranee le scelte in

(TAR Emilia Romagna, Bologna, sez. I, 25 ottobre 2004 n. 3687). *In senso contrario è stata avanzata la tesi che il fondamento costituzionale dell'art. 136, t.u. Enti locali, sia nell'art. 117 lett. p) della Costituzione, nel senso che il potere sostitutivo in esame sarebbe espressione di potestà legislativa esclusiva dello Stato relativa alla disciplina delle funzioni fondamentali e degli organi di governo dell'ente territoriale (cfr. TAR Abruzzo, L'Aquila, 30 luglio 2005, n. 667). In ogni caso, affinché l'esercizio del potere sostitutivo possa considerarsi legittimo è necessario che siano garantite adeguate modalità procedurali che consentano all'ente sostituito di poter intervenire nell'iter che conduce alla sostituzione e, quindi, occorre che l'atto di controllo sia preceduto da una diffida con un termine congruo per provvedere, nell'osservanza del principio di leale collaborazione tra Enti (cfr. Corte. cost. 21 ottobre 2003, n. 313). Ma, soprattutto, è indispensabile che sussista un vero e proprio obbligo giuridico, per l'ente locale, relativo al compimento di un particolare atto, dovendo essere preclusa ogni possibilità di scelta circa l'an, e rimanendo perciò al di fuori dell'ambito del potere di controllo il sindacato sul quomodo, ovvero sul contenuto dell'atto".*

⁵⁸ Per questi soggetti esistono, in teoria, ulteriori e specifici strumenti attivabili in presenza dei necessari presupposti, ovvero: le azioni popolari suppletive e la *class action* pubblica. Per le prime si rinvia a F. TIGANO, *Le azioni popolari suppletive e correttive. Attualità di una distinzione*, Torino 2008; per la seconda, prevista dall'art. 1 c. 1 del d. lgs. 20 dicembre 2009 n. 198 "Attuazione dell'articolo 4 della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici" (in www.normattiva.it), si segnala, riguardo ai requisiti di legittimazione, la recente decisione del Cons. Stato, III, 24 febbraio 2025 n. 1596, ove, tra l'altro, si osserva: "Quella prevista dal d.lgs. n. 198/2009 sarebbe un'azione "a legittimazione diffusa", nel contesto del "processo storico di emersione degli interessi legittimi" che vede "ampliar-si la sfera di posizioni soggettive nei confronti della pubblica amministrazione riconosciutegli dall'ordinamento". Del resto anche la precedente giurisprudenza aveva ritenuto che la posizione giuridica legittimante è costituita da un "interesse diffuso" comune al gruppo di utenti di una determinata attività amministrativa (Cons. St., sez. V, 22 maggio 2023, n. 5031 e anche Cass. sez. un., 30 settembre 2015, n. 19453). In tal senso si determina, ex art. 1, comma 4, (in forza del riferimento alle finalità, ed agli interessi degli associati), anche la legittimazione delle associazioni o dei comitati (Cons. St., sez. V, 22 maggio 2023,

ordine ai criteri e ai modi degli interventi sostitutivi a salvaguardia di interessi di livello superiore a quello delle autonomie locali, il cui grado di politicità sia tale da spettare agli organi regionali di vertice, a ciò istituzionalmente preposte e delle quali hanno precipua responsabilità⁵⁹.

Il Difensore civico non va considerato organo di governo regionale e quindi non può esercitare poteri sostitutivi che, traducendosi in spostamenti eccezionali di competenze incidenti sull'autonomia costituzionalmente garantita agli Enti locali, solo da tali organi regionali di vertice possono provenire. La sostituzione può riguardare, dunque, solo il compimento di attività non connotate da discrezionalità nell'*an*, obbligatorie in quanto riferibili ad interessi di livello superiore, la cui tutela "impone" l'intervento sostitutivo. Ogni potere surrogatorio, pertanto, va esercitato dagli organi di governo regionali, assicurando le opportune garanzie procedurali nell'ottica dei principi di sussidiarietà e leale collaborazione, in modo che l'ente possa intervenire nel procedimento⁶⁰.

Ne deriva che l'art. 136 in parola si riferisce a casi specifici, laddove non vi sia ponderazione di interessi confliggenti e la decisione costituisca precipuo adempimento di un obbligo *ex lege* laddove, al più, residuo, ambiti oggettivi di valutazione. Solo in tal caso si può ritenere che l'intervento non rechi alcuna lesione rispetto a riconosciute garanzie costituzionali, compresi gli ambiti di specifica competenza. La stessa nomina del commissario *ad acta* è rimedio di carattere eccezionale che incide sulla titolarità e sull'esercizio di poteri degli enti territoriali, sicché i compiti di questo vanno delimitati puntualmente, indicando i poteri esercitabili e i limiti finalistici e temporali del mandato conferito secondo proporzionalità ed adeguatezza⁶¹.

n. 5031). Costituiscono del resto una conferma dell'ampiezza che il legislatore ha voluto configurare in punto di legittimazione (recte: di partecipazione al giudizio), in relazione alla ridetta natura collettiva del rimedio, le norme di favor tese a consentire l'intervento in giudizio (art. 1, commi 2 e 3, del d. lgs. n. 198/2009)".

⁵⁹ Ci si riferisce a Cons. Stato, V, 16 luglio 2021 n. 5635, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

⁶⁰ Corte Cost., 15 giugno 2004, n. 173; ID., 18 febbraio 1988, n. 177; ID., 27 luglio 1989, n. 460; ID., 21 ottobre 2003, n. 313; ID., 28 luglio 1995, n. 416; ID., ord. 28 febbraio 2003, n. 53 (tutte in *www.cortecostituzionale.it*).

⁶¹ Corte cost. 16 luglio 2004 n. 227 ha ritenuto legittima una legge regionale la

3. *L'ambito di applicabilità dei poteri sostitutivi regionali rispetto ad Enti non contemplati in Costituzione*

Riguardo all'ambito entro cui è consentito l'esercizio dei poteri sostitutivi regionali, ci si è chiesti, in ragione della loro eccezionalità e peculiarità, quale fosse la loro effettiva latitudine, ovvero nei confronti di quali Enti potesse esplicarsi e secondo quali modalità, tenuto conto del "rinnovato" principio di autonomia⁶².

In specie, la questione si è posta con riferimento all'art. 11 c. 3 della l.r. Sardegna n. 12 del 2005, il quale prevedeva l'esercizio di poteri sostitutivi regionali nei confronti delle Comunità montane che non avessero adottato determinati atti richiesti per legge nel termine indicato al comma 2⁶³.

quale affidava alle Province certi poteri sostitutivi nei confronti dei Comuni, anziché riservarli alla Regione, essendo state previste le medesime garanzie richieste in ogni altro caso di potere sostitutivo; si veda anche la sentenza 2 marzo 2004 n. 69, che ha dichiarato illegittima la l.r. Puglia n. 2 del 2003 (art. 4 c. 3) per la mancata individuazione della tipologia delle sostituzioni e dell'organo regionale competente, nonché l'assenza di disciplina della relativa procedura e di meccanismi partecipativi/collaborativi a favore dell'ente presuntamente inadempiente, rilevando il contrasto con il principio di leale collaborazione, sul quale, tra gli altri, S. AGOSTA, *La leale collaborazione tra Stato e Regioni*, Milano 2008.

⁶² I.M. MARINO, *Sulla funzione statutaria e regolamentare degli Enti locali*, in *Aspetti*, cit., 105: "È evidente che l'attuazione dell'art. 5 della Costituzione nel nuovo titolo V è di gran lunga più aderente al riconoscimento ed alla promozione delle autonomie locali voluti dalla norma fondamentale; anzitutto più aderente alla necessità che siano Stato e Regioni ad adeguare i principi ed i metodi della loro legislazione alle esigenze dell'autonomia e del decentramento".

⁶³ L'art. 11 l.r. Sardegna 2 agosto 2005 n. 12 ("Norme per le unioni di comuni e le comunità montane. Ambiti adeguati per l'esercizio associato di funzioni. Misure di sostegno per i piccoli comuni, in G.U. Serie Speciale Regioni n. 48 del 3 dicembre 2005), ai primi tre commi, così recita: "1. Le comunità montane istituite con le leggi regionali elencate nell'allegata tabella «A» operano fino al novantesimo giorno successivo alla pubblicazione del piano di riordino degli ambiti territoriali ottimali di cui all'Art. 2. A decorrere dal novantesimo giorno si intendono abrogate le leggi e le disposizioni regionali elencate nell'allegata tabella «A» e le medesime comunità montane sono soppresse. 2. Sessanta giorni prima della scadenza del termine di cui al comma 1, i presidenti delle comunità montane comunicano all'assessore degli Enti locali: a) lo stato di consistenza dei beni mobili ed immobili, la ricognizione di tutti i rapporti giuridici attivi e passivi; b) la situazione di bilancio; c) l'elenco dei procedimenti in corso; d) le tabelle organiche, la

Investita della questione, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 397 del 2006, ha ritenuto legittima la disposizione regionale impugnata, da cui discendeva il potere, attribuito al Presidente della Regione, in tale evenienza, di nominare un commissario *ad acta*⁶⁴.

La tesi governativa era che la disposizione in parola si ponesse in contrasto con l'art. 120 c. 2 Cost. in relazione al principio di leale collaborazione, dal momento che il potere sostitutivo riconosciuto al Presidente della Regione nei confronti delle Comunità montane non era delimitato e circoscritto da adeguate garanzie procedurali, come richiesto, tra le altre, dalla sentenza n. 43 del 2004.

La Corte ha, anzitutto, ribadito che la legge regionale la quale voglia prevedere l'esercizio di poteri sostitutivi nei riguardi degli Enti locali deve necessariamente conformarsi ai presupposti e ai requisiti indicati nella giurisprudenza costituzionale⁶⁵. Ha, poi, chiarito che tali

composizione degli organici, l'elenco del personale per qualifiche e ogni altra indicazione utile a definirne la posizione giuridica. 3. Qualora i presidenti delle comunità montane non provvedano entro il termine, il Presidente della Regione nomina un commissario ad acta".

⁶⁴ Cfr. Corte cost., sentenza 1 dicembre 2006 n. 397, in www.giurcost.org.

⁶⁵ "Al riguardo, è necessario, innanzitutto, muovere dalla individuazione della portata e dell'ambito di applicazione dei limiti posti al potere sostitutivo regionale dalla sentenza n. 43 del 2004 di questa Corte, il cui contenuto è richiamato dal ricorrente a sostegno della censura formulata. La Corte – con tale sentenza e con altre successive (in particolare, v. sentenze numeri 167 del 2005; 236 e 69 del 2004) – ha chiarito che l'art. 120, secondo comma, della Costituzione «non può essere inteso nel senso che esaurisca, concentrando tutte in capo allo Stato, le possibilità di esercizio di poteri sostitutivi». La Corte ha, pertanto, ritenuto ammissibile che la legge regionale, intervenendo in materie di propria competenza e nel disciplinare, ai sensi degli articoli 117, terzo e quarto comma, e 118, primo e secondo comma, della Costituzione, l'esercizio di funzioni amministrative di competenza degli Enti territoriali minori, preveda «anche poteri sostitutivi in capo ad organi regionali, per il compimento di atti o di attività obbligatorie, nel caso di inerzia o di inadempimento da parte dell'ente competente, al fine di salvaguardare interessi unitari che sarebbero compromessi dall'inerzia o dall'inadempimento medesimi» (così la citata sentenza n. 43 del 2004). Nella stessa sentenza sono stati, inoltre, indicati i criteri che devono essere rispettati affinché si possa ritenere legittimo l'esercizio di poteri sostitutivi regionali. In particolare, la Corte ha affermato che la legge regionale deve «apprestare congrue garanzie procedurali (...), in conformità al principio di leale collaborazione (...), non a caso espressamente richiamato anche dall'articolo 120, secondo comma, ultimo periodo, della Costituzione a proposito del potere sostitutivo "straordinario" del Governo, ma operante più in generale nei rapporti fra Enti dotati di autonomia costituzio-

presupposti e requisiti sono obbligatori soltanto ove ci si trovi di fronte ad Enti dotati di autonomia costituzionalmente garantita: deve, perciò, trattarsi degli Enti previsti dagli artt. 114 e 118 Cost., vale a dire Comuni, Province e Città metropolitane.

Il potere sostitutivo regionale nei confronti dei predetti Enti, di poi, va esercitato all'interno di una procedura articolata di garanzia caratterizzata dall'osservanza di regole di cooperazione e di consultazione, dacché l'Ente locale deve essere messo in condizione, all'esito di una puntuale contestazione da parte del competente organo regionale, di svolgere le funzioni attribuitegli dalla Costituzione.

Perciò, solo se quest'ultimo (effettivamente) persista nell'inerzia o nell'inadempimento, potrà giustificarsi un esercizio in via sostitutiva delle relative funzioni amministrative⁶⁶.

nalmente garantita». E le garanzie procedurali, assicurate dalla previsione di idonee forme collaborative, devono essere osservate anche quando venga in rilievo una attività interamente vincolata nel contenuto. ... i suddetti principi, così enucleati dalla giurisprudenza costituzionale, devono necessariamente trovare ingresso nella legge regionale la quale preveda l'esercizio di poteri sostitutivi nei confronti degli Enti locali ... L'esercizio di detti poteri, con i limiti innanzi precisati, presuppone, infatti, che ci si trovi di fronte ad «Enti dotati di autonomia costituzionalmente garantita» (sentenza n. 43 del 2004). Deve cioè trattarsi degli Enti previsti dagli articoli 114 e 118 della Costituzione, vale a dire Comuni, Province e Città metropolitane. Soltanto quando la Regione eserciti il suddetto potere sostitutivo nei confronti di tali Enti si rende necessario, sul piano costituzionale, il rispetto di una procedura articolata di garanzia che impone, tra l'altro, la costante osservanza di regole di cooperazione e consultazione con i soggetti inerti o inadempienti. In altri termini, la Regione, mediante l'esercizio di un siffatto potere sostitutivo, subentra, per il soddisfacimento di interessi unitari, nell'esercizio di funzioni amministrative di cui all'art. 118 Cost. Venendo, pertanto, in rilievo funzioni costituzionalmente garantite a tali soggetti, trova giustificazione la necessità che sia previsto e disciplinato un «procedimento nel quale l'ente sostituito sia comunque messo in grado di evitare la sostituzione attraverso l'autonomo adempimento, e di interloquire nello stesso procedimento» (sentenza n. 43 del 2004). La ragione insita nella necessità costituzionale di un rigido meccanismo cooperativo risiede, dunque, nella esigenza di consentire all'ente locale, all'esito di una puntuale contestazione o diffida da parte del competente organo regionale, di potere svolgere le funzioni che la Costituzione direttamente gli attribuisce... soltanto nel caso in cui detto ente persista nella inerzia o nell'inadempimento può giustificarsi un esercizio in via sostitutiva delle relative funzioni da parte della Regione».

⁶⁶ Si badi: la partecipazione, anche in questo caso come in quello paradigmatico disciplinato dalla legge 7 agosto 1990 n. 241, assolve ad una funzione affatto formale: in primo luogo, su un piano generale, il contraddittorio non può essere obliterato a pena

La medesima procedura di garanzia, caratterizzata dagli stessi limiti, non è necessaria a pena di incorrere in una dichiarazione di incostituzionalità della legge regionale nelle ipotesi in cui questa consenta l'esercizio dei poteri sostitutivi nei confronti degli Enti sub-regionali sforniti di autonomia costituzionalmente garantita, come appunto le Comunità montane. Per costoro, non venendo in rilievo profili di "autonomia garantita", non possono essere utilmente richiamati i criteri e i limiti che la giurisprudenza della Corte ha elaborato in relazione al modello del potere sostitutivo esercitato nei confronti di Enti che, per espressa statuizione costituzionale (artt. 114 e 117, comma 2, lett. p Cost.), godono di diretta protezione delle funzioni amministrative⁶⁷. La Corte costituzionale ha, altresì, precisato che, in tali ipotesi, il potere sostitutivo non possa essere esercitato liberamente ma debbano essere comunque offerte le opportune garanzie, ossia il rispetto delle regole procedurali previste *ad hoc* dal legislatore, in ossequio al principio

di fagocitare l'essenza stessa dell'autonomia, uscita rinforzata, almeno in tesi, dalla riforma del Titolo V del 2001; in concreto, vi è da considerare che, al di là dei rapporti istituzionali, improntati, e *necessitate* potremmo dire, alla leale collaborazione, potrebbero verificarsi una serie di evenienze, dalle quali deriverebbe la non necessità della sostituzione. Si immagini, ad esempio, che l'inadempimento, in effetti e per qualsiasi ragione, non vi sia (la norma è erroneamente interpretata o applicata, magari è stata abrogata *medio tempore*), come anche che l'atto sia solo adottato in ritardo: in tutte queste ipotesi è certamente esclusa la possibilità di agire in via sostitutiva.

⁶⁷ *"La medesima procedura di garanzia, caratterizzata dagli stessi limiti, non deve necessariamente essere prevista dalla normativa regionale, a pena di incostituzionalità, nella ipotesi in cui si consenta l'esercizio di poteri sostitutivi regionali nei confronti di Enti sub-regionali sforniti di autonomia costituzionale, come appunto le Comunità montane dopo la riforma del Titolo V. Ciò in diretta conseguenza della affermazione fatta da questa Corte in ordine alla circostanza che gli artt. 114 e 117, secondo comma, lettera p), della Costituzione, non trovano applicazione nei confronti delle Comunità montane, in quanto in tali disposizioni si fa esclusivo riferimento ai Comuni, alle Province e alle Città metropolitane e l'indicazione deve ritenersi tassativa (sentenze numeri 456 e 244 del 2005). Allo stesso modo non si estende alle Comunità montane il sistema delle garanzie, in sede di esercizio delle funzioni amministrative, assicurato dal nuovo art. 118 della Costituzione. In conclusione, dunque, non venendo in rilievo Enti ad autonomia costituzionalmente garantita, non possono essere utilmente richiamati i criteri e i limiti che la giurisprudenza di questa Corte ha elaborato in relazione al modello di potere sostitutivo – diverso da quello contemplato dalla norma impugnata – esercitato nei confronti degli Enti che, invece, per espressa statuizione costituzionale, godono di siffatte garanzie".*

generale del giusto procedimento, che impone il contraddittorio a tutela degli Enti nei cui confronti il potere è rivolto⁶⁸.

4. *I poteri sostitutivi negli Statuti regionali*

Come è risultato chiaro dall'analisi fin qui condotta, le radici del potere sostitutivo delle Regioni nei confronti degli Enti locali in tema di funzioni amministrative è stato individuato dalla Corte costituzionale negli artt. 114, 117 c. 3 e 4 e 118 Cost.; nel contempo, sono stati precisati i principi ai quali le leggi regionali devono conformarsi, sicché alcune Regioni hanno coerentemente inserito specifiche disposizioni sul punto nei propri Statuti, appositamente revisionati, mentre altre hanno preferito adottare direttamente apposite leggi⁶⁹.

Questa divaricazione, in uno alla complessità e delicatezza della materia, ha prodotto un panorama variegato, caratterizzato ora da norme generali, ora da norme analitiche e di dettaglio.

La disciplina in ordine al concreto esercizio del potere sostitutivo si rinviene, dunque, nei corpi normativi (né avrebbe potuto essere ragio-

⁶⁸ «È bene, tuttavia, precisare che quanto sin qui detto non significa che nei casi in cui il potere sostitutivo concerne Enti non dotati di autonomia costituzionalmente garantita, quali sono le Comunità montane, esso possa essere esercitato senza alcuna garanzia per gli Enti stessi. L'esercizio di un siffatto potere – inserendosi in un procedimento amministrativo in funzione di controllo sostitutivo – soggiace alle regole procedurali eventualmente predeterminate di volta in volta dal legislatore, nonché al principio generale del giusto procedimento, che impone di per sé la garanzia del contraddittorio a tutela degli Enti nei cui confronti il potere è esercitato. Pertanto, ai presidenti delle Comunità montane dovranno comunque essere assicurate, sulla base dei suddetti principi, forme di partecipazione e consultazione nel corso del procedimento amministrativo così come definito dalla legge. E l'eventuale violazione delle prescritte regole partecipative, ricorrendone i presupposti, potrà essere fatta valere innanzi ai competenti organi della giurisdizione amministrativa nelle forme di rito». I commenti suscitati da questa pronuncia sono, ovviamente, numerosissimi. *Ex pluribus*, si rinvia, a: R. DICKMANN, *La Corte precisa i limiti dei controlli sostitutivi delle Regioni sulle Comunità Montane*, in *Federalismi.it*, E.C. RAFFIOTTA, *A proposito dei poteri sostitutivi esercitati nei confronti delle comunità montane: davvero non c'è spazio per la leale collaborazione?*, in *www.forumcostituzionale.it*.

⁶⁹ Riferimento obbligato è, ancora una volta la sentenza n. 43 del 2004, cui hanno fatto seguito, tra le altre, le decisioni nn. 244 e 456 del 2005, tutte in *www.cortecostituzionale.it*.

nevolmente altrimenti), il cui presupposto comune, al di là delle singole differenze, è ricondotto all'inerzia dell'ente locale nell'adozione di atti o compimento di attività obbligatorie, alla luce del principio di leale cooperazione e, talora, anche di sussidiarietà.

Per quanto riguarda le Regioni a statuto speciale, il fondamento costituzionale è costituito dall'art. 116, a tenore del quale a queste ultime sono riconosciute *“forme e condizioni particolari di autonomia secondo statuti speciali adottati con legge costituzionale”*.

A differenza delle Regioni a statuto ordinario – il cui rapporto con gli Enti locali, abbandonato il principio del parallelismo con le funzioni statali e gli istituti della delega e dell'avvalimento, è, ai sensi dei novellati artt. 114, 117 e 118 Cost. improntato a sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza, con il connesso riconoscimento al Comune della qualità di ente a competenza amministrativa generale – per le Regioni a Statuto speciale è stata inserita, nel corpo della legge di riforma costituzionale del 2001, un'apposita clausola di equiparazione (o di maggior favore) secondo cui *“sino all'adeguamento dei rispettivi statuti, le disposizioni della presente legge costituzionale si applicano anche alle Regioni a statuto speciale ed alle province autonome di Trento e Bolzano per le parti in cui prevedono forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite”*⁷⁰.

Una volta ricostruito il sistema delle autonomie in senso dichiaratamente “ascendente”, il rischio che poteva manifestarsi – e che pure si è manifestato nel momento in cui si è ritenuto di “attivare” l'autonomia differenziata ai sensi dell'art. 116 c. 3 Cost.⁷¹ – era quello di creare scompensi proprio con riferimento alle autonomie speciali regionali (e provinciali). Non è un caso, del resto, se all'implementazione degli spazi di autonomia abbia fatto da contraltare la eliminazione dei controlli di legittimità e di merito sulle leggi e sugli atti amministrativi⁷².

⁷⁰ Art. 10 l. cost. 18 ottobre 2001 n. 3, in *www.normattiva.it*.

⁷¹ V. *supra*.

⁷² Fa storia a sé la vicenda della Regione Sicilia, la quale ha mantenuto per alcuni anni ancora il controllo in origine previsto dall'art. 31 c. 2 della l.n. 87 del 1953, poi ribadito dall'art. 9 della l.n. 131 del 2003, fino, cioè, alla nota sentenza “Mattarella” della Corte costituzionale (n. 255 del 2014), frutto di una questione sollevata autonomamente dalla stessa Corte (ord. n. 114 del 2014), con riferimento all'art. 127 Cost. e all'art. 10 della l. cost. n. 3 del 2001. L'intervento della Corte muove dalla considerazione per la

In questo contesto si è posto il tema dell'impatto sulle disposizioni della legge costituzionale n. 2 del 23 settembre del 1993, la quale aveva modificato gli statuti speciali dotando le Regioni (a parte la Sicilia, che ne era già fornita) della competenza ordinamentale in materia di Enti locali, potestà che incontra i limiti costituzionali internazionali e comunitari contenuti nelle norme fondamentali delle grandi riforme economico-sociali, dei principi generali dell'ordinamento e dell'interesse nazionale. A seguito di questo intervento di riforma, le Regioni a statuto speciale hanno potuto delineare un sistema compiuto a livello locale, comprendente la materia elettorale, l'assetto del territorio ed il riordino delle circoscrizioni, le forme associative, gli organi di governo, l'organizzazione del personale, il conferimento di funzioni e la disciplina dei controlli.

In proposito, la sentenza n. 48 del 2003 ha ritenuto che le competenze degli statuti speciali così integrate in materia di Enti locali non vengano intaccate dalla riforma del 2001 e dal suo art. 117 c. 2 lett. p) laddove devolve alla legislazione esclusiva dello Stato la materia elettorale, degli organi di governo e delle funzioni fondamentali dei Comuni, Province e Città Metropolitane⁷³. Ove si applicasse l'art. 117 ne deri-

quale il controllo previsto dal nuovo art. 127 *“risulta totalmente esterno al procedimento legislativo regionale, il quale si svolge secondo le regole ordinarie e si conclude con la promulgazione e la pubblicazione della legge regionale, indipendentemente da eventuali rilievi del Governo; rilievi che «possono tradursi esclusivamente, dopo l'entrata in vigore della legge, in censure di illegittimità costituzionale per “eccesso di competenza”, di fronte alla Corte costituzionale» (la già citata sentenza n. 314 del 2003)”*. Da ultima, dunque, la Sicilia è stata assimilata a Val D'Aosta, Friuli-Venezia Giulia, Alto Adige ed alla Province autonome di Trento e Bolzano. Il disallineamento temporaneo fu dovuto al fatto che lo Statuto siciliano aveva, quale precipuo riferimento, l'Alta Corte per la Regione Siciliana, venuto meno a seguito della sentenza n. 38 del 1957, che, in base al principio dell'unità della giurisdizione costituzionale, ha ritenuto assorbite nella competenza della Corte istituita a Roma i rapporti tra lo Stato e la Regione Siciliana.

⁷³ Corte cost., 13 febbraio 2003 n. 48, in *www.cortecostituzionale.it*: *“Non rileva, in questa materia, la norma – invocata dal Governo ricorrente – dell'art. 117, secondo comma, lettera p, della Costituzione, che definisce fra l'altro la “legislazione elettorale” relativa alle Province come oggetto di legislazione esclusiva dello Stato. Infatti le disposizioni del nuovo titolo V, parte II, della Costituzione, di cui alla legge costituzionale n. 3 del 2001, non si applicano alle Regioni ad autonomia speciale, se non per “le parti in cui prevedono forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite” (art. 10 della legge cost. n. 3 del 2001, e in proposito cfr. ordinanza n. 377 del 2002, sentenze nn. 408,*

verebbe una sostanziale *deminutio* dell'autonomia, sicché viene sancita la sopravvivenza delle anzidette competenze regionali in ambito locale anche dopo la riforma del Titolo V della Costituzione, quanto meno nello stesso ambito e negli stessi limiti definiti dagli statuti.

La Corte ha, così, escluso l'applicazione alle Regioni a regime speciale dell'art.117 secondo comma lett. p), nella parte in cui prevede la competenza esclusiva dello Stato nelle materie della legislazione elettorale, degli organi di governo e delle funzioni fondamentali dei Comuni, Province e Città metropolitane; come s'è già rilevato, tale competenza statale, ove estesa alle Regioni a statuto speciale, inciderebbe, ridimensionandola, sulla potestà legislativa esclusiva che le caratterizza.

Sulla scorta di questo orientamento, con la sentenza n. 173 del 2005, attinente alla disciplina delle modalità di elezione degli organi rappresentativi degli Enti locali, la Corte costituzionale ha precisato che la legislazione elettorale non è estranea all'ordinamento degli Enti locali e che le modalità di elezione degli organi rappresentativi costituiscono aspetti della materia riservata alle Regioni a statuto speciale⁷⁴.

533 e 536 del 2002). Nel caso specifico dell'ordinamento degli enti locali, il nuovo testo dell'art. 117 non fa che ripercorrere, in forme nuove, le tracce del sistema costituzionale preesistente, in cui le sole Regioni a statuto speciale godevano già (in particolare dopo la riforma degli statuti recata dalla legge cost. 23 settembre 1993, n. 2) di una competenza primaria in materia di ordinamento degli enti locali del proprio territorio, mentre le Regioni ordinarie ne erano prive. Tale competenza, attribuita alle Regioni differenziate, non è intaccata dalla riforma del titolo V, parte II, della Costituzione, ma sopravvive, quanto meno, nello stesso ambito e negli stessi limiti definiti dagli statuti. Ancor meno può valere come argomento il fatto che esista una legislazione statale uniforme in tema di elezioni provinciali e di scioglimento dei consigli provinciali. La competenza primaria della Regione, nei limiti ad essa propri, si può infatti esplicitare anche e proprio sostituendo, limitatamente al proprio territorio, le norme statali con norme regionali. Non può accogliersi nemmeno una prospettazione secondo cui la legislazione elettorale sarebbe di per sé estranea alla materia dell'ordinamento degli enti locali. La configurazione degli organi di governo degli enti locali, i rapporti fra gli stessi, le modalità di formazione degli organi, e quindi anche le modalità di elezione degli organi rappresentativi, la loro durata in carica, i casi di scioglimento anticipato, sono aspetti di questa materia: anche se, come è evidente, diversi e diversamente intensi possono essere i vincoli per il legislatore regionale derivanti dall'esigenza di rispettare i principi costituzionali e dell'ordinamento giuridico, quando l'intervento legislativo tocca i delicati meccanismi della democrazia locale".

⁷⁴ Corte cost., 4 maggio 2005 n. 173, in www.cortecostituzionale.it. Esistono, ovviamente, norme di raccordo. Qui ci si limita a segnalare, per la sua peculiarità,

5. *L'avvento del "fiscal compact" e le sue ricadute: in particolare, la funzione statale di coordinamento ed il suo impatto su Regioni ed Enti locali. Alcune osservazioni*

La firma, il 2 marzo 2012, del *Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla governance nell'unione economica e monetaria* (c.d. "*Fiscal compact*") ha aperto una nuova, stagione nei rapporti tra Stato, Regioni ed Enti locali alla luce degli obblighi assunti e dei vincoli conseguenti⁷⁵.

Il *Trattato* ha trovato esecuzione prima con la legge costituzionale n. 1 del 20 aprile 2012, poi con la legge ordinaria "rafforzata" n. 243 del 24 dicembre 2012, attuativa della legge costituzionale in conformità, altresì, a quanto stabilito nel Patto *euro-plus* del 25 marzo 2011⁷⁶.

il caso della Regione Sicilia, il cui Statuto risale al 1946 e, pur recepito nella legge costituzionale n. 2 del 1948, è frutto della votazione avvenuta in Assemblea regionale e non in Assemblea costituente; nello Statuto, tra l'altro, è prevista la sostituzione del livello provinciale con i *liberi Consorzi* tra Comuni ex art. 15 "*dotati della più ampia autonomia amministrativa e finanziaria*", conferendo al Comune un ruolo di base assai rilevante nell'amministrazione locale. Come noto, questa norma per tanti anni è rimasta inattuata; agli esperimenti infruttuosi della metà degli anni '50 ha fatto seguito la l.r. Sicilia n. 9 del 1986 che istituiva le Province come Liberi Consorzi, in una *fiction iuris* necessaria quanto discutibile. Vale la pena di aggiungere che il Governo Crocetta, nel 2014, in parallelo alla riforma Del Rio, ha tentato, in modo, invero, burrascoso, di dare attuazione all'art. 15, ma, in concreto, con poca fortuna, soprattutto per i decennali commissariamenti in attesa delle nuove elezioni, ultimamente imposte dalla Corte costituzionale. I liberi consorzi istituiti sono 6, cui si affiancano 3 Città Metropolitane. Le elezioni di secondo grado sono state, infine, disciplinate da una apposita legge del 2023. In proposito, si rinvia alle riflessioni di S. AGOSTA, *L'autonomia sbiadita. Contributo per una riforma degli Enti di "area vasta" (a partire dall'esperienza regionale siciliana)*, Torino 2019; sia consentito rinviare anche a F. TIGANO, *C'è qualcosa di nuovo nell'aria (anzi d'antico)*, in AA.VV., *Il Governo locale in Sicilia. Materiali per la riforma*, a cura di R. D'Amico e A. Piraino, Milano 2014, 136ss.

⁷⁵ Ci si riferisce al *Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla governance nell'unione economica e monetaria*, siglato a Bruxelles il 2 marzo 2012, in *eur-lex.europa.eu*.

⁷⁶ Il Patto *Euro Plus* è un accordo siglato da alcuni Stati, particolarmente "patrocinato" da Francia e Germania, adottato dal Consiglio Europeo a marzo 2011 (in *eur-lex.europa.eu*), ove, alla lettera c) viene fissato il seguente principio: "*Gli Stati membri partecipanti si impegnano a recepire nella legislazione nazionale le regole di bilancio dell'Ue fissate nel Patto di stabilità e di Crescita (...). L'esatta forma della regola sarà decisa da*

L'idea fondamentale è realizzare un sistema armonico ed armonizzato all'interno del quale imporre il principio – peraltro, non del tutto nuovo, in quanto già presente, almeno *in nuce*, nel TUEL – del pareggio di bilancio; tale principio investe il settore pubblico allargato, quindi, non solo il bilancio dello Stato ma tutti i bilanci pubblici, compresi quelli di Regioni ed Enti locali.

L'inserimento del principio in Costituzione ha determinato significative modifiche agli artt. 81, 97, 117 e 119, assicurandogli una latitudine generale (*urbi et orbi*)⁷⁷.

In qualche misura, nemmeno la funzione di coordinamento della finanza pubblica è una novità, essendo pacificamente riconosciuta e sancita anche dalla giurisprudenza della Corte costituzionale in relazione al c.d. Patto di stabilità interno; tale funzione, infatti, “*nasce dall'esigenza di assicurare la convergenza delle economie degli Stati membri dell'Unione europea verso specifici parametri, comuni a tutti e condivisi a livello europeo in seno al Patto di stabilità e di Crescita*”⁷⁸.

La solenne affermazione della necessaria coerenza dell'equilibrio dei bilanci e della sostenibilità del debito pubblico riferito alle pubbliche amministrazioni dal novello primo comma dell'art. 97 Cost., trova piena coerenza ed anzi, in qualche modo, completezza nell'art. 119 c. 1⁷⁹. Particolarmente significativo circa i nuovi rapporti di *coordinamento accentrato* della finanza pubblica è l'art. 5 della l. cost. n. 1 del 2012,

ciascun paese, ma dovrebbe garantire la disciplina di bilancio a livello sia nazionale sia subnazionale”.

⁷⁷ G. RIVISECCHI, *Il bilancio come strumento di governo delle politiche pubbliche tra Stato e Regioni*, in *Riv. Corte dei conti*, 5-6/2018, 297 ss.; G. SCACCIA, *L'equilibrio di bilancio fra Costituzione e vincoli europei*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2013, 9; G. NAPOLITANO, *La nuova governance economica europea: il Meccanismo di stabilità e il Fiscal Compact*, in *Giorn. dir. amm.*, 5/2012, 461 ss.; A. RUGGERI, *Fatti “interposti” nei giudizi di costituzionalità, sacrifici insostenibili imposti ai diritti fondamentali in tempi di crisi economica, tecniche decisorie a salvaguardia dell'etica pubblica repubblicana*, in *www.cortecostituzionale.it*; A. MORRONE, *Crisi economica e integrazione politica in Europa*, in *www.rivistaaic.it*, 3/2014; S. MANGIAMELI, *Crisi economica e distribuzione territoriale del potere*, *ibidem*; A.M. POGGI, *I diritti delle persone. Lo Stato sociale come Repubblica dei diritti e dei doveri*, Milano 2014.

⁷⁸ Così Corte cost., 6 novembre 2009 n. 284, in *www.giurcost.org*.

⁷⁹ L'art. 119 c. 1 Cost. recita, infatti, quanto segue: “*I Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni hanno autonomia finanziaria di entrata e di spesa nel rispetto*

secondo cui spetta allo Stato definire, in caso di fasi avverse del ciclo economico o di eventi eccezionali, le modalità di finanziamento pubblico⁸⁰.

Invero, questo accentramento – che si rivela anche nell'art. 81 c. 6 Cost. novellato, il quale prevede una sorta di *super competenza* statale⁸¹ – è quasi obbligato, in quanto conseguente alla responsabilità che si appunta sugli Stati membri in merito al rispetto degli obiettivi di finanza pubblica, responsabilità che può discendere anche da violazioni operate da Regioni ed Enti locali. È inevitabile che un sistema così

dell'equilibrio dei relativi bilanci e concorrono ad assicurare l'osservanza dei vincoli economici e finanziari dovuti all'ordinamento dell'Unione europea".

⁸⁰ "La legge di cui all'articolo 81, sesto comma, della Costituzione, come sostituito dall'articolo 1 della presente legge costituzionale, disciplina, per il complesso delle pubbliche amministrazioni, in particolare: a) le verifiche, preventive e consuntive, sugli andamenti di finanza pubblica; b) l'accertamento delle cause degli scostamenti rispetto alle previsioni, distinguendo tra quelli dovuti all'andamento del ciclo economico, all'inefficacia degli interventi e agli eventi eccezionali; c) il limite massimo degli scostamenti negativi cumulati di cui alla lettera b) del presente comma corretti per il ciclo economico rispetto al prodotto interno lordo, al superamento del quale occorre intervenire con misure di correzione; d) la definizione delle gravi recessioni economiche, delle crisi finanziarie e delle gravi calamità naturali quali eventi eccezionali, ai sensi dell'articolo 81, secondo comma, della Costituzione, come sostituito dall'articolo 1 della presente legge costituzionale, al verificarsi dei quali sono consentiti il ricorso all'indebitamento non limitato a tenere conto degli effetti del ciclo economico e il superamento del limite massimo di cui alla lettera c) del presente comma sulla base di un piano di rientro; e) l'introduzione di regole sulla spesa che consentano di salvaguardare gli equilibri di bilancio e la riduzione del rapporto tra debito pubblico e prodotto interno lordo nel lungo periodo, in coerenza con gli obiettivi di finanza pubblica; f) l'istituzione presso le Camere, nel rispetto della relativa autonomia costituzionale, di un organismo indipendente al quale attribuire compiti di analisi e verifica degli andamenti di finanza pubblica e di valutazione dell'osservanza delle regole di bilancio; g) le modalità attraverso le quali lo Stato, nelle fasi avverse del ciclo economico o al verificarsi degli eventi eccezionali di cui alla lettera d) del presente comma, anche in deroga all'articolo 119 della Costituzione, concorre ad assicurare il finanziamento, da parte degli altri livelli di governo, dei livelli essenziali delle prestazioni e delle funzioni fondamentali inerenti ai diritti civili e sociali".

⁸¹ Così, infatti, l'art. 81 c. 6 Cost.: "Il contenuto della legge di bilancio, le norme fondamentali e i criteri volti ad assicurare l'equilibrio tra le entrate e le spese dei bilanci e la sostenibilità del debito del complesso delle pubbliche amministrazioni sono stabiliti con legge approvata a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera, nel rispetto dei principi definiti con legge costituzionale".

costruito determini forme di controllo permeanti e possa giustificare interventi sostitutivi, sia ordinari che straordinari ex art. 120 c. 2 Cost.; se, infatti, scopo dell'art. 5 è, in ultima analisi, garantire analoghi livelli di assistenza e di prestazioni su tutto il territorio in ragione delle risorse finanziarie disponibili – quindi anche la necessaria perequazione tra i territori – la sostituzione, in caso di inerzia, ha una sua giustificazione, essendo anzi preconizzata dagli artt. 9, 10 e 12.

A prescindere da tali ragioni sistematiche e di indirizzo generale degli ordinamenti dovuto a scelte politiche di livello unionale, l'arretramento che si registra rispetto al principio di autonomia è più calibrato di quanto possa apparire *primo ictu oculi*.

La legge n. 243 del 2012 non contiene, infatti, almeno espressamente, poteri sostitutivi, ma disposizioni correttive, affidando alla Corte dei conti un ruolo primario in tema di riallineamento del *deficit*, ferma restando la centralità statale e l'istituzione, ai sensi dell'art. 5 c. 1 lett. f) della l. cost. n. 1 del 2012, di un organismo indipendente per l'analisi e la verifica degli andamenti di finanza pubblica e per la valutazione dell'osservanza delle regole di bilancio.

Le questioni sul tappeto, tuttavia, restano assai complesse, al punto che, con Circolare n. 9 del 2020 il Ministero dell'Economia e delle Finanze ha fornito una serie di chiarimenti sulle regole di finanza pubblica per gli Enti territoriali in relazione agli artt. 9 e 10 della legge n. 243 del 2012 ed alle correlate norme in materia di armonizzazione dei bilanci pubblici dettate dal d. lgs. n. 118 del 2011⁸².

⁸² La Circolare muove dalla delibera n. 20/SSRRCO/QMIG del 17 dicembre 2019 della Sezione riunite della Corte dei conti in sede di controllo, a tenore della quale: "1) Gli Enti territoriali hanno l'obbligo di rispettare il pareggio di bilancio sancito dall'art. 9, commi 1 e 1-bis, della legge n. 243 del 2012, anche quale presupposto per la legittima contrazione di indebitamento finalizzato a investimenti (art. 10, comma 3, legge n. 243 del 2012)», da interpretare secondo i principi di diritto enucleati dalla Corte costituzionale nelle sentenze n. 247/2017, n. 252/2017 e n. 101/2018, che hanno consentito l'integrale rilevanza del risultato di amministrazione applicato e del Fondo pluriennale vincolato; 2) I medesimi Enti territoriali devono osservare gli equilibri complessivi finanziari di bilancio prescritti dall'ordinamento contabile di riferimento (aventi fonte nei decreti legislativi n. 118 del 2011 e n. 267 del 2000, nonché, da ultimo, dall'art. 1, comma 821, della legge n. 145 del 2018) e le altre norme di finanza pubblica che pongono limiti, qualitativi o quantitativi, all'accensione di mutui o al ricorso ad altre forme di indebitamento)".

Quanto sopra non è estraneo al tema dei controlli sostitutivi perché si iscrive, in linea di principio, nel quadro delle relazioni Stato-Regioni-Enti locali, laddove il mantenimento degli equilibri economico-finanziari è decisivo a livello di *welfare* e, più concretamente, in relazione alle politiche che ciascun ente, pur nell'ambito di logiche complessivamente coerenti (sia al proprio interno che rispetto ai vincoli comunitari), ritiene di perseguire, il cui collettore ultimo si inverte in permeanti forme di diretto coordinamento della finanza pubblica⁸³.

Ne emerge un sistema composito, caratterizzato da alti e bassi, alcuni ragionevolmente necessari in quanto riferibili ad interessi unitari di livello unionale prima che statale, altri, forse, un pò meno.

Esaminando la fisiologia della funzione di coordinamento Stato-Regioni-Enti locali, infatti, risulta *in primis* la fragilità delle istituzioni regionali e delle loro strutture burocratiche (come, in qualche caso, è risultato nell'emergenza pandemica) e la loro incapacità di porsi quale cardine di un sistema che, potenzialmente, le premia in modo significativo, fino a consentire – nei limiti disegnati dalla Corte costituzionale – forme di autonomia differenziata. Quest'ultima, pur qualitativamente non sovrapponibile con le preesistenti autonomie speciali – non foss'altro che per l'avallo discendente da legge ordinaria nel primo caso e da norme costituzionali dall'altro – lascia impregiudicata la soluzione di diverse problematiche, prima fra tutte quella della complessiva uniformità dei livelli di assistenza, dei servizi resi alla collettività e di tutela minima garantita dei diritti fondamentali⁸⁴.

⁸³ Si veda, in proposito, esemplificativamente, il “Rapporto 2023 sul coordinamento della finanza pubblica”, approvato con delibera N. 22 /SSRRCO/RCFP/2023 dalle Sezioni Riunite della Corte dei conti, in www.corteconti.it.

⁸⁴ La qualità dei servizi e delle relative prestazioni richiede una *governance* adeguata ed al passo coi tempi, oltretutto, una tutela integrata della salute come dell'ambiente. Sul punto, *ex pluribus*, tra i più recenti lavori, si vedano: F. CIMBALI, *La governance della sanità digitale*, Padova 2023; F. GAMBARDILLA, *La tutela integrata della salute e dell'ambiente per l'approccio One Health. Piattaforme organizzative e soluzioni procedurali*, Napoli 2025. Si rinvia, infine, agli studi di C. VENTIMIGLIA, *Organizzazione e diritto alla salute, alla prova della regionalizzazione dell'aziendalizzazione dei servizi sanitari*, in *Nuove Autonomie*, 3/2018; ID., *La valutazione della performance nella Sanità: un'indagine comparata*, in *Federalismi*, 2020, 290 ss.

Da questo punto di vista, provvido risulta il già menzionato art. 10 della legge costituzionale n. 3 del 2001, ossia la previsione di una “clausola di maggior favore” per le autonomie speciali⁸⁵.

Il tema del coordinamento, in definitiva, non va scisso a priori da quello della sostituzione, pur se qualitativamente differente e maggiormente in linea con il principio di autonomia affermato in Costituzione e con la conseguente riorganizzazione territoriale operata prima nel 1970/1971, con l’istituzione delle Regioni, poi nel 1990, con l’attuazione del disegno autonomista concernente le autonomie locali, infine, nel 2001, con la riforma del Titolo V segnata dal principio di sussidiarietà⁸⁶.

I controlli sostitutivi straordinari in questo quadro costituiscono certamente l’*extrema ratio*, mentre quelli ordinari si svolgono sotto l’egida della semplice attrazione di competenze legislative ed amministrative in attuazione di una sorta di sussidiarietà *mediata*, essendo risultato chiaro – e di questo, pur problematicamente, danno atto le stesse pronunce della Corte costituzionale⁸⁷ – che l’assenza di coordinate in latitudine ed in longitudine avrebbe rischiato di determinare la rottura del sistema.

L’alternativa ai poteri sostitutivi è quella dei raccordi intra e interistituzionali, sicuramente auspicabili (ed infatti auspicati dalla Corte costituzionale⁸⁸), che, però, non sempre riescono a riparare alle questioni poste da una frammentazione sociale, economica e territoriale, che diventa politica ed amministrativa, ripercuotendosi sulla tutela dei diritti sociali.

⁸⁵ E. CASTORINA, *La clausola di maggior favore nel “regionalismo asimmetrico”: le autonomie speciali di fronte alla prima attuazione del terzo comma dell’art. 116 cost.*, in *Diritti regionali*, n. 3/2025, 830 ss.; nell’incipit del saggio si fa opportunamente riferimento (riferimento che anche qui si propone) a S. MANGIAMELI, *Il regionalismo italiano. Tra limiti della politica e prospettive di ripresa. Riflessioni dopo le crisi*, Milano 2022.

⁸⁶ I.M. MARINO, *Autonomie e democrazia*, in *Aspetti...*, cit. (ora in *Scritti giuridici*, cit.), 176: “La sussidiarietà non è oggi soltanto un principio giuridico che coinvolge comunità ed individui nella gestione congiunta dei loro interessi e dei più vasti interessi pubblici è anche un elemento cardine dei sistemi democratici: il principio di sussidiarietà, coniugato con l’adeguatezza e la proporzionalità, va letto come principio di democraticità”.

⁸⁷ V. *supra*, in particolare, quanto si è detto riguardo alle decisioni adottate rispetto alla c.d. “legge obiettivo”.

⁸⁸ V. *supra*.

Andrebbe, forse, ridiscusso il ruolo dell'autorità pubblica locale, stretta fra l'insipienza regionale e la pervasività dello Stato secondo una tradizione che, ancora oggi, recupera il concetto di *interesse nazionale* sotto mentite spoglie, impegnato com'è ad evitare conflitti *in primis* a livello comunitario.

Anche il rapporto pubblico-privato, nel cui ambito sono proceduralmente compresi la qualità ed il ruolo della cittadinanza⁸⁹, non è privo di rilevanza rispetto al principio di autonomia se è vero, come è stato osservato, che *“la progressiva evoluzione della procedimentalizzazione trova la sua reale ragion d'essere in un sistema autonomistico che connota la forma di Stato. Se per un verso, infatti, i procedimenti amministrativi creano nei sistemi decentrati ... un'ossatura uniforme dell'agire amministrativo, al tempo stesso il procedimento afferma di per sé le esigenze di differenziazione...: il procedimento realizza, rende effettivo il confronto fra gli interessi individuali del comune cittadino e gli interessi delle comunità, anzitutto le comunità più vicine al cittadino, quelle rispetto a cui il confronto di interessi è realmente possibile”*⁹⁰.

Cionondimeno, i procedimenti amministrativi sovente fagocitano il contraddittorio e l'apporto del privato-cittadino (si pensi, per tutti, ai problemi sorti in tema di partenariato) in nome di questioni inerenti alla trasparenza ed all'anticorruzione, in contrasto con le ragioni dell'efficienza pubblica (si pensi, ancora, alla gestione dei dati nei procedimenti amministrativi alla luce del GDPR⁹¹).

Eppure dovrebbe essere il livello locale, prima ancora di quello regionale, il tavolo su cui discutere, al di là delle annose e sostanzialmente

⁸⁹ V. OTTAVIANO, *Appunti in tema di amministrazione e cittadino nello Stato democratico*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, II, Milano 1988, 367 ss.; S. LICCIARDELLO, *Profili giuridici della nuova amministrazione pubblica. Organizzazione per “autonomie” e “diritti” dei cittadini*, Torino 1999; R. CAVALLO PERIN, *La configurazione della cittadinanza amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2004, 202 ss.; A. BARTOLINI-A. PIOGGIA, *Le cittadinanze amministrative: percorsi e prospettive, dell'amministrazione dei diritti e dei doveri a 150 anni dall'adozione delle leggi di unificazione amministrativa*, in *www.dsg.unifi.it*.

⁹⁰ I.M. MARINO, *Autonomie e democrazia*, in *Aspetti...*, cit. (ora in *Scritti giuridici, cit.*), 157-158.

⁹¹ In proposito, anche per i richiami bibliografici, si rinvia a F. TIGANO, *Protezione dei dati personali e pubblica amministrazione: alcuni spunti di riflessione*, in *Dir. e Soc.*, 2/2022, 413 ess.

irrisolte questioni in materia di area vasta (compresa l'abolizione delle Province⁹²): se il punto di partenza – pur con i temperamenti introdotti dalla Corte costituzionale cui s'è fatto cenno – è che l'ordinamento germi dal basso, deve venire da qui la propulsione per nuove politiche sociali ed economiche, in grado di garantire i servizi essenziali, provando a non oscillare ancora pericolosamente tra l'autoproduzione (compresa, la tanto vituperata questione del c.d. “*in house*”) e l'allocatione sul mercato, considerato che, spesso – si pensi alle questioni poste dal servizio idrico integrato o dalla materia dei rifiuti – il privato non è interessato a partecipare (cioè, ad investire i suoi capitali) su proposte non particolarmente allettanti⁹³.

La *quaestio* riguardante l'entità e la disponibilità delle risorse è, infatti, rimasta irrisolta per la sostanziale inattuazione dell'art. 119 del novellato Titolo V, pur trattandosi di una norma-cardine attorno alla quale ruota l'effettiva resa della sussidiarietà, della differenziazione e dell'adeguatezza⁹⁴.

Le premesse (e le promesse) della riforma del 2001 sono rimaste, da questo punto di vista, in buona parte solo sulla carta; come se ciò non bastasse, le crisi dell'ultimo ventennio hanno direttamente investito gli Enti locali, letteralmente “decimati”, in nome del rispetto del Patto di stabilità e dei vincoli derivanti dal *Fiscal compact*, dalla assenza di trasferimenti e da tagli lineari, con evidenti ricadute sul *welfare* locale; ciò è tanto vero che, superata la fase del Covid 19, la stessa Unione europea si è trovata ad operare una radicale inversione di tendenza (i cui effetti, però, vanno visti sul lungo periodo) con il *Next Generation*

⁹² Per cui si rinvia ancora a S. AGOSTA, *L'autonomia sbiadita...*, cit.

⁹³ J. BERCELLI, *Le forme di gestione dei servizi. Per una rilettura del concetto di impresa pubblica*, Napoli 2025; L. PERGOLIZZI, *I servizi pubblici locali tra tutela della concorrenza e funzione sociale*, Napoli 2024.

⁹⁴ I.M. MARINO, op. ult. cit., 173: “Il novellato art. 119 della Costituzione è fondamentale per capire come l'effettività del nuovo ordinamento costituzionale delle “autonomie” territoriali passa (ancor più che quella del vecchio) attraverso la corretta e leale attuazione della norma sulle risorse del sistema locale. Proprio la norma sulle risorse rende consapevoli di quanto sia indispensabile il completamento della forma di Governo e della forma di Stato con l'istituzione, nel sistema bicamerale, della seconda Camera come Camera delle regioni e delle autonomie, con le conseguenze che questo ha sulla tutela costituzionale delle autonomie locali”.

Ue, riversatosi, nel diritto interno, con il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), la cui attuazione, ancora oggi, risulta problematica a livello locale⁹⁵. Si può quindi affermare che anche la funzione di coordinamento della finanza pubblica pare esposta a forme di controllo permeante che possono andare al di là della corretta verifica dei bilanci e dei rendiconti, fino a sindacare politiche potenzialmente in grado di determinare crescita e sviluppo⁹⁶.

6. *Un primo quadro di sintesi: le esperienze normative regionali al vaglio della Corte costituzionale tra controlli ordinari e straordinari*

Come è emerso da quanto si è finora osservato, l'abbandono di quello che è stato definito il *valore deontico* dell'*interesse nazionale*, sul quale erano costruiti i poteri sostitutivi statali nei confronti delle Regioni, ha determinato l'emersione, quasi a bilanciamento, del potere straordinario sostitutivo ex art. 120 c. 2 Cost., non potendosi immaginare poteri in grado di sovrapporsi all'indirizzo politico-amministrativo di un ente territoriale, se non in via di eccezione e straordinarietà⁹⁷.

⁹⁵ Per un esame delle vicende inerenti al PNRR pare sufficiente rinviare a G. D'ARRIGO-P. DAVID, *Next Generation EU e PNRR italiano. Analisi, governance e politiche per la ripresa*, Soveria Mannelli (Cz), 2022.

⁹⁶ Si veda, di recente, il volume speciale n. 1/2024 dedicato da *Nuove Autonomie* su "*L'autonomia differenziata*", laddove vengono trattati diffusamente gran parte dei temi qui evocati. Ad esso, dunque, si rinvia *de plano*, segnalando, in particolare, le *Conclusioni* di G. CORSO. Sia, però, consentita, "in calce", una breve osservazione: nel rapporto trilatero Stato-Regioni-Enti locali si inserisce il divario Nord/Sud, che, in qualche modo, parrebbe, grazie agli investimenti del PNRR, essere avviato ad una certa qual ricomposizione (non deve sorprendere che il Sud cresca più del Nord, dacché è noto che gli investimenti producano effetti più rilevanti in condizioni di sviluppo non ottimale, anziché dove i livelli delle prestazioni e di assistenza siano già elevati). Il coordinamento della finanza pubblica deve tener conto di questi elementi filtrati alla luce del principio di sussidiarietà, non solo verticale, ma anche orizzontale, consentendo, così, ai territori di esprimere compiutamente le loro potenzialità (come, peraltro, previsto nelle politiche di coesione UE).

⁹⁷ Riferimento obbligato è la sentenza della Corte costituzionale n. 303 dell'1 ottobre 2003, in *giurcost.org*, secondo la quale, "*nelle materie di competenza statale esclusiva o concorrente, in virtù dell'art. 118, primo comma, la legge può attribuire allo Stato funzioni amministrative*"; ciò consente di riconoscere "*in ossequio ai canoni fondanti dello*

La sentenza n. 43 del 2004 della Corte costituzionale ha ricostruito le due differenti ipotesi di sostituzione “ordinaria” e “straordinaria”.

La prima è interna al principio di sussidiarietà, nel senso che è funzionale all'esigenza che l'allocatione della competenza ad un certo

Stato di diritto” che “essa è anche abilitata a organizzarle e regolarle, al fine di renderne l'esercizio permanentemente raffrontabile a un parametro legale”. Dunque, “i principi di sussidiarietà e di adeguatezza convivono con il normale riparto di competenze legislative contenuto nel Titolo V e possono giustificare una deroga solo se la valutazione dell'interesse pubblico sottostante all'assunzione di funzioni regionali da parte dello Stato sia proporzionata, non risulti affetta da irragionevolezza alla stregua di uno scrutinio stretto di costituzionalità, e sia oggetto di un accordo stipulato con la Regione interessata... Accanto alla primitiva dimensione statica, che si fa evidente nella tendenziale attribuzione della generalità delle funzioni amministrative ai Comuni, è resa, infatti, attiva una vocazione dinamica della sussidiarietà, che consente ad essa di operare non più come ratio ispiratrice e fondamento di un ordine di attribuzioni stabilite e predeterminate, ma come fattore di flessibilità di quell'ordine in vista del soddisfacimento di esigenze unitarie”. Da tale ragionamento discende “una concezione procedimentale e consensuale della sussidiarietà e dell'adeguatezza”, in quanto tali principi non possono operare “quali mere formule verbali capaci con la loro sola evocazione di modificare a vantaggio della legge nazionale il riparto costituzionalmente stabilito, perché ciò equivarrebbe a negare la stessa rigidità della Costituzione”, né questi possono “assumere la funzione che aveva un tempo l'interesse nazionale, la cui sola allegazione non è ora sufficiente a giustificare l'esercizio da parte dello Stato di una funzione di cui non sia titolare in base all'art. 117 Cost. Nel nuovo Titolo V l'equazione elementare interesse nazionale=competenza statale, che nella prassi legislativa previgente sorreggeva l'erosione delle funzioni amministrative e delle parallele funzioni legislative delle Regioni, è divenuta priva di ogni valore deontico, giacché l'interesse nazionale non costituisce più un limite, né di legittimità, né di merito, alla competenza legislativa regionale. Ciò impone di annettere ai principi di sussidiarietà e adeguatezza una valenza squisitamente procedimentale, poiché l'esigenza di esercizio unitario che consente di attrarre, insieme alla funzione amministrativa, anche quella legislativa, può aspirare a superare il vaglio di legittimità costituzionale solo in presenza di una disciplina che prefiguri un iter in cui assumano il dovuto risalto le attività concertative e di coordinamento orizzontale, ovvero sia le intese, che devono essere condotte in base al principio di lealtà”. La dottrina sul punto è assai ampia; qui ci si limita solo a segnalare: A. RUGGERI, *Il parallelismo “redivivo” e la sussidiarietà legislativa (ma non regolamentare...) in una storica (e, però, solo in parte soddisfacente) pronuncia*, in *Forum di Quad. Cost.*, 29 ottobre 2003; G. SCACCIA, *Le competenze legislative sussidiarie e trasversali*, in *Dir. pubbl.*, n. 2/2004, 461 ss.; L. VIOLINI, *I confini della sussidiarietà: potestà legislativa “concorrente”, leale collaborazione e “strict scrutiny”*, in *Le Regioni*, n. 2-3/2004, 587 ss.; A. MORRONE, *Lo Stato regionale: dalla giustizia costituzionale alla politica*, in *Quad. cost.*, n. 2/2006, 351 ss.; ID., *La Corte costituzionale riscrive il Titolo V?*, in www.forumcostituzionale.it.

livello non pregiudichi l'effettivo esercizio ed il perseguimento della funzione nel suo complesso. Non è infrequente, infatti, che le medesime funzioni siano distribuite tra il livello più comprensivo ed un altro meno comprensivo, sicchè il primo non può venire pregiudicato dall'inerzia del secondo, potendosi immaginare, come unica alternativa, il paradosso per cui il livello più comprensivo, ad esempio quello regionale, non alluchi alcuna funzione al secondo per non correre il rischio di non potere più esercitare le attività proprie e doverose. In questo caso, tuttavia, l'avocazione della competenza per il tramite del potere sostitutivo non supererebbe il *test di necessità*: la previsione di poteri sostitutivi costituisce un *vulnus* tollerabile all'autonomia, ma è, nel contempo, in grado di garantire gli scopi perseguiti in nome del principio di sussidiarietà. I poteri sostitutivi ordinari, sotto questo profilo, possono dunque ritenersi il frutto coerente di una scelta ponderata alla luce dell'art. 118 Cost. novellato nel 2001.

Il potere sostitutivo straordinario, invece, sfugge a questa logica rassicurante: si tratta di un intervento che è stato accostato all'azione surrogatoria (art. 2900 c.c.) ed alla sostituzione processuale (art. 81 c.p.c.) in quanto si pone al di fuori del perimetro della sussidiarietà (e, con essa, dell'adeguatezza e della differenziazione), ossia del criterio generale di allocazione delle funzioni indicato dalla riforma del 2001.

È fatale che, in un simile contesto, si sia aperto un confronto serrato con le Regioni, da un lato, impegnate nell'emanazione di leggi al cui interno sono previsti poteri sostitutivi (anche previo adeguamento degli Statuti) nei confronti degli Enti minori, dall'altro, costrette a tener fede al principio dell'unità nazionale ed agli altri specificamente indicati dall'art. 120 c. 2 Cost., nonché dalle norme di attuazione contenute nella legge n. 131 del 2003⁹⁸.

Come si è già evidenziato, del resto, l'intervento straordinario sostitutivo governativo è stato via via oggetto dell'affinamento della giurisprudenza della Corte costituzionale fino a ricomprendere in esso la protezione di interessi costituzionalmente protetti avverso atti delle autonomie territoriali. È una logica, quindi, non direttamente convergente con il principio di sussidiarietà, tanto da potersi affermare che si

⁹⁸ G. SCACCIA, *Il potere di sostituzione in via normativa nella legge n. 131 del 2003*, in *Le Regioni*, 2004, 883 ss.

pone al suo *esterno*, su un livello qualitativamente più comprensivo, cui anche il principio di sussidiarietà deve cedere il passo, specificamente quando si giunga “*a limitare l'effettività dei diritti costituzionali; a mettere a rischio l'unità giuridica e/o economica della Repubblica; a esporre a responsabilità internazionale o comunitaria l'istituzione statale*”⁹⁹.

Sia consentita una considerazione, in linea con quanto appena evidenziato: il principio di autonomia – come è, peraltro, tipico dei rapporti tra principi, compresi quelli costituzionali ed anche in presenza di una Costituzione rigida¹⁰⁰ – ha una sua necessaria *vis expansiva*, diremmo anche un nocciolo duro (richiamando quanto ritenuto, ad esempio, in materia di diritto alla salute dalla Corte costituzionale¹⁰¹); tale *vis expansiva*, però, non è priva, come già rilevato, di coordinate e di limiti derivanti dalla compresenza di altri principi, che, nella specifica vicenda, potrebbero determinarne una temporanea e giustificata compressione.

Tante volte, a ragione, si è rivendicata una maggiore estensione dell'autonomia; l'esperienza, tuttavia, dimostra che siffatta rivendicazione è anch'essa soggetta al limite dell'unità dell'ordinamento: le rivendicazioni autonomistiche, storicamente, si sono arrestate tutte le volte che ad esse si riconnetteva un disallineamento con la sovranità nazionale e, forse ancor più, con la stessa coerenza interna dell'ordinamento, intrinsecamente caratterizzato da un sistema di pesi e contrappesi in grado di liberare le potenzialità dei contesti territoriali locali, cui, però, non può riconoscersi la facoltà di esondare dalla posizione loro assegnata, pur fortemente rivitalizzata a partire dal 2001¹⁰².

⁹⁹ Corte cost., 23 luglio 2021 n. 168, in *www.cortecostituzionale.it*.

¹⁰⁰ G. AMATO, *L'elasticità delle Costituzioni rigide*, in *Nomos*, 1/2016, cui si rinvia sia per gli assai interessanti ed approfonditi ragionamenti, in grado di scardinare l'*ossimoro* insito nel titolo del saggio, sia per i dotti richiami bibliografici; si vedano, poi, a mero titolo esemplificativo, F. CARNELUTTI, *Metodologia del diritto*, Padova 1939; ID., *Il canto del grillo*, a cura di G.P. Calabrò, Padova 2014; B. ROMANO, *Principi generali del diritto*, Torino 2015.

¹⁰¹ Per tutti, si rinvia a M. LUCIANI, *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, in *Scritti in onore di Antonio D'Atena*, Milano 2015, 1673 ss.

¹⁰² A. RUGGERI, *Editoriale. Sovranità statale e autonomia regionale: quale il senso della loro distinzione, secondo modello come pure secondo esperienza?*, in *Diritti regionali*, 3/2024, 621 ss.: “Il vero è che la stessa Costituzione, più (e prima ancora) che negli enunciati di cui al Titolo V (ed alle corrispondenti statuizioni degli statuti speciali), già nell'art. 5 ci consegna un quadro seppur appena abbozzato nei suoi lineamenti di fondo da

È probabilmente per questa ragione di fondo che la Corte costituzionale ha ridimensionato la legge di attuazione del c.d. “regionalismo differenziato”, che, in un’ottica caratterizzata da proporzionalità e logica complessiva di unità dell’ordinamento è certamente cosa buona e giusta, perdendo ogni virtù laddove fuori da essa, in quanto indefettibile¹⁰³. L’esercizio dell’autonomia, in ultima analisi, può anche essere *cattivo* in quanto improduttivo dei vantaggi ad esso riconnessi, oggi anche in relazione agli impegni assunti a livello comunitario o internazionale, determinando il fallimento della sussidiarietà, ipotesi nella quale l’intervento *extra ordinem* governativo è pragmaticamente giustificato, anche al di là della mediazione legislativa, per fissare le concrete modalità di esercizio del potere.

La Corte costituzionale ha, infatti, evidenziato un ulteriore nuovo profilo della sostituzione straordinaria, nel senso che essa è inserita in una logica tesa alla protezione degli interessi dei singoli e delle collettività territoriali, il che si registra quando l’autonomia non sia esercitata correttamente, facendo parlare, in specie, di un potere sostitutivo straordinario *ex parte populi*¹⁰⁴.

Emerge, quindi, un quadro composito, in cui il ruolo di ciascun soggetto del rapporto trilatero Stato-Regioni-Enti locali è determinante per la tenuta dell’ordinamento e richiede un atteggiamento collaborativo (gli interventi sostitutivi possono intervenire anche su richiesta di Regioni ed Enti locali).

cui nondimeno risulta evidente come la promozione dell'autonomia – la massima possibile, alle condizioni oggettive di contesto – debba pur sempre affermarsi nella cornice dell'unità indivisibilità della Repubblica, così come questa essere salvaguardata non già con il sacrificio bensì proprio grazie alla valorizzazione di quella. Qui è il punctum crucis della questione ora nuovamente discussa. Il carattere internamente composito dei rapporti tra le due specie di fonti non è altro che la proiezione, al piano delle dinamiche della normazione e delle loro più salienti movenze, del parimenti composito modo di essere dell'unità indivisibilità della Repubblica e dell'autonomia” (p. 626); I.M. MARINO, *Aspetti della recente evoluzione del diritto degli Enti locali*, cit.; Id., *Servizi pubblici e sistema autonomistico*, Milano 1986.

¹⁰³ Corte costituzionale, 3 dicembre 2024 n. 192, in www.cortecostituzionale.it; sulla c.d. “Legge La Loggia” sono ancora attuali le osservazioni di B. CARAVITA DI TORITTO, *Stato, Regioni e Autonomie fra attuazione e riforma del titolo V*, in *Federalismi*, 2003.

¹⁰⁴ Si veda, ad es., F. BOCCHINI, *Per una interpretazione del principio di leale collaborazione tra Stato e Regioni ex parte populi e non ex parte principis*, in *Nomos*, 2/2025, 1 ss. ed *ivi* gli opportuni ed ulteriori richiami bibliografici.

Certamente, il potere sostitutivo straordinario, proprio perché molto ampio (e non sempre prevedibile) rispetto a quello ordinario, pone una serie di interrogativi circa la sua utilità, la sua logica, la sua tenuta, potendo esso cedere – come pure avvenuto in passato, nei confronti soprattutto degli Enti locali prima ancora delle Regioni – ad interventi eccessivamente rigorosi.

In questo contesto si inserisce la *vexata quaestio* della sostituzione legislativa e/o di quella amministrativa: date le sue caratteristiche *transversali*, il potere sostitutivo straordinario copre entrambe le prospettive, ancorché sulla sostituzione legislativa si sia discusso a lungo finché non si è presentato il caso di un contenzioso (con la Regione Puglia), risolto facendo ricorso ad un decreto legge¹⁰⁵, ancorché l'uso del potere sostitutivo legislativo non avesse particolari precedenti.

Di conseguenza, ci si è chiesti se, ammessa, pur in un caso evidentemente estremo, la sostituzione legislativa, il suo sporadico esercizio sia frutto di *self restraint* giustificato o meno, premessa l'indubbia vocazione amministrativa della funzione di controllo, sulla quale la giurisprudenza costituzionale (e con essa quella amministrativa) si è attestata con assoluta fermezza¹⁰⁶.

7. Le “ricadute” effettive del quadro delineato: esame di alcune questioni rilevanti

Una volta ricostruito, seppure a maglie larghe (dati gli scopi del presente scritto, non potrebbe essere altrimenti), il quadro istituzionale

¹⁰⁵ Decreto-legge n. 86 del 31 luglio 2020. A fronte di una normativa incompleta e non sufficientemente coerente e dettagliata, il Governo è intervenuto al fine di garantire “l'unità giuridica della Repubblica”, ossia la promozione della parità di genere sancita dagli artt. 51 e 117 c. 7 della Carta costituzionale, oltreché dal principio di eguaglianza (sostanziale). In specie, risultava necessario un pronto rimedio, operato appunto attraverso la sostituzione legislativa, in quanto ogni alternativa non era fruttuosamente praticabile in vista degli obiettivi da raggiungere e, in ultima analisi, dei valori primari in gioco. Analogo intervento, invero, non si è registrato nei confronti della Val d'Aosta, il che parrebbe potersi giustificare in ragione della specialità di tale autonomia regionale in relazione all'art. 10 della l.cost. n. 3/2001.

¹⁰⁶ S. PAJNO, *Abbiamo bisogno della sostituzione legislativa?*, in *Diritti Regionali*, n. 3/2021, 954 ss.

dei rapporti tra i livelli di governo – si è detto trattarsi, infatti, di un rapporto (eminentemente, forse non solo) trilatero – è ora possibile affrontare più da vicino le problematiche applicative che esso nasconde.

Abbandonando – non del tutto, come si vedrà – la prospettiva generale e sistematica, scrutinata alla luce di alcune tra le più rilevanti pronunce della Corte costituzionale, di seguito ci si spingerà, anche per comprenderne il “*pondus* materiale”, ad esaminare alcune questioni tra quelle di maggiore interesse, premesso, ovviamente, che ci si trova dinanzi a tematiche di proibitiva vastità, rispetto alle quali, e *necessitate*, alcuni passaggi devono darsi per scontati.

In particolare, ci si soffermerà – occupandosi, talora, dei risvolti in sede contenziosa – sulle problematiche sorte in tema di gestione dei rifiuti e riguardo ai commissariamenti disposti nei piani di rientro dal disavanzo sanitario regionale: nel primo caso sarà fatto specifico richiamo alle vicende siciliane, la cui peculiare complessità si stima esemplificativamente gravida di interessanti ricadute sul piano scientifico; per quanto riguarda i commissariamenti, i riferimenti riguarderanno diverse Regioni, tra cui spiccano le vicende, tuttora irrisolte, relative alla Calabria, anche a seguito della revoca del commissariamento¹⁰⁷. Infatti, restano fermi i vincoli connessi alla necessità di rispettare il Piano di rientro dal disavanzo sanitario, imponendo, nel contempo, la sottoscrizione di un nuovo accordo, da parte della Regione, ai fini del recupero del debito precedentemente accumulato.

Il provvedimento di revoca suscita (e, invero, ha suscitato), comunque, legittimo entusiasmo, perché restituisce all’ente regionale una potestà sottratta, purtroppo anche inutilmente, per troppo tempo.

Ciò, tuttavia, impone di svolgere alcune brevi considerazioni a carattere più generale.

La scelta commissariale ha conosciuto, soprattutto negli ultimi tempi, una implementazione sovente ingiustificata, divenendo una sorta di scorciatoia per risolvere problemi fondamentalmente legati alla carenza

¹⁰⁷ È di questi giorni la revoca del commissariamento della sanità regionale in Calabria dopo due decenni. Come si legge nel *Comunicato Stampa* n. 168 del 9 aprile 2026 (in www.governo.it), “*Il Consiglio dei Ministri, su proposta del ministro per gli Affari regionali, Roberto Calderoli, e con parere favorevole dei Ministri dell’Economia Giancarlo Giorgetti e della Salute Orazio Schillaci, ha deliberato la revoca del commissariamento per la sanità della Regione Calabria*”.

di risorse umane e finanziarie disponibili e per rendere, spesso solo apparentemente, più agili e performanti le procedure per la connessa semplificazione degli adempimenti amministrativi.

Laddove, tuttavia, non venga risolta alla radice la questione delle risorse, nemmeno il commissariamento, nella maggior parte dei casi, è stato in grado di raggiungere risultati apprezzabili.

Il commissariamento, nel caso della Regione Calabria, non è stato revocato perché è stata risolta la condizione emergenziale o perché è stato ripianato il debito, ma, paradossalmente, (anche) perché, dopo un lunghissimo lasso di tempo ci si è resi conto della sua sostanziale inutilità, sicché la compressione dell'autonomia regionale, a questo punto, è risultata ingiustificata.

D'altro canto, la semplificazione delle procedure, da un lato, è frutto della "espropriazione" in via sostitutiva di competenze che hanno piena dignità costituzionale, il che impedisce che essa possa divenire un ordinario strumento di amministrazione; dall'altro, tra i tanti rischi che comporta, vi è quello di "impoverire" i procedimenti in termini di garanzia e, qualche volta, di trasparenza: si pensi ai commissariamenti disposti in epoca pandemica, particolarmente in materia sanitaria, laddove si è anche provveduto all'affidamento diretto delle commesse sulla scorta di accordi quadro, per poi scoprire che i progetti non erano redatti in modo completo e quindi "cantierabile".

In ogni caso, l'uscita dal commissariamento, quando è frutto solo del tempo inutilmente trascorso, non risolve *ex se* i problemi esistenti, che vanno dunque affrontati e richiedono, oltre alla fiera rivendicazione dell'autonomia, un suo effettivo, responsabile e consapevole esercizio.

7.1. *La gestione dei rifiuti: il caso della Sicilia*

La vicenda che ha caratterizzato la gestione dei rifiuti in Sicilia è nota, soprattutto ai siciliani che da tempo ne pagano le conseguenze in ragione di sporadiche – e solo di recente perseguite in modo meno episodico – politiche ambientali.

Non a caso è stato osservato, da parte di organi governativi, che in Sicilia vi è stata una *“evidente lesione di fondamentali diritti di cittadinanza dei residenti nella Regione siciliana, e, in conseguenza, dell'unità giuridica ed economica della Repubblica, nonché un grave pregiudizio*

*per la salute e l'incolumità pubblica, a causa della grave compromissione della salubrità dell'ambiente"*¹⁰⁸.

Nel settore dei rifiuti sono previsti importanti poteri sostitutivi, dando luogo ad un notevole contenzioso legato agli esiti delle gare d'appalto per la fornitura dei servizi di raccolta e smaltimento.

In Sicilia, la l.r. n. 19 del 2005 ha previsto e disciplinato i poteri e le competenze dell'Agenzia Regionale per i rifiuti e le acque (ARRA), cui "*nell'esercizio delle proprie competenze ... sono riconosciuti poteri di acquisizione di documentazione, di ispezione e di accesso, nonché poteri sostitutivi*"¹⁰⁹. Quest'ultima, nel 2008, previa diffida, aveva emanato un provvedimento nei confronti di un ente comunale inadempiente in materia di riscossione della tariffa d'igiene ambientale ("TIA") con il quale nominava un commissario al fine di "*provvedere all'attivazione dell'intervento sussidiario previsto dall'art. 21 c. 17 della l.r. n. 19/2005 e porre tutti gli interventi necessari all'approvazione della T.I.A. per gli anni 2004, 2006 e 2007*".

Il provvedimento venne annullato dal Tar Catania per difetto di competenza, richiamando il parere n. 36/2006 dell'Ufficio Legislativo e Legale ("ULL") ed il correlato dettato della Corte costituzionale proprio della sentenza n. 43 del 2004, in quanto la nomina del commissario non può essere prodotto di un organo amministrativo, ma di organi di Governo¹¹⁰.

Senonché, con l'art. 61 della l.r. n. 6 del 14 maggio 2009¹¹¹, la Regione estese all'ARRA il medesimo potere. A ciò si aggiungano le previsioni generali contenute nell'art. 3-*bis* del d.lgs. n. 138 del 2011,

¹⁰⁸ Così la nota n. 21389 del 2015 del Dipartimento per il coordinamento amministrativo, struttura di supporto al Presidente del Consiglio dei ministri per lo svolgimento della funzione di coordinamento dell'attuazione, in via amministrativa, delle politiche del Governo, in *www.governo.it*.

¹⁰⁹ Cfr. l.r. n. 19 del 5 maggio 2005, art. 7 c. 5.

¹¹⁰ Tar Sicilia-Catania, 20 settembre 2010 n. 3768.

¹¹¹ Legge regionale Sicilia 14 maggio 2009 n. 6, in *www.agciscilia.it*, il cui art. 61 così recita: "*La Regione, per il tramite dell'Agenzia delle acque e dei rifiuti, provvede, ove indifferibilmente necessario, entro 10 giorni dalla entrata in vigore della presente legge, alla nomina di commissari ad acta presso i comuni e le società d'ambito con l'incarico di individuare ed attuare le operazioni necessarie per monetizzare i crediti legittimamente vantati dai singoli ambiti territoriali ottimali (ATO) alla data del 31 dicembre 2008, facendo ricorso ad operazioni finanziarie assistite, anche mediante il supporto della Re-*

applicabili anche in questo caso, giacché quello dei rifiuti è un servizio pubblico locale a rete di rilevanza economica esattamente come il SII¹¹². Inoltre, il comma 6-*bis* dell'articolo, aggiunto dall'art. 1, comma 609, della legge n. 190 del 2014 prevede esplicitamente l'applicabilità della disposizione *de qua* al settore dei rifiuti urbani, dal che discende che le Regioni hanno l'obbligo di organizzare il territorio in ambiti ottimali e di identificare gli Enti di governo con adesione dei Comuni, esercitando, se del caso, poteri sostitutivi. In particolare, l'art. 204 c. 3 del d.lgs. n. 152 del 2006 prevede un potere sostitutivo del Presidente della Giunta regionale, in prima battuta, e del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, in seconda battuta, quando l'Autorità d'ambito non organizzi il servizio secondo le prescrizioni di legge e non proceda ad affidarlo.

Altra previsione normativa riguarda i Piani regionali di gestione dei rifiuti, laddove, in origine, l'art. 199 del d. lgs. n. 152 del 2006 prevedeva un potere sostitutivo del Ministro dell'ambiente al fine di garantire la elaborazione e la approvazione del Piano regionale. La disposizione – anche a seguito della condanna dell'Italia in sede europea¹¹³ e dell'entrata in vigore della Direttiva 2008/98/CE¹¹⁴ – è stata sostituita dall'art. 20 d.lgs. n. 205 del 2010, e contiene oggi una nuova disciplina dei Piani, il cui coma 8 sancisce l'obbligo per le Regioni di adottare il Piano o adeguarlo alle nuove disposizioni entro il 12 dicembre 2013, prevedendo, al successivo comma 9, un apposito potere sostitutivo. Infatti, in caso di inutile decorso del termine “*il Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dell'ambiente e tutela del territorio e del mare, ai sensi dell'articolo 5, comma 1, del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, diffida gli organi regionali competenti a provvedere entro un congruo termine e, in caso di ulteriore inerzia, adotta, in via sostitutiva, i*

gione, la quale può avvalersi di uno o più advisor. I commissari ad acta procedono, altresì, alla totale liquidazione dei debiti anche attraverso procedure transattive”.

¹¹² Decreto legislativo 23 giugno 2011 n. 118, in *www.normattiva.it*.

¹¹³ Corte di Giustizia 14 giugno 2007 C82/06 (in *ambientediritto.it*) ha rilevato, con riferimento all'art. 7 della Direttiva 75/442 ed all'art. 6 della Direttiva 91/689 che “*la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi che le incombono*”.

¹¹⁴ C.d. “*Direttiva rifiuti*” del 19 novembre 2008, in G.U.U.E. 22 novembre 2008, L.312/3.

provvedimenti necessari alla elaborazione e approvazione o adeguamento del piano regionale"¹¹⁵.

Nonostante l'importanza strategica della pianificazione regionale e la stretta connessione con gli obblighi europei, anche questo strumento non era stato mai utilizzato, dal che la diffida, ai sensi dell'art. 8 l.n. 131 del 2003, ai fini dell'adeguamento del servizio all'art. 3*bis* d.l. n. 138/2001.

Si può discutere, ovviamente, se ci si trovasse davvero in una delle condizioni poste dall'art. 120 c. 2 Cost., seppure sia espressamente ivi contemplata la violazione dei "*livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*". La sostituzione legislativa, in effetti, è dubbia e comunque lo è a maggior ragione nei confronti di una autonomia *super speciale* come quella siciliana.

In ogni caso, nella nota del Presidente del Consiglio dei Ministri l'accusa è rivolta alla *governance* regionale, a suo avviso incapace di organizzare il servizio e di intervenire sulla legislazione regionale, comunque di superare la frammentazione delle gestioni.

La soluzione più recente è frutto della nomina di un Commissario *ad hoc*, nella persona del Presidente della Regione Siciliana, ai sensi dell'art. 14*ter* del "*decreto-legge 9 dicembre 2023, n. 181, recante disposizioni urgenti per la sicurezza energetica del Paese – Misure in materia di energie rinnovabili, territorio, rifiuti, valutazione di impatto ambientale (Via)*", come convertito con legge 2 febbraio 2024 n. 11, recante in rubrica *Disposizioni urgenti per la valorizzazione energetica e la gestione del ciclo dei rifiuti nella Regione siciliana*.

Con deliberazione di Giunta Regionale n.107 del 21 marzo 2024 si è dato luogo, così, all'Aggiornamento del Piano Regionale di Gestione dei Rifiuti – Stralcio Rifiuti Urbani", ossia della Sezione Rifiuti Urbani del Piano Regionale per la Gestione dei Rifiuti, adottata con D.P. Reg. n. 8/2021, tenuto conto del D.M. n. 257/2022 e delle osservazioni della Commissione europea del 16 febbraio 2023 ove veniva rilevata la necessità di adeguare le misure del Piano agli obiettivi europei e nazionali in materia di gestione dei rifiuti, peraltro, *condizione abilitante per l'accesso ai fondi del P.R. Fesr Sicilia 2021-2027*¹¹⁶.

¹¹⁵ Decreto legislativo 3 dicembre 2010 n. 205, in *www.normattiva.it*.

¹¹⁶ Si registrano, per la verità, in merito alla pianificazione regionale in tema di

Il Piano aggiornato descrive la pianificazione regionale del sistema di gestione delle politiche pubbliche ed incentiva le iniziative private per lo sviluppo di un'economia sostenibile e circolare, a beneficio della società e della qualità dell'ambiente, relativamente alla gestione dei rifiuti urbani.

La nomina ha il fine di assicurare, in via d'urgenza e in conformità a quanto stabilito agli articoli 179, 182 e 182-*bis* del d. lgs. 3 aprile 2006, n. 152, il completamento della rete impiantistica integrata che consenta, nell'ambito di un'adeguata pianificazione regionale del sistema di gestione dei rifiuti, il recupero energetico, la riduzione dei movimenti di rifiuti e l'adozione di metodi e di tecnologie più idonei a garantire un alto grado di protezione dell'ambiente e della salute pubblica¹¹⁷.

La Regione siciliana, invero, aveva adottato già una legge, la n. 9 del 2010, in materia di *Gestione integrata dei rifiuti e bonifica dei siti inquinati*, laddove erano indicate le specifiche competenze regionali, provinciali e comunali ai sensi del d. lgs. n. 152 del 2006, il cui art. 177 c. 2 richiede l'adeguamento dei rispettivi ordinamenti, da parte delle Regioni e delle province autonome a quanto ivi disposto. Si tratta, dunque, di una sostituzione di tipo amministrativo, operata sulla base del d. lgs. n. 152 del 2006 in una materia di competenza statale¹¹⁸, cui

rifiuti, i rilievi della Corte dei conti (condensati in 11 punti), cui si rinvia, trattandosi di aspetti non direttamente attinenti al tema del presente lavoro. Si veda, dunque, la deliberazione della Sezione Regionale Controllo Sicilia n. 214/2025/GEST (*"Bozza di referto sulla gestione del ciclo dei rifiuti nella Regione siciliana, sull'economia circolare e, in generale, sulle azioni a tutela dell'ambiente e di manutenzione e di valorizzazione del territorio"*), in www.corteconti.it.

¹¹⁷ "Il Commissario straordinario ... a) adotta, previo svolgimento della valutazione ambientale strategica, il piano regionale di gestione dei rifiuti di cui all'articolo 199 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, finalizzato a realizzare la chiusura del ciclo dei rifiuti nella Regione, comprendendovi a tal fine, valutato il reale fabbisogno, la realizzazione e la localizzazione di nuovi impianti di termovalorizzazione di rifiuti il cui processo di combustione garantisca un elevato livello di recupero energetico; b) approva, secondo le modalità di cui al comma 5 del presente articolo, i progetti di nuovi impianti pubblici per la gestione dei rifiuti, ivi compresi gli impianti per il recupero energetico di cui alla lettera a) del presente comma, fatte salve le competenze statali di cui agli articoli 7, comma 4-bis, e 195, comma 1, lettera f), del citato decreto legislativo n. 152 del 2006; c) assicura la realizzazione degli impianti di cui alla lettera b) mediante procedure ad evidenza pubblica nel rispetto della normativa vigente".

¹¹⁸ Decreto legislativo 3 aprile 2006 n. 152, in www.normattiva.it.

non ostante le materie statutarie siciliane, laddove, solo all'art. 17 vi è un riferimento all'igiene pubblica¹¹⁹.

7.2. *I piani di rientro da deficit sanitario*

Il caso dei piani di rientro da *deficit* sanitario è una tra le ipotesi più note (e forse abusate) di sostituzione straordinaria, laddove il contrasto Stato/Regioni è stato, talora, anche aspro, considerato che il commissariamento è stato disposto in numerose Regioni, con riferimento sia a questioni di natura prettamente economica e finanziaria, sia alla effettività dei livelli essenziali delle prestazioni.

La motivazione comune è costituita da ragioni di unità economica e giuridica: da una parte, il controllo sulla spesa, dall'altra una riorganizzazione del servizio verso *standard* più efficaci in un contesto nel quale, come sottolineato dalla Corte costituzionale, non sono accettabili discrepanze, sul piano dei livelli essenziali delle prestazioni, tra diversi territori in quantità ed in qualità.

Il caso è stato affrontato nella sentenza n. 233 del 13 novembre 2019, di cui si riporta uno stralcio della motivazione che si stima di particolare interesse: “*L'impugnato d.l. n. 35 del 2019 è volto ... a porre rimedio alla situazione di estrema criticità determinata dalle perduranti condizioni di mancato riequilibrio economico finanziario dal disavanzo del settore sanitario. Condizioni che hanno comportato, in Calabria, «il mancato raggiungimento del punteggio minimo previsto dalla griglia dei livelli essenziali di assistenza nonché rilevanti criticità connesse alla gestione amministrativa...».* Dal che, ..., «*la straordinaria necessità ed urgenza di adottare misure in materia di carenza di personale sanitario, di formazione sanitaria, di carenza di medicinali e altre misure, tutte volte a garantire e a promuovere la continuità nell'erogazione dei livelli essenziali di assistenza e ad assicurare una maggiore efficienza e funzionalità del Servizio sanitario nazionale nonché una migliore erogazione delle*

¹¹⁹ Così l'art. 17 c. 1 lett. b) dello Statuto della Regione Siciliana: “*Entro i limiti dei principi ed interessi generali cui si informa la legislazione dello Stato, l'Assemblea regionale può, al fine di soddisfare alle condizioni particolari ed agli interessi propri della Regione, emanare leggi, anche relative all'organizzazione dei servizi, sopra le seguenti materie concernenti la Regione: ... b) igiene e sanità pubblica*”, in www.regione.sicilia.it.

prestazioni, rispondendo in maniera sempre più adeguata alle esigenze dell'utenza». È, dunque, quello poi confluito nella legge di conversione n. 60 del 2019, un intervento normativo non ordinario ma appunto straordinario, che si propone ... di «affrontare con determinazione e rapidità il tentativo di traghettare la sanità calabrese verso situazioni di “normalità” amministrativa [...], dotando il Commissario ad acta per l'attuazione degli obiettivi del piano di rientro della Regione Calabria di poteri straordinari», che consentano in tempi certi e definiti la rimozione dei principali fattori di criticità”¹²⁰.

Come si è osservato, se da un lato la pronuncia della Corte costituzionale giustifica l'intervento sostitutivo straordinario in ragione della necessaria “contrazione” delle competenze regionali, dall'altro, lo intende sempre rientrando nel novero dei provvedimenti eccezionali, una *extrema ratio* il cui *vulnus* ha una sua precisa ragion d'essere. Ma non supera, a ben guardare, i rilievi sopra formulati in ordine alla “utilità” del commissariamento, ove alla sua adozione non si accompagnino misure “correttive” e di “accompagnamento”, che pure parrebbero ne-

¹²⁰ Cfr. Corte cost., 13 novembre 2019 n. 233, in *giurcost.org*, che svolge anche le seguenti ulteriori considerazioni: “L'intervento nel suo complesso è riconducibile alla competenza esclusiva dello Stato non soltanto perché attinente all'esercizio del potere sostitutivo statale ex art. 120 Cost., che può estrinsecarsi anche attraverso l'adozione di atti normativi, ai sensi dell'art. 8 della legge n. 131 del 2003, ma soprattutto perché rientrante nella sua competenza esclusiva in tema di «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale» ex art. 117, secondo comma, lettera m), Cost. (lo scopo di perseguire i livelli essenziali delle prestazioni in materia di tutela della salute nella Regione Calabria, già enunciato nel preambolo del decreto-legge, è ancor più esplicitamente messo in evidenza nell'art. 1 del decreto-legge come convertito). E, nella misura in cui risponde alla funzione di orientare la spesa sanitaria verso una maggiore efficienza, l'intervento stesso rientra nell'ambito dei principi fondamentali della materia concorrente «coordinamento della finanza pubblica» (art. 117, terzo comma, Cost.). Le concorrenti competenze regionali (anche in materia di tutela della salute e governo del territorio), con le quali l'impugnata normativa statale interferisce, non risultano violate ma solo temporaneamente ed eccezionalmente “contratte”, in ragione della pregressa inerzia regionale o, comunque, del non adeguato esercizio delle competenze stesse”. I casi sono numerosi, già con riferimento alla Regione Calabria, cui sono rivolte le sentenze nn. 131 del 2012 (istituzione Centro regionale sangue), 123 del 2011 (finanziamento prestazioni di riabilitazione a ciclo diurno e residenziali); 168 del 2021, 266 del 2016 (la quale dichiara l'illegittimità costituzionale degli artt. 2 e 5, comma 4, l. reg. Calabria 27 aprile 2015, n. 11).

cessarie in chiave costituzionale, precipuamente nell'ottica della leale collaborazione e della sua declinazione "cooperativa"¹²¹.

Per quanto riguarda la Campania, va, anzitutto, fatto riferimento alla decisione della Corte costituzionale n. 79 del 2013, adottata con riferimento al Registro tumori, ove si afferma il principio secondo cui le norme regionali non possono interferire con le funzioni commissariali, determinandosi, in tal caso, la violazione dell'art. 120 c. 2 Cost.¹²²; rilevante, ancora, la sentenza n. 117 del 2018, concernente la realizzazione dei LEA: in quest'ultimo caso viene dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, commi 4, lett. a), b) e c), 8, 10 e 30, della l. reg. Campania 31 marzo 2017, n. 10, in quanto tale legge, prevedendo la stipula di convenzioni tra istituzioni per consentire l'utilizzo degli spazi ospedalieri nelle more dell'attivazione del Policlinico universitario al fine di incrementare prestazioni ulteriori ed aggiuntive a quelle già erogate *"oltre a ledere la competenza esclusiva del legislatore statale nella determinazione dei LEA (art. 117, comma 2, lett. m), Cost.), viola gli artt. 81, comma 3, per l'indebita interferenza sugli equilibri del bilancio sanitario, e 120, comma 2, Cost., in relazione all'art. 2, comma 95, l. n. 191 del 2009, per l'invasione della sfera operativa riservata al Commissario ad acta, incaricato di attuare il piano di rientro dal disavanzo finanziario, dal legislatore statale, entrando in un perimetro normativo che gli è precluso fintanto che dura il commissariamento"*¹²³.

¹²¹ V. *supra*.

¹²² Corte cost., 3 maggio 2013 n. 79, in *www.cortecostituzionale.it*: "Questa Corte ha ripetutamente affermato che «l'autonomia legislativa concorrente delle Regioni nel settore della tutela della salute ed in particolare nell'ambito della gestione del servizio sanitario può incontrare limiti alla luce degli obiettivi della finanza pubblica e del contenimento della spesa», peraltro in un «quadro di esplicita condivisione da parte delle Regioni della assoluta necessità di contenere i disavanzi del settore sanitario» (sentenze n. 91 del 2012 e n. 193 del 2007). Pertanto, il legislatore statale può «legittimamente imporre alle Regioni vincoli alla spesa corrente per assicurare l'equilibrio unitario della finanza pubblica complessiva, in connessione con il perseguimento di obiettivi nazionali, condizionati anche da obblighi comunitari» (sentenze n. 91 del 2012, n. 163 del 2011 e n. 52 del 2010)... Le norme impugnate, prevedendo l'istituzione di nuovi uffici e soprattutto dotandoli di aggiuntive risorse strumentali, umane e finanziarie, si pongono in contrasto con l'obiettivo del rientro nell'equilibrio economico-finanziario perseguito con l'Accordo sul Piano di rientro e con il Piano medesimo".

¹²³ Corte cost., 1 giugno 2018 n. 177, in *www.cortecostituzionale.it*.

L'orientamento, pacificamente consolidato, ha, poi, riguardato il Molise, in un caso in cui erano state attribuite alla Giunta funzioni di controllo e vigilanza sugli atti del Direttore dell'Azienda Sanitaria regionale a discapito del Commissario Straordinario¹²⁴; in altra ipotesi, è stato rilevato come la nomina ministeriale del commissario *ad acta* ai fini dell'attuazione dei Piani di rientro non dovesse necessariamente concernere il Presidente della Regione, ben potendosi nominare anche altri e diversi soggetti. Secondo la Corte, la normativa in esame non era *“irragionevole e contraria al principio di buon andamento dell'amministrazione ... essendosi il Governo conformato alla disciplina costituzionale e non prevedendo la disciplina legislativa l'automatica nomina del Presidente della Regione a commissario ad acta, non vi è stata violazione della disciplina costituzionale del potere sostitutivo e del principio di leale collaborazione né, infine, lesione delle attribuzioni costituzionali della Regione”*. Ad avviso della Corte, inoltre, *“non sussiste neppure la violazione del principio del legittimo affidamento, in quanto, tenuto conto del non felice esito del previgente assetto commissariale affidato al Presidente della Regione e della grave situazione del deficit regionale molisano, al momento dell'adozione della delibera contestata, ben difficilmente si poteva ritenere sussistente quel coeso e consolidato quadro nel quale poter iscrivere un qualsivoglia “affidamento” circa la relativa “stabilizzazione” della posizione giuridica della Regione”*. Sicché, *“sono proprio le difficoltà nell'attuazione del piano di rientro che, anzi, danno fondamento e rendono non irragionevole e sproporzionata la scelta governativa di affidare l'incarico a un soggetto terzo rispetto all'amministrazione regionale. Infine, i maggiori oneri derivanti dalla nomina di un soggetto esterno all'amministrazione regionale sono una mera conseguenza di fatto dell'attivazione del potere sostitutivo, la cui disciplina stabilisce e (pre)determina gli oneri del relativo esercizio”*¹²⁵.

¹²⁴ Corte cost. 11 marzo 2011 n. 78, in *www.cortecostituzionale.it*.

¹²⁵ Corte cost., 11 dicembre 2019 n. 255, in *www.cortecostituzionale.it*; la Regione Molise aveva sollevato un conflitto di attribuzioni con lo Stato, *“lamentando che non sarebbe spettata a quest'ultimo e, per esso, al Consiglio dei ministri, l'adozione della delibera del 7 dicembre 2018, recante la nomina del ... commissario ad acta e della ... sub-commissario per l'attuazione del piano di rientro dai disavanzi del servizio sanitario della Regione Molise”*.

Per quanto riguarda la Regione Lazio, è stata esclusa dalla Corte costituzionale la possibilità di apportare modifiche alle disposizioni finanziarie di bilancio e contabili con particolare riferimento al settore sanitario, in quanto *“la scelta di riservare esclusivamente agli organi ordinari della Regione la modifica delle «disposizioni finanziarie, di bilancio e contabili», pur quando esse presentino profili di interferenza con l'attuazione del piano di rientro dal disavanzo sanitario, si risolve in un obiettivo svuotamento dei poteri del commissario ad acta, e dunque in una violazione dell'art. 120, secondo comma, Cost.”*¹²⁶.

Con sentenza n. 209 del 2021 è stato, infine, ritenuto costituzionalmente illegittimo l'art. 47, comma 9, l. reg. Sardegna 11 settembre 2020, n. 24 nella misura in cui consentiva alla Regione di scegliere i commissari straordinari degli Enti del Servizio sanitario regionale, in quanto contrastante con un principio fondamentale della materia tutela della salute¹²⁷.

¹²⁶ Corte cost., 14 gennaio 2010 n. 2, in *www.cortecostituzionale.it*.

¹²⁷ Corte cost., 5 novembre 2021 n. 209, in *www.cortecostituzionale.it*; in specie, erano oggetto di contestazione gli artt. 11, comma 2, 13, comma 1, e 47, comma 9, della l.r. Sardegna 11 settembre 2020, n. 24 (*Riforma del sistema sanitario regionale e riorganizzazione sistematica delle norme in materia. Abrogazione della legge regionale n. 10 del 2006, della legge regionale n. 23 del 2014 e della legge regionale n. 17 del 2016 e di ulteriori norme di settore*), in quanto eccedenti gli ambiti di competenza riservati statutariamente alla Regione, *“violando altresì i principi fondamentali stabiliti da leggi dello Stato in materia di «tutela della salute», di cui all'art. 117, terzo comma, della Costituzione”*. La Corte dichiara fondata la questione, tra l'altro, osservando: *“Le disposizioni impugnate intervengono sull'assetto degli Enti del Servizio sanitario nazionale, la cui disciplina è già stata ricondotta da questa Corte alla competenza concorrente sulla «tutela della salute» (sentenze n. 192 del 2017, n. 54 del 2015, n. 207 del 2010, n. 181 del 2006 e n. 270 del 2005). Con particolare riferimento alla disciplina degli incarichi di direttore generale degli Enti del Servizio sanitario nazionale, pertanto, spetta allo Stato individuare i principi fondamentali della materia, al fine di meglio qualificare il profilo di tali dirigenti e di ridurre l'ambito della discrezionalità politica nella scelta degli stessi, a tutela dell'imparzialità e del buon andamento della pubblica amministrazione, data l'incidenza che la disciplina di tali incarichi ha sulle prestazioni sanitarie rese agli utenti (si vedano le sentenze n. 87 del 2019, n. 159 del 2018, n. 190 del 2017, n. 124 del 2015, n. 295 del 2009, n. 449 del 2006 e n. 422 del 2005). A tali principi deve attenersi anche la legislazione delle Regioni ad autonomia speciale (sentenza n. 159 del 2018), posto che in tale ambito le competenze statutarie sono meno ampie rispetto a quelle individuate dal testo costituzionale (sentenza n. 231 del 2017)”*.

Come si vede, un orientamento pacifico e, in buona sostanza, anche convincente, che, però, forse anche per i limiti del sindacato, non si occupa delle condizioni “di contesto”, che, probabilmente, andrebbero tenute presenti, oltretutto in sede amministrativa, anche in sede legislativa, a maggior ragione quando si tratta – come nel caso della Regione Lazio – della gestione di risorse finanziarie.

8. *La giurisprudenza amministrativa più recente in tema di poteri sostitutivi: alcuni esempi*

Le ipotesi più ricorrenti nella giurisprudenza amministrativa, tra le tante ove viene in evidenza l'uso di poteri sostitutivi, sono due: una riguarda il piano delle Farmacie, l'altra l'intervento in materia edilizia previsto dal d.p.r. n. 380 del 2001.

In mezzo sta il controllo sostitutivo “intersoggettivo” ex art. 39 d.p.r. n. 380/2001¹²⁸, che, come confermato recentemente dal Consiglio di Stato “è espressione del potere di annullamento d'ufficio degli atti amministrativi illegittimi, sancito in via generale dall'art. 21-nonies l. n. 241/1990. Il relativo atto di annullamento, pertanto, è ampiamente discrezionale e deve contenere una espressa motivazione dalla quale risultino le ragioni di interesse pubblico concreto e attuale alla rimozione dell'atto, in bilanciamento con la posizione di affidamento dei destinatari dell'atto medesimo e con tutti gli altri interessi emersi nel corso dell'istruttoria”¹²⁹.

Il potere sostitutivo regionale in materia edilizia è declinato nelle normative regionali e trae la sua origine nell'art. 31 c. 8 dell'attuale d.p.r. n. 380/2001, ai sensi del quale “in caso d'inerzia, protrattasi per

¹²⁸ “Entro dieci anni dalla loro adozione le deliberazioni ed i provvedimenti comunali che autorizzano interventi non conformi a prescrizioni degli strumenti urbanistici o dei regolamenti edilizi o comunque in contrasto con la normativa urbanistico-edilizia vigente al momento della loro adozione, possono essere annullati dalla Regione. Il provvedimento di annullamento è emesso entro diciotto mesi dall'accertamento delle violazioni di cui al comma 1, ed è preceduto dalla contestazione delle violazioni stesse al titolare del permesso, al proprietario della costruzione, al progettista, e al comune, con l'invito a presentare controdeduzioni entro un termine all'uopo prefissato”.

¹²⁹ Cons. Stato, VII, 15 febbraio 2024 n. 1536, in www.giustizia-amministrativa.it.

quindici giorni dalla data di constatazione della inosservanza delle disposizioni di cui al comma 1 dell'articolo 27, ovvero protrattasi oltre il termine stabilito dal comma 3 del medesimo articolo 27, il competente organo regionale, nei successivi trenta giorni, adotta i provvedimenti eventualmente necessari dandone contestuale comunicazione alla competente autorità giudiziaria ai fini dell'esercizio dell'azione penale”.

In proposito, il Tar Latina ha operato i corretti *distinguo*, ovvero: “*La competenza ad accertare l'inottemperanza del privato all'ordine di demolizione ed a procedere alle successive fasi derivanti dall'acquisizione automatica dei beni, compresa l'attività sanzionatoria, è riservata in prima battuta al Comune ai sensi dell'art. 31, commi 3, 4, 4-bis e 4-ter, d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380; la Regione è titolare di un potere sostitutivo, azionabile qualora il Comune rimanga inerte nel termine di quindici giorni dalla data di constatazione della inosservanza delle disposizioni dell'art. 27 d.P.R. n. 380, cit., giusto quanto previsto dall'art. 31 comma 8, d.P.R. n. 380 cit.; infine, la competenza specifica a porre in essere le procedure di demolizione appare conferita dalla legge in via concorrente sia al Comune sia al Prefetto, come si evince dal combinato disposto degli artt. 27, 31 comma 5 e 41, d.P.R. n. 380 cit.*”¹³⁰. D'altro canto, i poteri sostitutivi ben possono essere regolati da norme regionali: “*Il potere sostitutivo della Regione, a fronte della persistente inerzia serbata dall'Amministrazione Comunale, trova la sua fonte anche nella disposizione speciale di cui all'art. 31, comma 1, lett. d), l. reg. Lazio n. 15 del 2008 e si traduce, nella sostanza, nell'esercizio dello stesso potere amministrativo rientrando nella sfera di attribuzione dell'Amministrazione Comunale sostituita e, quindi, nella concreta attuazione di quel ripristino dello stato dei luoghi che, pur essendo stato disposto con l'ordinanza demolitoria, è di fatto rimasto insequito, attesa la mancata adozione di tutti quegli ulteriori provvedimenti / atti necessari a garantirne l'effettività*”¹³¹.

Riguardo ai piani per l'istituzione delle Farmacie, il potere di individuazione delle nuove sedi è di competenza comunale ai sensi dell'art. 11 d.l. 24 gennaio 2012 n. 1¹³², non (più) regionale; alla Regione residua

¹³⁰ Tar Lazio, Lt, 26 ottobre 2023 n. 751, in www.giustizia-amministrativa.it.

¹³¹ Tar Lazio, Rm, 10 gennaio 2022 n. 156, in www.giustizia-amministrativa.it.

¹³² Il decreto legge è stato convertito nella Legge 24 marzo 2012 n. 27, in www.normattiva.it.

solo il potere di approvazione degli atti comunale e, in caso di revisione straordinaria, il potere sostitutivo da esercitarsi quale rimedio in caso di inerzia dell'ente comunale. Pertanto, è stata considerata immediatamente lesiva la revisione della pianta organica delle farmacie comunali operata dalla Giunta municipale¹³³. Tuttavia, se il Comune abbia provveduto non in termini ma prima dell'intervento regionale, *“l'atto è da considerarsi pienamente valido, essendo stato raggiunto – seppur in ritardo – lo scopo voluto dal legislatore”*¹³⁴.

In buona sostanza, facendo espresso richiamo alla giurisprudenza della Corte costituzionale, il potere di sostituzione da parte di un ente nei confronti di un altro e diverso ente, parimenti dotato di autonomia, attraverso la nomina di un organo straordinario che ne eserciti le competenze, è ammesso e conforme a Costituzione anche al di là delle ipotesi contemplate dall'art. 120 c. 2 Cost., siano gli interventi sostitutivi in capo allo Stato, alle Regioni o agli Enti locali. Tuttavia, l'intervento sostitutivo deve essere previsto legislativamente, deve riguardare atti o attività prive di discrezionalità nell'*an*, deve essere diretto a salvaguardare interessi unitari, va esercitato da un organo di governo della Regione o su sua decisione e, infine, va svolto con adeguate garanzie procedurali¹³⁵.

¹³³ Tar Lazio, Lt, 5 novembre 2018 n. 566; Cons. Stato, Consiglio di Stato sez. III, 6 luglio 2018 n. 4138: *“Il Legislatore, con la riforma introdotta dall'art. 11 d.l. n. 1/2012, ha inteso eliminare un passaggio meramente burocratico e formalistico (l'istituzione della nuova sede da parte dell'Organo regionale) concentrando il potere istitutivo in capo ai Comuni, peraltro da sempre titolari – al di là degli aspetti formali – del livello decisionale effettivo. Sussiste, pertanto, una competenza esclusiva in capo al Comune nell'individuazione e localizzazione delle nuove sedi farmaceutiche, residuando in capo alla Regione il solo potere sostitutivo da esercitarsi in caso di inerzia da parte del Comune”*; ID., 27 aprile 2018 n. 2553; ID., 16 gennaio 2018 n. 223, in www.giustizia-amministrativa.it.

¹³⁴ Tar Lazio, Roma, 3 aprile 2017 n. 4184, in www.giustizia-amministrativa.it.

¹³⁵ Tar Friuli-Venezia Giulia, 23 ottobre 2017 n. 317, in www.giustizia-amministrativa.it; Cons. Stato, III, 3 novembre 2016 n. 4614, in *Foro Amministrativo*, 2016, 2637: *“È illegittima la scelta operata dalla Regione circa l'ubicazione della sede farmaceutica in una determinata frazione non solo perché il potere di scelta non compete alla Regione ma al Comune, non sussistendo lo stato di inerzia che abilita l'attivazione del potere sostitutivo”*.

9. Conclusioni

La riforma operata dalla legge costituzionale n. 3 del 2001 ha prodotto una significativa virata ed un profondo riassetto dei poteri sostitutivi dello Stato e delle Regioni sugli Enti locali secondo logiche in linea con l'originario principio di autonomia posto dall'art. 5 della Carta fondamentale.

Ad essere oggetto precipuo dell'intervento riformatore è stato il Titolo V Parte II, le cui disposizioni sono state profondamente modificate nell'ambizioso tentativo di ridefinire il ruolo e le relazioni degli enti pubblici territoriali ivi contemplati in senso, per quanto possibile, paritario.

In particolare, a parte la necessaria abrogazione degli artt. 115, 128 e 130 in funzione di tale parificazione, le modifiche più rilevanti hanno riguardato gli artt. 114, 116, 117, 118, 119 e 120: l'art. 114 è stato destrutturato in senso ascendente; l'art. 116 è intervenuto sulle relazioni tra Regioni a statuto ordinario e tra queste e quelle a statuto speciale, disegnando con rinnovato vigore le *qualità* di ciascuna in un'ottica ulteriormente *differenziante*¹³⁶; l'art. 117 ha redistribuito le competenze legislative secondo logiche opposte a quelle precedenti, così come l'art. 118, contrassegnato dai principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza; l'art. 119, norma estremamente problematica e di ancora parziale attuazione, è caratterizzata dalla dichiarata ambizione di realizzare fini redistributivi e di perequazione dotando le autonomie, in potenza, di nuove capacità e responsabilità finanziarie; l'art. 120, norma di chiusura la cui applicazione è risultata particolarmente delicata, ha disciplinato al comma 2 il potere sostitutivo straordinario statale esercitabile al ricorrere delle violazioni più gravi per garantire l'unità dell'ordinamento.

In questo nuovo contesto in bilico fra tradizione e novità ha assunto sempre più rilievo il principio di leale collaborazione, cui la Corte costituzionale ha attribuito valenza fondamentale funzionalizzandolo

¹³⁶ F. TIGANO, *Regionalismo differenziato e permanenza della specialità*, intervento al seminario tenuto nell'ambito de *I Lunedì di Giustiziainsieme* il 9 gennaio 2023 sul tema *Novità e possibilità dell'autonomia differenziata nelle più recenti proposte di riforma*, in www.giustiziainsieme.it 2023.

al bene comune attraverso l'attività amministrativa prima che legislativa¹³⁷.

Per quanto riguarda i poteri sostitutivi, la divaricazione è tra quelli *ordinari* e quelli *straordinari*.

I primi, in relazione alle rispettive potestà legislative, spettano allo Stato nei confronti delle Regioni, delle Province, delle Città metropolitane e dei Comuni, e alle Regioni nei confronti degli Enti locali a fronte del mancato o inesatto adempimento alle funzioni amministrative conferite a norma degli artt. 117 e 118 Cost.; i secondi, ai sensi dell'art. 120 c. 2 Cost., sono, in linea di principio, riconosciuti al Governo nei confronti di tutti gli Enti territoriali a tutela di interessi essenziali a carattere unitario che fanno capo alla Repubblica, individuati e precisati da tale norma.

In qualche modo, si può parlare di altari e contraltari: da un lato, il principio di autonomia è corroborato da un diverso *respiro*, ossia dalla volontà di superare i conflitti istituzionali e le inefficienze amministrative che avevano contrassegnato l'attuazione del disegno costituzionale del 1948; dall'altro, la chiusura del sistema è affidata al livello politico-amministrativo di rango più elevato per garantirne la tenuta, la coerenza e la completezza anche nel rispetto dei vincoli comunitari.

Questa apparente contraddizione – l'allargamento della base autonomistica in uno all'aumento ed al rafforzamento dei poteri sostitutivi, anche alla luce della giurisprudenza costituzionale, la cui vocazione centralistica ha, talora, preso il sopravvento – ha una ragione di fondo nella necessità che ogni ordinamento sia strutturato ed organizzato, soprattutto se caratterizzato, come in specie, dalla compresenza di diversi livelli di governo, da pesi e contrappesi atti a realizzare equilibri sostenibili.

Lo stesso principio di autonomia, particolarmente arricchito dalle nuove competenze riconosciute ai livelli diversi da quello centrale, come affermato dalla Corte costituzionale a proposito delle leggi di attuazione adottati ai sensi dell'art. 116 c. 3 Cost., non può avere un effetto disgregatore, ma impone di fissare punti fermi in un gioco tra principi e valori assiologici, le cui elastiche relazioni consentono la sua

¹³⁷ S. AGOSTA, *La leale collaborazione tra Stato e Regioni*, cit.

permanente ragion d'essere, anche in presenza di una Costituzione rigida¹³⁸.

Per questa ragione sono stati via via precisati (antichi e) nuovi parametri (*recte*: clausole) di salvaguardia sia riguardo ai poteri sostitutivi ordinari che a quelli straordinari, tra cui, *in primis*, l'unità dello Stato nazionale e i diritti civili e sociali dei suoi cittadini.

Punctum dolens, in questo quadro, è costituito dal novellato art. 120 c. 2 Cost., di cui si è discusso circa la natura (politica o giuridica), la latitudine (amministrativa o anche legislativa), il carattere (preventivo o successivo) e le premesse legittimanti (inerzia o inadempimento a obblighi *ex lege*), con risultati altalenanti e a volte contraddittori¹³⁹.

In realtà, l'elasticità delle norme costituzionali e dei principi da esse recati consente di esprimere un giudizio meno severo sulla disposizione in esame, la quale, giocoforza, va adattata ai singoli contesti, tenendo presente il suo carattere precipuo di norma di chiusura, ove il potere sostitutivo costituisce, in tesi, la *extrema ratio* in presenza di condizioni di *impasse* se non di vera e propria rottura del sistema, da interpretare ed applicare nel traslucido dell'art. 5 della Carta. Tale norma di principio, infatti, esprime a monte l'esigenza di compendiare le ragioni dell'unità e quelle dell'autonomia in una chiave animata dalla volontà di riconoscere le qualità degli Enti, delle persone e dei territori di cui l'ordinamento si compone (a prescindere, in fondo, se in senso discendente o ascendente).

¹³⁸ G. AMATO, *op. ult. cit.*

¹³⁹ Come è stato osservato in dottrina, ciò si deve, almeno in parte, alle carenze della legge di riforma costituzionale del 2001, la quale, pur animata da intenti pienamente condivisibili, ha, tuttavia, creato rilevanti problemi in sede applicativa, come testimoniato dai continui passaggi in Corte costituzionale. In proposito, tra gli altri, B. CARAVITA, G.M. SALERNO, *Ripensare il Titolo V a vent'anni dalla riforma del 2001*, Editoriale, in *Federalismi*, n. 15/2021, ove si osserva: "Il Titolo V, così come ridefinito nel 2001, ha sicuramente introdotto novità di non poco conto, a partire dall'esplicitazione costituzionale dei principi di sussidiarietà e di leale collaborazione, ma nello stesso tempo ha incontrato nel processo di attuazione ostacoli, omissioni e problemi di non poco conto, la cui risoluzione richiede analisi oggettive e approfondite, condotte senza infingimenti e paraocchi, basate su dati e verifiche scientificamente validate"; AA.VV., *L'incerto federalismo. Le competenze statali e regionali nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di N. Zanon e A. Concaro, Milano 2005; F. PIZZETTI, A. POGGI, *Il sistema "instabile" delle autonomie locali*, Torino, 2007.

L'art. 120 c. 2 Cost., se letto senza pregiudiziali, non pare distante da questa logica laddove, da un lato, si pone a difesa delle ragioni dell'unità – ovvero: degli interessi connessi all'adempimento degli obblighi internazionali e comunitari, alla salvaguardia dell'ordine e della sicurezza pubblica, alla tutela dell'unità giuridica ed economica e dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali –, dall'altra, richiama, all'ultimo capoverso, i principi di sussidiarietà e di leale cooperazione, attenuandone il carattere autoritario, rendendo più chiaro l'intento di valorizzare la partecipazione dell'ente inadempiente al procedimento consentendogli di sostenere le proprie ragioni. Perciò, la *first choice* agli inadempimenti legislativi regionali non è costituita dal rimedio straordinario, ben potendosi ottenere il medesimo risultato dando corpo ad iniziative il cui carattere va, comunque, improntato al mantenimento di un rapporto di leale cooperazione.

Rispetto alla sostituzione legislativa ben più agevole (e coltivata) è l'opzione per il carattere amministrativo della sostituzione in presenza di condizioni estreme e di protezione degli interessi enumerati dall'art. 120 c. 2 Cost., anche perché l'impatto dei relativi poteri è sicuramente più circoscritto e sostenibile, seppure, a volte, anche discutibile. Particolarmente rilevante è l'attrazione della sussidiarietà in senso ascendente affermata, nell'interpretazione degli artt. 117 e 118 Cost., dalla Corte costituzionale nelle sentenze nn. 303 dell'1 ottobre 2003 e 43 del 27 gennaio 2004, la cui portata non va affatto sottovalutata, anche in correlato con le disposizioni di chiusura dell'art. 120 c. 2.

L'esistenza, affermata nella testè menzionata sentenza n. 43 del 2004, dei poteri sostitutivi ordinari fondati sugli artt. 117 e 118 Cost., ha anch'essa costituito un punto controverso, sia nei rapporti tra Stato e Regioni, sia in quello tra Stato e Regioni, da una parte, ed Enti locali, dall'altra. Deve, però, evidenziarsi che questi ultimi non hanno tuttora accesso diretto alla Corte costituzionale, con l'effetto che il contenzioso si è riversato nella via giurisdizionale amministrativa, del che si è dato conto richiamando alcune ipotesi paradigmatiche.

Quanto evidenziato non può considerarsi privo di rilevanza, considerato che la produzione legislativa statale e regionale (quest'ultima, fortemente implementata, almeno in tesi) è in grado di incidere su quello che, storicamente, è "l'anello debole della catena", cioè gli Enti territoriali, i quali, ai sensi degli artt. 114, 118 e 119, dovrebbero

invece costituire, se non il suo apice, un nodo fondamentale non viciabile o agevolmente fagocitabile; è per questo che le sentenze della Corte costituzionale sulla *sussidiarietà ascendente* destano perplessità: al di là della caratura degli interessi e dell'unità nazionale, la sostanza è che le funzioni amministrative possono essere più o meno agevolmente "espropriate" al livello locale con interventi legislativi ordinari statali e regionali.

Un altro dato che si stima significativo è emerso dall'esame condotto.

L'art. 120 c. 2 Cost. è una disposizione effettivamente *appuntita*, la quale, tuttavia, ha trovato una applicazione limitata per una serie di ragioni: la prima è la riconosciuta straordinarietà ed eccezionalità dei presupposti; la seconda è che essa è affiancata, in parallelo, dagli interventi sostitutivi ordinari e da una interpretazione degli artt. 117 e 118 Cost. in grado di permettere *scivolamenti al centro* a patto che la sostituzione sia preceduta dall'apertura di un effettivo contraddittorio con l'ente (locale), il quale potrà difendere le proprie scelte e forse anche le proprie *non scelte*. Ne discende che il controllo sostitutivo statale straordinario, a ben guardare, si situa ad una latitudine estrema, quasi *polare*, sicché è in grado di produrre lesioni piuttosto limitate all'autonomia locale.

In ragione di ciò, anche in questo ambito, come nel caso del risarcimento del danno recato agli interessi legittimi, è possibile passare, in senso figurato, dalla foresta pietrificata al bosco di Birnam¹⁴⁰, tenuto conto del fatto che, invero, lo sforzo compiuto dalla Corte costituzionale si è indirizzato nel circondare Regioni ed Enti locali di adeguate garanzie facendo leva, come già ricordato, sul principio

¹⁴⁰ Ovviamente ci si riferisce al saggio di L. TORCHIA, *La risarcibilità degli interessi legittimi: dalla foresta pietrificata al bosco di Birnam*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 1999, 9 ss.; l'azione di condanna è ancora oggi circondata da limiti e caratteri peculiari che andrebbero meglio precisati, anche definendo uno statuto della responsabilità pubblica che tenga conto di tali peculiarità evidenziate più volte dall'Adunanza Plenaria a partire dalla nota decisione n. 3 del 2011. La letteratura in materia è, ovviamente, assai estesa, il che suggerisce di rinviare, anche per i riferimenti bibliografici, ad uno degli ultimi studi sul punto, condotto da A. CIAFARDONI, *Un'altra responsabilità. Riflessioni su una diversa disciplina della responsabilità della pubblica amministrazione per lesione di interessi legittimi*, Napoli 2025.

di leale collaborazione e la sua più ampia declinazione, attraverso lo strumento delle intese secondo principi di ragionevolezza e proporzionalità, nonché attraverso la necessità di una previa diffida ad adempiere, all'interno della quale è assegnato un termine congruo, fino all'audizione diretta.

Queste garanzie potrebbero rivelarsi (*recte*: talora, si sono rivelate) insufficienti a fronte di interventi statali e regionali rispetto ai quali gli Enti locali si trovano comunque e tuttora in una condizione, di fatto, subordinata, evidenziando quello che, in parallelo al problema delle fonti, può essere definito il *punctum crucis* sul quale si avvita la tenuta e la credibilità del rapporto trilatero Stato-Regioni-Enti locali¹⁴¹: da un lato, infatti, si sostiene che tutti sono ordinati, in linea di principio, su piani non inclinati gerarchicamente, intessendo rapporti improntati a sussidiarietà e leale collaborazione; dall'altro lato, pur dopo la riforma costituzionale del 2001, la cui portata senza tema di esagerazione può definirsi potenzialmente *copernicana*, il sistema, seguendo un inconfessato e carsico *fil rouge*, ha, nella sostanza¹⁴², continuato ad articolarsi secondo un'impostazione latamente gerarchica sotto l'egida, a volte abusata, dell'interesse primario all'unità e alla completezza dell'ordinamento. L'effetto prodotto, in tali ipotesi, dall'art. 120 c. 2 è stato quello di ricondurre il baricentro del potere e delle relative competenze all'apice statale-governativo con rilevanti effetti politici prima che amministrativi (si pensi al tema dei trasferimenti in tempo di risorse scarse). Sarebbe, nel contempo, ingenuo sottacere che, alla base delle relazioni centro-periferia vi è il rapporto tra politica ed amministrazione, sia nelle relazioni esterne che in quelle interne degli stessi enti territoriali, al punto da costringere il legislatore ad intervenire per sancire la loro separazione già prima della riforma¹⁴³.

¹⁴¹ A. RUGGERI, *Editoriale. Sovranità statale e autonomia regionale*, cit.

¹⁴² Si pensi alle vicende della c.d. "sussidiarietà ascendente".

¹⁴³ Il rapporto politica-amministrazione investe profili di proibitiva vastità sui quali non è possibile soffermarsi. Quanto agli interventi legislativi, basti ricordare i più rilevanti: anzitutto, il d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 (*Razionalizzazione dell'organizzazione delle amministrazioni pubbliche e revisione della disciplina in materia di pubblico impiego*, a norma dell'articolo 2 della legge 23 ottobre 1992, n. 421), ribadito e rafforzato dal d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80 (*Nuove disposizioni in materia di organizzazione e di rapporti di lavoro nelle amministrazioni pubbliche, di giurisdizione nelle controversie di lavoro e di giurisdizione amministrativa*, emanate in attuazione dell'articolo 11, comma 4, della

L'antidoto a queste contraddizioni è quello suggerito, non senza qualche incertezza, dalla Corte costituzionale: gli interventi sostitutivi possono essere vicariati da un atteggiamento cooperativo, sul presupposto che le competenze amministrative potenzialmente interessate dalla sostituzione¹⁴⁴ vengano regolate alla luce del principio di sussidiarietà e nel rispetto delle reciproche prerogative.

Il rimedio proposto è condivisibile, ma richiede che, alla base, venga garantita, facendo salvi gli interventi sostitutivi realmente necessari (siano essi ordinari o straordinari), la parità tra le parti.

Tuttavia, da quanto è emerso non pare possa ancora parlarsi di una effettiva parità, a monte, tra gli Enti locali e gli altri due soggetti istituzionali facenti parte del suddetto rapporto trilatero: basti evidenziare ancora una volta che solo a questi ultimi è riconosciuta la potestà legislativa e l'accesso alla Corte costituzionale.

Tale parità, forse, non vi è nemmeno a valle, dacché l'esercizio delle potestà legislative statali e regionali è in grado di fagocitare le istanze locali semplicemente disconoscendole.

A fronte di simili iniziative gli enti locali, come è ancora emerso, non hanno effettive e dirette capacità difensive sia nei confronti dello Stato che nei confronti delle Regioni, dovendosi accontentare di iniziative politiche a fini "correttivi" o della impugnazione di singoli provvedimenti amministrativi (ad es., le nomine commissariali).

legge 15 marzo 1997, n. 59) e, infine, inserito nel d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche). Sul punto, si rinvia, esemplificativamente, alla sentenza della Corte costituzionale 3 maggio 2013 n. 81, in www.cortecostituzionale.it: "La separazione tra funzioni di indirizzo politico-amministrativo e funzioni di gestione amministrativa, quindi, costituisce un principio di carattere generale, che trova il suo fondamento nell'art. 97 Cost. L'individuazione dell'esatta linea di demarcazione tra gli atti da ricondurre alle funzioni dell'organo politico e quelli di competenza della dirigenza amministrativa, però, spetta al legislatore. A sua volta, tale potere incontra un limite nello stesso art. 97 Cost.: nell'identificare gli atti di indirizzo politico amministrativo e quelli a carattere gestionale, il legislatore non può compiere scelte che, contrastando in modo irragionevole con il principio di separazione tra politica e amministrazione, ledano l'imparzialità della pubblica amministrazione". Alla rilevanza dei rapporti politici tra i livelli di governo, peraltro, non paiono totalmente estranee le rivendicazioni delle Regioni a statuto ordinario in tema di autonomia differenziata.

¹⁴⁴ Si è visto, del resto, che la sostituzione legislativa costituisce una eccezione, quasi un *unicum*.

Per questo il tema della sussidiarietà e della leale collaborazione è così centrale e campeggia in tutte le decisioni, anche le più rigorose, della Corte costituzionale: è dalla sua concreta declinazione che dipende il successo e l'effettività del claudicante intervento riformatore del 2001, sul quale molto si è discusso e forse ancora vi è da discutere. Tuttavia, la sua *ratio*, al di là della problematica declinazione, è condivisibile perché apre a nuovi percorsi, ponendosi in alternativa, forse in aperto contrasto, con un sistema tradizionalmente ingessato sulla *legge del più forte*, cui, fin dall'unificazione, spetta l'ultima parola. Se, invece di perseguire la via del dialogo – che deve essere paritario, senza esporre il livello locale ad interventi sostitutivi vessatori – gli equilibri dovessero virare sull'uso della forza, rischierebbe di subire un *vulnus* assai grave (e forse irreparabile) la più intima essenza sulla quale è intessuta la riforma costituzionale del 2001, determinando vincitori (lo Stato e, in buona parte, le Regioni) e vinti (sicuramente gli Enti locali e in misura più contenuta le Regioni), facendo sfumare il proclama ottimistico contenuto nel nuovo art. 114 della Costituzione.

Non è detta l'ultima parola, è fin troppo evidente, ma questo non sminuisce, anzi impone, di mantenere vivo il dibattito scientifico, valido anche al di là delle singole vicende sottoposte al giudizio della Corte costituzionale e, per altro verso, del Giudice amministrativo.

I COMMISSARI STRAORDINARI NELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE: SPUNTI DALLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

Maria Alessandra Sandulli

SOMMARIO: 1. Il tema al centro del presente progetto di ricerca. – 2. Il commissariamento straordinario delle aziende sanitarie regionali.

1. Il tema al centro del presente progetto di ricerca

I commissari straordinari nella pubblica amministrazione – è emblematico della esigenza di dialogo tra ricerca e prassi. Investe, infatti, un equilibrio delicato: da un lato la necessità di assicurare continuità, legalità ed effettività dell'azione pubblica quando l'ordinario non basta; dall'altro la tutela dell'autonomia degli enti, la chiarezza delle responsabilità, il rispetto delle garanzie democratiche e dei principi costituzionali che governano l'amministrazione e il governo del territorio.

La realtà ci mostra come la figura del “commissario straordinario” non abbia più una connotazione unitaria. Nonostante fosse stato pensato per far fronte a situazioni patologiche mediante una sostituzione temporanea del normale assetto di competenze, con ricadute inevitabili sull'autonomia dell'ente e sull'imputazione delle responsabilità, oggi il “commissario” copre fattispecie eterogenee: talora viene impiegato per interventi che di temporaneo hanno ben poco (pensiamo al Commissario per le bonifiche dei siti inquinati, nominato per un tempo indeterminato legato al conseguimento di un determinato risultato e in carica ormai da 10 anni); talaltra per configurare, di fatto, una sorta di “nuova amministrazione”, che non esercita propriamente un potere sostitutivo (pensiamo al Commissario per il recupero dei beni confiscati alla criminalità organizzata, o al Commissario per le persone scomparse).

È un'evoluzione che rende ancora più importante disporre di criteri affidabili per distinguere ciò che è davvero “eccezione” da ciò che forse (rischia di) diventa(re) “regola”.

Ascolterò per questo con grande interesse le Relazioni in program-

ma, limitandomi a ricordare, nella logica di estrema sintesi che deve caratterizzare un intervento di mero “saluto”, come la Corte costituzionale si sia, in varie occasioni, occupata di queste figure, individuando alcuni principi salienti che devono governarne l'utilizzo, aiutando a tenere insieme esigenze di efficacia e garanzie costituzionali.

Nel segnalare preliminarmente le sentenze che, nei primi anni 2000, hanno espressamente affermato che il riferimento nell'art. 120 Cost. al solo potere sostitutivo statale non esclude la possibilità del legislatore di riconoscere analoghi poteri anche alle regioni¹, ricordo così innanzitutto che, quanto ai presupposti per l'esercizio del potere sostitutivo, la Corte ha puntualizzato che il potere sostitutivo – e, più in generale, la logica commissariale – è giustificato solo se serve a tutelare esigenze unitarie o interessi essenziali compromessi dall'inerzia dell'ente, e deve mantenere una natura di necessaria temporaneità e “cedevolezza” rispetto al ripristino dell'assetto ordinario. In altri termini: l'eccezione è legittima se è realmente tale, cioè se è finalizzata e limitata nel tempo, e se resta orientata a ricondurre il sistema alla fisiologia istituzionale. È fondamentale a tale proposito il richiamo alla sentenza n. 168 del 2021, su cui tornerò rapidamente *infra*.

Con le sentenze n. 71 del 2023 e n. 45 del 2025, la Corte, ha più specificamente rimarcato che l'art. 120, secondo comma, “abilita” l'inter-

¹ R. GIORDANO, *Art. 120 Cost. Le autonomie territoriali*, in L. DELLI PRISCOLI (a cura di), *La Costituzione vivente*, Milano, 2023 precisa che l'art. 120 Cost., nel prevedere in via straordinaria, l'intervento sostitutivo del Governo, non esaurisce tutte le possibili ipotesi di esercizio di poteri sostitutivi e, in particolare, non preclude che la legge regionale, disciplinando materie di propria competenza, possa anche stabilire, in caso di inadempimento o inerzia dell'ente locale competente, poteri sostitutivi in capo a organi regionali per il compimento di atti obbligatori per legge, nel rispetto dei limiti fissati dal legislatore a tutela dell'autonomia, costituzionalmente garantita, degli enti locali. La legge regionale deve definire i presupposti sostanziali e procedurali per l'esercizio dei poteri sostitutivi; deve stabilire che la sostituzione riguardi solo il compimento di attività prive di discrezionalità nell'*an*, la cui obbligatorietà derivi da interessi di livello superiore, tutelabili attraverso l'intervento sostitutivo; deve disporre che il potere sostitutivo sia esercitato, in ogni caso, da un organo di governo della regione o sulla base di una sua decisione (sentenze n. 112 del 2004 e n. 313 del 2003); deve prevedere adeguate garanzie procedurali ispirate ai principi di sussidiarietà e di leale collaborazione, così da consentire all'ente sostituito di interloquire e, se del caso, intervenire nel procedimento di sostituzione (sentenze n. 2 del 2010 e n. 193 del 2007).

vento sostitutivo dello Stato quale rimedio all'inadempienza dell'ente territoriale ogniqualvolta sia in gioco la salvaguardia dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti diritti civili e sociali, aggiungendo che tale previsione «fa sistema» con l'art. 119, quinto comma, Cost. e con l'assetto dei fondi perequativi speciali; e ne ha desunto che, in caso di mancato impiego di risorse statali vincolate ai LEP, è costituzionalmente coerente ricorrere, quando necessario, anche a forme di commissariamento degli enti inadempienti. È un passaggio significativo: il commissariamento non assume qui una funzione meramente organizzativa, ma si configura come rimedio volto ad assicurare la tenuta del sistema costituzionale rispetto a determinati interessi essenziali.

Eccoci, dunque, al primo principio: la logica commissariale è giustificata solo se serve a tutelare esigenze unitarie o interessi essenziali compromessi dall'inerzia dell'ente e deve mantenere una natura di necessaria temporaneità e “cedevolezza” rispetto al ripristino dell'assetto ordinario. In altri termini: l'eccezione è legittima se è realmente tale e, cioè, se è limitata nel tempo e se resta orientata a ricondurre il sistema alla fisiologia istituzionale.

Il secondo snodo giurisprudenziale riguarda il rischio opposto, oggi tutt'altro che teorico: la “normalizzazione” del commissariamento. È centrale, in questa prospettiva, la sentenza n. 172 del 2024, relativa agli enti di area vasta siciliani, con cui la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di una disciplina che, attraverso rinvii ripetuti, differiva ulteriormente le elezioni e prorogava contestualmente la gestione commissariale. Il punto è particolarmente significativo per il nostro tema: quando la misura straordinaria non è più uno strumento di passaggio verso l'assetto ordinario, ma si converte in un assetto stabile che ostacola la ricostituzione degli organi ordinari – e, in particolare, di quelli elettivi – il commissariamento entra in frizione con i parametri costituzionali, tra cui gli artt. 5 e 114 Cost. L'eccezione, se si prolunga senza una traiettoria di uscita chiara, finisce per mutare natura.

2. Il commissariamento straordinario delle aziende sanitarie regionali

La giurisprudenza costituzionale ha ripetutamente intervenuta sul potere delle regioni di disporre il commissariamento straordinario delle

aziende sanitarie regionali, delineando i presupposti dell'istituto, la sua durata e i suoi limiti.

Un primo nucleo di principi è stato delineato con la sentenza n. 87 del 2019, che, nel riconoscere la legittimità del commissariamento straordinario delle aziende e degli enti del Servizio sanitario regionale anche prima delle recenti modifiche del d.lgs. n. 502 del 1992, ha precisato che esso è ammissibile solo in presenza di una *comprovata e giustificata impossibilità* di provvedere alla nomina del direttore generale nel termine normativamente previsto, indicandone alcune ipotesi tipiche, tra cui l'avvicendamento legislativo, le dimissioni dell'intera dirigenza o quelle del direttore generale in particolari circostanze, nonché interventi di razionalizzazione.

Sulla stessa linea si è mossa la sentenza n. 209 del 2021, che peraltro, insieme alla sentenza n. 189 del 2022, ha chiarito che il commissario straordinario può svolgere funzioni di amministrazione transitoria in contesti di riorganizzazione complessiva del sistema, purché sussista un'effettiva vacanza dei vertici.

Da ultimo, con la sentenza n. 198 del 2025, la Corte, dopo aver ribadito che le Regioni ben possono disciplinare l'istituto del commissariamento degli enti del SSR per esigenze di carattere straordinario o in ragione di una comprovata e giustificata impossibilità di procedere alla nomina dei vertici aziendali secondo il procedimento ordinario, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale delle norme con cui la Regione Sardegna, discostandosi dai principi fondamentali stabiliti dalla legge statale, aveva previsto un commissariamento generalizzato degli enti del SSR, prescindendo dalla vacanza degli incarichi di direttore generale e finalizzato esclusivamente a un riordino interno delle aziende già esistenti, senza modificazioni dell'assetto complessivo del servizio; e aveva poi ricollegato all'insediamento del commissario la cessazione dell'incarico del direttore generale. Nell'occasione, riscontrando la violazione dell'art. 117, terzo comma, Cost., la Corte ha riaffermato che il commissariamento straordinario non può essere utilizzato come strumento di ordinaria riorganizzazione amministrativa, ma rimane misura eccezionale, subordinata a presupposti rigorosi e a una finalità realmente transitoria da un assetto ad altro.

Sul versante della non interferenza delle regioni con l'azione commissariale, la sentenza n. 6 del 2022 ha rilevato che interventi legislativi

regionali adottati in costanza di commissariamento del settore sanitario, se incidenti sulla spesa per il personale, non sono conformi all'ordinamento costituzionale perché interferiscono con le prerogative del Commissario e confliggono con i principi di coordinamento della finanza pubblica che sorreggono piani di rientro e regime commissariale. In breve, la struttura commissariale, una volta attivata, deve poter operare con coerenza teleologica, altrimenti la misura si svuota o diventa contraddittoria.

Merita menzione anche la sentenza n. 26 del 2023, che ha osservato che nei commissariamenti statali del SSR a gestione lunga e difficoltosa, il potere sostitutivo non può ridursi al mero avvicendamento del vertice, ma deve considerare l'inefficienza dell'intera struttura, evidenziando che l'istituto non deve risultare meramente formale, ma deve incidere sulle cause strutturali dell'inefficienza, perché altrimenti non realizza la finalità che lo giustifica.

Il Giudice delle leggi è intervenuto pure sulla competenza nella nomina dei commissari e dei subcommissari per l'attuazione dei piani di rientro (mi riferisco in particolare alle sentenze nn. 255 e 209 del 2019), riconoscendone la spettanza in via esclusiva allo Stato; e precisando che la collaborazione tra i livelli di governo non si traduce in codecisione sulla scelta della persona, ma si realizza nelle sedi procedurali finalizzate al confronto tecnico e alla verifica degli adempimenti. Resta ferma la competenza esclusiva dello Stato nella scelta del commissario e la necessità che l'azione commissariale rimanga al riparo da interferenze regionali fino all'esaurimento del mandato (v. anche le sentenze nn. 50 del 2021, 266 del 2016 e 110 del 2014).

Per evitare che la sostituzione si trasformi in una compressione indefinita dell'autonomia regionale, la richiamata sentenza n. 168 del 2021 ha tuttavia dichiarato l'illegittimità di una disciplina che, nel subordinare l'erogazione di un contributo di solidarietà per il rilancio della sanità regionale alla prosecuzione del commissariamento, precludeva alla Regione la possibilità di proporre un nuovo piano di rientro.

Segnalo, da ultimo, la sentenza n. 199 del 2018, che ha rilevato come l'anomalia di un commissariamento della sanità regionale protratto per oltre un decennio, senza che l'obiettivo del risanamento finanziario sia stato raggiunto, si ripercuote anche sugli equilibri della forma di governo regionale, a causa del perdurante esautoramento del Consiglio e

della stessa Giunta a favore del Commissario, soprattutto quando esso è impersonato dal Presidente della Giunta, in un ambito cruciale per il governo della Regione.

In conclusione, può essere assunto un principio di sintesi che attraversa in modo trasversale la giurisprudenza costituzionale che ho brevemente richiamato. Il commissariamento è un istituto costituzionalmente ammissibile – e talora necessario – solo nella misura in cui permane quale *rimedio straordinario* e non si converte in modello ordinario di amministrazione. Esso conserva tale natura quando è preordinato alla tutela di interessi essenziali o è volto a fronteggiare emergenze istituzionali di particolare gravità, connesse a esigenze fondamentali di eguaglianza, sicurezza e legalità, delle quali, per i casi di commissariamento statale, lo Stato si fa carico quale responsabile ultimo dell'unità e indivisibilità della Repubblica. Inoltre, proprio perché straordinario, tale potere non può essere inteso come una forma di vigilanza permanente sull'autonomia degli enti locali, ma come intervento condizionato da presupposti rigorosi e garanzie procedurali coerenti con i principi di sussidiarietà e leale collaborazione.

Qualora, invece, la misura si stabilizzi e venga prorogata in assenza di una chiara traiettoria di uscita, essa perde la sua natura di rimedio e si trasforma in un'anomalia, incompatibile con il concetto di strumento straordinario. È probabilmente questa la sfida principale che emerge dalle pronunce esaminate e che il vostro lavoro scientifico aiuta a mettere a fuoco: misurare l'eccezione alla luce dei parametri costituzionali, ricordando che un'efficienza sganciata dalle garanzie non realizza il buon andamento, così come una garanzia priva di effettività non assicura una reale tutela.

Vi ringrazio e auguro buon lavoro.

LA POLITICA E L'USO DELLA GESTIONE COMMISSARIALE

Alberto Zito

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il fondamento costituzionale del potere *extra-ordinem*. – 3. Commissariamento e funzione amministrativa. – 4. L'istituto del commissariamento come risorsa politica.

1. *Introduzione*

Il tema che mi è stato assegnato “La politica e l'uso delle gestioni commissariali” può essere affrontato per lo meno da due diverse prospettive. L'istituto del commissariamento¹, infatti, può essere analizzato come una risorsa legale, che l'ordinamento mette a disposizione degli organi politici, per far fronte a situazioni di emergenza e come una risorsa politica che consente di raggiungere obiettivi politici.

Visto come risorsa legale, a venire in rilievo sono le decisioni con cui gli organi titolari dell'indirizzo politico scelgono di utilizzare lo strumento del commissariamento. Decisioni che, con riguardo ai casi in cui il commissariamento derivi dalla necessità di fronteggiare situazioni di emergenza e sia accompagnato dalla possibilità che il commissario agisca anche in deroga alla legislazione vigente, chiamano in causa in primo luogo il Parlamento e successivamente il Governo quando quest'ultimo, ritenendo sussistente il presupposto dell'emergenza, procede alla nomina del Commissario. Questo schema non muta nella sostanza allorquando la scelta a livello legislativo venga fatta attraverso il ricorso da parte del Governo al decreto-legge, cui segue la sua conversione da parte del Parlamento. In entrambi questi casi è comunque impossibile prescindere da una base legislativa.

¹ L'istituto del commissariamento nelle sue due principali declinazioni (commissariamento sostitutivo, che incide sull'ordinario riparto delle attribuzioni e delle competenze amministrative, e commissariamento straordinario per far fronte a situazioni di emergenza con conferimento del potere di derogare alla normativa vigente, è analizzato nella recente monografia di G. AVANZINI, *Il commissario straordinario*, Torino, 2013, alla quale si può rinviare per ulteriori citazioni di dottrina.

Per completezza vanno ricordati anche quei commissariamenti che derivano da inefficienze e/o inerzie dell'apparato amministrativo e che si realizzano attraverso la sostituzione dell'organo ordinario, che ha mal gestito, con l'organo straordinario. In questi casi vi è una modifica dell'ordine delle competenze a livello di ente pubblico, ma non un conferimento di poteri extra-ordinem, atteso che il commissario esercita i normali poteri che spettano all'organo che sostituisce.

Vi sono infine le ipotesi di commissariamento, di cui all'art. 11 della legge n. 400/1988, il cui comma 1 stabilisce che: *“Al fine di realizzare specifici obiettivi determinati in relazione a programmi o indirizzi deliberati dal Parlamento o dal Consiglio dei ministri o per particolari e temporanee esigenze di coordinamento operativo tra amministrazioni statali, può procedersi alla nomina di commissari straordinari del Governo, ferme restando le attribuzioni dei Ministeri, fissate per legge”*. In queste ipotesi, come è evidente, non vi è né una modifica all'ordine delle competenze, così come stabilito a livello normativo, atteso che restano ferme le attribuzioni fissate per legge, né tantomeno vi è la possibilità per il commissario di agire in deroga alla normativa vigente. Insomma, il commissario è un mero organo di coordinamento della complessità istituzionale².

Delle tre fattispecie ricordate quella più densa e piena di problemi è ovviamente la prima.

Vi è però, come ho detto in apertura, una seconda prospettiva con cui trattare la questione dell'uso dell'istituto del commissariamento da parte della politica e dei suoi attori. Questa prospettiva richiede che l'analisi si concentri sull'utilità in termini politici che il ricorso a tale strumento consente di realizzare. In questo caso ci troviamo su quella sottile linea di confine tra il diritto e la politica, sicché una riflessione in tal senso deve assumere necessariamente carattere interdisciplinare, muovendosi tra la scienza del diritto e la scienza della politica.

² Sul coordinamento come principio di gestione della complessità istituzionale e sociale cfr. G. MARONGIU, *Il coordinamento come principio politico di organizzazione della complessità sociale*, in G. AMATO, G. MARONGIU (a cura di), *L'amministrazione della società complessa. In ricordo di Vittorio Bachelet*, Bologna, 1982 (ora in G. MARONGIU, *La democrazia come problema. I Diritto, amministrazione ed economia*, Tomo 2, Bologna, 1994, 181-186.

Proverò a svolgere qualche riflessione rispetto ad entrambe le prospettive. Con riferimento alla prima – ossia quella che guarda al commissariamento come risorsa legale – tratterò i seguenti problemi: *i)* se esiste un fondamento costituzionale all'istituto del commissariamento in situazioni di emergenza nei casi in cui vi sia il riconoscimento del potere di agire in deroga alla legislazione vigente; *ii)* se e quali limiti vi sono o si possono ipotizzare all'uso dello strumento commissariale; *iii)* se la sostituzione dell'amministrazione ordinaria con l'amministrazione commissariale modifichi il "volto" della pubblica amministrazione nell'ambito dell'ordinamento generale; *iv)* se l'uso massiccio dello strumento commissariale determini effetti modificativi della forma di Governo e della stessa forma di Stato.

Con riferimento alla seconda prospettiva, che guarda al commissariamento come risorsa politica, tratterò delle seguenti questioni: *i)* l'utilità che il ricorso all'istituto del commissariamento può rendere in termini di superamento del conflitto sociale, che ogni intervento è destinato a generare; *ii)* l'utilità che il ricorso all'istituto del commissariamento può rendere in termini di accelerazione degli interventi demandati al commissario straordinario; *iii)* l'utilità che il ricorso all'istituto del commissariamento può offrire per assecondare le richieste che vengono dal sistema economico e dai suoi attori.

2. *Il fondamento costituzionale del potere extra-ordinem*

Riflettere sul fondamento costituzionale dell'istituto del commissariamento, cui si accompagna il riconoscimento del potere di derogare alla legislazione vigente, richiede che si affronti la *vexata quaestio* dell'ammissibilità delle c.d. ordinanze *extra-ordinem*. È ben vero che tale questione ha una portata eccedente l'istituto del commissariamento, perché il potere di adottare tali ordinanze può essere riconosciuto in capo agli organi ordinari delle pubbliche amministrazioni indipendentemente dalla sostituzione di questi con un organo straordinario qual è il commissario. È altrettanto vero però che da tale questione non si può prescindere ove si voglia comprendere se le decisioni degli organi titolari dell'indirizzo politico che dispongono il commissariamento trovino una base costituzionale adeguata ed entro quali limiti possano dirsi legittime da questo punto di vista.

Tanto precisato, si deve ricordare come l'esistenza nel sistema giuridico di poteri di sospensione dell'ordine legale, ossia di poteri che consentono di derogare alla legislazione vigente (siano essi poteri attribuiti ad un commissario straordinario ovvero ad organi amministrativi ordinari) sia evenienza che è stata avvertita come problematica sin dal sorgere dello Stato di diritto e che tale sia rimasta anche oggi³.

Il problema si è posto con particolare vigoria dopo l'entrata in vigore della Costituzione. In proposito si devono ricordare in primo luogo quelle posizioni che in modo più o meno drastico negano la compatibilità del potere di ordinanza extra-ordinem con l'ordine costituzionale. La ragione di tale incompatibilità è stata rinvenuta nel fatto che nella nostra Costituzione l'unico caso che disciplina situazioni di emergenza e necessità si trova nell'art. 77, che attribuisce al Governo la possibilità di adottare decreti-legge. Da ciò la conseguenza che una norma di legge, che conferisca il potere d'ordinanza contingibile ed urgente al di fuori dello schema di cui al predetto art. 77 Cost. risulterebbe in evidente contrasto proprio con tale disposizione.

Si tratta di una tesi sostenuta da un illustre Maestro quale C. Esposito⁴, che però ha trovato seguaci anche in autori più recenti. Su un'analoga lunghezza d'onda si colloca infatti il pensiero di G. U. Rescigno, il quale, commentando la legge n. 225/1992 sulla protezione civile, individua diverse ragioni di incostituzionalità tra le quali le più significative sono le seguenti: il fatto che la competenza del Consiglio dei ministri sia limitata alla dichiarazione dello stato di emergenza con conferimento del potere di adottare le ordinanze contingibili ed urgenti ad altre autorità amministrative; il fatto che le ordinanze in quanto tali non sono

³ Sul punto cfr. M.A. CABIDDU, *Necessità ed emergenza: ai confini dell'ordinamento*, in *Amministrare*, 2010, 167-183. Sul tema dei poteri extra-ordinem il dibattito è sterminato. Fatte salve le indicazioni bibliografiche, che verranno fornite nel prosieguo, tra i contributi monografici si devono quanto meno ricordare quelli di V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, Padova, 1986 e di R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, Milano, 1990. Il tema dei poteri di ordinanza contingibili e urgenti si è sovente sovrapposta alla questione dell'atto politico soprattutto nella dottrina e nella giurisprudenza dello Stato liberale ottocentesco, come efficacemente sottolineato da L. DIOTALLEVI, *Atto politico e sindacato giurisdizionale*, Napoli, 2024, in particolare p. 78 ss.

⁴ Cfr. C. ESPOSITO, *Decreto-legge*, in *EdD*, vol. XI, Milano, 831 ss. ed in particolare pp. 866-867.

soggette al controllo di costituzionalità; il fatto che il Parlamento non ha alcuna possibilità di intervenire nelle decisioni sull'emergenza⁵.

La tesi dell'incostituzionalità è stata poi di recente rilanciata da G. Marazzita con argomentazioni che riprendono e sviluppano con accenti di novità la posizione di C. Esposito⁶.

Pur riconoscendo il potenziale eversivo dell'ordine costituzione dei poteri contingibili ed urgenti, la dottrina maggioritaria è però orientata nel senso di ritenere compatibile tale potere con il quadro costituzionale, in linea di continuità con la storia del dibattito sulle ordinanze di necessità che è, pur nel variare delle epoche, una storia di progressiva normalizzazione del relativo potere, dove per normalizzazione si deve intendere la riconduzione o l'inalveamento di tale potere dentro il sistema giuridico e, dopo l'entrata in vigore della Costituzione, dentro l'ordine costituzionale.

Al fine di raggiungere questo obiettivo, i passaggi del percorso argomentativo della dottrina possono essere così sintetizzati: *i*) si esclude che dall'esistenza di una disciplina specifica relativa alla necessità ed urgenza, quale quella contenuta nell'art. 77 Cost. e dal silenzio serbato dai costituenti su altre ipotesi, si possa automaticamente far discendere che siano da ritenere incostituzionali le leggi che si pongono fuori dallo schema del suddetto articolo ed in particolare quelle che riconoscono il potere di ordinanza extra-ordinem in casi di emergenza ad organi diversi dal Governo; *ii*) si passa poi a sostenere che il potere contingibile ed urgente sia pienamente riconducibile all'ordine costituzionale in quanto potere conservativo ossia potere che può essere e deve essere speso proprio al fine di conservare la stabilità della Costituzione di fronte a situazioni di emergenza; *iii*) si conclude nel senso che non è dunque la necessità in quanto tale a porsi come fatto nomopoietico, essendo tale circostanza un mero presupposto, quanto l'esistenza di un principio nella Costituzione che legittima la possibilità di adottare atti che possono sospendere la legislazione vigente.

⁵ Cfr. G.U. RESCIGNO, *Sviluppi e problemi nuovo 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, 2189-2190.

⁶ Cfr. G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale. Definizioni e modelli*, Milano, 2003.

Combinando il principio in questione con la attitudine precettiva della Costituzione a porsi come fattore diretto di disciplina della realtà materiale, vengono individuati alcuni limiti al conferimento del potere extra-ordinem desumibili dalla stessa Costituzione: se tale potere serve a conservare l'ordine costituzionale, allora non ogni situazione di emergenza ne giustifica di per sé l'attivazione, perché occorre che tale potere sia utilizzato unicamente per perseguire fini che comunque sono previsti in Costituzione e nelle materie cui questi fini si riferiscono. Ne deriva dunque che la decisione politica di attivare la sospensione dell'ordine costituzionale delle fonti e di consentire deroghe alla stessa legislazione vigente attraverso atti amministrativi sino a limitare la libertà e l'autonomia dei consociati deve essere preceduta da una attenta e articolata operazione di ermeneutica costituzionale. Come è stato detto *“l'emergenza è la dimensione costituzionale intrinseca, implicita e latente di ogni ordinamento che non voglia rinunciare alla «giuridicizzazione» degli strumenti della propria conservazione”*, sicché *“il fondamento costituzionale del potere di ordinanza sta “dunque nel complessivo significato che il contesto emergenziale fa assumere alle norme costituzionale sul sistema delle fonti, a quelle sui diritti e le libertà fondamentali ed a quelle sulle forme di autonomia territoriale, perché e dalla interpretazione delle une in relazione alle altre, che si ricavano le condizioni nel rispetto delle quali quelle stesse norme tollerano di vedere costretta la propria ordinaria capacità regolativa della realtà sostanziale”*⁷.

Diverse sono le conseguenze che derivano da una tale ricostruzione. È evidente infatti che, se ad essa si aderisce, si determina in primo luogo una perimetrazione degli ambiti materiali in cui è legittimo ricorrere al potere di ordinanza extra-ordinem e dunque si dispone di un criterio utile per valutare sul piano strettamente giuridico la legittimità del ricorso a tale strumento da parte degli organi aventi natura politica cui è affidata la decisione di sospendere l'ordine costituzionale sia sul piano delle fonti sia sul piano della legislazione vigente. Se poi si parte dal riconoscimento della normatività diretta della Costituzione ossia dalla sua capacità di regolare la realtà materiale, ne consegue che attraverso la corretta interpretazione delle norme costituzionali ed il

⁷ Cfr. A CARDONE, *La normalizzazione dell'emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del Governo*, Torino, 2011, 364-365.

corretto bilanciamento tra i valori in essa espressi si possano ricavare indicazioni utili per individuare la regola del caso concreto in situazioni di emergenza con conseguente raffreddamento dell'annoso problema della violazione del principio di legalità, inteso come necessaria presupposizione legislativa rispetto all'agire amministrativo. Dunque, posto che l'istituto del commissariamento per situazione di emergenza è accompagnato sovente (per non dire sempre) dalla possibilità di andare in deroga alla legislazione vigente, le indicazioni sul piano del metodo e del merito che la riflessione costituzionalistica ci consegna sono valide anche per giudicare le scelte del Parlamento e del Governo di ricorrere all'utilizzo di tale istituto.

La normalizzazione dell'emergenza come proposta dalla dottrina costituisce un evidente passo in avanti rispetto a ciò che era il lascito della dottrina a cavallo tra l'Ottocento e il primo Novecento. Siamo ben lontani da quelle impostazioni che individuavano il fondamento del potere extra-ordinem in una ragione di ordine politico, come nel pensiero di V.E. Orlando, il quale parlava "*di un diritto eccezionale per causa di necessità politica*", del quale si predicava sì che non potesse considerarsi illimitato o libero, pena la confusione tra il diritto eccezionale e l'assenza di ogni diritto, ma la cui ragion d'essere "*era troppo obiettiva per potere essere negata*"⁸; siamo parimenti lontani dalle tesi che fondavano il potere extra-ordinem sulla stessa natura delle cose come nella ricostruzione di un costituzionalista che opera a cavallo tra la fine dell'Ottocento e l'inizio del Novecento quale Fontanive⁹; siamo infine lontani anche dalla impostazione di S. Romano, che individuava tale fondamento nella necessità quale forza giuridica immanente ad ogni ordinamento giuridico, tale da potere essere qualificata essa stessa come fonte del diritto ed anzi come fonte di tutto il diritto oggettivo¹⁰. Eppure, non ogni problema può ritenersi risolto

⁸ Cfr. V.E. ORLANDO, *Principii di diritto costituzionale*, Firenze, 1917, 228-23.

⁹ Cfr. A.G. FONTANIVE, *Teoria dei decreti-legge*, Bologna, 1897 in **particolare p. 67 e p. 84**.

¹⁰ Cfr. S. ROMANO, *L'instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale e la sua legittimazione*, Modena, 1901 ora in *Lo Stato moderno e la sua crisi*, Milano, 1968, 27 ss. Secondo l'impostazione romaniana il rapporto tra organizzazione sociale e ordinamento giuridico è talmente stretto che ogni necessità che nel primo si manifesta è capace di diventare forza giuridica in grado di convertirsi immediatamente in regola giuridica.

con la conseguenza che l'istituto del commissariamento continua a porci seri interrogativi.

È davanti ai nostri occhi il fatto che le emergenze che nella realtà materiale si verificano sono sempre più numerose. Al moltiplicarsi di queste si moltiplicano i casi di ricorso al commissario straordinario cui sono conferiti poteri di agire in deroga alla legislazione vigente. Di fronte a ciò è difficile ipotizzare limiti al ricorso all'istituto del commissariamento. Se vi è il presupposto dell'emergenza, il principio di conservazione dell'ordine costituzionale (ossia la necessità di perseguire i fini indicati in Costituzione con gli strumenti che risultano necessari ed appropriati alla situazione di emergenza) non sembra possa tollerare limiti quantitativi.

Se è difficile contestare questa conclusione, non si possono però sottovalutare gli effetti che il moltiplicarsi dell'utilizzo dell'istituto del commissariamento in situazione di emergenza può produrre sulla forma di Governo e sulla stessa forma di Stato come delineate in Costituzione. Vi è infatti il rischio che in presenza di tali situazioni, che si verificano con sempre maggiore frequenza nella realtà, cui consegue la necessità di conservare lo stesso ordine costituzionale attraverso l'attivazione delle gestioni commissariali in deroga alla legislazione vigente, si determini, proprio in ragione del numero elevato dei commissariamenti, che l'emergenza da conservativa dell'ordine costituzionale si trasformi in emergenza evolutiva, in emergenza cioè che fa evolvere l'ordinamento giuridico in una direzione diversa da quella fissata nella costituzione. Detto in altri termini: mentre l'emergenza conservativa costituisce fenomeno che può anche essere considerato nell'eccezionalità della situazione di realtà costituzionalmente fisiologico, l'emergenza evolutiva segnala la crisi costituzionale¹¹ ossia quelle situazioni in cui si passa da un ordinamento ad un altro e per ciò stesso muta sia la forma di Governo sia la forma di Stato.

Proprio la rilevanza attribuita alla necessità, che si manifesta nell'ordine sociale, svela la distanza di questa teoria dall'idea che la comunità politica e le scelte giuridiche destinate a governarla siano il frutto di decisione prese da coloro che sono i detentori della sovranità ossia i soggetti che compongono la collettività stessa.

¹¹ Sull'eccezione evolutiva che contraddistingue la crisi costituzionale cfr. P. PINNA, *Crisi costituzionale*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, IV, Torino, 1989.

Si tratta di un problema che andrebbe studiato con attenzione anche al fine di cercare quegli antidoti “giuridici” che possano evitare tale esito.

3. Commissariamento e funzione amministrativa

Vi è un'altra questione particolarmente interessante che merita di essere affrontata. Il commissario straordinario esercita senza alcun dubbio una funzione amministrativa. I suoi atti, come chiarito da tempo dalla dottrina, seguita in ciò dalla giurisprudenza della Corte costituzionale sin dagli esordi, sono atti amministrativi. E se così è, non è senza senso interrogarsi sulle peculiarità di tale funzione.

Se si condivide la tesi che la situazione di emergenza, che si verifica nella realtà, attiva il principio di conservazione dell'ordinamento e della stessa Costituzione in tale situazione; se si accetta l'ordine di idee della immediata normatività della Costituzione ossia, come detto, della sua attitudine a disciplinare direttamente, previe le opportune operazioni ermeneutiche, la realtà materiale; se da ciò deriva che la regola del caso concreto in una situazione di emergenza possa essere ricavata direttamente dalla Costituzione; se infine si riflette sulla circostanza che nella situazione di emergenza viene meno la necessaria intermediazione legislativa sia dal punto di vista della legalità formale sia dal punto di vista della legalità sostanziale, nel senso che, al di là del conferimento del potere di agire anche in deroga, null'altro o poco altro si trova nella legge stessa; ebbene risulta evidente come la funzione amministrativa esercitata dal commissario in una situazione di emergenza si pone in diretta attuazione della Costituzione.

Torna in proposito di estrema attualità la tesi di C. Esposito sulla coestensività tra l'intera Costituzione e l'amministrazione, tesi che è stata poi ripresa e sviluppata anche da molti studiosi di diritto amministrativo.

In questa prospettiva è evidente come la funzione amministrativa si trovi investita di un compito di particolare rilievo e importanza quale quello di garantire nella situazione di emergenza una risposta ai problemi che essa genera in un modo compatibile con la Costituzione stessa, i valori che esso esprime e le libertà, i diritti e le autonomie in essa

previsti, garantendo la corretta gestione degli stessi nella situazione di emergenza. In definitiva la funzione amministrativa che in tale situazione si spende deve sapere sospendere la legislazione vigente attraverso le opportune deroghe con modalità e nella misura compatibili con il rispetto della stessa Costituzione. La funzione amministrativa, in questo modo, assume la connotazione di una funzione destinata a custodire la Costituzione. Insomma si potrebbe dire che la pubblica amministrazione, che assume la titolarità di tale funzione, si erga a custode della Costituzione nella situazione di emergenza.

Il mutamento di prospettiva con cui guardare, analizzare e ricostruire la funzione amministrativa commissariale in situazioni di emergenza non potrebbe essere più radicale. Il discorso meriterebbe ulteriori approfondimenti, che per ragioni di tempo non mi sono possibili. Ritengo però necessario sottolineare come attribuire alla funzione amministrativa il ruolo di custode della Costituzione in situazioni di emergenza, sostenere che tale funzione si pone come momento di diretta attuazione della Costituzione, non sono espressioni evocative che non hanno alcun rilievo od effetto sul piano teorico e pratico, risollevandosi in una elegante e immaginifica gherminella linguistica.

Se si vuole una conferma di ciò è sufficiente ricordare come una volta che il commissariamento in situazioni di emergenza sia stato deciso, il commissario non necessariamente deve sempre e comunque esercitare i suoi poteri in deroga, perché vi possono essere fattispecie concrete in cui non è affatto necessario o opportuno utilizzarli, ben potendo essere utilizzata la disciplina ordinaria. Il diritto dell'emergenza, dunque, non deve essere necessariamente il diritto derogatorio deciso dal Commissario, ma è un diritto in cui possono convivere la parte derogatoria, quando è necessario, e la parte della normale legislazione vigente. E così, tanto per fare un esempio, non si può dare per scontato né per automatico che, allorquando si tratti di realizzare interventi concernenti opere pubbliche urgenti, si debba sempre e comunque rispetto alla singola fattispecie concreta sospendere la legislazione vigente operando in deroga.

Da questo angolo visuale emerge come la discrezionalità che accompagna l'esercizio della funzione commissariale riguardi, in primo luogo, la scelta se agire o non agire in deroga e dunque la discrezionalità nell'*an*, che può e deve essere sindacata in modo puntuale dal

giudice amministrativo. Se sino ad oggi nessun dubbio vi è stato circa il fatto che le decisioni del commissario straordinario possano e debbano essere sindacate dal giudice amministrativo nel *quid*, sulla base del criterio di ragionevolezza e di proporzionalità, non mi pare che il profilo della discrezionalità nell'*an* sia stato oggetto di particolare attenzione da parte della dottrina, forse sulla base della convinzione, che a mio parere non ha fondamento giuridico alcuno, che una volta deciso il commissariamento in situazione di emergenza l'agire in deroga sia un agire vincolato e non discrezionale.

4. *L'istituto del commissariamento come risorsa politica*

Rimane da affrontare sia pure sinteticamente la questione del commissariamento in situazioni di emergenza che consente di raggiungere utilità e benefici in capo agli attori politici ulteriori rispetto all'utilità giuridica istituzionalmente prevista.

Quali sono queste utilità e questi benefici in un sistema democratico? In proposito è evidente che utilità e benefici possano consistere soprattutto nell'incremento del consenso e nella diminuzione del dissenso da capitalizzare poi nella competizione elettorale in cui la posta in gioco è la conquista e la gestione del potere. Questa impostazione è fatta propria soprattutto da coloro che si riconoscono nella c.d. teoria economica della democrazia e del sistema politico nota anche come *Public Choice*¹².

In questa teoria gli attori politici sono visti come attori che si muovono in competizione secondo la logica dell'agire economico e imprenditoriale, cercando dunque di massimizzare il consenso e diminuire il dissenso. In questa teoria l'incremento dell'uno (il consenso) e la diminuzione dell'altro (il dissenso) stanno come l'incremento dei ricavi e la diminuzione dei costi stanno alla teoria economica dell'impresa.

¹² Alla teoria cui si fa riferimento nel testo aderiscono molti studiosi. Tra i contributi più rilevanti nella prospettiva indicata nel testo cfr. DOWNS A. (1957), *An Economic Theory of Democracy*, New York, Harper & Row (Trad. it.: *Teoria economica della democrazia*, Bologna, 1988).

Naturalmente l'approccio che ho appena ricordato non è l'unico presente nell'ambito della scienza della politica. Ci sono infatti impostazioni che individuano l'unità di base dell'analisi politologica, sulla quale far leva per spiegare l'agire politico e le relative dinamiche, ora nel concetto di potere politico, ora nel concetto di decisione politica, ora nel concetto di sistema politico visto come insieme di relazioni, ora nella struttura istituzionale entro cui l'agire politico si realizza¹³. Ognuna di queste impostazioni ha pari ragion d'essere e pari dignità scientifica. Tuttavia, quella a cui ho accennato, è a mio parere la più proficua per trattare il tema dell'uso politico della gestione commissariale.

Se ci si muove all'interno di questa impostazione, è evidente come l'istituto del commissariamento consenta (possa consentire) di raggiungere diverse utilità e benefici dal punto di vista degli attori politici, quali ad esempio: *i*) la maggiore velocità con cui si realizzano gli interventi, grazie alla possibilità di andare in deroga alla legislazione vigente e alle procedure amministrative, può essere precipita positivamente in termine di capacità di raggiungere l'obiettivo o il risultato; *ii*) in una situazione di emergenza, con tutto il carico dei problemi che esso comporta, il dissenso tende ad attenuarsi; *iii*) la possibilità di operare in deroga anche alle norme di contabilità pubblica consente di velocizzare i pagamenti alle imprese con effetti di apprezzamento da parte delle stesse imprese e più in generale degli attori del sistema economico. Ebbene quelli ricordati sono effetti che senza dubbio consentono di incrementare il consenso e di diminuire il dissenso così da capitalizzare un vantaggio politico da spendere nella competizione elettorale.

Rimane da capire perché quanto si è detto assumendo una prospettiva d'analisi politologica interessi o debba interessare il giurista e la scienza del diritto. La risposta è abbastanza agevole. Solo il giurista può "certificare" che i benefici e i vantaggi "politici" che derivano dall'utilizzo del commissariamento siano compatibili con il sistema giuridico ovvero, per dirla in altri termini, che la gestione commissariale non venga utilizzata in modo distorto, ad esempio senza che il presupposto dell'emergenza sia stato accertato e motivato in modo rigoroso.

¹³ Sulle impostazioni ricordate nel testo cfr. D. DELLA PORTA, *Introduzione alla scienza politica*, Bologna, 2002.

Ed allora e per concludere: l'istituto del commissariamento va maneggiato con cura e la cura chiama in causa tutti gli attori del sistema giuridico: *i)* il Parlamento e il Governo debbono essere ben consapevoli del fatto che la decisione di utilizzare l'istituto del commissariamento comporta una responsabilità politica nei confronti del Paese; *ii)* le Corti, a partire dalla Corte costituzionale per finire al giudice amministrativo, non devono essere timide nel sindacare rigorosamente il ricorrere della situazione di emergenza; *iii)* vista l'estrema problematicità del commissariamento anche e soprattutto dal punto di vista della sua legittimità costituzionale, non sarebbe male forse iniziare a pensare ad una qualche ipotesi di riforma costituzionale che introduca una disciplina sia pure generale ovvero per principi della situazione di emergenza.

I COMMISSARI STRAORDINARI: LABORATORIO PER UNA NUOVA AMMINISTRAZIONE?

Francesco de Leonardis

Ringrazio il prof. Mario Spasiano per il gradito invito all'evento di oggi che vede la presenza di tanti colleghi ed amici che da tempo dedicano una buona parte della loro produzione scientifica al tema, sempre più rilevante e cruciale, dei commissari straordinari.

Il mio compito di Presidente è solo quello di presiedere, di dare la parola ai vari relatori e di dettare loro i tempi ed entrerà, dunque, in punta di piedi nel merito dell'istituto limitandomi a proporre una serie di interrogativi che troveranno sicuramente risposte convincenti nelle relazioni che si succederanno nel corso del convegno.

Parto da alcune considerazioni di fatto.

La prima è che attualmente i commissari sono tanti, tantissimi, e sono previsti nei settori più diversi.

Si va da commissari che si occupano di persone scomparse, al commissario per l'emergenza sociale di Caivano, al commissario per il recupero delle ecoballe di Follonica, al commissario per lo sversamento di idrocarburi per la Costa Concordia, al commissario per i rifiuti a Roma, ai commissari in materia di salute, al commissario per il Giubileo, ai commissari per le discariche, per le bonifiche, ai commissari stabiliti nelle varie calamità, ai commissari per la ricostruzione, ai commissari di protezione civile, ai commissari per il dissesto degli enti locali, ai commissari per il dissesto, al commissario per gli alloggi degli studenti, ai commissari per le alluvioni, al commissario per la siccità.

Volendo fare una fotografia dello stato attuale si potrebbero contare centinaia di commissari disciplinati dalle più diverse normative.

Nel corso del convegno le varie casistiche saranno richiamate e saranno sicuramente oggetto di interessanti, anche se opinabili, classificazioni.

Il dipinto, l'affresco che emerge da tutto ciò ci propone non solo una grande pluralità di commissari ma anche i casi, ormai numerosi, di commissari che a loro volta commissariano commissari, una sorta di commissari di secondo grado.

Un'altra considerazione di fatto è che, da una analisi del diritto positivo, emerge che anche i poteri dei commissari, come i loro modelli, sono assai diversi: vi sono quelli che hanno solo poteri di coordinamento, quelli che hanno poteri di deroga, quelli che hanno poteri di programmazione, quelli che favoriscono la partecipazione etc.

Gli interrogativi che pone l'istituto della c.d. amministrazione sostitutiva, dei commissari, sono molteplici e la copiosa giurisprudenza, in particolare della Corte Costituzionale e dei giudici amministrativi, ne dimostra la criticità.

Provo a riassumerli attorno alle classiche domande sul perché, il chi, il dove, il come e il quando.

Il perché: la ragione che ha spinto una proliferazione così ampia di questo istituto è indubbiamente da ricercarsi nel fatto che l'amministrazione ordinaria in molti casi non funziona, si parla di alto tasso di inadempienza dell'amministrazioni ordinarie. Ma quali sono le cause di tali malfunzionamenti? La mancanza di dipendenti pubblici? La mancanza di competenze tecniche proprie? La mancanza di risorse economiche? Il quadro regolatorio complesso in cui la p.a. si muove? La paura della firma? Capire le cause dei malfunzionamenti della p.a. ci può dire molto sui commissari chiamati a sostituirla.

Il chi: chi nomina i commissari? Con quali atti? Quali sono i requisiti dei commissari: come gioca il fatto di essere organi dell'amministrazione sostituita (come i Presidenti della Regione)? Devono essere tecnici? Possono essere soggetti privati come l'amministratore delegato della società concessionaria del Ponte sullo Stretto? Chi sostituisce il sostituito se esso non funziona? E la domanda sul chi riguarda anche i destinatari dell'azione del commissario: sono solo pubblici o anche privati?

Il quando: qual è stata l'evoluzione storica dei commissari? E ancora: come gestire il passaggio del *post* commissariamento? Come regolare il delicato passaggio dal momento in cui l'azione del commissario cessa (quella che viene definita come la "protesi" dell'amministrazione ordinaria viene meno) e ritorna in gioco quest'ultima? Quale giudizio si deve dare sulle proroghe di commissari nominati per risolvere una situazione temporanea?

Il dove: gli ambiti nei quali si ha il commissariamento. Si possono classificare? O esistono di fatto in tutti i campi dove esistono disfunzioni? È possibile costruire un modello generale di commissario o esiste

una diversità ontologica di essi che lo impedisce? Il potere sostitutivo e i commissari possono essere qualificati come una semplificazione sotto il profilo dell'organizzazione? Si possono classificare i commissari sulla base delle fasi di azione amministrativa che essi sono chiamati a sostituire: programmazione, singolo atto etc.? Ci sono differenze quando si sostituiscono amministrazioni tecniche o amministrazioni politiche, come ad esempio gli enti locali?

Il come: il fondamento del potere commissariale va ricercato nel diritto positivo (art. 120 Cost.; art. 11 legge n. 400/88; singoli decreti legge; art. 2 legge n. 241/90) oppure direttamente nel fatto, nella necessità? Ancora: quali sono i presupposti che giustificano la legittimità dell'esperienza commissariale, i limiti della loro azione: la temporaneità, la proporzionalità etc. Quali sono i poteri di questi commissari: derogatori, di coordinamento, di programmazione, di attuazione di direttive?

Ma il punto fondamentale è che, in generale, l'approccio a questo istituto è di tipo negativo: generalmente si guarda ai commissari con diffidenza, li si ritiene un male, una sconfitta, un fallimento dell'amministrazione o della politica a seconda dei casi.

Si sostiene che di essi si faccia un uso smodato e, nella migliore delle ipotesi, vengono considerati un male necessario e, conseguentemente, si propone di contenerne l'utilizzo.

Si teme fondamentalmente che essi rappresentino una rottura del principio di legalità, una compromissione del principio democratico; che attraverso di essi si formi un'amministrazione parallela o alternativa che sovverta il piano delle competenze costituzionalmente stabilito; che essi possano rappresentare la normalizzazione dell'emergenza e la deresponsabilizzazione della p.a.

Tenterò, in queste battute finali, di rovesciare questa prospettiva tradizionale con qualche provocazione per alimentare la discussione che seguirà.

Proporrei, quindi, di guardare ai commissari senza pregiudizi né negativi né positivi.

Il punto di partenza di questa mia riflessione finale è che l'attuale amministrazione è vecchia: è stata pensata nell'800, è cavouriana, ingessata, impaurita ed è in grande difficoltà nel confrontarsi oggi con una realtà sociale, economica, politica, ambientale e perfino geopolitica assai diversa dal passato.

La realtà che si trovava a fronteggiare l'amministrazione di fine '800 e del '900 non esiste più: è cambiato tutto, è cambiato il punto di riferimento.

È un po', se mi è consentito, come presentarsi oggi con una carrozza trainata da cavalli al casello di un'autostrada.

Ecco perché si pone, sempre di più, l'esigenza di poteri sostitutivi...si sostituisce quando c'è qualcosa che non funziona.

Occorrerebbe, allora, piuttosto che criticare i commissari, un ripensamento di tipo generale della p.a., una riscrittura integrale delle sue regole, non il semplice *restyling* a cui si assiste con una congerie di interventi normativi.

E proprio al fine di tale riscrittura integrale quell'esperienza dei commissari, a cui spesso si guarda solo in modo negativo, potrebbe essere molto utile per individuare i cambiamenti da apportare.

Si potrebbe generare così una sorta di processo osmotico virtuoso tra amministrazione ordinaria e straordinaria.

Si dovrebbe far tesoro dell'esperienza in tutti i casi: sia quando essa ha dimostrato che i commissari, in molte ipotesi, riescono a fare cose che le amministrazioni non riescono a fare, sia quando ha dimostrato che essi falliscono.

Sono, infatti, numerosi i casi in cui ai commissari vengono affidate cose difficili da fare e le fanno, così come, d'altra parte, in altre ipotesi non si può che prendere atto del loro fallimento.

E questo potrebbe essere l'approccio: guardare ai fatti, ai risultati senza pregiudizi di sorta.

Dovremmo partire dal risultato che essi eventualmente sono riusciti a conseguire o non conseguire e ragionare di conseguenza.

La domanda da farsi è dunque: sono riusciti a risolvere problemi che altrimenti non sarebbero stati risolti? E lo hanno fatto bene? Se la risposta fosse affermativa non solo dovremmo smettere di criticarli ma, al contrario, dovremmo difenderli, potenziare le loro risorse, rafforzare i loro poteri.

In ogni caso guardare ad essi in un modo diverso.

Il commissariamento potrebbe diventare, quindi, il laboratorio per una riforma generale dell'amministrazione ordinaria: l'amministrazione per commissari, con gli opportuni adattamenti, come modello cui ispirare la riforma dell'amministrazione ordinaria.

In quest'ottica anche il fatto che vi siano molte norme, che non si possa identificare un modello generale di commissario, la c.d. fuga dal modello generale, non dovrebbe essere necessariamente considerato come un male ma dovrebbe essere, invece, un qualcosa che deve far riflettere.

Anche quella che scherzosamente si potrebbe definire come una vera e propria "biodiversità dei commissari" potrebbe diventare un'indicazione preziosa.

Del resto, la natura ci insegna che la diversità è un bene e anche l'organizzazione amministrativa potrebbe ispirarsi a questa biomimesi.

Il fatto che nelle varie esperienze applicative si riscontrino organi monocratici in luogo di collegiali; persone dotate di competenza tecnica specifica in luogo di amministrazioni che spesso l'hanno persa; accentramento statale in luogo di decentramento; che vi siano poteri derogatori, non è dunque necessariamente da considerarsi un male se, rispettando i limiti che la Corte Costituzionale ha ben evidenziato, ciò consente di raggiungere meglio i risultati di tutela delle persone e dell'interesse generale.

Il mio auspicio, quindi, è che si possa guardare ai commissari senza nessun tipo di pregiudizio di partenza, senza giudizi semplificatori solo negativi e utilizzare le buone esperienze per potenziare il ruolo dei commissari nei casi in cui si è dimostrato che essi funzionano ma, soprattutto, per riscrivere le regole di organizzazione e di azione della pubblica amministrazione sempre più come strumento di servizio alle persone e ai loro bisogni.

Grazie ancora a Mario Spasiano, vero *Deus ex machina* di questa ricerca, grazie alle varie unità di ricerca e ai tanti giovani coinvolti per averci dato la possibilità di ragionare su questi temi dando voce, come si conviene ad ogni lavoro di carattere scientifico, a prospettive anche diverse tra di loro.

LA TENDENZA ALLA “NORMALIZZAZIONE” DEI POTERI COMMISSARIALI

Giuseppe Andrea Primerano

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il rapporto fra commissariamento e sostituzione amministrativa. – 3. Il rapporto fra commissariamento e situazioni contingenti e imprevedibili. Verso la progressiva affermazione di una forma di amministrazione “parallela”. 4. Considerazioni finali (critiche) sulla normalizzazione dei poteri commissariali.

1. *Introduzione*

Non è facile, dal punto di vista della sistemazione concettuale e pratica, propria della dottrina e della giurisprudenza, inquadrare l’istituto del commissariamento. L’esame della normativa recente conferma che i casi in cui è possibile ricorrervi sono in aumento e che la tendenza alla “normalizzazione” dei poteri commissariali è molto più che un semplice ossimoro.

I commissari possono definirsi “straordinari” in quanto non contemplati nel disegno organizzativo dell’apparato e, come tali, dovrebbero agire per fronteggiare specifiche esigenze operative, storicamente, correlate a situazioni connotate comunque dalla provvisorietà delle funzioni attribuite. La loro nomina è stata, talvolta, collegata alla sostituzione amministrativa, talaltra a circostanze imprevedibili ed eccezionali idonee a escludere l’esercizio di poteri ordinari.

A parte le varie figure commissariali, prive di una struttura morfologica di base, il tratto unificante è dunque sembrato consistere proprio nella provvisorietà dei poteri commissariali. Nel sistema attuale, invece, l’impressione è quella di trovarsi al cospetto di una forma di amministrazione parallela o alternativa a quella ordinaria¹, sintomo della debolezza della politica e dello spostamento delle responsabilità, per giunta con l’attribuzione di poteri praticamente sempre *extra ordinem*.

¹ Cfr. M.R. SPASIANO, *Storia, fondamento e attualità del potere sostitutivo nella pubblica amministrazione: dalla logica della straordinarietà all’amministrazione alternativa*, in *Dir. soc.*, 2019, 41 ss.

In base a tali premesse, articolerò la mia relazione concentrandomi su tre aspetti legati, in sostanza, dal filo rosso costituito dalla ricerca dei presupposti per l'intervento commissariale: il rapporto fra commissariamento e sostituzione amministrativa; il rapporto fra commissariamento e situazioni contingenti e imprevedibili; le conseguenze della normalizzazione dei poteri commissariali a livello di sistema, legate alla commistione fra il ruolo politico e quello tecnico-giuridico dell'istituto commissariale.

2. *Il rapporto fra commissariamento e sostituzione amministrativa*

Il primo aspetto induce a riflettere sulla nozione di “controllo sostitutivo”. In un saggio di qualche anno fa dedicato all'attualità e alle prospettive del potere sostitutivo, Spasiano² ne ripercorre l'evoluzione nel pensiero dottrinale, ricordando che fu Caruso Inghilleri³ il primo a operare una ricostruzione sistematica di tale potere. È vero che autori come Cammeo, Presutti e Orlando⁴ si erano occupati di sostituzione nell'ambito delle relazioni gerarchiche⁵, ma va riconosciuto al suddetto Autore il merito di essersi focalizzato per primo sui presupposti in grado di avverare l'ipotesi della sostituzione, consistenti nella irregolarità o nella giuridica impossibilità di svolgere una pubblica funzione in via ordinaria. In tale prospettiva, i commissari straordinari hanno rappresentato un rimedio, l'*extrema ratio*, in ipotesi di incapacità degli apparati pubblici di assolvere i propri compiti⁶.

² M.R. SPASIANO, *Emergenza e poteri sostitutivi tra storia, attualità e prospettive*, in *Dir. soc.*, 2017, 361 ss.

³ D. CARUSO INGHILLERI, *La funzione amministrativa indiretta*, Milano, 1909.

⁴ Quest'ultimo, soprattutto, alla luce della sopravvenuta rilevanza della competenza che ha consentito di attribuire valore giuridico alle norme sull'organizzazione ben prima dell'entrata in vigore dell'art. 97 Cost.

⁵ In argomento, resta imprescindibile il contributo di A. AMORTH, *La nozione di gerarchia*, Milano, 1936.

⁶ Riecheggia qui il monito della dottrina secondo cui «il tema del commissario *ad acta*, o *ad actus*, si iscrive prevalentemente nel vasto panorama dell'inefficienza nell'esercizio di attività che rilevano anche – o soltanto – nell'interesse alieno ed in particolare di funzioni della pubblica amministrazione» (V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Commissario ad acta*, in *Enc. dir.*, agg. VI, 2002, 285).

La disciplina del potere sostitutivo in caso di inerzia di cui all'art. 2, commi 9 ss., della legge generale sul procedimento amministrativo, che contempla la possibilità di ricorrere alla nomina di un commissario, si basa su simili presupposti e, più di recente, l'art. 12 del d.l. 31 maggio 2021, n. 77, convertito dalla l. 29 luglio 2021, n. 108, sulla *governance* del PNRR, ha stabilito che i poteri sostitutivi si attivano nelle ipotesi di mancato rispetto da parte degli enti territoriali o locali «degli obblighi e impegni finalizzati all'attuazione del PNRR consistenti anche nella mancata adozione di atti e provvedimenti necessari all'avvio dei progetti, ovvero nel ritardo, nell'inerzia o nella difformità nell'esecuzione dei progetti o degli interventi»⁷.

Ulteriori fattispecie legate non tanto alla lentezza o all'inerzia quanto, piuttosto, all'impossibilità concreta per l'organo di operare sono quelle tipizzate dagli artt. 141 e 143 TUEL sul commissariamento degli enti per infiltrazioni e condizionamenti mafiosi⁸. In tali casi, il ricorso all'istituto costituisce esplicazione di una funzione di vigilanza che può essere esercitata mediante la preventiva revoca dell'organo in carica e la nomina di un commissario per la gestione dell'ente con i poteri dell'organo sostituito.

Al giorno d'oggi è facile riscontrare disposizioni sulla nomina dei commissari in via diretta, cioè, a prescindere da situazioni patologiche di gravità tale da giustificare forme di amministrazione straordinaria. Inoltre, come si è anticipato, i commissari sono spesso titolari di competenze che superano quelle ordinarie.

⁷ In relazione a tali previsioni, si veda A. TABACCHI, *Le procedure per l'esercizio dei poteri sostitutivi e il superamento dei dissensi nell'attuazione del PNRR*, in *Federalismi.it*, 2023, 144 ss.

⁸ Sulla connessione fra commissariamento e poteri sostitutivi, anche in relazione alla normativa sopra menzionata, S. GARDINI, *Note sui poteri amministrativi straordinari*, in *Dir. econ.*, 2020, 150 ss. Più in generale, si veda A. FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, Bologna, 2008, il quale, in base alla premessa che bisogna considerare «un aspetto per certi versi patologico del sistema il crescente ricorso alla sostituzione dovuto, da una parte, alle trasformazioni sociali e all'aumento dei rischi e delle emergenze e, dall'altra, a una incapacità delle amministrazioni di far fronte ai normali compiti ad esse affidati», osserva che «il commissario straordinario è, per sua natura, figura di carattere speciale, destinata a dispiegare la propria funzione al manifestarsi di un'esigenza eccezionale impreveduta ed imprevedibile» (p. 218).

Da questo punto di vista non è superfluo ricordare che il potere viene conferito in vista di uno specifico “risultato” che condiziona la formulazione delle regole che, sul piano dell’azione, disciplinano il potere medesimo⁹. Eppure, nel momento in cui la consuetudine legislativa, attraverso la decretazione d’urgenza o leggi provvedimento, diviene quella di assicurare la doverosità amministrativa mediante organi di natura straordinaria, rischia di perdersi di vista proprio il risultato anelato¹⁰.

Per tornare ad alcuni istituti tipici dell’organizzazione, è intuibile la vicinanza della sostituzione all’avocazione, alla delegazione o alla supplenza che, tuttavia, manifestano un’indole più precisamente “completiva” rispetto a quella “correttiva” in esame. Un simile connotato della sostituzione, peraltro, non consente una sua semplice sovrapposizione alla funzione di controllo venendo, piuttosto, in rilievo una forma di amministrazione attiva che conduce, secondo autorevole dottrina, a provvedimenti ablatori consistenti in gestioni coattive repressive¹¹ che rivelano poca fiducia nei confronti degli enti minori e, probabilmente, un’eccessiva fiducia in quelli maggiori¹².

Con riguardo ai rapporti fra Stato ed enti territoriali, il discorso conduce alla previsioni dell’art. 120, comma 2, Cost. e dell’art. 8 della l. 5 giugno 2003, n. 131, che ne costituisce attuazione. Il Governo interviene in via sostitutiva¹³ in ipotesi di emergenza istituzionale¹⁴ per tutelare, come garante di ultima istanza, interessi essenziali in nome

⁹ Nella prospettiva di Corte cost. 7 maggio 2025, n. 88, «la norma che attribuisce il potere per la realizzazione di uno specifico interesse pubblico fa di questo non solo il fine, ma la causa stessa del potere».

¹⁰ L’esperienza del commissariamento della sanità regionale (v. *infra*) appare molto significativa al riguardo.

¹¹ M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, II, Milano, 1970, 1314 ss.

¹² In tal senso, si veda già F.G. SCOCA, *Potere amministrativo e attività amministrativa di controllo*, in *Atti e problemi dell’esercizio del potere di sostituzione nei confronti dell’amministrazione locale* (Atti del Convegno di Studi amministrativi, Cagliari, 19-20 dicembre 1980), Milano, 1983, 22.

¹³ Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Art. 8. Attuazione dell’art. 120 della Costituzione sul potere sostitutivo*, in F. BASSANINI, P. BILANCIA, G. BUONOMO, V. CERULLI IRELLI, L. CIAURRO, C. CITTADINO, S. PIANA, C. PINELLI, F. PIZZETTI, L. VANDELLI, *Legge “La Loggia”. Commento alla L. 5 giugno 2003 n. 131 di attuazione del Titolo V della Costituzione*, Santarcangelo di Romagna, 2003, 173.

¹⁴ Corte cost. 27 gennaio 2004, n. 43.

dell'unità e dell'indivisibilità della Repubblica. In tale prospettiva, sarebbe logico immaginare un'eccezionale riallocazione delle funzioni per fronteggiare specifiche esigenze assegnabili alla cura di commissari straordinari. La straordinarietà, cioè, dovrebbe accompagnarsi alla precarietà o provvisorietà delle attribuzioni, dovendosi gestire situazioni temporanee in attesa del ritorno alla normalità.

Di frequente, invece, si registra una normalizzazione dei poteri commissariali, *in primis*, dal punto di vista diacronico. Su tale aspetto intendo soffermarmi muovendo dal caso del commissariamento della sanità regionale e, in particolare, di quella calabrese¹⁵.

In Calabria si è raggiunto un livello di inaffidabilità contabile tale da imporre il ricorso alla procedura di ascolto certificato¹⁶, consistente in una dichiarazione dei direttori generali sul livello di debiti e crediti in capo a ciascuna azienda sanitaria¹⁷. L'accordo sul piano di rientro dal disavanzo è stato perfezionato il 17 dicembre 2009 e recepito con DGR n. 97 del 12 febbraio 2010, la sanità dal 2010 è commissariata e, per sette anni, si è registrata una dissociazione fra Commissario *ad acta* e Presidente della Giunta¹⁸ da cui sono scaturite tensioni non di rado sfociate in giudizi davanti alla Corte costituzionale e al giudice amministrativo¹⁹.

¹⁵ Cfr., *amplius*, G.A. PRIMERANO, *Il commissariamento della sanità regionale nella prospettiva del riequilibrio territoriale*, in *Nuove auton.*, 2023, 667 ss.

¹⁶ Si veda, in relazione alla pronuncia della Corte cost. 23 luglio 2021, n. 168, A. CAROSI, *Risanamento finanziario, garanzia dei livelli essenziali e poteri sostitutivi: riflessioni a margine della sentenza della Corte Costituzionale n. 168 del 2021*, in *Bilancio com. persona*, 2, 2021, 50 ss.

¹⁷ La gravità della situazione è desumibile anche in base alla sentenza della Corte cost. 20 marzo 2025, n. 32.

¹⁸ Solo in Calabria la sostituzione del Presidente della Regione con un funzionario statale quale commissario *ad acta* si è protratta così a lungo: dal 2014, quando il Gen. dott. L. Pezzi, già sub-commissario, subentra al Presidente della Regione dott. G. Scopelliti nominato con d.P.C.M. 30 luglio 2010 (d.P.C.M. 19 settembre 2014), al 2021 (delibera C.d.M. 4 novembre 2021 di nomina del dott. R. Occhiuto quale commissario *ad acta* per l'attuazione del piano di rientro dai disavanzi del SSR secondo i programmi operativi di cui all'art. 2, comma 88, della l. 23 dicembre 2009, n. 191, che conferma i contenuti del mandato commissariale affidato con deliberazione del 27 novembre 2020 al dott. Longo, come integrata da delibera C.d.M. del 23 dicembre 2021).

¹⁹ Cfr. S. VILLAMENA, *Il Commissariamento della sanità regionale. Conflittualità ed approdi recenti anche con riferimento al c.d. decreto Calabria*, in *Federalismi.it – Osservatorio di diritto sanitario*, 2019.

Il lungo protrarsi del regime commissariale è stato, al contempo, causa ed effetto di atti con forza di legge²⁰ che hanno contribuito a normalizzare i poteri commissariali. Si comprende, allora, come le irregolarità riscontrate nella gestione regionale della sanità non rappresentino l'unica anomalia. L'amministrazione straordinaria della sanità si protrae da oltre un decennio, quando invece il ricorso all'istituto in esame andrebbe circoscritto per non compromettere il nucleo essenziale delle attribuzioni regionali²¹, senza che gli obiettivi fissati nel piano di rientro e nei connessi programmi operativi siano stati raggiunti.

Sembra un paradosso, ma l'inefficienza del regime commissariale, anziché decretarne la fine, ha assicurato la sua sopravvivenza. Posto che l'alterazione apportata al sistema amministrativo può ritenersi legittima fintanto che sia diretta a risolvere il problema per il quale è stata autorizzata²², la mancata risoluzione del problema è divenuta fattore legittimante la stabilità dei poteri commissariali.

Ciò ha finito per depotenziare le funzioni commissariali, in ultima analisi, apparse uno strumento idoneo a incidere negativamente sugli equilibri della forma di governo regionale. Non era evidentemente questa la *ratio*, ma non sembra revocabile in dubbio che sia stata disciplinata l'attività amministrativa in via emergenziale trascurandosi la precipua importanza degli aspetti organizzativi e gestionali, nonché dei controlli nei confronti della struttura commissariale. Si è sottovalutato, cioè, che per il suo tramite si mette in campo una "reazione" di natura tanto organizzativa quanto funzionale che, come tale, deve essere disciplinata²³.

²⁰ Il riferimento, in particolare, si intende effettuato al d.l. 30 aprile 2019, n. 35, convertito con modificazioni dalla l. 25 giugno 2019, n. 60, e al d.l. 10 novembre 2020, n. 150, convertito con modificazioni dalla l. 30 dicembre 2020, n. 181.

²¹ Corte cost. 14 aprile 1995, n. 127.

²² Corte cost. 7 aprile 2011, n. 115.

²³ Cfr. M.R. SPASIANO, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Torino, 2003, 86. Sulla costruzione di processi organizzativi "appropriati" anche per garantire la stabilità e la prevedibilità dell'azione, inoltre, si veda L. GIANI, *L'amministrazione tra appropriatezza dell'organizzazione e risultato: spunti per una rilettura del dialogo tra territorio, autorità e diritti*, in *Nuove auton.*, 2021, 564 ss., secondo cui l'organizzazione «intesa nella sua duplice accezione riferita al profilo strutturale e a quello delle competenze, distinte e allocate in ragione della complessità del sistema, è il riflesso di un condizionamento sistemico (...) e si pone quale principale garante dello stesso supera-

Sembra, in ogni caso, arduo sostenere l'esistenza di una forma di amministrazione straordinaria a distanza di oltre dieci anni. Anche di recente si è parlato di "ordinaria straordinarietà"²⁴ per descrivere l'ossimoro della "emergenza stabilizzata"²⁵ che giustifica la normalizzazione dei poteri commissariali.

3. *Il rapporto fra commissariamento e situazioni contingenti e imprevedibili. Verso la progressiva affermazione di una forma di amministrazione "parallela"*

Quanto appena osservato offre uno spunto per approfondire il rapporto fra commissariamento e situazioni contingenti e imprevedibili, ossia il secondo aspetto segnalato in apertura. Qui la matrice commissariale non è di tipo correttivo, trattandosi di nomine che scaturiscono da eventi spesso causati da fattori naturali eccezionali (almeno in origine era così) che rivelano l'inadeguatezza del ricorso a poteri ordinari.

Il migliore esempio per descrivere questa situazione è rappresentato dalla parabola evolutiva riguardante il commissario straordinario per la protezione civile istituito ai sensi della l. 8 dicembre 1970, n. 996, in virtù della quale si comincia a delineare l'organizzazione dell'emergenza²⁶, che trova una sintesi nella l. 24 febbraio 1992, n. 225, sul Servizio della protezione civile, il cui art. 2, comma 1, lett. c), attribuisce al Presidente del Consiglio il potere di dichiarare lo stato di emergenza, adottare ordinanze anche in deroga alla normativa vigente, nonché nominare commissari parimenti titolari di un simile potere nei casi di calamità naturali, catastrofi o "altri eventi" che, per intensità ed estensione, occorre fronteggiare con mezzi straordinari.

mento dei paradossi dei principi di libertà e uguaglianza, in quanto garante del pieno espletamento delle relative capacità inclusive».

²⁴ Cfr. A. SANDULLI, *I poteri sostitutivi della pubblica amministrazione e l'ordinaria straordinarietà*, in *Amministrazione in Cammino* (30 dicembre 2025).

²⁵ S. STAIANO, *Brevi note su un ossimoro: l'emergenza stabilizzata*, in S. STAIANO (a cura di), *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali: alla ricerca del nucleo duro delle costituzioni* (Atti del Convegno annuale del Gruppo di Pisa, Capri, 3-4 giugno 2005), Torino, 2006, 649 ss.

²⁶ Cfr. D. CALDIROLA, *Il commissario straordinario nell'emergenza*, in *Amministrazione*, 2010, 200 ss.

Tale riferimento agli altri eventi, insieme alla previsione espressa della possibilità di nominare commissari straordinari nei casi di grandi eventi²⁷, denota un chiaro scollamento rispetto all'assetto scaturente dalla citata l. n. 996/1970, quando la straordinarietà del potere si collegava alla straordinarietà dell'evento²⁸. La nomina di commissari straordinari, non di rado, origina da valutazioni politiche dettate da un apprezzamento delle circostanze legate a un'eccezionalità, più che altro, correlata alla (in)capacità dell'ente di svolgere, in via ordinaria, propri compiti.

In tale scenario, l'urgenza nel provvedere o la complessità dell'intervento da eseguire giustificerebbero di per sé nomine commissariali. È la tipologia di potere affidato al Commissario a renderlo "straordinario", ossia insostituibile²⁹.

Ciò ha finito per creare una sorta di amministrazione parallela volta perlopiù a cercare di risolvere situazioni di pericolo derivanti da un cattivo esercizio dei poteri amministrativi³⁰. Una simile forma di amministrazione, tuttavia, stabilizzandosi nel tempo è suscettibile di alterare il riparto delle competenze ed erodere la temporaneità che dovrebbe connotare l'azione di organi straordinari. L'esigenza di perseguire un risultato o di rimediare all'assenza delle condizioni che precludono il

²⁷ Merita ricordare che il Servizio nazionale di protezione civile, fino alla novella di cui alla l. 24 marzo 2012, n. 27, si è occupato anche della gestione di grandi eventi.

²⁸ Cfr. C. MARZUOLI, *Il diritto amministrativo dell'emergenza: fonti e poteri*, in *Il diritto amministrativo dell'emergenza* (Annuario AIPDA 2005), Milano, 2006, 12, secondo cui è necessario «riprendere l'idea tradizionale fondata sulla correlazione fra straordinarietà dell'evento e straordinarietà del potere, ma a partire dal lato non della straordinarietà dell'evento, quanto dal lato della straordinarietà del potere». Il medesimo Autore, in relazione al "grande evento" – voluto, deliberato e programmato – puntualmente osserva che esso «è il prototipo di ciò che l'Amministrazione deve fare (prevedere, organizzare, disciplinare) normalmente, anche, perché, a ben vedere, essa è istituzionalmente preposta a produrre un evento che parrebbe il più grande di tutti: la buona amministrazione del quotidiano».

²⁹ Quando l'art. 11 della l. 23 agosto 1988, n. 400, prevede la nomina di commissari di Governo, del resto, opera un riferimento al «fine di realizzare obiettivi deliberati dal Parlamento o dal Consiglio dei Ministri».

³⁰ Non è superfluo richiamare, in tale prospettiva, l'approccio degli autori che descrivono l'evoluzione dal diritto dell'emergenza al diritto del rischio, in cui trova uno spazio crescente il principio di precauzione. In tema, L. GIANI, M. D'ORSOGNA, A. POLICE (a cura di), *Dal diritto dell'emergenza al diritto del rischio*, Napoli, 2018.

raggiungimento di quel risultato diviene, essa stessa, fattore legittimante la nomina commissariale.

Si prenda il caso delle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese nell'ambito della prevenzione della corruzione ai sensi dell'art. 32 del d.l. 24 giugno 2014, n. 90, convertito con modificazioni dalla l. 11 agosto 2014, n. 114, che mira a contemperare due opposte esigenze: da un lato garantire la completa esecuzione degli appalti e, dall'altro, neutralizzare il rischio derivante dall'infiltrazione criminale nelle imprese. Ciò attraverso l'introduzione di un'originale gestione commissariale – qualificata attività di pubblica utilità, poiché rispondente all'interesse generale di assicurare la realizzazione dell'opera – riguardante il contratto e la sua attuazione, anziché la *governance* dell'impresa³¹. La gestione commissariale del contratto è in evidente alternativa alle regole generali che ne imporrebbero la caducazione, nell'ottica di consentire il completamento dell'opera o del servizio, in un regime di legalità controllata³².

Simili disposizioni depongono per la eterogeneità dei fini (è corretto, infatti, parlare di poteri sostitutivi o commissariali al plurale), oltre che delle figure contemplate da plurime normative settoriali: protezione civile³³, lavori pubblici, sanità, ambiente, servizi pubblici locali e via discorrendo³⁴. Al di là delle specificità caratterizzanti tali materie, ciò che più importa osservare è che le nomine commissariali non necessariamente dipendono dall'inerzia o da ulteriori patologie dovute a fattori endogeni o esogeni all'amministrazione. Esistono, infatti, disposizioni che prevedono direttamente la nomina di commissari straordinari al fine di assicurare effettività all'esercizio dei pubblici poteri in un sistema organizzativo multipolare³⁵ che, in realtà, rischiano di dequotare le competenze e – fattore non secondario in un modello che mira all'efficienza amministrativa – le responsabilità.

³¹ Ciò la distingue dalle misure di prevenzione patrimoniali disposte ai sensi del Codice antimafia.

³² Cfr. Cons. Stato, sez. III, 9 luglio 2024, n. 6110.

³³ Il riferimento deve intendersi effettuato al d.lgs. 2 gennaio 2018, n. 1, che ha abrogato la citata l. n. 225/1992.

³⁴ Cfr. G. BOTTINO, *L'Amministrazione dell'Emergenza*, in *CERIDAP*, 1/2014, 14 ss.

³⁵ L'espressione è di M. BOMBARDELLI, *La sostituzione amministrativa*, Padova, 2004, 155 ss.

L'ente commissariato potrebbe avere interesse a spogliarsi di determinate responsabilità e, specularmente, il commissario potrebbe rifiutare l'incarico. Non è difatti agevole conciliare le funzioni commissariali con postulati costituzionali essenziali quali l'autonomia territoriale e il decentramento amministrativo³⁶, tant'è che il ricorso all'istituto è stato sovente associato al fallimento della politica di incentivazione delle autonomie locali, traducendosi in soluzioni di stampo sostanzialmente centralista³⁷.

La verità sotto gli occhi di tutti – si è osservato – è che negli ultimi trent'anni si è registrata una deriva verso lo stato di eccezione che ha prodotto un significativo *vulnus* alla pienezza del principio di legalità³⁸. Lo stato di emergenza è divenuto la normalità³⁹ e i poteri straordinari la risposta più semplice per affrontare i limiti derivanti dalla crisi della decisione. Esistono una serie di fattori, compreso l'uso strumentale del contenzioso amministrativo, che concorrono alla patologica generazione di urgenze⁴⁰.

Eventi del tutto prevedibili come l'organizzazione di una manifestazione sportiva⁴¹ o di un Giubileo, ovvero la realizzazione di un'infrastruttura strategica o la ricostruzione dopo un sisma diventano tutti idonei a legittimare il ricorso a figure commissariali. Se, per un verso, il riferimento alla sostituzione amministrativa, caratteristica di un modello organizzativo gerarchico, appare anacronistico in quanto l'urgenza del provvedere o la complessità dell'intervento bastano per ricorrere al

³⁶ Cfr. Corte cost. 31 ottobre 2024, n. 172.

³⁷ Cfr. M.R. SPASIANO, *Emergenza e poteri sostitutivi tra storia, attualità e prospettive*, cit., 376 s. Si veda, inoltre, D. CALDIROLA, *Il commissario straordinario nell'emergenza*, cit., 209: «Ogni "patologia" per circostanze esterne o per circostanze interne all'amministrazione sembra poter trovare risposta attraverso il ricorso a commissari straordinari. Il fenomeno può essere interpretato come espressione dell'incapacità dell'amministrazione di affrontare in via ordinaria i compiti ad essa attribuiti, ma può anche leggersi come manifestazione della tendenza all'accentramento delle scelte amministrative».

³⁸ Cfr. A. POLICE, *L'emergenza come figura sintomatica di sviamento della funzione pubblica*, in *Dal diritto dell'emergenza al diritto del rischio*, cit., 92 s.

³⁹ Cfr. U. BECK, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Roma, 2013.

⁴⁰ A. POLICE, *op. loc. ult. cit.*

⁴¹ Si pensi alla realizzazione delle opere necessarie allo svolgimento dei Giochi Olimpici Invernali di Milano-Cortina o dei Giochi del Mediterraneo che si terranno a Taranto la prossima estate.

commissariamento, per altro verso, esso è idoneo a concretizzare una forma di amministrazione parallela a quella ordinaria. Non sembra che si possa più ragionare neppure di sostituzione indiretta⁴², in quanto è la tipologia del potere attribuito al commissario, in un contesto ordinamentale caratterizzato dalla "emergenza dilatata"⁴³, a renderlo insostituibile.

In tal senso è possibile, ulteriormente, riflettere sulle opere infrastrutturali⁴⁴ caratterizzate da elevato grado di complessità progettuale e particolari difficoltà esecutive o a rilevante impatto sul tessuto socio-economico, e sulla connessa previsione di gestioni commissariali ai sensi dell'art. 4 del d.l. 18 aprile 2019, n. 32⁴⁵, che si riferisce⁴⁶ alla necessità di nominare organi straordinari abilitati ad assumere direttamente la funzione di stazione appaltante operando in deroga alle disposizioni in materia di contratti pubblici; norma il cui archetipo è rappresentato dall'art. 13 del d.l. 25 marzo 1997, n. 67⁴⁷, che, tuttavia, ha legittimato nomine commissariali solo in conseguenza di una preventiva verifica dell'inerzia amministrativa.

L'entità delle deroghe e dei commissari è in considerevole aumento in base alla premessa – mai formalmente enunciata – che solo attraverso misure "straordinarie e urgenti" si può garantire l'efficacia dell'intervento, data la sostanziale sfiducia nei confronti degli apparati ordinari e delle regole precostituite. Basti pensare che il numero delle nomine per la realizzazione degli interventi infrastrutturali si è rivelato di un'entità tale da rendere necessario un piano di razionalizzazione dei

⁴² Cfr. G. AVANZINI, *Il commissario straordinario*, Torino, 2013, 63.

⁴³ Cfr. F. SALVIA, *Il diritto amministrativo e l'emergenza derivante da cause e fattori interni all'amministrazione*, in *Il diritto amministrativo dell'emergenza*, cit., 94. S. CASSESE, *I paradossi dell'emergenza*, ivi, 223, osserva che, a livello di ordinamento nazionale, si possono notare due paradossi: il primo rappresentato dall'abuso dell'emergenza per rimediare alla lentezza cronica dell'amministrazione o per sfuggire a vincoli procedurali, il secondo dovuto al fatto che si ricorre ai poteri di emergenza in casi in cui l'emergenza non esiste.

⁴⁴ Cfr., in argomento, S. TERRACCIANO, *Il potere sostitutivo e i commissariamenti straordinari nelle emergenze infrastrutturali*, in *Dir. amm.*, 2025, 233 ss.

⁴⁵ Convertito con modificazioni dalla l. 14 giugno 2019, n. 55.

⁴⁶ In maniera tautologica ad avviso di G. BOTTINO, *L'Amministrazione dell'emergenza*, cit., 15.

⁴⁷ Convertito con modificazioni dalla l. 23 maggio 1997, n. 135.

compiti e delle funzioni attribuite ai commissari straordinari, con tanto di istituzione di un Osservatorio deputato a coordinare l'attività dei commissari e monitorare la realizzazione degli interventi⁴⁸.

È possibile, ancora, riflettere sulle forme di accelerazione e semplificazione della ricostruzione pubblica nelle aree colpite da eventi sismici ai sensi dell'art. 11 del d.l. 16 luglio 2020, n. 76⁴⁹, che si riferisce ai «maggiori poteri commissariali (...) senza pregiudizio dei poteri e delle deroghe già previsti dalla legislazione vigente alle gestioni commissariali», nonché alla possibilità per i commissari chiamati a operare come «strutture di scopo» di nominare, a loro volta, sub-commissari.

Una simile chiave di lettura è agevole con riguardo ai poteri conferiti al commissario per la ricostruzione dopo il crollo del Ponte Morandi⁵⁰, ma esistono numerosi altri esempi, anche più recenti, rilevanti in tal senso. Si pensi alle procedure e alle attività di ricostruzione necessarie in Emilia-Romagna, Toscana e Marche dopo gli eventi alluvionali del 2023⁵¹ o agli interventi per arginare le situazioni di degrado, vulnerabilità sociale e disagio giovanile a Caivano⁵².

In questo scenario, la normalizzazione dei poteri commissariali costituisce un effetto della tendenza ordinamentale a ricorrere a tale istituto. Ciò risulta implicitamente confermato dall'entrata in vigore della legge quadro 18 marzo 2025, n. 40, che mira a disciplinare attraverso un sistema di *governance* multilivello i processi di ricostruzione di edifici e infrastrutture a seguito di eventi calamitosi. Anche un simile approccio può contribuire a stabilizzare l'amministrazione commissariale.

Sicuramente il legislatore ha iniziato a fare i conti con quello che appare, a tutti gli effetti, un potere ulteriore non scevro da criticità laddove protratto nel tempo. La fuga dall'ordine delle competenze andrebbe circoscritta, potendo minare la tenuta di un sistema che pur

⁴⁸ Si veda l'art. 3 del d.l. 29 giugno 2024, n. 89, convertito con modificazioni dalla l. 8 agosto 2024, n. 120.

⁴⁹ Convertito con modificazioni dalla l. 11 settembre 2020, n. 120.

⁵⁰ Cfr. G. MANCINI PALAMONI, *Potere amministrativo d'emergenza*, Napoli, 2023, 83 ss.

⁵¹ Si vedano gli artt. 20-*bis* ss. del d.l. 1° giugno 2023, n. 61, convertito con modificazioni dalla l. 31 luglio 2023, n. 100.

⁵² Si veda l'art. 1 del d.l. 15 settembre 2023, n. 123, convertito con modificazioni dalla l. 15 settembre 2023, n. 123.

contempla meccanismi ausiliari idonei a conferire allo stesso flessibilità e dinamicità, quali la sussidiarietà o le sostituzioni di cui all'art. 120, comma 2, Cost. rapportabili ai doveri costituzionali di solidarietà e all'unità e indivisibilità della Repubblica.

4. *Considerazioni finali (critiche) sulla normalizzazione dei poteri commissariali*

Nell'esperienza concreta si delinea sempre più spesso un assetto organizzativo preposto a governare situazioni di (o equiparate a) emergenze, perdendosi di vista la precarietà caratteristica dei poteri commissariali, scalzata da una stabile organizzazione *extra ordinem*. Il ricorso ai poteri commissariali ha intercettato, sempre più spesso, la conclamata esigenza di perseguire risultati che, vuoi per l'inefficienza degli apparati competenti, vuoi per i ritardi accumulati anche a causa di una normativa poco chiara, rischiano di mancare⁵³.

Seppure appaia giustificabile il fastidio verso l'incapacità delle amministrazioni di provvedere tempestivamente e con soluzioni destinate a durare nel tempo, risultando l'inerzia o la lentezza amministrativa uno dei principali fattori di ostacolo alla crescita del Paese, ciò che appare rivedibile è pensare che una moderna P.A. possa funzionare solo in quanto commissariata.

Non si contesta che i poteri commissariali vadano riservati a soggetti estranei a quelli tenuti ad assicurare, a regime, il doveroso esercizio della funzione⁵⁴, né che l'attività degli organi ordinari non possa interferire con quella commissariale, ma solo concorrere per garantire l'effettiva cura di determinati interessi. Infatti, l'intervento di un soggetto *extra ordinem*, con un'adeguata struttura e risorse a supporto, può risultare indispensabile per favorire l'accelerazione decisionale senza rinunciare

⁵³ In questa prospettiva, non è mancato chi ha suggerito una rilettura della figura commissariale quale *project manager* per i progetti di maggiore complessità: in tal senso v. C. MICCICHÉ, *Efficienza e legalità nel commissariamento delle opere pubbliche: il commissario come responsabile unico dei progetti più complessi*, in *Dir. econ.*, 2020, 436.

⁵⁴ La compenetrazione del regime straordinario nell'apparato amministrativo ordinario, con esponenti degli enti commissariati come commissari, non convince per quella che dovrebbe essere la *ratio* dell'istituto.

all'effettivo esercizio del potere⁵⁵, in luogo del ricorso alle varie forme di silenzio o di autocertificazione⁵⁶.

Bisogna, però, riflettere sul modello di amministrazione pubblica. I poteri di sostituzione, da cui storicamente discendono quelli commissariali, caratterizzavano un sistema focalizzato su relazioni di tipo gerarchico e la proliferazione di figure commissariali, come dimostrato dalla prassi, ha determinato una sovrapposizione di compiti. In un ordinamento basato sulla distinzione fra politica e amministrazione, in cui vige la regola delle competenze differenziate, orientato al decentramento amministrativo, tali figure non possono essere impiegate per giustificare forme di ingerenza amministrativa che, in nome dell'efficienza, entrano in tensione con principi costituzionali e si fondano sul pregiudizio di riportare la tecnica all'interno dell'amministrazione attraverso la funzione commissariale.

La via più ragionevole dovrebbe essere quella di valorizzare il carattere relazionale dell'emergenza, associato alla dicotomia regola-eccezione, e riprendere l'idea della correlazione fra straordinarietà dell'evento e straordinarietà del potere, ossia intendere l'esercizio dei poteri commissariali come *extrema ratio*, quand'anche si accogliesse un concetto cangiante di "emergenza" frutto della modulazione di determinati diritti e interessi effettuata in un dato momento storico. L'organizzazione amministrativa, del resto, si costruisce per effetto della necessità di assicurare, sul piano dell'attività, interessi mutevoli e sovente connessi fra loro, seppure privi di legami predefiniti, i quali presuppongono l'esercizio di poteri non necessariamente riconducibili a un unico soggetto⁵⁷. Più spesso, anzi, si riscontrano una pluralità di centri di potere che si integrano, e si limitano, reciprocamente in un quadro organizzativo incentrato sull'effettiva capacità di curare detti interessi.

Si tratta di un corollario del pluralismo istituzionale di matrice costituzionale, in relazione al quale, d'altro canto, il sostanziale accentramento delle funzioni, allontanando il potere pubblico dai destinatari dei provvedimenti, deve risultare giustificato. Dovrebbe essere

⁵⁵ Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 7 aprile 2025, n. 2948.

⁵⁶ Cfr. M.R. SPASIANO, *Storia, fondamento e attualità del potere sostitutivo nella pubblica amministrazione*, cit., 59.

⁵⁷ Cfr. M. BOMBARDELLI, *La sostituzione amministrativa*, cit., 105.

chiaro, dopo circa un ventennio dalla teorizzazione della "legalità di risultato"⁵⁸, che efficienza amministrativa non significa risultato a tutti i costi.

Nella prospettiva del potere commissariale come provvisorio in quanto potere straordinario, occorre verificare la legittimità del commissariamento sia rispetto ai presupposti della nomina, sia in relazione all'esercizio delle funzioni commissariali. Diviene allora cruciale il ruolo del giudice costituzionale e amministrativo, dato per acquisito che nella ricerca di un punto di equilibrio fra legalità ed efficienza, in situazioni straordinarie, è centrale la discrezionalità amministrativa.

Il commissariamento non solo deve apparire necessario, ma adeguato, e nel quadro della transizione dal diritto dell'emergenza al diritto del rischio, dato il progressivo scollamento dell'istituto dalla sostituzione, non può che essere sottoposto a revisione. I predetti giudici, nel rispetto delle relative attribuzioni, sono chiamati a svolgere un sindacato incentrato sulla ragionevolezza e sulla proporzionalità delle scelte di natura legislativa e amministrativa volte al perseguimento di determinati obiettivi. Infatti, il potere – in quanto strumentale – va esercitato «nella misura in cui serve al soddisfacimento

⁵⁸ Cfr. M. SPASIANO, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, cit., nonché M. IMMORDINO, A. POLICE (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultati* (Atti del Convegno, Palermo, 27-28 febbraio 2003), Torino, 2004. La riconducibilità del concetto di "risultato" all'interno della funzione amministrativa consente di superare i profili di criticità illustrati da A. ROMANO TASSONE, *Sulla formula "amministrazione per risultati"*, in *Scritti in onore di Elio Casetta*, vol. I, Napoli, 2001, 813 ss., alle stregua della formula "amministrazione per risultati" delineata da M.S. Giannini negli anni Sessanta in contrapposizione alla c.d. amministrazione per atti: «la rilevanza (finalmente) attribuita (anche) al risultato (...) costituisce l'innovazione più profonda del modo di concepire giuridicamente l'attività amministrativa; ed è tale da modificare (...) il modo stesso di amministrare, il modo cioè in cui i funzionari amministrativi intendono la loro azione» (F.G. SCOCA, *Attività amministrativa*, in *Enc. dir.*, agg. VI, Milano, 2002, 101). Si veda, ancora, A. ROMANO TASSONE, *Amministrazione "di risultato" e provvedimento amministrativo*, in *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, cit., 1: la formula "amministrazione per risultati" (e forse, meglio, "di risultato") «non ha (più) la veste originaria di espressione sinteticamente descrittiva di un processo di trasformazione dei caratteri dell'amministrazione contemporanea (...), ma esprime (si vuole che esprima) ormai un vero e proprio nucleo normativo, di valore propriamente costituzionale, alla cui stregua ci si propone di inquadrare e risolvere la disciplina positiva dell'intero diritto amministrativo italiano».

dell'interesse pubblico ed è proporzionatamente occorrente a tal fine, quindi con il minimo sacrificio dell'interesse del privato, ma anche degli altri interessi pubblici»⁵⁹.

In tale scenario, non si può trascurare l'importanza della leale cooperazione da tempo valorizzata sia dal giudice delle leggi, in molteplici ambiti, che dal giudice del potere ai fini del sindacato sul cattivo esercizio della funzione⁶⁰. Ciò fatti salvi gli eventi oggettivamente straordinari, e non solo percepiti come tali, rispetto ai quali l'urgenza del provvedere rende materialmente impossibile l'effettiva instaurazione di momenti di confronto istituzionale.

⁵⁹ Corte cost. n. 88/2025.

⁶⁰ Cfr. Cons. Stato, ad. plen., 14 dicembre 2001, n. 9.

L'AMMINISTRAZIONE COMMISSARIATA: EVOLUZIONI DI UN MODELLO

Fortunato Gambardella

SOMMARIO: 1. L'amministrazione commissariata: qualche coordinata. – 2. Commissari di prima e seconda generazione nella giurisprudenza del Consiglio di Stato. – 3. L'amministrazione per commissari e il precedente delle Autorità amministrative indipendenti: la fuga dall'amministrazione classica.

1. L'amministrazione commissariata: qualche coordinata

L'istituto del commissario straordinario si colloca sul crinale di una tensione permanente tra due esigenze fondamentali dell'ordinamento pubblico: da un lato, la necessità di garantire la continuità, l'effettività e l'efficienza dell'azione amministrativa; dall'altro, la tutela delle forme ordinarie di esercizio del potere pubblico, fondate su competenza, legalità procedimentale e responsabilità democratica.

In una prospettiva storica, il commissariamento nasce come rimedio eccezionale, destinato a supplire all'incapacità temporanea degli organi ordinari di svolgere le proprie funzioni. Esso si colloca dunque nell'alveo dei poteri sostitutivi, tradizionalmente giustificati dall'esigenza di preservare l'interesse pubblico da situazioni di inerzia, disfunzione o impossibilità di funzionamento dell'apparato amministrativo¹.

Tuttavia, la recente evoluzione dell'ordinamento mostra come la figura del commissario straordinario abbia progressivamente oltrepassato la dimensione della mera supplenza, assumendo un ruolo sempre più centrale quale strumento di governance pubblica. In numerosi settori – infrastrutture strategiche, ricostruzioni post-calamità, grandi eventi, attuazione del PNRR – la nomina commissariale non appare più soltanto come risposta ad una patologia dell'amministrazione ordinaria, bensì come tecnica ordinaria di accelerazione e concentrazione decisionale.

¹ M.R. SPASIANO, *Storia, fondamento e attualità del potere sostitutivo nella pubblica amministrazione: dalla logica della straordinarietà all'amministrazione alternativa*, in *Diritto e società*, 2019, 1, 41.

Come osservato, il fenomeno del commissariamento non è riconducibile ad un disegno unitario e coerente, ma riflette esigenze differenti, talora improvvise ed eventuali, talora fisiologiche nell'ordinamento². Il legislatore, da un lato, ha moltiplicato le ipotesi di ricorso a figure commissariali; dall'altro, la stessa amministrazione ha spesso interpretato in maniera estensiva i presupposti normativi che ne regolano l'impiego.

In questa prospettiva, il commissariamento tende a collocarsi in una duplice dimensione: come strumento di sostituzione indiretta, volto a superare l'inerzia amministrativa; come modello emergenziale e derogatorio, destinato a fronteggiare eventi straordinari o a realizzare obiettivi strategici con procedure accelerate.

La dottrina più recente ha colto i rischi connessi a tale trasformazione, fino a evocare una "stabilizzazione del paradigma commissariale"³, sottolineando come l'Italia abbia affrontato negli ultimi vent'anni crisi molteplici (terremoti, emergenze infrastrutturali, pandemia, crisi economiche) per le quali si è reso necessario, con frequenza crescente, il ricorso a commissari straordinari di nomina governativa.

Sullo sfondo, dunque, un interrogativo sistemico: fino a che punto l'eccezione commissariale può essere reiterata senza compromettere i principi costituzionali di legalità, imparzialità e responsabilità? L'istituto si intreccia, infatti, con questioni centrali: il principio di buon andamento (art. 97 Cost.), quale fondamento generale dell'effettività amministrativa; i poteri sostitutivi governativi (art. 120 Cost.), quale garanzia dell'unità giuridica ed economica della Repubblica; il rapporto tra autonomia territoriale e supplenza statale; la tensione tra amministrazione procedimentale e amministrazione per risultati.

Ne deriva la costante ricerca di una via legittima nell'esercizio delle prerogative di sostituzione commissariale, nella prospettiva di garantire una coerenza complessiva del relativo intervento nella grammatica costituzionale e istituzionale.

² G. AVANZINI, *Il commissario straordinario*, Torino, 2013.

³ M. BEVILACQUA, *I problemi aperti dalla stabilizzazione del paradigma commissariale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2022, 4, 1149.

2. *Commissari di prima e seconda generazione nella giurisprudenza del Consiglio di Stato*

Nel percorso ermeneutico di selezione delle condizioni di legittimità delle pratiche di commissariamento è da sempre sensibile il contributo della giurisprudenza e, in questo breve contributo, intendo pertanto partire da alcune decisioni emergenti dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato dell'ultimo decennio, dalla quale credo sia possibile ricavare molte conferme e alcuni distinguo rispetto al dibattito che, nel tempo, si è sviluppato intorno alle forme di legittimo esercizio dell'amministrazione per commissari.

La conferma principale riguarda sicuramente il carattere non unitario della categoria dei commissari straordinari. Le fattispecie sono plurime perché diverse ed eterogenee sono le fonti normative delle relative previsioni e diversi i poteri esercitati, variamente calibrati dal legislatore in rapporto alle diverse fattispecie per le quali si rende necessaria la gestione commissariale.

In ogni caso, un dato interessante riguarda il rilievo per cui la giurisprudenza del Consiglio di Stato degli ultimi anni tratta le figure commissariali con registri diversi, come conseguenza del grado di sedimentazione delle relative fattispecie nell'ordinamento giuridico, fino a ricavarne limiti ordinamentali distinti e, per l'effetto, differentemente articolando l'area della legittimità dei relativi interventi di esercizio dei poteri di sostituzione.

Il riferimento al diverso grado di sedimentazione delle fattispecie commissariali muove dalla scontata considerazione per cui, nel variegato quadro positivo delle forme del commissariamento che l'ordinamento propone, alcune abbiano radici antiche e di tradizionale collocazione nella tassonomia dell'amministrazione di sostituzione, occupando un posto stabile nel nostro ordinamento, fino a poterli considerare veri e propri modelli – archetipo dell'amministrazione commissariale. Gli esempi classici, sotto questo profilo, riguardano il commissariamento straordinario negli enti locali, ma anche il prototipo del commissariamento della legislazione di protezione civile. Possiamo ritenerle forme classiche e strutturali dell'amministrazione di sostituzione, valvole di sicurezza cui l'ordinamento deve poter accedere alla bisogna, al verificarsi delle condizioni di attivazione definite dalle relative previsioni normative.

Altre forme di commissariamento sono invece praticate con frequenza soprattutto nella legislazione degli ultimi quindici anni ed evidenziano una sorta di esplosione del fenomeno dell'amministrazione per commissari che delinea un modello quasi antagonista rispetto allo schema dell'amministrazione ordinaria, anche come conseguenza di soluzione normative d'investitura che, pur nella generale e garantista cornice costituzionale dell'articolo 120, dalla quale ricavano limiti più o meno espliciti, autorizzano l'esercizio di prerogative ampiamente derogatorie.

Per semplificare a fini comunicativi, possiamo allora distinguere commissari di prima generazione e commissari di seconda generazione e, tornando all'osservazione della giurisprudenza del Consiglio di Stato di tempo più o meno recente, verificare come i due modelli non trovino la stessa considerazione, e soprattutto, lo stesso trattamento giuridico.

Sia chiaro, immaginare un trattamento giuridico uniforme sarebbe sicuramente scorretto, posto che le fonti legislative di relativa previsione sono diverse e quindi abbiamo un diritto particolare di ogni singola esperienza di commissariamento. Eppure, c'è di più: infatti, come vedremo, mentre per i commissari di seconda generazione il sindacato di legittimità ruota tutto intorno alla tipizzazione legislativa dei poteri (e si basa dunque sulla verifica di coerenza tra le prerogative normative e la pratica di amministrazione commissariale), per quelli di vecchia generazione il giudice utilizza parametri di legittimità che vanno oltre il dato normativo delle relative previsioni, fino a delineare limiti che hanno a che fare con la collocazione del meccanismo commissariale nel tessuto generale dell'ordinamento istituzionale.

Partendo da questi ultimi, indizi non equivoci sembrano ricavabili dall'analisi degli indirizzi della giurisprudenza del Consiglio di Stato che si sono sviluppati intorno ai limiti di legittimo esercizio dei poteri da parte del Commissario straordinario comunale nominato ai sensi dell'art. 141 TUEL.

Sotto questo profilo, di particolare interesse un lotto di sentenze che, nell'anno 2019, hanno ragionato sulla legittimità degli atti del Commissario straordinario nominato per il Comune di Latina (Cons. Stato, sez. IV, nn. 7009/2019 e 7831/2019). In tali pronunce, il Commissario viene qualificato quale organo sostitutivo degli organi elettivi sciolti, dotato di poteri pienamente equiparabili a quelli della Giunta

e del Consiglio, estesi anche agli atti di straordinaria amministrazione. In particolare, in materia urbanistica, il Consiglio di Stato sottolinea la centralità dell'interesse pubblico al corretto assetto del territorio, definito come interesse "autoevidente", idoneo a giustificare l'esercizio dell'autotutela anche a distanza di tempo e a prevalere sull'affidamento del privato, specie in presenza di illegittimità manifeste. Tale modello evidenzia come il commissariamento comunale, pur essendo strumento di continuità amministrativa, possa assumere una funzione ripristinatoria incisiva, orientata alla ricostituzione della legalità urbanistica, evitando al contempo che scelte strutturali irreversibili siano consolidate al di fuori della fisiologica dialettica democratica.

Le riferite pronunce delineano, pertanto, un vero e proprio filone giurisprudenziale volto a chiarire natura, limiti e funzione dei poteri esercitabili dal Commissario straordinario comunale in materia di pianificazione e autotutela. In sintesi: posto che i poteri del Commissario straordinario si estendono a tutti gli atti di gestione dell'ente, siano essi di ordinaria o di straordinaria amministrazione, e ferma in astratto la possibilità di adottare, da parte del Commissario, anche atti urbanistici, la pronuncia evidenzia un limite funzionale implicito: la pianificazione del territorio costituisce espressione di discrezionalità amministrativa di massimo rilievo, strettamente connessa agli organi democraticamente eletti. Complessivamente, emerge pertanto un limite che va oltre quanto il commissario possa fare o non fare a norma di legge ma che deriva da considerazioni di inquadramento istituzionale della figura e di compatibilità democratica dello strumento di sostituzione amministrativa.

Diverso il discorso, per quanto riguarda i cd. commissari di seconda generazione, quelli di largo ricorso soprattutto nella legislazione emergenziale degli ultimi anni, rispetto ai quali la giurisprudenza sembra molto concentrata sulla tipizzazione dei poteri a livello normativo come limite di legittimità degli interventi surrogatori.

Interessante, sotto questo profilo, la sentenza del Consiglio di Stato, Sez. IV, 8 giugno 2021, n. 4389 che affronta il tema del rapporto tra eccezionalità dei poteri commissariali e principio di legalità. La decisione chiarisce che, infatti, anche nei modelli commissariali emergenziali caratterizzati da amplissime deroghe normative, i poteri del commissario restano rigidamente ancorati alla fonte legislativa attributiva e non

possono essere estesi in via interpretativa. La sentenza fa riferimento agli atti del Commissario straordinario per la ricostruzione del viadotto Polcevera, istituito dall'art. 1 del D.L. n. 109 del 2018, a seguito del crollo del Ponte Morandi di Genova del 14 agosto 2018.

La relativa disciplina conferiva al medesimo poteri eccezionali, prevedendo la possibilità di operare "in deroga ad ogni disposizione di legge diversa da quella penale", salvo i limiti derivanti dal diritto dell'Unione europea e dalla normativa antimafia. La sentenza evidenzia tuttavia come tale clausola derogatoria non determini una generalizzata espansione della competenza commissariale, ma consenta esclusivamente una semplificazione delle modalità di esercizio dei poteri specificamente attribuiti dalla legge. Il nucleo teorico della decisione consiste nell'affermazione del principio di tipicità delle funzioni commissariali, per cui il Commissario straordinario: non è titolare di una competenza amministrativa generale; non può assumere funzioni ulteriori rispetto a quelle espressamente previste dalla normativa emergenziale; non può esercitare poteri impliciti⁴ sulla base della mera finalità pubblica perseguita.

La sentenza offre, quindi, una lettura rigorosa della figura del Commissario straordinario, collocandola entro coordinate pienamente coerenti con i principi costituzionali dell'amministrazione e rivendicando, con particolare nettezza, il principio di tipicità e legalità dei poteri commissariali: il Commissario dispone esclusivamente delle competenze espressamente conferite dalla legge istitutiva e non può essere gravato da obblighi ulteriori non previsti, come, nel caso di specie, la rilocalizzazione delle imprese coinvolte⁵.

⁴ Sul tema, di recente, A. MARRA, *I poteri impliciti*, in *Diritto amministrativo*, 2023, 4, 697.

⁵ La controversia riguardava infatti la richiesta avanzata da un'impresa di ottenere la "ricollocazione" della propria attività produttiva in conseguenza delle interferenze derivanti dal crollo e dalla ricostruzione del ponte. Secondo il TAR Liguria, il Commissario avrebbe avuto il dovere di pronunciarsi sull'istanza, anche nell'ambito degli strumenti regionali di compensazione territoriale previsti dalla legislazione ligure sui P.R.I.S. (Programmi regionali di intervento strategico). Il Consiglio di Stato ribalta integralmente tale impostazione. La Sezione osserva che: il D.L. n. 109/2018 non attribuisce al Commissario alcun potere di rilocalizzazione delle imprese; la disciplina regionale dei P.R.I.S. appartiene alla competenza programmatica della Regione Ligu-

Se, dunque, nel caso evidenziato, la tipizzazione legislativa dei poteri è l'unico limite, la stessa conclusione non è riscontrabile per altre fattispecie di attenzione giurisprudenziale. Si veda, ad esempio la sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, 13 febbraio 2018, n. 925, relativa alla nomina del Commissario per il superamento della grave criticità nella gestione dei rifiuti urbani nella provincia di Roma. Il TAR Lazio aveva ritenuto illegittimo il decreto ministeriale di nomina nella parte in cui attribuiva al Commissario il potere di individuare impianti ulteriori ai quali conferire temporaneamente i rifiuti urbani prodotti nell'area romana, sostenendo che i poteri attribuiti dalla legge avessero carattere tassativo. L'interpretazione è respinta dal Consiglio di Stato, che valorizza invece la funzione straordinaria del Commissario. Secondo la sezione, la normativa emergenziale deve essere interpretata in modo coerente con la finalità perseguita dal legislatore, ossia garantire senza interruzioni il servizio pubblico di gestione dei rifiuti. Per questa ragione, i poteri del Commissario non possono essere letti in senso rigidamente restrittivo. La sentenza afferma, infatti, che il Commissario dispone di ampia discrezionalità tecnica e amministrativa nell'individuare le misure necessarie a superare la situazione emergenziale. In particolare, il decreto di nomina può attribuire competenze ulteriori rispetto a quelle espressamente indicate dalla legge, purché funzionalmente collegate all'obiettivo di fronteggiare l'emergenza. Da ciò il Consiglio di Stato fa derivare la legittimità del potere di individuare impianti già esistenti e sottoutilizzati cui destinare temporaneamente i rifiuti urbani della Capitale.

Nel complesso, la sentenza offre una lettura ampia ma non illimitata dei poteri commissariali. Il Commissario straordinario viene configurato come organo dotato di elevata capacità operativa e di forte discrezionalità, finalizzata a garantire la continuità dell'azione amministrativa in contesti eccezionali, pur rimanendo all'interno del quadro di legalità fissato dalla legge e dai relativi limiti costituzionali ricavabili dalla cornice dell'art. 120 della Carta, per cui i poteri emergenziali devono

ria; il Commissario può eventualmente assumere il ruolo di soggetto attuatore solo nei limiti stabiliti da accordi regionali e da specifiche norme statali abilitative. La sentenza chiarisce dunque che l'ampiezza della missione pubblica affidata al Commissario non autorizza una lettura estensiva delle sue attribuzioni.

essere temporalmente limitati, adeguatamente motivati e proporzionati rispetto alla situazione affrontata.

Ancora più spinta, di recente, la giurisprudenza sul Commissario straordinario governativo dotato di poteri speciali e derogatori, per il Giubileo (Cons. Stato, sez. IV, n. 5481/2024). Il nucleo centrale della decisione riguarda l'interpretazione dell'art. 13 del D.L. n. 50 del 2022, disposizione con cui il legislatore ha attribuito al Commissario poteri straordinari, sostitutivi delle competenze regionali previste dagli artt. 196 e 208 del d.lgs. n. 152 del 2006. La norma conferisce al Commissario la facoltà di adottare il piano di gestione dei rifiuti di Roma Capitale, approvare i progetti di nuovi impianti, assicurarne la realizzazione e autorizzarne l'esercizio. Secondo il Consiglio di Stato, tali attribuzioni configurano un potere ampio ed eccezionale, che comprende non soltanto la pianificazione generale del ciclo dei rifiuti, ma anche la concreta individuazione degli impianti necessari e la loro localizzazione territoriale. La sentenza afferma espressamente che la disposizione legislativa attribuisce al Commissario un potere esteso anche alla localizzazione e realizzazione degli impianti di gestione dei rifiuti funzionali a fronteggiare la situazione di emergenza. Il giudice amministrativo, per questa via, valorizza la natura straordinaria della figura commissariale e osserva che sarebbe stato illogico istituire un Commissario senza conferirgli tutti gli strumenti necessari per il raggiungimento degli obiettivi fissati dal legislatore. In questa prospettiva, i poteri commissariali non si esauriscono in funzioni meramente sostitutive o di coordinamento, ma comprendono anche poteri amministrativi diretti ed esecutivi.

In questo quadro, particolarmente rilevante è il passaggio dedicato ai limiti temporali del mandato commissariale. Il Consiglio di Stato chiarisce, infatti, che il termine finale del mandato – fissato al 31 dicembre 2026 – limita soltanto il periodo entro il quale il Commissario può adottare gli atti, ma non limita l'efficacia degli stessi. Gli atti commissariali, soprattutto quelli pianificatori e quelli relativi alla realizzazione di impianti (nella circostanza, un termovalorizzatore), possono produrre effetti anche oltre la scadenza del mandato. Da questo principio il Collegio ricava la piena legittimità della scelta commissariale di programmare interventi strutturali destinati a operare stabilmente nel sistema di gestione dei rifiuti della Capitale.

La sentenza attribuisce inoltre al Commissario un significativo potere derogatorio rispetto all'assetto ordinario delle competenze regionali. Il Consiglio di Stato afferma che il piano commissariale trova la propria fonte autonoma di legittimazione direttamente nella normativa statale e che, proprio in ragione della competenza esclusiva statale in materia ambientale e del carattere straordinario dell'intervento, il Commissario non è necessariamente vincolato né alle leggi regionali né al piano regionale di gestione dei rifiuti.

In sintesi, in questa vicenda: da un lato, il legislatore statale attribuisce competenze straordinarie non solo esecutive, ma anche programmatiche, comprendenti la localizzazione e realizzazione di impianti strategici; dall'altro, il Consiglio di Stato riconosce che tali poteri si giustificano alla luce dell'interesse nazionale e dello *status* peculiare di Roma Capitale, nonché del principio di sussidiarietà verticale, con effetti degli atti commissariali che peraltro ben possono proiettarsi oltre la durata del mandato, trattandosi di strumenti pianificatori destinati a risolvere criticità strutturali e non meramente contingenti.

Sotto quest'ultimo profilo emerge, peraltro, l'aspetto che maggiormente segna il distacco tra la giurisprudenza che ragiona sui limiti ordinamentali che incontrano i poteri derogatori dei cd. commissari di vecchia generazione (come il commissario per gli enti locali analizzato nelle riferite sentenze del "filone Latina") e i recenti indirizzi giurisprudenziali sui cd. commissari di nuova generazione. I primi incontrano limiti di contesto democratico che impediscono scelte irreversibili sull'assetto del territorio, che il sistema vuole riservate alla *governance* eletta. I secondi sono invece autorizzati, dal legislatore e dal giudice, ad effettuare quelle scelte irreversibili, comportanti trasformazioni territoriali destinate a restare nel tempo.

Certo, nella valutazione complessiva della vicenda rilevano anche altri elementi. Conta anche chi fa il commissario (per il Giubileo è lo stesso sindaco di Roma) e conta la cornice di leale collaborazione nella cui scansione si colloca l'intervento di sostituzione straordinaria ma resta il dato che la differenza tra le forme del commissariamento di prima e di seconda generazione si vede nella pratica giudiziaria rispetto a fattispecie, in certa misura, sovrapponibili e ci testimonia l'evoluzione delle forme del commissariamento.

3. *L'amministrazione per commissari e il precedente delle Autorità amministrative indipendenti: la fuga dall'amministrazione classica*

I passaggi giurisprudenziali appena rilevati restituiscono una dinamica di evoluzione delle forme e delle prerogative del modello dell'amministrazione commissariale. Una traiettoria che si può dire sinteticamente muova dal commissariamento come forma di controllo sostitutivo (e l'istituto del commissario straordinario a presidio della legalità negli enti locali sta appieno dentro questa configurazione), passi per le esperienze di emergenza-urgenza (si veda lo schema della normativa di protezione civile), per giungere alla recente moltiplicazione delle figure commissariali, in un quadro nel quale nuove esigenze vengono progressivamente travestite da emergenze.

Ai commissari di nuova generazione vengono, in sostanza, affidate cose difficili da fare perché corrispondenti a interessi pubblici emergenti rispetto ai quali l'amministrazione vecchio stampo non ha ancora affinato strumenti ordinari⁶. Obiettivi di tutela di nuovi interessi pubblici per far fronte ai quali servono, evidentemente, pubbliche amministrazioni particolari e, soprattutto, dotate di poteri derogatori rispetto alle tradizionali regole d'ingaggio.

Eppure, visto il fenomeno sotto questa lente, non si può nascondere come lo stesso non rappresenti del tutto una novità nei processi di evoluzione dell'amministrazione pubblica nostrana.

Qualcosa del genere, in realtà, lo abbiamo già visto e il pensiero corre al percorso di emersione delle Autorità amministrative indipendenti.

Anche lì siamo partiti da modelli archetipali: la Banca d'Italia e la Consob. A seguire, sul finire del secolo scorso, il grande successo, il moltiplicarsi delle leggi e delle fattispecie, alla cui base c'era una ragione precisa: i cambiamenti, rappresentati non solo dai mercati che si aprivano alla concorrenza e richiedevano arbitri, quanto anche alle conquiste del diritto, come la tutela della riservatezza.

Il dibattito del tempo faceva peraltro emergere quelle stesse difficoltà nel rintracciare una nozione unitaria e un quadro giuridico uniforme che animano oggi la riflessione sulle forme e i limiti dell'amministrazione per commissari.

⁶ Si rinvia all'ampia casistica analizzata in quest'opera.

Anche in quel caso, l'attenzione degli studiosi e della giurisprudenza si concentrava sui problemi di armonizzazione con i principi generali (riserva di amministrazione democratica; principio di attribuzione).

Ovviamente, *Authorities* e commissariamenti non sono la stessa cosa. Basti pensare che le prime sono stabili, i secondi occasionali, spezialmente di durata contenuta. Del resto, proprio questa è la ragione per cui gli antidoti di sistema costruiti per le Autorità indipendenti non sono replicabili per i commissariamenti. Se il problema generale è quello della piena aderenza al cd. circuito democratico, quel problema, per le *Authorities* era stato risolto con la regola della calma, con la regola della legittimazione democratica procedurale⁷, con il rafforzamento delle garanzie procedurali. Quelle regole non possono funzionare per i commissariamenti perché la regola non può essere la calma, bensì la velocità, che significa, come noto, deroghe al diritto amministrativo di garanzia.

Eppure, c'è qualcosa che tiene insieme i fenomeni ed è la fuga dall'amministrazione classica⁸ al cospetto di interessi emergenti, connessi alla complessità del contemporaneo. Dai cambiamenti climatici che favoriscono il dissesto idrogeologico alla bolla turistica che lascia gli studenti senza casa, il *trait-d'union* è la complessità del contemporaneo che porta la politica ad affidarsi a nuovi strumenti.

È un discorso che non si ferma ad Autorità indipendenti e commissariamenti ma è un tema che tiene dentro, ad esempio, le cabine di regia. Anche quella è una figura di successo, specie nelle norme degli ultimi quindici anni. Anche lì fattispecie plurime e tanti problemi sia sul fronte dell'inquadramento secondo gli schemi della teoria dell'or-

⁷ S. CASSESE, *Negoziato e trasparenza nei procedimenti davanti alle Autorità indipendenti*, in AA.VV., *Il procedimento davanti alle autorità indipendenti*, Torino, 1999, 42; F. MERUSI, *Democrazia e autorità indipendenti*, Bologna, 2000, 25; G. MORBIDELLI, *Sul regime amministrativo della autorità indipendenti*, in Id., *Scritti di diritto pubblico dell'economia*, Torino, 2001; M. RAMAJOLI, *Il contraddittorio nel procedimento antitrust*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2003, 3, 681; M. CLARICH, *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Bologna, 2005, 160. Di recente, in argomento: G. MANFREDI, *Legalità procedurale*, in *Diritto amministrativo*, 2021, 4, 749.

⁸ Sulle ragioni della crisi dell'amministrazione pubblica tradizionale, F. CINTIOLI, *Il pensiero giuridico di Giuseppe Morbidelli e le autorità amministrative indipendenti, ieri e oggi*, in *Federalismi*, 2019, 12.

ganizzazione sia sul piano della costruzione normativa delle relative prerogative⁹.

Tutto questo per dire che il moltiplicarsi delle fattispecie di commissariamento e il quadro frammentato che emerge non rappresenta una novità per le evoluzioni cui ci ha abituato il nostro ordinamento sul fronte dell'organizzazione amministrativa.

Ma lo sguardo di retrospettiva ci può dire anche qualcosa di prospettiva. Perché, se vale il paragone con le Autorità indipendenti e con l'erompere delle stesse che ci raccontava Predieri¹⁰ alla fine degli anni Novanta, è anche vero che quel fenomeno è stato ampiamente assimilato e forse, sotto certi aspetti, anche un po' ridimensionato¹¹. La sensazione è che, al netto del modello più sofisticato dell'antitrust, la produzione legislativa sulle *Authorities* abbia successivamente coniato strumenti sempre meno indipendenti, sempre più simili alle amministrazioni ordinarie, sempre meno dotati di prerogative uniche e, a loro modo, dirompenti rispetto agli schemi dell'amministrazione classica.

Che sia una bolla anche l'erompere dei commissariamenti di questi anni ovviamente ce lo dirà il tempo. Il dubbio però resta. Anche perché qualche rischio, per la politica, la moltiplicazione dei commissari lo comporta. Se è vero che la politica si serve dei commissari per la costruzione del consenso¹², è anche vero che le esperienze commissariali (come del resto la governance delle AII ai tempi del loro massimo splendore) sono grandi palcoscenici per nuovi amministratori e, da questo punto di vista, potrebbero anche rappresentare palestre per un ricambio politico. Un rischio che non in tutte le stagioni la politica potrebbe voler correre.

⁹ Per un approfondimento sul tema, sia consentito il rinvio a F. GAMBARDILLA, *La tutela integrata della salute e dell'ambiente per l'approccio One Health. Piattaforme organizzative e soluzioni procedurali*, Napoli, 2025.

¹⁰ A. PREDIERI, *L'erompere delle autorità amministrative indipendenti*, Firenze, 1997.

¹¹ S. CASSESE, *L'Autorità garante della concorrenza e del mercato nel "sistema" delle autorità indipendenti*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2011, 1, 102.

¹² Si veda il contributo di A. ZITO in questo volume.

L'EVOLUZIONE DELL'AMMINISTRAZIONE COMMISSARIALE E LA NECESSITÀ DI AFFERMAZIONE DEL PARADIGMA DEL RISCHIO

Laura Lamberti

SOMMARIO: 1. Premessa.– 2. I commissari straordinari come semplificazione dell'organizzazione amministrativa e il rispetto del principio di legalità.– 3. La possibilità di arginare il ricorso agli istituti commissariali attraverso il passaggio dal diritto dell'emergenza al diritto del rischio. – 4. Considerazioni conclusive.

1. Premessa

L'evoluzione dell'amministrazione commissariata, e del connesso tema del potere sostitutivo, è stata approfonditamente esaminata in numerosi contributi dottrinali. La ricostruzione di tale sviluppo restituisce un affresco degli istituti in parola profondamente mutati, dalle origini post-unitarie come strumento di controllo sugli enti locali¹, alle previsioni costituzionali dell'art. 120 che consente la sostituzione governativa per assicurare la realizzazione di interessi primari nel rispetto dei principi di sussidiarietà e leale collaborazione², fino all'odierna pervasività non solo rispetto alle situazioni di gestione delle emergenze (pandemiche, sismiche, idrogeologiche) ma anche in relazione a situazioni connotate da specifica complessità organizzativa e gestionale.

Non possono non condividersi le preoccupazioni, espresse dalla dottrina maggioritaria, rispetto al rischio dell'«ordinaria straordinaria»

¹ Sull'evoluzione storica della figura commissariale e le sue origini nell'epoca dell'unificazione amministrativa, con riferimento alle figure del commissario regio e prefettizio, cfr. G. AVANZINI, *Il commissario straordinario*, Torino, 2013, 3 ss.

² Sull'esercizio del potere sostitutivo attribuito al Governo nei confronti degli enti territoriali dall'art. 120, secondo comma, nel rispetto del principio autonomistico e del principio di proporzionalità e leale collaborazione, cfr. M.R. SPASIANO, *Storia, fondamento e attualità del potere sostitutivo nella pubblica amministrazione*, in *DeS*, 1, 2019, 52 ss. e, da ultimo, E. RINALDI, *I commissari straordinari e il principio di legalità dell'amministrazione*, in *Giur. cost.*, 3, 2025, 925 ss.

rietà»³ e della «stabilizzazione o normalizzazione del paradigma commissariale»⁴. Il timore che l'eccezione si trasformi in regola, generando un'amministrazione parallela⁵ o alternativa, come è stata efficacemente descritta, quale realtà che rappresenta una sorta di compromesso inevitabile per il quale il potere sostitutivo si presenta come «un potere alternativo, modalità più semplice e spedita per conseguire i medesimi effetti che l'amministrazione ordinaria non è in grado di ottenere mediante l'uso delle proprie ordinarie modalità operative»⁶.

Alla luce della complessità del quadro di riferimento e della varietà di temi e implicazioni che esso determina sembra importante la corretta definizione dei presupposti, delle modalità e naturalmente dei limiti che devono sussistere rispetto ad una realtà che si afferma con una fenomenologia così variegata e pervasiva. Tuttavia, la limitatezza dell'attuale contributo, induce a circoscrivere la riflessione a due profili: il primo che muove dall'inquadramento giuridico delle ormai diffuse forme commissariali quali semplificazioni amministrative, relative al momento organizzativo, e si sofferma a verificare le condizioni per la loro compatibilità rispetto al principio di legalità; il secondo che si riferisce alla necessità di affrontare la tensione tra amministrazione ordinaria, troppo spesso inefficace, e commissari straordinari, troppo spesso ordinariamente utilizzati, in un'ottica di possibile sintesi attraverso il necessario passaggio dal diritto dell'emergenza al diritto del rischio.

³ A. SANDULLI, *I poteri sostitutivi della pubblica amministrazione e l'ordinaria straordinarietà*, in www.amministrazioneincammino.it, 2025, il quale sottolinea come «sia ormai in presenza di un sistema costituzionale e amministrativo dell'emergenza che ha fatto transitare, almeno in parte, dalla straordinarietà rispetto all'ordinario di un tempo all'ordinaria straordinarietà dei tempi recenti, per cui vi è un regime della straordinarietà che viaggia parallelamente al sistema amministrativo ordinario e finisce per 'competere', anche in termini quantitativi, con l'ordinarietà».

⁴ Così M. BEVILACQUA, *I problemi aperti dalla stabilizzazione del paradigma commissariale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2022, 1149 ss. L'Autore rileva i gravi rischi sistemici derivanti dal consolidamento di strumenti straordinari e derogatori per fronteggiare situazioni non più strettamente emergenziali.

⁵ Approfondisce il pericolo della stabilizzazione di un «sistema amministrativo parallelo» a trazione governativa E. RINALDI, *op. cit.*, 935, la quale sottolinea come il Governo si discosti sempre più spesso dalle regole generali per risolvere in via eccezionale problemi amministrativi ordinari.

⁶ Così M.R. SPASIANO, *op. cit.*, 57.

2. *I commissari straordinari come semplificazione dell'organizzazione amministrativa e il rispetto del principio di legalità*

In ordine al primo aspetto, si muove dal condivisibile inquadramento del paradigma commissariale, così come si è da ultimo evoluto, quale modulo di semplificazione che incide prettamente sul piano organizzativo⁷. L'evoluzione normativa degli ultimi anni ha introdotto numerose ipotesi di semplificazione relative, per la maggior parte, all'attività amministrativa piuttosto che alla sua organizzazione. Accanto alle numerose ipotesi di semplificazione connesse all'arretramento dei regimi autorizzatori e alla contrazione dei termini, assumono particolare rilievo le ipotesi di silenzio assenso. Queste ultime, progressivamente generalizzate, sono giunte, nella disciplina dell'istituto del silenzio tra amministrazioni⁸ e nel contesto della conferenza di servizi, ad obliterare la possibilità di intervento anche da parte delle amministrazioni preposte alla tutela degli interessi sensibili, in caso di loro inerzia. Tale meccanismo, sacrificando l'interlocuzione istituzionale pur di garantire l'assunzione della decisione, consacra la necessità del perseguimento dell'interesse pubblico in una rigorosa ottica di risultato.

Quanto agli strumenti commissariali la loro istituzione costituisce, sempre più spesso, una forma di soccorso all'amministrazione inerte o inefficiente attraverso un modello amministrativo semplificato che, in relazione a specifici contesti o obiettivi, realizza quella semplificazione di uffici, competenze, coordinamento e responsabilità che dovrebbe essere attuata, in termini generali e sistemici, attraverso una riforma dell'organizzazione amministrativa in grado di porla al passo con le esigenze della realtà in cui essa è quotidianamente chiamata ad operare.

⁷ In questo senso A. Police, intervento alla tavola rotonda nell'ambito del Convegno dal titolo *I commissari straordinari come modello di gestione amministrativa e i loro rapporti con le autonomie locali*, Roma, 16 giugno 2022, in <https://youtu.be/wQ7A-meyel58> in cui si evidenzia come la vera semplificazione non si realizzi solo attraverso il dimezzando di termini procedurali o la ricodificazione delle norme, bensì intervenendo sul piano strettamente organizzativo come la creazione di una struttura commissariale *ad hoc* che costituisce essa stessa una «misura di semplificazione».

⁸ Sulla tensione tra la generalizzazione dei silenzi significativi (es. silenzio-assenso tra amministrazioni) e l'esercizio del potere sostitutivo quale estremo acceleratore delle decisioni, cfr. M.R. SPASIANO, *op. cit.*, 56 ss.

Naturalmente affinché questa forma di semplificazione organizzativa non si ponga al di fuori dell'ordine costituzionale ed istituzionale deve essere necessariamente connessa alla straordinarietà dei fatti che richiedono la sua utilizzazione. Così sempre più frequentemente, accanto alle soprarichiamate emergenze, la verificata inefficienza della struttura amministrativa ordinaria dinanzi a circostanze di eccezionale complessità rende anche queste ultime vere e proprie "necessità" amministrative *extra ordinem*. In tale contesto, l'istituzione di un organo straordinario appare come la soluzione organizzativa ineludibile per garantire l'effettivo raggiungimento del risultato.

Nonostante l'approfondito dibattito sul tema sconsigli generalizzazioni o semplificazioni unificanti delle poliedriche realtà commissariali⁹, la ricerca di un inquadramento del fenomeno rende convincente il richiamo ad una nozione di semplificazione organizzativa che persegue lo specifico fine di far fronte e risolvere il «problema amministrativo straordinario»¹⁰. In tale prospettiva, il commissario si configura come un modulo organizzativo, disciplinato dall'ordinamento, funzionale a realizzare una semplificazione amministrativa a fronte di contingenze imprevedibili o straordinariamente complesse.

L'utilizzo di questa figura in veste alternativa, di supporto o sostituzione dell'apparato ordinario, restituisce una lettura che coglie l'evoluzione che l'istituto sta oggi attraversando. Se originariamente, e per un lungo periodo, le figure commissariali si configuravano come organi esterni chiamati a sostituire l'amministrazione inerte secondo una classica dinamica intersoggettiva, in tempi più recenti si assiste a un mutamento di paradigma. Sempre più frequentemente, infatti, la

⁹ F. FRANCIARIO, *Il potere sostitutivo della pubblica amministrazione*, Relazione (Napoli, 13 dicembre, 2024), par. 6 in cui, a proposito della proliferazione degli impieghi di tale figura, si avverte che la «vastità ed eterogeneità degli impieghi escludono che il panorama possa essere compiutamente ricostruito» giungendo alla conclusione la sua variabilità sia tale «da escluderne la riconducibilità ad un disegno unitario e coerente». Nella medesima prospettiva, con specifico riguardo alla declinazione settoriale, S. TERRACCIANO, *Il potere sostitutivo e i commissariamenti straordinari nelle emergenze infrastrutturali*, in *Dir. amm.*, 1, 2025, 248.

¹⁰ Il richiamo del concetto di problema amministrativo si lega alle centrali riflessioni sul generale tema di F. LEDDA, *Problema amministrativo e partecipazione al procedimento*, in *Dir. amm.*, 1993, 133 ss. e ora anche in *Scritti giuridici*, Padova, 2002.

straordinarietà dell'intervento si declina in una sostituzione di natura intrasoggettiva poiché a un organo tipico dell'amministrazione *di line* (di una struttura tendenzialmente statale) viene sostituito un altro organo, al di fuori dell'organizzazione *di line*, che si avvale di un proprio e specifico assetto organizzativo. L'elemento caratterizzante dei commissari straordinari è infatti costituito proprio dalle peculiari prerogative organizzative che accompagnano il loro intervento. Essi agiscono quali soggetti che concentrano su di sé i poteri decisionali e la correlata responsabilità esclusiva, disponendo altresì di contabilità separata e di legittimazione all'esercizio di poteri derogatori, laddove normativamente previsti. In sostanza, un modello organizzativo alternativo tanto all'amministrazione *di line* ministeriale quanto alle ordinarie procedure di protezione civile, volto a rendere più efficiente il processo decisionale grazie alla concentrazione dei poteri in capo a un ufficio monocratico che, dotato di risorse proprie, possa agire più rapidamente e parallelamente assuma su di sé l'esclusiva responsabilità delle scelte adottate. Tutto ciò nell'intento (e nella speranza) che tale assetto organizzativo si traduca in un modello di efficienza e, specialmente, di efficacia. Questa è l'ottica in cui il Ministero delle Infrastrutture e Trasporti ha nominato commissari per la realizzazione di singole opere pubbliche, non più riferendosi all'elemento di straordinarietà intersoggettivo, ma individuando, all'interno della stessa organizzazione amministrativa, un modulo organizzativo di efficienza che esuli da quello caratterizzato da un'articolazione verticale ascendente e discendente per livelli e ambiti di competenze.

Da più parti è stato evidenziato il contrasto che caratterizza il ricorso ai commissariamenti: da un lato, l'esigenza di rispettare le regole ordinariamente previste; dall'altro, la necessità, ove queste si dimostrino inefficaci e inefficienti, di assicurare il raggiungimento del risultato dell'azione dei pubblici poteri¹¹. L'inquadramento del fenomeno, quale semplificazione amministrativa per affrontare situazioni di straordinarietà, in una visione funzionale a tale scopo, in qualche modo prova a

¹¹ G. AVANZINI, *Il commissario straordinario*, Torino, 2013, 46; S. LICCIARDELLO, *L'attivazione del potere sostitutivo: dal cittadino alle istituzioni*, in *Nuove autonomie*, 1, 2025, 92 ss.; S. TERRACCIANO, *Il potere sostitutivo e i commissariamenti straordinari nelle emergenze infrastrutturali*, 2025, 233.

conciliare queste due opposte esigenze, con la possibilità di riconoscere un'attenuazione della frizione rispetto al principio di legalità sia sotto il profilo soggettivo che oggettivo. In ordine al primo aspetto occorre infatti rilevare che il contrasto con il principio di legalità spesso viene legato all'assunto che la legalità ordinamentale sia fondata sulla omogeneità organizzativa delle istituzioni e delle regole che guidano tali istituzioni, così come i procedimenti e i poteri che tali istituzioni esercitano. A ben vedere, però, tale ricostruzione non rispecchia la realtà che emerge dal dettato costituzionale. Ciò avviene, in primo luogo, perché l'art. 97, come noto, fonda una riserva di legge in ordine all'organizzazione dei pubblici uffici (e quindi, in tesi, anche degli uffici commissariati, di cui è paradigmatico esempio il disposto dell'art. 11 l. n. 400/1988). In secondo luogo, in termini più generali, poiché il sistema costituzionale non impone l'amministrazione ministeriale quale unico modello di riferimento, come peraltro chiaramente è merso con l'affermazione delle Autorità amministrative indipendenti nel panorama istituzionale. Spesso, tuttavia, il profilo che porta a lamentare il conflitto con il principio di legalità non si riferisce tanto al piano soggettivo della straordinarietà dell'organo (che viene appunto istituito in base a previsioni generali o a leggi speciali) ma piuttosto si riferisce ai poteri riconosciuti al commissario e in particolare ai poteri di ordinanza che comportino deroghe ordinamentali.

Come efficacemente evidenziato, questo tema integra una pietra angolare dell'ordinamento quale «luogo geometrico di incontro tra la forza del fatto (la 'forza normativa del fatto' evocata da Georg Jellinek), la teoria delle fonti e della produzione giuridica, il principio di legalità, la definizione del perimetro di concetti indeterminati come 'necessità', 'urgenza', 'ordine pubblico', 'sicurezza', il rapporto tra tali situazioni emergenziali e le garanzie costituzionali»¹². I limitati confini di questo contributo non consentono di soffermarsi specificamente su questo profilo, se non ricordando la fondamentale clausola di garanzia che presidia l'esercizio di poteri straordinari e derogatori costituita dal fatto che essi, esercitabili perché normativamente attribuiti ai commissari, debbano rispettare i principi che assicurano il loro esercizio legittimo

¹² G. MORBIDELLI, *Prefazione*, in E.C. RAFFIOTTA, *Norme d'ordinanza. Contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, Bologna, 2019, 1.

e gli specifici presupposti e limiti che ad essi sono connaturati. Come chiarito dalla Corte costituzionale essi consistono nella straordinarietà della situazione di fatto; nella temporaneità dell'intervento che costituisce connotato ontologico dell'istituto; nel rispetto delle garanzie costituzionali quali la riserva di legge e la clausola di proporzionalità.

Si potrebbe quindi concludere che il diffuso utilizzo dei commissariamenti, per essere compatibile con il sistema ordinamentale, deve necessariamente rispettare due distinte ma concorrenti direttrici. Da un lato il rispetto dei principi e delle regole che l'ordinamento prevede per il legittimo esercizio dei poteri derogatori; dall'altro la necessità di una semplificazione organizzativa volta ad ovviare all'inefficacia, inefficienza, inerzia delle amministrazioni ordinarie anche rispetto a situazioni amministrative di straordinaria complessità¹³.

Così, sempre guardando all'evoluzione del modello, è possibile anche verificare la realizzazione di un'ibridazione dei diversi tipi di commissari alla ricerca di una sintesi in grado di fronteggiare situazioni calamitose o "emergenze amministrative" che richiedano lo svolgimento di funzioni di coordinamento, la riunione di centri decisionali, la mitigazione delle responsabilità e appunto l'esercizio di regole speciali e di poteri straordinari ma sempre nel rispetto delle condizioni per la loro utilizzabilità.

¹³ Come evidenziato da A. POLICE, *L'emergenza come figura sintomatica di sviamento della funzione pubblica*, in L. GIANI, M. D'ORSOGNA, A. POLICE (a cura di), *Dal diritto dell'emergenza al diritto del rischio*, Napoli, 2018, 93, la straordinarietà dei presupposti costituisce, quindi, elemento pregiudiziale e non eludibile per evitare quella «deriva dell'ordinamento verso lo stato di eccezione» causata dal fatto che proprio l'inerzia e i ritardi dell'amministrazione generano una patologica urgenza assunta a giustificazione per l'esercizio di poteri eccezionali, che determina una severa compromissione dell'effettività e della pienezza del principio di legalità causata proprio dalla patologica cronicizzazione delle disfunzioni burocratiche. Nella medesima prospettiva, a conferma di come tale prassi si traduca in un aggiramento delle regole giustificato dal cattivo andamento dell'apparato ordinario, cfr. M. BEVILACQUA, *I problemi aperti dalla stabilizzazione del paradigma commissariale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2022, 1179, il quale avverte che alla gestione straordinaria «vi si fa ricorso non solo per reali esigenze ma anche per affrontare situazioni di pericolo derivanti da un cattivo esercizio dei poteri amministrativi» e da ultimo, S. TERRACCIANO, *Il potere sostitutivo e i commissariamenti straordinari nelle emergenze infrastrutturali*, 2025, 242.

3. *La possibilità di arginare il ricorso agli istituti commissariali attraverso il passaggio dal diritto dell'emergenza al diritto del rischio*

La qualificazione dei commissari straordinari in termini di semplificazione organizzativa non intende, in alcun modo, avallare il crescente e sistematico ricorso all'amministrazione *extra ordinem*. Tale inquadramento non deve essere inteso in un'accezione necessariamente positiva, né tantomeno auspicabile rispetto al fisiologico riparto delle attribuzioni istituzionali.

Gli strumenti di semplificazione organizzativa, infatti, non si configurano come paradigmi di intervento aprioristicamente migliori rispetto a quelli ordinari, bensì come rimedi ineludibili per superare *impasse* gestionali che l'ordinamento – in virtù di una relazione sempre più democratica e paritaria tra amministrazione e cittadino – non può più consentire.

Non possono quindi ritenersi ridimensionati i problemi che discendono dalla paventata stabilizzazione della straordinarietà, rispetto ai quali è condivisibile il rilievo per il quale «ogni uso del potere sostitutivo nei termini prospettati è una sconfitta per l'amministrazione, è l'ammissione palmare della sua inadeguatezza, l'incapacità della trama amministrativa ordinaria di sortire gli effetti per i quali la stessa era stata prevista»¹⁴. Tale profonda e perdurante crisi dell'organizzazione amministrativa ordinaria ha ragioni multifattoriali che originano dall'impoverimento delle risorse e del personale ma riguardano anche la profonda crisi dei «corpi tecnici»¹⁵ e i problemi connessi alla burocrazia difensiva¹⁶.

¹⁴ M.R. SPASIANO, *op. cit.*, 58.

¹⁵ In questo senso A. POLICE, *Il potere, il coraggio e il tempo nel decidere. Corpi tecnici e loro valutazioni nel trentennale della legge sul procedimento amministrativo*, in A. BARTOLINI *et Al.* (a cura di), *La legge 241 del 1990, trent'anni dopo*, Torino, 2021, 357 ss., in cui si realizza una compiuta analisi della crisi dei corpi tecnici e *IDEM*, in intervento alla tavola rotonda nell'ambito del Convegno dal titolo *I commissari straordinari come modello di gestione amministrativa e i loro rapporti con le autonomie locali*, Roma, 16 giugno 2022, in <https://youtu.be/wQ7AmeyeJ58>.

¹⁶ Per una lettura critica del fenomeno che in ragione della c.d. «paura della firma» induce il decisore politico a istituire organi commissariali monocratici spesso protetti da particolari scudi normativi che ne limitano la responsabilità amministrativo-conta-

La necessità di realizzare un intervento di riforma dell'organizzazione della pubblica amministrazione che le consenta di non dover ricorrere a strumenti straordinari di semplificazione organizzativa, riuscendo a gestire situazioni ordinarie e straordinarie grazie a strutture e funzioni concepite e disciplinate in una prospettiva di perseguimento del risultato, costituisce il punto dal quale ripartire per individuare una possibile soluzione.

Pur nella consapevolezza della complessità che tale intervento comporta, si deve constatare che non si tratta di un'ambizione ardita, o addirittura temeraria, se si considera che il percorso lungo cui muovere è stato compiutamente teorizzato da quella parte della dottrina che si è dedicata allo studio delle gestioni commissariali connesse alle situazioni di emergenza¹⁷, con una elaborazione che assume una valenza estensibile anche alle vicende relative alle situazioni amministrative di straordinaria complessità.

Il punto focale consiste nella necessità di superare il diritto dell'emergenza, inteso come reazione *extra ordinem* all'evento catastrofico, per approdare a un diritto del rischio¹⁸. In quest'ottica l'evento eccezionale non può essere interpretato solo come un'anomalia esterna che giustifica la deroga alle regole, ma come una manifestazione della complessità del reale che il sistema giuridico deve riuscire ad "internalizza-

bile al solo dolo cfr. E. RINALDI, *op. cit.*, 950. Sul punto occorre ricordare che legge 7 gennaio 2026, n.1 ha introdotto una disciplina organica della responsabilità amministrativo-contabile, stabilizzando, modificando e integrando alcuni principi, introdotti in via temporanea, dall'art. 21, comma 2 del D.L. 16 luglio 2020, n. 76.

¹⁷ Sul punto si veda per tutti L. GIANI, *Dalla cultura dell'emergenza alla cultura del rischio: potere pubblico e gestione delle emergenze*, in L. GIANI, M. D'ORSOGNA, A. POLICE (a cura di), *Dal diritto dell'emergenza al diritto del rischio*, Napoli, 2018, 15 ss.

¹⁸ IDEM, *op. e loc. cit.*, 18, ove si afferma come «l'evento comunicativo conseguente al verificarsi di una situazione eccezionale, i tempi e le modalità di reazione del sistema giuridico, delle istituzioni, [abbiano] in realtà palesato la opportunità di avviare un ripensamento del modello sino ad ora in uso secondo parametri che consentono di incamerare l'evento eccezionale all'interno dell'ordinaria gestione delle cose, ma non nella prospettiva utopica di evitare l'impossibile, ma solo al fine di ricondurre, per quanto possibile anche i profili di emergenza collegati al verificarsi di una fattispecie insolita in un contesto di ordinarietà, di procedure ordinarie in cui trovano comunque applicazione e garanzia quei valori che rappresentano la matrice su cui il sistema giuridico poggia e sulla quale si aggrega la stessa struttura sociale».

re". Si tratta di un processo certamente complesso che passa attraverso interventi e riforme organizzative di sistema ma che consente di uscire dall'estemporaneità e provvisorietà delle strutture commissariali.

L'obiettivo consiste nel costruire una capacità di risposta ordinaria e strutturata *ex ante* che abbia un preciso fondamento etico consistente in un'assunzione di responsabilità verso il futuro¹⁹. Per attuare questo modello è necessario un dialogo costante tra scienza (tecnica) e diritto. La tecnica non elimina l'incertezza, ma fornisce al decisore politico gli elementi per assumere scelte razionali e proporzionate. Questa teorizzazione è stata infine specificamente declinata in tema di governo del territorio e sviluppo infrastrutturale sostenendo che la sicurezza deve permeare l'intero ciclo di vita dell'opera, dalla programmazione alla manutenzione, evitando che l'infrastruttura stessa diventi un moltiplicatore di rischio. La nuova frontiera, individuata anche dalla Direttiva UE 2022/2557, consiste nel passaggio dalla protezione dell'oggetto "infrastruttura critica" alla resilienza del "soggetto critico" (il gestore)²⁰.

Nella medesima direzione di sintesi sembra muoversi la disciplina dell'emergenza Campi Flegrei che appare come un tentativo embrionale di applicare la strategia di sistema e l'amministrazione del rischio. Sebbene si faccia ancora ricorso alla figura del commissario straordinario, l'intervento si distingue nettamente dalla tradizione emergenziale passata poiché questa regolazione punta decisamente sulla pianificazione preventiva, attraverso un'analisi sistematica della vulnerabilità del patrimonio edilizio, e sulla resilienza delle infrastrutture strategiche,

¹⁹ Sul fondamento etico dell'amministrazione del rischio e sulla necessità di superare la «ritenuta irrilevanza etica del rapporto dell'uomo con 'il mondo extraumano'», cfr. ancora L. GIANI, *Dalla cultura dell'emergenza alla cultura del rischio: potere pubblico e gestione delle emergenze*, cit., 21 ss. L'Autrice, richiamando l'insegnamento di Hans Jonas sul principio di responsabilità, avverte che «il primo dovere per l'etica del futuro è l'acquisizione anticipata degli effetti a lungo termine derivanti dalle azioni individuali e collettive», in modo da esercitare una responsabilità che si configura non secondo le consuete logiche di reciprocità, bensì come un «dovere verso 'l'esserci dell'umanità futura'».

²⁰ Così sempre L. GIANI, *Infrastrutture, soggetti critici e gestione del rischio. Traiettorie di ricerca per la pubblica amministrazione*, in *Diritto Amministrativo*, 1, 2025, 79, che richiama la necessità di «rafforzare la loro capacità di prevenire, proteggere, rispondere, resistere, mitigare, assorbire, adattarsi e ripristinare le proprie capacità operative a seguito di incidenti».

come le vie di fuga e il sistema idrico²¹. Fondamentale, in questo nuovo paradigma, è il ruolo della tecnologia (dai droni alla fibra ottica per il rilevamento sismico), che viene impiegata non solo per reagire, ma per monitorare e conoscere.

4. *Considerazioni conclusive*

Alla luce delle considerazioni condotte circa l'evoluzione del modello di amministrazione commissariale emerge con chiarezza come la progressiva stabilizzazione del paradigma commissariale non possa essere derubricata quale anomalia transitoria, rappresentando il sintomo di una profonda crisi strutturale e funzionale dell'organizzazione pubblica e quindi della sua azione. Il ricorso sistematico all'amministrazione *extra ordinem*, per fronteggiare *impasse* gestionali o situazioni emergenziali che in alcuni casi derivano dalle stesse disfunzioni o ritardi dell'apparato amministrativo, determina un'evidente frizione rispetto al principio di legalità, a causa del ridimensionamento delle fisiologiche garanzie procedurali e giurisdizionali. Sebbene la figura del commissario straordinario sia dogmaticamente inquadrabile, in talune ipotesi, come un'estrema forma di semplificazione organizzativa, la sua generalizzazione costituisce l'ammissione della sconfitta del sistema di amministrazione ordinaria. Occorre quindi ricercare un necessario equilibrio che consenta di bilanciare la logica del risultato, ormai definitivamente acquisita quale canone d'azione amministrativa, con le irrinunciabili garanzie di esercizio del potere. Ciò al fine di scongiurare il rischio che il commissariamento si trasformi in una fuga dalle regole, eludendo i fisiologici circuiti di responsabilità e di *accountability* democratica.

Per arginare tale deriva appare ineludibile un mutamento di prospettiva che muova dall'abbandono della logica meramente successiva e reattiva del "diritto dell'emergenza" per consolidarsi in una dimensione sistemica e preventiva del "diritto del rischio". Acquisendo, nei modelli di pianificazione ordinaria, anche il rischio di eventi eccezio-

²¹ Così M. D'ORSOGNA, *Amministrare il rischio: programmazione, digitalizzazione e partecipazione per la resilienza dei territori* (saggio in corso di pubblicazione).

nali, calamità naturali o complessità infrastrutturali, diventerà sempre meno necessario ricorrere alle figure commissariali per governare la complessità.

Tale transizione richiede la non più procrastinabile costruzione di una “amministrazione del rischio” che si fondi su elementi interconnessi quali l’effettiva programmazione strategica, la corretta utilizzazione degli strumenti digitali per monitorare le vulnerabilità, oltre alla partecipazione delle realtà territoriali. In questo contesto, anche qualora sia comunque necessario ricorrere a figure commissariali, si potrà registrare una proiezione dell’intervento amministrativo sulla pianificazione preventiva in cui l’analisi sistematica delle vulnerabilità e la resilienza delle infrastrutture strategiche permettano di superare il mero soccorso post-evento.

Come si è detto ciò postula un agire amministrativo capace di instaurare un dialogo costante e trasparente tra scienza e diritto, ma soprattutto un modello di intervento che individui quale fondamento etico per il suo agire l’assunzione di responsabilità rispetto alle generazioni future. Restituendo centralità alla prevenzione, e dotando l’amministrazione ordinaria delle competenze tecniche necessarie per gestire l’incertezza, sarà possibile riportare l’amministrazione commissariale nel suo corretto contesto ordinamentale quale fattispecie realmente *extra ordinem*, restituendo ai pubblici poteri la loro naturale capacità di operare ordinariamente in piena aderenza allo Stato di diritto.

LA RESPONSABILITÀ DEL COMMISSARIO

Vera Fanti

SOMMARIO: 1. Il potere sostitutivo del commissario.– 2. Le tipologie di attività commissariale.– 3. La nomina di commissari straordinari ad opera del MIT. – 4. I commissari governativi.– 5. La gestione commissariale e le contabilità speciali. – 6. Una breve conclusione.

1. *Il potere sostitutivo del commissario*

È noto come, a seguito della profonda riforma dell'apparato amministrativo del 1865, l'introduzione del principio di competenza come criterio fondamentale dell'organizzazione, in sostituzione del precedente modello organizzativo fondato sulla gerarchia, abbia determinato una rigida distribuzione delle attribuzioni, previamente definita dalla legge e assegnata a uffici specificamente individuati¹. Ne consegue che, per alterare tale ripartizione, sebbene solo in via eccezionale, si è reso necessario legittimare poteri di interventi a carattere sostitutivo capaci di intervenire modificando l'ordinario assetto delle competenze stabilito dalla normativa².

Nell'attuale ordinamento, quindi, il fattore tempo ha assunto una significativa rilevanza quale parametro di valutazione dell'efficienza dell'azione amministrativa. È stato, infatti, ribadito il principio secondo cui il decorso del tempo è un bene tutelabile³, con la conseguenza che il mancato rispetto del termine per la conclusione del procedimento

¹ Cfr. G. MARONGIU, *Gerarchia*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano 1969, 129 ss.; T. MARCHI, E. CASETTA, (voce) *Gerarchia*, in *Novissimo Digesto*, VII, 1957, 806 ss.

² Così M. SPASIANO, *Storia, fondamento e attualità del potere sostitutivo nella pubblica amministrazione: dalla logica della straordinarietà all'amministrazione alternativa*, in *Dir. soc.*, 1, 2019, 41 ss.

³ Cons. St., Sez. V, 28 febbraio 2011, n. 1271, in *Foro amm. – Cons. St.*, 2011; Cons. St., Sez. III, 3 agosto 2011, n. 4639, ivi affermano che il fattore tempo è un bene della vita e che il ritardo è sempre un costo. In dottrina, cfr. L. GIANI, *I tempi (dell'azione e della decisione) dell'amministrazione tra certezza e affidamento*, in AA.VV., *Scritti per Franco Gaetano Scoca*, Napoli, 2020, 2492 ss.

costituisce un illecito che dà luogo anche a responsabilità civile⁴. In tale ottica, il ricorso al potere sostitutivo, pur non potendosi annoverare tra gli strumenti tipici dell'ordinaria amministrazione, non interseca più i canoni della lesività delle competenze, ma si configura come un meccanismo funzionale all'adempimento di funzioni doverose, per l'espletamento di attività rispondenti a pubblico interesse⁵.

Secondo la dottrina più risalente, i poteri di controllo sostitutivo si inseriscono nel più generale ambito dei poteri di controllo e si caratterizzano perché consentono all'autorità controllante di subentrare all'amministrazione controllata che ometta di compiere atti obbligatori per legge⁶.

Ciò che connota i controlli sostitutivi è, pertanto, l'essere rivolti alla cura di interessi pubblici, oltre che alla verifica di funzioni (ovvero alla verifica della conformità dell'attività del soggetto giuridico controllato a parametri di legittimità o di opportunità)⁷.

⁴ F. PATRONI GRIFFI, *Valori e principi tra procedimento amministrativo e responsabilizzazione dei pubblici poteri (con un'attenzione in più per invalidità non invalidante del provvedimento, efficienza e trasparenza e danno da ritardo)*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 13 gennaio 2011.

⁵ Con ciò si è voluto fortemente sottolineare come la P.A. debba agire rispettando i tempi amministrativi, poiché questo è considerato una declinazione del principio di efficienza ed efficacia dell'agere amministrativo, la cui doverosità e soprattutto il rispetto dei suoi tempi è considerata una declinazione del principio di legalità, che è anche affermazione in positivo dell'obbligo di esercitare quel potere e di esercitarlo in un tempo utile e ragionevole: così A. POLICE, *Il dovere di concludere il procedimento e il silenzio inadempiamento*, in M.A. SANDULLI (A CURA DI) *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2011; ID. *Dai silenzi significativi ai poteri sostitutivi. Una nuova dimensione per il dovere di provvedere della P.A.*, in A. RALLO, A. SCOGNAMIGLIO (a cura di), *I rimedi contro la cattiva amministrazione. Procedimento amministrativo ed attività produttive ed imprenditoriali*, Napoli, 2016, 31 ss.

⁶ Sul concetto di sostituzione, *ex multis*, D. CARUSO INGHILLERI, *La funzione amministrativa indiretta*, Milano, 1909; U. BORSI, *Intorno al cosiddetto controllo sostitutivo*, in *Studi senesi*, Torino, 1916, 169 ss.; E. ESPOSITO, *Il potere sostitutivo*, Napoli, 1966; G. SIRIANNI, *Inerzia amministrativa e poteri sostitutivi*, Milano, 1991; C. BARBATI, *Inerzia e pluralismo amministrativo. Caratteri-Sanzioni-Rimedi*, Milano, 1992; F.G. SCOCA, *Potere sostitutivo e attività amministrativa di controllo*, in AA.VV., *Aspetti e problemi dell'esercizio del potere di sostituzione nei confronti dell'amministrazione locale*, Milano, 1982, 15 ss.; M. BOMBARDELLI, *La sostituzione amministrativa*, Padova, 2004, 4 ss.; S. BOCCHINI, *Inerzia amministrativa e potere sostitutivo nelle relazioni intersoggettive*, in *Amministrativamente*, 2, 2023, 857 ss.

⁷ Secondo M.S. GIANNINI, *Controllo: nozione e problemi*, in *Riv. trim. dir. pubb.*,

Nel tempo, vi è stato un numero elevato di ipotesi in cui il legislatore ha introdotto il controllo sostitutivo, nonché una eterogeneità dei settori nell'ambito dei quali esso è disciplinato, a cui si è accompagnata una diversa formulazione delle norme che lo prevedono. In dottrina, si è proposta la distinzione tra controllo sostitutivo esercitato sugli organi, che incide sulla *legitimatio ad officium*, in forza del quale si sottrae all'organo competente in via ordinaria la titolarità del suo ufficio, escludendone la competenza (art. 126 Cost.) e controllo sostitutivo esercitato sull'attività, che incide sulla *legitimatio ad agendum*, dal momento che viene sottratta, all'organo titolare della competenza in via ordinaria, la legittimazione ad emanare uno o più atti, incidendosi, quindi, esclusivamente sul potere di adottare determinati e specifici provvedimenti⁸.

In altri termini, nel primo caso la sostituzione riguarda la generalità delle funzioni dell'organo sostituito, e trova fondamento nella impossibilità di funzionamento dell'organo stesso; nel secondo caso la sostituzione ha per oggetto esclusivamente un potere che l'organo sostituito non ha esercitato, e quindi l'adozione di uno specifico provvedimento.

Per quanto riguarda il primo tipo di controllo sostitutivo, non sussistono particolari problemi. Il provvedimento repressivo con cui viene disposta la sospensione o lo scioglimento dell'organo controllato comporta, quale logica conseguenza, il trasferimento, sia pur temporaneo, delle competenze e delle funzioni di quest'ultimo all'organo sostitutivo che diviene il *dominus* della vicenda amministrativa.

Il secondo tipo di controllo, invece, ha generato oscillazioni interpretative in ambito giurisprudenziale, a fronte di una ricostruzione dottrinale tendenzialmente uniforme, sebbene inizialmente limitata, che

1974, 1276, «il sostituto non agisce per controllare il sostituto; agisce per curare un interesse pubblico, che può essere comune ad esso e al sostituto, o anche affidato al sostituto con potenziale partecipazione del sostituto».

⁸ Questa distinzione, presente dal 1915 ad opera di U. FORTI, *I controlli dell'amministrazione comunale*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo Trattato completo di diritto amministrativo italiano*, II, 2, Milano, 1915, 607 ss., è stata ulteriormente sviluppata da F. BENVENUTI, *I controlli sostitutivi nei confronti dei Comuni e l'ordinamento regionale*, in *Rass. amm. Rep. it.*, 1956, 241 ss., il quale ha precisato che nel primo caso l'oggetto del controllo è l'organo e il relativo controllo sostitutivo è espressione di un potere politico, mentre la seconda ipotesi viene ricondotta al controllo sugli atti.

– prescindendo dalla diversa formulazione delle norme in materia di controllo sostitutivo sugli atti – ha fatto derivare dalla scadenza del termine fissato dalla norma attributiva del potere sostitutivo l'acquisizione della competenza esclusiva in capo al soggetto sostituto, determinando l'estromissione dell'amministrazione inadempiente, i cui atti tardivamente adottati sono stati considerati, per molto tempo, addirittura nulli, per sopravvenuta carenza di potere.

Ebbene, per ritornare al profilo dell'attività dell'organo sostitutivo e della relativa responsabilità, in concreto, la sostituzione può essere diretta o indiretta. Nell'eventualità di una sostituzione indiretta l'amministrazione controllante provvede alla nomina di un commissario. Questo ha la qualifica di commissario straordinario se ha competenze generali, commissario *ad acta* se è nominato per l'assunzione di un provvedimento determinato.

Si ritiene comunemente che i provvedimenti assunti dal commissario non abbiano natura giuridica univoca, ma variabile in funzione del tipo di sostituzione⁹.

Nell'ipotesi di sostituzione estesa ad ogni attività dell'amministrazione sostituita risulta pacifico che il commissario ne integri la struttura, seppure temporaneamente. Di conseguenza non vi sarebbe distinzione tra atti del commissario e atti dell'amministrazione sostituita, con relativa identica disciplina della responsabilità per gli atti posti in essere.

Invece, nell'ipotesi di sostituzione circoscritta al compimento di alcuni atti, si ritiene che il carattere limitato delle competenze non consenta l'inserimento del commissario nella struttura organica dell'amministrazione sostituita. Gli atti compiuti dal commissario e la relativa responsabilità andrebbero imputati all'ente che ha esercitato il controllo sostitutivo, mentre in capo all'ente sostituito si produrrebbero unicamente gli effetti giuridici degli atti. In questo caso, come sostenuto in dottrina¹⁰, l'esercizio del potere sostitutivo attraverso il commissario sarebbe assimilabile all'esercizio del potere direttamente ad opera degli

⁹ Sulla questione cfr. V. TAMBURRINI, *I poteri sostitutivi statali*, 2012, 89ss. spec. 141 ss.

¹⁰ G. BERTI, L. TUMIATI, (voce) *Controllo (controlli amministrativi)*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, 298 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Corso di diritto amministrativo*, Torino, 1997, 176 ss.

organi ordinari dell'ente sostituto, in termini di responsabilità amministrativa a cui si aggiunge, in caso di danno causato all'ente, una responsabilità erariale.

Solo un diverso orientamento qualifica invece il commissario *ad acta* come organo straordinario dell'amministrazione inadempiente¹¹. Determinante al riguardo è considerato il fatto che l'organo sostituito decade dai poteri di compimento dello specifico atto dal momento della nomina del commissario e per tutta la durata dell'incarico.

Costituiscono espressione dell'indirizzo tradizionale prevalente le pronunce che affermano, da un lato, la legittimazione dell'ente sostituito ad impugnare il provvedimento adottato dal commissario nell'esercizio dei poteri di controllo sostitutivo¹²; dall'altro, la legittimazione dell'ente sostituito ad impugnare il provvedimento adottato dall'ente sostituto, nel caso di sostituzione diretta; e, sotto altro ulteriore aspetto, l'incompetenza dell'amministrazione sostituita all'esercizio dei poteri di autotutela nei confronti del provvedimento commissariale¹³.

Invero, la circostanza che il potere sostitutivo si risolva nell'esercizio (e non nella titolarità) di una funzione attribuita ad un altro ente non ha portata dirimente per risolvere la questione dell'imputazione dell'atto e conseguente responsabilità. Invero, come ci insegna la dottrina civilistica, il compimento di un atto giuridico da parte di un altro soggetto può avvenire o in nome proprio o in nome altrui, cosicché l'atto adottato dal sostituto nel primo caso è da imputare al sostituto, nel secondo, invece, direttamente al sostituto.

La chiave per risolvere la problematica va allora individuata partendo dalla qualificazione del potere di sostituzione. In quest'ottica, se il potere sostitutivo nel compimento di singoli atti è espressione di un potere diverso da quello attribuito alla p.a. originariamente competente, allora risulta evidente che gli atti compiuti dal sostituto siano imputabili allo stesso, sia che siano compiuti direttamente attraverso un

¹¹ C. MAINARDIS, *Poteri sostitutivi statali e autonomia amministrativa regionale*, Milano, 2007, 110ss., secondo cui l'attività del sostituto, esaurendosi nella nomina del commissario e nell'individuazione delle funzioni che esso dovrà svolgere, comporta che, a seguito della nomina, il commissario non compia più l'attività propria del sostituto, ma è eserciti i poteri del sostituto.

¹² Cons. St., Sez. III, 8 gennaio 2024, n. 254.

¹³ Cons. St., Sez. IV, 18 marzo 2021, n. 2335.

proprio organo, sia che siano posti in essere attraverso la nomina di un commissario *ad acta*, il quale instaura, quindi, una relazione funzionale con il soggetto che lo ha nominato che mantiene su di esso un potere di vigilanza.

In questa prospettiva il rapporto che si instaura tra sostituto e commissario *ad acta* ha carattere interorganico, mentre quello tra quest'ultimo e la p.a. sostituita assume carattere intersoggettivo.

Conclusivamente sul punto. In una nuova sistematica del potere amministrativo che vede il potere sostitutivo circoscritto nei limiti della sua straordinarietà ed eccezionalità, e giammai quale potere alternativo o rimedio alla *mala gestio*, questi potrebbero essere gli elementi fondanti e caratterizzanti tale potere: doverosità dell'esercizio della funzione, dequotazione e accentramento delle competenze, razionalizzazione dei principi generali in termini di efficienza ed efficacia del sistema, esplicita assunzione di determinazioni amministrative a garanzia della certezza del diritto (in opposizione al ricorso a silenzi e autocertificazioni), valutazione della centralità del fattore tempo, responsabilità dei soggetti agenti (sostituti e sostituiti) per cause endogene ed esogene.

2. Le tipologie di attività commissariale

Il panorama degli interventi sostitutivi è abbastanza vasto e numerose sono le ipotesi che possono essere tipizzate¹⁴. Quando si pensa agli interventi sostitutivi si fa generalmente riferimento ai casi in cui soggetti pubblici provvedono alla sostituzione di soggetti pubblici inadempienti, fattispecie, questa, che è quella più studiata in dottrina. In questa categoria a sua volta si potrebbe distinguere in relazione al tipo di attività che non è stata posta in essere e che necessita appunto di

¹⁴ Tra i contributi principali, M.R. SPASIANO, *Emergenza e poteri sostitutivi tra storia, attualità e prospettive*, in *Diritto soc.*, 3, 2017, 361 ss.; G. AVANZINI, *Il commissario straordinario*, Torino, 2013; C. FRANCHINI, *La figura del commissario straordinario, prevista dall'art. 20 del d.l. n. 185/2008*, in *Giorn. dir. amm.*, 2009, 561 ss.; A. FIORITTO, *I commissari straordinari per il completamento delle opere incompiute*, in *Giorn. dir. amm.*, 2005, 1158 ss.; G. RIZZA, *Commissario straordinario* (voce), in *Enc. giur.*, vol. VII, Roma, 1988; G. BERTI, L. TUMIATI, *Commissario e commissione straordinaria* (voce), in *Enc. dir.*, vol. VII, Milano, 1960, 842 ss.

una sostituzione: così, ad esempio, si potrebbe distinguere il caso in cui l'attività da sostituire sia un'attività di programmazione o invece quello in cui sia un'attività provvedimentale.

Un'ulteriore distinzione potrebbe basarsi a seconda che la sostituzione venga prevista da una legge, da un atto amministrativo o da un giudice (si pensi, con riferimento a quest'ultima ipotesi, alla sostituzione operata dal commissario *ad acta* in sede di giudizio di ottemperanza¹⁵).

Si potrebbero ancora distinguere i casi di sostituzione che potremmo chiamare "esterna" (soggetto che sostituisce soggetto), i casi di sostituzione all'interno dello stesso soggetto giuridico e che potrebbero essere definiti come atti di sostituzione "interna" (organo che sostituisce organo); una ulteriore categoria potrebbe essere quella in cui organi gerarchicamente superiori sostituiscono organi in posizioni di subordinazione (si pensi, ad esempio, all'ipotesi del Ministro che interviene in caso di default della Direzione Generale).

L'attuale quadro normativo prevede sostanzialmente tre tipologie di commissari¹⁶: a) commissari straordinari di Governo, ai sensi dell'art. 11, c. 1, della l. 3 agosto 1988, n. 400¹⁷; b) commissari straordinari nominati sulla base di specifiche norme di settore – su proposta dei ministeri tecnicamente competenti – per la gestione di situazioni emergenziali che non possono essere affrontate con gli ordinari strumenti giuridici e che richiedono il necessario ricorso a poteri eccezionali, se-

¹⁵ Sulla figura del commissario *ad acta* nel giudizio di ottemperanza, senza pretesa di esaustività, cfr. D. VAIANO, *Il commissario ad acta nel sistema dei giudizi di ottemperanza*, Roma, 1996; G. ORSONI, *Il commissario ad acta*, Padova, 2001; A. CIOFFI, *Sul regime degli atti del commissario ad acta nominato dal giudice dell'ottemperanza*, in *I Tribunali Amministrativi Regionali*, 2001, 1, II, 1 ss.; V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Commissario ad acta*, in *Enc. giur.*, Agg., vol. VI, Milano, 2002, 284 ss.; M. CLARICH, *L'effettività della tutela nell'esecuzione delle sentenze del giudice amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 3, 2018, 540 ss.; S. D'ANTONIO, *Il commissario ad acta nel processo amministrativo: qualificazione dell'organo e regime processuale*, Napoli, 2012; S. PIGNATARO, *Il commissario ad acta nel quadro del processo amministrativo*, Bari, 2019.

¹⁶ Sul tema, M. BEVILACQUA, *I problemi aperti dalla stabilizzazione del paradigma commissariale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4, 2022, 1149 ss.

¹⁷ Con riferimento alla vigente legislazione, P. VIRGA, *Commissario del governo*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, 857 ss.; E. SPAGNA MUSSO, *Il commissario di governo quale organo di collegamento tra Stato e regione*, in *Giust. civ.*, 1965, 480 ss.; L. VANDELLI, *Commissario del governo*, in *Dig. disc. pubbl.*, III, Torino, 1989, 210 ss.

condo il c.d. criterio di residualità; c) commissari straordinari, nominati ai sensi dell'art. 4, c. 1, del d.l. 18 aprile 2019, n. 32, convertito con modificazioni dalla l. 14 giugno 2019, n. 55, per la realizzazione degli interventi infrastrutturali prioritari¹⁸ – su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, sentito il Ministro dell'economia e delle finanze – previo riconoscimento di uno stato di urgenza relativo all'opera da realizzare, ai quali sono conferiti anzitutto poteri di indirizzo e coordinamento, nonché poteri sostitutivi in caso di inerzia o inadempienza dell'amministrazione ordinaria nell'avvio dei lavori di un'opera strategica sospesa o incompleta, ma non più differibile.

Fino ad ora sono stati nominati complessivamente 86 commissari straordinari di governo, di cui 5 individuati ai sensi dell'art. 11, c. 1, della l. 23 agosto 1988, n. 400, 38 scelti sulla base di specifiche norme di settore e 43 incaricati per la realizzazione degli interventi infrastrutturali prioritari.

Quale organo straordinario dell'amministrazione di governo, ma da questa distinto, il commissario è dotato di autonomia organizzativa, amministrativa, contabile e finanziaria, potendo assumere direttamente le funzioni di stazione appaltante e operare in deroga alle disposizioni di legge in materia di contratti pubblici, fatto salvo il rispetto dei vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione europea. Esercita funzioni di amministrazione attiva che si sostanziano in poteri sostitutivi e in deroga alla legislazione vigente, funzioni di indirizzo e coordinamento tra i diversi soggetti coinvolti e di vigilanza sul rispetto dei termini relativi alle fasi dell'incarico.

Tuttavia, allorquando ad un unico soggetto vengono attribuiti eccezionali poteri di comando, è necessario che questi poteri operino nell'ambito dei parametri costituzionali relativi all'attività amministrativa, secondo i consueti canoni del buon andamento di cui all'art. 97 della Costituzione, e non costituiscano invece uno strumento per evaderli, soprattutto quando l'esercizio di poteri commissariali è in grado di compromettere l'interesse della comunità alla migliore utilizzazione delle risorse pubbliche¹⁹.

¹⁸ Cfr., di recente, S. TERRACIANO, *Il potere sostitutivo e i commissariamenti straordinari nelle emergenze infrastrutturali*, in *Dir. amm.*, 1, 2025, 233 ss.

¹⁹ Cfr. M.R. SPASIANO, *Il principio di buon andamento*, in M. RENNA, F. SAITTA,

3. *La nomina di commissari straordinari ad opera del MIT*

Un istituto nel quale emerge la questione relativa al potere sostitutivo del commissario e la sua relativa responsabilità è quello del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, disciplinato dall'art. 223 del d.lgs. n. 36/2023, cui compete il ruolo di coordinamento-vigilanza nella progettazione e approvazione delle infrastrutture strategiche e degli insediamenti produttivi prioritari per lo sviluppo del Paese.

Infatti, il quarto comma dell'art. 223, sulla scia dell'analogia disposizione del previgente testo codicistico (art. 214, sempre comma 4, d.lgs. n. 50/2016), prevede il potere del Ministero di proporre al Presidente del Consiglio dei Ministri la nomina di commissari straordinari che, in sostituzione dei soggetti competenti, agiscano in autonomia e nel rispetto delle sole direttive impartite dal Ministero²⁰.

Ebbene, l'attuale disposizione conferma e legittima la soluzione, peraltro molto diffusa, di nominare Commissari straordinari il cui compito è quello di agevolare, sin dall'inizio della fase istruttoria, la realizzazione di infrastrutture e insediamenti prioritari²¹. Essi seguono l'andamento delle opere, provvedono alle opportune azioni di indirizzo e supporto e promuovono le intese necessarie tra i soggetti pubblici e

Studi sui principi del diritto amministrativo, Milano, 2012, 117 ss.; Id., *Il principio di buon andamento, dal meta-giuridico alla logica del risultato in senso giuridico*, in *Riv. Ius Publicum*, 2011, 1.

²⁰ C. CONTESSA, P. DEL VECCHIO, *Codice dei contratti pubblici annotato articolo per articolo. D. lgs. 31 marzo 2023 n.36 (aggiornato al D.lgs. 31 dicembre 2024, n.209 – “Decreto correttivo”)*, II ed., Napoli, 2025, 1038 ss., ricordano che il ricorso al modello commissariale, non esente da critiche in quanto «foriero di non commodevoli margini di incertezza proprio nei casi in cui maggiore sarebbe l'esigenza di rispettare in modo puntuale e rigoroso le regole dell'evidenza pubblica e le procedure ordinarie», era già stato confermato dagli artt. 4 ss. del Decreto sblocca-cantieri n. 32 del 2019.

²¹ G. PIPERATA, *Art. 223. Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e struttura tecnica di missione*, in S. CIMINI, A. GIORDANO (a cura di), *Commentario al Codice dei contratti pubblici*, Napoli, 2025, 1271, sottolinea come «il ricorso ai commissari straordinari, dal caso della ricostruzione del ponte Morandi a Genova in poi, sia stato recentemente rilanciato in Italia, a conferma che spesso, in assenza di un sistema di regolazione chiaro e con un contesto amministrativo caratterizzato da numerose sovrapposizioni competenziali, l'agire in deroga è l'unico modo per poter assicurare la realizzazione dell'opera nei termini preventivati».

privati interessati. Nell'espletamento delle predette attività, e nel caso di particolare complessità delle stesse, il commissario straordinario può essere affiancato da un sub-commissario, nominato dal Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta dei Presidenti delle regioni o province autonome territorialmente coinvolte, con oneri a carico delle regioni o province autonome proponenti, ovvero a valere sulle risorse di cui al comma 8 dell'art. 223 del d.lgs. n. 36/2023. Per le opere non aventi carattere interregionale o internazionale, la proposta di nomina del commissario straordinario è formulata d'intesa con la regione o la provincia autonoma o l'ente territoriale interessati.

I Commissari straordinari possono essere abilitati dal Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro delle infrastrutture, ad adottare, in sostituzione dei soggetti competenti e inadempienti, i provvedimenti e gli atti necessari alla sollecita progettazione, istruttoria, affidamento e realizzazione delle infrastrutture e degli insediamenti produttivi (comma 6). Per tale funzione, i Commissari, che si rapportano e si relazionano alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, al Ministro delle infrastrutture e al Cipe, ricevendo da loro le direttive idonee a fronteggiare le problematiche rilevate, ricevono un compenso la cui quantificazione e modalità di corresponsione è rimessa ad un successivo D.P.C.M., a valere sui fondi per le infrastrutture (commi 7 e 8).

Il ricorso al potere sostitutivo di commissari straordinari per lo svolgimento di attività al posto delle articolazioni amministrative ordinariamente preposte a tal fine rappresenta, come si è sopra evidenziato, una procedura abbastanza utilizzata nel nostro ordinamento²². Essa si configura in maniera del tutto analoga al controllo sostitutivo esercitato dallo Stato sulle Regioni e sugli Enti locali (art. 117, comma 5, e art. 120 Cost.). Un controllo finalizzato alla tutela dell'interesse generale, pur nell'inerzia degli organi originariamente preposti all'esercizio di tale funzione: per questa ragione, un controllo del genere necessita di un'apposita previsione normativa, rappresentando un'eccezione rispetto all'ordinario assetto delle competenze istituzionali. Proprio tale ragione spiega l'articolato iter procedimentale previsto dai commi 4 e seguenti dell'art. 223 del nuovo Codice degli appalti. D'altra parte,

²² V. FANTI, *Governance* (artt. 221-223), in AA.Vv., *Corso sui contratti pubblici riformati dal D.lgs. 31 marzo 2023*, n. 36, Napoli, 2023, 564 ss.

anche la Corte costituzionale, con la sentenza del 2 marzo 2004, n. 69²³, ha stabilito che, con normativa statale o regionale, possano essere introdotte ulteriori forme di interventi sostitutivi in particolari materie, pur nel rispetto, comunque, dell'iter della contestazione e del termine a provvedere, a garanzia dell'imprescindibile principio di autonomia delle regioni e degli enti locali.

Peraltro, il dibattito giurisprudenziale in merito al potere sostitutivo o di surroga, cui dà luogo la nomina di un Commissario al posto dell'organo amministrativo competente in via ordinaria che si dimostri inadempiente, si è sviluppato, come già accennato, in molteplici direzioni. Secondo un primo orientamento²⁴, tale nomina dà luogo ad un'ipotesi di concorrente attribuzione del potere che viene meno soltanto con l'effettiva assunzione dell'atto da parte dell'organo straordinario o del soggetto inadempiente. Quest'ultimo, quindi, non perderebbe il potere di provvedere, anche in caso di nomina di un suo "sostituto". Secondo altro orientamento²⁵, la nomina del commissario straordinario esautorerebbe l'organo competente in via ordinaria all'esercizio concreto della funzione commissariata: infatti, si ritiene che, nel rispetto del principio di legalità, dopo la nomina, l'unico soggetto competente ad adottare l'atto sia l'organo straordinario individuato dalla norma, dovendo escludersi l'esercizio di poteri concorrenti al di fuori delle tipiche figure dell'intesa o del concerto. Resta, comunque, salvo il potere dell'organo originariamente competente ad impugnare l'atto adottato dal Commissario.

Sebbene i due indirizzi giurisprudenziali presentino entrambi profili condivisibili, occorre rilevare come le due ipotesi, volte in sostanza a rendere più spedite le procedure, in realtà ottengano l'effetto contrario, perché i confronti tra soggetti istituzionali portano a non indifferenti ritardi e lungaggini. Analoga situazione verrebbe a configurarsi in caso di nomina di Commissari straordinari, all'interno del MIT, che sostituiscano i soggetti competenti e inadempienti nell'adozione dei prov-

²³ Su cui, per un commento, cfr. G. MARAZZITA, *I poteri sostitutivi fra emergency clause e assetto dinamico delle competenze*, in *Ist. Fed.*, 5, 2005, 819 ss.

²⁴ Cons. St., Sez. VI, 17 ottobre 2008, n. 5055; Cons. St., Sez. IV, 10 aprile 2006, n. 1947.

²⁵ Cons. St., Sez. V, 16 ottobre 1999, n. 1332; T.A.R. Veneto, Sez. I, 4 novembre 2005, n. 3847.

vedimenti e degli atti necessari alla sollecita progettazione, istruttoria, affidamento e realizzazione delle infrastrutture e degli insediamenti produttivi.

4. *I commissari governativi*

Un discorso a parte meritano i commissari investiti, ai sensi dell'art. 11 della legge 23 agosto 1988, n. 400, di compiti speciali per necessità di coordinamento o di realizzazione di obiettivi particolari definiti dal Governo, nonché i commissari previsti da apposite discipline di settore, come ad esempio nella materia dei lavori pubblici o anche nell'ipotesi di tecnici nominati per gestire situazioni di grave crisi o irregolarità gestionale di alcune categorie di imprese.

Per quanto riguarda la prima tipologia, vediamo una fattispecie specifica.

L'art. 1, comma 421, della legge 30 dicembre 2021, n. 234 ha previsto la nomina, con decreto del Presidente della Repubblica, ai sensi dell'art. 11 della legge 23 agosto 1988, n. 400, di un Commissario straordinario del Governo *«al fine di assicurare gli interventi funzionali alle celebrazioni del Giubileo della Chiesa cattolica per il 2025»*, che rimarrà in carica fino al 31 dicembre 2026²⁶.

Con d.P.R. 4 febbraio 2022 è stato nominato Commissario straordinario del Governo il Sindaco di Roma Capitale.

L'art. 13 del decreto-legge 17 maggio 2022, n. 50, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2022, n. 91, articolo rubricato *«Gestione dei rifiuti a Roma e altre misure per il Giubileo della Chiesa cattolica per il 2025»*, ha disposto, al primo comma, quanto segue: *«Il Commissario straordinario del Governo di cui all'articolo 1, comma 421, della legge 30 dicembre 2021, n. 234, limitatamente al periodo del relativo mandato e con riferimento al territorio di Roma Capitale, tenuto anche conto di quanto disposto dall'articolo 114, terzo comma, della Costitu-*

²⁶ Più in dettaglio, G. CERESSETTI, *Piano di gestione dei rifiuti di Roma Capitale e poteri commissariali in occasione del Giubileo 2025: aspetti processuali e limiti sostanziali*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2, 2023, 237 ss.; M. MACRÌ, *Gli investimenti infrastrutturali*, in *Giorn. dir. amm.*, 2, 2024, 190 ss.

zione, esercita le competenze assegnate alle Regioni ai sensi degli articoli 196 e 208 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e, in particolare:

a) predispone e adotta il piano di gestione dei rifiuti di Roma Capitale, nel rispetto dei criteri di cui all'articolo 199 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 e degli indirizzi del Programma nazionale per la gestione dei rifiuti di cui all'articolo 198-bis del medesimo decreto legislativo n. 152 del 2006;

b) regola le attività di gestione dei rifiuti, ivi compresa la raccolta differenziata dei rifiuti urbani, anche pericolosi;

c) elabora e approva il piano per la bonifica delle aree inquinate;

d) approva i progetti di nuovi impianti per la gestione di rifiuti, anche pericolosi, assicura la realizzazione di tali impianti e autorizza le modifiche degli impianti esistenti, fatte salve le competenze statali di cui agli articoli 7, comma 4-bis e 195, comma 1, lettera f), del decreto legislativo n. 152 del 2006;

e) autorizza l'esercizio delle operazioni di smaltimento e recupero di rifiuti, anche pericolosi, fatte salve le competenze statali di cui all'articolo 7, comma 4-bis del decreto legislativo n. 152 del 2006».

Il secondo comma del suddetto art. 13 ha previsto che, ai fini dell'esercizio dei suddetti compiti, «il Commissario, ove necessario, può provvedere a mezzo di ordinanza, sentita la Regione Lazio, in deroga a ogni disposizione di legge diversa da quella penale, fatto salvo il rispetto delle disposizioni del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, delle disposizioni del codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, nonché dei vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione europea».

Ai sensi del comma quarto, sempre dello stesso art. 13, si stabilisce che «Per le condotte poste in essere ai sensi del presente articolo l'azione di responsabilità di cui all'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, è limitata ai casi in cui la produzione del danno conseguente alla condotta del soggetto agente è da lui dolosamente voluta. La limitazione di responsabilità prevista dal primo periodo non si applica per i danni cagionati da omissione o inerzia del soggetto agente». Azione di responsabilità che, come è noto, indica la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica, responsabilità che è personale e limitata ai fatti e alle omissioni commessi

con dolo o colpa grave, ferma restando l'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali. La prova del dolo richiede la dimostrazione della volontà dell'evento dannoso.

5. *La gestione commissariale e le contabilità speciali*

Come risulta evidente dalla disciplina normativa di una specifica tipologia di commissario, nell'ordinamento italiano la figura del commissario straordinario si configura come una risposta *extra ordinem* alle ordinarie dinamiche amministrative, in particolare in presenza di esigenze straordinarie, emergenziali o di comprovata urgenza che richiedano un intervento rapido, coordinato e svincolato dalle ordinarie procedure della pubblica amministrazione.

A tal fine, l'ordinamento consente l'apertura di contabilità speciali intestate al commissario straordinario, che agisce quale funzionario delegato alla gestione delle risorse pubbliche destinate alla realizzazione del programma di intervento²⁷.

L'attivazione delle contabilità speciali, in deroga all'art. 585 del Regolamento di contabilità generale dello Stato (R.D. 23 maggio 1924, n. 827)²⁸, può avvenire per effetto di meri provvedimenti amministrativi, prescindendo, in numerosi casi, da una preventiva autorizzazione legislativa specifica. In tal caso, questa procedura speciale consente l'allocazione e la movimentazione di fondi pubblici in modo più agile rispetto alle rigidità del bilancio statale. Tale circostanza ha finito con

²⁷ S. CURTO, *Gestioni commissariali e contabilità speciale*, in *Riv. Corte conti*, 3, 2023, 149 ss., cui si rimanda per la dottrina e la giurisprudenza di riferimento.

²⁸ Come è noto, il R.D. 23 maggio 1924, n. 827 (*Regolamento per l'amministrazione del patrimonio e per la contabilità generale dello Stato*), prevede che le contabilità speciali siano costituite da somme versate in tesoreria da amministrazioni e funzionari diversi per formare fondi dai quali il funzionario intestatario della contabilità possa disporre mediante ordini di pagamento. L'art. 585 prescrive che il versamento di fondi di bilancio su tali contabilità deve essere espressamente previsto da disposizioni legislative, mentre la loro gestione da parte delle sezioni di tesoreria è regolata dai successivi articoli del Regolamento e dalle specifiche istruzioni sui servizi del Tesoro (artt. 1280 ss.). L'art. 10 del D.P.R. 20 aprile 1994, n. 367 (*Regolamento recante semplificazione e accelerazione delle procedure di spesa e contabili*), ha innovato la disciplina delle contabilità speciali.

l'alimentare un ricorso sempre più frequente a questo strumento contabile, il quale, da eccezionale, si è progressivamente istituzionalizzato come modalità ordinaria di gestione di programmi e progetti ministeriali, anche sulla base di decreti adottati dai ministri competenti, nei quali sono riportate le fonti normative di spesa, i pertinenti capitoli di bilancio, la durata degli interventi e l'entità dei finanziamenti.

La gestione dei fondi tramite contabilità speciale comporta una notevole flessibilità operativa: i fondi accreditati confluiscono in un unico conto e, una volta entrati nella contabilità speciale, perdono la propria identità contabile originaria. Essi possono così essere utilizzati in maniera indistinta per tutte le spese rientranti nel programma commissariale, senza necessità di un'immediata e puntuale imputazione a uno specifico capitolo di spesa, purché compresi nell'ambito della medesima contabilità speciale. Questo meccanismo consente, da un lato, una semplificazione procedurale e contabile, ma, dall'altro, come vedremo, solleva rilevanti interrogativi circa la trasparenza, la tracciabilità e la sostenibilità della spesa pubblica.

Una ulteriore peculiarità del sistema è rappresentata dalla possibilità, concessa al commissario, di conservare e gestire tali fondi anche oltre l'esercizio di assegnazione, in deroga al principio del riversamento delle rimanenze alla fine dell'anno finanziario. In tal modo, la rendicontazione delle spese può avvenire in esercizi successivi a quello dell'apertura di credito, senza che l'eventuale mancato utilizzo delle somme entro l'anno implichi un inadempimento per il commissario, neppure in caso di mancata attuazione o assenza di programmazione. Le risorse non impiegate si trasformano così in stanziamenti virtualmente "dormienti", che potranno essere attivati anche a distanza di tempo, configurando un'anomalia rispetto ai principi generali della contabilità pubblica.

Questo regime di eccezione si traduce, in alcuni casi, in un prolungamento ingiustificato della gestione commissariale, talvolta in assenza di effettiva operatività o progettualità, con fondi bloccati che risultano indisponibili per altri impieghi pubblici.

Tutti i fondi accreditati al commissario straordinario danno luogo ad una gestione unitaria, per la quale viene presentato un rendiconto annuale nel quale sono riportate le entrate (fondi ricevuti) e le uscite (importi erogati), corredato della documentazione giustificativa delle spese erogate e della relazione redatta dal servizio di controllo interno.

I commissari straordinari, titolari di contabilità speciali, sono infatti obbligati a rendere periodicamente il conto amministrativo della propria gestione al termine di ciascun esercizio finanziario, nonché alla conclusione dell'intervento delegato, al competente ufficio di controllo interno, cui è demandata la verifica dell'attuazione del programma e dei risultati della gestione.

Gli uffici di controllo interno dell'amministrazione costituiscono, ai sensi dell'art. 3, comma 8, della legge 14 gennaio 1994, n. 20, il primo apparato di supporto a cui la Corte dei conti deve rivolgersi per acquisire atti o notizie finalizzati al controllo di gestione, ma nel contempo integrano anche un autonomo e specifico oggetto del controllo, atteso che, ai sensi dell'art. 3, comma 4, della stessa legge, le relazioni della Corte contengono anche valutazioni sul funzionamento dei controlli interni²⁹. Tuttavia, tale sistema appare spesso inefficace a garantire un controllo sostanziale sull'efficienza e l'efficacia della spesa. Nonostante il ruolo attribuito agli organi di controllo interni, la Corte dei conti lamenta da tempo un'insufficienza informativa e una scarsa cooperazione da parte delle amministrazioni, che ostacola l'effettività del controllo. Le relazioni annuali della Corte contengono spesso rilievi critici sull'inefficienza delle gestioni commissariali, sulla difficoltà di ottenere dati esaustivi e aggiornati, nonché sulla proliferazione di contabilità speciali scarsamente movimentate o addirittura inattive.

Invero, il controllo effettuato dalla Corte dei conti si fonda su criteri di matrice extragiuridica – economicità, efficacia ed efficienza – ed è volto a valutare il grado di conseguimento degli obiettivi amministrativi, rapportando i risultati ottenuti con le risorse impiegate e le modalità di azione concretamente adottate. In questa prospettiva, la Corte effettua un'analisi comparativa delle gestioni, anche in riferimento a esperienze analoghe, verificando la congruità e l'appropriatezza delle scelte operative, nella prospettiva di un'amministrazione orientata al risultato.

Tuttavia, una consistente parte delle contabilità speciali intestate ai commissari straordinari sfugge di fatto al controllo della Corte. A fronte di un'ingente quantità di risorse pubbliche annualmente allocate

²⁹ S. CURTO, *Gestioni commissariali e contabilità speciale*, cit., 157.

Per un ulteriore approfondimento, G. FAVA, *I controlli della Corte dei conti e i complessi equilibri del sistema delle autonomie*, in *federalismi.it*, 28 ottobre 2022, 160ss.

su tali gestioni, numerosi interventi restano privi di programmazione e attuazione, con il rischio concreto che le somme non spese si trasformino in risorse inutilizzate e potenzialmente irrecuperabili. Le cause di questo fenomeno sono molteplici: si va dalla presenza di una pluralità di soggetti istituzionali coinvolti nella medesima attività commissariale, alla sovrapposizione di competenze tra commissari ed enti territoriali, fino a criticità legate alla strutturazione organizzativa delle unità di supporto.

In effetti, la coesistenza tra le funzioni ordinarie delle amministrazioni di appartenenza e quelle di assistenza ai commissari compromette frequentemente la piena operatività dell'apparato di supporto, con ricadute negative sulla capacità di monitorare, coordinare e realizzare le azioni previste. Inoltre, la scarsa qualità progettuale iniziale determina spesso la necessità di revisioni successive, le quali, oltre a comportare un aggravio di costi, dilatano i tempi di attuazione, vanificando l'obiettivo di una risposta rapida ed efficiente.

Alla luce di quanto sopra, si pone l'esigenza di interrogarsi circa la legittimità e l'opportunità di mantenere – senza limiti strutturali – un sistema derogatorio così esteso, che rischia di incrinare la tenuta dei principi cardine della finanza pubblica, vale a dire quelli dell'integrità, universalità e unità del bilancio. In effetti, il crescente ricorso alle gestioni fuori bilancio – quali sono, a pieno titolo, le contabilità speciali – solleva seri interrogativi in relazione alla compatibilità con gli articoli 81 e 97 della Costituzione, che impongono, per una sana e corretta gestione delle risorse pubbliche, il rispetto del principio dell'equilibrio finanziario e del buon andamento dell'amministrazione.

Non può ritenersi giustificabile, neppure in presenza di obiettivi di interesse pubblico rilevante, la creazione di “zone d'ombra” gestionali, esentate dal rispetto dei criteri minimi della corretta allocazione e impiego delle risorse. Le deroghe, se non accompagnate da strumenti adeguati di controllo, trasparenza e rendicontazione, rischiano di tradursi in una patologia dell'azione amministrativa, piuttosto che in una sua fisiologica espressione di flessibilità operativa.

Una rilevante questione è quella afferente al ruolo della Corte dei conti nell'esercizio delle sue funzioni di vigilanza su dette gestioni. La necessità di garantire semplificazione e celerità non può prescindere da una piena tracciabilità delle operazioni contabili e da una disponibilità

effettiva dei dati necessari a un controllo sistematico, non più meramente campionario. In tal senso, la Corte non deve limitarsi a prevenire sprechi e irregolarità, ma deve essere valorizzata nel suo ruolo di custode degli interessi finanziari generali della collettività, come organo terzo e imparziale capace di esercitare un controllo obiettivo e strutturale, anche in assenza di un espresso fondamento normativo di dettaglio, facendo leva sui principi costituzionali richiamati.

Appare allora evidente come l'eccessiva frammentazione e moltiplicazione delle gestioni commissariali, unitamente alla persistenza di fondi non movimentati, comporti un costo-opportunità difficilmente giustificabile. Per interventi di portata finanziaria ridotta, sarebbe preferibile una gestione diretta mediante i capitoli ordinari del bilancio ministeriale, evitando duplicazioni strutturali e garantendo una maggiore efficienza.

In definitiva, pur riconoscendo l'utilità delle contabilità speciali quali strumenti di intervento in contesti straordinari, è necessario riflettere criticamente sul loro attuale utilizzo, che spesso travalica i confini dell'eccezione, minando la coerenza sistemica del bilancio pubblico e rischiando di eludere i presidi costituzionali di legalità, razionalità ed efficienza nella gestione delle finanze pubbliche.

In questo senso, la Corte ha più volte auspicato l'introduzione di un quadro normativo più stringente, che imponga limiti temporali alla durata delle gestioni commissariali, obblighi informativi più stringenti e una maggiore integrazione con i sistemi di bilancio ordinari. Una Corte dei conti vista non soltanto come giudice che previene gli sprechi, ma anche come soggetto posto a presidio degli "interessi finanziari della collettività, quelli che possono essere custoditi, in quanto processualmente adespoti, solo attraverso strumenti processuali di natura obiettiva"³⁰.

6. *Una breve conclusione*

Alla luce delle criticità emerse, risulta evidente la necessità di una riforma organica del sistema delle contabilità speciali e delle gestioni

³⁰ A. CAROSI, *Il ruolo della Corte dei conti nella salvaguardia delle regole di bilancio nazionali e comunitarie*, in *Riv. Corte conti*, 2015, 3-4, 587.

commissariali (soprattutto in termini di responsabilità), al fine di ricondurre tali strumenti nell'alveo della legalità costituzionale e dell'efficienza amministrativa.

Una prima direttrice di intervento dovrebbe consistere nella ridefinizione dei presupposti per l'attivazione delle contabilità speciali, riservandole esclusivamente a situazioni realmente eccezionali, prevedendo sia un obbligo di motivazione rafforzata nel provvedimento istitutivo, sia l'introduzione di un termine massimo inderogabile per la durata delle gestioni commissariali, salvo rinnovo motivato in Parlamento, in modo da evitare la cristallizzazione delle deroghe e il consolidamento di strutture parallele prive di *accountability*. Contestualmente, dovrebbe essere introdotto un sistema di monitoraggio trasparente e continuo, con obblighi informativi semestrali rivolti sia alla Corte dei conti, sia al Parlamento.

In secondo luogo, andrebbe potenziata la capacità operativa e l'autonomia funzionale degli uffici di controllo interno, che spesso si trovano in posizione subordinata rispetto ai soggetti controllati. In quest'ottica, sarebbe auspicabile l'adozione sistematica di strumenti di audit indipendente, non solo *ex post*, ma anche nella fase *ex ante*, al fine di valutare la coerenza tra progettualità, allocazione delle risorse e strumenti operativi, nel rispetto del principio di programmazione finanziaria. Solo garantendo la terzietà dei sistemi di controllo sarà possibile attivare meccanismi virtuosi di rendicontazione e responsabilizzazione dei commissari straordinari.

Inoltre, dovrebbe essere razionalizzato il sistema delle contabilità speciali, con la chiusura, ad esempio, di quelle non movimentate da almeno un esercizio e la concentrazione dei fondi nelle gestioni realmente operative.

In definitiva, l'utilità delle contabilità speciali come strumento di flessibilità in contesti emergenziali non può e non deve trasformarsi in una modalità ordinaria di gestione della spesa pubblica. La reiterazione delle deroghe – prive di un quadro normativo sistematico e di controlli effettivi – costituisce una deriva ordinamentale che rischia di minare i fondamenti della responsabilità politica e finanziaria della pubblica amministrazione.

Il sistema di contabilità pubblica delineato dalla Costituzione italiana, dalla legge di contabilità e finanza pubblica e dalla giurisprudenza

costituzionale si fonda, come si è sopra evidenziato, su principi cardine – legalità, trasparenza, equilibrio – che non possono essere sospesi *sine die* per effetto dell'emergenza.

Pertanto, una riforma delle gestioni commissariali e delle contabilità speciali rappresenta una condizione necessaria non solo per garantire la regolarità contabile, ma per rafforzare la fiducia dei cittadini nelle istituzioni pubbliche, promuovendo un'amministrazione responsabile, sostenibile e orientata al risultato.

L'IMPUGNAZIONE DEGLI ATTI COMMISSARIALI

Ivo Correale

SOMMARIO: 1. Profili costituzionali.– 2. L'intervento del giudice amministrativo.

1. *Profili costituzionali*

Come noto, il commissariamento è un provvedimento straordinario, adottato da una autorità pubblica – dotata del relativo potere da parte di un testo legislativo con forza primaria – di gestione temporanea di un ente, un'azienda o un'amministrazione locale, quando gli organi ordinari non sono in grado, o non vogliono, adempiere alle proprie funzioni. La nomina di un commissario, o più commissari, sostituisce gli amministratori esistenti, assumendone i poteri, ma ciò per un periodo limitato, fino al ripristino della normalità amministrativa, proprio perché la presenza di un “commissario” altera l'ordinaria distribuzione del potere originario.

È evidente, quindi, la necessaria temporaneità della funzione commissariale nonché il suo collegamento a una situazione emergenziale, che impone di procedere senza indugi alla cura dell'interesse pubblico sotteso allo svolgimento della funzione, senza potere attendere le modalità “ordinarie” di sostituzione dell'organo commissariato.

Senza addentrarmi ulteriormente nella definizione della figura commissariale e dei suoi presupposti normativi, tema oggi curato da altri illustri relatori, mi soffermo invece sullo specifico tema a me assegnato, quello dell'impugnazione degli atti commissariali, tralasciando le singole questioni attinenti all'oggetto specifico del commissariamento.

Ebbene, appare scontato, in base all'*incipit* di cui sopra, che a essere posto sotto esame debba essere proprio il momento della nomina commissariale, vale a dire quello in cui si dovrebbe riscontrare la sussistenza dei presupposti stessi per il ricorso a tale forma straordinaria di (pubblica) amministrazione, quali la straordinarietà, la temporaneità e la necessità, da intendersi quest'ultima come “emergenza”, essendo così stato concepito il presupposto di essa.

Il prevedere, quindi, il commissariamento non per situazioni di effettiva “emergenza”, ma per cercare di risolvere situazioni, sia pure di pericolo derivanti da un cattivo esercizio dei poteri amministrativi, conduce ad una alterazione del sistema costituzionale di distribuzione delle competenze, soprattutto ove le funzioni commissariali vengano protratte per lungo tempo e/o senza una necessità sopravvenuta ma per mera semplificazione o velocizzazione della ordinaria ripartizione. In questo caso, infatti, non vi è chi non veda come venga meno quel carattere di temporaneità e precarietà che, come illustrato inizialmente, deve connotare la figura del commissario sul piano dello stretto diritto positivo, sia che questa si collochi in una fattispecie di controllo “sostitutivo”, sia che riguardi situazioni emergenziali. In sostanza, una “stabilizzazione” della gestione commissariale condurrebbe a una dilatazione delle funzioni appartenenti ai soggetti istituzionalmente non individuati a gestire “quel” pubblico potere.

Emblematico il caso dei rifiuti in Campania, ove la gestione commissariale ha superato i dieci anni, con la inevitabile conseguenza che il protrarsi della amministrazione commissariale ha fatto sì che si susseguissero continue proroghe degli incarichi e nomine di nuovi commissari.

La stessa situazione in Sicilia, per lo stato di emergenza idrica dichiarato nel 1999, e ormai nella regione Calabria, in materia sanitaria.

Ebbene, la giurisprudenza costituzionale ed amministrativa ha cercato, riuscendoci solo in parte nel corso degli anni, di arginare il ruolo e il numero dei poteri *extra ordinem* riconoscibile ai commissari, affermando per prima cosa l’illegittimità delle deleghe generali ed indeterminate, sotto il profilo del contenuto, dei tempi e delle modalità di esercizio.

A tal proposito appare significativo richiamare la sentenza della Corte Cost. n. 127/1995¹, il cui precipitato motivazionale sottolinea la necessità che i poteri di deroga della normativa primaria conferiti ai commissari in casi di emergenza debbano sempre essere circoscritti, affinché non venga vulnerato il principio autonomistico riconosciuto dagli art. 5, 117, 118 e 119 della Costituzione.

¹ Corte Cost., 14 aprile 1995, n. 127.

Per quanto riguarda la giurisprudenza amministrativa, appare utile richiamare una decisione del Consiglio di Stato², in merito alla generica attribuzione ai commissari di «funzioni amministrative» (nel caso di specie relative alla gestione rifiuti). Il massimo consesso amministrativo ha ritenuto che non fosse compatibile con il concetto di “emergenza” un intervento già prefigurato di durata pluriennale. Hanno precisato i giudici di Palazzo Spada che tale intervento avrebbe prodotto un sistema amministrativo e di gestione alternativa a quello ordinario, che – di fatto – avrebbe finito per “estromettere completamente i Comuni, e quindi le comunità locali che esprimono le amministrazioni di livello locale, dalla gestione di un altresì significativo aspetto della vita delle comunità medesime”.

Sul punto, solo allorché la delega di funzioni avesse osservato le prescrizioni contenute nella (allora) vigente legge n. 225 del 1992, pre-delimitando nel tempo e nel contenuto l’attività dei commissari, potevano considerarsi legittimi gli interventi suscettibili di creare compressione alla sfera delle autonomie regionali e locali, anche se l’incarico dei vari commissari, frazionandosi, si fosse protratto per diversi anni.

Successivamente la Corte Costituzionale interviene nuovamente³.

In un giudizio di legittimità su impugnativa statale, riguardante gli artt. 3, comma 3, 4, comma 1, lett. *a*) e comma 2, lett. *d*), 5, comma 1, ultimo periodo, 7, comma 1, 9, comma 5, e 12, comma 1, lett. *e*), della legge della Regione Marche 11 dicembre 2001, n. 32 (Sistema regionale di protezione civile), la Corte ha precisato che lo Stato è chiamato a regolamentare gli eventi straordinari poiché “nelle improvvise e gravi esperienze è indispensabile una direzione unitaria, che possa agire immediatamente in un quadro di chiarezza e di certezza per quanto attiene alle competenze e ai poteri, situazioni di emergenza specialmente connesse a calamità naturali, che reclamano la massima concentrazione di energie umane e mezzi materiali e che possono anche giustificare (...) interventi statali straordinari suscettibili di arrecare compressione della sfera di autonomia regionale”. 1.4 Il sistema vigente prevedendo una ripartizione delle competenze a “geometria variabile” in cui, solo successivamente alla valutazione dell’evento, è possibile individuare la

² Cons. Stato, Sez. V, n. 6280/2020.

³ Corte Cost., 16 ottobre 2003, n. 327.

catena di comando che deve assumere la gestione dell'emergenza, non consente però una ripartizione delle funzioni predeterminata ed ancorata a dati oggettivi.

È la caratteristica dell'evento che definisce il livello di competenza, con la conseguenza che spetta allo Stato gestire l'emergenza ogni qual volta, secondo la Corte, "l'intensità degli eventi calamitosi sia tale da superare la capacità di risposta operativa di regioni ed enti locali".

I commissari, in non rare occasioni, sono stati però nominati per la gestione di eventi difficilmente qualificabili come eccezionali, ma che lo sono diventati all'esito di una valutazione "aprioristica" fondata sulla disponibilità o meno di mezzi – materiali ed economici – per far fronte all'evento da parte delle amministrazioni che sarebbero state competenti, in via ordinaria, sulla acquisizione degli stessi.

Basta ricordare che non vi sono stati solo commissari incaricati ai sensi della normativa nazionale e regionale, sulla protezione civile, materia di per sé comprensibilmente legata alla nozione di "emergenzialità", ma anche quelli investiti ai sensi dell'art. 11 della legge 400/1998, di compiti 'speciali' per necessità di coordinamento o di realizzazione di obiettivi particolari definiti dal governo statale, nonché i commissari previsti da singole discipline di settore, come i lavori pubblici, quelli nominati per gestire situazioni di grave crisi o irregolarità gestionale di alcune categorie di imprese, quelli inseriti nel quadro dei controlli sostitutivi, tra cui i commissariamenti delle Aziende sanitarie locali.

C'è stato un particolare momento storico, a cavallo tra il secolo scorso e quello presente⁴, in cui quasi ogni "patologia" sorta per circostanze "esterne" o per circostanze "interne" all'amministrazione, sembrava poter trovare agevole risposta attraverso il ricorso alla figura di commissari straordinari.

Senza approfondire oltre, tale fenomeno dimostrava sia un'espressione dell'incapacità dell'amministrazione di affrontare in via ordinaria i compiti ad essa attribuiti, ma anche come una mai sopita manifestazione della tendenza all'accentramento delle scelte amministrative da parte di organi di vertice.

⁴ Si evidenzia, in merito, l'art. 22 *bis* d.p.r. n. 327/2001 e l'art. 13 d.l. n. 25 marzo 1997, n. 67, conv. in l. 23 maggio 1997, n. 135.

Ciò perché la nomina di un commissario consente, ad un unico individuo, di accentrare le decisioni, sia pure opportune e necessarie, in deroga al diritto comune e senza l'osservanza di vincoli procedurali che, ordinariamente, scandiscono l'esercizio delle funzioni.

Se è vero che l'emergenza richiede decisioni rapide che possano superare il normale assetto delle competenze e le regole del normale svolgimento dell'attività amministrativa, ad una catena di comando necessariamente snella, però, non può non accompagnarsi una chiara configurazione delle responsabilità alla quale deve inevitabilmente legarsi un efficiente sistema di controlli. Infatti, se presupposti dell'esercizio dei poteri, i fini o i motivi di interesse pubblico, il campo di intervento, viene definito in modo generico riguardo ai contenuti dei provvedimenti.

In questa prospettiva la legittimità del regime straordinario che si viene ad instaurare attraverso i commissariamenti dovrebbe valutarsi non solo sotto il profilo dei presupposti della deroga all'ordinario assetto delle competenze, nel senso di verificare la sussistenza di circostanze eccezionali che rendono indispensabile tale deroga nei limiti di legge e della Costituzione, ma anche sotto il profilo del modo in cui i commissari esercitano le loro funzioni. Quindi, se non contrasta con la Costituzione la compressione della sfera di autonomia riconosciuta agli enti territoriali, ove vi siano esigenze di direzione unitaria dovute a situazioni di emergenza; tuttavia, non può essere compromesso il nucleo essenziale delle loro attribuzioni, necessitando a tal fine, in virtù del principio di leale collaborazione "forme di concertazione tra Stato ed autonomie territoriali".

Sebbene l'amministrazione nell'emergenza sia di pertinenza statale è necessario che la dichiarazione, la gestione della situazione emergenziale, nonché l'esercizio dei poteri commissariali, avvengano attraverso intese con le regioni e gli enti locali coinvolti. Unica eccezione, a siffatto modo di procedere, è data dall'ipotesi di eventi straordinari in cui l'urgenza di provvedere non consenta l'attivazione degli strumenti di concertazione tra i diversi livelli di governo.

La Corte costituzionale ha più volte affermato⁵ che la nomina di un commissario *ad acta* per l'attuazione del piano di rientro dal disavanzo

⁵ Corte Cost., 14 giugno 2007, n. 193; 11 marzo 2011, n. 78; 29 maggio 2013, n. 104; 14 gennaio 2010.

sanitario, previamente concordato tra lo Stato e la Regione interessata, “sopraggiunge all’esito di una persistente inerzia degli organi regionali, essendosi questi ultimi sottratti ad un’attività che pure è imposta dalle esigenze della finanza pubblica”; essa è volta a soddisfare la “necessità di assicurare la tutela dell’unità economica della Repubblica, oltre che dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti un diritto fondamentale (art. 32 Cost.), qual è quello alla salute”. Per tale motivo, “le funzioni amministrative del commissario, ovviamente fino all’esaurimento dei suoi compiti di attuazione del piano di rientro, devono essere poste al riparo da ogni interferenza degli organi regionali”, al fine di scongiurare il rischio che le misure eventualmente adottate dagli organi regionali, già inadempienti, possano “vanificare l’obiettivo di risanamento del servizio sanitario regionale”.

La Corte ha dichiarato l’illegittimità costituzionale di norme regionali che attribuendo ad organi ordinari della Regione compiti che presentavano profili di interferenza con l’attuazione del piano di rientro dal disavanzo sanitario, si risolvevano “in un obiettivo svuotamento dei poteri del commissario *ad acta*, il quale sarebbe impossibilitato a svolgere appieno le sue funzioni di organo straordinario dello Stato ai sensi dell’art. 120 Cost.”⁶.

La Corte ha ritenuto tali norme regionali costituzionalmente illegittime in quanto determinanti, se non un contrasto, un’interferenza rispetto alle funzioni assegnate al commissario *ad acta* in vista dell’attuazione del piano di rientro dal disavanzo sanitario regionale, interferenza considerata idonea ad integrare una violazione dell’art. 120, secondo comma, Cost.

La Corte ha poi chiarito, da un lato, come l’interferenza sussista anche in presenza di interventi non previsti nel Piano di rientro che possano aggravare il disavanzo sanitario regionale⁷; e, dall’altro, come “l’introduzione di livelli essenziali di assistenza aggiuntivi” determini una “incoerenza della legislazione regionale rispetto agli obiettivi fissati dal Piano di rientro del deficit sanitario”⁸.

⁶ Corte Cost., 13 gennaio, 2; 13 maggio 2015, n. 79; 24 ottobre 2016.

⁷ Corte Cost., 25 maggio 2012, n. 131.

⁸ Corte Cost. 23 febbraio 2012, n. 32.

Sul piano costituzionale, quindi, il legittimo esercizio di un potere sostitutivo presuppone il rispetto di una procedura articolata di garanzia che impone, tra l'altro, la costante osservanza di regole di cooperazione e consultazione con i soggetti inerti o inadempienti.

Infatti, l'esercizio del controllo sostitutivo nei rapporti tra Stato e Regioni e Province autonome deve essere assistito da garanzie, sostanziali e procedurali, rispondenti ai valori fondamentali cui la Costituzione informa i predetti rapporti e, specialmente, al principio della "leale cooperazione"⁹.

Invero, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di disposizioni di legge che, in violazione del principio di leale collaborazione, determinavano il sacrificio delle sfere di competenza regionale e provinciale, configurando l'intervento unilaterale dello Stato come mera conseguenza automatica del mancato raggiungimento dell'intesa entro l'esiguo termine predetto, senza che fossero previste ulteriori procedure per consentire reiterate trattative volte a superare le divergenze (ad es. con la sentenza n. 179 del 2012¹⁰ è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 49, comma 3, lettera b), del d.l. n. 78 del 2010, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 122 del 2010, nella parte in cui prevede che, in caso di dissenso espresso in sede di conferenza di servizi da una Regione o da una Provincia autonoma, in una delle materie di propria competenza, ove non sia stata raggiunta, entro il breve termine di trenta giorni, l'intesa, "il Consiglio dei ministri delibera in esercizio del proprio potere sostitutivo con la partecipazione dei Presidenti delle Regioni o delle Province autonome interessate", in quanto configurava l'intervento unilaterale dello Stato come mera conseguenza automatica del mancato raggiungimento dell'intesa entro l'esiguo termine predetto, senza che fossero previste ulteriori procedure per consentire reiterate trattative volte a superare le divergenze, e ciò in violazione del principio di leale collaborazione.

Diversamente, la Corte¹¹ ha, tra l'altro, dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 16, comma 28, del d.l. n. 138 del 2011, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 148 del

⁹ Corte Cost., 31 marzo 1994, n. 116.

¹⁰ Corte Cost., 11 luglio 2012, n. 179.

¹¹ Corte Cost., 13 marzo 2014, n. 44.

2011 promossa, in riferimento all'art. 120 Cost.; nella detta pronuncia, la Corte ha precisato che il potere attribuito al prefetto, esercitato senza margini di discrezionalità, si concreta in un'attività di accertamento in ordine all'attuazione da parte degli enti locali di quanto stabilito dalle disposizioni richiamate dal primo periodo del comma 28; nel caso in cui, all'esito dell'accertamento, il prefetto rilevi la mancata attuazione di quanto previsto dalle disposizioni ivi richiamate, questi assegna agli enti inadempienti un termine perentorio per provvedere; l'inutile decorso di detto termine rende applicabile l'art. 8, commi 1, 2, 3 e 5 della legge n. 131 del 2003; peraltro, il citato art. 8, comma 1, prevede l'assegnazione all'ente interessato di un (ulteriore) congruo termine per adottare i provvedimenti dovuti o necessari; nella citata sentenza, la Corte ha, sul punto, affermato che "una (eventuale) protratta inerzia degli enti sub-statali nel realizzare iniziative richieste dall'esigenza di tutelare l'unità giuridica o l'unità economica dello Stato giustifica la previsione di un potere sostitutivo, che consenta un intervento di organi centrali a salvaguardia di interessi generali ed unitari".

In diverse fattispecie, la Corte ha affermato che la norma statale impugnata poteva e doveva essere interpretata nel senso, costituzionalmente conforme, "secondo cui essa giustifica il potere sostitutivo previsto dall'art. 120 Cost., solo se il mancato conseguimento dell'obiettivo di servizio abbia, o possa compromettere, i livelli essenziali delle prestazioni: questi ultimi rimangono, perciò, l'esclusivo punto di riferimento, al quale calibrare gli effetti dell'inerzia regionale"¹².

Il secondo comma dell'art. 120 Cost., non può essere, invece, applicato a ipotesi nelle quali l'ordinamento costituzionale impone il conseguimento di una necessaria intesa fra organi statali e organi regionali per l'esercizio concreto di una funzione amministrativa attratta in sussidiarietà al livello statale in materie di competenza legislativa regionale e nella perdurante assenza di adeguati strumenti di coinvolgimento delle regioni nell'ambito dei procedimenti legislativi dello Stato, dovendosi escludere che, ai fini del perfezionamento dell'intesa, la volontà della regione interessata possa essere sostituita da una determinazione dello Stato, il quale diverrebbe in tal modo l'unico attore di una fattispecie che, viceversa, non può strutturalmente ridursi all'esercizio di un potere unilaterale.

¹² Corte Cost., 19 luglio 2013, n. 219.

Questo principio è stato ultimamente ribadito dalla Corte la quale ha escluso che “nei casi in cui vi sia uno spostamento di competenze amministrative a seguito di attrazione in sussidiarietà, possa essere previsto un potere sostitutivo, dovendosi ritenere che la leale collaborazione, necessaria in tale evenienza, non possa essere sostituita puramente e semplicemente da un atto unilaterale dello Stato”¹³.

2. L'intervento del giudice amministrativo

Nel caso di norme che attribuiscono poteri straordinari l'effetto più immediato sul piano pratico si rinviene nella individuazione dei compiti e del ruolo dell'interprete. In particolare, per quel che ci riguarda, nel giudizio amministrativo, il giudice deve delibare la validità una operazione che l'Amministrazione ha già effettuato con l'adozione del provvedimento oggetto di impugnazione.

Sono dunque gli effetti dell'atto che devono essere valutati dal giudice sotto il profilo della loro ragionevolezza, logicità e razionalità, né più né meno di quanto accade per altre fattispecie in cui è al vaglio, sotto lo scudo della valutazione di “eccesso di potere, l'operato dall'autorità amministrativa sotto il profilo della scelta discrezionale da lei effettuata.

Occorre premettere che le pronunce del Giudice amministrativo sui provvedimenti straordinari sono numerosissime ed il tentativo di catalogare la relativa casistica giurisprudenziale sconta sia l'eterogeneità dei relativi poteri alla base della situazione commissariale, sia le naturali difficoltà di sottostare a catalogazione, collegate alla natura atipica e residuale di tali atti. È fin troppo evidente, infatti, che ciascun provvedimento non può che essere considerato e deliberato alla luce del giudizio di necessità effettuato in quella determinata fattispecie di emergenza. Da tali provvedimenti non si possono, quindi, ricavare interpretazioni estensive e le pronunce giurisdizionali che li riguardano difficilmente possono assumere una valenza generale, slegata dalla specifica situazione emergenziale.

¹³ Corte Cost., 12 maggio 2011, n. 165; 5 aprile 2013, n. 62.

Ciò premesso, nel tentativo di individuare i limiti del sindacato giurisdizionale su tali atti commissariali, il primo profilo da considerare riguarda il fatto che la cognizione del giudice sul provvedimento “straordinario” non ha come punto di riferimento un preciso parametro legislativo sul quale calibrare il controllo di legittimità dell’azione amministrativa, a parte quello dell’attribuzione del potere stesso. D’altro canto, però, il sindacato del giudice amministrativo – in quanto sindacato di legittimità e non di merito – non può estendersi alla valutazione dei presupposti di adozione dell’atto (*rectius*, dei presupposti del giudizio di necessità), che è rimessa all’apprezzamento dell’Amministrazione, se non per la presenza di manifesti vizi di logicità, che costituiscono però casi patologici e residuali.

Come sopra accennato, se analizziamo le principali pronunce individuate, emerge che, in materia di provvedimenti commissariali straordinari, il giudice amministrativo, pur non potendo valutare l’opportunità e la convenienza delle scelte adottate (c.d. “discrezionalità amministrativa”), spesso non si sottrae – attraverso l’utilizzazione delle figure sintomatiche dell’eccesso di potere – a un penetrante controllo sulla sussistenza e corretta valutazione dei presupposti dell’atto, spesso senza arrestarsi di fronte agli apprezzamenti ed alle valutazioni compiute a monte dall’Amministrazione.

Le sentenze riscontrabili in argomento, fuori da rari vizi procedurali, s’incardinano “*in primis*” sulla violazione dei principi di ragionevolezza e proporzionalità, nonché sulla carenza dei presupposti e sull’insufficiente istruttoria.

Laddove è stata contestata una deroga alle norme che disciplinano i poteri tipici, ritenuta operata con il provvedimento “straordinario”, tale deroga è quasi sempre stata delibata non sotto l’alveo della violazione di legge, ma in relazione al grado di urgenza ed al dovere di darne sufficiente motivazione, secondo tipiche figure di eccesso di potere.

Richiamando qualche pronuncia, quindi, emerge che l’adozione di un provvedimento commissariale di carattere “straordinario”, secondo il Consiglio di Stato¹⁴, discende dalla necessità di provvedere con immediatezza in ordine a situazioni di natura eccezionale ed imprevedibile, cui sia impossibile far fronte con gli strumenti ordinari appre-

¹⁴ Cons. Stato, Sez. V, 26 luglio 2016, n. 3369.

stati dall'ordinamento, nonché dall'esistenza e indicazione, nel provvedimento impugnato, di una situazione di pericolo, quale ragionevole probabilità che accada un evento dannoso nel caso in cui l'Amministrazione non intervenga prontamente.

Il potere di ordinanza in questione presuppone necessariamente situazioni non tipizzate dalla legge, la cui sussistenza deve essere comunque sostenuta da istruttoria adeguata e da congrua motivazione proprio perché necessarie a giustificare 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 provvedimentale¹⁵.

Come sopra accennato, spesso la ricostruzione dei presupposti si correla a una valutazione di proporzionalità, con riferimento alla provvisorietà e temporaneità degli effetti del provvedimento, alla logicità del medesimo ed al – sempre necessario e imprescindibile – obbligo di motivazione¹⁶.

Significativa è, inoltre, anche per quanto detto in precedenza, una decisione del Consiglio di Stato¹⁷, in merito alla generica attribuzione ai commissari di “funzioni amministrative relative alla gestione rifiuti, con la quale il Giudice d'appello ha ritenuto che non fosse compatibile con il concetto di emergenza un intervento di durata pluriennale.

Pilastro della valutazione in questione è quello secondo il quale l'indeterminatezza della norma non può di per sé comportare che la sua applicazione diventi una mera “*quaestio facti*” non sindacabile avanti al g.a., ma anzi sostiene l'esigenza di un controllo “pieno”, sotto l'elastico mantello dell'eccesso di potere, che consenta di dare coerenza alla prassi applicativa che da essa discende.

Sia, però, ben chiaro che tale sindacato sostanziale di logicità e ragionevolezza, pur implicando l'estensione dei poteri cognitori del giudice ai fatti che costituiscono i presupposti dell'atto, con accentuazione del risvolto “sogettivo” del controllo giudiziale tale da distinguerlo dal controllo di mera legalità, è cosa ben diversa da un sindacato “di

¹⁵ Cons. Stato, Sez. V, 22 marzo 2016, n. 1189; Sez. V, 21 febbraio 2017, n. 774.

¹⁶ T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. II, 29 giugno 2017, n. 1072; T.A.R. Piemonte, Torino, Sez. II, 21 aprile 2017, n. 535; T.A.R. Veneto, Venezia, Sez. I, 21 settembre 2016, n. 1056.

¹⁷ Cons. Stato, Sez. V, n. 6280.

merito”, poiché esso non può esprimere un giudizio che si sostituisca a quello compiuto dall’Amministrazione, sulla base di un’autonoma valutazione delle vicende che hanno dato origine al provvedimento.

Pertanto, da evitare sarebbe un accertamento giudiziale sull’idoneità dell’evento a giustificare il ricorso a poteri straordinari, idoneo a sconfinare nel merito amministrativo, che accade ogni qual volta il Giudice concluda in senso diverso rispetto all’Amministrazione, sostituendosi sostanzialmente ad essa nella valutazione del fatto. Questa ambiguità, come già rilevato, si è manifestata talvolta nell’atteggiamento della stessa giurisprudenza che, da una parte, ha affermato di non poter sindacare in modo pieno tali provvedimenti e, dall’altra, ha dato luogo nella prassi a un controllo pregnante sui relativi presupposti¹⁸.

Escluso che con il giudizio di necessità l’Amministrazione ponga in essere un’attività meramente interpretativa, il problema, a ben vedere, si lega al fatto che i confini tra legittimità e merito non sono, in questo contesto, sempre definibili in modo netto, poiché le valutazioni oggetto del giudizio di necessità hanno natura ibrida e circostanziata. Pertanto, su di esse – pur rimanendo centrale la necessità di un sindacato “forte” del Giudice amministrativo, che sappia far fronte alla particolarità delle vicende sottese all’esercizio del potere straordinario e che consenta di valutare con attenzione la coerenza dell’analisi compiuta dall’Amministrazione – l’estensione del margine di valutazione giudiziale appare strettamente connessa alla specificità del caso concreto e, dunque, al ragionevole “*self-restraint*” del giudice amministrativo.

Importante è la segnalazione di una decisione del TAR Campania¹⁹, secondo la quale, nell’ambito della sostituzione amministrativa, va distinta l’ipotesi in cui il commissario è nominato per la sostituzione, nell’esercizio di una competenza generale, di un organo ordinario venuto meno (come, ad esempio, in caso di scioglimento) e l’ipotesi in cui la nomina è finalizzata all’emanazione di specifici atti. Nel primo caso, il commissario è organo straordinario dell’ente sostituito e a quest’ultimo si imputano gli atti commissariali, con la conseguenza che i ricorsi avverso tali atti vanno notificati unicamente all’ente sostituito. Nella seconda ipotesi, invece, la nomina è finalizzata all’emanazione di atti

¹⁸ T.A.R. Campania, Napoli, 20 dicembre 2016, n. 1132.

¹⁹ T.A.R. Campania, Napoli, Sezione VIII, 4 marzo 2015, n. 1392.

individuati e, dunque, la competenza del commissario è circoscritta sin dall'inizio al compimento di tali specifici atti, mentre l'ente sostituito conserva in generale la titolarità dei propri poteri, salvo i singoli affari che sono stati sottratti, sicché il commissario nominato è privo di legittimazione passiva in sede di impugnazione degli atti commissariali.

Il principio era stato già illustrato dal medesimo TAR²⁰, laddove era stato chiarito che la relazione intercorrente tra la Regione e il Commissario ad Acta per l'attuazione del piano di rientro dei disavanzi del settore sanitario deve essere qualificata non come interorganica, ma come intersoggettiva. Invero nell'ambito della sostituzione amministrativa, occorre nettamente distinguere le due diverse ipotesi. Nella prima, il commissario è nominato per la sostituzione, nell'esercizio di una competenza generale, di un organo ordinario venuto meno (ad esempio, per scioglimento) onde assicurarne il funzionamento e svolgerne il complesso dei compiti; in tal caso, il commissario è organo straordinario dell'ente sostituito ed a quest'ultimo si imputano gli effetti degli atti commissariali, con la conseguenza che i ricorsi avverso tali atti vanno notificati esclusivamente all'ente sostituito. Nella seconda ipotesi, invece, la nomina è – come nella fattispecie – finalizzata all'emanazione di specifici atti e, dunque, la competenza del Commissario è circoscritta sin dall'inizio al compimento degli stessi, mentre l'ente sostituito conserva in generale la titolarità dei propri poteri, salvo i singoli affari che gli sono stati sottratti, sicché è privo di legittimazione passiva in sede di giudizio di impugnazione degli atti commissariali (nel caso di specie, il ricorso è stato notificato alla sola Regione Campania, in persona del Presidente della G.R., donde l'inammissibilità del ricorso).

In conclusione, è importante precisare, quindi, che la delibazione giudiziale di un provvedimento adottato da un commissario straordinario non si sottrae alla normale estensione dei poteri di valutazione riconosciuti al g.a., potendo quest'ultimo intervenire, comunque nell'alveo dei limiti – sia pure estesi – del profilo di eccesso di potere, in maniera analoga a quanto riguarda l'impugnazione di atti discrezionali dell'Amministrazione, purché non dia luogo a sconfinamento nell'alveo del mero “merito” del giudizio di “opportunità” amministrativa riconosciuto al commissario in luogo dell'Amministrazione di riferimento.

²⁰ T.A.R. Campania, Napoli, Sez. I, 11 giugno 2014, n. 3235.

SEZIONE II

IL POTERE SOSTITUTIVO
DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE: PROFILI
DI DIRITTO COMPARATO

ASPETTI COMPARATISTICI
NEL POTERE SOSTITUTIVO: IL CASO PARTICOLARE
DEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA

Diana Urania Galetta

SOMMARIO: 1. Osservazioni introduttive: della comparazione giuridica e dei suoi limiti. – 2. Il caso delle Agenzie dell'UE con poteri di intervento sostitutivi. – 3. I poteri sostitutivi della Commissione europea. – 3.1. Aiuti di Stato – Articolo 108 comma 2 TFUE. – 3.2. Politica di concorrenza – Articoli 101 e 102 TFUE. – 3.3. Politica agricola comune (PAC). – 4. Il caso specifico dei poteri sostitutivi nel contesto dell'Unione bancaria europea. – 4.1. Meccanismo di Vigilanza Unico e poteri sostitutivi in favore della BCE. – 4.2. Meccanismo di Risoluzione Unico poteri sostitutivi in favore della BCE. – 5. Conclusioni, anche in relazione al tema della c.d. coamministrazione.

1. Osservazioni introduttive: della comparazione giuridica e dei suoi limiti

La comparazione giuridica implica un primo essenziale ed imprescindibile passaggio: quello di definire quale sia lo specifico oggetto della comparazione. Il che non è affatto facile, perché nel diritto ogni singolo istituto vive necessariamente interconnesso con numerosi altri, nella trama del complessivo ragionamento giuridico.

Sicché, almeno in linea di principio, non si può comprendere l'essenza di un singolo istituto giuridico se lo si esamina slegato dal suo specifico contesto.

Sarebbe perciò necessario, anzitutto, delimitare l'oggetto di comparazione che mi è stato affidato, spiegando quali sono gli elementi che caratterizzano il potere sostitutivo nel diritto amministrativo italiano (e che lo distinguono quindi da istituti simili, presenti in altri ordinamenti). Ma a questo specifico tema è stata dedicata tutta la prima giornata del convegno¹, sicché mi posso qui limitare a ricordare alcuni aspetti

¹ E posso dunque certamente rinviare ai contributi pubblicati nel presente volume.

rilevanti per tutte le relazioni di diritto comparato che seguiranno a questa mia, e lo faccio in maniera assai sintetica e per punti:

1) al di là delle ipotesi specifiche, nel nostro ordinamento nazionale il potere di sostituzione si può identificare anche come un istituto di carattere generale, ispirato al principio di buon andamento della pubblica amministrazione (di cui all'art. 97 della Costituzione), sul presupposto dell'esistenza di un rapporto gerarchico fra i due soggetti coinvolti (sostituito e sostituendo).

2) L'art. 120 della Costituzione dà fondamento costituzionale specifico ad un potere sostitutivo generale del Governo nei confronti degli enti territoriali². Con la sola garanzia che vi siano leggi che garantiscono che questi poteri "siano esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione".

3) L'art. 2, commi 9-*bis* e 9-*ter* L. 241/1990 (versione come modificata dal D.L. 2021/77) prevede un potere sostitutivo generale per il caso di inerzia amministrativa, per garantire l'adozione del provvedimento richiesto.

4) Infine, il Testo Unico delle Leggi sull'Ordinamento degli Enti Locali (TUEL – D.Lgs. n. 267/2000) prevede che, in caso di inadempimento delle funzioni amministrative da parte di enti locali, il Prefetto o il Governo possano intervenire sostituendosi.

Questi cenni mi servono solo per porre in evidenza, sin da subito, un punto centrale: ossia come nel nostro ordinamento nazionale si tratti di poteri di sostituzione che sono attribuiti in linea generale.

Mentre nel diritto dell'Unione Europea si posso sì rinvenire vari esempi di poteri di sostituzione esercitati da Istituzioni, organi o organismi dell'UE nei confronti delle autorità (amministrative) nazionali, ma non si tratta mai in verità di poteri sostitutivi veri e propri, bensì solo di possibilità di intervento che risultano essere strettamente regolate e delimitate, ed il cui fondamento e limiti sono da rinvenirsi in specifiche norme che attribuiscono il singolo potere di intervento sostitutivo.

² Nel caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria; per 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.

Questo per la ragione specifica che l'Unione europea non è uno Stato federale, bensì (soltanto) un'organizzata Unione di Stati sovrani che hanno delegato alcuni poteri ad organi comuni. Non può dunque sussistere un rapporto di gerarchia in senso tecnico-giuridico, tra amministrazioni UE e amministrazioni nazionali³.

2. Il caso delle Agenzie dell'UE con poteri di intervento sostitutivi

Nell'economia del presente contributo mi sarà ovviamente possibile fornire solo dei rapidi esempi, senza potere scendere nei dettagli.

Cercherò però anche di trarre da questi delle brevi conclusioni generali, alla fine.

Inizierei col menzionare il caso specifico di quelle Agenzie dell'UE alle quali sono attribuiti poteri di sovrapporsi o sostituirsi alle autorità nazionali in settori specifici:

Il primo caso rilevante è quello della Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati (*European Securities and Markets Authority* – ESMA), che in virtù del Regolamento (UE) n. 1095/2010⁴:

1. Può, a seguito di un complesso procedimento in contraddittorio, adottare decisioni vincolanti nei confronti di un singolo partecipante ai mercati finanziari, le quali “prevalgono su ogni decisione adottata in precedenza dalle autorità competenti sulla stessa materia per le autorità nazionali competenti” (art. 17, comma 7);

2. Può intervenire direttamente sui mercati finanziari in caso di emergenze (ad esempio, vietando la vendita allo scoperto); e, anche in questo caso “Le decisioni adottate ai sensi del paragrafo 4 prevalgono su ogni decisione adottata in precedenza dalle autorità competenti sulla stessa materia” (art. 18, comma 5);

³ Sul che (e per approfondimenti) mi permetto di rinviare, da ultimo, a DIANA-URANIA GALETTA, JACQUES ZILLER, *EU Administrative Law*, Edward Elgar Publishing, London, 2024, *passim*.

⁴ Regolamento (UE) n. 1095/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 novembre 2010, che istituisce l'Autorità europea di vigilanza (Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati), modifica la decisione n. 716/2009/CE e abroga la decisione 2009/77/CE della Commissione.

3. Ciò è possibile “nelle situazioni in cui un’autorità competente non applica gli atti legislativi di cui all’articolo 1, paragrafo 2, ivi incluse le norme tecniche di regolamentazione e le norme tecniche di attuazione (...) o li applica in un modo che sembra una manifesta violazione di tali atti e se un rimedio urgente è necessario per ripristinare il regolare funzionamento e l’integrità dei mercati finanziari o la stabilità generale o parziale del sistema finanziario nell’Unione” (art. 18, comma 4).

Senza potere scendere nel dettaglio, segnalo che la situazione è largamente analoga per quanto concerne i poteri sostitutivi dell’Agenzia europea per la sicurezza aerea (*European Union Aviation Safety Agency* – EASA), disciplinati nel Regolamento istitutivo del 2018 e successive modifiche⁵, la quale può intervenire direttamente nelle indagini sulla sicurezza aerea o nell’adozione di misure correttive, bypassando le autorità nazionali⁶.

L’articolo 75, comma 1, lett. e) prevede infatti che, fra i suoi specifici compiti, l’EASA «esegue ispezioni, altre attività di monitoraggio e indagini, ove necessario, per adempiere i suoi compiti in applicazione del presente regolamento o su richiesta della Commissione»; e l’articolo 83, rubricato “Indagini dell’Agenzia”, prevede espressamente che «L’Agenzia esegue, per proprio conto o tramite le autorità nazionali competenti», le indagini che sono necessarie «per l’assolvimento dei propri compiti connessi alla certificazione, alla sorveglianza e all’applicazione delle norme (...)».

Allo stesso modo l’Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera (*European Border and Coast Guard Agency*, alla quali ci si riferisce solitamente come Frontex), ha il potere di intervenire nelle operazioni di controllo delle frontiere esterne dell’UE e può dispiegare forze eu-

⁵ Regolamento (UE) 2018/1139 del Parlamento europeo e del Consiglio del 4 luglio 2018, recante norme comuni nel settore dell’aviazione civile, che istituisce un’Agenzia dell’Unione europea per la sicurezza aerea e che modifica i regolamenti (CE) n. 2111/2005, (CE) n. 1008/2008, (UE) n. 996/2010, (UE) n. 376/2014 e le direttive 2014/30/UE e 2014/53/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, e abroga i regolamenti (CE) n. 552/2004 e (CE) n. 216/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio e il regolamento (CEE) n. 3922/91 del Consiglio.

⁶ V.S. MAERTENS, K. FROMEN, *Neue EASA-Anforderungen an Bodenverkehrsdienstleister – Chancen und Risiken für die Systempartner im Luftverkehr*, in *Die Verwaltung*, 2023/4, 517 ss.

ropee di polizia di frontiera se uno Stato membro non è in grado di gestire una crisi migratoria⁷. E l'intervento in questione può avvenire anche senza il consenso dello Stato membro interessato⁸.

Da menzionare, infine, in questo contesto, è la Procura europea (*European Public Prosecutor's Office* – EPPO) che, in base al suo Regolamento istitutivo⁹, opera su due diversi livelli: un livello centrale, che è composto dal Procuratore capo europeo, dai procuratori europei e dal Collegio della Procura europea; un livello decentrato, che è costituito dai procuratori europei delegati, che agiscono a livello nazionale.

Molto rilevante è, a questo proposito, l'articolo 28, comma 4, del Regolamento EPPO, il quale prevede che il Procuratore europeo responsabile di un caso possa decidere di avocare a sé un'indagine condotta da un procuratore europeo delegato «In casi eccezionali, dopo aver ottenuto l'approvazione della camera permanente competente»¹⁰.

L'avocazione delle indagini è un esempio di potere che si avvicina molto a quello sostitutivo, poiché comporta il trasferimento del caso dal livello decentrato a quello centrale. Anche se questi poteri risultano tutto sommato “stemperati” nella versione finale del Regolamento¹¹,

⁷ Regolamento (UE) 2019/1896 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 novembre 2019, relativo alla guardia di frontiera e costiera europea e che abroga i regolamenti (UE) n. 1052/2013 e (UE) 2016/1624.

⁸ V. in particolare l'art. 39 del Regolamento Frontex cit.

⁹ Regolamento (UE) 2017/1939 del Consiglio, del 12 ottobre 2017, relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata sull'istituzione della Procura europea («EPPO»).

¹⁰ Art. 28 c. 4: «In casi eccezionali, dopo aver ottenuto l'approvazione della camera permanente competente, il procuratore europeo incaricato della supervisione può adottare la decisione motivata di svolgere l'indagine di persona (...) o dandone incarico alle autorità competenti del suo Stato membro, qualora ciò risulti indispensabile ai fini dell'efficienza dell'indagine o dell'azione penale in ragione di uno o più dei criteri seguenti:

a) la gravità del reato, in particolare alla luce delle sue possibili ripercussioni a livello dell'Unione;

b) quando l'indagine riguarda funzionari o altri agenti dell'Unione o membri delle Istituzioni dell'Unione;

c) in caso di fallimento del meccanismo di riassegnazione di cui al paragrafo 3”, che scatta quando il procuratore europeo delegato (quindi quel del livello nazionale decentrato) non segue le istruzioni ricevute ai sensi dell'art. 10 comma 4 lettera b) del Regolamento EPPO.

¹¹ V. l'analisi di V. MITSILEGAS, *European prosecution between cooperation and inte-*

non è a mio parere possibile sottovalutarne l'importanza nella prospettiva di cui sopra.

3. I poteri sostitutivi della Commissione europea

Passando ai poteri sostitutivi della Commissione europea rispetto alle autorità amministrative degli Stati membri, vi sono numerosi esempi al riguardo.

In questa sede non è ovviamente possibile che farvi rapidamente cenno.

3.1. Aiuti di Stato – Articolo 108 comma 2 TFUE

La Commissione europea ha in generale il compito di vigilare sulla compatibilità degli aiuti di Stato con il mercato interno. Ma, ai sensi del comma 2 dell'art. 108 TFUE può fare ben di più: «Qualora la Commissione, dopo aver intimato agli interessati di presentare le loro osservazioni, constati che un aiuto concesso da uno Stato, o mediante fondi statali, non è compatibile con il mercato interno a norma dell'articolo 107, oppure che tale aiuto è attuato in modo abusivo, decide che lo Stato interessato deve sopprimerlo o modificarlo nel termine da essa fissato».

Il che, nella prospettiva specifica di questo contributo, implica due cose: a) che la Commissione UE può avocare a sé il compito di valutare e bloccare un aiuto di Stato concesso o proposto da uno Stato membro, se ritiene che esso sia stato erogato in violazione del diritto UE; b) che la Commissione può ordinare il recupero di aiuti illegittimamente erogati dagli Stati membri.

Questo intervento sostituisce di fatto la competenza degli Stati membri di agire autonomamente in materia di aiuti di Stato. Dopo aver concesso allo Stato membro l'opportunità di presentare le proprie osservazioni¹², la Commissione può infatti adottare una Decisione, con la

gration: The European Public Prosecutor's Office and the rule of law, Maastricht Journal of European and Comparative Law, 2021/2, 245 ss., che contiene molte interessanti riflessioni sul punto.

¹² Le regole procedurali in materia di aiuti di Stato sono stabilite dal Regolamento (UE) n. 2015/1589 del Consiglio del 13 luglio 2015 recante modalità di applicazione

quale ordina a detto Stato membro di sospendere l'erogazione di ogni aiuto concesso illegalmente, fino a che non abbia deciso in merito alla compatibilità dell'aiuto («ingiunzione di sospensione»). In casi particolari, la Commissione può adottare altresì una ingiunzione per recuperare, a titolo provvisorio, ogni aiuto concesso illegalmente, fino a che non abbia deciso in merito alla compatibilità dell'aiuto con il mercato interno («ingiunzione di recupero»). La giurisprudenza ha tuttavia ripetutamente sottolineato come, trattandosi di poteri che rivestono «manifestamente carattere di eccezione» la previsione in questione debba «essere necessariamente oggetto di un'interpretazione restrittiva»¹³.

3.2. *Politica di concorrenza – Articoli 101 e 102 TFUE*

Anche in materia di concorrenza, la Commissione europea ha poteri che le consentono di intervenire direttamente, in sostituzione delle autorità nazionali. Può infatti avviare indagini su pratiche anticoncorrenziali (articolo 101 TFUE) o abusi di posizione dominante (articolo 102 TFUE), bypassando le autorità nazionali della concorrenza. La Commissione UE può anche decidere in via esclusiva su casi di concentrazioni e fusioni di dimensioni rilevanti per il mercato interno¹⁴.

3.3. *Politica agricola comune (PAC)*

La notevole dotazione finanziaria che l'Unione Europea destina a favore dell'agricoltura è affidata agli Stati membri. La Commissione europea mantiene tuttavia la responsabilità finale nell'esecuzione del bilancio UE, attraverso procedure di liquidazione dei conti o meccanismi di rettifiche finanziarie¹⁵.

dell'articolo 108 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (codificazione), la cui attuazione è demandata al Regolamento 794/2004, della Commissione, più volte modificato, l'ultima nel 2015, recante disposizioni di esecuzione del succitato Regolamento del Consiglio.

¹³ Cfr. sentenza della Corte di giustizia del 4 dicembre 2013, Commissione/Consiglio, C-117/10, ECLI:EU:C:2013:786, punto 51 e giurisprudenza ivi richiamata.

¹⁴ Sulla rilevanza e il significato di questi poteri si rinvia per tutti a M. LIBERTINI, *Diritto della concorrenza dell'Unione europea*, Milano, 2014, spec. p. 386 ss.

¹⁵ V. al riguardo, da ultimo, Commissione europea, Relazione finanziaria sul FEAGA e sul FEASR per il 2023, COM(2024)0417 del 26 settembre 2024.

La tutela degli interessi finanziari dell'Unione Europea presuppone, pertanto, una responsabilità condivisa tra le Istituzioni europee e gli Stati membri¹⁶. Il che implica, fra l'altro, che la Commissione europea possa sostituirsi agli Stati membri nell'erogazione dei fondi della PAC in caso di mancato rispetto delle normative dell'UE; e che se uno Stato membro non adotti le misure correttive richieste, la Commissione possa bloccare i pagamenti o gestire lei direttamente i fondi.

4. Il caso specifico dei poteri sostitutivi nel contesto dell'Unione bancaria europea

Di particolare interesse si rivela, infine, il contesto specifico dell'Unione bancaria europea, nel cui ambito si rivengono vari meccanismi di sostituzione in favore della Banca Centrale Europea (BCE).

4.1. Meccanismo di Vigilanza Unico e poteri sostitutivi in favore della BCE

Nel contesto del Meccanismo di Vigilanza Unico (MVU), disciplinato dal Regolamento (UE) n. 1024/2013¹⁷, l'articolo 6 del Regolamento, rubricato "Cooperazione con l'MVU", regola il rapporto tra la BCE e le Autorità Nazionali Competenti ANC, distinguendo tra banche significative, che sono supervisionate direttamente dalla BCE, la quale può sostituirsi alle ANC per tutti i compiti indicati nell'articolo 4, e banche meno significative, che sono supervisionate dalle ANC. Anche in questa seconda ipotesi, tuttavia, la BCE può intervenire direttamente, ove questo risulti necessario per garantire l'applicazione uniforme degli standard prudenziali ed in caso di inadempienza o inefficienza da parte delle ANC. Infatti, ai sensi del comma 1 dell'articolo 6, la BCE "assolve i suoi compiti nel quadro di un meccanismo di vigilanza unico

¹⁶ V.F. GENCARELLI, *La politica agricola comune nella giurisprudenza comunitaria: rassegna sistematica delle sentenze della Corte di giustizia e del Tribunale di primo grado* Padova, 2000.

¹⁷ Regolamento (UE) n. 1024/2013 del Consiglio del 15 ottobre 2013 che attribuisce alla Banca centrale europea compiti specifici in merito alle politiche in materia di vigilanza prudenziale degli enti creditizi.

composto dalla BCE e dalle Autorità Nazionali Competenti” all’interno del quale è tuttavia la BCE che è “responsabile del funzionamento efficace e coerente dell’MVU”.

In sintesi, nel contesto del MVU, per tutte le banche considerate significative in base ai criteri di dimensione, rilevanza economica, o natura transfrontaliera, la BCE assume automaticamente il ruolo di supervisore diretto, rimpiazzando le Autorità Nazionali Competenti. Mentre se una banca meno significativa presenta rischi per il sistema finanziario o se le Autorità Nazionali Competenti non svolgono adeguatamente il proprio compito, la BCE può comunque intervenire per garantire l’applicazione uniforme delle norme prudenziali relative al capitale, alla liquidità, e ai controlli interni.

Ai sensi dell’Articolo 9 del Regolamento MVU, rubricato “Poteri di vigilanza e di indagine”, la BCE ha infatti poteri investigativi e di supervisione diretta che le consentono di richiedere informazioni e documenti alle banche, condurre ispezioni in loco ed imporre misure correttive per assicurare il rispetto delle normative di vigilanza. Questi poteri possono sempre essere esercitati direttamente dalla BCE, anche in sostituzione delle Autorità Nazionali Competenti, qualora sia necessario per svolgere i compiti previsti dal regolamento.

Infine, l’articolo 16 del Regolamento MVU, rubricato “Poteri di vigilanza”, consente alla BCE di imporre requisiti prudenziali più stringenti rispetto ai minimi regolamentari, di richiedere cambiamenti nella governance o nell’organizzazione interna delle banche, di sostituirsi per adottare misure tempestive di intervento precoce.

L’articolo 18 del Regolamento MVU, rubricato “Sanzioni amministrative” attribuisce alla BCE anche un potere di imporre sanzioni finanziarie per violazioni dei requisiti prudenziali stabiliti dal diritto dell’UE, che può essere esercitato direttamente dalla BCE in sostituzione delle Autorità Nazionali Competenti, laddove queste non intervengano adeguatamente. In caso di inadempienza o inefficienza da parte delle Autorità Nazionali Competenti, la BCE può anche revocare ad una Banca l’autorizzazione a operare come istituzione creditizia in tutta l’UE¹⁸.

¹⁸ V. in particolare il considerando nr. 20 e gli articoli 4 e 14 del Regolamento MVUE.

4.2. *Meccanismo di Risoluzione Unico poteri sostitutivi in favore della BCE*

Nel contesto del Meccanismo di Risoluzione Unico (*Single Resolution Mechanism* – SRM), disciplinato dal Regolamento (UE) n. 806/2014¹⁹, finalizzato alla risoluzione delle crisi nel settore bancario, il Comitato di risoluzione unico (*Single Resolution Board* – SRB) ha poteri che possono sovrapporsi o sostituirsi a quelli delle Autorità Nazionali di Risoluzione (ANR). Ad esempio, se una banca entra in dissesto, il Consiglio di risoluzione unico può assumere il controllo diretto della procedura di risoluzione, emettendo decisioni vincolanti per le autorità nazionali di risoluzione. Le autorità nazionali di risoluzione devono eseguire le istruzioni del Consiglio di risoluzione unico, ma se non lo fanno o ritardano questo può intervenire direttamente. Questo sistema è finalizzato ad assicurare che le decisioni di risoluzione siano coordinate e coerenti a livello dell'UE²⁰.

5. *Conclusioni, anche in relazione al tema della c.d. coamministrazione*

Come si è sin qui rapidamente illustrato, il diritto dell'UE prevede diversi esempi di poteri che, pur non configurandosi sempre come poteri sostitutivi in senso tecnico, consentono a Istituzioni o organi dell'UE di agire in caso di inerzia, violazioni del diritto UE o necessità di garantire la coerenza e l'efficacia dell'azione dell'Unione.

Questi meccanismi riflettono l'obiettivo dell'UE di bilanciare il rispetto della sovranità nazionale con la tutela degli interessi comuni e l'esigenza di uniforme applicazione del diritto europeo. Si tratta, infatti, non già di un potere di intervento discrezionale attribuito in via generale a Istituzioni o organi dell'UE, ma di poteri eccezionali e limitati rispetto a situazioni in cui sia necessario garantire l'applicazione unifor-

¹⁹ Regolamento (UE) n. 806/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 luglio 2014 che fissa norme e una procedura uniformi per la risoluzione degli enti creditizi e di talune imprese di investimento nel quadro del meccanismo di risoluzione unico e del Fondo di risoluzione unico e che modifica il regolamento (UE) n. 1093/2010.

²⁰ V. in particolare l'articolo 7 del Regolamento, rubricato "Ripartizione dei compiti nell'ambito dell'SRM".

me del diritto dell'UE, il rispetto degli obblighi derivanti dai Trattati, o la tutela di interessi fondamentali dell'Unione.

Al contrario, un vero e proprio potere sostitutivo in senso tecnico-giuridico, come definito nei sistemi di diritto amministrativo nazionali²¹, presuppone la capacità di un'autorità superiore di intervenire liberamente in caso di inerzia, violazione o inefficienza dell'autorità inferiore.

Occorre inoltre precisare che i poteri di sostituzione di cui si è qui riferito (delimitati e specificati nelle norme) hanno sì l'effetto di estendere i poteri decisionali di Istituzioni, organi ed organismi all'uopo istituiti, ma trovano una copertura generale nell'art. 114 TFUE (misure relative al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che hanno per oggetto l'instaurazione ed il funzionamento del mercato interno); o anche nell'art. 127 TFUE per il caso specifico dell'Unione bancaria europea²².

Per quanto riguarda il caso specifico dell'Unione bancaria europea, occorre aggiungere che la BCE agisce per assicurare la coerenza e l'efficacia della vigilanza prudenziale all'interno dell'Unione bancaria, preservando la stabilità finanziaria e l'integrità del mercato unico. Gli Articoli 4, 6, 9, 16 e 18 del Regolamento (UE) n. 1024/2013 conferiscono dunque alla BCE la capacità di sostituirsi alle Autorità Nazionali Competenti quando necessario, principalmente per la supervisione delle banche significative, ma anche delle banche meno significative o in caso di inefficienza nell'attività delle autorità nazionali. Non si tratta però di un potere sostitutivo vero e proprio nei confronti delle autorità nazionali competenti (ANC). Piuttosto, il Regolamento delinea un sistema di ripartizione predefinita delle competenze tra la BCE e ANC, con specifiche disposizioni che consentono però alla BCE di intervenire in determinate circostanze, ma senza che ciò costituisca una vera sostituzione, inquadrabile in una relazione di gerarchica (propria o impropria) fra la Banca centrale e le autorità nazionali competenti.

²¹ Al riguardo si rinvia ai contributi pubblicati nel presente e ai singoli rapporti nazionali ivi pubblicati.

²² Come è stato opportunamente sottolineato in dottrina, ciò «appare in linea con la logica del principio di sussidiarietà e ne espande la portata». Così MARCO MACCHIA, *Integrazione amministrativa e unione bancaria*, Torino, 2018, 181.

Tutto quanto sin qui osservato è confermato dal ragionamento svolto dall'Avvocato Generale Sánchez-Bordona, nelle sue conclusioni presentate nella causa C-414/18 (ICCREA Banca) del dicembre 2019²³, in cui egli analizza il ruolo della BCE nel Meccanismo di Vigilanza Unico (SSM) e approfondisce la questione dei poteri della BCE in relazione alle Autorità Nazionali Competenti, evidenziando come il sistema delineato dal Regolamento (UE) n. 1024/2013 preveda una ripartizione funzionale delle competenze.

Anche nel contesto dell'Unione bancaria europea, dunque, il rapporto non è mai gerarchico, bensì di cooperazione funzionale²⁴: la BCE non si sostituisce alle Autorità Nazionali Competenti in senso tecnico, ma avoca a sé compiti specifici a lei direttamente attribuiti dal Regolamento.

Lo stesso vale per il Comitato di risoluzione unico, nel contesto del Meccanismo di Risoluzione Unico (SRM), disciplinato dal Regolamento (UE) n. 806/2014. Anche in questo caso, più che di un potere sostitutivo in senso stretto, si tratta di un tassello di quel complesso *puzzle* che è il sistema integrato e centralizzato di vigilanza bancaria e finanziaria. O, per dirla con le parole del nostro compianto amico e autorevole collega *Claudio Franchini*²⁵, di quello che, sul piano della scienza dell'amministrazione, può assai efficacemente descriversi come un meccanismo di coamministrazione.

Il che peraltro – come sottolinea anche l'Avvocato Generale Sánchez-Bordona nelle sue conclusioni nella causa *ICCREA Banca* poc'anzi richiamate – non esime certo il giurista dall'onere di identificare quale sia il soggetto che ha adottato la decisione finale oggetto di contestazione, allo scopo di potere identificare il giudice competente a risolvere un'eventuale controversia.

A tale ultimo riguardo, proprio nel caso *ICCREA Banca* la Corte di giustizia UE ha (finalmente!) chiaramente concluso nel senso che “l'ar-

²³ Conclusioni dell'Avvocato generale Campos Sánchez-Bordona, presentate il 9 luglio 2019, in Causa C414/18, *Iccrea Banca SpA Istituto Centrale del Credito Cooperativo contro Banca d'Italia*, ECLI:EU:C:2019:574.

²⁴ In senso contrario conclude invece G. HARDY, *L'eupéanisation de la surveillance bancaire: étude du mécanisme de surveillance unique (MSU) de l'Union Bancaire*, Dalloz, Paris, 2021, 527.

²⁵ C. FRANCHINI, *Amministrazione italiana e amministrazione comunitaria. La coamministrazione nei settori di interesse comunitario*, Padova, 1992.

articolo 263 TFUE conferisce alla Corte di giustizia dell'Unione Europea la competenza esclusiva a verificare la legittimità degli atti adottati dagli organi o dagli organismi dell'Unione, tra i quali rientra il SRB²⁶. E lo ha fatto precisando, in modo chiaro e netto, un aspetto fondamentale: e cioè che, nel caso in cui «il diritto dell'Unione sancisce il potere decisionale esclusivo di un organo o di un organismo dell'Unione, spetta al giudice dell'Unione, a titolo della sua competenza esclusiva a verificare la legittimità degli atti dell'Unione sulla base dell'articolo 263 TFUE, statuire sulla legittimità della decisione finale adottata dall'organo o dall'organismo dell'Unione di cui trattasi»; il che implica che sia sempre il giudice dell'Unione a dovere «esaminare, affinché sia garantita una tutela giurisdizionale effettiva agli interessati, gli eventuali vizi inficianti gli atti preparatori o le proposte promananti dalle autorità nazionali che siano suscettibili di pregiudicare la validità di detta decisione finale»²⁷.

Questa chiarissima statuizione della Corte di giustizia UE nel caso *ICCREA Banca* è basata su un condivisibile ragionamento, costruito intorno ad “una lettura dell'articolo 263 TFUE alla luce del principio di leale cooperazione tra l'Unione e gli Stati membri, sancito all'articolo 4, paragrafo 3, TUE”²⁸.

Detta chiara ricostruzione, in fin dei conti – ed è opportuno qui sottolinearlo – , mette la parola fine a molte delle discussioni che si sono svolte in dottrina, negli ultimi decenni, in tema di coamministrazione, con riguardo al presunto vuoto di tutela che questa modalità di “fare amministrazione” necessariamente implicherebbe. Sul piano squisitamente giuridico, infatti, le pronunce della Corte di giustizia UE²⁹ confermano l'impossibilità – di cui chi scrive è da tempo persuasa – di superare, sul piano più squisitamente giuridico, la distinzione fra

²⁶ Corte di giustizia UE, sentenza 3 dicembre 2019, in Causa C414/18, *Iccrea Banca SpA Istituto Centrale del Credito Cooperativo contro Banca d'Italia*, ECLI:EU:C:2019:1036, punto 37.

²⁷ Sentenza *Iccrea Banca* cit., punto 39. Vedi in tal senso anche la sentenza del 19 dicembre 2018, *Berlusconi e Fininvest*, C-219/17, ECLI:EU:C:2018:1023, punto 44.

²⁸ Sentenza *Iccrea Banca* cit., punto 40 e giurisprudenza ivi richiamata.

²⁹ V. anche nella sentenza del 19 dicembre 2018, *Berlusconi e Fininvest*, C-219/17, EU:C:2018:1023, punto 47 ss., sebbene in modo non chiaro ed esplicito come nella sentenza *Iccrea Banca* cit. che è di un anno successiva.

amministrazione diretta e indiretta³⁰. E la necessità di fare riferimento, sempre e comunque, al chiaro sistema di riparto della competenza giurisdizionale a tutt'oggi esistente nel sistema dei Trattati UE. Un sistema di riparto che implica che la competenza sia, o del giudice nazionale (se si tratta di una decisione finale adottata da un'amministrazione nazionale), o della Corte di giustizia (se si tratta di una decisione finale adottata da un'amministrazione UE): e ciò indipendentemente da quelle che siano, in concreto, le dinamiche di intreccio (coamministrazione), tipiche dell'espletamento di una funzione amministrativa che si sviluppa nel contesto di un'attività amministrativa sempre più (e necessariamente) complessa e multilivello³¹ e di cui anche i poteri di cui si è qui disquisito rappresentano un aspetto rilevante.

Resta ovviamente aperta – ma non è certo questa la sede per discuterla – l'annosa questione di come sia/sarà in concreto possibile garantire un sindacato effettivo, da parte della Corte di giustizia UE, di atti prodromici all'adozione della decisione finale adottati da pubbliche amministrazioni nazionali sulla base di norme del diritto nazionale dei singoli Stati membri³².

³⁰ Al riguardo mi permetto di rinviare a quanto di recente osservato anche in D.U. GALETTA, J. ZILLER, *EU Administrative Law*, Edward Elgar Publ., 2024, *passim*, sulla circostanza che, categorie come la coamministrazione (o amministrazione congiunta/intrecciata ed altre possibili varianti linguistiche), mentre sono molto utili a descrivere una fenomenologia di interazione complessa (e assai variegata nelle sue manifestazioni concrete) fra amministrazioni nazionali e amministrazioni UE, non rilevano tuttavia concretamente in punto di diritto.

³¹ Cfr. quanto già si osservava in D.U. GALETTA, *Coamministrazione, reti di amministrazioni, Verwaltungsverbund: modelli organizzativi nuovi o alternative semantiche alla nozione di "cooperazione amministrativa" dell'art. 10 TCE, per definire il fenomeno dell'amministrazione intrecciata?*, in A. CONTIERI, F. FRANCIARI, M. IMMORDINO, A. ZITO (a cura di), *L'interesse pubblico tra politica e amministrazione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2010, vol. I, 191-202 e in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 6/2009, 1689 ss.

³² Sul che mi permetto di rinviare a quanto da me osservato in D.U. GALETTA, *Il criterio di "equivalenza verticale" in caso di applicazione e interpretazione del diritto nazionale da parte delle istituzioni UE nel contesto dell'unione bancaria*, in questa *Rivista* (rivista.eurojus.it), 2024/2, 396 ss., spec. par. 4 (Applicazione del diritto nazionale degli Stati membri da parte della BCE e successivo controllo giurisdizionale).

AUTONOMIA, INERZIA E SUPPLENZA.
I POTERI SOSTITUTIVI NEI SISTEMI AMMINISTRATIVI
DEL REGNO UNITO E DELLA REPUBBLICA DI IRLANDA

Loredana Giani

SOMMARIO: 1. La frammentazione amministrativa come scelta del sistema. – 1.2. Un sistema “senza” (?) statuto: il modello amministrativo del Regno Unito. – 1.3. Razionalizzazione e legalità: il sistema amministrativo della Repubblica d’Irlanda. – 2. Il silenzio come tecnica di regolazione del potere. – 2.1. Il silenzio nel Regno Unito: maladministration, deferenza e rimedi non sostitutivi. – 2.2. Il silenzio nella Repubblica d’Irlanda: decisione, obbligo di provvedere e intervento del centro. – 3. I poteri sostitutivi in azione: modelli e procedure. Il Regno Unito. – 3.1. La Repubblica d’Irlanda. – 4. Conclusioni.

1. La frammentazione amministrativa come scelta del sistema

Ogni riflessione sui poteri sostitutivi non può che muovere da una preliminare chiarificazione del contesto sistemico entro il quale tali poteri si collocano. Il potere sostitutivo, infatti, non costituisce un istituto neutro o meramente tecnico, ma rappresenta una delle modalità attraverso cui un ordinamento affronta il problema, strutturalmente irrisolto, del rapporto tra autonomia e unità¹, decentramento e responsabilità, legalità dell’azione amministrativa e tutela degli interessi pubblici coinvolti.

In questa prospettiva, l’analisi comparata dei sistemi del Regno Unito e dell’Irlanda si rivela particolarmente significativa, soprattutto per le caratteristiche che, a torto o a ragione, vengono ricondotte a questi ordinamenti. In particolare, il Regno Unito è tradizionalmente descritto come un sistema privo di un vero e proprio statuto generale dell’azione amministrativa, fondato su una forte centralità del Parla-

¹ Sul rapporto autonomia/unità e sul governo multilivello, in prospettiva comparata: P. Craig, *Administrative Law*, 9^a ed., Sweet & Maxwell, 2021, spec. capp. su governo locale e accountability. Sulla distinzione tra accountability politica e legale/giurisdizionale: M. Bovens, “Analysing and Assessing Accountability: A Conceptual Framework”, *European Law Journal*, 13(4), 2007, 447 ss.

mento, una marcata deferenza del potere giudiziario nei confronti delle decisioni amministrative e su una concezione della accountability prevalentemente politica. Proprio questa configurazione ha storicamente alimentato l'idea, ancora oggi diffusa, di un diritto amministrativo debole, o addirittura assente, muovendo sulle ricostruzioni radicate sugli studi di Dicey², e nelle elaborazioni di Wade³, soprattutto se comparato con quello dei ordinamenti di civil law.

Ma, come si cercherà di dimostrare, si tratta di una rappresentazione fuorviante, in quanto l'assenza di una codificazione generale e di categorie dogmatiche formalizzate non implica affatto l'assenza di strumenti di intervento, di esercizio del potere, e di correzione dell'azione amministrativa. Al contrario, essa sembra favorire lo sviluppo di forme di intervento sostitutivo particolarmente penetranti, spesso collocate all'interno dello stesso circuito amministrativo e sottratte, almeno in parte, al controllo giurisdizionale. Evidenziando, così, come la questione relativa al potere, all'assenza di uno statuto per l'esercizio del potere, sia di fatto mal posta, dovendosi piuttosto l'attenzione, in questo senso spostarsi sul rapporto tra amministrazione e giudice, questo sì, in parte limitato.

La presente relazione si pone, dunque di indagare i poteri sostitutivi come lente privilegiata per comprendere il funzionamento profondo di tali sistemi. L'ipotesi di fondo è che proprio nei contesti caratterizzati da una minore formalizzazione delle garanzie procedurali e da una maggiore deferenza giudiziaria si apra uno spazio più ampio per l'esercizio di poteri sostitutivi amministrativi, i quali finiscono per svolgere una funzione di supplenza non solo rispetto all'inerzia degli enti decentrati, ma anche rispetto ai limiti strutturali della tutela giurisdizionale.

Muovendo da questa premessa, la relazione sarà articolata in tre parti. Nella prima, l'attenzione sarà dedicata alle caratteristiche dei sistemi amministrativi di riferimento al fine di sgombrare il campo da alcune rappresentazioni semplificanti e di evidenziare le differenze interne ai singoli ordinamenti, anche alla luce dei processi di devoluzione⁴

² V. DICEY, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, Macmillan, 1885.

³ H.W.R. WADE, C.F. FORSYTH, *Administrative Law*, 11^a ed., Oxford University Press, 2014.

⁴ Sulla devolution e la sua natura non federale: V. BOGDANOR, *Devolution in the United Kingdom*, Oxford University Press, 1999.

che hanno interessato il Regno Unito. Nella seconda parte, si cercherà di individuare le ipotesi che, in concreto, legittimano l'esercizio dei poteri sostitutivi, soffermandosi in particolare sul tema del silenzio amministrativo, teorizzato anche in quegli ordinamenti, tradizionalmente centrale nella riflessione della dottrina amministrativistica. Nella terza parte, infine, verranno analizzate alcune fattispecie specifiche in cui l'ordinamento disciplina espressamente l'esercizio di tali poteri, mettendone in luce limiti, criticità applicative e implicazioni sistemiche.

1.2. *Un sistema "senza" (?) statuto: il modello amministrativo del Regno Unito*

Contrariamente a quanto si immagina comunemente il sistema di governance del Regno Unito è consistente, complesso è molto frammentato. Tale frammentazione non costituisce un dato meramente organizzativo, ma riflette una precisa scelta storica e costituzionale. Il sistema britannico, infatti, si è sviluppato secondo una logica di progressiva stratificazione di enti, funzioni e livelli di governo, senza mai approdare a una razionalizzazione complessiva, paragonabile a quella realizzata negli ordinamenti continentali. Ne è derivato un assetto amministrativo nel quale la pluralità dei centri decisionali convive con una persistente centralità del Parlamento di Westminster, cui, in astratto, continua a essere riconosciuto il potere di intervenire su qualsiasi materia. In questo senso, la devoluzione non ha prodotto un vero e proprio modello federale, ma piuttosto una redistribuzione asimmetrica delle competenze, fortemente condizionata dal mantenimento, in capo al livello centrale, del controllo sulle risorse finanziarie e sugli indirizzi di politica generale. Tale asimmetria assume un rilievo decisivo ai fini che qui interessano, poiché incide direttamente sull'equilibrio tra autonomia degli enti territoriali e poteri di intervento sostitutivo del centro.

La mancanza di un Parlamento o di un'assemblea legislativa propria per l'Inghilterra rappresenta, da questo punto di vista, un ulteriore elemento di complessità. I dipartimenti ministeriali inglesi esercitano funzioni che, negli altri territori devoluti, sono attribuiti ai rispettivi governi, determinando una sovrapposizione tra amministrazione centrale, imputabile al Regno Unito, e amministrazione territoriale, che

rende particolarmente fluido il confine tra indirizzo politico e gestione amministrativa.

Il governo britannico centrale conta 25 dipartimenti ministeriali, 21 dipartimenti non ministeriali e circa 350 agenzie esecutive e altri enti pubblici non dipartimentali e società pubbliche con un ruolo preminente riconosciuto in capo all'ufficio di gabinetto e all'ufficio del primo ministro oltre che al ministero del Tesoro soprattutto ai fini del coordinamento con la politica nazionale⁵. La maggior parte dei dipartimenti ha anche altri enti pubblici non dipartimentali (*Quangos*) con diverse funzioni (esecutive, consultive, alcuni quasi giudiziarie, oltre alle commissioni di controllo indipendenti), cui si aggiungono le società pubbliche indipendenti.

Alcuni di questi organi, dunque, hanno mandato per l'intero Regno Unito (ad esempio *HM Treasury*; *the Department for International development*) altri invece hanno mandato solo per l'Inghilterra che è l'unico degli Stati a non avere un proprio Parlamento centrale o un'assemblea, quali ad esempio il *Department for Education*, il *Department for communities and local government* che esercitano poteri che negli altri Stati sono esercitati dai governi devoluti.

A questo panorama amministrativo si aggiungono poi le amministrazioni dei governi locali che indubbiamente sono molto ben nutrite: l'Inghilterra conta 57 unità (55 unitarie, la *City of London Corporation* e il *counsel of the Isles of Shilly*), 28 autorità di livello superiore (27 consigli di contea e la *Greater London Authority*) oltre a 269 autorità di livello inferiore (36 autorità metropolitane, 32 *London Borough Councils*, 201 consigli di distretto non metropolitani); più contenuto il numero delle autorità scozzesi, circa 32; 22 in Galles e 11 nell'Irlanda del Nord. Autorità cui dovrebbero aggiungersi poi le forze di polizia locali e quelle speciali nazionali.

Nonostante la devoluzione, il modello comunque è fortemente centralizzato non essendosi mai realizzato un modello federale puro in ragione della concentrazione nelle mani di Westminster che “*has the*

⁵ Cfr. Commissione europea, *Caratteristiche e prestazioni della pubblica amministrazione nell'UE28: Regno Unito*, a cura della Direzione generale per l'occupazione, gli affari sociali e l'inclusione, sostegno allo sviluppo e di una migliore conoscenza del paese in materia di pubblica amministrazione e di sviluppo della capacità istituzionale (VC/2016/0492).

power to make laws on any matter" delle scelte relative alla ripartizione dei fondi da assegnare. E ciò, nonostante il tentativo di contenere l'ampio potere del Parlamento di Westminster operato nel 2012 con il Local Government Act che ha attribuito un nuovo potere generale alle autorità locali di occuparsi del benessere dei cittadini.

Un sistema molto frammentato che si sarebbe dovuto ricondurre a unità grazie all'attività del *Joint Ministerial Committee*⁶, un organo che riunisce i rappresentanti degli esecutivi centrali e decentrati e che opera secondo una procedura specifica disciplinata dal *Dispute Resolution Protocol*⁷, la cui operatività però si è rilevata di scarso successo, tanto che negli anni si sono sviluppati, e sono stati letteralmente imposti, dunque con una forma non dichiarata di sostituzione, degli accordi di cooperazione locale (questo soprattutto in Inghilterra) tra cui gli accordi per i cosiddetti servizi condivisi.

1.3. *Razionalizzazione e legalità: il sistema amministrativo della Repubblica d'Irlanda*

Corposo anche il sistema amministrativo della Repubblica irlandese rispetto al quale, successivamente alla razionalizzazione della struttura organizzativa, non è certo contenuto il numero delle amministrazioni registrandosi oltre 250 agenzie nazionali non commerciali, 100 agenzie locali che si aggiungono agli enti locali quali i municipi e i tre consigli della contea di Dublino⁸. Anche nel caso della Repubblica d'Irlanda, la presenza di un numero elevato di agenzie e organismi autonomi pone interrogativi relativi in ordine alla capacità del sistema di assicurare un

⁶ Per il quadro degli organi di raccordo (JMC): UK Government, Memorandum of Understanding and Supplementary Agreements between the UK Government, the Scottish Ministers, the Welsh Ministers and the Northern Ireland Executive Committee, aggiornato a ottobre 2013.

⁷ Sul protocollo di risoluzione delle controversie: v. il "Protocol for Avoidance and Resolution of Disputes" allegato al MoU (testo aggiornato 2013).

⁸ Cfr. Commissione europea, *Caratteristiche e prestazioni della pubblica amministrazione nell'UE28: Irlanda*, a cura della Direzione generale per l'occupazione, gli affari sociali e l'inclusione, sostegno allo sviluppo e di una migliore conoscenza del paese in materia di pubblica amministrazione e di sviluppo della capacità istituzionale (VC/2016/0492).

esercizio coordinato ed efficiente delle funzioni pubbliche. La razionalizzazione organizzativa realizzata negli ultimi decenni non ha, infatti, eliminato la tendenza alla proliferazione di enti specializzati, spesso dotati di un elevato grado di autonomia funzionale e gestionale. In tale contesto, i poteri sostitutivi assumo una funzione essenziale di riequilibrio del sistema, consentendo al livello centrale di intervenire nei casi di grave inefficienza o di inadempimento degli enti locali o delle agenzie. Diversamente da quanto accade nel Regno Unito, tuttavia, l'ordinamento irlandese appare maggiormente incline a una formalizzazione legislativa dei presupposti e delle procedure di intervento, riflettendo una concezione più marcatamente "legalistica" del rapporto tra centro e periferia.

2. Il silenzio come tecnica di regolazione del potere

Il tema del silenzio costituisce un osservatorio privilegiato per comprendere la logica complessiva entro cui si colloca l'esercizio dei poteri sostitutivi nei sistemi considerati. Il silenzio, infatti, non rappresenta soltanto, anche in quegli ordinamenti, una patologia dell'azione amministrativa, ma si configura come una vera e propria tecnica di regolazione dei rapporti tra amministrazione e cittadini, nonché tra i diversi livelli di governo.

Nei sistemi di common law, e in particolare nel Regno Unito e nella Repubblica d'Irlanda, il silenzio amministrativo non è stato oggetto di una costruzione dogmatica unitaria, comparabile a quella elaborata negli ordinamenti continentali. Esso viene piuttosto affrontato in maniera settoriale, attraverso discipline frammentarie e soluzioni differenziate, spesso legate alla specificità delle singole materie. Ciò nonostante, il silenzio assume un rilievo sistemico significativo, poiché incide direttamente sulla distribuzione delle responsabilità decisionali e sulle modalità di intervento correttivo dell'ordinamento.

In questa prospettiva, può risultare utile distinguere, anche in questi ordinamenti, tra diverse figure di silenzio. Da un lato, il silenzio rigetto, che consente di considerare concluso il procedimento, dall'altro il silenzio inadempimento, caratterizzato da una mancata decisione, che si colloca in una zona grigia nella quale l'amministrazione, pur formalmente tenuta a pronunciarsi, di fatto sottrae la questione a una

valutazione esplicita. Ed è proprio questa ultima ipotesi pone i problemi più rilevanti ai fini dell'esercizio dei poteri sostitutivi.

2.1. *Il silenzio nel Regno Unito: maladministration, deferenza e rimedi non sostitutivi*

Delineato, sia pure sommariamente, il quadro dei sistemi amministrativi di riferimento, appare ora opportuno soffermarsi sul modo in cui l'ordinamento del Regno Unito affronta il fenomeno del silenzio⁹. Anche in questo caso, l'analisi rivela una tensione costante tra l'esigen-

⁹ Negli studi culturali e sociali del Regno Unito, il silenzio è stato indagato come pratica significativa, carica di valenze simboliche, politiche ed etiche. In ambito filosofico e letterario, il dibattito anglosassone ha spesso messo in relazione il silenzio con i limiti del linguaggio e con le forme dell'ineffabile, come avviene nei lavori di George Steiner, che pur non limitandosi al contesto britannico esercita un'influenza rilevante sulla riflessione critica in UK. Parallelamente, la sociologia e l'antropologia britanniche hanno letto il silenzio come modalità di interazione sociale, strategia comunicativa e dispositivo di potere, soprattutto in relazione alle dinamiche di classe, alle istituzioni e alla memoria collettiva.

In questo quadro si colloca anche il contributo di G. ANTHONY (*Administrative Silence and UK Public Law*, in *Ideas*, 2008), il cui lavoro ha messo in evidenza il silenzio come fenomeno socialmente costruito, capace di rivelare tensioni tra visibile e invisibile, detto e non detto, all'interno della società britannica contemporanea. Gordon analizza il silenzio non come semplice assenza di parola, ma come spazio attivo di significazione, in cui si articolano forme di resistenza, esclusione o negoziazione identitaria. Il suo approccio dialoga con la tradizione dei cultural studies britannici, ponendo attenzione alle pratiche quotidiane e ai contesti storici in cui il silenzio acquista senso.

Nel complesso, la letteratura prodotta in UK mostra come il silenzio rappresenti una categoria analitica trasversale, utile per comprendere fenomeni linguistici, sociali e culturali, e come esso continui a essere un terreno fecondo di ricerca tra discipline diverse. Per una analisi comparativa, soprattutto con riferimento alla prospettiva europea, si rinvia a D.C. DRAGOS (ed.), *The Sound of Silence in European Administrative Law: legal and Empirical Insights in Selected Jurisdictions*, 1st ed., Palgrave Macmillan, 2020; G. DELLA CANANEA, L. PARONA, *Administrative Procedure Acts in Europe: An Emerging "Common Core"?*, in *The American Journal of Comparative Law*, v. 72, 2, 2024, 324 ss.; P. ABERASTURY (ed.), *Administrative Silence. Le silence de l'administration*, Intersentia Ltd, 2023; M. BATALLI, *Consequences of administrative silence in public administration*, *SEER: Journal for Labour and Social Affairs in Eastern Europe*, 2017, 139 ss. Cfr. anche la Relazione generale del Seminario organizzato dalla Corte Suprema della Repubblica di Lettonia in collaborazione con ACA-Europe, *Il giudi-*

za di garantire una decisione amministrativa e la tradizionale riluttanza dell'ordinamento a imporre vincoli procedurali rigidi all'azione dell'esecutivo.

Soprattutto a partire dalle sollecitazioni provenienti dal sistema unionale, nella fase antecedente alla Brexit, dottrina e giurisprudenza hanno progressivamente concentrato l'attenzione sulla decisione amministrativa come momento centrale dell'azione pubblica, indagando i fenomeni di cattiva amministrazione e individuando una pluralità di rimedi, non sempre dotati di effettività sostanziale. In tale contesto, il silenzio viene spesso ricondotto non tanto a una violazione autonoma dell'obbligo di provvedere, quanto a una delle possibili manifestazioni della cattiva amministrazione.

Emblematica, in questo senso, è la figura della *Parliamentary Commissioner for Administration*¹⁰, istituito con il *Parliamentary Commissioner Act* del 1967¹¹ cui sono riconosciuti ampi poteri di indagine sulle ipotesi di *maladministration*. La costruzione del sistema di garanzie appare, tuttavia fortemente condizionata da quella linea di confine, considerata insormontabile, tra discrezionalità amministrativa e controllo esterno¹². Linea che trova il suo fondamento nella persistente “*deference*” del giudice nei confronti dell'amministrazione, giustificata in ragione dell'*expertise* tecnica di cui essa dispone.

Tale impostazione ha riflessi diretti sulla disciplina del silenzio. Come chiarito dalla dottrina e dalla giurisprudenza, il silenzio dell'amministrazione non è di per sé sufficiente a integrare una fattispecie di cattiva amministrazione, specie quando l'inerzia sia giustificata, secondo l'amministrazione procedente, dalla ritenuta irrilevanza o non meritorietà della questione sottoposta alla sua attenzione. In tal senso si colloca la nota decisione *R v. Local Commissioner for Administration*,

ce e l'amministrazione inerte. Il potere discrezionale dell'amministrazione, Riga, 23 aprile 2023.

¹⁰ Sull'ombudsman parlamentare e la sua funzione: Erskine May (UK Parliament), sezione “The Parliamentary Commissioner for Administration”; v. anche *Parliamentary Commissioner Act* 1967.

¹¹ *Parliamentary Commissioner Act* 1967 (c.13), testo ufficiale su *legislation.gov.uk*.

¹² Sul punto interessante l'analisi di S. RUIZ-TAGLE, *From Discretion to Expert Judgment: Recasting Sedimented Concepts in Administrative Law*, in *Cambridge Law Journal*, 2024, 1 ss.

ex p. Eastleigh Borough Council [1988] Q8 855¹³, nella quale si afferma che il Commissario non può intervenire qualora il denunciante disponga di rimedi giurisdizionali alternativi o qualora la mancata decisione sia espressione di una valutazione discrezionale.

È significativo notare che, anche in tali ipotesi, il Commissario parlamentare non dispone di veri e propri poteri sostitutivi. L'unico strumento a sua disposizione consiste nella pubblicazione di una relazione contenente raccomandazioni rivolte all'amministrazione interessata, senza che a tali raccomandazioni consegua un obbligo giuridico di adeguamento. Ne deriva un sistema nel quale il silenzio amministrativo, lungi dall'essere affrontato attraverso un rafforzamento della tutela giurisdizionale, finisce per essere gestito prevalentemente all'interno del circuito amministrativo e politico.

Analoghe considerazioni valgono per quelle ipotesi in cui il silenzio venga ricondotto alla figura del silenzio-rigetto, come accade, ad esempio, nella disciplina urbanistica ed edilizia. Basti richiamare, a tal proposito gli articoli 31 e 33 del *Planning Law Act* dell'Irlanda del nord, che prevedono espressamente la formazione di un rigetto implicito decorso un determinato termine, consentendo così l'attivazione di rimedi previsti dall'ordinamento. Anche in questi casi, tuttavia, il silenzio non apre direttamente la strada a un intervento sostitutivo, ma piuttosto a una ridefinizione del percorso decisionale.

Nel complesso, il sistema britannico appare dunque caratterizzato da una gestione del silenzio amministrativo che privilegia strumenti di controllo politico-amministrativo e forme di intervento interno, piuttosto che il ricorso a meccanismi giurisdizionali o a rimedi sostitutivi immediati. È proprio questa configurazione che, paradossalmente finisce per ampliare lo stazio di operatività dei poteri sostitutivi esercitati da altri organi dell'amministrazione, come si vedrà nel prosieguo.

Un'analisi più approfondita del sistema del Regno Unito consente di cogliere come i poteri sostitutivi, lungi dal costituire un'eccezione, rappresentino uno strumento ampiamente utilizzato per garantire il funzionamento complessivo dell'assetto amministrativo. Tale fenomeno risulta particolarmente evidente se si tiene conto della pluralità di

¹³ Sul caso *Eastleigh* e sui limiti al sindacato sui 'merits': *R v Local Commissioner for Administration, ex p Eastleigh Borough Council* [1988] QB 855.

livelli di governo e delle differenze esistenti tra le singole Nations, ciascuna delle quali presenta una disciplina peculiare in materia di intervento sostitutivo.

a) *Inghilterra*

Con riferimento all'esperienza inglese, i poteri sostitutivi risultano particolarmente penetranti e trovano la loro principale disciplina nel Local Government Act del 1999. Come già accennato, la struttura dell'intervento sostitutivo si articola in una sequenza procedimentale che comprende una fase preliminare di dialogo e monitoraggio, una fase di ispezione e, infine, una fase di intervento vero e proprio, disposto dal Segretario di Stato competente.

Elemento centrale di tale disciplina è il richiamo alle cosiddette *Best Value Duties*¹⁴, che impongono alle autorità locali di assicurare un miglioramento continuo nell'esercizio delle proprie funzioni, tenendo conto dei criteri di economicità, efficienza ed efficacia, nonché, più recentemente, del valore sociale delle politiche adottate. L'ampiezza di tali criteri conferisce al potere sostitutivo una portata particolarmente estesa, consentendo al livello centrale di intervenire non solo in caso di violazioni manifeste della legge, ma anche in presenza di valutazioni ritenute inadeguate sotto il profilo gestionale o organizzativo.

La possibilità di nominare un Commissioner, come avvenuto nel caso dello Slough Borough Council, rappresenta l'espressione più incisiva di tale potere, poiché consente una vera e propria sostituzione funzionale dell'ente locale, sia pure temporanea e assistita da obblighi di rendicontazione.

b) *Scozia*

Nel sistema scozzese, disciplinato principalmente dal Local Government in Scotland Act del 2003, i poteri sostitutivi assumono una configurazione in parte diversa. Anche in questo caso, il fulcro dell'intervento è rappresentato dal Best Value Duty, ma la sua declinazione risulta più articolata e maggiormente orientata al bilanciamento tra qualità dei servizi, costi per l'ente e oneri per i cittadini.

¹⁴ Sulle Best Value Duties e sul loro ruolo come standard 'aperto' di performance: Local Government Act 1999, s.3; v. anche DLUHC, *Best value standards and intervention: a statutory guide* (2023).

L'esecutivo scozzese può intervenire mediante l'emanazione di enforcement directions, precedute da una preliminary notice che consente all'ente locale di porre rimedio alle inefficienze riscontrate. Particolarmente significativo è l'ampliamento dei criteri di valutazione, che includono il rispetto delle pari opportunità e il contributo allo sviluppo sostenibile del territorio, riflettendo una concezione più ampia della funzione amministrativa.

c) *Galles*

Anche il sistema gallese, disciplinato dal Local Government Measure del 2009, prevede poteri sostitutivi strutturati secondo una logica analoga, sebbene caratterizzata da un maggiore coinvolgimento delle autorità locali nella fase preliminare. L'intervento sostitutivo è concepito come extrema ratio e viene preceduto da meccanismi di cooperazione e supporto, volti a favorire l'adeguamento spontaneo dell'ente alle indicazioni del livello centrale.

d) *Irlanda del Nord*

Una posizione del tutto peculiare è occupata dall'Irlanda del Nord, nella quale l'esercizio dei poteri sostitutivi è stato storicamente segnato dalla particolare situazione politica e istituzionale del territorio. L'istituto della Direct Rule, applicato in diverse fasi tra il 1972 e il 2007, ha comportato una sostanziale sospensione dell'autonomia locale, con l'attribuzione al governo centrale del Regno Unito delle funzioni di governo del territorio.

Anche dopo l'avvio del processo di devoluzione, l'ordinamento nordirlandese continua a prevedere poteri sostitutivi particolarmente incisivi, giustificati dalla necessità di far fronte a situazioni di emergenza istituzionale o di paralisi decisionale. In tali ipotesi, il potere sostitutivo assume una funzione eminentemente politica, andando ben oltre la dimensione meramente amministrativa.

2.2. *Il silenzio nella Repubblica d'Irlanda: decisione, obbligo di provvedere e intervento del centro*

Anche l'ordinamento della Repubblica d'Irlanda conosce un articolato sistema di poteri sostitutivi, il cui esercizio si colloca all'incrocio

tra esigenze di efficienza amministrativa, tutela dell'interesse pubblico e rispetto dell'autonomia degli enti locali. A differenza del Regno Unito, tuttavia, il sistema irlandese appare caratterizzato da una maggiore formalizzazione legislativa dei presupposti, delle procedure e degli effetti dell'intervento sostitutivo, riflettendo una concezione dell'azione amministrativa più marcatamente ancorata al principio di legalità.

Nel quadro normativo vigente, i poteri sostitutivi trovano il loro principale fondamento nel Local Government Act del 2019, che disciplina in modo espresso le ipotesi in cui il governo centrale può intervenire per sostituirsi alle autorità locali o ad altre entità dotate di autonomia funzionale. L'intervento è giustificato, in particolare, nei casi di grave inadempimento degli obblighi di legge, di cattiva gestione dei servizi pubblici o di rilevanti criticità finanziarie tali da compromettere il corretto funzionamento dell'ente.

Sotto il profilo procedurale, la disciplina irlandese presenta una struttura chiaramente scandita in più fasi. In primo luogo, è prevista una valutazione preliminare della situazione, volta ad accertare l'effettiva sussistenza delle carenze contestate. Segue una notifica formale all'autorità interessata, nella quale vengono puntualmente indicati gli inadempimenti riscontrati e le misure che l'ente è chiamato ad adottare per porvi rimedio entro un termine prestabilito. Solo nel caso in cui la risposta dell'ente risulti insoddisfacente o del tutto assente, il livello centrale può procedere all'adozione di misure correttive più incisive.

Elemento di particolare rilievo è la previsione espressa della possibilità per il ministro competente di assumere il "controllo temporaneo della funzione", sostituendosi all'autorità locale nell'esercizio delle competenze necessarie a garantire la continuità e l'effettività dei servizi pubblici. Tale sostituzione non si configura, almeno sul piano formale, come una sospensione generalizzata dell'autonomia dell'ente, ma come un intervento mirato e circoscritto alle funzioni rispetto alle quali si è registrato l'inadempimento.

Un ruolo centrale è attribuito, in questo contesto, al Minister of Housing, Local Government and Heritage, cui sono riconosciuti poteri sostitutivi particolarmente ampi. Il Ministro può, infatti, adottare direttive vincolanti o revocare decisioni delle autorità locali qualora esse risultino contrarie alla legge o all'interesse pubblico. Anche in questo

caso, la disciplina tende a valorizzare una logica graduale dell'intervento, privilegiando, almeno in via teorica, il ricorso a strumenti di indirizzo e correzione rispetto alla sostituzione diretta.

Le ipotesi di esercizio del potere sostitutivo risultano particolarmente frequenti nei settori della gestione finanziaria e della fornitura dei servizi pubblici essenziali. Nei casi di gravi irregolarità contabili o di incapacità dell'ente di garantire livelli adeguati di servizio, l'ordinamento prevede espressamente la possibilità di nominare un commissario o di attribuire temporaneamente al governo centrale le funzioni necessarie a ristabilire condizioni di normalità amministrativa. In tali ipotesi, il potere sostitutivo assume una funzione chiaramente ripristinatoria, volta a tutelare non solo l'interesse pubblico in senso astratto, ma anche i diritti concreti dei cittadini utenti dei servizi.

Ulteriori ipotesi di intervento sostitutivo sono previste in situazioni di emergenza, quali disastri naturali o crisi sanitarie, nelle quali l'esigenza di un coordinamento rapido ed efficace giustifica un ampliamento dei poteri del livello centrale. In tali contesti, il potere sostitutivo si intreccia con le dinamiche proprie della protezione civile e della gestione delle emergenze, richiamando, per certi versi, le esperienze maturate a livello europeo, soprattutto in relazione alla necessità di garantire una risposta uniforme e tempestiva sul territorio nazionale.

Nel complesso, il sistema irlandese appare dunque caratterizzato da un uso relativamente esteso dei poteri sostitutivi, ma al tempo stesso da un maggiore sforzo di tipizzazione e procedimentalizzazione rispetto al modello britannico. Ciò non elimina, tuttavia, le criticità connesse alla difficoltà di individuare confini chiari e stabili tra autonomia locale e intervento del centro, difficoltà che emergono con particolare evidenza nei settori maggiormente esposti a pressioni finanziarie e sociali.

3. I poteri sostitutivi in azione: modelli e procedure. Il Regno Unito

Un'analisi più approfondita del sistema evidenzia come, forse anche in ragione dell'assenza di un vero e proprio statuto dell'azione amministrativa, i poteri sostitutivi siano molto più frequenti di quanto uno possa immaginare. È questo emerge con chiarezza se si guardano tanto

i poteri dell'esecutivo centrale delle singole Nations rispetto all'operato degli enti locali cioè ai rapporti verticali tra Regno Unito e singole Nations; o ai rapporti tra governi delle Nations e enti locali.

Con riferimento ai primi è riconosciuto in capo alle autorità centrali del Regno unito un vero e proprio potere sostitutivo, che include anche la possibilità di revocare dunque le decisioni assunte a livello locale, nelle ipotesi in cui queste risultino incompatibili con gli impegni assunti dal Regno Unito rispetto agli interessi della difesa o della sicurezza nazionale, o, più in generale, degli impegni assunti dal Regno Unito. Una formula certamente ampia che lascia un indescrivibile margine di operatività, dequotando anche lo stesso potenziale della devolution. Si tratta di un potere che ad oggi non è stato mai esercitato e che, contrariamente a quanto ci si potrebbe attendere, non è assistito da una chiara definizione degli ambiti entro i quali può essere esercitato, né da specifiche garanzie procedurali che assistono l'emanazione dei relativi *orders*.

Meglio definiti, invece, i poteri sostitutivi riconosciuti in capo ai governi centrali nei confronti dei governi locali. Se si guardano i diversi *Local Government Acts* si coglie un tentativo di proceduralizzazione dell'esercizio di questi poteri sostitutivi che sono sempre preceduti dall'avvio di una fase di dialogo con l'amministrazione interessata.

a) *Inghilterra*

Con riguardo all'esperienza inglese, che conta poteri sostitutivi più penetranti, il *Local Government Act* del 1999¹⁵, ad esempio, individua essenzialmente tre fasi:

(i) la prima essenzialmente di osservazione e dialogo con l'amministrazione locale;

(ii) la seconda di *inspection*, che si avvia essenzialmente nel momento in cui il dialogo con il governo locale sia il risultato infruttuoso;

(iii) la terza che prevede un *intervention* ordinato dal Ministro (ministro per la casa, le comunità il governo locale).

In sostanza, l'articolo 10 the *Local Government Act*, prevede che il segretario di Stato possa ordinare un'ispezione sul rispetto delle cosiddette *best value duties* da parte di un'amministrazione. Ed è proprio il

¹⁵ Local Government Act 1999, in particolare ss. 3 (general duty) e 10 (inspection) su legislation.gov.uk.

richiamo alle *best value duties* a dare la misura dell'ampiezza del potere sostitutivo. Secondo le linee guida del *Department for communities and Local Government*, emanate ai sensi dell'articolo 26 del *Local Government Act*, the *Best Value Duty is the beauty to make arrangements to Secure continues improvement in the way in which its functions are exercise, having regard to a combination of economy, efficiency and effectiveness*, cioè prendere provvedimenti per garantire un miglioramento continuo nel modo in cui vengono esercitate le proprie funzioni, tenendo conto di una combinazione di economicità efficienza ed efficacia, oltre a prendere inadeguata e opportuna considerazione anche gli aspetti correlati al *social value* delle politiche che vengono poste in essere. La *inspection* viene disposta dal *secret tre of state* sulla base dei dati forniti in relazione allo stato delle finanze pubbliche, degli alloggi o anche della urbanistica, ed eseguita di norma da indicazioni che l'ente deve recepire, anche attraverso la redazione di veri e propri piani di miglioramento.

In caso di valutazione negativa, ai sensi dell'articolo 15, il segretario di Stato ha il potere di intervenire anche attraverso la nomina di un *Commissioner*.

Ad esempio, è quanto accaduto nel caso dello *Slough Borough Council* rispetto a quale, all'esito di un procedimento iniziato il 30 giugno del 2021, il 20 novembre 2024 sono stati rinnovati una commissione composta da tre *Commissioners* e un *Managing Director* allo scopo precipuo di dare esecuzione alle direttive emanate dal *Secretary of State for Housing, Communities and Local Government*. I commissari, scelti tra soggetti con specifiche competenze, sono assistiti da un funzionario del governo centrale e operano avvalendosi dei dipendenti dell'ente locale commissariato. È espressamente previsto che nell'esercizio delle loro funzioni si attengano alle regole interne dell'ente, e in particolare alle previsioni contenute nel codice etico e alla disciplina sulla trasparenza delle decisioni assunte. I *Commissioners* sono poi tenuti ad aggiornare periodicamente il ministro che a sua volta relaziona il Parlamento dell'operato dei *Commissioners*. La riassegnazione delle funzioni all'ente locale è condizionata dalla valutazione positiva circa il raggiungimento degli obiettivi da parte del commissario straordinario e lente è comunque tenuto a presentare, prima che l'intervento sostitutivo sia concluso, Un vero e proprio piano di miglioramento che è sottoposto poi a verifiche periodiche.

Al di fuori dell'ambito di operatività del locale government Act il Ministro, per i cosiddetti servizi minori, quali ad esempio le cure sociali per adulti, ha Comunque il potere, a fronte di un conclamato inadempimento da parte dell'ente locale, di nominare un collegio o una task force allo scopo di individuare aree e procedure per il miglioramento dell'azione degli enti senza che però in questo caso gli vengano riconosciuti dei veri e propri poteri sostitutivi.

b) *Scozia*

Una situazione non molto diversa si registra per i territori devoluti. L'esecutivo scozzese, secondo le previsioni contenute nel Local Government Scotland Act del 2003¹⁶, nell'ipotesi in cui venga a conoscenza di un inadempimento da parte dell'ente locale dei suoi doveri previsti dalla legge, tra i quali ovviamente rientra il Best Value Duty, può inviare all'ente una preliminare nella quale indica anche un termine entro il quale l'ente deve porre rimedio alle inefficienze contestate. Contestazione mossa sulla base dei dati emergenti dalle informazioni che vengono pubblicare in relazione allo stato economico, il rendimento dell'ente e l'attuazione dell'obbligo facilitare la fornitura di servizi pubblici nel territorio di competenza.

Interessante notare, ai fini che qui interessano, la diversa ampiezza dell'ambito di applicazione del *Best Value Duty*: esso si sostanzia nell'obbligo dell'ente di assicurare un continuo miglioramento nello svolgimento delle proprie funzioni. In particolare, l'ente dovrà (e in questo la forte differenza con la previsione relativa al sistema inglese) raggiungere un equilibrio adeguato tra la qualità con cui svolge le proprie funzioni, il costo per l'ente e il costo per i cittadini delle attività svolte. Inoltre, l'ente dovrà bilanciare non solo i principi di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione, ma anche il bisogno di assicurare le pari opportunità e dovrà agire in maniera tale da contribuire a uno sviluppo sostenibile dei territori.

Nel caso in cui l'inadempimento perduri, l'Esecutivo può emanare una *enforcement direction* con la quale obbliga l'ente a intraprendere

¹⁶ Local Government in Scotland Act 2003, Part 1 (duty to secure best value) su legislation.gov.uk; v. anche Scottish Government, Best Value Guidance (statutory guidance).

azioni specifiche per rimediare agli inadempimenti contestati o per evitare che si ripetano.

La procedura può essere attivata anche nelle ipotesi in cui si registrino infrazioni in relazione al c.d. *power to advance well-being* (art. 20). Anche in questo caso la contestazione è seguita da una *enforcement notice* che può essere preceduta da una *preliminary notice* alla quale viene contestato l'inadempimento e si offrono *enforcement directions* ai sensi dell'art. 24.

Procedura simile è prevista anche nelle ipotesi di *excess of powers* da parte dell'autorità locale.

c) *Galles e Irlanda del Nord*

Poteri simili sono previsti anche nel *Local Government Measure* del 2009¹⁷ per il Galles, e nel *Local Government Act* del 2014¹⁸ per l'Irlanda del Nord. Nation, quest'ultima, che per la sua particolare situazione ha registrato ipotesi di esercizio di poteri sostitutivi molto più penetranti. Mi riferisco, in particolare, alla cosiddetta *Direct rule* che dal 1972, anno in cui fu emanato il *Northern Ireland Temporary Provision Act*, al 1998, anno in cui fu firmato l'accordo del Venerdì Santo, ha consentito la vocazione in favore dell'esecutivo del Regno Unito del governo dell'Irlanda del Nord. Regola imposta anche successivamente alla devolution del 1999, nel 2000 fino al 2007. Un potere sostitutivo che di fatto vanifica fino al punto di annientarli i poteri del governo locale giustificato dalla situazione peculiare emergenziale che viene a crearsi per ragioni politiche in quello Stato.

In aggiunta a questi poteri altre ipotesi specifiche di poteri sostitutivi si rintracciano nella *Planning Law*.

3.1. *La Repubblica d'Irlanda*

Con riferimento alla Repubblica d'Irlanda si rinvencono nel quadro normativo esistente ampi poteri sostitutivi il cui ambito di applicazione è riferito agli interventi del governo centrale per sostituirsi alle autorità locali o altre entità autonome nelle ipotesi in cui queste non

¹⁷ Local Government (Wales) Measure 2009, testo su legislation.gov.uk; per una sintesi: Law Wales, scheda sul Measure.

¹⁸ Local Government Act (Northern Ireland) 2014, testo su legislation.gov.uk.

adempongono le loro funzioni in modo adeguato conforme alla legge. Si pensi, ad esempio, ai casi di gravi negligenze nella gestione dei servizi o delle finanze. In questi casi espressamente previsto che il ministro competente assuma, letteralmente, il “controllo temporaneo della funzione”. Anche in questo caso la disciplina di riferimento è contenuta nel Local Government Act 2001 (come emendato dal Local Government Reform Act 2014)¹⁹ che, similmente a quanto accade nel Regno Unito, presenta una struttura trifasica: (i) una valutazione preliminare della situazione; (ii) una notifica ufficiale all'autorità interessata della contestazione dell'inadempimento; (iii) l'adozione di misure correttive nelle ipotesi in cui l'autorità non risponda in maniera soddisfacente alle indicazioni offerte dal livello centrale.

Uno specifico potere sostitutivo è riconosciuto anche nei confronti degli enti locali in favore del *Minister of Housing, Local Government and Heritage* che può adottare direttive o revocare decisioni delle autorità locali quando contravvengono alla legge o all'interesse pubblico.

Un esempio significativo è rappresentato dai poteri sostitutivi esercitati nei confronti delle autorità locali in caso di inadempienze, rispetto agli obblighi di servizio pubblico, dei consigli comunali. Il potere sostitutivo, anche in questo caso, arriva fino alla nomina di un commissario o alla assunzione diretta delle funzioni da parte del governo centrale per garantire che i servizi essenziali vengano garantiti. Altri poteri sostitutivi sono previsti per le ipotesi in cui ricorrano situazioni di emergenza come disastri naturali o crisi sanitarie.

4. *Conclusioni*

L'analisi svolta consente di formulare alcune considerazioni conclusive di carattere sistemico, che travalicano la dimensione meramente descrittiva delle singole discipline per restituire una lettura complessiva del ruolo e della funzione dei poteri sostitutivi nei sistemi amministrativi esaminati.

¹⁹ Per il sistema irlandese: Local Government Act 2001 (No. 37 of 2001), come ampiamente modificato dal Local Government Reform Act 2014 (No. 1 of 2014). Per un inquadramento complessivo: M. CALLANAN, *Local Government in the Republic of Ireland*, Institute of Public Administration, 2018.

Un primo elemento di criticità riguarda la dimensione finanziaria dell'intervento sostitutivo. In tutti gli ordinamenti considerati, il dissesto o la cattiva gestione delle risorse pubbliche costituiscono uno dei principali presupposti legittimanti l'ingresso del livello centrale nell'ambito di competenza degli enti territoriali. Ciò pone interrogativi rilevanti in ordine al rapporto tra autonomia finanziaria e responsabilità amministrativa, soprattutto in sistemi nei quali la distribuzione delle risorse è fortemente condizionata dalle scelte del centro. In tali contesti, il potere sostitutivo rischia di trasformarsi da strumento di garanzia dell'interesse pubblico a meccanismo di compensazione di squilibri strutturali prodotti dallo stesso assetto istituzionale.

Analoghe considerazioni valgono per il settore della pianificazione territoriale e urbanistica, nel quale l'intervento sostitutivo si giustifica in nome dell'esigenza di assicurare uno sviluppo ordinato e coerente del territorio. Anche in questo ambito, tuttavia, la difficoltà di individuare confini chiari tra indirizzo politico, valutazioni tecniche e autonomia decisionale degli enti locali alimenta tensioni non facilmente risolvibili, specie laddove il potere sostitutivo si innesta su scelte discrezionali caratterizzate da un elevato tasso di politicità.

Un ulteriore profilo problematico emerge con riferimento ai servizi pubblici essenziali e, in particolare, al settore della sanità e del welfare. Qui il potere sostitutivo assume una funzione eminentemente protettiva, volta a garantire livelli minimi di prestazione e a tutelare diritti fondamentali dei cittadini. Tuttavia, proprio la centralità degli interessi coinvolti rende particolarmente delicata la delimitazione dell'ambito di intervento del livello centrale, esponendo il potere sostitutivo al rischio di una progressiva espansione, difficilmente contenibile entro schemi rigidi.

Al di là delle singole aree materiali, il dato di maggiore rilievo che emerge dall'analisi comparata è rappresentato dall'assenza, soprattutto nel caso del Regno Unito, di confini normativi netti e predeterminati all'esercizio dei poteri sostitutivi. Tale assenza appare strettamente connessa alla mancanza di uno statuto generale dell'azione amministrativa, inteso come insieme di principi e regole capaci di strutturare in modo uniforme il rapporto tra amministrazione, cittadini e giudice. In questo vuoto normativo, le tradizionali barriere alla discrezionalità amministrativa sono affidate prevalentemente ai principi di ragionevolezza

e proporzionalità, importati nell'ordinamento britannico nel periodo antecedente alla Brexit e oggi collocati in una posizione meno definita.

Questi principi, tuttavia, si confrontano con due dinamiche strutturali del sistema: da un lato, la crescente enfasi sull'*accountability*, intesa soprattutto come responsabilità politica e amministrativa; dall'altro, la persistente deferenza del potere giudiziario nei confronti delle decisioni dell'amministrazione. Tale deferenza, giustificata in nome del rispetto della expertise tecnica dell'amministrazione, limita l'intensità del sindacato giurisdizionale e finisce per spostare il baricentro dei meccanismi di controllo all'interno dello stesso apparato amministrativo.

Emblematiche, in tal senso, sono le decisioni in materia di *planning law*, nelle quali si riconosce all'amministrazione una conoscenza privilegiata dei luoghi e delle situazioni concrete, come affermato nel caso *Hopkins Homes*, o, più in generale, l'affermazione secondo cui una buona amministrazione pubblica richiede una corretta ponderazione degli interessi pubblici e privati coinvolti, come osservato da Sir John Donaldson M.R. nel caso *R. v. Monopolies and Mergers Commission*. È in questo spazio, sottratto a un controllo giurisdizionale penetrante, che i poteri sostitutivi trovano terreno fertile per espandersi, assumendo una funzione di supplenza rispetto ai limiti strutturali della tutela giudiziaria.

Il confronto con la Repubblica d'Irlanda mostra come una maggiore formalizzazione legislativa e procedimentale dell'intervento sostitutivo possa contribuire a rendere più trasparenti i presupposti e le modalità di esercizio del potere, senza tuttavia eliminare del tutto le tensioni tra autonomia e unità. Anche in un sistema più attento al principio di legalità, il potere sostitutivo resta uno strumento intrinsecamente problematico, poiché incide su equilibri istituzionali delicati e su assetti di competenza difficilmente cristallizzabili.

In definitiva, l'analisi dei poteri sostitutivi nei sistemi considerati consente di cogliere una dinamica più ampia, che travalica i confini dei singoli ordinamenti. Nei contesti caratterizzati da una minore codificazione dell'azione amministrativa e da una maggiore deferenza giudiziaria, il potere sostitutivo tende a divenire uno strumento centrale di governo dell'amministrazione, chiamato a garantire l'effettività dell'azione pubblica là dove altri meccanismi di controllo risultano deboli o inefficaci. Si tratta, tuttavia, di una soluzione che presenta

costi significativi in termini di certezza del diritto e di tutela dell'autonomia.

Ed è forse proprio questa tensione irrisolta a costituire il tratto più caratteristico dei sistemi esaminati: ordinamenti nei quali la distanza geografica e culturale dal continente europeo si riflette anche in una diversa concezione del rapporto tra amministrazione, giudice e politica. Del resto, come già si è avuto modo di osservare, Berlino è dall'altra parte della Manica.

IL POTERE DI SOSTITUZIONE DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE IN FRANCIA E IN BELGIO. PROFILI COMPARATIVI

Luigi Colella

SOMMARIO: 1. Premesse di metodo. – 2. Origini e fonti del potere di sostituzione nell'esperienza francese. – 3. Il potere sostitutivo statale nella disciplina costituzionale. – 4. Il ruolo del Prefetto. – 5. L'ambito applicativo e la sostituzione del sindaco. – 5.1 Potere sostitutivo del Prefetto e polizia amministrativa. – 5.2 Poteri sostitutivi in ambito finanziario. – 5.3 Scioglimento degli organi deliberanti e nomina dei *commissari ad acta*. – 5.4 Potere sostitutivo in materia sanitaria. – 5.5. I poteri del "Prefetto delegato" tra crisi ambientali e calamità naturali. – 6. Il potere di sostituzione e il contributo della giurisprudenza. – 7. Forma di Stato e potere di sostituzione nell'esperienza giuridica belga. – 8. La tutela amministrativa. – 8.1 Sostituzione e nomina di un commissario speciale. – 9. Il potere di sostituzione per l'adempimento di obblighi sovranazionali. – 10. Consiglio di Stato e potere di sostituzione. – 11. Brevi conclusioni comparative.

1. *Premesse di metodo*

L'analisi della disciplina del potere di sostituzione della Pubblica Amministrazione rappresenta un tema molto interessante ed originale per gli studi comparativi.

In questo breve contributo, come si vedrà, si è cercato di porre l'attenzione sui principi generali, sulle peculiarità normative e sui tratti distintivi dell'esperienza francese e belga. L'esame della legislazione e lo studio delle caratteristiche dei due modelli non può prescindere da alcune questioni di metodo che fanno da cornice all'intera trattazione. In particolare, lo studio del potere sostitutivo in Francia e in Belgio, e così l'analisi comparativa tra le due esperienze, seguiranno tre linee direttrici: 1) l'evoluzione della forma di stato; 2) la ricerca dei principi costituzionali e il rapporto tra potere sostitutivo e Costituzione; 3) i fenomeni di decentramento e la disciplina amministrativa delle collettività locali.

Preliminarmente, nel merito, non si potrà non partire dall'esege-
si delle singole legislazioni domestiche, ovvero dallo studio del drit-
to straniero che l'autorevole comparatista Giorgio Lombardi¹ ha già
definito come "i mattoni della comparazione". Lo studio del diritto
straniero è infatti "la materia prima" della comparazione e rappresenta
i mattoni dai quali l'edificio del diritto comparato risulta costruito. La
comparazione, poi, se si vuol proseguire il paragone, è il cemento, e
tanto migliore sarà l'edificio quanto più articolato, sfaccettato, com-
plesso sarà il raffronto e quanto più solida, ove necessaria, la sintesi.

Partendo dalla normativa di ciascuna esperienza statale, riconduci-
bili alla tradizione giuridica di *civil law*, si tenterà di ricercare somiglian-
ze e differenze tra i due modelli: la comparazione tra i due ordinamenti
consentirà, per certi versi, di perseguire talune importanti finalità: co-
noscere meglio i due modelli giuridici, migliorare la comprensione del
nostro sistema e sviluppare nuovi approcci normativi e giurisprudenziali,
ampliando così la conoscenza del diritto, sia a livello teorico che pratico.
Sulla base di queste premesse metodologiche², nei paragrafi che seguo-
no, muoveremo da alcuni profili storici, culturali e giuridici per poi
tracciare l'evoluzione e il grado di effettività del potere sostitutivo della
Pubblica amministrazione nelle diverse esperienze indagate.

2. *Origini e fonti del potere di sostituzione nell'esperienza francese*

L'origine del potere di sostituzione dello Stato in Francia si rinviene
nella legge del 18 luglio 1837 sull'amministrazione comunale, che ha

¹ G. Lombardi, *Premesse al corso di diritto pubblico comparato. Problemi di meto-
do*, Milano, 1986.

² Per gli aspetti metodologici nello studio del diritto amministrativo comparato si
veda V. De Falco, *Azione amministrativa e procedimenti nel diritto comparato*, Trattato
di diritto pubblico comparato, Cedam, 2018; secondo questo studio le regole sull'azio-
ne amministrativa costituiscono l'effetto del modo di intendere il rapporto tra potere
pubblico e società. Il contributo della dottrina comparatistica a questa speciale branca
del diritto pubblico è iniziato soltanto intorno alla metà del secolo scorso. L'appar-
tenenza alla famiglia giuridica di *civil law* o di *common law* costituisce un elemento
basilare per la comprensione delle singole esperienze, basti pensare a quanto questa
distinzione abbia condizionato la classificazione tra paesi a diritto amministrativo e
paesi senza regimi speciali, tra sistemi monisti e dualisti.

riconosciuto personalità giuridica ai Comuni e ha conferito, in alcuni casi, ai prefetti il potere di sostituirsi ai sindaci.

La ratio di tale *pouvoir de substitution d'action*³ è da individuare nella necessità di porre rimedio alle eventuali inadempienze dell'esecutivo comunale nell'adozione di provvedimenti o misure necessarie in determinate situazioni⁴.

Successivamente, l'istituto è stato inserito all'interno dell'art. 85 della legge del 5 aprile 1884 sull'organizzazione municipale, la quale ha introdotto una *clausola generale di competenza dei Comuni*, affidando ai consigli municipali la gestione degli affari comunali, mediante deliberazioni, e ha previsto un ulteriore potere di intervento sostitutivo in materia di polizia amministrativa generale.

Nel 1957, il potere di sostituzione è stato codificato all'interno del Codice dei Comuni, ove ha trovato sistemazione tutta la disciplina al tempo vigente in materia di amministrazione comunale. Il Codice dei Comuni attribuiva al Prefetto, nei casi in cui il sindaco rifiutasse o non provvedesse ad adottare uno degli atti prescritti dalla legge, il potere di procedere d'ufficio o mediante un delegato speciale, previa intima-zione ad agire. La legge n. 213 del 1982, nell'ambito del processo di decentralizzazione, è invece intervenuta limitando tale disposizione e riducendo le ipotesi di sostituzione del Prefetto ai soli casi in cui egli agisca come rappresentante dello Stato.

Come è noto, la Francia ha rappresentato per lungo tempo il maggiore esempio di stato unitario centralizzato⁵, difatti ha alle spalle una storia fondata su unità, uniformità e centralizzazione, conformemente all'impostazione giacobino-bonapartista⁶.

³ Si veda, J. WALINE, G. ECKERT, E. MULLER, *Droit administratif*, Dalloz, 2023, 164 e ss.

⁴ F. DIEU, *Le pouvoir de substitution d'action du préfet en matière de police administrative n'engage que rarement la responsabilité de l'Etat*, in Lexbase, 2010.

⁵ A. DELCAMP, M.J. TULARD, *La decentralizzazione francese: alla ricerca di un secondo impulso*, in *Amministrare*, n. 2/2003.

⁶ S. MAURY, *La réforme de l'État*, in *Vie publique*, 2018, si veda <https://www.vie-publique.fr/parole-d'expert/269764-la-reforme-de-letat-politique-publique>. Il modello francese giacobino, infatti, si fonda su quattro principi cardine: l'unità, la supremazia dello Stato, che è il solo titolare della sovranità e del potere normativo, la centralizzazione e l'uniformità del diritto.

In quest'ottica le Collettività locali, sebbene esistenti, erano piuttosto razionali ripartizioni del centro: dopo la Rivoluzione del 1789, infatti, furono creati circa 35.000 Comuni e ben 89 Dipartimenti, individuati considerando la distanza geografica coperta in una giornata, a piedi o a cavallo. Il Dipartimento nasceva allora come un ritaglio di territorio, equivalente a tutti gli altri, ricavato attraverso l'applicazione del principio di uguaglianza e di parità⁷.

La Francia, da stato fortemente centralizzato quale era, si è poi incamminata, a partire dal 1981, lungo la strada della decentralizzazione. Le prime leggi sul decentramento sono state adottate poco dopo l'elezione di François Mitterrand a Presidente della Repubblica, e sono state preparate da Gaston Defferre, Ministro degli Interni e del Decentramento. Tale processo ha avuto inizio con le c.d. "*lois Defferre*", tre leggi che hanno istituito le Regioni e ripartito le competenze tra stato e collettività locali: la legge del 2 marzo 1982 sui diritti e le libertà dei Comuni, dei Dipartimenti e delle Regioni; la legge del 7 gennaio 1983 sulla ripartizione delle competenze tra Comuni, Dipartimenti, Regioni e Stato; la legge del 22 luglio 1983 con funzione integrativa delle precedenti.

Dopo le *lois de décentralisation*, la tappa più importante del processo di decentralizzazione è rappresentata dalla legge costituzionale del 28 marzo 2003, relativa all'organizzazione decentralizzata della Repubblica, e dalle leggi ordinarie che hanno dato seguito ai principi introdotti dalla stessa nel sistema costituzionale: questo complesso di norme prende il nome di "Atto II della decentralizzazione" e rappresenta il *continuum* della prima fase, proponendo uno sviluppo progressivo e graduale delle tendenze ivi delineate⁸.

⁷ M. CROISAT, J. MARCOU, *Lo stato e le collettività locali: la tradizione francese*, Centro Interdipartimentale di Ricerca sul Cambiamento Politico, n. 8/2000. L'impostazione centralizzata fu incoraggiata da Napoleone Bonaparte, il quale intervenne istituendo la figura del Prefetto, rappresentante dello Stato e dell'unità della nazione sul territorio, oltre che agente politico del potere nazionale. Il Prefetto, pur passando attraverso numerose fasi storiche e riforme, è tutt'oggi presente nelle realtà locali francesi e resta una figura chiave nell'organizzazione statale, come meglio si dirà nel corso della presente trattazione.

⁸ J.-M. PONTIER, F. LERIQUE, J.B. AUBY, F. BENCHENDIKH, P. COMBEAU [et alii], *Les fondements de l'administration territorialisée: les éclairages apportés par la loi d'administration territoriale de la République*, L'Harmattan, 2023, Grale; si veda anche J.M.

La decentralizzazione della Repubblica francese ha trovato espressa positivizzazione costituzionale all'art. 1 Cost., accanto ai principi di indivisibilità della Repubblica, di eguaglianza e di solidarietà; all'art. 37-1 Cost., che prevede la possibilità per la legge o il regolamento di introdurre delle disposizioni a carattere sperimentale in ordine ai rapporti tra i livelli territoriali di governo; all'art. 39 Cost., il quale afferma che i progetti di legge aventi per principale oggetto l'organizzazione delle collettività devono essere sottoposti prima all'esame del Senato. Ma la norma cardine in materia di decentralizzazione è l'art. 72 Cost. che introduce il "principio della libera amministrazione delle collettività territoriali" e riconosce i Comuni, i Dipartimenti, le Regioni, le collettività a statuto particolare e le collettività d'oltremare come collettività territoriali; si afferma così il principio di sussidiarietà e il potere regolamentare degli enti locali, attribuendo loro una "facoltà di sperimentazione" nel quadro fissato da una legge organica.

In questo contesto storico e giuridico s'inserisce necessariamente il "potere di sostituzione" dello Stato, alla cui analisi è dedicato il presente contributo. Da sempre il potere di un ente di sostituire, tramite i propri organi o atti, gli enti locali subordinati si è rivelato uno strumento fondamentale per garantire l'efficacia dell'azione amministrativa, ed evitare che l'inerzia del regolare titolare della funzione rechi danni alla collettività e al pubblico interesse.

In Francia, il potere sostitutivo dello Stato nei confronti degli enti locali s'inserisce in un sistema improntato al principio della decentralizzazione⁹ e si configura, quindi, come un intervento straordinario, volto a colmare le lacune amministrative o le inadempienze degli enti locali in specifici contesti. Questo equilibrio tra autonomia e intervento statale solleva questioni di grande rilevanza giuridica e politica: da un lato, vi è la necessità di evitare che il potere sostitutivo diventi uno strumento di

PONTIER, *L'État et les collectivités locales: la répartition des compétences*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1978, Bibliothèque de droit public.

⁹ La Francia è un paese che si caratterizza per la forte frammentazione a livello comunale e per la decentralizzazione dell'organizzazione amministrativa: essa conta più di 34.000 Comuni, 101 Dipartimenti e 18 Regioni, che rappresentano i tre livelli di organizzazione territoriale. Il Dipartimento si può considerare un'istituzione moderna ma la sua struttura è ispirata a quella delle istituzioni amministrative dell'*ancien régime*. La sua costituzione si fa risalire al periodo napoleonico, e in particolare alla l. 8 gennaio 1790.

ingerenza arbitraria da parte dello Stato centrale; dall'altro, si riconosce il bisogno di garantire il rispetto della legge e l'erogazione di servizi pubblici fondamentali. Tale tensione è stata a lungo oggetto di dibattito sia in ambito accademico sia nelle decisioni giurisprudenziali, in particolare da parte del *Conseil Constitutionnel*, che ha posto l'accento sul principio di proporzionalità come limite essenziale per l'esercizio di questo potere.

Uno dei principali obiettivi della *Loi Defferre* del 1982¹⁰, istitutiva delle Regioni, è stato proprio quello di sopprimere l'antica tutela amministrativa dello Stato sulle collettività territoriali. Eppure, non bisogna pensare che tale legge abbia soppresso completamente ogni tipo di controllo delle autorità amministrative dello Stato, perché ciò sarebbe contrario all'art. 72 comma 3 della Costituzione, che affida al rappresentante dello Stato, delegato del governo "*l'onere degli interessi nazionali, del controllo amministrativo e del rispetto delle leggi*". Ciò significa che non può esserci un'amministrazione totalmente libera e che sfugga al controllo dello Stato¹¹. La legge del 2 marzo 1982¹² ha quindi avuto un duplice ruolo: innanzitutto, ha sostituito il controllo del giudice al controllo delle autorità amministrative dello Stato; in secondo luogo, ha cercato di sopprimere il controllo di opportunità esercitato *a priori* e lo ha sostituito con un controllo di legalità esercitato *a posteriori* dal Prefetto¹³.

¹⁰ Le "leggi Defferre" (dal nome del Ministro dell'Interno e del Decentramento dell'epoca, Gaston Defferre) incarnano la volontà politica della sinistra francese, giunta al potere nel 1981, di realizzare una profonda decentralizzazione dell'amministrazione francese. La prima legge abolisce il controllo esercitato dal Prefetto (allora denominato Commissario della Repubblica) sugli enti locali; gli toglie il potere di annullare gli atti amministrativi degli enti locali: in questo quadro il Prefetto esercita solo un controllo di legittimità *a posteriori* su tali atti. Può deferirli al giudice amministrativo, unico competente ad annullarli; trasferisce la funzione esecutiva dipartimentale e regionale dai prefetti ai presidenti del consiglio generale (diventato consiglio dipartimentale nel 2013) e del consiglio regionale; trasforma le regioni in comunità territoriali pienamente operative. Dalla loro creazione, con la legge del 5 luglio 1972, le regioni hanno lo status di enti pubblici.

¹¹ L. JANICOT, *Le contrôle de l'Etat sur les collectivités territoriales. Aspects administratifs*, ne "Il Piemonte delle Autonomie", Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione, 1/2022, 1-7.

¹² La Loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions.

¹³ *Ibidem*.

Nel contesto del diritto amministrativo francese¹⁴, infatti, il Prefetto svolge un ruolo cruciale nell'applicazione del potere di sostituzione, intervenendo in situazioni quali l'approvazione di bilanci comunali, la gestione di emergenze sanitarie o la protezione dell'ordine pubblico. Tuttavia, questo potere risulta notevolmente ridimensionato da precisi limiti normativi¹⁵ ed è soggetto al controllo della giustizia amministrativa, che verifica la legittimità e la proporzionalità dell'intervento, salvaguardando al contempo l'autonomia delle collettività locali sancita in Costituzione.

Tale meccanismo sottolinea il delicato rapporto tra Stato e autonomie locali, evidenziando la necessità di una costante armonizzazione tra principi democratici e obblighi amministrativi.

Come si vedrà più in avanti, oggi il potere di sostituzione è disciplinato dall'art. L 2122-34 del Codice generale degli enti locali e si snoda lungo tre direttive principali: potere sostitutivo dei sindaci nell'ambito della polizia amministrativa; potere sostitutivo dello stato nell'autonomia finanziaria degli enti locali; scioglimento dell'organo deliberante con conseguente gestione dell'ente attraverso commissari *ad acta*.

Ancor prima di analizzare i profili amministrativi del potere di sostituzione in Francia, ci preme di richiamare, prima di tutto, i principi costituzionali che sono alla base della disciplina del potere di sostituzione dello Stato rispetto alle altre collettività locali e che oggi fanno da cornice all'intero quadro giuridico d'oltralpe.

3. *Il potere sostitutivo statale nella disciplina costituzionale*

All'interno della Costituzione francese del 1958 non troviamo riferimenti espliciti al potere di sostituzione dello Stato nei confronti degli enti locali; tuttavia, secondo una consolidata dottrina è possibile ricavare una base costituzionale dell'istituto nell'art. 72, ove i Comuni, i Dipartimenti, le Regioni, le collettività a statuto particolare e le collettività d'oltremare, trovano riconoscimento come "enti a statuto costituzionale". Il comma 6, infatti, attribuisce al rappresentante dello Stato

¹⁴ Per un approfondimento sul tema si veda. V. DE FALCO, *Azione amministrativa e procedimenti nel diritto comparato*, op. cit. 43.

¹⁵ S. PASCUCCI, *L'amministrazione dipartimentale francese e la riforma costituzionale del 2003*, Amministrazione in cammino.

la responsabilità in materia di interessi nazionali, controllo amministrativo e rispetto delle leggi, di fatto incaricando il Prefetto di sorvegliare sull'attività degli enti locali e di intervenire in caso d'inerzia.

Proprio partendo dall'art. 72 Cost., il *Conseil Constitutionnel* nel 2007 ha stabilito che spetta al legislatore prevedere l'intervento del rappresentante dello Stato per porre rimedio all'inerzia delle autorità decentralizzate competenti, sostituendosi ad esse laddove il loro comportamento possa compromettere l'applicazione delle leggi e il funzionamento dei servizi pubblici.

Un limite al potere sostitutivo dello Stato rispetto agli enti locali, si può rintracciare al comma 3 dello stesso art. 72, nel principio c.d. *libre administration des collectivités locales*. Tale principio prevede, infatti, che nelle condizioni previste dalla legge, le collettività territoriali si amministrano liberamente con assemblee elette. Difatti, dopo la soppressione della tutela dello Stato sugli enti locali attraverso l'abolizione del controllo preventivo sugli atti e la sostituzione con un controllo giurisdizionale a posteriori, nel 1982, i poteri sostitutivi rappresentano ancora oggi l'ultimo baluardo della tutela statale sull'operato delle collettività locali, e l'ultima "minaccia" alla loro autonomia¹⁶.

Ebbene, il giudice costituzionale, che si è più volte espresso sul tema, già nel 1982¹⁷ ha affermato che i poteri sostitutivi non sono lesivi del principio di *libre administration* delle collettività¹⁸.

Nel 2001, lo stesso Consiglio costituzionale ha dichiarato la costituzionalità delle disposizioni della c.d. "loi Murcef"¹⁹ che attribuivano al Prefetto un potere di sostituzione in materia di alloggi sociali. Ancora

¹⁶ Sulla autonomia delle autorità locali e in particolare dei comuni in Francia si veda J.M. PONTIER, «Semper manet. Sur une clause générale de compétence», *Revue du Droit Public*, 1984, 1443-1472; in questo studio questo studio, di grande interesse, esprime l'idea che si ritrova anche in F. P. BENOIT, secondo cui nel corso della storia francese le libertà locali hanno giustificato il riconoscimento di un potere generale di regolare gli affari locali nell'interesse pubblico. Esso si basa sia sul diritto positivo sia sulla "logica del decentramento" che dopo il 1983, come prima, avrebbe preservato tutta la portata della clausola generale di competenza dei comuni.

¹⁷ Consiglio Costituzionale, decisione n. 82-149 DC del 28 dicembre 1982.

¹⁸ Per una prima ricostruzione si veda C. TORRISI, *Francia*, in P. PASSAGLIA (a cura di) *I poteri sostitutivi dello stato in alcune esperienze europee*, Corte Costituzionale, Servizio studi, Area di diritto comparato, maggio 2021.

¹⁹ Legge n. 2001-1168 dell'11 dicembre 2001.

nel 2013, nel solco nelle precedenti pronunce, il Consiglio costituzionale ha ribadito che il potere di sostituzione, attribuito dalla legge al Prefetto affinché agisca in luogo delle autorità locali inadempienti, non viola in maniera sproporzionata il principio della libera amministrazione degli enti locali. La “proporzionalità”, infatti, è il criterio richiamato dai giudici per valutare la legittimità dell’intervento del Prefetto: il potere sostitutivo non viola il principio di libera amministrazione fintanto che le modalità per il suo esercizio siano definite in termini di oggetto e portata, e solo nei casi in cui l’assenza di una decisione da parte dell’autorità locale rischi di compromettere il funzionamento dei servizi pubblici e l’applicazione della legge.

Più recentemente, nel 2017, il Conseil Constitutionnel, è stato chiamato a pronunciarsi sulla costituzionalità dell’art. 70 della legge sull’uguaglianza e la cittadinanza, il quale prevedeva la sostituzione automatica del Prefetto all’autorità locale in caso di mancato rispetto delle disposizioni in materia di alloggi sociali²⁰. I ricorrenti ritenevano che tale disposizione violasse, in maniera sproporzionata, il principio di libera amministrazione degli enti locali, ma il Consiglio costituzionale, richiamando il *Considerando* che rimette al legislatore la scelta dei casi in cui il Prefetto può sostituirsi all’ente, ha ribadito che le condizioni per l’esercizio dei poteri di sostituzione da parte del Prefetto, devono essere definiti mediante legge. Ciò premesso, ha comunque stabilito che, nel caso in esame, l’oggetto e la portata della competenza conferita al Prefetto erano proporzionali agli obiettivi perseguiti, e che pertanto non si trattasse in alcun modo di una violazione del principio di libera amministrazione. Secondo giurisprudenza consolidata, dunque, il potere di sostituzione non si pone in contrasto con il principio di libera amministrazione delle collettività territoriali, dal momento che interviene nelle sole ipotesi di inerzia e si muove, in ogni caso, entro i limiti delineati dalla legge e dal principio di proporzionalità.

Un’ultima considerazione sui rapporti tra potere di sostituzione e disciplina costituzionale richiama la recente normativa in materia di “*circonstances exceptionnelles*” che possono modificare le competenze delle autorità amministrative. L’esempio più significativo è quello previsto all’art. 16 della Costituzione che legittima poteri straordinari con-

²⁰ C. TORRISI, *op. cit.*.

feriti al Presidente del Consiglio. Si pensi alla crisi da Covid-19 durante la quale il primo decreto di “*confinement des polulations*”, ovvero il decreto 2020-260 del 16 marzo 2020, è stato adottato nell’ambito di queste competenze eccezionali. Come si ricorderà, in questa cornice, è stata emanata la *loi n. 2020-290* del 23 marzo 2020, recante misure di emergenza per fronteggiare l’epidemia da Covid-19; quest’ultima ha previsto che lo “stato di emergenza sanitaria”²¹ può essere dichiarato su tutto o parte del territorio metropolitano, nonché sul territorio delle comunità disciplinate dagli articoli 73 e 74 della Costituzione e della Nuova Caledonia, in caso di catastrofe sanitaria che, per la sua natura e gravità, metta in pericolo la salute della popolazione.

Fatte queste premesse, possiamo giungere all’analisi dei principi generali in materia di sostituzione dello Stato nella pubblica amministrazione; a nostro avviso è necessario partire dalla considerazione secondo cui il potere di sostituzione nel modello francese sia stato sottoposto a un controllo rigoroso e costante da parte dei tribunali amministrativi. Ne consegue che la sostituzione risulta oggi possibile solo in casi di grave disfunzione e paralisi delle istituzioni locali in quanto si è inteso salvaguardare il principio di “*libre administration des collectivites locales*”, riconoscendo al principio di proporzionalità un ruolo di “regola aurea” per legittimare l’intervento dello Stato, o dei suoi rappresentanti, in sostituzione delle autorità locali.

4. *Il ruolo del Prefetto*

La figura del Prefetto²² risponde alla necessità dell’autorità centrale di avere dei propri referenti fiduciari a livello locale con funzione di garantire che in ogni parte del territorio nazionale i cittadini godessero degli stessi diritti e dello stesso trattamento, superando le logiche individualistiche, particolaristiche e cetuali del vecchio regime. Al Prefetto, nella sua veste di rappresentante del Governo, veniva – e viene tutt’og-

²¹ Per un approfondimento sia consentito un rinvio a L. Colella, *La pandémie de Covid-19, la crise écologique et la “transition verte”: les expériences de la France et de la Belgique*, *Opinio iuris in comparatione*, 2/2020, 207.

²² Sui poteri del Prefetto si veda J. Waline, G. Eckert, E. Muller, *Droit administratif*, Dalloz, 2023, 166 *ess.*

gi richiesto – di mediare tra il centro e la periferia, tra il “generale nazionale” e il “particolare locale”.

D'altronde anche oggi il Prefetto conserva la stessa funzione: 1) rappresenta lo Stato a livello locale, assicura il rispetto delle leggi e dei regolamenti, vigilando sull'attuazione delle decisioni governative e sulla coerenza con le politiche nazionali; 2) garantisce l'applicazione delle politiche governative nei Dipartimenti e nelle Regioni, esercitando un controllo sull'attività delle autorità locali o, in alcuni casi, sostituendosi alle stesse²³.

Come anticipato, tale controllo è stato in parte modificato dalla *loi Deferre* del 1982, la quale è intervenuta sostituendo al potere di controllo preventivo previsto fino a quel momento, un controllo *a posteriori* di legalità, il c.d. *déféré préfectoral*. Il *déféré préfectoral* consente di realizzare un controllo ampio ed efficace, dal momento che il Prefetto può adire i tribunali non solo per gli atti adottati dagli enti locali, ma anche per contestare la legalità di contratti, atti unilaterali, delibere e risoluzioni preparatorie, con la conseguenza che gli unici atti esclusi da tale controllo sono gli atti di diritto privato, affidati alla giurisdizione dei tribunali civili, e gli atti presi per conto dello Stato che afferiscono al controllo gerarchico del Prefetto.

Il Prefetto ottiene quindi la sospensione dell'atto amministrativo se dimostra di avere dubbi sulla legalità dello stesso, mentre laddove l'atto possa compromettere l'esercizio di una libertà pubblica, la sospensione richiesta dal Prefetto sarà ordinata entro 48 ore dal tribunale.

Nonostante le prerogative del Prefetto, la procedura del *déféré préfectoral* è utilizzata raramente: ciò accade innanzitutto perché lo Stato stesso limita i casi in cui il Prefetto deve effettuare un controllo di legalità, selezionando una serie di settori considerati prioritari dal punto di vista strategico e quindi meritevoli di maggiore attenzione; in secondo luogo perché, a partire dal 2005, lo Stato ha ridotto il numero di documenti da inviare al Prefetto, il quale, oltretutto, non è obbligato a rivolgersi al tribunale²⁴.

²³ S. Pascucci, *L'amministrazione dipartimentale francese e la riforma costituzionale del 2003*, Amministrazione in cammino, 5.12.2005, reperibile al link <https://amministrazioneincammino.luiss.it/wp-content/uploads/2010/04/amministrazione1.pdf>.

²⁴ L. Janicot, *Le contrôle de l'Etat sur les collectivités territoriales. Aspects admi-*

Benché il ricorso al tribunale da parte del Prefetto sia oggi recessivo, egli è sempre più spesso coinvolto nella consulenza alle autorità locali, un aspetto che fa in parte riemergere quel controllo di legalità *a priori*, previsto prima della legge del 2 marzo 1982. Da un lato, infatti, il Prefetto deve informare l'autorità locale nel caso in cui deferisca l'atto al tribunale amministrativo, e allo stesso modo, nel caso in cui non intenda farlo; dall'altro, invece, il Consiglio di Stato ha accettato, anche in assenza di una disposizione in tal senso, la possibilità che il Prefetto inviti l'autorità locale a modificare o a ritirare l'atto illegittimo. In capo al Prefetto sussistono poi ulteriori poteri, sempre riconducibili all'ambito della generale supervisione, attraverso i quali lo Stato esercita il proprio controllo sull'attività delle autorità locali secondo modalità più o meno invasive.

A tal proposito, si noti l'emergere, dopo la legge del 2 marzo 1982, di casi in cui le autorità statali hanno poteri di autorizzazione e di approvazione preventiva che danno loro la possibilità di opporsi a una decisione locale, quandanche essa sia conforme alla legge: si tratta principalmente di operazioni decentrate, cooperazione intercomunale, gestione di beni comunali e urbanistica.

Nel contesto dei poteri attribuiti al Prefetto, quello di sostituzione è il più invasivo e, al contempo, il più efficiente: esso, infatti, consente non solo di controllare l'osservanza della legge, ma anche di superare un'eventuale omissione²⁵. Ne deriva che, nei casi di inerzia dell'autorità locale, il Prefetto può sostituirsi materialmente alla stessa, e agire determinando il contenuto degli atti alle stesse condizioni dell'ente cui è subentrato.

5. L'ambito applicativo e la sostituzione del sindaco

L'art. L. 2122-34 del Codice generale delle comunità territoriali (CGCT), prevede che laddove il Sindaco, in quanto agente dello Stato,

nistratifs, "Il Piemonte delle Autonomie", Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione, 1/2022, 1-7. Secondo questo studio il sistema di controllo statale sugli enti locali è stato completamente rinnovato con le leggi sul decentramento. Uno degli obiettivi principali enunciati dalla legge n. 82-213 del 2 marzo 1982 relativa ai diritti e alle libertà dei comuni, dei dipartimenti e delle regioni era quello di abolire il precedente controllo amministrativo dello Stato sugli enti locali.

²⁵ Ibidem.

si rifiuti oppure non adotti uno degli atti imposti dalla legge, il Prefetto, rappresentante dello Stato nel dipartimento, potrà – dopo avergli intimato di agire – procedere d'ufficio oppure tramite un delegato speciale. Si tratta, secondo quanto previsto dal *Conseil d'Etat*, di un potere discrezionale, in quanto espressione di una facoltà e non di un obbligo. Spetta allora al Prefetto valutare l'opportunità e il tempismo del suo intervento.

In ogni caso, laddove l'atto che il Sindaco avrebbe dovuto adottare costituisca un obbligo sancito per legge, il mancato intervento del Prefetto può dar luogo a una controversia sul piano della legalità o della responsabilità; nei casi in cui invece egli decida di agire, tutte le decisioni adottate ai sensi dell'art. L. 2122-34 sono impugnabili mediante ricorso per eccesso di potere.

5.1 *Potere sostitutivo del Prefetto e polizia amministrativa*

Il Prefetto, rappresentante dello Stato nel dipartimento, dispone di ampi poteri di polizia per mantenere l'ordine pubblico e garantire la sicurezza dei cittadini. Queste prerogative, radicate nella tradizione amministrativa francese, rendono il Prefetto un attore centrale nell'attuazione delle politiche pubbliche a livello locale. Dalla gestione delle crisi alla regolamentazione delle attività quotidiane, i poteri di polizia prefettizia vengono esercitati in numerosi ambiti, sollevando interrogativi sull'equilibrio tra autorità statale e libertà individuali.

L'art. L. 2215-1 del Codice generale delle collettività territoriali disciplina il caso di sostituzione del Prefetto negli ambiti di polizia amministrativa generale, prevedendo che la sostituzione al sindaco, in questi casi, possa attuarsi solo previa notifica allo stesso circa la necessità di adottare delle misure in una determinata situazione. Dunque, nei casi in cui le autorità municipali non abbiano adottato le necessarie misure relative al mantenimento della salubrità, della sicurezza e della tranquillità pubbliche, il Prefetto deve anzitutto sollecitare l'azione da parte del sindaco mediante una messa in mora e poi, in mancanza di riscontro, intervenire ponendo rimedio all'omissione dell'ente²⁶.

²⁶ C. Torrisi C., *Francia*, op. cit.

Dal momento che questo iter concede al sindaco inadempiente un tempo per determinarsi ad agire, egli è privato della possibilità di invocare una violazione arbitraria delle sue competenze, in quanto l'inerzia a seguito della messa in mora è considerata alla stregua di un consenso – implicito – rispetto all'intervento del Prefetto²⁷. Quanto alla responsabilità in caso di danni provocati nell'ambito dell'attuazione dei poteri sostitutivi in materia di polizia amministrativa, se la procedura è regolare ma non produce gli effetti attesi, il comune sarà responsabile per gli eventuali errori commessi dal Prefetto; laddove vi siano delle irregolarità nella procedura, allora sarà responsabile lo Stato, eccetto che in caso di urgenza²⁸.

Un potere di sostituzione da parte del Prefetto è previsto anche nei casi in cui sussista una minaccia al mantenimento dell'ordine pubblico in due o più comuni limitrofi, per esercitare i poteri di polizia municipale in materia di mantenimento della tranquillità e dell'ordine pubblico in caso di grandi assembramenti. Sempre in caso di inadempimento del sindaco, al Prefetto è poi concesso, ai sensi dell'art. L. 2215-3 del Codice generale delle collettività territoriali, disciplinare la circolazione stradale nell'interesse della tutela degli animali, degli spazi naturali, del paesaggio e dei siti tutelati, un potere che rientra nell'ambito della polizia amministrativa speciale. In questa stessa sfera rientra il potere del Prefetto di interrompere i lavori quando abbia accertato l'illegalità di una costruzione, conformemente a quanto previsto dall'art. L. 480-2 del Codice dell'urbanistica²⁹.

5.2 *Poteri sostitutivi in ambito finanziario*

Nell'ambito dei poteri attribuiti al Prefetto, c'è anche il c.d. *contrôle budgétaire*, un controllo *a posteriori* che egli è chiamato a svolgere nei casi in cui le decisioni finanziarie degli enti locali espongano i contribuenti ad alti rischi. Il rappresentante dello Stato è tenuto ad

²⁷ Sul punto copiosa giurisprudenza ha ribadito che l'inerzia del sindaco in seguito ad intimazione ad agire costituisce presupposto necessario per l'azione del Prefetto, e quindi al contempo un limite alla sua discrezionalità (sul punto si veda par. 8).

²⁸ C. Torrisi, *Francia*, op. cit.

²⁹ *Ibidem*.

effettuare tale controllo sugli atti del bilancio in collaborazione con la *Chambre régionale des comptes* al fine di garantire il rispetto della disciplina applicabile in tema di elaborazione del bilancio.

La c.d. *tutelle budgétaire*, anche detto *pouvoir de substitution d'action* si sostanzia, invece, nel potere del Prefetto di insediarsi nella gestione del bilancio dell'ente e di intervenire in caso di violazione delle regole previste per la sua formazione. L'esercizio di questo potere è limitato a una serie di ipotesi specifiche e tassative, ed è subordinato a un atto preparatorio della *Chambre régionale des comptes*, c.d. *saisine*.

Il parere della Camera segna, da un lato, il momento a partire dal quale l'assemblea deliberante dell'ente non può pronunciarsi in materia finanziaria perché ormai privata del potere di bilancio, e dall'altro il momento a partire dal quale il Prefetto interviene sostituendosi all'assemblea deliberante. In questa operazione questa autorità ha una totale libertà di valutazione, perché neppure le indicazioni della *Chambre régionale des comptes* sono vincolanti ma, laddove decida di discostarsene, deve fornire una motivazione esplicita. Le misure adottate dal Prefetto in materia di bilancio sono impugnabili dinanzi al giudice amministrativo.

5.3 Scioglimento degli organi deliberanti e nomina dei commissari ad acta

Una ulteriore prerogativa del Prefetto emerge nei casi di scioglimento dell'ente e successiva gestione dell'amministrazione ordinaria attraverso una *délégation spéciale*.

L'art. L. 2121-6 del CGCT, che disciplina l'ipotesi di scioglimento dei Comuni, prevede che il consiglio municipale possa essere sciolto unicamente mediante decreto motivato adottato nel Consiglio dei ministri e pubblicato sul *Journal officiel*: allo scioglimento segue l'insediamento della *délégation spéciale*. Nei casi d'urgenza, però, l'attività dell'ente può essere sospesa (per un periodo non superiore a un mese) provvisoriamente con un *arrêté* motivato del Prefetto.

La sospensione provvisoria non è invece consentita nel caso degli organi deliberanti dipartimentali e regionali, che possono essere sciolti solo mediante decreto motivato adottato dal Consiglio dei ministri. Successivamente, è il presidente del Consiglio dipartimentale o del

Consiglio regionale a provvedere alla gestione dell'amministrazione ordinaria dell'ente, conformemente a quanto previsto dagli artt. L. 3121-5 e 4132-3 del Codice.

I motivi dello scioglimento, non contenuti in alcuna disposizione legislativa, sono stati individuati in via giurisprudenziale dal *Conseil d'État*. In particolare, secondo la Suprema corte amministrativa, la procedura di scioglimento di un ente locale può essere attivata nel caso in cui si registrino, all'interno dell'assemblea deliberante, dissensi tali da inficiarne il funzionamento e da mettere a rischio la gestione dell'ente. Dunque, laddove il Prefetto rilevi un blocco duraturo, grave e irreversibile dell'attività dell'assemblea, egli deve procedere dapprima con tentativi di conciliazione e, in caso di esito negativo, può proporre al Ministro dell'Interno lo scioglimento del Consiglio.

Tra le ipotesi che possono giustificare l'attivazione della procedura di scioglimento troviamo, a titolo esemplificativo, l'impossibilità di eleggere il sindaco e gli assessori; l'interruzione del funzionamento delle istituzioni a seguito di scontri violenti nella collettività; ribellioni contro gli ordini dell'autorità superiore, o ancora il fallimento, almeno due volte per lo stesso esercizio, nell'adottare il bilancio iniziale.

Ai sensi dell'art. L. 2121-35 del CGCT, il Prefetto, entro otto giorni dallo scioglimento, nomina una c.d. *délégation spéciale* al fine di garantire la continuità amministrativa e l'ordine pubblico del territorio interessato. La *délégation spéciale* è un organo temporaneo composto da commissari nominati dal Prefetto, cui spetta il compito di gestire l'ente locale fino all'insediamento del nuovo consiglio. La scelta dei componenti della delegazione non è regolata da particolari criteri o disposizioni e, pertanto, è totalmente rimessa alla discrezione del Prefetto, nel rispetto delle esigenze di neutralità politica. I *commissari ad acta*, all'interno della delegazione speciale, esercitano funzioni esecutive, come le mansioni che generalmente competono al sindaco e agli organi esecutivi del comune, e assicurano la gestione ordinaria dell'amministrazione locale. Possono inoltre prendere decisioni connotate da particolare urgenza, ma hanno poteri limitati rispetto a quelli di un organo esecutivo eletto per evitare interferenze politiche. Il numero dei componenti della delegazione varia in funzione della popolazione del comune: 3 membri nei comuni con popolazione inferiore a 35.000 abitanti e fino a 7 membri nei comuni con popolazione maggiore.

La delegazione provvede all'elezione del suo presidente e, se necessario, del vicepresidente per l'esercizio delle funzioni del sindaco. I poteri della delegazione speciale sono limitati agli atti di pura amministrazione conservativi e urgenti, e durano sino all'entrata in carica del nuovo consiglio in seguito alle elezioni, che devono essere organizzate entro due mesi dallo scioglimento³⁰.

5.4 *Potere sostitutivo in materia sanitaria*

I poteri sostitutivi dello Stato in ambito sanitario sono applicati molto raramente, perché la sanità è, in Francia, una competenza prevalentemente statale, attuata a livello locale tramite le autorità cc.dd. decentrate, come le *Agences régionales de santé* che operano assieme agli enti locali.

Gli enti, quindi, hanno poteri residuali e secondari in campo sanitario, come l'organizzazione di campagne di vaccinazione gratuita, la tutela della salubrità delle abitazioni, la segnalazione di minacce imminenti per la salute della popolazione, la partecipazione alle costruzioni di strutture sanitarie etc.

Ebbene, è proprio relativamente a queste competenze che, in caso di inerzia dell'ente, il Prefetto potrebbe intervenire esercitando il suo potere di sostituzione fondato sull'"inadempimento degli obblighi in materia di polizia", vale a dire, in tal caso, polizia sanitaria.

Si tratta, tuttavia, di una prassi poco diffusa, al punto da non essere disciplinata da specifiche previsioni normative.

5.5. *I poteri del "Prefetto delegato" tra crisi ambientali e calamità naturali*

Una delle funzioni fondamentali del Prefetto è anche quella relativa alla gestione delle crisi e delle emergenze ambientali. In queste circostanze eccezionali, i suoi poteri di polizia assumono una dimensione speciale, consentendogli di prendere rapidamente decisioni cruciali per proteggere la popolazione, spesso in deroga alla normativa generale.

³⁰ Art. L. 2121-38 del CGCT per i Comuni; art. L. 3121-6 per i Dipartimenti; art. L. 4132-4 per le Regioni.

Durante le crisi sanitarie, come dimostra la pandemia di Covid-19, il Prefetto ha svolto un ruolo centrale nell'applicazione locale delle direttive nazionali: decidendo la chiusura di esercizi commerciali, l'obbligo di indossare la mascherina in determinati luoghi o persino restrizioni alla circolazione. In caso di calamità naturale, ad esempio, il Prefetto attiva il piano ORSEC (Organizzazione di Intervento per la Sicurezza Civile) e coordina l'azione dei servizi di emergenza; in tali casi può ordinare evacuazioni, requisire risorse private o pubbliche e adottare tutte le misure necessarie per affrontare la situazione. In altri casi ancora può essere individuato dal Governo un Prefetto delegato per situazioni straordinarie, si pensi al Prefetto delegato per le inondazioni, ovvero a quella figura nominata per gestire le conseguenze di alluvioni e ricostruire le aree colpite. Si veda le numerose inondazioni che hanno colpito il Pas-de-Calais nel 2024; in questo caso il Governo ha nominato un Prefetto delegato per guidare la ricostruzione delle zone colpite e con un Decreto interministeriale del 18 novembre 2024, pubblicato il 3 dicembre 2024, ha aggiornato i Comuni interessati dalle inondazioni³¹. In questa prospettiva è stato nominato Jehan-Eric Winkler Prefetto delegato alla ricostruzione in seguito alle inondazioni dell'ottobre 2024, con l'obiettivo di supportare le zone colpite nella regione Auvergne-Rhône-Alpes.

6. Il potere di sostituzione e il contributo della giurisprudenza

Il potere di sostituzione del Prefetto è stato spesso oggetto di pronunce giurisprudenziali, soprattutto nel tentativo di determinarne l'estensione e delinearne i limiti.

In particolare, il Consiglio Costituzionale ha in più occasioni ribadito che il potere del Prefetto non costituisce una violazione del principio di libera amministrazione delle collettività locali, a patto che le mo-

³¹ Dall'11 marzo 2024, il Prefetto del Pas-de-Calais è stato affinato da un altro Prefetto, nominato dal Primo Ministro; Thomas Degos ha assunto lunedì le sue funzioni di "Prefetto, Delegato per la Ricostruzione e il Piano di Resilienza". Questa carica è stata creata appositamente in seguito alle inondazioni e ha lo scopo di "guidare l'azione interministeriale dei servizi governativi per la ricostruzione delle zone colpite".

dalità per il suo esercizio siano definite in termini di oggetto e portata, e solo nei casi in cui l'assenza di una decisione da parte dell'autorità locale rischi di compromettere il funzionamento dei servizi pubblici e l'applicazione della legge³².

Con una recente sentenza³³, il Tribunale Amministrativo di Versailles ha invece individuato un limite negativo, precisando che il Prefetto non può legalmente sostituirsi a un sindaco nell'esercizio dei poteri di polizia generale senza avergli prima inviato una notifica formale.

Il potere di sostituzione del Prefetto, infatti, è subordinato ad alcune condizioni sia sostanziali che formali. Quanto alle prime, si tratta dell'inazione del sindaco, del carattere indispensabile della misura e della sussistenza di un pericolo grave. Con riferimento alle seconde, invece, il Prefetto deve obbligatoriamente intimare al sindaco di avvalersi dei suoi poteri di polizia in un determinato termine: se il sindaco resta inattivo, il Prefetto è autorizzato ad agire. Di solito si tratta di un decreto trasmesso per posta, mentre in casi di necessità si possono adottate forme di comunicazione più rapide; solo in casi di urgenza, il Prefetto può agire senza indugio e senza diffida indirizzata al sindaco: si pensi ad esempio al caso di un negozio di alimentari dove siano stati trovati ceppi epidemici³⁴.

Infatti, nonostante il sindaco sia responsabile della polizia municipale, ai sensi dell'art. L. 2215-1 del Codice generale delle collettività territoriali, il Prefetto, in qualità di rappresentante dello Stato nel dipartimento, può prendere tutte le misure necessarie per il mantenimento della salute, della sicurezza e della tranquillità pubblica del comune, ma solo nei casi in cui vi sia una persistente riluttanza delle autorità municipali nel provvedervi. Dunque, il Prefetto ha il potere di sostituirsi al sindaco in caso di inerzia di quest'ultimo, ma tale potere può

³² Si veda par. 4.

³³ T.A. Versailles 14 marzo 2024, SARL TRANSPRIMA, n° 2306013 e 2308234. Con sentenza del 14 marzo 2024, il Tribunale amministrativo di Versailles ha stabilito che un Prefetto non può legalmente sostituire un sindaco nell'esercizio dei suoi poteri generali di polizia senza avergli formalmente notificato il suo esercizio, anche se è il sindaco a richiederlo (TA Versailles, 14 marzo 2024, n. 2306013, 2308234).

³⁴ P. Leandri, *Le pouvoir de substitution du préfet*, in *Les fiches techniques du journal des maires*, reperibile al link <https://www.journaldesmaires.com/UserFiles/File/fiches/2013/le-pouvoir-de-substitution-du-prefet.pdf>.

essere esercitato solo dopo che sia stata data comunicazione formale al sindaco e non sia stata ricevuta alcuna risposta.

Con riferimento a questa indicazione, ci si è chiesti se il Prefetto possa legittimamente sostituirsi al sindaco nell'esercizio dei suoi poteri di polizia, nei casi in cui manchi una comunicazione ma sia stato il sindaco stesso a richiederne l'intervento. È su questo punto che si è espresso il Tribunale Amministrativo di Versailles nel 2024; nel caso di specie, il Prefetto dell'Essonne si era sostituito al sindaco sospendendo, con due successive ordinanze, l'attività di una società che gestiva un parcheggio e che aveva commesso una serie di violazioni del Codice del consumo, dell'ambiente, della sicurezza interna e dell'urbanistica. La società aveva presentato ricorso al Tribunale Amministrativo di Versailles, il quale le aveva dato ragione censurando i decreti prefettizi per incompetenza del Prefetto. In particolare, benché dalle ordinanze risultasse che era stato il sindaco stesso a richiedere l'intervento del Prefetto, il tribunale ha ritenuto che tale circostanza non si sostituisse alla messa in mora infruttuosa, come prescritta dall'art. L. 2215-1.

Difatti, è proprio tale messa in mora, il cui scopo è quello di sollecitare l'attività del sindaco, che, in assenza di riscontro, legittima il Prefetto a esercitare il potere di polizia amministrativa generale in nome e per conto del Comune, così impegnando la responsabilità di quest'ultimo in caso di violazione della legge.

Molti ritengono che questo meccanismo pecchi di eccessivo formalismo e severità, soprattutto se consideriamo che, talvolta, lo Stato può essere a sua volta ritenuto responsabile per la mancata attuazione da parte del Prefetto dei suoi poteri di sostituzione.

Difatti, anche nei casi in cui sia il sindaco a richiamare l'attenzione del Prefetto su una situazione di rischio, l'attuazione del potere sostitutivo non è automatica, perché il Prefetto interverrà solo laddove giudichi il pericolo grave e la situazione particolarmente pericolosa per l'ordine pubblico; spesso i servizi statali si limitano solo a un'azione di consulenza o di messa a disposizione di crediti, senza agire direttamente ai sensi dell'art. L. 2215-1 del CGCT.

In questi casi il Comune resta, quindi, l'unico responsabile dei danni causati perché, come giudicato dal Consiglio di Stato nel 2007³⁵,

³⁵ Consiglio di Stato, n. 293882 del 25 luglio 2007.

la mancata attuazione da parte del Prefetto del suo potere sostitutivo dev'essere valutata in funzione dei danni causati. Dunque, affinché lo Stato possa essere condannato in solido con il Comune per inazione dannosa, è richiesta una colpa grave del Prefetto.

Si è a lungo discusso in dottrina circa il potere di sostituzione della giurisdizione amministrativa francese, e sulla sua separazione rispetto all'amministrazione attiva.

La figura del *juge – administrateur* è infatti stata molto contestata, perché si riteneva che l'attribuzione di prerogative tanto ampie potesse minare la tradizionale distinzione tra i due aspetti dell'amministrazione, quello sostanziale e quello giurisdizionale.

Jacques Chevallier, uno dei principali studiosi del tema, in suo articolo del 1972, segnalava la necessità di riequilibrare il principio di separazione della giurisdizione amministrativa e dell'amministrazione attiva affermando che il ruolo di giudice – amministratore, e il contestuale potere di sostituire le proprie valutazioni a quelle dell'amministrazione, costituissero una violazione del principio di separazione dei poteri.

A ben vedere, benché l'ordinamento francese si ispiri al principio di separazione dei poteri, in ambito amministrativo per molto tempo il contenzioso è stato assorbito dall'amministrazione e sottratto ai tribunali: questo accorpamento era espressione del principio per cui “giudicare l'amministrazione è ancora amministrare”. La completa separazione tra amministrazione attiva e giustizia amministrativa si è potuta realizzare soltanto successivamente, all'inizio della Terza Repubblica, con l'istituzione di una giurisdizione amministrativa distinta sia dalla giurisdizione dei tribunali che dall'amministrazione attiva. In tale contesto, il giudice amministrativo ha dovuto rinunciare a utilizzare il potere di riforma e di ingiunzione, perché ciò l'avrebbe reso un vero e proprio amministratore.

Difatti, secondo la dottrina maggioritaria, la separazione tra le due sfere dell'amministrazione, quella attiva e quella giurisdizionale, è necessaria proprio al fine di evitare che il giudice amministrativo assuma il ruolo di amministratore, trasformandosi in un “amministratore-giudice” con poteri d'intervento. Chevallier, pur ammettendo la possibilità che al giudice amministrativo venga riconosciuto il potere di ingiunzione, che si sostanzia nel potere di ordinare all'amministrazione di compiere o di astenersi da certe azioni, si oppone all'attribuzione di un vero

e proprio potere di sostituzione, perché quest'ultimo implicherebbe la facoltà per il giudice di decidere al posto dell'amministrazione, minando la separazione funzionale e giuridica tra i due ruoli. Parimenti, egli si oppone all'attribuzione, al giudice, di poteri di revoca.

Secondo lo studioso, infatti, tra il potere di sostituzione e quello di revoca vi sarebbe solo un diverso grado di invasività, dal momento che entrambi consentono al giudice di sostituirsi all'amministrazione per assumere la propria decisione: mentre, però, il potere di sostituzione presuppone un inadempimento da parte dell'amministrazione, il potere di revoca viene utilizzato per modificare la decisione già assunta dall'amministrazione. Entrambi sarebbero quindi contrari al principio di separazione delle funzioni e, pertanto, da vietare.

Chevallier sostiene che la vera giustificazione teorica capace di vietare al giudice di sostituirsi all'amministrazione è nell'essenza di un superiore potere gerarchico: se il giudice accettasse di sostituirsi all'amministrazione agendo al suo posto, si attribuirebbe lo status di superiore gerarchico ma ciò non è possibile in un sistema di giustizia delegata, quale quello francese, in cui il giudice amministrativo è distinto dall'amministrazione e non può avvalersi di tale prerogativa, pena l'annullamento della distinzione tra giurisdizione amministrativa e attiva.

I sostenitori di una rigida interpretazione della separazione dei poteri sostengono, quindi, che il giudice amministrativo non dovrebbe interferire con l'autonomia decisionale dell'amministrazione, la quale deve mantenere la capacità di agire liberamente in base a considerazioni di opportunità e di contesto.

Tuttavia, questa interpretazione è stata contestata da una parte della dottrina moderna, che evidenzia la necessità di un intervento giurisdizionale più incisivo nelle materie più complesse.

A ben vedere, il giudice amministrativo si sostituisce all'amministrazione in caso d'inerzia ma non lo fa direttamente, piuttosto ordina o dispone che l'amministrazione agisca in conformità con la decisione giudiziaria. Egli è dotato quindi di una serie di strumenti, di varia e graduale incisività, che gli consentono di sollecitare l'attività dell'amministrazione oppure di indirizzarne le decisioni.

Innanzitutto, egli dispone di un potere d'ingiunzione con il quale fissa il termine entro il quale l'amministrazione deve eseguire la deci-

sione: se l'amministrazione non rispetta l'ingiunzione, il giudice può imporre un'*astreinte*, cioè una sanzione pecuniaria per ogni giorno di ritardo, così da sollecitarla. Laddove l'amministrazione continui a restare inerte, il giudice può nominare un soggetto terzo, come un commissario ad acta o un funzionario pubblico, che esegua direttamente l'azione ritenuta necessaria. Ciò accade principalmente quando la situazione richieda competenze specifiche o una particolare neutralità.

Dunque, l'azione del giudice amministrativo, ferma restando la distinzione tra amministrazione attiva e giurisdizione, si sostanzia principalmente in un'attività di controllo e di supervisione che, tuttavia, può giungere sino alla nomina di un *commissario ad acta* oppure a stabilire esattamente il contenuto dell'atto che l'amministrazione dovrà adottare.

Il controllo del giudice amministrativo sull'operato dell'amministrazione varia in funzione dell'estensione del potere da quest'ultima esercitato. Infatti, l'autonomia di cui l'amministrazione dispone nel suo processo decisionale varia, e in funzione della stessa si possono distinguere due tipi di competenze: la c.d. *compétence liée* e il potere discrezionale. La prima riguarda i poteri che l'amministrazione è tenuta ad esercitare indipendentemente da ogni tipo di valutazione discrezionale, perché essi sono individuati da altri testi normativi che l'amministrazione si limita ad applicare. Il potere discrezionale, invece, consente all'amministrazione di decidere, nel rispetto del principio di legalità, se agire o meno e di scegliere, tra più comportamenti ritenuti ugualmente leciti, quello più adeguato al soddisfacimento dell'interesse pubblico.

In questo contesto, il compito del giudice amministrativo è quello di assicurare la legalità degli atti amministrativi e, nei settori soggetti a un certo grado di discrezionalità, garantire la protezione dei diritti degli amministrati. Tale controllo risulta pertanto modulato proprio in funzione del livello di discrezionalità di cui l'amministrazione disponeva.

In particolare, si parla di "controllo ristretto" quando il Consiglio di Stato si limita a verificare che l'amministrazione non abbia commesso errori evidenti e grossolani nella valutazione giuridica dei fatti. Si parla, invece di "normale controllo" quando il Consiglio di Stato, al di là dell'errore manifesto di valutazione, valuta giuridicamente i fatti alla base del processo decisionale. Con tale tipo di controllo, generalmente esercitato quando l'amministrazione non dispone di alcuna discrezio-

nalità, il Consiglio di Stato può censurare qualsiasi errore di qualificazione dei fatti, nonché l'inadeguatezza della decisione.

Un controllo di proporzionalità, invece, viene esercitato nei casi in cui il giudice amministrativo vada a valutare che le misure adottate dall'amministrazione, specie in materia di polizia, siano adeguate, necessarie e proporzionate alla difesa dell'ordine pubblico³⁶.

Esula dal controllo del giudice amministrativo la valutazione circa l'opportunità della decisione, che resta rimessa all'amministrazione.

7. *Forma di Stato e potere di sostituzione nell'esperienza giuridica belga*

Il Regno del Belgio è stato costituito nel 1830 come stato unitario³⁷, ed è stato per lungo tempo al centro di tensioni, dapprima tra la comunità fiamminga e quella francofona e poi, dal XX secolo, tra la Regione fiamminga e la Regione vallona³⁸. Il processo di federalizzazione, iniziato nel 1970, ha poi portato alla nascita di uno Stato federale complesso e disaggregativo³⁹ che si articola in tre regioni e tre comunità linguistiche, ciascuna dotata un proprio parlamento, un proprio governo e un proprio presidente, a eccezione della Regione Fiamminga e della Comunità Fiamminga, le cui istituzioni si sono fuse dal 1980. Alle Regioni e alle Comunità si aggiungono poi le Province e i Comuni⁴⁰.

³⁶ Per una maggiore esplicazione si veda *Compétence liée, pouvoir discrétionnaire ou d'appréciation, comment agit l'administration?*, in *Vie publique*, 2024, reperibile al link <https://www.vie-publique.fr/fiches/20271-administration-competence-liee-pouvoir-discretionnaire-dappreciation>.

³⁷ Lo stato belga è nato dalla rivoluzione liberale del 1830 per distacco di alcune province dal Regno dei Paesi Bassi, cfr. P. CARROZZA, *Lo Stato belga e la sua crisi*, in DPCE, 3, 2011, 994; A. SCUFFLAIRE, *Les origines du sceau de l'Etat belge*, in R. HARMIGNIES, *Sources de l'héraldique en Europe occidentale*, Bruxelles, 1985, 201-225.

³⁸ Sui profili storici si veda X. MABILLE, *Nouvelle histoire politique de la Belgique*, Bruxelles, 2011, 88; A. Mastromarino, *Belgio*, Bologna, 2012, 14.

³⁹ A. MASTROMARINO, *Il Federalismo disaggregativo. Un percorso costituzionale negli stati multinazionali*, Milano, 2010, 157. Si richiama W. KYMLICKA, *La cittadinanza multiculturale*, trad. it., Bologna, 1999, 92 e s.

⁴⁰ Il Belgio conta oggi 10 province e 589 comuni: le dieci province sono distribuite tra la Regione Fiamminga e la Regione Vallone, mentre la Regione di Bruxelles esercita direttamente i poteri provinciali.

In merito all'evoluzione dello Stato federale belga la dottrina è concorde nell'affermare che esso nasce come uno Stato sostanzialmente unitario fin dalla sua indipendenza per poi conoscere, successivamente, una fase c.d. di "pre-federalizzazione" (una sorta di federalizing process), vivendo un periodo di regionalismo (circa un ventennio), che ha lasciato poi il posto ad un modello federale *sui generis*. La dottrina ha avuto modo di segnalare che l'asimmetria belga sia prima di tutto una asimmetria fondatrice e pre-sente sin dalle origini del sistema stesso. Come si dirà le istituzioni federate sono sdoppiate in due categorie (Comunità e Regioni) e queste istituzioni sono sovrapposte. Le due categorie di istituzioni federali non hanno le medesime competenze, dato che, come già detto, il federalismo delle Regioni è territoriale, mentre il federalismo delle Comunità è personale. A riguardo, recenti studi hanno avvalorato la tesi per la quale il federalismo belga contiene in sé i tratti del federalismo cooperativo (o concertativo); infatti, al fine di assicurare il buon funzionamento del sistema federale, sono stati previsti alcuni strumenti di concertazione tra cui il ben noto Comité de concertation e la Communauté métropolitane de Bruxelles. In merito, autorevole dottrina (Delpéré) ha affermato che il modello belga costituisce al contempo: a) un fédéralisme de dissociation, nascendo da un processo di dissociazione di uno Stato inizialmente unitario; b) un fédéralisme de superposition, che dà vita a collettività e livelli di governo di diversa natura sovrapposti dal punto di vista territoriale; c) un fédéralisme de confrontation al fine di rispondere ad esigenze di convivenza di una società multidimensionale.

Nell'attuale quadro costituzionale tra lo Stato federale, le Regioni e le Comunità federate sussiste un complesso sistema di ripartizione delle competenze fondato sul principio della esclusività, in virtù del quale ciascuna competenza, su un determinato territorio, è affidata a un'unica autorità. Questo sistema è controbilanciato dalla previsione di una serie di strumenti, espressione del federalismo collaborativo, volti a garantire coerenza e coordinamento nell'esercizio delle rispettive competenze, oltre che dalla teoria dei poteri impliciti, che consente agli enti, quando siano soddisfatte determinate condizioni, di adottare misure che invadano – marginalmente – le competenze di un'altra autorità.

Quanto al riparto delle competenze, le Regioni sono generalmente competenti per le materie *territorialisables* (o c.d. materiali)⁴¹ che riguardano la gestione del territorio, l'ambiente, ma anche la politica economica e l'occupazione; le Comunità, invece, sono competenti per le materie *personnalisables* (o c.d. immateriali) e che possono essere soggette a variazioni di comune in comune, tra cui importanti aspetti della politica sanitaria e medicina preventiva, nonché nel campo dell'educazione. All'Autorità federale spettano la responsabilità degli obblighi del Belgio e delle sue istituzioni federali dinanzi all'Unione Europea e alla NATO, e tutte le materie che non sono espressamente di competenza delle Comunità e delle Regioni, oltre a importanti competenze in materia di sicurezza e ordine pubblico, compresa la polizia amministrativa generale, le forze armate e le forze di polizia e la protezione civile. Competono all'Autorità federale anche la pianificazione d'emergenza, determinati aspetti in materia di salute, come nel caso delle vaccinazioni obbligatorie e, in via residuale, il *coordinamento* in situazioni di crisi pandemica. In particolare, nelle situazioni connotate da particolare urgenza ed emergenza, l'Autorità federale è chiamata a svolgere un ruolo di primo piano ma limitatamente al coordinamento delle autorità federate. Non esiste, infatti, alcuna disposizione costituzionale o legale che consenta, in suddette ipotesi, di derogare all'ordinaria ripartizione delle competenze: la sola emergenza non consente a un ente di prendere decisioni in una materia che, in via ordinaria, spetta ad un'altra autorità.

Comuni e province, al pari di Regioni e Comunità, sono dotati di personalità giuridiche, di specifiche competenze e di organi propri. I Comuni dispongono, infatti, di un consiglio eletto a suffragio universale, di un collegio che costituisce l'esecutivo comunale, e di un sindaco che non solo amministra il comune ma è anche incaricato di eseguire sul territorio comunale le norme dell'Autorità federale e delle entità federate. Le province, allo stesso modo, dispongono di un consiglio

⁴¹ Le materie *territorialisables* sono essenzialmente quelle legate al territorio, all'ambiente, all'urbanistica, mentre quelle *personnalisables* sono legate alla persona, alla cultura, alla lingua, ecc. Sia consentito il rinvio a L. COLELLA, *La diversità linguistica come «elemento strutturale» della forma di Stato multiculturale belga*, DPCE, 4/2016, 1127.

provinciale eletto a suffragio universale diretto, di un collegio provinciale e di un governatore provinciale.

La figura del governatore provinciale assume, in questo contesto, una veste particolare perché è, al tempo stesso, anche un “commissario del governo” e dunque rappresenta gli interessi federali e federati all’interno della provincia.

I settori in cui i Comuni e le Province sono chiamati a intervenire sono numerosi: essi esercitano in particolare diverse competenze federali in materia di mantenimento dell’ordine pubblico e di sicurezza. Ai comuni spettano, in virtù della *Nuova legge comunale del 24 giugno 1988*, poteri di polizia amministrativa, e il sindaco è l’autorità responsabile in materia di polizia amministrativa sul territorio del comune. Alle province, e in particolare al governatore, sono affidate, invece, importanti prerogative in materia di polizia amministrativa.

Dunque, il sindaco e il governatore di provincia sono, sui rispettivi territori, incaricati dell’esecuzione delle norme adottate dall’Autorità federale e dagli enti federati, anche in materia di polizia.

Una svolta importante si è avuta nel 2002, quando la legge organica provinciale e comunale è stata regionalizzata: la legislazione in materia di Comuni e Province è stata così trasferita alle Regioni e alle Comunità, ma nel rispetto dei principi stabiliti dall’articolo 162 della Costituzione e dell’autonomia dei poteri subordinati.

Prima di questo intervento, le Regioni erano competenti solo per la vigilanza sui poteri subordinati, mentre la legislazione era di competenza dell’autorità federale. Tuttavia, coerentemente con il sistema federale, si è preferito affidare ad un’unica entità la responsabilità per l’organizzazione e il controllo delle amministrazioni locali.

8. *La tutela amministrativa*

Il forte livello di decentralizzazione e il complesso sistema di riparto delle competenze, hanno reso necessaria, all’interno dell’ordinamento belga, l’introduzione di sistemi utili a realizzare un coordinamento tra le varie autorità. Così, al fine di garantire il corretto e coerente funzionamento di un servizio pubblico, che sia comunale, provinciale o intercomunale, è stato predisposto il sistema della tutela amministrativa.

La dottrina definisce tale strumento come “*l'insieme dei poteri limitati concessi dalla legge, da un decreto o dalle autorità amministrative che rappresentano lo Stato (in senso lato) al fine di garantire il rispetto del diritto e la salvaguardia dell'interesse generale contro l'inerzia pregiudizievole, gli eccessi e le violazioni degli agenti decentralizzati*”⁴².

Un primo riconoscimento della tutela amministrativa si rinviene già in Costituzione, all'art. 162 co. 2 n. 6, che prevede *l'intervento dell'autorità di vigilanza o del potere legislativo federale, per evitare che sia violata la legge o “leso l'interesse generale”*. In virtù di questo sistema, i comuni, in quanto enti decentrati, agiscono indipendentemente negli ambiti di loro competenza, ma sono soggetti al controllo dell'autorità di vigilanza, che interviene per impedire ogni eventuale violazione della legge o lesione dell'interesse generale.

La tutela da parte dell'autorità di vigilanza sugli atti degli enti locali si sostanzia in varie modalità di controllo, che variano in funzione della materia di riferimento.

Una prima distinzione va fatta tra tutela amministrativa ordinaria e tutela specifica, esercitata da un'autorità specializzata nel settore. In particolare, ai sensi dell'art. 7 §1, comma 1 della Legge speciale dell'8 agosto 1980, la tutela ordinaria è affidata alle Regioni e ha ad oggetto le materie di interesse esclusivamente comunale o che rientrano contemporaneamente nell'interesse comunale e nell'interesse superiore, ma che il legislatore non ha affidato alla tutela specifica dell'autorità superiore. Tale forma di tutela riguarda anzitutto gli atti adottati, per le autorità comunali e provinciali.

Il comma 2 del medesimo articolo 7, invece, affida allo Stato federale e alle Comunità la vigilanza specifica su determinati atti, a patto che questa venga precisamente determinata in tutti i suoi elementi (procedure, atti e autorità competenti).

La tutela amministrativa si distingue poi in tutela *a priori* oppure *a posteriori* in base alla funzione cautelativa oppure correttiva che essa assume. Tra le forme di tutela preventiva sui poteri degli enti locali troviamo la consulenza e l'autorizzazione, che intervengono quando l'azione

⁴² A. DURVIAUX A., I. GABRIEL, *Droit des collectivités locales*, Université de Liege, Faculté de Droit Département de Sciences Politiques Unité de Droit public et administratif, 2011.

dell'autorità decentrata è ancora soltanto un progetto; quella retroattiva, al contrario, interviene su azioni già intraprese e comprende meccanismi come l'approvazione, la sospensione oppure la cancellazione.

Talvolta il controllo richiesto all'autorità è meramente facoltativo, ed essa può quindi valutarne l'opportunità: ciò accade, ad esempio, nel caso della cancellazione, mentre l'approvazione rientra tra i meccanismi di controllo obbligatori. La regola generale, tuttavia, come chiarito dal Consiglio di Stato in una sentenza del 2006⁴³, prevede un controllo generale facoltativo su tutte le deliberazioni, con la conseguenza che tutte le altre ipotesi rappresentano eccezioni e vanno pertanto individuate e interpretate in modo restrittivo.

8.1 *Sostituzione e nomina di un commissario speciale*

Nel 1836 in Belgio fu adottata la prima *loi communale* (Legge sui Comuni) in materia di organizzazione e funzionamento dei comuni; tale normativa è stata modificata con decreto reale del 24 giugno 1988 (la c.d. Nuova Legge Municipale – NLC) che costituisce oggi il testo base del diritto municipale nel modello belga.

A partire dal 2002, le Regioni hanno assunto la competenza in materia di organizzazione e controllo del potere a livello locale. Tra le diverse procedure di tutela amministrativa di cui l'autorità regionale di vigilanza e di controllo dispone troviamo, oltre all'autorizzazione, all'approvazione, alla sospensione e all'annullamento, anche la sostituzione, che si sostanzia alternativamente in misure adottate d'ufficio oppure nella nomina di un commissario speciale.

Nella Regione Vallonia la materia è disciplinata dal 2004⁴⁴ dal *Codice della Democrazia Locale e della decentralizzazione* (*Code de la démoc-*

⁴³ Sent. 25 luglio 2006, Consiglio di Stato.

⁴⁴ Dal 2004, la Vallonia ha riunito, in un *Codice della Democrazia Locale e del Decentramento* (CDLD), le disposizioni che disciplinano il funzionamento istituzionale e la *governance* dei suoi enti locali (città, comuni, province), nonché le loro emanazioni para – e sovra-locali. Il CDLD mira a garantire un'efficace democrazia locale decentralizzando le responsabilità, la gestione delle politiche e il potere decisionale alle autorità locali più vicine ai cittadini.

ratie locale et de la décentralisation – CDLD)⁴⁵, recentemente modificato con decreto di semplificazione nel marzo 2024⁴⁶.

In particolare, gli artt. da L3116-1 a L3116-3 del CDLD prevedono che laddove il comune, la provincia o l'ente l'intercomunale, resti inadempiente nel fornire le informazioni e gli elementi richiesti o nel mettere in atto le misure prescritte da leggi, decreti, regolamenti, statuti o decisioni giudiziarie passate in giudicato, l'autorità di tutela possa inviare un commissario speciale che si sostituisca all'autorità locale inadempiente al fine di superarne l'omissione.

Prima dell'invio del commissario speciale, l'autorità inadempiente viene avvertita, tramite lettera raccomandata, delle misure che non è in grado di adottare ed è pertanto invitata, entro un termine determinato e ragionevole, a rispondere a questo avvertimento. Nel caso in cui, anche all'esito dell'avvertimento, l'autorità competente non si determini ad agire, l'autorità di vigilanza invia il commissario speciale, ponendo a carico dell'inadempiente le spese che si rendano necessarie. Il decreto che designa il commissario speciale deve individuare in maniera precisa l'obiettivo da realizzare, lasciando tuttavia al commissario libertà nella scelta dei mezzi.

Nella prassi, la sola esistenza di questa disposizione, o talvolta l'invio della diffida, sono sufficienti per far attivare l'autorità inadempiente⁴⁷.

Un analogo potere di sostituzione, con preciso riferimento alla materia finanziaria, è previsto dall'articolo 88, §4 della *Legge organica dei CPAS* in capo ai Centri pubblici d'azione sociale (CPAS), istituzioni

⁴⁵ Il decreto del governo vallone del 22 aprile 2004 codifica la CDLD ed è stato approvato per la prima volta con decreto del 27 maggio 2004; pubblicato nella Gazzetta ufficiale belga il 12 agosto 2004 ed è entrato in vigore il 22 agosto 2004.

⁴⁶ Il 27 marzo 2024, il Parlamento vallone ha adottato un decreto volto a semplificare le procedure amministrative a beneficio degli enti locali. Tale decreto, pubblicato il 18 giugno 2024 sulla Gazzetta Ufficiale belga, modifica il Codice della Democrazia Locale e del Decentramento, in particolare rivedendo alcune procedure che gli enti locali devono applicare. Un secondo decreto, che persegue gli stessi obiettivi, è stato adottato nella stessa data, modificando la legge dell'8 luglio 1976 sull'organizzazione dei centri pubblici di azione sociale al fine di semplificarne il funzionamento e l'organizzazione.

⁴⁷ A. Durviaux A., I. Gabriel, *Droit des collectivités locales*, op. cit. 2011.

dotate di una distinta personalità giuridica e collocate a livello comunale per provvedere ai bisogni della collettività. Ebbene, analogamente a quanto disposto nel CDLD, suddetto articolo prevede che nei casi in cui, dopo la messa in mora, il Consiglio dell'azione sociale ometta di approvare il bilancio, il consiglio comunale possa intervenire sostituendolo. Infine, ai sensi dell'art. 92 della medesima legge, il governatore può intervenire d'ufficio laddove il CPAS rifiuti o ritardi la programmazione delle spese che la legge ha posto a suo carico.

Nell'ordinamento belga, dunque, la nomina del commissario oppure la diretta sostituzione dell'autorità sovraordinata all'autorità inadempiente, rappresentano una delle possibili forme di tutela amministrativa e vengono disposte proprio al fine di superare l'*impasse* e realizzare, nel rispetto dei principi di sussidiarietà e di decentramento, l'interesse generale.

9. Il potere di sostituzione per l'adempimento di obblighi sovranazionali

Un particolare tipo di potere di sostituzione è poi previsto all'interno della Costituzione belga all'art. 169⁴⁸, il quale prevede che, al fine di garantire il rispetto degli obblighi internazionali o sovranazionali, il Legislatore e il Governo federale possano sostituirsi temporaneamente agli organi delle Regioni (Consigli e Governi) con proprie norme, di legge o di regolamento oppure con atti legislativi e amministrativi, in base alla misura richiesta.

Il procedimento di sostituzione è, in questa ipotesi, scandito rigidamente: la legge adottata in sostituzione dev'essere approvata, ai sensi dell'art. 4 della Costituzione, a maggioranza di voti di ciascuna Camera, in presenza della maggioranza dei membri delle stesse, a patto che il totale dei voti favorevoli espressi nei due gruppi linguistici raggiunga i due terzi dei voti espressi. L'intento è, chiaramente, quello di garantire

⁴⁸ L'art. 169 della Costituzione belga così dispone: "*Nell'intento di garantire il rispetto degli obblighi internazionali o sovranazionali, i poteri di cui agli articoli 36 e 37 possono, nel rispetto delle condizioni fissate dalla legge, sostituirsi temporaneamente agli organi di cui agli articoli 115 e 121. La predetta legge deve essere adottata con la maggioranza di cui all'articolo 4, ultimo comma*".

che l'intervento sostitutivo dia luogo a un risultato democraticamente conseguito in sede parlamentare.

La sostituzione dello Stato federale all'ente è, in questo caso, subordinato a precise condizioni: a) che siano rispettate le procedure interne per l'adesione al trattato dal quale deriva l'obbligo non rispettato; b) che l'entità substatale inadempiente sia messa in condizione di difendersi nell'intero procedimento per la vertenza dinanzi alla Corte di Giustizia e che sia condannata con decisione *erga omnes*; c) che il governo metta in mora l'ente infrastatale potenzialmente inadempiente tre mesi prima della concreta misura di sostituzione e della condanna dello Stato da parte di una giurisdizione internazionale o sovranazionale⁴⁹. Il sistema è quindi articolato in modo da offrire all'ente, Comunità o Regione che sia, anzitutto la possibilità di conformarsi all'obbligo disatteso, rendendo il potere sostitutivo soltanto l'*extrema ratio*, come d'altronde avviene nell'ambito della tutela amministrativa con l'invio preventivo dell'avviso all'ente inadempiente.

Le misure adottate dallo Stato devono essere, inoltre, limitate a ciò che è strettamente necessario per attuare la sentenza, e sono provvisorie: gli effetti cessano dal momento in cui l'entità infrastatale si conforma al dispositivo della sentenza che ha condannato lo Stato. Contro la misura sostitutiva si potrà ricorrere alla *Cour d'arbitrage* o al Consiglio di Stato, in base alla natura legislativa o amministrativa della misura sostituita.

Tale particolare tipologia di sostituzione, disciplinata all'art 169 della Costituzione, non appare lesiva delle competenze esclusive attribuite a Regioni e Comunità nella conclusione di trattati riguardanti le loro materie, ma risponde a una *ratio* ben precisa: garantire il rispetto degli obblighi sovranazionali dello Stato, sul presupposto della sua responsabilità a livello internazionale.

Analogamente a quanto avviene con la sostituzione nell'ambito della tutela amministrativa, anche tale strumento interviene nei casi di grave inerzia dell'ente subordinato, al fine di superarne l'omissione nel pieno rispetto del principio di collaborazione e di quello della lealtà federale.

⁴⁹ *Ibidem*.

Un particolare – e ben più recente – potere di sostituzione, è invece quello attribuito al Consiglio di Stato belga. Quest'ultimo, pur mantenendo il suo tradizionale ruolo di organo giudiziario e consultivo, è stato investito di un vero e proprio potere d'intervento, che si concretizza nella possibilità di sostituirsi all'amministrazione inadempiente. All'analisi di tale peculiare potere, e agli effetti della sua introduzione, è dedicato il prosieguo della trattazione.

10. *Consiglio di Stato e potere di sostituzione*

Frutto di un lungo percorso che si è protratto per oltre un secolo, la nascita del Consiglio di Stato del Belgio rappresentò una svolta decisiva nella storia della giustizia amministrativa belga. Si trattò di istituire finalmente un'autorità competente a dichiarare l'annullamento degli atti amministrativi viziati da eccesso di potere; un'istituzione il cui apporto alla giustizia amministrativa è stato da molti definito in dottrina come essenziale⁵⁰.

Nel 2014, precisamente il 20 gennaio, l'introduzione di una nuova legge⁵¹ ha creato un vero sconvolgimento nelle dinamiche che contraddistinguono il contenzioso amministrativo belga. Sebbene altre riforme, nel frattempo, avessero contribuito a plasmare l'evoluzione di un'istituzione quale il Consiglio di Stato che, sin dai suoi esordi, si è distinta per la qualità delle sue decisioni, le disposizioni di tale legge hanno dato vita ad un dibattito molto acceso, attraendo particolare attenzione per le potenziali ripercussioni sulla tutela giurisdizionale dei cittadini⁵². In altre parole, tale legge ha sollevato questioni cruciali rispetto al futuro equilibrio tra amministrazione e giustizia nell'ordinamento giuridico belga.

Prima di addentrarsi nel merito delle questioni sollevate dalle recenti riforme legislative e delle loro implicazioni per la giustizia ammi-

⁵⁰ *Ex multis*, F. Xavier, *L'introduction d'un pouvoir de substitution dans le contentieux de l'excès de pouvoir*, Faculté de droit et de criminologie, Université catholique de Louvain, 2016.

⁵¹ Loi du 20 janvier 2014, *Loi portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État*.

⁵² Cfr. F. Xavier, *L'introduction d'un pouvoir de substitution dans le contentieux de l'excès de pouvoir*, cit., 1.

nistrativa in Belgio, è opportuno chiarire alcuni concetti fondamentali che costituiscono il perno teorico delle dinamiche in esame.

Tra questi, un ruolo centrale è rivestito dalla nozione di *substitution* in sé considerata. Questo istituto rappresenta un potere attraverso il quale un'autorità, che può essere amministrativa o giudiziaria – definita “autorità sostituyente”⁵³ –, interviene adottando un atto al posto di un'altra autorità amministrativa, chiamata “autorità sostituita”⁵⁴. Tale intervento, circoscritto e puntuale, si limita a replicare l'azione che sarebbe rientrata nella sfera di competenza della seconda autorità, al fine di colmare una carenza o inazione di quest'ultima. Ludivine Clouzot, seppur in riferimento all'ordinamento francese, ha messo in evidenza come ogni forma di sostituzione, sia essa amministrativa o giurisdizionale, presenti due criteri fondamentali, di intensità variabile. Da un lato, vi è la presenza di una carenza attribuibile al soggetto sostituito (nel caso di specie, un'autorità amministrativa) e, dall'altro, la volontà del soggetto sostituyente, come il Consiglio di Stato, di esercitare il potere di sostituzione⁵⁵.

Nella sua interpretazione più restrittiva, il concetto di *carencia* include esclusivamente quelle situazioni in cui l'amministrazione, violando una *compétence liée*, si rifiuta o si astiene dall'agire⁵⁶, realizzando dunque un'omissione. Tale definizione, tuttavia, sembra escludere il meccanismo previsto dall'articolo 36, § 1°, comma 2, delle *lois coordonnées*⁵⁷. A ben vedere, nel contenzioso sull'eccesso di potere, il Consiglio di Stato può occuparsi unicamente di richieste volte all'annullamento di un atto amministrativo unilaterale. Pertanto, non può intervenire in casi di omissione o di un rifiuto deliberato di agire da parte dell'amministrazione.

⁵³ Traduzione dell'Autore; l'espressione in lingua originale è: “autorité substituyente”.

⁵⁴ Traduzione dell'Autore; l'espressione in lingua originale è: “autorité substitué”.

⁵⁵ L. Clouzot, *Recherche sur la substitution en droit administratif français*, Paris, Dalloz, 2012, 37 a 169.

⁵⁶ D. Dorlencourt-Detrage, *Contribution à une théorie de la carence en droit administratif français*, Thèse Paris II, 1972, VIII.

⁵⁷ Art. 36: “[§ 1er. Lorsque l'arrêt implique que l'autorité concernée prenne une nouvelle décision, la section du contentieux administratif, saisie d'une demande en ce sens, peut ordonner par cet arrêt que cette décision intervienne dans un délai déterminé. Elle peut l'ordonner par un arrêt ultérieur, pour autant que la partie à la requête de laquelle l'annulation a été prononcée ait, au préalable et par une lettre recommandée,

La nozione di *carenza* può manifestarsi, ad oggi, in forme più articolate. Oltre all'inerzia dell'autorità amministrativa, si include in essa altresì l'inadeguatezza dell'azione compiuta da quest'ultima⁵⁸. Se il criterio oggettivo della *carenza* è fondamentale per valutare il comportamento dell'autorità sostituita, esso non è sufficiente per comprendere appieno il concetto di *sostituzione*. Risulta altrettanto necessario approfondire il comportamento dell'autorità sostituente, mettendo in luce la *volontà* di quest'ultima di intervenire⁵⁹. Come sostenuto da François Xavier, è dalla combinazione di questi due aspetti – *carenza* e *volontà* – che si articola la piena comprensione del meccanismo sostitutivo⁶⁰.

In primo luogo, l'autorità sostituente deve operare con l'intento di svolgere un ruolo identico a quello che spetterebbe normalmente all'autorità sostituita⁶¹; tuttavia, questa facoltà, in quanto tale, non si traduce in un obbligo⁶².

In secondo luogo, l'intervento dell'autorità sostituente deve avere carattere puntuale, da limitarsi nel tempo e nello spazio. La sostituzione si attiva, infatti, solo in presenza di una *carenza* accertata da parte dell'autorità amministrativa⁶³, e il potere sostitutivo si esercita esclusivamente entro i confini di questa *carenza*, sia in termini di estensione sia di durata⁶⁴.

mis l'autorité en demeure de prendre une nouvelle décision et qu'au moins trois mois se soient écoulés depuis la notification de l'arrêt en annulation.

Lorsque la nouvelle décision à prendre résulte d'une compétence liée de la partie adverse, l'arrêt se substitue à celle-ci.

Lorsque son arrêt implique que l'autorité concernée s'abstienne de prendre une décision, la section du contentieux administratif, saisie d'une demande en ce sens, peut lui ordonner une telle obligation d'abstention [...]”.

⁵⁸ L. Clouzot, op. cit., 101 *ess.*

⁵⁹ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, 9ème éd., Paris, P.U.F., 2011, 1074.

⁶⁰ F. Xavier, *L'introduction d'un pouvoir de substitution dans le contentieux de l'excès de pouvoir*, cit., 9.

⁶¹ L. Clouzot, op. cit., 145.

⁶² C.-H. Vignes, op. cit., 781 *ets.*

⁶³ F. Dieu, *Le pouvoir de substitution d'action du préfet en matière de police administrative n'engage que rarement la responsabilité de l'Etat*, in *Droit administratif*, Revue mensuelle LexisNexis Jurisclasseur, 2008/1, 23 à 31.

⁶⁴ *Ivi*, 24.

Entrando nel merito del ruolo del *juge de l'excès de pouvoir*, questo ha subito una profonda trasformazione, favorita dalle numerose riforme che hanno progressivamente ampliato le prerogative del giudice. Non più limitandosi al mero annullamento dell'atto sottoposto al suo controllo o al rigetto della relativa richiesta, il Consiglio di Stato ha gradualmente acquisito un variegato ventaglio di tecniche giurisdizionali destinate a modulare gli effetti dell'annullamento. Tali strumenti, infatti, possono assicurare di evitare l'annullamento vero e proprio, limitarne gli effetti o precisarne le conseguenze giuridiche.

Un punto di svolta si è verificato, come accennato in precedenza, il 20 gennaio 2014, quando il legislatore ha attribuito al Consiglio di Stato un potere che fino a poco tempo prima era soggetto ad un divieto assoluto, e cioè, nel rispetto di precise condizioni sostanziali, formali e procedurali, il potere di sostituirsi all'amministrazione. Questa innovazione è stata inserita nell'articolo 36, § 1°, secondo comma, che prevede che, in presenza di una *compétence liée* dell'autorità amministrativa, la decisione del Consiglio di Stato sostituisca quella originariamente adottata dall'amministrazione.

La stringatezza del testo normativo, unita all'assenza di misure attuative specifiche, ha sollevato diversi interrogativi. Tra questi, uno dei principali ha riguardato la possibilità che il Consiglio di Stato fosse effettivamente competente a intervenire nei casi di *pouvoir lié*. Secondo la *Théorie de l'objet véritable et direct du recours*, infatti, il Consiglio di Stato è tenuto a rigettare le richieste che mirano in realtà al riconoscimento di un diritto soggettivo, il che sembrerebbe escludere una competenza sostitutiva in siffatte circostanze⁶⁵.

Un'ulteriore fonte di perplessità in dottrina ha riguardato la procedura per emettere un provvedimento di *substitution*, in particolare ci si è interrogati se tale procedura rispettasse il principio del contraddittorio e il suo corollario, ossia la parità delle armi.

Le difficoltà sono emerse altresì nel definire con precisione la portata del provvedimento di sostituzione adottato dal Consiglio di Stato. In *primis*, in merito alla sua natura, si è ritenuto che si trattasse di un atto giurisdizionale in senso stretto, nonostante alcune analogie di con-

⁶⁵ Cfr. F. Xavier, *L'introduction d'un pouvoir de substitution dans le contentieux de l'excès de pouvoir*, cit., 65.

tenuto rispetto agli atti amministrativi unilaterali. In secondo luogo, quanto ai suoi effetti, è stato chiarito che si tratta di un atto giurisdizionale emesso a seguito di un giudizio di annullamento⁶⁶, con l'autorità di giudicato.

Si rende opportuna una precisazione finale, senza pretese di esaudività. Lì dove una delle parti coinvolte in una domanda di *substitution* ritenesse che tale meccanismo non tuteli adeguatamente i propri interessi, potrebbe richiedere alla sezione del contenzioso amministrativo di sottoporre una questione pregiudiziale alla Corte costituzionale sullo stesso meccanismo di sostituzione.

Alla luce dei precedenti della Corte costituzionale, in particolare delle critiche rivolte alla "*boucle administrative*" riguardo all'indipendenza e all'imparzialità del giudice, nonché al principio di separazione dei poteri, in dottrina si ritiene che non sia affatto scontato che la *substitution* supererebbe automaticamente il vaglio di costituzionalità⁶⁷.

Le incertezze analizzate evidenziano come la riforma del 2014 rappresenti non solo un ampliamento significativo dei poteri del Consiglio di Stato, ma anche un autentico cambiamento paradigmatico nella complessa relazione tra autorità amministrativa e potere giudiziario.

L'innovazione normativa, attribuendo al Consiglio di Stato il potere di sostituirsi all'amministrazione in caso di carenze o inadeguatezze, rompe con la concezione classica del giudice dell'*excès de pouvoir* come garante di legalità astratta. Egli, infatti, assume ora un ruolo più attivo e interventista nell'amministrazione pubblica. Tuttavia, tale dato rappresenta, come si è visto, un potenziale terreno di tensione tra l'autonomia decisionale dell'autorità amministrativa e la crescente ingerenza del giudiziario. In conclusione, la riforma del 2014 non rappresenta solo un *revirement* in senso puramente tecnico, ma una sfida giuridico-istituzionale che richiede un delicato bilanciamento tra l'efficienza dell'azione amministrativa e la salvaguardia dei principi fondamentali dello Stato di diritto in Belgio. Essa segna l'avvio di un *iter* che, inevitabilmente, spinge a ripensare il ruolo del giudice amministrativo come attore centrale nell'intera architettura del sistema giuridico belga.

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ Ivi, 66.

11. *Brevi conclusioni comparative*

I profili emersi dall'analisi del potere di sostituzione nell'esperienza francese, con particolare attenzione ai ruoli del Prefetto e del giudice amministrativo, evidenziano la complessa dinamica esistente tra tutela della legalità, garanzia dell'efficacia amministrativa e rispetto dell'autonomia locale. Tale potere, infatti, seppur relegato a un utilizzo solo marginale ed emergenziale, rappresenta uno strumento essenziale per garantire che le collettività locali non compromettano gli interessi generali e che non violino i principi fondamentali dell'ordinamento. Il Prefetto, chiamato a superare le omissioni degli enti locali e dunque a garantire l'applicazione della legge a livello periferico, assume, nel sistema decentralizzato francese, un'importanza preminente, in piena continuità rispetto al ruolo che storicamente gli è stato attribuito. D'altro canto, questa prerogativa è controbilanciata dal giudice amministrativo, il quale fissa i limiti al potere del Prefetto e si assicura che gli stessi vengano rispettati. Questo sistema riflette il delicato equilibrio tra interventismo statale e controllo giurisprudenziale; infatti, i limiti al potere del Prefetto, individuati principalmente in via giurisprudenziale, mostrano l'intenzione di subordinare l'intervento del Prefetto ai soli casi in cui l'inerzia dell'ente persista, anche a fronte di una sollecitazione. Il meccanismo delineato in Francia sottolinea l'importanza di bilanciare l'esigenza di efficienza amministrativa con il rispetto delle autonomie locali, e offre spunti interessanti per riflettere sulle prospettive future del governo multilivello.

Allo stesso modo, l'esperienza belga, che si caratterizza per il delicato bilanciamento di poteri tra autorità federale, Regioni, Comunità, Province e Comuni, mostra con evidenza l'utilità di un sistema – quello della tutela amministrativa – che consenta di controbilanciare la forte decentralizzazione del territorio e garantire il coordinamento tra le varie istituzioni. Difatti, attraverso la previsione del rimedio della sostituzione, accanto ad autorizzazione, approvazione, sospensione e annullamento, si consente all'autorità di tutela, e in alcune peculiari ipotesi anche al Legislatore e all'Autorità federale, di sostituirsi all'autorità inadempiente nel caso di inerzia pregiudizievole. L'introduzione, poi, di un potere di sostituzione alle amministrazioni in capo al Consiglio di Stato, costituisce un importante spunto di riflessione circa il

nuovo ruolo del giudice amministrativo, che da garante neutrale della legalità diventa protagonista della gestione amministrativa, con evidenti ricadute sul rapporto tra potere giudiziario e autonomia dell'amministrazione e, più in generale, tra efficienza amministrativa e rispetto dei principi dello Stato di diritto.

L'analisi delle due esperienze – sebbene dimostri differenze e peculiarità tipiche dei due modelli ordinamentali (riconducibili, in particolare, alla diversa forma di stato e ai distinti processi di decentramento amministrativo) – conduce a considerare il potere di sostituzione della Pubblica Amministrazione un “istituto straordinario” che opera al servizio dell'interesse pubblico generale orientato ai principi di proporzionalità e sussidiarietà che sono ben evidenti nel formante legislativo e giurisprudenziale.

LA DISCIPLINA DEL POTERE SOSTITUTIVO E COMMISSARIALE NELL'ALTO ADRIATICO: AUSTRIA, CROAZIA, GERMANIA E SLOVENIA

Giacomo Biasutti

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Germania – Lo strumento della sostituzione nella vigilanza finanziaria sulle pubbliche amministrazioni. – 2.1. Introduzione generale. – 2.2. La vigilanza finanziaria quale contrappeso dell'autonomia locale. – 2.3. Il modello della vigilanza finanziaria. – 2.4. Modalità operative di esercizio del controllo. – 2.5. Alcune riflessioni di sintesi. – 3. Austria – Dalla vigilanza finanziaria ai poteri di protezione civile alla sostituzione “in regime di ordinarietà”. – 3.1. Introduzione. – 3.2. Lo stato di crisi e le recenti novità in tema di potere commissariale. – 3.3. Segue. Il caso del Direttore Generale della Sanità Pubblica. – 3.4. La sostituzione nella legge generale sul procedimento amministrativo austriaco. – 3.5. Alcune riflessioni di sintesi. – 4. Croazia – I poteri commissariali di protezione civile e la sostituzione come forma di controllo di legittimità. – 4.1. Introduzione. – 4.2. La gestione della pandemia nell'assetto costituzionale croato. – 4.3. Le disposizioni in materia di protezione civile e gestione delle situazioni di crisi. – 4.4. Poteri sostitutivi all'interno della legge generale sul procedimento amministrativo: brevi cenni. – 4.5. Alcune riflessioni di sintesi. – 5. Slovenia – La gestione ordinaria della crisi e la sostituzione come forma di garanzia dei diritti fondamentali. – 5.1. Introduzione. – 5.2. La disciplina slovena: i poteri sostitutivi ordinari tra procedimento amministrativo e Costituzione. – 5.3. Segue. La normativa in tema di emergenza e protezione civile. – 5.4. Alcune riflessioni di sintesi. – 6. Conclusioni: i poteri commissariali come risposta alle crisi e la sostituzione quale risposta all'inefficienza amministrativa?

1. Introduzione

A fronte di procedimenti molto spesso farraginosi per l'intricarsi di competenze che si sovrappongono o rallentati dall'assenza di risorse adeguate e leggi chiare, due sono le vie che i legislatori sembrano adottare con una certa sistematicità: sostituire in via ordinaria l'organo competente all'emanazione del provvedimento con misure più o meno

larvatamente sanzionatorie¹, oppure incaricare un soggetto o istituzione che, *extra ordinem* sia dotato dei poteri necessari a fare fronte alle circostanze². Occorre però, sin da subito distinguere quale sia la ragione della incapacità amministrativa a provvedere: vi sono sistemi divengono inefficienti in ragione delle circostanze ed altri che lo sono fisiologicamente.

Nell'estendere lo sguardo oltre il confine italiano nell'Alto Adriatico, allora, questa distinzione porta ad individuare quale terreno di studio il commissariamento quale risposta alla eccezionalità della crisi³ e la sostituzione amministrativa come risposta all'ordinarietà della inefficienza⁴. Infatti, ai poteri di natura sostitutiva per così dire "fisiologici",

¹ Ne sono un esempio i con comportamenti che "fingono" l'esistenza di un provvedimento solo quanto agli effetti, come i silenzi: a mancare, infatti, è quello che può essere definito il "cuore" del provvedimento, ossia la sua motivazione. La motivazione costituisce il nucleo ineludibile dell'esercizio del potere, poiché ne giustifica presupposti, ragioni e misura. Cfr. A. CASSATELLA, *Motivazione del provvedimento amministrativo*, in *Diritto online – Enciclopedia Treccani*, 2018, il quale sottolinea in particolare come anche a livello di Unione Europea la motivazione è ritenuta oramai un principio fondamentale a tutti gli Stati membri, poiché necessaria per consentire una piena tutela in giudizio dei diritti ed interessi dei cittadini. Il richiamo giurisprudenziale in merito è operato con riferimento alla sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee 15 ottobre 1987, C-222/86, *Unectef c. G. Heylens e altri*. A livello comparato, si veda pure G. DELLA CANANEA, *Due Process of Law beyond the State. Requirements of Administrative Procedure*, Oxford, 2016, nonché J. SCHWARZE, *European Administrative Law*, Londra, 1992.

² A volte entro un termine ridotto rispetto a quello originariamente previsto per l'emanazione del provvedimento, come nel caso italiano (art. 2, l. n. 241/1990) altre volte avviando un procedimento che potenzialmente ha la stessa durata di quello infruttuosamente conclusosi, come ad esempio avviene in Austria, ai sensi dell'art. 73 della legge generale sul procedimento amministrativo. Cfr. per un inquadramento generale della relativa disciplina di diritto pubblico ad ampio spettro E. WIEDERIN, *Evolution and Gestalt of the Austrian State*, in S. CASSESE, A. VON BOGDANDY, P.M. HUBER (a cura di), *The Administrative State, The Max Planck Handbooks in European Public Law*, I, Oxford, 2017, 126 *ess.*, nonché H. STOLZLECHNER, C. BEZEMEK, *Einführung in das öffentliche Recht*, Wien, 2018.

³ Ne è un evidente esempio la crisi pandemica Covid-19, che ha messo a nudo le inefficienze delle macchine burocratiche statali, specie con riferimento agli effettivi tempi di risposta che queste potevano garantire rispetto ad una situazione in continua e repentina evoluzione. Così G. NAPOLITANO, *Il diritto amministrativo dalla pandemia alla resilienza*, in *Giornale di diritto amministrativo*, I, 2021, 150 *ess.* in particolare.

⁴ Si tratta di disposizioni che si riferiscono tanto al caso in cui ci si trovi di fronte

si affiancano sempre più ipotesi di carattere singolare, studiate e realizzate per fare fronte a eventi che nemmeno una burocrazia efficiente è in grado di irregimentare nel procedimento⁵. Questi, a loro volta e come si vedrà, si possono poi suddividere in due macro-categorie: da un lato vi sono le ipotesi di deroga alle disposizioni esistenti (ovvero la sospensione *pro tempore* della relativa applicabilità), dall'altro la previsione di nuovi poteri e procedimenti realizzati con il preciso scopo di dare all'apparato amministrativo i mezzi necessari al fine rispondere tempestivamente agli eventi – e ai bisogni dei cittadini.

Con riferimento ai quattro paesi oggetto di interesse (Germania, Austria, Slovenia e Croazia), occorre premettere, in linea generale, che i relativi sistemi giuridici sono tra loro particolarmente eterogenei in molteplici aspetti. Diversa è, per certi versi, la loro matrice storico-concettuale, diverse le influenze, diversa l'evoluzione⁶. Invero, sarebbe semplicistico individuare un gruppo disciplinare di lingua tedesca e giustapporlo ai paesi dei Balcani occidentali per cercare di rendere una idea che ambisca alla sistematicità generale, anche solo *in parte qua*: in realtà quello che pare emergere dalla analisi delle diverse discipline, come si vedrà, è il fatto che vi sono alcuni tratti comuni che paiono derivare da due fattori principali: da un lato un elemento di tipo estrin-

ad una macchina effettivamente inefficiente quanto nel caso in cui tale inefficienza sia causata dalla complessità soggettiva e oggettiva del procedimento, alla quale però non è dato riscontro attraverso un adeguato asset di competenze e risorse materiali della parte pubblica.

⁵ B. MAMELI, *Efficienza amministrativa e discrezionalità ai tempi della pandemia*, in P.A. – *Persona e amministrazione*, II, 2020, 194 ess., ove l'Autrice conclude affermando che “L'eccessivo formalismo ed i continui controlli che hanno caratterizzato la normativa di questi ultimi anni, giustificati dalla presunzione di una amministrazione incapace e corrotta, hanno paralizzato l'agire amministrativo, rendendo oggettivamente impossibile l'efficienza ... Il diritto ad una buona amministrazione deve essere garantito con una nuova concezione del soggetto pubblico, quella dello Stato come creatore di “valore pubblico” capace di promuovere l'innovazione, nello stesso tempo responsabile per il mancato raggiungimento dei risultati”. Sostiene tuttavia l'Autrice pure come il novero degli strumenti approntati per fare fronte alla pandemia è potenzialmente in grado di far conseguire all'amministrazione italiana questo ambizioso risultato.

⁶ Cfr. M.R. DI SIMONE, *Percorsi del diritto tra Austria e Italia (secoli XVII-XX)*, Milano, 2006, M. STOLLEIS, *Storia del diritto pubblico in Germania*, Milano, 2014, nonché L. MONTANARI (a cura di), *L'allargamento dell'Unione europea e le transizioni costituzionali nei Balcani occidentali*, Napoli, 2022.

seco e congiunturale, ossia l'intervento dirompente della crisi Covid-19 che ha reso necessario affrontare in maniera nuova il tema della burocrazia⁷; da altro lato la ricerca di strumenti che garantiscano l'efficienza dell'apparato e la coerenza nella programmazione (specie in tema di politica finanziarie, fortemente influenzata dalla disciplina europea) pur a fronte di un sistema sussidiario di autonomie locali⁸.

2. *Germania – Lo strumento della sostituzione nella vigilanza finanziaria sulle pubbliche amministrazioni*

2.1. *Introduzione generale*

Nel prendere abbrivio con l'analisi delle diverse esperienze nazionali, il caso tedesco sembra essere quello caratterizzato dalla maggiore organicità con riferimento alla materia della contabilità e finanza pub-

⁷ Ossia, la necessità di individuare formule sostitutive e percorsi amministrativi alternativi e in grado di rispondere in brevissimo tempo alle esigenze di cittadini e apparato nel corso di una crisi sistemica. Si tratta, per vero, di una necessità che è emersa anche in sistemi che tendenzialmente si potrebbero definire come “amministrativamente efficienti” ma che, cionondimeno, non sono stati in grado di dare risposte efficaci in un momento di “eccezione”: cfr. R. SCARCIGLIA, *La semplificazione amministrativa in Italia*, in *Diritto pubblico comparato europeo*, I, 2006, 364 ess. oltre *Il “mito di Sisifo” e la semplificazione amministrativa. Alla ricerca di nuovi modelli di regolazione*, in *DPCE online*, II, 2021, 1915 ess., nonché A. COLAVECCHIO, *Tempi della determinazione amministrativa e scelte economiche*, in *PA – Persona e amministrazione*, I, 2017, 313 ess. e M. D'ALBERTI, *Diritto amministrativo comparato. Mutamenti dei sistemi nazionali e contesto globale*, Bologna, 2019.

⁸ In Italia, come noto, il tema si è posto principalmente a partire dalla modifica del Titolo V della Costituzione: P. GIARDA, *Le regole del federalismo fiscale nell'art. 119: un economista di fronte alla nuova Costituzione*, in *Le Regioni*, VI, 2001, 1435 ess., C. SALAZAR, *L'art. 119 Cost. tra (in)attuazione e “flessibilizzazione” (in margine a Corte cost., sentt. n. 16 e 49 del 2004)*, in *Le Regioni*, IV, 2004, 1026 ess., e L. ANTONINI, *I principi di coordinamento del federalismo fiscale*, in L. ANTONINI (a cura di), *Verso un nuovo federalismo fiscale*, Milano, 2006, 80 ess. Per l'individuazione di modelli a livello europeo si rinvia invece a G.G. CARBONI, *Il federalismo fiscale: dalla nozione economica a quella giuridica*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, IV, 2009, 1417 ess., oltre a S. GAMBINO, *Il federalismo fiscale in Europa*, Milano, 2014, e A. MORRONE, *Tendenze del federalismo in Europa dopo la crisi*, in *Le Regioni*, I, 2018, 13 ess.

blica⁹. In generale, invero, il tema della sostituzione amministrativa propriamente intesa¹⁰ non pare in sé un tema particolarmente oggetto di attenzione, tant'è che la legge generale sul procedimento amministrativo¹¹ tedesca non sembra individuare un potere generalizzato di tipo sostitutivo di carattere gerarchico ovvero derivante dal mancato rispetto del termine di conclusione del procedimento, come avviene invece nel sistema italiano¹². Per vero, un istituto che sembra riecheggiare il generale potere sostitutivo a livello costituzionale è quello della c.d. coazione federale, ai sensi dell'art. 37 della *Grundgesetz*¹³, legittimando l'intervento dello Stato federale in via sostitutiva e coercitiva in caso di violazione di obblighi assunti dai Länd direttamente nei confronti del Bund e ritraibili derivanti dalla Costituzione o dalle leggi federali¹⁴.

⁹ Per questioni di continenza non verrà invece trattato nelle pagine a seguire il tema dei poteri d'eccezione della protezione civile, per i quali si rinvia all'approfondimento generale recato dal Servizio Studi del Senato, Nota Breve n. 14 – marzo 2010, *L'ordinamento della protezione civile in Francia, Germania, Spagna e Regno Unito* a cura dell'Ufficio ricerche sulla legislazione comparata e per le relazioni con il C.E.R.D.P.

¹⁰ Ossia come insieme di previsioni che consentono la sostituzione ordinaria nell'esercizio del potere ovvero l'assegnazione di poteri commissariali *extra ordinem* ad uffici creati *ad hoc* per fare fronte a situazioni di tipo emergenziale.

¹¹ Cfr. D.U. GALETTA, *La legge tedesca sul procedimento amministrativo*. (*Verwaltungsverfahrensgesetz*), Milano, 2002.

¹² Ci si riferisce, anzitutto, all'art. 2, l. n. 241/1990, cfr. M. RENNA, *Commento all'art. 2-bis della l. n. 241/1990*, in A. BARTOLINI, S. FANTINI, G. FERRARI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa e delle responsabilità*, Roma, 2010, 139 ess., S. VIL-LAMENA, *Inerzia amministrativa e nuove forme di tutela*, Torino, 2020, L. GIANI, *I tempi (dell'azione e della decisione) dell'amministrazione tra certezza e affidamento*, in AA.VV., *Scritti per Franco Gaetano Scoca*, Napoli, 2020, 2461 ess., A. BERRETTINI, *Potere sostitutivo e risultato provvedimentale nella dinamica della leale collaborazione tra privato e pubblica amministrazione*, in CERIDAP, 3 giugno 2025.

¹³ Ove si prevede il potere del Governo federale, previo conforme parere del Bundesrat, di imporre misure coercitive per l'adempimento da parte dei Länder di misure coercitive in caso di inadempimento dello stesso alle leggi o agli obblighi federali. La stessa disposizione, peraltro, consente l'emanazione di direttive generali ad opera dello Stato centrale.

¹⁴ Peraltro si è portati a ritenere che l'individuazione di tali obblighi possa avvenire anche per via interpretativa, come sottolineato da P. PASSAGLIA (a cura di), *I poteri sostitutivi dello Stato in alcune esperienze europee*, a cura del centro studi della Corte costituzionale, maggio 2021. Quanto alla costituzione tedesca, il riferimento usualmente corre agli artt. 28, 35, 51, 84, 85 e 104.

Sembra, insomma che la garanzia delle sfere di competenza delle autonomie locali (siano esse degli Stati federati ovvero dei singoli comuni) finisca con l'essere un ostacolo alla configurazione di un potere sostitutivo generalizzato ogniqualvolta sia assente una disposizione specifica che determini l'assunzione di un vincolo da parte delle autonomie stesse nei confronti dello Stato federale¹⁵.

2.2. *La vigilanza finanziaria quale contrappeso dell'autonomia locale*

In disparte l'istituto presente nella *Grundgesetz* ora sintetizzato, l'esempio tedesco risulta di particolare interesse per gli istituti che realizzano la ricerca di un delicato equilibrio tra potestà decisoria e politiche di bilancio federali e tutela dell'autonomia decisionale dei Länder e delle comunità locali. Si tratta in questo caso di una disciplina dei poteri sostitutivi che viene fatta rientrare nell'alveo della contabilità e finanza pubblica afferendo al potere di vigilanza e sostitutivo nei confronti dei Comuni in caso di dissesto finanziario¹⁶. Ancorché, come si

¹⁵ Laddove, pur senza poter entrare nel merito per questioni di continenza, sembra potersi dire che per certi versi la norma corrisponda all'art. 120, comma 2, della Costituzione italiana, sebbene, come noto, in esito alla riforma del Titolo V i poteri di ingerenza nei confronti delle Regioni si siano ridotti. Cfr. in punto G. GRECO, *Il potere di sostituzione dello Stato alle Regioni*, in *Foro amministrativo – Consiglio di Stato*, III, 1989, 888 ess., R. BIN, *L'interesse nazionale dopo la riforma: continuità dei problemi, discontinuità della giurisprudenza costituzionale*, in *Le Regioni*, VI, 2001, 1213 ess., G. VERONESI, *Il regime dei poteri sostitutivi alla luce del nuovo art. 120, comma 2, Cost.*, in *Le istituzioni del federalismo*, V, 2002, 733 ess., C. MAINARDIS, *Commento all'art. 120*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Milano, 2006, 2386 ess., S. PAJNO, *La sostituzione tra gli enti territoriali nel sistema costituzionale italiano*, Palermo, 2007, V. TAMBURRINI, *I poteri sostitutivi statali: tra rispetto dell'autonomia regionale e tutela del principio unitario*, Milano, 2012, O. CHESSA, *Autonomia negativa, autonomia positiva e regionalismo differenziato: come uscire dalla crisi del principio autonomista*, in J.M. CASTELLÀ ANDREU, G. RIVISECCHI, S. PAJNO, G. VERDE (a cura di), *Autonomie territoriali, riforma del bicameralismo e raccordi intergovernativi: Italia e Spagna a confronto*, Napoli, 2018, 175 ess.

¹⁶ Nel diritto domestico, tali previsioni si trovano precisate nel TUEL, d.lgs. n. 267/2000 (in particolare la situazione di dissesto è definita al relativo art. 244). Vedasi, seppur *ex multis*, V. MANZETTI, *Quale performance amministrativa negli enti locali in situazione di grave squilibrio di bilancio?*, in *Federalismi.it*, XVII, 2019, ove la necessità di garantire l'efficienza amministrativa viene messa a confronto con le esigenze di

vedrà, la disciplina di per sé varia a seconda dello stato federato interessato, in linea generale si può dire che si tratta di un potere sostitutivo di carattere ordinario e non dell'applicazione di misure in situazioni emergenziali in c.d. casi di eccezione¹⁷.

Ora, sebbene la “leva sostitutiva” sia di generale utilizzo, lo studio sistematico dello strumento è reso alquanto sdruciolevole dal fatto che il diritto comunale in Germania varia da un Länd all'altro¹⁸. Nondimeno, la presenza di alcuni elementi comuni costanti consente di delineare alcuni presupposti e referenti applicativi di carattere tendenzialmente costante. Principalmente, ad essere costante è l'applicazione di strumenti di valutazione parametrica degli scostamenti di bilancio, secondo una metodologia nota anche in Italia per l'applicazione dei regolamenti europei¹⁹. Di qui, tuttavia, la valutazione che viene operata dall'amministrazione che esercita il potere sostitutivo varia di caso in caso secondo referenti non sempre prefigurabili *ex ante*²⁰. L'esito finale nella gestione di queste politiche di scostamento, nondimeno,

bilancio in una sorta di conflitto valoriale, nonché L. MINERVINI, *Il bilanciamento tra l'interesse al risanamento dell'ente locale e la tutela dei crediti nella procedura di dissesto. Prime osservazioni a margine della sentenza della Corte costituzionale 24 ottobre 2022, n. 219*, in *Rivista della Corte dei conti*, V, 2022, 219 ess., M.G. URSO, *La prevenzione della crisi finanziaria dell'ente locale e la responsabilità da dissesto*, in *Federalismi.it*, I, 2022, 201 ess.

¹⁷ Questo poiché l'obiettivo del sistema di finanza pubblica è essenzialmente quello di garantire la stabilizzazione finanziaria degli enti locali nel lungo periodo attraverso l'applicazione a questi ultimi dei parametri di scostamento individuati a livello europeo.

¹⁸ Vedasi in proposito F. PALERMO, J. WOELK, *Il riordino territoriale dei Comuni in Germania*, in *Amministrare*, III, 2001, 423 ess. oltre a A. GERN, C. BRÜNING, *Deutsches Kommunalrecht*, Baden-Baden, 2019, e K. RUGE, K. RITGEN, *Local Self-Government and Administration*, in S. KUHLMANN, I. PROELLER, D. SCHIMANKE, J. ZIEKOW (a cura di), *Public administration in Germany*, Cham, 2021, 123 ess.

¹⁹ Si tratta, in particolare, del sistema regolatorio costituito dal *six pack* e dal *two pack*: cfr. per una visione critica di come questa sistematica di governo della spesa pubblica abbia messo in crisi i principi di governo democratico europeo C. JEORGES, *Three Transformations of Europe and the Search for a Way Out of its Crisis*, in C. JEORGES, C. GLINSKI (a cura di), *The European Crisis and the Transformation of Transnational Governance: Authoritarian Managerialism versus Democratic Governance*, Oxford, 2014, 25 ess.

²⁰ Si tratta, infatti come si vedrà, di una discrezionalità sostanzialmente politica che, quindi, non è addentellata ai referenti tipici dell'esercizio del potere amministrativo.

può essere sempre la sostituzione commissariale dell'amministrazione in situazione di squilibrio finanziario grave²¹.

2.3. *Il modello della vigilanza finanziaria*

Partendo da tali premesse, il potere sostitutivo finanziario nell'ordinamento tedesco ritrae le sue basi direttamente dal quadro costituzionale: la *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland* all'art. 28 sancisce l'autonomia anche finanziaria dei Comuni quali estremi di rappresentanza democratica delle comunità locali. Per questa ragione, secondo la dottrina²², il controllo sull'ente locale rappresenterebbe proprio l'immagine speculare del "diritto all'autogoverno"²³ delle comunità stabilito dalla Costituzione. Dunque, il controllo sostitutivo di carattere finanziario, come si vedrà colorito da venature anche di carattere politico, dovrebbe contribuire alla creazione di un sistema cooperativo²⁴ in cui i regimi di vigilanza dei Länder fanno da contrappunto all'autonomia.

È quindi in quest'ottica che si apprezzano le concrete divergenze applicative che si riscontrano nella prassi. In linea generale, il sistema

²¹ Si usa il termine per semplicità di descrizione, anche se nella legislazione tedesca esso non viene propriamente a riferimento quanto alla situazione dell'ente locale oggetto dei poteri sostitutivi in materia finanziaria e di contabilità pubblica. Quanto alla definizione della situazione nel diritto italiano vedasi M. QUECCHIA, *Gli equilibri di bilancio degli enti locali. Analisi di tutti gli equilibri del sistema di bilancio degli enti locali*, Santarcangelo di Romagna, 2021, oltre a R. MININNO, *Il risanamento finanziario degli enti locali in crisi e l'inesigibilità degli interessi sui debiti pecuniari dell'ente locale dissestato*, in *Rivista della Corte dei conti*, VI, 2022, 15 ess., ove l'Autrice sottolinea che la corretta gestione del bilancio quale bene pubblico non si traduce semplicemente nel rispetto di regole formali, bensì pure nell'osservanza di principi generali di buon andamento. A livello di diritto positivo, di converso, si ricorda che la situazione di dissesto e la relativa procedura di rientro sono definite al capo II del titolo VIII della parte II del d.lgs. n. 267/2000.

²² Così F. EBINGER, S. ZABLER, C. PERSON, F.S. NIEMANN, R. GESSLER, *Wirksame Finanzaufsicht über die Kommunen. Dimensionen und Determinanten der Umsetzungspraxis*, in *Der moderne staat – Zeitschrift für Public Policy, Recht und Management*, I, 2018, 167 ess.

²³ Il riferimento corre alla pronuncia della Corte costituzionale tedesca BVerfGE 138, 1, del 19 novembre 2014.

²⁴ A. DE PETRIS, *Il principio cooperativo come elemento ispiratore del federalismo tedesco: un Sonderweg irripetibile o un modello da cui trarre insegnamenti?*, in *Le istituzioni del federalismo*, II, 2018, 431 ess.

prevede che la massima autorità di controllo sia sempre il Ministero dell'Interno del Länd, mentre l'autorità di controllo inferiore è il "distretto"²⁵ per i comuni al suo interno²⁶, salve le peculiarità di alcuni Stati²⁷.

La responsabilità specifica della supervisione di un Comune dipende peraltro anche dalla tipologia di ente locale, poiché si riscontrano differenze tra i diversi Stati federati in relazione alla concreta autonomia e potestà finanziaria garantita. Essenzialmente, si possono distinguere sistemi a due o tre fasi²⁸. Nei sistemi a due fasi, si riscontra solitamente l'esercizio diretto del controllo ad opera del Ministero degli Interni e quindi una vigilanza di livello inferiore sui Comuni appartenenti al circondario²⁹; nel sistema a tre livelli, di converso, i distretti e le città indipendenti sono controllati dalle autorità intermedie di varia natura³⁰ come autorità di vigilanza superiore³¹.

²⁵ Cfr. K. LANGE, *Kommunalrecht*, Tubinga, 2019.

²⁶ Vedasi M. KÖLLING, *Local Governments in Germany Between Growing Challenges and Precarious Budgets*, in M. NICOLINI, A. VALDESALICI (a cura di), *Local Governance in Multi-Layered Systems. A comparative Legal Study in the Federal-Local Connection*, Cham, 2023, 83 ss.

²⁷ Invero, in alcuni Länder è previsto anche un ente statale di carattere generale che può essere definito come autorità distrettuale governativa decentralizzata (Baviera, Baden-Württemberg, Assia, Nord Reno-Westfalia, la Sassonia seppur con qualche peculiarità), mentre in altri casi è traducibile con il termine di "uffici amministrativi statali centrali" (Turingia, Sassonia-Anhalt). Laddove esista tale autorità intermedia, è quest'ultima ad essere responsabile della supervisione delle città e dei distretti indipendenti, mentre in sua assenza, come visto, il potere di controllo sostitutivo è direttamente incardinato presso il ministero del Länd. I dati precedenti, così come quelli che seguono, sono ritratti dallo studio F. EBINGER, R. GEISSLER, F.S. NIEMANN, C. PERSON, S. ZABLER, *Die kommunale Finanzaufsicht. Strukturen, Rationalitäten und Umsetzung im Ländervergleich*, in *LebensWerte Kommune*, I, 2017.

²⁸ Così ancora F. EBINGER, R. GEISSLER, F.S. NIEMANN, C. PERSON, S. ZABLER, *op. cit.*, 7. Vedasi anche A. FELIX, F. BOETTCHER, R. FREIER, R. GEISSLER, B. HOLLER, *Kommunaler Finanzreport*, Gütersloh, 2015.

²⁹ Secondo lo studio citato nella nota precedente, è questo il sistema di Saarland, Bassa Sassonia, Meclemburgo-Pomerania Occidentale, Brandeburgo, Schleswig-Holstein.

³⁰ Solitamente si tratta di consigli regionali oppure di uffici statali specifici.

³¹ Ancora, sulla base dello studio di cui alla nota 22, questi sistemi sarebbero riscontrabili in Turingia, Baviera, Baden-Württemberg, Renania-Palatinato, Sassonia, Sassonia-Anhalt, Nord Reno-Westfalia.

Entrando quindi nel merito del rapporto tra autonomia locale ed esercizio dei poteri di controllo, gli studi³² suggeriscono che questo abbia una geometria variabile a seconda della tipologia di funzione concretamente esercitata dal Comune. Per quanto riguarda i compiti di autogoverno, che fanno parte dell'ambito centrale dell'autonomia locale garantita dalla costituzione, può essere esercitato solo un controllo di legalità formale, con esclusione di valutazioni circa il merito della decisione. Di converso, nel caso in cui vi sia una delega di funzioni³³ dal centro alla periferia vi è la possibilità di controllo nel merito. E questo in quanto l'autorità delegante impartisce principi direttivi per l'esercizio della funzione sussidiaria, così definendo il perimetro della discrezionalità comunale³⁴.

Il caso della gestione economico-finanziaria dei Comuni appare tuttavia spinosa: da un lato, infatti, la *Grundgesetz* predica l'autonomia gestionale degli enti locali, dall'altro però i referenti entro i quali tale autonomia può legittimamente muoversi sono precisi e cogenti³⁵. In questi termini, dunque, la vigilanza comunale dovrebbe avere il compito di monitorare e, se necessario, garantire il rispetto della legge di bilancio federale³⁶. Tuttavia, se i referenti del controllo in astratto

³² C. BRÜNING, K. VOGELSANG, *Die Kommunalaufsicht. Aufgaben – Rechtsgrundlagen – Organisation*. 2. Auflage. Berlin, 2009, R. GEISSLER, *Kommunalrechtliche Steuerungsansätze der Haushaltskonsolidierung. Haushaltssicherungskonzepte im Vergleich*, Potsdam, 2009, B. HOLLER, *Liquiditätsverschuldung außer Kontrolle? Kommunale Finanzaufsicht im Ländervergleich*, in *Forschung für Gemeinden*, 2012, 1 e ss.

³³ Per vero, il sistema tedesco non utilizza l'espressione con l'esatto significato dato nell'ordinamento italiano, nondimeno, per semplicità, si utilizza tale riferimento, per la cui definizione a livello di diritto costituzionale cfr. C. NAPOLI, *Sulla sopravvenuta incompatibilità a Costituzione della delega amministrativa intersoggettiva*, in *Forum quaderni costituzionali*, III, 2022, 33 e ss.

³⁴ In merito utile si veda P. SACCO, *Il profilo della delega e sub-delega delle funzioni amministrative*, Milano, 1984.

³⁵ Vedasi, ancora, B. HOLLER, *op. cit.*

³⁶ Ove in linea massimamente generale si prevede la regola del c.d. pareggio, in maniera di per sé non troppo dissimile a quanto avviene a livello domestico con l'art. 81 della Costituzione italiana. Cfr. R. BIFULCO, *Il pareggio di bilancio in Germania: una riforma costituzionale postnazionale?*, in *Rivista AIC*, III, 2011, ove l'Autore sottolinea in particolare che i singoli Länder non hanno una forte autonomia finanziaria dal punto di vista delle entrate e, quindi, l'art. 109, comma 3, della legge finanziaria contenuta nella *Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes* (Artikel 91c, 91d, 104b, 109, 109a, 115,

sono univoci, non così è per gli strumenti di dettaglio e le metodologie operative, che tendono a variare a seconda della legge dello Stato federato e dei regolamenti comunali. È in questi ultimi provvedimenti, infatti, che viene solitamente individuata la soglia (*recte* i presupposti) di attivazione dei poteri sostitutivi³⁷. E, così, pure il catalogo degli strumenti di vigilanza ammessi è definito con legge statale. Nondimeno, le tipologie di provvedimenti che possono essere adottati si ripete con minime invarianze, progredendo dalla semplice informazione, alla raccomandazione o richiesta, per arrivare sino al potere sostitutivo diretto o alla nomina di un commissario con poteri speciali per fare fronte alla situazione di dissesto una volta che questa sia accertata di diritto³⁸. In merito, tuttavia, alla domanda circa la concreta efficacia di questi strumenti, può essere trovata risposta ricordando il progredire nel tempo della severità dei controlli e dell'esercizio dei poteri sanzionatori e sostitutivi – ove previsti – da parte dei Länder³⁹. Proprio per questo si è affermato che i regimi di vigilanza degli enti locali in diversi degli Stati federati hanno attraversato profondi processi evolutivi che hanno portato ad una ridefinizione di quel rapporto collaborativo

143d) del 29 luglio 2009, ha introdotto per gli stessi un vincolo invalicabile laddove ha stabilito il principio generale della chiusura dei bilanci in pareggio senza ricorso al debito per il raggiungimento di tale risultato.

³⁷ Fermo, evidentemente, come in generale comunque il controllo viene esercitato *in itinere* lungo tutta la durata di gestione del bilancio. Ancora, cfr. F. EBINGER, R. GEISSLER, F.S. NIEMANN, C. PERSON, S. ZABLER, *op. cit.*, 8, cit.

³⁸ Vedasi ad esempio in tale proposito Sächsischer Rechnungshof, *Beratende Äußerung. Organisationsempfehlungen für sächsische Landkreise zur mittelfristigen Umsetzung bis 2020*, 2012.

³⁹ Percorso che si può dire essere iniziato proprio per il tramite della riforma costituzionale del 2009, operata per fare fronte alla situazione di crisi globale nella quale le finanze locali tedesche erano state soggette a notevoli turbolenze. Vedasi in proposito K. HIMPELE, *Die Umsetzbarkeit der Schuldenbremse in den Ländern. Studie im Auftrag der Fraktionsvorsitzendenkonferenz der Linken*, Vienna, 2010. In merito alla valutazione dell'efficacia nell'utilizzo dei poteri sostitutivi in materia di finanza e contabilità pubblica si veda P. STOLZENBERG, H. HEINELT, „Die Griechen von NRW“. *Kommunale Rettungsschirme der Bundesländer*, in *Der moderne Staat – Zeitschrift für Public Policy, Recht und Management*, VI, 2013, 463 *ess.*, ove gli Autori sottolineano la progressiva incapacità degli enti preposti di esercitare un controllo effettivo sulle politiche di bilancio. Ad essere citate ad esempio negativo circa il malfunzionamento del sistema dei controlli sono i dissesti verificatisi in Nord Reno-Westfalia ed Assia.

dove il controllo dovrebbe essere il contrappunto dell'autonomia costituzionalmente garantita⁴⁰.

2.4. *Modalità operative di esercizio del controllo*

Con riguardo alle modalità operative di esercizio del controllo, da un punto di vista formale, in linea teorica la supervisione finanziaria rientra nell'ambito delle forme di un controllo di legittimità come *supra* adombrate. Pertanto, il presupposto per l'esercizio del potere sostitutivo è la verifica della violazione del parametro legale di carattere finanziario-contabile costituito dalla percentuale di scostamento fisso ammessa dai parametri predeterminati a livello statale⁴¹. Ciò determina che il controllo dovrebbe collocarsi al di fuori del merito amministrativo, essendo privo della capacità di determinare unilateralmente le scelte di bilancio se non in maniera assai limitata.

Tuttavia, la realtà normativa è molto più complicata laddove si rifletta anzitutto sulla natura del controllo finanziario quale forma di contrappeso costituzionale e, dall'altro, ove si abbia contezza del fatto che i Länder nell'esercitare le relative funzioni si fanno garanti del bilancio quale bene pubblico della collettività⁴². Proprio per questo, nell'individuazione dello strumento attraverso il quale fare fronte alla situazione di disavanzo locale l'amministrazione controllante deve avere ad obbiettivo il miglior soddisfacimento dell'interesse della collettività locale: ciò implica che nel disegno costituzionale la soluzione da

⁴⁰ F. EBINGER, R. GEISSLER, F.S. NIEMANN, C. PERSON, S. ZABLER, *op. cit.*

⁴¹ Per l'inquadramento generale del sistema federale di raggiungimento del pareggio di bilancio il riferimento corre anzitutto a L.P.FELD, T. BASKARAN, *FEDERALISM, Budget Deficits and Public Debt: On the Reform of Germany's Fiscal Constitution*, in *Review of Law & Economics*, I, 2010, 365 *ess.* Inoltre, l'art. 115 della citata *Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes*, prevede espressamente che gli scostamenti registrati nei bilanci degli stati federati vadano registrati in un apposito conto, salvo delega alla disciplina dei singoli Länder quanto al procedimento volto all'adozione delle misure di ripristino della situazione di equilibrio.

⁴² Cfr., per tutti. L. ANTONINI, *La Corte costituzionale a difesa dell'autonomia finanziaria: il bilancio è un bene pubblico e l'equilibrio di bilancio non si persegue con tecnicismi contabili espropriativi*, in *Rivista AIC*, I, 2018, oltre a L. CARLASSARE, *Bilancio e diritti fondamentali: i limiti "invalidabili" alla discrezionalità del legislatore*, in *Giurisprudenza costituzionale*, VI, 2016, 2340 *ess.*

adottarsi sia quella che limita nella misura minore possibile i – residui-spazi di autonomia del Comune. È in tale ottica che, allora, si dà compimento al controllo quale espressione della leale collaborazione istituzionale nello stato federale tedesco⁴³.

Insomma, volendo trarre una prima conclusione, si può dire che l'effetto della supervisione sostitutiva si colloca, a seconda della legislazione statale, in uno spettro molto ampio, compreso tra monitoraggio e funzione consultiva, fino ad arrivare alla repressione, trovando comunque il limite invalicabile nella necessità di garantire l'autonomia comunale⁴⁴. Proprio in ragione della relativa natura, la vigilanza comunale dovrebbe agire preventivamente con un ruolo di sostanziale accompagnamento, tanto nella elaborazione dei bilanci, quanto nella relativa gestione, quanto, infine, nella elaborazione di piani di ristrutturazione ove necessario⁴⁵. In esito all'infruttuoso esperimento di questi sistemi di "accompagnamento decisionale", indi, lo stato federato può alfine procedere con l'esercizio del potere sostitutivo⁴⁶. La prassi applicativa, nella fluidità di questi procedimenti, ha visto peraltro invariante significative nel tempo a seconda di come, anche all'interno dei diversi Länder la disciplina è stata interpretata⁴⁷. Non a caso, quindi, da parte

⁴³ Così concludono C. BRÜNING, K. VOGELSANG, *Die Kommunalaufsicht. Aufgaben – Rechtsgrundlagen – Organisation*. Berlin, 2009.

⁴⁴ Pur dimostrando, comunque, la tesi di fondo circa la congenita inefficienza dei sistemi di gestione del debito pubblico localizzati e non assistiti da referenti parametrici di disavanzo cogenti e oltremodo puntuali.

⁴⁵ Evidentemente, tuttavia, questa fase di accompagnamento preventivo si basa su rapporti di leale collaborazione che si avvicinano di più a rapporti organizzativi che potrebbero essere definiti di coordinamento piuttosto che ad una funzione di controllo propriamente intesa. Il coordinamento tra amministrazioni, infatti, è definibile come "il risultato dell'esercizio di poteri inerenti a diversi tipi di rapporti organizzativi" tra amministrazioni dotate di sfere di autonomia ma che, nel complesso, debbono determinarsi secondo un disegno unitario; così F.G. SCOCA, *Le relazioni organizzative – Il coordinamento*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2011, 70, cit., ove l'Autore, peraltro, richiama in merito il pensiero di A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989, in specie, 342, cit.

⁴⁶ Essendo variamente previsto, a seconda della legislazione del singolo Länder che l'esercizio di un tale potere possa essere preceduto da atti di significazione o diffida di vario genere.

⁴⁷ Come noto, nel diritto amministrativo la prassi non può dirsi una fonte del diritto in senso proprio, pur rilevando quale formate di situazioni di legittimo affida-

di diversi autori si è ritenuto in molti casi che le modalità di esercizio dei poteri di vigilanza sostitutiva abbia finito con l'essere una concausa delle situazioni di dissesto⁴⁸. Proprio per questo, si può giungere ad affermare che, pur nella notevole variabilità dei fattori che possono concorrere a determinare la situazione di indebitamento o di dissesto finanziario⁴⁹, una componente fondamentale può ritenersi direttamente correlata e condizionata dalla modalità di esercizio dei poteri sostitutivi⁵⁰.

2.5. *Alcune riflessioni di sintesi*

Cercando di trarre alcune brevi conclusioni in ordine al potere sostitutivo nello Stato federale tedesco, il *case study* del modello di controllo finanziario degli enti locali è un esempio di sicuro interesse. Anzitutto, poiché esso è visto come strumento di riequilibrio dell'autonomia finanziaria e decisionale; in secondo luogo perché esso più che un potere è una operazione complessa⁵¹ che ingloba attività di infor-

mento dei consociati. Cfr. M. RUFFERT, *Rechtsquellen und Rechtsschichten des Verwaltungsrechts*, in M. EIFERT, C. MÖLLERS, A. VOSSKUHL (a cura di), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Monaco, 2022.

⁴⁸ Ancora, cfr. F. EBINGER, R. GEISSLER, F.S. NIEMANN, C. PERSON, S. ZABLER, *op. cit.*, i quali fanno specifico riferimento, tra gli altri, ai casi del Nord Reno-Westfalia e della Renania-Palatinato. Tra le concause, ulteriormente, viene indicata non solo la debolezza degli strumenti a disposizione dei Länder, ma anche l'incapacità tecnica del relativo utilizzo da parte dell'apparato burocratico statale.

⁴⁹ Tra i quali J. BOGUMIL, L. HOLTKAMP, M. JUNKERNHEINRICH, U. WAGSCHAL, *Determinants of local budget deficit*, in *Politische Vierteljahresschrift*, IV, 2014, 614 ess., indicano principalmente fattori sociali, economici e politici.

⁵⁰ Vedasi ancora P. PASSAGLIA (a cura di), *op. cit.*

⁵¹ Il riferimento, in questo caso, corre a D. D'ORSOGNA, *Una terapia sistemico-relazionale per la pubblica amministrazione: l'operazione amministrativa*, in M. IMMORDINO, A. POLICE (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultati* (Atti del Convegno di Palermo, 27-28 febbraio 2002), Torino, 2003, oltre a *Contributo allo studio dell'operazione amministrativa*, Napoli, 2005, *Il diritto amministrativo italiano nel diritto europeo*, in AA.VV., *Aipda, Annuario 2010, Esiste una via italiana al diritto amministrativo?*, Napoli, 2011, 155 ess., L. GIANI, *L'operazione amministrativa nella prospettiva del risultato: nel procedimento e nel processo*, in *Nuove autonomie*, II, 2012, 197 ess., oltre a *L'amministrazione tra appropriatezza dell'organizzazione e risultato: spunti per una rilettura del dialogo tra territorio, autorità e diritti*, in *Nuove autonomie*, III, 2021, nonché manualistica cfr. per tutti F.G. SCOCA, *Il coordinamento e la comparazione degli*

mazione preliminare in uno con la consulenza e l'indirizzo per concludersi, in caso di avanzamento dello stato di dissesto, con l'esercizio del potere sostitutivo e commissariale da parte dei Länder. Il presupposto, tuttavia, dell'instillarsi del potere si ritrae proprio dal fallimento degli strumenti di accompagnamento decisionale – ed anche questa, in definitiva, è una formula di garanzia dell'autonomia.

Da qui, però, le modalità di esercizio di una siffatta funzione di controllo collaborativo consentono di dire qualcosa in più. Se, infatti, il referente del controllo dovrebbe essere costituito dal parametro formale⁵² (e tale caratteristica giustifica la sostituzione senza invasione di prerogative territoriali), l'interpretazione di termini giuridici vaghi viene in molti casi deliberatamente spostata al livello operativo. E, cioè, nella pratica, alla prospettiva giuridica si aggiunge una prospettiva economica e una politica, che spesso sono in conflitto tra loro⁵³. Non è però singolare ritenere legittima la prospettiva di una influenza politica nella gestione del potere commissariale: in questo caso si tratta della espressione democratica della gestione di un patrimonio comune quale è il bilancio dello Stato e degli enti locali⁵⁴. In quest'ottica, la definizione del punto di equilibrio del residuo di discrezionalità gestionale appannaggio dell'ente locale in dissesto o difficoltà finanziaria, ben difficilmente potrà essere data in esercizio della sola discrezionalità amministrativa⁵⁵. L'approccio puramente gerarchico, in quest'ottica, non si riconosce ef-

interessi nel procedimento amministrativo, in AA.VV., *Convivenza nella libertà. Scritti in onore di Giuseppe Abbamonte*, II, Napoli, 1999, 1263 *ess.*, oltre a *Attività amministrativa* (voce), in *Enciclopedia del diritto – Aggiornamento*, vol. VI, Milano, 2002.

⁵² Realizzandosi, invero, una ipotesi di controllo di legittimità, nel senso che si è sopra adombrato, poiché non trattiamo di funzioni delegate ai Comuni (rispetto alle quali, come detto, il controllo può essere esteso al merito delle modalità di esecuzione delle direttive).

⁵³ Di qui la critica all'efficienza del sistema di controllo finanziario operata da F. EBINGER, R. GEISSLER, F.S. NIEMANN, C. PERSON, S. ZABLER, *op. cit.*

⁵⁴ In questa dialettica, evidentemente, l'ente locale si produrrà nello sforzo di ottenere il massimo della flessibilità concessa mentre lo Stato federato cercherà di imporre i propri stringenti parametri.

⁵⁵ Trattiamo verosimilmente, in questo caso, di atti che nel diritto italiano verrebbero definiti entro una via mediana tra l'alta amministrazione e la politica, cfr., *ex multis*, E. CHELL, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, Milano, 1961, G. TROPEA, *Genealogia, comparazione e decostruzione di un problema ancora aperto: l'atto politico*, in

ficace nella gestione delle relazioni che interconnettono società e amministrazioni attraverso la gestione di bilancio⁵⁶. È però proprio in questo ambito, che l'attività di consulenza rischia confondere in una attività sostitutiva larvata ove le decisioni, per principio di leale collaborazione, vengono in realtà ad essere determinate dall'organo di vigilanza anziché dall'organo di competenza (Comune)⁵⁷. Questo scivolamento è accelerato dal fatto che la legge di bilancio (che è il parametro applicativo del potere sostitutivo) è caratterizzata da un gran numero di termini giuridici vaghi, che (intenzionalmente o meno) spostano gran parte del margine decisionale alle autorità di vigilanza, da un lato, e dalla rilevata carenza nella preparazione di base dei funzionari, dall'altro.

In conclusione, dunque, il controllo sostitutivo finanziario è una figura complessa e, verosimilmente, di natura mista, collaborativa, controllo-sostitutiva. Per tale ragione, esso si presta a devianze e mutazioni che però al tempo stesso lo rendono strumento idoneo di riequilibrio accentratore delle spinte centrifughe federaliste.

3. *Austria – Dalla vigilanza finanziaria ai poteri di protezione civile alla sostituzione “in regime di ordinarietà”*

3.1. *Introduzione*

Come la Germania, l'Austria è uno stato federale con autogoverno locale⁵⁸. Tuttavia, in Austria il concetto di autonomia comunale non

Diritto amministrativo, I, 2012, 329 *ess.*, R.G. CONTI, *Atto politico vs giustizia “politica”. Quale bilanciamento con i diritti fondamentali?*, in *Giustizia Insieme*, 2 novembre 2023.

⁵⁶ In punto ci si riferisce al pensiero di A. CRISMANI, *La dinamica relazionale tra collettività e attività finanziaria*, in *Diritto e società*, I, 2021, 181 *ess.*, ove l'Autore individua le implicazioni del legame biunivoco che riconnette il prelievo fiscale alla pretesa di prestazioni sociali da parte del cittadino. Nell'ambito di una tale dinamica, allora, è evidente che un approccio lesivo del principio di sussidiarietà ponga in crisi la rappresentatività democratica, in prima battuta, ma anche il rapporto di corrispondenza tra fiscalità e servizio pubblico.

⁵⁷ A maggior ragione ove si consideri che, quantomeno in linea tendenziale, in sede sostitutiva si punta più al pareggio di bilancio nel breve periodo piuttosto che nel medio-lungo periodo.

⁵⁸ G. PARODI, *La Germania e l'Austria*, in P. CARROZZA, A. DI GIOVINE, G.F. FERRARI (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, Bari, 2019, 149 *ess.*

è così pronunciato come in Germania poiché i singoli Comuni risultano avere una dipendenza dai Länder di appartenenza decisamente più spiccata⁵⁹. Come in Germania, invece, la sovranità di bilancio dei comuni è limitata dalle misure di vigilanza adottate dagli Stati federati già a partire dalla *Bundes-Verfassungsgesetz* e poi specificata dalla legge federale in materia finanziaria⁶⁰.

A livello generale, quindi, la supervisione municipale in Austria è altresì più centralizzata che in Germania, poiché il controllo viene effettuato solo dalle autorità statali. Le autorità distrettuali, in quanto organi decentralizzati nei Länder, a prima vista assomigliano ai distretti tedeschi, ma a differenza di questi ultimi sono autorità puramente statali⁶¹. D'altro canto, mentre in Germania, il controllo dell'efficienza economica viene effettuato nel quadro di audit sovralocali e, come visto, essenzialmente al di fuori del perimetro della supervisione finanziaria, in Austria si rileva la presenza un ulteriore strumento di vigilanza con il controllo della redditività⁶². In questo modo l'autorità di control-

⁵⁹ La Costituzione austriaca, infatti, pur affermando che la Repubblica è composta da Stato, Länder e Comuni, non reca una disposizione di tutela dell'autonomia che possa dirsi effettivamente analoga a quella presente nella Costituzione tedesca. L'art. 115 garantisce loro l'autonomia, tuttavia, ad esempio, uno statuto è garantito solo se superano la soglia dei 20.000 abitanti ai sensi del successivo art. 116. Quest'ultima disposizione garantisce autonomia finanziaria e di entrata, ma entro i limiti della legge costituzionale federale in materia finanziaria. Ad essere dirimente, infine, è però l'art. 119, ove si prevede la possibilità per i Länder di esercitare il controllo finanziario anche in termini di economicità e opportunità (quindi di merito). Inoltre, vi si prevede il potere di controllo generalizzato sull'esercizio delle funzioni attribuite per legge o specificamente delegate. Cfr. E. PALICI DI SUNI PRAT, F. CASSELLA, M. COMBA (a cura di), *Le Costituzioni dei Paesi dell'Unione Europea*, Padova, 1998.

⁶⁰ Che, come si accennava nella nota che precede, è una legge rafforzata di carattere costituzionale.

⁶¹ Cfr. J. MARKO, *Die Verfassungssysteme der Bundesländer: Institutionen und Verfahren repräsentativer Demokratie*, in AA.VV., *Handbuch des politischen Systems Österreichs*, Vienna, 1991, 729 ss. R. PEPE, *La funzione amministrativa nell'ordinamento federale dell'Austria*, in *Nomos*, III, 2020.

⁶² Così hanno a rilevare le differenze tra i due sistemi F. EBINGER, R. GEISLER, F.S. NIEMANN, C. PERSON, S. ZABLER, *op. cit.*, 24, cit. A livello sistematico, di converso, si può dire che il termine, che si ripropone nella sua traduzione letterale, a livello concettuale e per come interpretato dalla dottrina in riferimento, pare avvicinarsi maggiormente a quanto definibile nella dottrina italiana come "controllo di gestione", sul quale si

lo dispone di informazioni più complete e ciò lo aiuta a valutare con precisione la performance finanziaria del Comune al momento dell'approvazione dei prestiti di investimento⁶³.

Esistono, dunque, poteri sostitutivi in materia di finanza e contabilità pubblica anche in Austria, sebbene decisamente più centralizzati e operanti con un parametro di riferimento più attinente alla gestione complessiva del bilancio.

L'Austria, però, è lo "Stato di passaggio" anche verso gli ordinamenti giuridici dei paesi a est, poiché disciplina di converso in maniera peculiare lo stato di crisi e l'intervento commissariale.

3.2. *Lo stato di crisi e le recenti novità in tema di potere commissariale*

In riferimento alla disciplina dello stato di crisi, anche l'ordinamento austriaco si è di recente trovato a dovere fare fronte alla crisi pandemica, cercando di individuare strumenti connotati di maggiore efficienza rispetto allo statuto procedurale ordinario della pubblica amministrazione⁶⁴. Nella legislazione che è seguita alla crisi⁶⁵, per vero, non si parla di un potere sostitutivo generale quanto piuttosto della

rinvia a R. LOMBARDI, *Contributo allo studio della funzione di controllo, Controlli interni e attività amministrativa*, Milano, 2003, M.R. SPASIANO, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Torino, 2003, A. SPANO, *Sistema di controllo manageriale nella PA*, Milano, 2009, G. D'AURIA, *Le mutazioni dei controlli amministrativi e la Corte dei conti: a un quarto di secolo da una storica riforma*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, III, 2019, 706 *ess.* oltre a E. D'ALTERIO, *Come le attività della Corte dei conti incidono sulle pubbliche amministrazioni*, in *Rivista Trimestrale di diritto pubblico*, I, 2019, 40 *ess.*

⁶³ L. HELD, *Haushaltsführung und Verantwortlichkeit der Gemeindeorgane*, in *Schriftenreihe Recht und Finanzen für Gemeinden*, I, 2009.

⁶⁴ Per tutti, P. BUSSJÄGER, *Bewertung der Maßnahmen zur Bekämpfung des COVID-19-Virus*, in *IFÖ Blog*, 17 aprile 2020, A. BIRKLBAUER, *Die Auswirkung der COVID-19-Gesetze auf das Strafrecht*, in *Journal für Strafrecht*, III, 2020, 197 *ess.*, F. PALERNO, *La gestione della crisi pandemica in Austria: regolarità costituzionale e qualche distonia politica*, in *DPCE online*, II, 2020, 1752 *ess.*

⁶⁵ Di cui, in prima battuta, si ricorda *Bundesgesetz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 – COVID-19-Maßnahmengesetz*, BGBl. I, 12/2020, oltre al regolamento *Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend Lockerungen der Maßnahmen, die zur Bekämpfung der Verbreitung von COVID-19 ergriffen wurden (COVID-19-Lockerungsverordnung – COVID-19-LV)*, BGBl. II, 197/2020.

istituzioni di soggetti straordinari dotati in certa misura di facoltà che a tale potere possono essere ricondotte all'interno dell'ordinamento.

In particolare, la figura che è emersa all'attenzione della dottrina e della giurisprudenza⁶⁶ è il commissario straordinario alla sanità durante la pandemia Covid-19 – peraltro, tuttora in carica nelle proprie funzioni.

Già a livello generale, tuttavia, esistevano due figure fondamentali che potevano *in primis* essere paragonate a quello che potrebbe essere ritenuto nell'ordinamento italiano un titolare di potere sostitutivo di carattere commissariale: il comandante (*Leiter*) della *Katastrophenschutz* (l'equivalente della protezione civile italiana)⁶⁷ e il *Bundespolizeikommandant*.

A venire in rilievo per questi ultimi (così come a regime di attribuzioni del commissario alla sanità cui si è accennato poc'anzi) è la legge federale sullo stato di crisi, n. 89/2023⁶⁸. La legge ha il preciso scopo di individuare le misure e soprattutto i poteri che il legislatore ha ritenuto necessario approntare onde giungere al superamento dello stato di crisi quale specifico stato di fatto nel quale l'amministrazione si trova a dover operare con la necessità di mezzi *extra ordinem*. È interessante rilevare come, al fine di perimetrare correttamente l'esercizio di questi poteri straordinari che vengono affidati ad organi *ad hoc*, il primo passo che viene effettuato dalle disposizioni è proprio l'individuazione del concetto di "crisi" e la procedimentalizzazione dell'accertamento di tale stato di fatto⁶⁹. La legge sullo stato di crisi definisce infatti tali presupposti nella sussistenza di un pericolo di proporzioni eccezionali

⁶⁶ Per un riferimento alle competenze generali in materia sanitaria vedasi A. DE PETRIS, *Governance dei servizi ospedalieri e sistema federale in Austria: la Corte Costituzionale precisa le sfere di competenza*, in *Nomos*, II, 2020.

⁶⁷ Sul quale è utile il rinvio a W.R. DOMBROWSKY, *Katastrophe und Katastrophenschutz: Eine soziologische Analyse*, Wiesbaden, 2012 oltre a A. KLAFFKI, *Risiken und Katastrophen im Spannungsfeld von Effektivität, demokratischer Legitimation und rechtsstaatlichen Grundsätzen am Beispiel von Pandemien*, Tübinga, 2017.

⁶⁸ Bundesgesetz, mit dem das Bundesgesetz über die Sicherstellung der staatlichen Resilienz und Koordination in Krisen (Bundes-Krisensicherheitsgesetz – B-KSG) erlassen sowie das Meldegesetz 1991 geändert wird.

⁶⁹ Con un provvedimento che, pur di carattere politico, in effetti ha carattere meramente certativo delle condizioni di cui trattarsi, cfr. par. 2, sez. 1, della già citata legge federale n. 89/2023.

li per la vita e la salute della popolazione della Federazione o di un gruppo rilevante di persone, mentre altri interessi che possono individualmente essere presi in considerazione sono l'ordine pubblico, la sicurezza interna o nazionale, l'ambiente e il benessere economico della Repubblica⁷⁰. Si vede in altre parole che l'identificazione dello Stato di crisi ha una concezione ampia e gli interessi pubblici rilevanti al fine del relativo accertamento sono piuttosto eterogenei, ancorché tutti attinenti a quelli che potrebbero essere definiti formanti essenziali della Repubblica⁷¹. Proprio per questo, l'ulteriore per stabilire la sussistenza di uno stato di crisi è altresì l'esistenza di una competenza specifica della Federazione nell'ambito della materia trattata che già possa esaurire la risposta necessaria per fare fronte agli eventi⁷².

A livello formale lo stato di crisi è determinato attraverso un'ordinanza del governo federale d'intesa col Consiglio Nazionale⁷³. Il coordinamento con le autonomie locali non è garantito in maniera cogente poiché non c'è competenza diretta dei Länder, che sono solo informati prima di procedere alla decisione. La norma, tuttavia, non prevede alcun potere di codecisione rispetto a questi ultimi.

Si tratta in questo caso di un'ulteriore profilo di interesse, laddove la sussistenza di questi poteri eccezionali in effetti trascende quelle che

⁷⁰ Per certi versi, quindi, il contenuto della disposizione ricorda le previsioni della Costituzione italiana sulle quali ci si è soffermati relativamente all'esercizio di potere sostitutivo statale in danno delle regioni in caso di pericolo per l'unità della Repubblica. Cfr. C. SCHMITT, *Die legale Weltrevolution. Politische Mehrwert als Prämie auf juristische Legalität und Superlegalität*, in *Der Staat*, I, 1978, 321 *ess.*, V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, Padova, 1986, S. STAIANO, *Brevi note su un ossimoro: l'emergenza stabilizzata*, in S. STAIANO (a cura di), *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali*, Torino 2006, 659 *ess.*, A. FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, Bologna, 2008, A livello più marcatamente teorico un riferimento può essere altresì individuato in T.G. TASSO, *Tra ordine e caos. Lo stato di eccezione in Carl Schmitt*, in *GiustiziaInsieme*, 20 ottobre 2021.

⁷¹ Rispondendo di massima a quella che è ad esempio la ricostruzione di A. BARBERA, *Chi è il custode dell'interesse nazionale?*, in *Quaderni costituzionali*, I, 2001, 345 *ess.*

⁷² Procedendo, nondimeno, alla lettura della *Bundes-Verfassungsgesetz*, ci si avvede che le competenze federali sono particolarmente estese e in buona sostanza sovrapposte agli interessi di cui è espressa tutela nella disposizione in parola.

⁷³ La partecipazione al processo dell'assemblea elettiva garantisce quindi la democraticità della deliberazione dello stato di crisi e, al contempo, il controllo sull'attività del Governo.

sono le autonomie locali nell'ordinamento federale austriaco⁷⁴. Lo stato di crisi ha una eccezionalità temporalmente limitata, laddove l'articolo 4 stabilisce indi che la durata dell'ordinanza non può eccedere i sei mesi, salva cessazione anticipata⁷⁵ può essere superiore a sei mesi.

Con riguardo agli strumenti straordinari costituiti per fare fronte allo stato di crisi, invece, è interessante rilevare come la legge in parola istituisce organi dotati di specifica competenza tecnica, quali il consigliere e vice-consigliere del governo federale⁷⁶ e i comitati consultivi dedicati a materie specifiche⁷⁷. Con riferimento ai compiti principali di questo consigliere, esso elabora una strategia di gestione della crisi generale e sottopone periodicamente al Governo una relazione strategica generale sulla gestione della crisi. In questo adempimento viene ad essere affiancato da una commissione di membri esperti. Il rapporto deve essere presentato almeno due volte l'anno ed, inoltre, deve riferire direttamente al Governo circa l'andamento del proprio mandato almeno una volta l'anno. In questo modo, dunque, la legge federale tenta di sistematizzare la gestione degli stati di crisi in maniera tale da rendere pronti all'uso gli strumenti necessari a dare risposta all'eccezionalità delle circostanze che potrebbero occorrere.

Ancora, è pure interessante rilevare come l'attività nel centro di crisi si trovi sottoposta a controllo diretto da parte del governo e indiretto ad opera del Parlamento. L'articolo 8 della legge sulla gestione degli stati di crisi prevede, infatti, che Governo e comitato di crisi con-

⁷⁴ E, come visto, questa conclusione risulta peraltro coerente con l'inquadramento generale operato in ordine alla situazione della federazione, cfr. ancora F. EBINGER, R. GEISSLER, F.S. NIEMANN, C. PERSON, S. ZABLER, *op. cit.*, 24, cit. Non riequilibra l'accentramento delle potestà l'obbligo di diffondere l'ordinanza presso tutti i soggetti possibilmente interessati non solo attraverso la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale ma anche negli ulteriori modi che vengono ritenuti necessari. La disposizione, infatti, ha il fine di rendere maggiormente cogente il provvedimento, non quello di avere un recupero di democraticità.

⁷⁵ Anzi, a tenore letterale della norma vi è un vero e proprio obbligo per gli organi federali di dichiarare la cessazione dello stato di crisi non appena vengano meno i requisiti di dichiarazione dello stato medesimo.

⁷⁶ Questo organo è dotato, più che di un potere amministrativo diretto – per quello che mi è dato comprendere – di competenze di ausilio conoscitivo del governo. I soggetti sono nominati in carica per cinque anni, cfr. sez. II, par. 5 *ess.*, l. n. 89/2023.

⁷⁷ Sez. II, par. 7 *ess.*, l. n. 89/2023.

dividano le proprie informazioni in maniera diretta, laddove poi il solo esecutivo, due volte all'anno, riferisce al parlamento circa l'attività in corso di svolgimento e l'evoluzione della situazione di crisi⁷⁸.

Volendo quindi sintetizzare al massimo, si può dire che nel caso austriaco la risposta sistematizzata agli stati di crisi non è tanto il commissariamento o l'esercizio di potere sostitutivo, quanto piuttosto l'affiancare il processo decisionale a organi straordinari particolarmente qualificati dal punto di vista tecnico ma meno legati alla rappresentanza democratica⁷⁹.

3.3. Segue. *Il caso del Direttore Generale della Sanità Pubblica*

Queste conclusioni sulla natura delle misure commissariali (o meglio *extra ordinem* stabilizzate) per la gestione della crisi non sono tuttavia allineate con una figura che precorre la legge sugli stati di crisi nell'ordinamento austriaco: Direttore Generale della Sanità Pubblica.

⁷⁸ Dunque, il rapporto tra Governo e Parlamento, in questo senso, non si discosta in maniera troppo significativa da quello che è il modello di controllo parlamentare che risulta invalso nei paesi continentali, come sottolinea L. CIAURRO, *Maggioranza e opposizioni nelle procedure di controllo parlamentare: l'esperienza del Senato*, in E. ROSSI (a cura di), *Maggioranza e opposizioni nelle procedure parlamentari*, Padova, 2004, 99 ss. Vedasi anche G. ROLLA (a cura di), *Le forme di governo nei moderni ordinamenti politici*, Milano, 1991, come pure R. IBRIDO, N. LUPO (a cura di), *Le dinamiche della forma di governo tra Unione europea e Stati membri*, Bologna, 2018.

⁷⁹ Peraltro, la crisi della rappresentanza democratica quale esito delle misure tecniche assunte per fare fronte all'emergenza Covid-19 è stato uno dei temi di principale interesse nell'immediatezza dell'esplosione della crisi pandemica, cfr. S. DOMINELLI, *COVID-19: riflessioni di diritto dell'Unione europea*, in L. CUOCOLO (a cura di), *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata*, *Federalismi.it* – Osservatorio emergenza Covid-19, G. COMAZZETTO, *Lo stato di eccezione nell'ordinamento italiano. Riflessioni a partire dalle misure di contenimento dell'emergenza epidemiologica da Covid19*, in *BiLaw Journal, Forum su Diritto, diritti ed emergenza ai tempi del Coronavirus*, 20 marzo 2020, A. RUGGERI, *Il coronavirus, la sofferta tenuta dell'assetto istituzionale e la crisi palese, ormai endemica, del sistema delle fonti*, in *Consulta online*, 6 aprile 2020, M. CALAMO SPECCHIA, *Principio di legalità e stato di necessità al tempo del "COVID-19"*, in *Osservatorio AIC*, III, 2020, 142 ess., D. DE LUNGO, *Liberalismo, democrazia, pandemia. Appunti sulla tutela dei diritti e delle libertà fondamentali dell'individuo di fronte alla decisione collettiva*, in *Nomos*, II, 2020, G. SICHERA, *Il rapporto tra scienza, decisore politico e opinione pubblica al tempo dell'emergenza pandemica: una ricostruzione fattuale e alcuni spunti di riflessione*, in *Costituzionalismo.it*, I, 2023, 69 ess.

Si tratta di un figura istituita, come immaginabile, principalmente per fare fronte alla recente crisi pandemica⁸⁰. In realtà la sua nomina è stata da alcune parti della dottrina criticata per la poca chiarezza delle funzioni attribuite⁸¹. In un'intervista al Commissario stesso si legge, ad esempio, che il suo compito sarebbe quello di "*prendersi cura di tutti i problemi sanitari del paese*"⁸². Infatti, la sua figura si inserisce in un ambito di assetto costituzionale ove il governo federale indica le linee guida ma sono i singoli Länder i responsabili dell'attuazione dell'assistenza sanitaria in concreto e della gestione degli ospedali⁸³. E, tuttavia, proprio sulla base di questo assetto il commissario federale è stato dotato⁸⁴ di poteri di ordinanza che possono essere inquadrati come straordinari⁸⁵. Uno degli esempi di come tali poteri sono esercitati si è verificato alla fine del 2023 nell'ambito del cosiddetto "caso Paxlovid"⁸⁶ (farmaco utilizzato nella cura dell'infezione Covid-19). A fronte della

⁸⁰ In relazione alla sua posizione nell'organigramma ministeriale <https://www.sozialministerium.at/dam/sozialministeriumat/Anlagen/Ministerium/Organisation/01102022-Organigramm-Sozialministerium.pdf>, mentre con riguardo ai compiti ricoperti all'interno della struttura ministeriale cfr. <https://www.wienerzeitung.at/a/was-macht-eigentlich-die-generaldirektorin-fuer-oeffentliche-gesundheit>.

⁸¹ In particolare, ci si riferisce tra gli altri a L. ARNOLD, U. TEICHERT, *Politischer Reformprozess im Zuge der COVID-19-Pandemie: Der Pakt für den Öffentlichen Gesundheitsdienst*, in *Public Health Forum*, I, 2021, 47 ess., A. KIESSLING, *Das Recht der öffentlichen Gesundheit. Krankheitsprävention und Gesundheitsförderung als Aufgaben des Staates*, in *GesundheitsRecht*, IX, 2024, 609 ess.

⁸² J. BÜRGER, *Was macht eigentlich die Generaldirektorin für öffentliche Gesundheit?*, in <https://www.wienerzeitung.at/a/was-macht-eigentlich-die-generaldirektorin-fuer-oeffentliche-gesundheit>.

⁸³ Vedasi, infatti, A. DE PETRIS, *op. cit.*, oltre a P. PETTA, *Il sistema federale austriaco*, Milano, 1980.

⁸⁴ Senza modifica formale degli assetti di competenza quanto al rapporto centro-periferia.

⁸⁵ Termine da intendersi in questo come riferito al fatto che all'interno dell'ordinamento austriaco non risultano presenti figure dotate di analoghi poteri nell'assetto costituzionale federale. Ciò sebbene, come si è visto, le figure del *Bundespolizeikommandant* e del *Leiter* della *Katastrophenschutz* per certi versi si avvicinano a quella in oggetto, con la differenza, però, che le predette operano in regime di ordinarietà e senza alterazione dell'assetto generale delle competenze.

⁸⁶ Cfr. E. ZIEGLER, „Großteil hat kein Paxlovid bekommen“ in *Ö1 Scienza*, 10 novembre 2023.

scarsità e difficoltà nel reperire questo medicamento, derivante da inefficienze sostanziali di gestione della somministrazione in ambito locale, l'erogazione del farmaco è stata centralizzata attraverso un'ordinanza federale che affidava ad un unico grossista farmaceutico dell'ordine dei farmacisti la relativa distribuzione⁸⁷. Lo stesso sistema, peraltro, è stato usato ad esempio nell'ambito della vaccinazione antinfluenzale.

In buona sostanza attraverso il potere di ordinanza di questo commissario centrale il Governo ha il potere di assumersi surrettiziamente porzioni essenziali della gestione diretta del sistema sanitario che sarebbe invece in via ordinaria affidata ai Länder. E questo perché a livello "gerarchico", il commissario a sua volta è soggetto alle direttive del Ministro, pur potendosi riconoscere un margine tecnico di discrezionalità nelle relative scelte. In questo caso, dunque, sembra concludersi che il sistema commissariale incida financo sull'assetto di competenze tra stato centrale e Länder⁸⁸ sul presupposto di una inefficienza del sistema di gestione ordinario ed in forza di una capacità tecnica accentratrice.

3.4. *La sostituzione nella legge generale sul procedimento amministrativo austriaca*

Visti alcuni casi peculiari di potere commissariale e sostitutivo si può ora spendere alcune parole sul sistema austriaco di diritto amministrativo generale⁸⁹.

In questo caso, a differenza di quanto si è visto per il modello generale tedesco, si prevede in effetti un sistema il potere sostitutivo generalizzato nella legge fondamentale sul procedimento amministrativo

⁸⁷ Ancora J. BÜRGER, *op. cit.*

⁸⁸ Già P. MACCHIA, *Il Federalismo Austriaco: anomalie e aspetti problematici*, Padova, 1987, nonché *Il Bundesrat austriaco. Genesi e vicende della seconda Camera di un federalismo debole*, Torino, 2007, aveva avuto modo di sottolineare l'intrinseca debolezza delle garanzie di competenze locali, per certi versi ricondotta alla eccessiva flessibilità consentita dal sistema. Vedasi anche A. LO CALZO, G. SERGES, C. SICCARDI (a cura di), *Autonomie territoriali e forme di differenziazione. Ordinamenti a confronto*, in *Rivista del gruppo di Pisa. Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia Costituzionale*, III, 2020.

⁸⁹ A. FERRARI ZUMBINI, *Alle origini delle leggi sul procedimento amministrativo: il modello austriaco*, Napoli, 2020.

del 1991⁹⁰. La prospettiva generale, in cui la disposizione si inserisce è quella per cui, nell'ordinamento austriaco, viene fortemente valorizzata la possibilità di difesa del cittadino a fronte della decisione sfavorevole della pubblica amministrazione, tanto è vero che sono previsti nella generalità dei casi tre sistemi di ricorso prima di divenire alla conclusione del procedimento sostanziale con un provvedimento che potremmo dire "definitivo"⁹¹. L'articolo 73 della *Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz* prevede da un lato l'obbligo di conclusione del procedimento decisionale entro un termine⁹², dall'altro un conseguente sistema devolutivo che consente l'esercizio del potere sostitutivo che si aziona in favore dell'organo superiore in caso di mancato rispetto del termine stesso. La singolarità in questo caso è che la devoluzione avviene tramite ricorso, dunque per iniziativa di parte qualificata⁹³. Si tratta di un ricorso che ha non solo la finalità di rivalutare la situazione sostanziale⁹⁴ ma anche di attivare un potere al contempo uguale e diverso⁹⁵ rispetto a quello procedente, che deve concludere il procedimento entro un termine che decorre dalla data stessa di presentazione del ricorso.

⁹⁰ Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 – AVG StF: BGBl. Nr. 51/1991 (WV). Cfr. T. ÖHLINGER, H. EBERHARD, *Verfassungsrecht*, Vienna, 2019.

⁹¹ In ordine all'inquadramento di tale sistematica si veda J. HENGSTSCHLÄGER, D. LEEB, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, Vienna, 2018. D.C. DRAGOS, B. NEAMTU (a cura di), *Alternative Dispute Resolution in European Administrative Law*, Berlino-Heidelberg, 2014, sottolineano invece come per lungo tempo a livello austriaco abbiano avuto prevalenza rimedi avverso l'esercizio del potere che invece altri Stati hanno progressivamente abbandonato, come ad esempio i ricorsi gerarchici.

⁹² Peraltro facendo specifico riferimento ai procedimenti attivati su istanza di parte.

⁹³ Laddove, invece, nel sistema italiano l'istanza di esercizio del potere sostitutivo da presentarsi in favore del superiore gerarchico, ai sensi dell'art. 2, comma 9-ter, l. n. 241/1990, non ha natura di ricorso (sulla quale A.M. SANDULLI, *Ricorso amministrativo* (voce), in *Novissimo digesto italiano*, XV, Torino, 1968, 975 ess.), non costituendo di per sé in senso proprio esercizio di attività rimediale interna all'amministrazione. La previsione, inoltre, stabilisce che il titolare del potere sostitutivo possa agire anche *ex officio*. Cfr. V. CAPUTI JAMBRENGHI, *La funzione giustiziale nell'ordinamento amministrativo*, Milano, 1991.

⁹⁴ Potendo l'organo cui è devoluto il procedimento completare o integrare le valutazioni proposte dall'organo inadempiente all'obbligo di conclusione del procedimento entro un termine.

⁹⁵ Cd. *Devolutionsantrag*.

Dunque, il sistema sostitutivo ordinario non è di per sé dissimile a quello italiano, tuttavia la qualificazione giuridica dello strumento di attivazione (il ricorso) è diversa, così come, a quel punto, lo sono i relativi riferimenti procedurali⁹⁶.

3.5. *Alcune riflessioni di sintesi*

Volendo quindi cercare sintetizzare e sistematizzare queste suggestioni, si può dire che nel sistema austriaco sembrano potersi riscontrare tre poteri *latu sensu* commissariali di carattere generale: uno in materia di finanza e contabilità pubblica, non dissimile a quello tedesco⁹⁷, l'altro che riguarda alcune figure "straordinarie" nell'ordinamento amministrativo, il terzo nel diritto amministrativo sostanziale. Inoltre, occorre rilevare come vi sia una caratterizzazione puntuale dello stato di eccezione e dei poteri commissariali nelle crisi, ove la "devianza" rispetto all'ordinamento amministrativo generale è stata sistematizzata⁹⁸.

Si tratta di modelli assai diversi, non tanto la disciplina di diritto positivo – che pare in tutti i casi essere denotata dall'ambizione della puntualità nella irreggimentazione del potere sostitutivo – quanto piuttosto nelle ragioni fondanti le diverse disposizioni. Se si va ad esaminare l'attività del commissario straordinario alla sanità, infatti, non si può eludere la conclusione che, sebbene questo sia stato istituito per far fronte alla crisi pandemica, in definitiva diversi suoi poteri sono stati ricondotti nell'esercizio concreto alla necessità di rispondere ad un'inefficienza della macchina burocratica⁹⁹.

⁹⁶ Infatti, i ricorsi amministrativi trovano disciplina all'art. 63 e ss. della legge fondamentale sul procedimento amministrativo austriaca.

⁹⁷ Ma con la rilevante differenza che nel caso austriaco l'esercizio del potere sostitutivo di finanza e contabilità pubblica si basa su una tipologia di controllo che pare essere decisamente più pervasiva, arrivando ad avvicinarsi ad un controllo di merito sull'opportunità della gestione di bilancio dell'ente locale.

⁹⁸ Rispetto a quest'ultima il parametro fondamentale è costituito dall'ordinanza generale del Governo, la quale in definitiva irregimenta i poteri specifici che in via sostitutiva possono essere adottati per la soluzione dello stato di crisi e quindi per definire un assetto di poteri amministrativi *extra ordinem*. Di particolare interesse sono, in questa sistematica, il sistema di controllo governo-parlamento e l'elemento della collaborazione tecnica all'apparato di governo, veicolata attraverso organi straordinari.

⁹⁹ Sistema utilizzato nell'ordinamento italiano, ad esempio, in tema di grandi ope-

4. Croazia – I poteri commissariali di protezione civile e la sostituzione come forma di controllo di legittimità

4.1. Introduzione

Al pari dell'esempio austriaco ora sinteticamente riportato, anche la Croazia, in ultimo, proprio ravvisando una sostanziale inefficienza complessiva del sistema di fare fronte a situazioni eccezionali caratterizzate da significativa complessità ed urgenza¹⁰⁰, ha adottato una legge sulla gestione delle situazioni di crisi, individuando poteri sostitutivi straordinari di carattere commissariale al vertice della protezione civile (legge 82/2015¹⁰¹). La disciplina denota quindi l'esigenza di fare fronte a sfide che l'amministrazione ordinaria non è in grado di affrontare tuttavia cercando di mantenere per quanto possibile uno strumentario in linea con le esigenze di tutela della cittadinanza e dei relativi diritti ed interessi¹⁰² legittimi.

re: cfr. C. MICCICHÉ, *Efficienza e legalità nel commissariamento delle opere pubbliche: il commissario come responsabile unico dei progetti più complessi*, in *Il diritto dell'economia*, III, 2020, 419 ss. Vedasi per un inquadramento generale anche V. CERULLI IRELLI, F. LUCIANI, *La semplificazione dell'azione amministrativa*, in *Diritto amministrativo*, 2000, III-IV, 617 ss., ora gli Autori sottolineano con estrema chiarezza come il riferimento di legittimità dell'azione amministrativa non può essere semplicemente ridotto alla rispondenza al referente formale, ma deve ambire anche ad una conformità con un parametro sostanziale di efficienza, che si correla all'effettiva utilità dell'azione positiva dei pubblici poteri.

¹⁰⁰ Anche per la farraginosità di alcuni dei sistemi amministrativi: per una panoramica generale vedasi C. PISTAN, M. MILENKOVIC, *La semplificazione amministrativa nei Balcani occidentali: i casi della Croazia e della Serbia*, in *DPCE online*, II, 2020, 2061 ss. Senza poter in questa sede entrare nel merito della questione, occorre però ricordare che la presenza di un sistema di pubblica amministrazione dotato tutti adeguati strumenti ed efficienza ha costituito per lo stato croato prerequisito necessario per l'ingresso all'interno dell'Unione Europea, cfr. F. CARDONA PERETÓ, A. FREIBERT, *The European Administrative Space and Sigma Assessments of EU Candidate Countries*, in *Hrvatska javna uprava*, I, 2007, 51 ss., come pure I. KOPRIĆ, A. MUSA, G. LALIĆ NOVAK, *Good administration as a ticket to the European administrative space*, in *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, V, 2011, 1515 e ss.

¹⁰¹ Odluku o proglašenju zakona o sustavu civilne zaštite.

¹⁰² Il rischio, infatti, è che la previsione di poteri straordinari portasse alla compressione uguale e contraria dei cittadini, laddove per far fronte alla situazione ecce-

4.2. *La gestione della pandemia nell'assetto costituzionale croato*

Per vero, al ragionamento sulla legge in materia di protezione civile e i poteri sostitutivi e commissariali in generale, occorre premettere un breve inquadramento sull'assetto costituzionale della gestione dello stato di crisi.

La Costituzione croata prevede invero la possibilità di invocare lo stato di eccezione a giustificare la compressione commissariale dei diritti fondamentali direttamente al proprio articolo. Vi si prevede, infatti, un meccanismo di legge parlamentare qualificata con maggioranza di due terzi degli aventi diritto al voto necessario al fine di approvare disposizioni che possano comprimere i diritti fondamentali in casi eccezionali¹⁰³. Ulteriormente, la Costituzione prevede come limite che le restrizioni devono essere “appropriate”, non proporzionali¹⁰⁴, il che implica uno scrutinio, anche costituzionale, decisamente diverso della legge di approvazione delle misure straordinarie. Infatti, lo scrutinio della legittimità dovrà restare alla verifica di adeguatezza della misura rispetto al raggiungimento del fine che questa si prefigge¹⁰⁵.

In realtà la Corte costituzionale croata ha ritenuto legittimo che il Governo decidesse discrezionalmente se applicare lo stato di crisi

zionale le procedure amministrative venivano semplicemente *bypassate* elidendo viepiù la possibilità di contestazione delle decisioni finali fortemente limitata. Cfr. per l'inquadramento generale del tema A.L. IVAN, C.A. IOV, *Croatia: Administrative Reform and Regional Development in the Context of EU Accession*, in *Transylvanian Review of Administrative Sciences*, XXXI, 2010, 95 *ess.*

¹⁰³ Art. 17 della Costituzione croata. Tra le ragioni che giustificano, in particolare, l'approvazione della legge vi è il pericolo diretto ed immediato per l'unità e sicurezza dello Stato, così come, in maniera abbastanza generica, la presenza di un disastro naturale.

¹⁰⁴ Cfr. R. POSCHER, *Das Grundgesetz als Verfassung des verhältnismäßigen Ausgleichs*, in M. HERDEGEN, J. MASING, R. POSCHER, K.F. GÄRDITZ (a cura di), *Handbuch des Verfassungsrechts. Darstellung in transnationaler Perspektive*, Monaco, 2021, 158 *ess.*

¹⁰⁵ Adeguatezza che, in questo caso, si pone l'obiettivo di individuare un rapporto strumenti-fine che non ha teoricamente a che vedere con la misura del sacrificio richiesto al cittadino, bensì piuttosto con il grado di soddisfazione degli interessi dello Stato nel fare fronte alla situazione di crisi. Per tutti, e senza pretesa alcuna di esaustività, con riferimento all'utilizzo del concetto di ragionevolezza come misura di legittimità delle leggi ad opera della Corte costituzionale vedasi G. SCACCIA, *Gli “strumenti” della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, 2000.

richiedendo compressione dei diritti con maggioranza qualificata al parlamento¹⁰⁶ ovvero se utilizzare strumenti legislativi ordinari ugualmente idonei a menomare la sfera giuridica soggettiva dei cittadini e sottoponendo questi ultimi a valutazione costituzionale secondo il criterio generale di proporzionalità delle misure. Così, in buona sostanza, si è consentito di comprimere diritti fondamentali con maggioranze più risicate e un vaglio costituzionale più pregnante¹⁰⁷. Nello stesso alveo concettuale, quindi, si viene a collocare la legge generale sulla protezione civile.

4.3. *Le disposizioni in materia di protezione civile e gestione delle situazioni di crisi*

Passando quindi ad un breve esame delle disposizioni in materia di protezione civile recate dalla legge croata¹⁰⁸, anzitutto si deve rilevare come quest'ultima realizzi un modello di gestione dello stato di crisi basata sul cosiddetto effetto domino¹⁰⁹; essa prelude cioè alla sistematizzazione gerarchica dei poteri – anche commissariali – che si riconnettono l'uno con l'altro per formare una catena che si rinsalda dal centro verso gli organi governativi al fine di sterilizzare possibili focolai di crisi. È significativo come il sistema di protezione civile sia definito come “operante in collaborazione con i cittadini”, dunque uno specifico aspetto dei poteri commissariali riguarda proprio i rapporti con la

¹⁰⁶ E, dunque, assoggettando le proprie decisioni ad una mera verifica di adeguatezza delle stesse quanto al raggiungimento del fine.

¹⁰⁷ Tale risultato è quanto raggiunto almeno il livello meramente teorico. Autorevole critica è stata tuttavia mossa a questo sistema soprattutto alla luce del fatto che, a valle, la Corte costituzionale ha poi avuto la tendenza a far passare indenni dal proprio esame le disposizioni normative anticrisi, in definitiva rischiando molto di confondere nell'applicazione pratica il criterio di proporzionalità del sacrificio con quello di adeguatezza della misura. In questi termini G. SELANEC, *The Croatian practice case law dealing with the COVID-19 situation*, in G. BIASUTTI (a cura di), *Fundamental principles and special anti-covid legislation: comparative experiences*, Napoli, 2022, 83 *ess.*

¹⁰⁸ L. n. 82/2015, *Zakon o sustavu civilne zaštite*.

¹⁰⁹ Sul quale cfr. V.M. CVETKOVIĆ, J. TANASIĆ, A. OČAL, Z. KEŠETOVIĆ, N. NIKOLI, A. DRAGAŠEVIĆ, *Capacity development of local self-governments for disaster risk management*, in *International journal of environmental research and public health*, XVIII, 2021, 10406 *ess.*

cittadinanza (ma, come si vedrà, non in termini di sussidiarietà), sia nel momento di attivazione degli stessi che in fase di applicazione¹¹⁰.

Anche in questo caso, in maniera non dissimile a quanto avviene ad opera della legge austriaca, viene anzitutto definito lo stato di crisi e l'evento naturalistico della "catastrofe", al ricorrere dei quali può essere attivato il potere commissariale all'interno di un sistema definito di "protezione e salvataggio", ove sono autorizzate misure straordinarie. Sulla base dell'articolo 2 la "crisi" è, in linea generale, definita come una situazione di pericolo per gli interessi della Repubblica all'interno della quale è necessario il coinvolgimento delle forze operative di protezione civile¹¹¹. È il Governo della Repubblica di Croazia, su proposta del Ministro, a dichiarare la catastrofe con propria decisione¹¹². Differentemente però dalla legge austriaca, la legge croata impone anche la definizione specifica delle aree di crisi, ossia le porzioni del territorio nazionale individualmente interessate dagli eventi calamitosi¹¹³.

Quanto al presupposto per l'attivazione del potere sostitutivo da parte delle unità di crisi, all'interno del sistema domino, è centrale il concetto di "capacità": gli organi di protezione civile nazionali intervengono laddove gli organi ordinari "*dell'autogoverno locale e regionale quando non sono in grado di prevenire il verificarsi e/o lo sviluppo di un incidente grave e disastro con le loro capacità*" (art. 6). È interessante quindi rilevare come in questo caso il presupposto nell'attivazione¹¹⁴

¹¹⁰ La "chiamata in sussidiarietà orizzontale" dei cittadini è stata applicata anche tra le misure di contrasto alla pandemia, come sottolineato da D.D. JAMBROVIĆ, *COVID-19 Crisis Management in Croatia: The Contribution of Subnational Levels of Government*, in C. NUNES SILVA (a cura di), *Local Government and the COVID-19 Pandemic. Local and Urban Governance*, Cham, 2022.

¹¹¹ È significativo, peraltro, che l'ordinamento croato equipari le crisi naturali alle conseguenze degli atti di terrorismo e guerra, di cui alla direttiva 2012/18/UE, relativa al controllo dei pericoli su larga scala. La condizione di crisi, nondimeno, si realizza in generale con la messa a repentaglio della salute e incolumità pubblica, come avvenuto proprio nell'ambito della crisi pandemica, come sottolineato da D.D. JAMBROVIĆ, *op. cit.*

¹¹² Art. 11.

¹¹³ Questa indicazione della norma, verosimilmente, deve poi essere applicata nel provvedimento dichiarativo dello stato di crisi, che quindi deve operare una perimetrazione dell'area oggetto di intervento.

¹¹⁴ Che viene operata dal superiore gerarchico.

del potere sostitutivo sia la *capacità*¹¹⁵ tecnico-amministrativa di fare fronte alla situazione concreta di eccezione.

Questo sistema relazionale si realizza nella legge croata attraverso la Direzione della Protezione Civile che fa capo al Ministero dell'Interno, il cui vertice è il Capo del Sistema di Protezione Civile, *ope legis* abilitato in caso di emergenza ad assumere decisioni che rivestono carattere di eccezionalità¹¹⁶ possono incidere sui diritti e creare obblighi in capo ai privati¹¹⁷. Tra questi poteri, si ricorda a mero titolo di esempio la possibilità di rilascio del titolo abilitativo alla costruzione per ordinanza: si tratta di un appannaggio sostitutivo che *bypassa* la necessità di seguire il procedimento del rilascio del titolo stesso così come la competenza dell'autorità locale¹¹⁸.

Oltre a singoli poteri specifici, è utile a inquadrare la figura anche l'art. 26 della legge generale sulla protezione civile, ove si prevede il potere di adozione di ordinanze di evacuazione direttamente vincolanti – pur evidentemente nell'ambito di competenza – per le unità di autogoverno locali. Tale tipologia di provvedimenti viene adottata allo scopo di proteggere la vita e la salute dei cittadini, preservare la proprietà, l'attività economica e l'ambiente oltre che per garantire l'uniforme risposta alla crisi: si tratta di una misura utilizzata anche nella risposta alla pandemia Covid-19¹¹⁹.

¹¹⁵ Per tutti, il riferimento corre a M.R. SPASIANO, *La funzione amministrativa. Dal tentativo di frammentazione allo statuto unico dell'amministrazione*, in *Diritto amministrativo*, II, 2014, 297 *ess.*, oltre a D. D'ORSOGNA, *Coalescenze della funzione amministrativa*, in *CERIDAP*, II, 2024, il quale rileva che la funzione amministrativa è modellata secondo il paradigma della razionalità che si realizza attraverso relazioni operative.

¹¹⁶ E questo pare potersi dire tanto con riguardo agli effetti quanto con riferimento al procedimento che viene utilizzato per l'adozione del provvedimento.

¹¹⁷ Ci si riferisce, ad esempio, alla possibilità di disporre la confisca di beni mobili e immobili, di imporre limitazioni della proprietà e delle libertà personali e di stabilire ulteriori obblighi specifici a carico dei cittadini, tutte recate all'art. 55.

¹¹⁸ La quale ultima, evidentemente, in regime di ordinarietà è il soggetto abilitato al rilascio dei titoli edilizi, rispetto ai quali trova applicazione la l. n. 153/13, *Zakon o Gradnji*, e le ulteriori disposizioni afferenti.

¹¹⁹ La relativa previsione è recata all'art. 22 della legge sulla protezione civile. Vedasi R. MIKAC, *COVID-19 Pandemic and Crisis Management in the Republic of Croatia*, in *Analiz Hrvatskog Politološkog Društva*, I, 2020, 31 *ess.*, oltre a B. SELIMI, M. JASHARI,

È peraltro interessante evidenziare come pure all'interno dello stesso organigramma della protezione civile siano previsti poteri sostitutivi, a dare riprova nel fatto che l'idea stessa dell'esistenza di un potere di tale tipo sembra intrinsecamente connaturato all'esercizio della funzione di risposta alla crisi nell'ordinamento croato. L'art. 80 stabilisce, infatti, che gli ispettori ministeriali possano adottare ordini sostitutivi nei confronti delle autorità locali, tanto con riguardo all'adozione degli atti pianificatori di gestione della crisi quanto alle misure individuali di protezione civile ritenute necessarie¹²⁰. Vi è così che, peraltro, anche i commissari locali del sistema di protezione civile, specie nel caso di crisi localizzata, possono essere a loro volta oggetto di potere commissariale sostitutivo da parte degli ispettori ministeriali.

In sintesi, allora, dalla disciplina sulla gestione delle crisi si rileva come il potere commissariale e sostitutivo viene utilizzato su più livelli nell'ambito di un generale schema che si prefigge di raggiungere il risultato di una risposta tempestiva da parte dell'apparato amministrativo.

4.4. *Poteri sostitutivi all'interno della legge generale sul procedimento amministrativo: brevi cenni*

Laddove il sistema croato prevede dunque poteri di tipo commissariale che consentono interventi mirati in casi di eccezione, si deve però rilevare pure la presenza di disposizioni sostitutive di carattere generale nella relativa fondamentale sul procedimento amministrativo¹²¹.

L'art. 30 della ZUP¹²², che si riporta in estratto, prevede infatti che

Political and Constitutional Approach Toward Covid 19: The Cases of Kosovo and Croatia, in *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, III, 2021.

¹²⁰ Il presupposto stabilito dalla norma per instillare un tale potere, per vero, è costituito dall'esistenza di un preciso obbligo di legge all'adozione dell'atto o programma che viene illegittimamente omissso dall'amministrazione inerte. In questo caso, dunque, il potere sostitutivo dell'ispettore potrebbe essere inquadrato nell'alveo dei c.d. silenzi devolutivi, benché la relativa funzione abbia coloriture miste, afferendo altresì il controllo formale di legittimità sull'azione degli enti locali.

¹²¹ Ci si riferisce alla l. n.47/2009, *Zakon o općem upravnom postupku*. Per tutti il riferimento corre a D. ĐERĐA, Z. PIČULJAN, *Novo hrvatsko opće upravno postupovno pravo*, in *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, I, 2009, 248 e ss.

¹²² Una analisi della disciplina generale sul procedimento amministrativo può essere riferita a I. KOPRIĆ, *Novi Zakon o općem upravnom postupku – tradicija ili moder-*

in caso di rilevata illegittimità o irregolarità nell'adozione di atti a contenuto generale, così come nel caso manchino le competenze necessarie da parte degli organi amministrativi, vi è la possibilità di esercizio di un potere ispettivo generale da parte dell'amministrazione o dell'organo dotato di poteri di supervisione. Tale supervisione può concretizzarsi nell'emissione di una direttiva¹²³ e, nel caso di mancata conformazione, esercitare direttamente la funzione attribuita al sott'ordinato¹²⁴.

La disposizione sembra rendere una immagine abbastanza nitida di un potere sostitutivo di carattere devolutivo e finalizzato a rimediare illegittimità verificate dall'autorità di controllo¹²⁵. Il presupposto accioccché non si realizzi una alterazione delle competenze ordinarie, infatti, è l'“invito” alla conclusione del procedimento ovvero all'emenda della verificata illegittimità e, solo in esito al silenzio-inadempimento, la questione viene attratta alla sfera di competenza dell'organo ispettivo. Ciò a dire che il potere sostitutivo rappresenta come la necessità di garanzia obbiettiva della legalità prevalga – nella funzione – sulla competenza¹²⁶.

nizacija, in I. KOPRIĆ, V. ĐULABIĆ (a cura di), *Modernizacija općeg upravnog postupka i javne uprave u Hrvatskoj*, Zagabria, 2009, 43 ess., oltre a V. ĐULABIĆ, *New Wine in Old Wineskins: General Administrative Procedure and Public Administration Reform in Croatia*, in *International Public Administration Review*, II-III, 2014, 186 ess.

¹²³ Il termine è la traduzione letterale dal testo croato, nondimeno, quanto all'inquadramento domestico il provvedimento sarebbe più propriamente da qualificarsi in termine di ordine, stante il relativo contenuto puntuale. Infatti, la “direttiva” verifica la illegittimità o lo sfioramento del termine e impone unilateralmente la misura correttiva. Cfr. V. BACHELET, *L'attività di coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economia*, Milano, 1957, P. VIRGA, *L'organizzazione amministrativa*, Palermo, 1958, F. BASSI, *Ordine (dir. amministrativo)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, vol. XXX, 1980, 995 ess., G. MARONGIU, *L'attività direttiva nella teoria giuridica dell'organizzazione*, Padova, 1988, F. MERUSI, M. CLARICH, *Direttiva* (voce), *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, vol. XI, 1989, G. SCIULLO, *La direttiva nell'ordinamento amministrativo (profili generali)*, Milano, 1993.

¹²⁴ Fermi, peraltro, ulteriori possibilità come il deferimento della questione al giudice amministrativo, previa sospensione dell'atto pianificatorio, come pure la possibilità di attivazione delle forme di responsabilità dei pubblici funzionari previste dall'ordinamento.

¹²⁵ Si tratta, quindi, di un potere che trova addentellamento nel generale potere di controllo di legittimità delle autorità di controllo.

¹²⁶ È questo un aspetto, come si vedrà, che si riscontra anche nell'ordinamento sloveno.

4.5. *Alcune riflessioni di sintesi*

Cercando di sistematizzare le previsioni dalle quali ricavare i profili salienti del potere sostitutivo nell'ordinamento croato, pare doversi anzitutto concludere che esso sia uno strumento fortemente utilizzato. Da un lato, nella situazione di eccezione, la legge generale sulla protezione civile istituzionalizza il potere commissariale quale formula di garanzia dell'efficacia e tempestività della risposta alla crisi, gerarchizzando attraverso la sostituzione anche la stessa struttura amministrativa di gestione della crisi. Sotto altro profilo, però, pure le disposizioni sul procedimento amministrativo generale fanno uso dello strumento della sostituzione. In questo caso, però, più che essere riferito all'efficienza/effettività amministrativa, esso afferisce piuttosto al controllo di legittimità generale dell'azione dei pubblici poteri¹²⁷.

5. *Slovenia – La gestione ordinaria della crisi e la sostituzione come forma di garanzia dei diritti fondamentali*

5.1. *Introduzione*

Il sistema sloveno presenta alcune continuità – forse più formali che sostanziali – con l'ordinamento croato, laddove l'architettura normativa prevede poteri sostitutivi generali dettagliati nella legge generale sul procedimento amministrativo ai quali cui si affiancano disposizioni in materia di protezione civile che affidano all'amministrazione funzioni più limitate ma maggiormente incisive. Il sistema, però, non prevede anzitutto la possibilità di compressione generalizzata dei diritti fondamentali e, pertanto, l'individuazione di poteri commissariali attraverso legge ordinaria quale strumento idoneo a fare fronte alla situazione di crisi, si presenta inserito in un diverso perimetro concettuale. Di converso, il potere sostitutivo generale si inserisce nell'alveo di una legge

¹²⁷ Fermo restando il fatto che, evidentemente, il rispetto del termine di conclusione del procedimento viene fatto rientrare nel novero del perimetro di garanzia di legittimità dell'azione pubblica, come suggerito da L. CESARINI, *I tempi del procedimento ed il silenzio*, in S. VERNILE, *Ragionevole durata del procedimento amministrativo e "sorte" dell'atto tardivo*, in *Il diritto dell'economia*, III, 2020, 337 e ss.

organica sul procedimento amministrativo particolarmente dettagliata e che, pur se solo per questo lontana dall'esempio italiano, presenta significativi punti di contatto con la disciplina domestica.

5.2. *La disciplina slovena: i poteri sostitutivi ordinari tra procedimento amministrativo e Costituzione*

L'inquadramento dei poteri sostitutivi in Slovenia parte quindi dall'analisi della legge generale sul procedimento amministrativo, la ZUP¹²⁸. Si tratta di un compendio normativo dal contenuto complesso, che disciplina il procedimento amministrativo in maniera dettagliata uniforme ed è applicabile alle procedure delle autorità amministrative e di altre autorità statali, delle autorità comunitarie locali autonome e più in generale soggetti titolari di pubblici poteri capaci di disporre in merito ai diritti, agli obblighi o ai vantaggi giuridici di persone, di persone giuridiche e di altre parti¹²⁹.

Tra le previsioni della ZUP, in particolare ed ai fini che interessano, il relativo art. 18, commi 2 e 3, prevede un meccanismo sostitutivo operante in due stadi. In una prima fase, se l'autorità superiore si avvede che un ufficio sottoposto non ha concluso il procedimento affidatogli, essa determina in via unilaterale quello che sarà da allora il termine massimo di conclusione del procedimento che il soggetto sott'ordinato dovrà rispettare¹³⁰. Superato infruttuosamente anche questo limite temporale senza che venga assunta una decisione a chiusura del procedimento – sia pure essa di tipo meramente procedurale¹³¹ – vi è un'ipotesi di silenzio devolutivo¹³² che, alternativamente, facoltivizza o

¹²⁸ Zakon o splošnem upravnem postopku – ZUP (Uradni list RS, št. 80/99 z dne 1. 10. 1999).

¹²⁹ Per una introduzione generale ai temi trattati nella legge, vedasi J. ČEBULJ, *Komentar Zakona o splošnem upravnem postopku (ZUP)*, Ljubljana, 2022.

¹³⁰ Deve ritenersi che, per quanto discrezionale, l'individuazione del termine ad adempiere debba sempre essere correlata alla oggettiva complessità sul piano soggettivo, oggettivo e giuridico della questione dedotta nel procedimento.

¹³¹ Come può essere una richiesta di chiarimenti o una richiesta istruttoria, da inviarsi al privato ogni qualvolta l'amministrazione ravvisi l'incompletezza del fascicolo istruttorio sulla base del quale si trova a operare le proprie decisioni.

¹³² Inteso nel senso che all'incorrere di un dato di fatto – la mancata adozione del provvedimento amministrativo impartito dal superiore gerarchico.

impone l'intervento dell'autorità sovraordinata. L'intervento è obbligatorio, in particolare, se ci è rischio di danno per la salute, la proprietà o le risorse naturali, mentre è facoltativo negli altri casi¹³³.

La particolarità dell'istituto in esame giace quindi nella circostanza per cui la disposizione di legge non prevede che la devoluzione dell'esercizio della funzione amministrativa avvenga in maniera automatica e indifferenziata ogniquale volta non si rispetti il termine primario di conclusione del procedimento. Diversamente, per l'attivazione del meccanismo devolutivo è necessario l'esercizio del potere amministrativo "di diffida" da parte dell'autorità superiore in grado. Questo potere si sostanzia nell'accertamento dell'ingiustificata inerzia, nella valutazione discrezionale¹³⁴ circa l'opportunità di imporre la conclusione del procedimento e, infine, nell'ordine di conclusione dello stesso nel termine individuato, a sua volta discrezionalmente¹³⁵.

La disposizione si allontana ancor più dall'art. 2, l. n. 241/1990¹³⁶ ove però il potere sostitutivo è facoltizzato in esito all'inadempimento:

¹³³ In questa ipotesi, evidentemente, l'autorità sovraordinata può discrezionalmente stabilire le modalità di intervento alla luce delle circostanze. Nondimeno, avendo provveduto a rilevare l'inadempimento nel soggetto sotto ordinato, dovrà ritenersi necessaria la motivazione in caso di mancata adozione di provvedimenti sostitutivi.

¹³⁴ Si deve, infatti, ritenere che, sulla base del tenore letterale della norma, non ci si trovi innanzi ad un potere doveroso del superiore gerarchico. Quest'ultimo resta sempre nella disponibilità di valutare la situazione di fatto e di diritto. In particolare, ad esempio, ove ravveda motivi di inammissibilità dell'istanza che ha avviato il procedimento, non vi è ragione per ordinare la conclusione del procedimento entro un termine perentorio, poiché ciò potrebbe dirsi contrario a principi di economicità ed efficienza della pubblica amministrazione.

¹³⁵ In questo caso, tuttavia, la discrezionalità si applica nella definizione del termine, che deve tenere conto della complessità di fatto e di diritto del procedimento, nonché l'eventuale stato di avanzamento del procedimento stesso e, cioè, l'attività istruttoria effettivamente svolta. Dunque, maggiore sarà la complessità e minore sarà l'attività istruttoria già svolta, maggiore sarà, a sua volta, il termine individuato per concludere il procedimento. In questa fase del procedimento è sicuramente auspicabile lo sviluppo di un dialogo collaborativo tra le amministrazioni coinvolte, in maniera tale da fare in modo che il decisore abbia i mezzi per comprendere l'effettiva esistenza di un inadempimento, le relative ragioni, gli strumenti per farvi fronte – anche determinando il termine di cui sopra – nonché potendo comprendere le eventuali responsabilità di chi ha determinato l'inerzia.

¹³⁶ Salvo il rinvio alla trattazione che segue, si veda V. CERULLI IRELLI (a cura di),

come visto, infatti, esso è ammesso solo ove siano posti a repentaglio interessi fondamentali dei cittadini – mentre, significativamente, non vi è un riferimento ad interessi pubblici primari, come sembra invece essere nell'esempio croato.

Un ulteriore elemento emerge pure a rilevanza, e consiste nel concetto di competenza: nella disciplina procedimentale slovena il titolare del potere sostitutivo non appartiene necessariamente allo stesso plesso amministrativo di afferenza il titolare del potere sostituito¹³⁷: l'omogeneità della funzione, in altri termini, non necessariamente risulta garantita. Per vero, tuttavia, tale sistematica è coerente con il complesso dell'ordinamento sloveno, ove la ZUP prevede l'esistenza di istanze di appello che possono essere presentate per ottenere la revisione in merito e di legittimità rispetto alle decisioni di prima istanza per via gerarchica anziché di stretta competenza.

Andando oltre alla legge fondamentale sul procedimento amministrativo – ma rimanendo nell'alveo della sistematica dei poteri sostitutivi – un utile riferimento si trova all'art. 140 della Costituzione, ove si ravvede la possibilità di delega ai Comuni funzioni da parte di organi sovraordinati¹³⁸. Contrappunto della delega la previsione del controllo

La disciplina generale dell'azione amministrativa, Napoli, 2006, nonché, rispetto alla distinzione di questa tipologia di inerzia non qualificata rispetto alle fattispecie di silenzio significativo, E. ZAMPETTI, *Contributo allo studio del comportamento amministrativo*, Torino, 2012.

¹³⁷ L'articolo 16, diversamente da quanto previsto nella l. n. 241/1990, individua l'autorità di secondo grado direttamente nel ministero competente, salvo che ciò sia diversamente previsto da una legge specifica del sistema sloveno.

¹³⁸ Non vi è un limite diretto nella norma predetta rispetto alle singole tipologie di funzioni che possono essere delegate. Vi è tuttavia, da un lato, un nucleo fondamentale di potestà che non possono che essere ascritte esclusivamente allo Stato centrale, dall'altro un principio di adeguatezza che realizza il controlimito alla capacità concreta del Comune di esercitare in maniera effettiva le funzioni svolte. Tale ultimo limite è rinvenibile precipuamente già nel secondo comma della disposizione in parola ove, come si vedrà appresso, la verifica sull'esercizio delle funzioni delegate viene operata avendo come referente proprio l'adeguatezza. Cfr. A. RINELLA, L. COEN, R. SCARCIGLIA (a cura di), *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali. Esperienze a confronto*, Padova, 1999, oltre a M.P. CHITI, *Principio di sussidiarietà, pubblica amministrazione e diritto amministrativo*, in F. ROVERSI MONACO (a cura di), *Sussidiarietà e Pubbliche amministrazioni*, Rimini, 1996, 85 *ess.* Il principio di adeguatezza, peraltro, a livello europeo era individuato quale limite alla devoluzione di funzioni già da J. DELORS, in AA.VV.,

sull'adeguatezza e la professionalità dell'esercizio delle funzioni delegate. Pur non specificando la norma su quali siano le conseguenze del controllo, si può tuttavia preliminarmente concludere che esso abbia ad oggetto il merito dell'esercizio dell'attività delegata e, verosimilmente, può avere quale manifestazione l'avocazione della stessa in caso di inadempienza o inadeguatezza. Lo schema di controllo sostitutivo dell'autonomia locale, insomma, non è affatto dissimile a quello che si è visto operante nell'ordinamento tedesco.

5.3. Segue. *La normativa in tema di emergenza e protezione civile*

Le disposizioni costituzionali forniscono il sedime concettuale per passare all'analisi della seconda tipologia poteri sostitutivi, ossia la disciplina dello stato di emergenza¹³⁹. Queste disposizioni ritraggono i propri contenuti fondamentali, infatti, proprio all'interno Costituzione ove l'art. 92 (Guerra e stato di emergenza¹⁴⁰) prevede l'obbligo di dichiarazione dello Stato di emergenza in caso di pericolo grave e minaccia all'esistenza dello Stato, stabilendo altresì la possibilità di adozione di misure urgenti anche in via preventiva da parte del Governo salva ratifica successiva ad opera dell'Assemblea Nazionale¹⁴¹. La disposizio-

Subsidiarité: le défi du changement, Atti del Convegno Jacques Delors, Institut Européen d'Administration Publique, Maastricht, 1991, 8 ess.

¹³⁹ Per un riferimento a livello comparatistico si rinvia a C. BJØRNSKOV, S. VOIGT, *The architecture of emergency constitutions*, in *International Journal of Constitutional Law*, I, 2018, 101 ess.

¹⁴⁰ La dottrina peraltro non ha mancato di evidenziare come la disposizione costituzionale distingua specificamente lo stato di guerra dallo stato di emergenza, sottolineando viepiù che, per quanto all'apparenza innovativa, la disposizione ricalca in realtà piuttosto pedissequamente il testo della costituzione del 1974. Cfr. S. ZAGORC, S. BARDUTZKY, *Business as Usual, but to the Unusual Extremes: Slovenia and Covid19*, in *VerfBlog*, 26 aprile 2020.

¹⁴¹ Cfr. F. GRAD, I. KAUČIČ, S. ZAGORC, *Ustavno pravo* (2., spremenjena in dopolnjena izdaja), Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Ljubljana, 2018, 210 ess. Occorre peraltro ulteriormente considerare che l'art. 16, paragrafo 1 della Costituzione stabilisce che "I diritti dell'uomo e le libertà fondamentali possono essere eccezionalmente, temporaneamente sospesi ovvero limitati in caso di guerra e in situazioni di emergenza. I diritti dell'uomo e le libertà fondamentali possono essere sospesi o limitati soltanto per il periodo della durata dello stato di guerra o di emergenza, tuttavia nella misura richiesta da tali condizioni e in maniera che i provvedimenti adottati non causino ineguaglianze fon-

ne, seppur non direttamente riguardante i poteri di protezione civile, è tuttavia indicativa della generale possibilità di attivazione di poteri *extra ordinem* per fare fronte a situazioni di singolarità¹⁴².

Tanto premesso, nel corso della pandemia Covid-19 nel sistema sloveno (come in effetti nel resto degli Stati membri dell'Unione Europea¹⁴³) è emersa sin da subito la sostanziale inadeguatezza degli strumenti di amministrazione ordinaria: anche strumenti che si ritenevano sufficientemente flessibili per gestire le singolarità, si sono invece rivelati inidonei alla "particolare eccezionalità" della pandemia¹⁴⁴.

date esclusivamente su razza, appartenenza nazionale, sesso, lingua, religione, ideologia politica o altro convincimento, situazione patrimoniale, origine, istruzione, stato sociale ovvero qualsiasi altra circostanza personale".

¹⁴² E tali altresì, in caso di urgenza, da conferire uno speciale potere al Presidente della Repubblica di adozione delle misure straordinarie all'uopo necessarie, salva la successiva ratifica ad opera dell'Assemblea Nazionale. Peraltro l'idea che situazioni di crisi grave legittimino l'utilizzo di poteri *extra ordinem* non è nata con la pandemia Covid-19 ma è sempre latente nelle democrazie avanzate. Il tema dibattuto con costanza, semmai, è come garantire che questi poteri non incidano in maniera impropria sulle libertà ed i diritti fondamentali dei cittadini cfr. D. DYZENHAUS, *The Constitution of Law. Legality in a Time of Emergency*, Cambridge University Press, New York, 2006, nonché J. FERREJON, P. PAQUINO, *The law of the exception: A typology of emergency powers*, in *International Journal of Constitutional Law*, n. 2/2, 2004, 210 *ess.*

¹⁴³ Su tale profilo sia consentito il rinvio a M. AVBELJ, J.L. ČERNIČ, *The Impact of European Institutions on the Rule of Law and Democracy: Slovenia and Beyond*, Oxford, 2020, ove gli Autori si sono specificamente occupati dell'impatto del diritto dell'Unione europea sulla giurisprudenza costituzionale degli Stati Membri, anche con riferimento ai sistemi di tutela delle libertà fondamentali. Si tratta di riflessioni oltremodo valide per considerare l'effettività e financo la legittimità dei sistemi di risposta alla crisi pandemica posti in essere dalle democrazie del continente.

¹⁴⁴ Vedasi C. PISTAN, *Emergenza sanitaria da Covid-19 e ripercussioni sulla democrazia: i casi della Slovenia, Croazia, Serbia e Bosnia ed Erzegovina*, in *DPCE online*, II, 2020, 2025 *ess.*, la quale nell'analizzare la reazione dei quattro diversi ordinamenti giuridici alla crisi pandemica, con riguardo alla Slovenia, ha concluso che "La Slovenia ha così registrato sin dall'insediamento del Governo Janša frequenti violazioni dello stato di diritto, la legittimazione *ex post* dei provvedimenti adottati, l'istituzione di organismi para-giuridici e tentativi di limitazione di diritti costituzionalmente garantiti, andando anche oltre a quanto sarebbe stato consentito dalla Costituzione con la proclamazione dello stato di emergenza. Con l'attuale allentamento delle misure la situazione sembra essere però rientrata", 2047, *cit.*

È sulla base di questi dati normativi, quando ancora una emergenza pandemica come quella del 2020 non era nemmeno all'orizzonte, che si è costituita l'Amministrazione della protezione civile e della lotta ai disastri, attraverso la legge sulla protezione civile, n. 64/94 del 14 ottobre 1994. Si tratta di un compendio normativo che ha tra le proprie peculiarità il coinvolgimento diretto dell'attività collaborativa dei cittadini¹⁴⁵, sia in fase di denuncia che in fase di attuazione delle misure di lotta al disastro. Non è tuttavia previsto uno stato di eccezione quale giustificazione generale dell'esercizio dei poteri commissariali, sebbene questo sia, come visto sopra, specificamente considerato dalla Costituzione. Ciò pare in effetti implicare che il sistema di protezione civile operi in regime di "ordinarietà" pur dovendo fare fronte alla situazione di disastro¹⁴⁶.

Anche nel caso sloveno, tuttavia, al pari della legge croata vi è la previsione di poteri *extra ordinem* affidati in via ordinaria al Sindaco o al Governo ma che, in caso di dichiarata emergenza, possono essere applicati direttamente dagli organi di protezione civile¹⁴⁷. Si tratta di misure d'ordine il cui oggetto varia significativamente, spaziando dalla tutela della salute alla protezione dei beni culturali: si ravvisa anche in questo caso una alterazione delle competenze in ragione dell'adeguatezza e tempestività nell'esercizio della funzione amministrativa di emergenza¹⁴⁸.

¹⁴⁵ In ciò, peraltro, risultando assai simile all'esempio della confinante Croazia, cfr. A. ABRAMOVIĆ, *Ustavnost u doba virusa*, in *IUS-INFO*, 30 marzo 2020, www.iusinfo.hr/DailyContent/Topical.aspx?id=41073.

¹⁴⁶ Forse, proprio per questo, esso non è stato da alcuni ritenuto adatto a fare fronte alla pandemia, cfr. C. PISTAN, *op. cit.*

¹⁴⁷ Ci si riferisce, in particolare, all'art. 59, ove si prevede la possibilità di ordinare l'applicazione di misure urbanistiche, edilizie, anche di tipo tecnico, evacuazione, accoglienza e cura dei vulnerabili, protezione radiologica, chimica e biologica, oltre che di tutela del patrimonio culturale.

¹⁴⁸ Si tratta, peraltro, di provvedimenti solo marginalmente rispettosi del principio di tipicità, posto che l'elenco dei poteri attribuiti al sistema della protezione civili indica in linea generale lo schema del provvedimento che può essere adottato ma non il relativo contenuto puntuale. Ciò in ragione della necessità di rispondere ad un pericolo che rimane non definibile a priori ma che esige risposte immediate che non possono essere veicolate attraverso un procedimento amministrativo ordinario. Così S. GAMBINO, A.

5.4. *Alcune riflessioni di sintesi*

Volendo sintetizzare quelli che paiono gli elementi salienti del sistema sloveno, si rileva come esiste una previsione costituzionale dello stato d'eccezione che consente l'affidamento di poteri commissariali per la gestione di crisi generali. Di qui, la legge sulla protezione civile ha cercato di sistematizzare nell'ordinarietà tal poteri¹⁴⁹. A questo apparato normativo si affianca quindi una legge sul procedimento amministrativo che devolve l'esercizio della funzione in via sostitutiva all'organo sovraordinato in caso di inadempimento del termine a provvedere. Si tratta di una previsione che condivide però la radice con il sistema di protezione civile, poiché l'esercizio del potere sostitutivo obbligatorio si giustifica solo allorquando siano messi a repentaglio interessi fondamentali¹⁵⁰.

In queste previsioni si intravedono punti di contatto con la disciplina croata. Purtuttavia, un forse maggiore elemento di comunanza tra gli ordinamenti in esame si evince con riguardo ai controlli di efficienza sulle funzioni delegate agli enti locali¹⁵¹, affatto dissimile a quella prevista nel sistema tedesco. Anche in questo caso, però, la radice della previsione resta la rispondenza dell'azione pubblica alla tutela degli interessi primari dei cittadini, non invece così chiaramente esplicitata nella *Grundgesetz*.

6. *Conclusioni: i poteri commissariali come risposta alle crisi e la sostituzione quale risposta all'inefficienza amministrativa?*

È assai difficile trarre conclusioni unitarie dall'analisi di quattro sistemi che hanno radici profondamente diverse l'uno dagli altri e che quindi rischiano di scontrarsi con significative difficoltà nel reciproco

SCERBO, *Diritti fondamentali ed emergenza nel costituzionalismo contemporaneo. Un'analisi comparata*, in *Diritto pubblico comparato europeo*, IV, 2009, 1497.

¹⁴⁹ O, per la precisione, di carattere eccezionale.

¹⁵⁰ Cfr. M. BOMBARDELLI, *La sostituzione amministrativa*, Padova, 2005.

¹⁵¹ La parola utilizzata può essere tradotta in lingua inglese con il termine "professionalità".

dialogo¹⁵². Ciò che sembra emergere, ad una prima approssimazione, sarebbe naturale tendenza alla comunanza tra Austria e Germania con differenziazione dei rispettivi sistemi da quelli presenti in Croazia e Slovenia. I primi due Stati, infatti, sono costituiti in federazione e tale architettura costituzionale influenza necessariamente le previsioni riguardanti i poteri sostitutivi tra livelli diversi di governo. La necessità di una tutela dell'autonomia, da un lato, disarticola le tipologie di potere sostitutivo e commissariale all'interno dei Länder, poiché impone la garanzia delle autonomie costituzionali, mentre, dall'altro, frammenta la disciplina giuridica, posto che il diritto comunale e il diritto dei singoli stati federati realizza variazioni significative nella disciplina positiva. È però significativo come in entrambe le repubbliche federali sia la disciplina di contabilità e finanza pubblica a fornire il sedime concettuale di un potere sostitutivo polimorfo e sostanzialmente in grado di superare la frammentazione riproducendosi in alcuni tratti comuni.

A questo potere poi l'Austria affianca anche una legge sullo stato di crisi e l'istituzione di un direttore generale per la sanità in periodo Covid-19. Quest'ultima figura è di particolare interesse laddove, pur rispondendo al Ministero di afferenza, in effetti è stata nominata proprio per *bypassare* quelli che sono i vincoli di competenza che legano le amministrazioni locali dei Länder – minandone per certi versi l'efficienza.

Di qui, si rileva come un nodo centrale della disciplina dei poteri commissariali in diversi paesi all'attenzione è l'inserimento di questi all'interno di una legislazione organica sulla protezione civile e i disastri. Operano, infatti, riferimenti diretti a questo *modus operandi* nelle situazioni di eccezione tanto l'ordinamento sloveno quanto quello croato, ove, nelle leggi sulla protezione civile, si individuano poteri decisamente pregnanti e *sui generis*, atti ad incidere sulle libertà e diritti fondamentali così come le sfere di competenza normalmente ga-

¹⁵² Benché evidentemente, la comune appartenenza all'Unione Europea abbia progressivamente avvicinato i diversi ordinamenti giuridici, come rimarcato da K. JACOBSSON, *Soft Regulation and the subtle Transformation of States: the case of EU employment policy*, in *Journal of European Social Policy*, XIV, 2004, 355 *ess.* Cfr. anche B. NASCIMBENE, *Valori comuni nell'Unione europea*, in E. TRIGGIANI, F. CHERUNIBINI, I. INGRAVALLO, E. NALIN, R. VIRZO (cura di), *Dialoghi con Ugo Villani*, I, Bari, 2017, 631 *ess.* e M. CONDINANZI, *L'Unione europea tra integrazione e differenziazione*, in *Federalismi.it*, V, 2015.

rantite¹⁵³. Un aspetto interessante comune a questi due ordinamenti è però anche la previsione di sistemi ordinari di esercizio del potere sostitutivo di tipo devolutivo. In un caso (quello croato), la funzione del potere è il controllo di legittimità, nell'altro (quello sloveno) ha lo scopo di garantire i diritti e interessi fondamentali dei cittadini. Se si raffrontano le disposizioni, però, la comunanza di fondo rimane, ove si è abbandonata la gerarchia quale presupposto della sostituzione per far prevalere il soddisfacimento dell'interesse pubblico finale¹⁵⁴. È in questi termini che si è parlato di prevalenza della funzione sulla competenza¹⁵⁵. Tuttavia, si ravvede poi un avvicinamento della legge croata alle ipotesi di controllo per contabile-finanziario del sistema austriaco e tedesco laddove prevede invece l'esercizio di poteri sostitutivi in caso di autorità sovvenzionate dallo Stato e dunque sottoposte al controllo da parte degli organi ministeriali¹⁵⁶, mentre il sistema sloveno è forse più vicino a quelli di lingua tedesca nel tentativo di sistematizzazione dello stato di crisi.

Insomma, alla domanda sull'esistenza di poteri commissariali e di tipo sostitutivo negli ordinamenti dell'alto adriatico può essere data risposta positiva. Nondimeno, se da questo primo passo ci si addentra nell'esame di come tali istituti vengono concretamente articolati, le ra-

¹⁵³ Si pensi, come visto, alla ipotesi di requisizione in uso: si tratta di tematiche trattate con particolare prudenza nel diritto domestico, cfr. V. CERULLI IRELLI, *Principio di legalità e poteri straordinari dell'Amministrazione*, Testo rielaborato in occasione della relazione tenuta il 21 settembre 2007 al LIII Convegno di Studi Amministrativi di Varenna sul tema "Il principio di legalità nel diritto amministrativo che cambia", in *Diritto pubblico*, II, 2007, 375 ess.

¹⁵⁴ Ove si legga, evidentemente, la tutela della legalità postulata nel sistema croato come contrappunto meramente formale di una legalità sostanziale che è in realtà il vero obbiettivo del sistema.

¹⁵⁵ Cfr. F. FRACCHIA, *Dei problemi non (completamente) risolti dalla Corte costituzionale: funzioni amministrative statali nelle materie di competenza regionale residuale, norme statali cedevoli e metodo dell'intesa*, in *Foro italiano*, I, 2004, 1014 ess., R. FERRARA, *Unità dell'ordinamento giuridico e principio di sussidiarietà: il punto di vista della Corte costituzionale*, in *Foro Italiano*, I, 2004, 1018 ess. Vedasi C. CACCIAVILLANI, *Sull'azione per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici*, in *Giustamm.it*, del cui pensiero si è debitori nel formulare questa conclusione.

¹⁵⁶ Ciò, viepiù, con l'applicazione di parametri di controllo assai vicini a quelli riferibili al merito della decisione sulla spesa, come avviene nell'assetto costituzionale austriaco dei rapporti tra centro e periferia.

dici storico-politiche dei diversi Stati vengono in rilievo tanto quanto il relativo percorso di progressivo avvicinamento e dialogo all'interno dell'Unione Europea¹⁵⁷, creando sfumature in concetti ed architetture all'apparenza assai simili. Ciò che pare, tuttavia, realmente comune è come l'esercizio della funzione amministrativa di garanzia dei diritti fondamentali¹⁵⁸ resti sempre la prospettiva entro la quale questi poteri vengono ad essere sistematizzati.

¹⁵⁷ Se si pensa infatti agli Stati che più di recente hanno trovato ingresso all'interno dell'Unione Europea, ci si avvede, infatti, di come l'adesione al sistema comune abbia comportato un aggravio quanto agli adempimenti burocratici e procedurali cui questi ultimi devono fare fronte. aggravio che quindi ha portato anche ad un rallentamento complessivo della macchina amministrativa, cfr. P. KOVAČ, M. BILEIŠIS (a cura di), *Public Administration Reforms in the New (Eastern) EU Member States: Post-Accession Dimensions of Public Governance Convergence and Divergence*, Ljubljana-Vilnius, 2017.

¹⁵⁸ In questa prospettiva delineano il percorso di integrazione dei diritti fondamentali B. ŽUBER, Š. LOVŠIN, *Judicial Dialogue in the Light of Protocol No. 16 TO the european convention on human rights* in *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, II, 2019, 899 *ess.*

L'ISTITUTO DELL'INTERVENTO FEDERALE IN ARGENTINA

María Eugenia Páez

SOMMARIO: 1. Introduzione.– 2. L'intervento federale.– 2.1. Organo competente per disporre l'intervento federale.– 2.2. Cause di intervento.– 2.3. Effetti dell'intervento federale e poteri provinciali coinvolti.– 2.4. Facoltà dell'interventore e revisione giudiziaria sugli atti adempiuti.– 2.5. Revisione giudiziaria della legge o atto che dichiara l'intervento federale.– 3. Conclusioni.

1. *Introduzione*

Nel presente lavoro ci concentreremo in un istituto specifico esistente in Argentina: l'istituto dell'intervento federale. Verrà denominato intervento federale la facoltà dello Stato Federale, prevista dalla Costituzione Nazionale, di sostituire uno o più poteri di uno Stato Provinciale.

Prima di sviluppare questo argomento, riteniamo necessario effettuare un breve ripasso del sistema costituzionale argentino, riguardo il principio di separazione dei poteri e il decentramento territoriale del potere.

In Argentina, diversamente da quanto avviene in Italia, l'articolo 1° della Costituzione Nazionale adotta il sistema rappresentativo, repubblicano e federale, ispirato alla Costituzione degli Stati Uniti d'America.

Dunque, il principio di separazione dei poteri viene espresso in tre modi diversi: in primo luogo, la separazione tra il potere costituente e i poteri costituiti; in secondo luogo, la divisione delle funzioni dello Stato nei poteri Legislativo, Esecutivo e Giudiziario, caratteristica della forma repubblicana; e, in terzo luogo, la separazione tra il potere centrale, da un canto, e i poteri provinciali o locali, d'altro canto, ovvero la ripartizione delle competenze che la Costituzione Nazionale realizza tra lo Stato Nazionale e gli Stati provinciali.

Questa ultima espressione della separazione dei poteri è il cosiddetto *federalismo*, adottato dalla Costituzione argentina, che è la forma di Stato contraria a quella *unitaria*, e comporta un rapporto tra il potere

e il territorio, poiché il potere viene decentrato politicamente su base fisica, geografica o territoriale¹.

Da una prospettiva storica, dobbiamo prendere in considerazione che le province sono anteriori alla formazione dello Stato Nazionale. Vale a dire, le province desiderarono costituire l'unione nazionale e, a tale scopo, delegarono allo Stato Nazionale certe competenze e si riservarono tutto il potere non delegato.

Di conseguenza, la Costituzione Nazionale determina l'esistenza di due blocchi di competenze – dello Stato Nazionale e degli Stati provinciali – e stabilisce facoltà esclusive, concorrenti e condivise. Sono facoltà esclusive i poteri delegati alla Nazione e vietati alle province (articolo 26 CN) e i poteri riservati alle province e vietati alla Nazione (raccolti negli articoli 121, 122, 123 e 124 CN). Costituiscono facoltà concorrenti quelle che possono essere esercitate indistintamente dalla Nazione e dalle province (come, ad esempio, quelle stabilite negli articoli 125 e 75, comma 18, della Costituzione). Infine, la riforma costituzionale di 1994 ha introdotto, inoltre, attribuzioni condivise tra la Nazione e le province, che si caratterizzano per il fatto che entrambi gli ordini di poteri concorrono ma non si sovrappongono nella regolamentazione di determinata materia. Per esempio, a questa categoria appartiene il terzo paragrafo dell'articolo 41 CN, sui presupposti minimi in materia ambientale, e l'articolo 75, comma 19 CN, in materia d'istruzione.

In questo contesto, le province non sono sovrane, ma hanno conservato la loro autonomia, con subordinazione a un ente superiore. Tale autonomia comporta che le province dettino le proprie costituzioni in linea con il sistema rappresentativo repubblicano, ai sensi dei principi, delle dichiarazioni e delle garanzie stabiliti nella Costituzione Nazionale; le suddette costituzioni devono assicurare la loro amministrazione della giustizia, il regime comunale e l'istruzione primaria. Rispettate tali condizioni, il Governo federale garantisce ad ogni provincia il godimento e l'esercizio delle proprie istituzioni (articolo 5° CN).

Allo stesso modo, le province si danno le proprie istituzioni locali e sono rette dalle stesse, inoltre eleggono i propri governatori, legislatori

¹ G. BIDART CAMPOS, *Manual de la Constitución reformada*, volume 1, Buenos Aires, 2005, 437 ss.

e altri funzionari della provincia, senza interventi del Governo federale (articolo 122 CN).

Insomma, le province e la città di Buenos Aires (articolo 129 CN) possiedono una Costituzione propria, in cui viene cristallizzata la separazione tripartita del potere: troviamo un Potere Legislativo, un Potere Esecutivo e un Potere Giudiziario, conformati senza l'intervento dello Stato Nazionale.

Infine, le Costituzioni provinciali devono garantire l'autonomia comunale e stabilirne limiti e contenuti nell'ambito istituzionale, politico, amministrativo, economico e finanziario (articolo 123).

Da quanto precede scaturisce, a sua volta, un aspetto rilevante all'interno dello schema di decentramento che deriva dal nostro sistema federale: l'esistenza di un'altra categoria di ente locale, i *comuni*, la cui autonomia è stata consacrata espressamente nella Costituzione Nazionale con la riforma di 1994.

Prima del 1994 si discuteva se i comuni fossero autonomi o semplicemente autarchici. Esiste giurisprudenza in cui la Corte Suprema di Giustizia della Nazione si è pronunciata in diversi sensi. Tale discussione è stata superata con l'incorporazione dell'articolo 123 della Costituzione Nazionale, il quale riconosce l'autonomia comunale nell'ambito istituzionale, politico, amministrativo, economico e finanziario. Quindi, i comuni sono enti di esistenza necessaria e spetta a ogni provincia, nell'ambito delle rispettive giurisdizioni, stabilire i limiti e i contenuti dell'autonomia comunale nelle diverse aree, in modo da garantire un contenuto minimo che impedisca un possibile snaturamento².

In definitiva, lo Stato Federale, dunque, suppone il decentramento politico, di legislazione, di auto-organizzazione e di auto-governo, vale a dire, l'esistenza di più di un centro territoriale con capacità normativa, nel quale vengono equilibrati l'unità di un unico Stato con la pluralità e autonomia di tanti altri³.

In seguito a questa breve introduzione, svilupperemo i principali aspetti dell'istituto dell'intervento federale.

² Sull'argomento, vedere C.F. BALBÍN, *Tratado de Derecho Administrativo*, volume 2, Buenos Aires, 2015, 178 ss.; M.G. ÁBALOS, *El municipio y sus relaciones con la provincia en el federalismo argentino luego de la reforma de 1994*, in *La Ley*, F/2001, 1164 ss.

³ M.A. GELLI, *Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada*, volume 1, Buenos Aires, 2022, 47.

2. *L'intervento federale*

La Costituzione Nazionale contempla l'istituto dell'intervento federale nell'articolo 6°, stabilendo che il Governo federale interviene sul territorio delle province, da solo, al fine di garantire la forma repubblicana di governo alterata, o di respingere invasioni esterne e, su richiesta delle autorità delle province, al fine di sostenerle o ristabilirle in caso di minaccia o destituzione a causa di sedizione (all'interno della stessa provincia) o invasione di altra provincia⁴.

L'intervento federale è stato definito come un atto complesso, di carattere politico, emanato dal governo federale, mediante il quale viene limitata o sospesa l'autonomia provinciale temporariamente e in modo coattivo, al fine di adempiere a qualcuno degli obiettivi previsti dall'articolo 6° della Costituzione Nazionale⁵.

Costituisce uno strumento istituzionale di *eccezione e di emergenza*, è una misura estrema che si scontra con l'autonomia delle province: sospende, con diversa portata, l'elezione dei funzionari locali mediante i propri procedimenti e, di conseguenza, limita il sistema rappresentativo. La decisione di intervenire le province e la città di Buenos Aires è volta a mantenere la supremazia della Costituzione Nazionale, dei trattati internazionali sui diritti umani con rango costituzionale e delle leggi federali, nonché a sostenere le istituzioni politiche provinciali (in particolare, la vigenza delle costituzioni provinciali) e la pace e l'integrità degli enti locali⁶.

Nelle parole della Corte Suprema di Giustizia della Nazione, l'intervento federale «*si presenta come manifestazione della "garanzia federale" enunciata nel art. 5° [della Costituzione Nazionale] per salvaguar-*

⁴ Sull'istituto dell'intervento federale, oltre alle opere citate nel presente lavoro, esistono studi preziosi, tra cui: J.V. SOLA, *Intervención federal en provincias*, Buenos Aires, 1982; G. RECA, *Inamovilidad de los jueces. El poder judicial de las provincias frente a la intervención federal*, Buenos Aires, 1933; L.H. SOMMARIVA, *Historia de las intervenciones federales en las provincias*, Buenos Aires, 1929; J.V. GONZÁLEZ, *Manual de la Constitución argentina*, Buenos Aires, 1897, Capitolo 22; J.A. GONZÁLEZ CALDERÓN, *Curso de derecho constitucional*, Buenos Aires, 1960, Capitolo 6; e S.V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la ciencia del derecho constitucional*, Buenos Aires, 1977-1988, volume 7.

⁵ M.A. EKMEKDJIAN, *Manual de la Constitución Argentina*, Buenos Aires, 2007, 365.

⁶ M.A. GELLI, cit., 94.

dare la forma repubblicana di governo. Ciò che è in gioco, pertanto, è la vigenza del sistema stabilito nella Costituzione Nazionale che, mentre garantisce alle province la creazione delle loro istituzioni, il loro esercizio e l'elezione dei propri funzionari (artt. 5° e 122), le sottopone – sia esse che la Nazione – al sistema rappresentativo e repubblicano (artt. 1° e 5°), ne impone la supremazia (art. 31) e affida alla Corte il compito di garantirlo (artt. 116 e 117) (cfr. Fallos: 310: 804; 327:5118)»⁷.

2.1. *Organo competente per disporre l'intervento federale*

Dopo la riforma costituzionale di 1994, emerge dagli articoli 75, comma 31, e 99, comma 20, della Costituzione che spetta al Potere Legislativo della Nazione disporre l'intervento federale in una provincia o nella città di Buenos Aires. Il Presidente della Nazione può decretare l'intervento federale solo se il Congresso della Nazione è in pausa e, in tal caso, deve simultaneamente convocarlo per il suo esame, ai fini di approvarlo o revocarlo.

In questo modo, la riforma costituzionale di 1994 ha eliminato la facoltà del Presidente della Nazione di decretare interventi indipendentemente dal Potere Legislativo. Va rilevato che, prima della riforma, in mancanza di una disposizione costituzionale espressa, il Potere Esecutivo aveva ordinato numerosi interventi federali nella storia istituzionale argentina, perfino in contrasto con il criterio stabilito dalla CSJN da molti anni, secondo cui la competenza per disporre l'intervento federale spettava al Congresso della Nazione⁸.

L'organo politico che dispone l'intervento federale è quello che pondera se viene configurata o meno una delle causali previste dalla Costituzione Nazionale per la sua procedura. Siccome si tratta di un istituto di eccezione e di emergenza, deve essere interpretato con carattere restrittivo⁹.

⁷ Parere della Procura Generale della Nazione, al quale rinvia la CSJN in "*Lindow de Anguio, Isabel*", 2015, *Fallos*, 338: 134.

⁸ CSJN, "*Orfila, Fernando*", 1929, *Fallos*, 154: 192. Inoltre, tale criterio scaturisce implicitamente dal caso "*Cullen c/Llerena*", 1893, *Fallos*, 53: 420.

⁹ Il carattere restrittivo del criterio ermeneutico da utilizzare nell'ambito degli interventi federali è stato segnalato dalla CSJN in "*Lindow de Anguio, Isabel*", 2015, *Fallos*, 338: 134.

2.2. *Cause di intervento*

Abbiamo detto che, ai sensi dell'articolo 6°, lo Stato Nazionale può disporre l'intervento federale, da solo, al fine di: (a) garantire la forma repubblicana di governo, o (b) respingere invasioni esterne. Altresì, può essere disposto, su richiesta delle autorità provinciali costituite, al fine di: (c) sostenerle o ristabilirle, in caso di minaccia o destituzione a causa di sedizione (rivolta contro le autorità costituite locali) o invasione di altra provincia.

L'intervento disposto per respingere invasioni esterne mira alla sicurezza della federazione e della provincia – la misura ha un carattere intuitivo –, mentre l'intervento disposto per sostenere o ristabilire le autorità provinciali ha una finalità essenzialmente protettiva o conservativa. D'altra parte, la forma repubblicana di governo potrebbe considerarsi alterata nei seguenti casi, derivati dall'articolo 5° della Costituzione Nazionale: a) conflitti che distorcono gravemente la separazione dei poteri, b) inadempimento delle obbligazioni provinciali di assicurare il regime comunale, l'amministrazione della giustizia e l'istruzione primaria, c) violazione grave dei principi, dichiarazioni e garanzie della costituzione federale. L'intervento federale disposto per garantire la forma repubblicana di governo è volto a sostenere il rapporto di subordinazione all'interno del federalismo, a mantenere nella totalità delle province le forme politiche stabilite dalla Costituzione Nazionale e costringerle a obbedire le condizioni indicate nell'articolo 5°¹⁰.

Riguardo questa ultima causale, si avverte che risulta problematico delimitare la sua portata, la quale rimarrà a discrezione del potere politico che dispone l'intervento. Tuttavia, la sua configurazione richiederebbe una minaccia vincolata al concentramento di potere in qualche organo, al blocco dei poteri nel loro funzionamento e all'annullamento dei controlli inter-organici della provincia. La situazione deve essere così grave da non trovare una soluzione nelle proprie istituzioni provinciali¹¹.

La salvaguardia della forma repubblicana di governo nella provincia è stata la causale più invocata al momento di dichiarare l'intervento

¹⁰ G. BIDART CAMPOS, cit., 460 ss.

¹¹ M.A. GELLI, cit., 97.

federale. Nel corso della storia in Argentina, sono stati disposti molti interventi federali, piuttosto per ragioni partitiche che istituzionali. Potremmo affermare che solo con il ritorno della democrazia nel 1983, questo strumento istituzionale ha incominciato a utilizzarsi con minore frequenza. Durante il periodo democratico, sono stati dichiarati sei interventi federali, in tutti i casi per aver compromesso la forma repubblicana di governo¹².

In questa tappa, la causale è stata invocata – tra le altre – nelle seguenti situazioni: per convocare nuove elezioni del Governatore e Vice-governatore dopo aver rilevato irregolarità nelle elezioni tenutesi¹³; per conflitto di poteri, disordine nella situazione finanziaria della provincia, conflitto nelle forze di sicurezza, inadempimento dell'obbligazione di assicurare l'istruzione primaria¹⁴; e per deficienze nel funzionamento del servizio di giustizia (l'intervento è stato dichiarato dopo che il Potere Giudiziario abbia agito in modo irregolare di fronte a un omicidio presumibilmente commesso da persone legate al potere politico)¹⁵. I decreti e le leggi che hanno dichiarato gli interventi federali, a seconda del caso, hanno disposto l'immediata cessazione dei mandati del Governatore e del Vicegovernatore e dei membri del Potere Legislativo, e hanno dichiarato "in commissione" i membri del Potere Giudiziario¹⁶.

Infine, va ricordato un caso recente risolto dalla Corte Suprema di Giustizia della Nazione, in cui il tribunale supremo ha suggerito che l'inadempimento da parte di una provincia di una delle sue sentenze comprometteva il rapporto di subordinazione propria del federali-

¹² R. GARGARELLA, S. GUIDI (direttori), *Constitución de la Nación Argentina comentada*, volume 1, Buenos Aires, 2019, 126.

¹³ Decreto di necessità e urgenza del 4 febbraio 1992, n. 241, successivamente ampliato dal decreto di necessità e urgenza del 12 agosto 1992, n. 1447 (intervento nella Provincia di Corrientes).

¹⁴ Decreto di necessità e urgenza del 15 gennaio 1991, n. 103 (intervento nella Provincia di Tucumán).

¹⁵ Decreto di necessità e urgenza del 4 aprile 1991, n. 566, successivamente ampliato dai decreti di necessità e urgenza del 4 aprile 1991, n. 572, e del 17 aprile 1991, n. 712 (intervento nella Provincia di Catamarca).

¹⁶ Oltre ai decreti sopra menzionati, vedere le leggi del 17 dicembre 1993, n. 24.306 (intervento nella Provincia di Santiago del Estero), del 16 dicembre 1999, n. 25.236 (intervento della Provincia di Corrientes) e del 1° aprile 2004, n. 25.881 (intervento della Provincia di Santiago del Estero).

smo e, dunque, alterava la forma repubblicana di governo, situazione giustificante dell'intervento federale. In questo contesto, la CSJN ha proposto al Potere Legislativo l'adozione delle misure che ritenesse opportune per «assicurare, proteggere e vigilare l'integrità, l'autonomia e la sussistenza delle province, all'interno dell'unità coerente dello Stato federale (artt. 5 e 75, comma 31)». Ovvero, ha suggerito al Congresso della Nazione di dichiarare l'intervento federale della provincia con l'obiettivo finale di garantire l'esecuzione della sentenza emessa dal tribunale supremo. Tuttavia, il Congresso non ha intrapreso alcuna azione in merito e i diritti del ricorrente sono stati vulnerati, senza riparazione¹⁷.

2.3. *Effetti dell'intervento federale e poteri provinciali coinvolti*

L'intervento federale non sempre comporta la sostituzione delle autorità locali. L'intervento può essere di tutela o protettivo, caso in cui risulterebbe sufficiente un'azione conciliativa con l'obiettivo di risolvere un conflitto locale. Se questo fosse infruttuoso, procederebbe l'intervento coercitivo o repressivo, che comporta la sostituzione totale o parziale delle autorità locali.

D'altra parte, la sostituzione delle autorità locali può coinvolgere il Potere Esecutivo, il Potere Legislativo e il Potere giudiziario della provincia. Può comprendere tutti i poteri o limitarsi a qualcuno di essi.

Se l'intervento federale ricade sul Potere Esecutivo provinciale, il Governatore cessa dal suo incarico ed è sostituito nell'esercizio delle sue funzioni dall'interventore federale, la cui funzione si limita a emanare decreti propri del Potere Esecutivo provinciale. Se l'intervento federale ricade sul Potere Legislativo provinciale, il congresso locale è dissolto e l'interventore federale avrà il potere di emanare "decreti-legge"¹⁸. Infine, se il Potere Giudiziario provinciale viene sottopo-

¹⁷ CSJN, "*Sosa, Eduardo Emilio*", 2010, *Fallos*, 333: 1771. Vedere sull'argomento M.A. GELLI, *El "leal acatamiento" a los fallos de la Corte Suprema y la defensa de los derechos constitucionales (en el caso 'Sosa')*, in *La Ley Actualidad*, 14 ottobre 2010; A.M. HERNÁNDEZ, *El incumplimiento de sentencias de la Corte Suprema de Justicia por la Provincia de Santa Cruz y la posibilidad de la intervención federal*, in *La Ley*, B/2011, 351 ss.

¹⁸ È stato sottolineato che questi decreti-legge devono essere «indispensabili e semplicemente conservativi nell'ambito delle attribuzioni dell'organo legislativo». Ve-

sto a intervento, i magistrati continuano a svolgere le loro funzioni ma senza godere della garanzia di inamovibilità (cioè, “in commissione”), cosicché possono essere rimossi e sostituiti dall'interventore federale. Questo ultimo non può svolgere funzioni giudiziarie¹⁹.

Sebbene l'intervento federale del Potere Giudiziario delle province sia il più controverso, rimane il fatto che la Costituzione Nazionale non esclude tale possibilità.

La giurisprudenza della Corte Suprema di Giustizia della Nazione ha convalidato l'intervento del Potere Giudiziario e ha precisato che, ai fini di evitare la paralisi del servizio di giustizia, l'interventore federale era autorizzato a nominare i magistrati sostituiti nel caso in cui non fosse possibile la loro nomina tramite i meccanismi costituzionali, per essere stata dichiarata, a sua volta, la caducità degli altri poteri dello Stato²⁰. I giudici sostituiti sarebbero nominati “in commissione”. D'altro canto, la CSJN ha evidenziato che, mentre i nuovi giudici non fossero nominati, sarebbero valide le sentenze dei giudici ordinari provinciali ancora non sostituiti²¹.

Comunque, dal criterio del tribunale può inferirsi che il procedimento di nomina dei magistrati contemplato nella Costituzione provinciale dovrebbe essere messo in funzione non appena risulti attuabile. Al riguardo, la dottrina ha avvertito che l'intervento del Potere Giudiziario provinciale potrebbe diventare pericoloso per i diritti e le garanzie delle persone, a causa dell'eventuale influenza politico-partitica sulle nomine, motivo per cui deve essere considerato di carattere eccezionale²².

2.4. *Facoltà dell'interventore e revisione giudiziaria sugli atti adempiuti*

Secondo la Corte Suprema di Giustizia della Nazione, l'interventore federale è un rappresentante diretto del Presidente della Nazione,

dere G. BADENI, *Intervención federal en las provincias*, in *Lecciones y Ensayos*, 56/1992, 11 segg.

¹⁹ Criterio stabilito dalla CSJN in “Orfila, Fernando”, 1929, *Fallos*, 154: 192.

²⁰ CSJN, “Orfila, Fernando”, 1929, *Fallos*, 154: 192.

²¹ CSJN, “Ricardo Moreno Postigo, Cristóbal”, 1927, *Fallos*, 148: 303.

²² M.A. GELLI, *Constitución...*, cit., 104. Vedere, al riguardo J.R. DROMI, *La intervención federal al Poder Judicial Provincial*, in *Jurisprudencia Argentina*, 4/1983, 672 segg.; A.P. GUERET, ¿Intervención federal a la provincia en su Poder Judicial o al Poder Judicial de la provincia?, in *La Ley*, 2020, 1443 segg.; e F.A. MONTILLA ZAVALÍA, *La magistratura judicial ante las intervenciones federales*, in *La Ley*, B/2015, 493 ss.

che agisce nell'esercizio di una funzione nazionale, al fine di rispettare una legge del Congresso, ed è assoggettato alle istruzioni ricevute²³. In questo senso, le facoltà previste dalla legge di intervento devono essere esercitate soltanto dall'interventore federale opportunamente nominato ed entro il termine della durata della situazione di emergenza istituzionale, e non possono essere esercitate dal potere esecutivo provinciale dopo il ristabilimento delle istituzioni²⁴.

L'interventore deve rispettare la Costituzione Nazionale, la Costituzione provinciale ed i limiti del mandato della legge che ha disposto l'intervento. Le sue attribuzioni devono essere quelle necessarie per rimediare alle cause che hanno motivato l'intervento e devono essere limitate ad un periodo di tempo, quello necessario per portare avanti la sua missione.

Gli atti dell'interventore nell'ambito del quadro giuridico dell'intervento e nell'esercizio delle facoltà provinciali vincolano la provincia. Però se l'interventore oltrepassa o non rispetta la Costituzione o le leggi locali, la responsabilità non ricade sulla provincia.

Pertanto, gli atti adempiuti da un interventore federale nella provincia possono essere di carattere federale o locale, a seconda del caso. La doppia natura degli atti deriva dalla doppia personalità dell'interventore, che da un lato rappresenta il governo federale e, dall'altro, agisce come rappresentante necessario della provincia finché i poteri locali non vengano riorganizzati.

In una causa in cui è stata sollevata l'incostituzionalità di una legge emanata da un interventore che dichiarava la necessità di riformare la Costituzione della Provincia di Santiago del Estero, la Corte Suprema di Giustizia della Nazione ha stabilito che gli atti dell'interventore avevano natura federale quando si trattava di determinare se il funzionario avesse agito conformemente al quadro normativo federale ed entro i limiti del suo mandato (vale a dire, ai sensi degli artt. 5°, 6° e 122 della CN e della legge che disponeva l'intervento della provincia), oppure se, contrariamente, vi fosse stato un eccesso nell'esercizio delle facoltà conferite dalla legislazione federale. In questo caso, la giustizia federale era competente a giudicare nella causa. Tuttavia, gli atti emanati dall'in-

²³ CSJN, "Orfila, Fernando", 1929, *Fallos*, 154: 192.

²⁴ CSJN, "Lindow de Anguio, Isabel", 2015, *Fallos*, 338: 134.

terventore di natura locale, siano essi atti amministrativi o legislativi, sono regolati dalle norme di diritto pubblico locale e, pertanto, in caso di contestazione, la causa è di cognizione della giustizia provinciale e non di quella federale²⁵.

È chiaro che, in conformità con il criterio del tribunale supremo, gli atti dell'interventore federale sono suscettibili di revisione giudiziaria.

Infine, per quanto riguarda le qualità che deve avere l'interventore, considerando i delicati compiti che svolgerà, dovrebbe essere una persona con impegno istituzionale, professionalità e traiettoria di carriera, criterio e indipendenza politico-partitica, ancor più se l'interventore federale possiede tra le sue attribuzioni quella di mettere in commissione i magistrati del Potere Giudiziario locale e nominare i loro sostituti²⁶.

2.5. Revisione giudiziaria della legge o atto che dichiara l'intervento federale

Secondo il criterio della Corte Suprema di Giustizia della Nazione, la dichiarazione di intervento di una provincia rientra nell'ambito dei poteri politici e tale decisione non può essere rivista dal Potere Giudiziario.

Infatti, nel caso "Cullen c/Llerena", in cui con la domanda si chiedeva la sospensione di un intervento federale eseguito dal Potere Esecutivo nel rispetto di una legge del Congresso della Nazione, il tribunale supremo ha rilevato l'insussistenza di un vero "caso giudiziario", ovvero, ha considerato che l'intervento federale nelle province fosse, per sua natura, un atto politico e costituisse una "questione politica non giudicabile"²⁷.

²⁵ CSJN, "Zavalía, José Luis", 2004, *Fallos*, 327: 3852. Vedere, al riguardo, S.B. PALACIO DE CAEIRO, *La intervención federal y el control de constitucionalidad de las facultades y actos del interventor federal*, in *La Ley*, A/2005, 31 segg.; M. BORKA, *Intervención federal*, su www.saij.gob.ar, 24 maggio 2016; M.A. MIDÓN, *¿El interventor federal tiene potestades preconstituyentes?*, in *La Ley*, F/2004, 513 segg.; e A. GIL DOMÍNGUEZ, *Las facultades constitucionales del interventor federal*, in *La Ley*, F/2004, 517 ss.

²⁶ M.A. GELLI, *Constitución...*, cit., 106.

²⁷ CSJN, "Cullen c/Llerena", 1893, *Fallos*, 53: 420. Allo stesso modo, CSJN, "Siri, Ángel", 1962, *Fallos*, 252: 293. Sulla revisione giudiziaria della decisione di intervento federale in una provincia e gli atti di attuazione emanati dall'organo dell'intervento,

La restrizione della revisione giudiziaria si limita alle causali o ai motivi invocati per giustificare l'intervento federale. Tuttavia, procederebbe la revisione giudiziaria quando è in discussione l'organo competente per dichiarare l'intervento federale, e non i motivi per cui viene dichiarato. Perciò, sarebbe compito di un giudice esaminare la legalità della misura, ad esempio, nel caso in cui il Potere Esecutivo decreti l'intervento federale di una provincia quando le Camere del Congresso non sono in pausa²⁸.

Inoltre, la decisione politica di intervenire in una provincia dovrebbe essere soggetta a revisione giudiziaria in caso di gravissima arbitrarietà, come capiterebbe se venissero allegati fatti non avvenuti per giustificare una causale di intervento²⁹.

3. Conclusioni

Abbiamo rilevato che diversi interrogativi relativi all'istituto dell'intervento federale hanno ricevuto risposta a partire delle sentenze della Corta Suprema di Giustizia della Nazione, che da qualche tempo ha tracciato le linee guida a cui l'istituto è soggetto.

In assenza di una legge emanata dal Congresso della Nazioni che regoli l'istituto dell'intervento federale, alcune province hanno incorporato nelle loro Costituzioni clausole che stabiliscono delle regole che vengono attuate nelle loro giurisdizioni. Le suddette regole fanno riferimento, tra altre questioni, a: obblighi assunti da un intervento federale, vigenza delle nomine di magistrati, funzionari e impiegati effettuate da un intervento federale, divieto di contrarre prestiti che gravino sul patrimonio della provincia, caducità dei mandati delle autorità comunali elettive, responsabilità per gli eventuali danni causati dall'interventore federale e altri funzionari da lui nominati, quando svolgono le loro funzioni in modo irregolare³⁰.

vedere E.B. SACRISTÁN, *Control judicial del estado de sitio y de la intervención federal*, in *Cuestiones de Control de la Administración Pública*, Buenos Aires, 2010, 689 ss.

²⁸ Questo criterio emana dal voto dissenziente dei magistrati FAYT, BELLUSCIO E PETRACCHI in CSJN, "Rossi Cibils, Miguel Angel y otros", 1992, *Fallos*, 315: 2074.

²⁹ M.A. GELLI, *Constitución...*, cit., 107.

³⁰ Tra i quali, le seguenti Costituzioni: Città di Buenos Aires (articolo 5°), Corrien-

Allo stesso modo, mancano delle regole che chiariscano determinati aspetti, come i tipi di interventi che possono attuarsi, la portata delle facoltà dell'interventore, i requisiti che deve soddisfare l'interventore, il termine dell'intervento, le questioni soggette a revisione giudiziaria, eccetera.

A livello nazionale, nel corso della storia vi sono stati tentativi di approvare una legge che regolasse l'istituto dell'intervento federale, ma i progetti di legge presentati non sono stati approvati o, in alcuni casi, sono stati rigettati. Riteniamo che occorre insistere nell'approvazione di una legge che stabilisca linee guida uniformi per tutte le province, ai fini di salvaguardare l'ambito di autonomia provinciale e, con esso, il federalismo consacrato nella nostra Costituzione Nazionale.

tes (articolo 36), Catamarca (articoli 222 e 262), Chaco (articolo 6°), Entre Ríos (articolo 7°), Formosa (articolo 32), Jujuy (articolo 5°), La Rioja (articolo 18), La Pampa (articolo 5°), Misiones (articolo 5°), Neuquén (articolo 14), Río Negro (articolo 13) e Tierra del Fuego (articolo 6°).

SEZIONE III

IL POTERE SOSTITUTIVO
PER L'AMMINISTRAZIONE DEGLI ENTI LOCALI
E STRUMENTI DI CONTROLLO

LEGALITÀ ED EFFICIENZA NEGLI ENTI LOCALI

Francesco Manganaro

SOMMARIO: 1. Il commissariamento degli enti locali. – 2. Il potere sostitutivo nell'evoluzione della dottrina. – 3. Le diverse forme di commissariamento degli enti locali. – 4. Migliorare la qualità dell'azione amministrativa è meglio dei commissariamenti.

1. Il commissariamento degli enti locali

Il gruppo di ricerca dell'Università Mediterranea di Reggio Calabria ha accentrato la sua ricerca sul commissariamento degli enti locali.

Nella prima delle due occasioni congressuali organizzate è stata approfondita la fase critica dello scioglimento per i diversi motivi previsti dagli articoli 141 e 143 del Testo unico degli enti locali. Nella seconda occasione, tenendo conto di quanto emerso nel primo incontro, si è discusso su quanto i principi di pubblicità e trasparenza possano essere un antidoto alla cattiva gestione degli enti locali.

Il commissariamento degli enti locali involge questioni relative alla democrazia ed ai rapporti tra enti locali, Regioni, Stato. Se gli altri ambiti della ricerca attengono a singole funzioni (sanità, infrastrutture, ambiente), il commissariamento degli enti locali comporta la limitazione o la totale sostituzione di un corpo politico democraticamente eletto. È perciò più complessa l'analisi di un commissariamento che se da un lato interviene a garanzia della legalità e, quindi, degli interessi dei cittadini, dall'altra presenta il pericolo di una gerarchia istituzionale che rischia di riproporre modelli di subordinazione istituzionale o di dirigismo statale, oggi non più consentiti né dal rinnovato dettato costituzionale, né soprattutto dalla mutata consapevolezza democratica delle collettività territoriali.

Su questo punto specifico della ricerca tornerò dopo qualche necessaria osservazione generale.

2. *Il potere sostitutivo nell'evoluzione della dottrina*

Come è noto il commissariamento, non solo quello degli organi degli enti locali, è stato originariamente ricondotto dalla dottrina al più ampio istituto della sostituzione¹, poi consolidatosi nell'art. 120 Cost. In uno dei primi tentativi di sistematizzazione risalente agli inizi del Novecento, la sostituzione amministrativa era qualificata come «temporaneo esercizio della funzione pertinente in via normale ad un organo per mezzo di un altro»².

Altra parte della dottrina ha configurato il potere sostitutivo come espressione del più generale potere di controllo o, più di recente, del principio di sussidiarietà³; altra ancora ritiene che non si tratti neppure di una vera forma di controllo, in quanto gli atti del commissario farebbero parte di un procedimento unico tra amministrazione ordinaria e commissariata, entrambe finalizzate alla realizzazione di un interesse pubblico⁴. Non si tratterebbe, infatti, di garantire continuità amministrativa, come negli interventi tutori, quando piuttosto di consentire il perseguimento di un risultato che giustifichi l'intervento commissariale⁵. Partendo da questo assunto si dovrebbe, perciò, distinguere tra potere sostitutivo in senso proprio e «rafforzamento delle amministrazioni ordinarie, stimolo alla collaborazione ed al coordinamento virtuoso tra pubbliche amministrazioni, pur con l'eventuale supporto dell'organo unificante»⁶.

¹ D. CARUSO INGHILLERI, *La funzione amministrativa indiretta*, Milano, 1909; G. AVANZINI, *Il commissario straordinario*, Torino, 2013; M.R. SPASIANO, *Emergenza e poteri sostitutivi tra storia, attualità e prospettive*, in *Dir. e soc.*, 3, 2017. Sul punto, di recente: S. Terracciano, *Il potere sostitutivo e i commissariamenti straordinari nelle emergenze infrastrutturali*, in *Dir. Amm.*, 1, 2025, 233 ss.

² D. CARUSO INGHILLERI, *La funzione amministrativa indiretta*, cit.

³ G. PASTORI, *Sussidiarietà e diritto alla salute*, in *Dir. pubbl.*, 1, 2002, 90; A. Police, *Sussidiarietà e poteri sostitutivi: la funzione amministrativa nello Stato plurale*, in A. CHIEFFI, G. CLEMENTE DI SAN LUCA (a cura di), *Regioni ed enti locali dopo la riforma del titolo V della Costituzione fra attuazione e ipotesi di revisione*, Torino, 2004, 315 ss.

⁴ F.G. SCOCA, *Potere sostitutivo e attività amministrativa di controllo*, in *Aspetti e Problemi dell'esercizio del potere di sostituzione nei confronti dell'amministrazione locale*, Atti del Convegno di studi amministrativi, Cagliari, 19-20 dicembre 1980, Milano, 1983.

⁵ M. BOMBARDELLI, *La sostituzione amministrativa*, Padova, 2004.

⁶ F. GIGLIONI, *Amministrazione dell'emergenza* (voce), in *Enc. Dir.*, Annali, VI, 2013.

In tutti i casi di commissariamento, a maggior ragione ove si sostituisce un organo politico eletto, si pone il tema del necessario coordinamento tra amministrazione ordinaria e amministrazione straordinaria⁷, il cui perimetro operativo si è ormai da tempo dilatato dalla gestione degli eventi già realizzati a quella delle nuove situazioni rappresentate⁸.

La nomina di un commissario straordinario ha comunque lo scopo di superare situazioni di inefficienza o irregolarità gestionale degli organi normalmente competenti ad adempiere a quella funzione. La straordinarietà della gestione dovrebbe essere in questo senso solo temporanea, in quanto «i poteri esercitati per dare forma alla sostituzione rientrano nella competenza dell'ente sostituito, rispettando l'ordine delle attribuzioni e la loro predeterminazione normativa»⁹.

Invero non sempre vi è un termine definito per i commissariamenti, cosicché molti di essi si sono protratti per un ventennio senza conseguire i risultati per i quali erano stati posti in essere. Ne è consapevole, a volte, anche la giurisprudenza quando sanziona commissariamenti senza un effettivo termine finale, come nel caso del Commissario per i rifiuti della Campania (Tar Campania, sez. V, 13 novembre 2002, n. 6280).

Il commissariamento – sia che si configuri come potere sostitutivo o collaborativo tra diverse amministrazioni – si attua sempre sul presupposto che gli enti siano incapaci di svolgere le funzioni o i servizi loro attribuiti, avendo così una finalità volta alla legalità (come nel caso di scioglimento degli enti locali per infiltrazioni criminali) o connesse all'efficacia, come nel caso di commissariamento per mancata appro-

⁷ R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, Milano, 1990; Id., *Il diritto amministrativo dell'emergenza per fattori esterni all'amministrazione pubblica*, in *Dir. amm.* 4, 2005; A. FIORITTO *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, Bologna, 2008; A. BARONE, *Il diritto del rischio*, Milano, 2006; A. POLICE, *L'emergenza come figura sintomatica di sviamento della funzione pubblica*, in L. GIANI, M. D'ORSOGNA, A. POLICE (a cura di), *Dal diritto dell'emergenza al diritto del rischio*, Napoli, 2018.

⁸ C. MARZUOLI, *Il diritto amministrativo dell'emergenza: fonti e poteri*, in AA.VV., *Il diritto amministrativo dell'emergenza*. Annuario AIPDA 2005, Milano, 2006, 7 ss.

⁹ E. RINALDI, *I commissari straordinari e il principio di legalità dell'amministrazione*, in *Giur. cost.*, 3, 2025, 921. Secondo S. Gardini, *Note sui poteri amministrativi straordinari*, in *Dir. Econ.* 2, 2020, 161, la capacità derogatoria è riconosciuta «o perché la fattispecie non era prevista o perché quella fattispecie è tale da esigere, a giudizio dell'Amministrazione, una disciplina diversa da quella individuata in astratto».

vazione del bilancio o altri inadempimenti relativi allo svolgimento di servizi essenziali..

Qui si addensa il primo paradosso e la prima contraddizione: per realizzare un'opera pubblica o una importante infrastruttura viene nominato un commissario, invece – come sarebbe più logico – di rafforzare la struttura amministrativa ordinaria presente sul territorio. Cessano, nello scioglimento dei Comuni, le funzioni del sindaco, ma rimane la stessa struttura amministrativa che ha causato quella inefficienza sanzionata con lo scioglimento. Né appare logicamente convincente realizzare con il commissariamento un'opera o un servizio la cui futura gestione viene poi affidata ad enti territoriali che non hanno i corpi tecnici in grado di gestirli o risanare i conti di un'azienda sanitaria che poi non può assumere medici ed infermieri. Insomma, molto spesso il commissariamento, anche ove persegua risultati efficienti (e non sempre è così) sostituisce in modo inefficace una più necessaria politica di sviluppo delle amministrazioni titolari dell'interesse da perseguire.

3. *Le diverse forme di commissariamento degli enti locali*

Veniamo più specificamente al commissariamento degli enti locali¹⁰.

Come ho detto in precedenza, il commissariamento degli enti locali, a differenza di quello di singole funzioni o servizi pubblici, pone

¹⁰ La questione è stata oggetto specifico della ricerca svolta, i cui esiti sono proposti negli articoli presenti in questo volume. Nella limitata dottrina sul punto si segnalano: R. ROLLI, *Il doppio volto della prevenzione antimafia: interdittive e scioglimento degli organi locali tra legalità e crisi democratica*, in questo Volume; ID., *Il comune degli altri. Lo scioglimento degli organi di governo degli enti locali per infiltrazioni mafiose*, Roma, 2013; S. VILLAMENA, *Lo scioglimento dell'ente locale a seguito d'infiltrazioni e condizionamenti della criminalità organizzata e (sue) ripercussioni sull'apparato burocratico*, in questo Volume; A. CRISMANI, *L'influenza della criminalità organizzata sul libero esercizio dell'azione amministrativa degli enti locali*, in *Federalismi.it*, 7, 2014, 15 ss.; F.G. SCOCA, *Scioglimento degli organi elettivi per condizionamento della criminalità organizzata*, in *Giur. It.*, 2016, 1724 ss.; M. MAGRI, *Lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali per infiltrazioni della criminalità di tipo mafioso: vecchi e nuovi dubbi di costituzionalità, in attesa di una riforma dell'art. 143 del Tuel*, in *Dir. amm.*, 2018, 1, 77 ss.; F. MANGANARO, R. PARISI, *Note sullo scioglimento dei consigli degli enti locali per infiltrazioni mafiose*, in *Dir. ec.*, 1, 2023, 251 ss.

più seri problemi; basti pensare che l'autonomia degli enti territoriali è il fulcro della Costituzione, che trova nell'art. 5 il suo fondamento, poi sviluppatosi nella riforma del Titolo Quinto della Costituzione.

Il potere governativo, esercitato attraverso le prefetture, è il retaggio di una concezione gerarchica dell'ordinamento, che non tiene conto né dei mutati rapporti tra enti territoriali né delle nuove dinamiche sociali.

È ancora evidente nell'attuale legislazione sul commissariamento degli enti locali un'impostazione gerarchica non solo superata dalle novità istituzionali, ma finanche inutile visto che gli interventi sostitutivi si ripetono spesso negli stessi Comuni.

Non è un caso che l'istituto venga introdotto, come è noto, nella prima legge del nuovo Stato unitario, la legge comunale e provinciale (l. 2248/1865, all. a), che, attribuendo al prefetto il controllo sugli organi e sugli atti degli enti locali, segnava indelebilmente il carattere centralistico di uno Stato nazionale a struttura accentrata, sul modello dell'amministrazione del Regno sardo piemontese, con una rigida struttura centralistica, ben rappresentata dalla legge 23 marzo 1853, n. 1483, che prevedeva un'articolazione dell'amministrazione centrale attorno al Ministero, mentre quella periferica riguardava le prefetture con la rigida sottoposizione degli enti locali al controllo dello Stato.

Tale normativa si giustificava, secondo il pensiero di autorevole dottrina¹¹, come una tutela di surrogazione, consistente nella «facoltà degli organi dello Stato o di loro incaricati di compiere gli atti resi obbligatori dalla legge o eventualmente necessari alla vita e al funzionamento dell'ente, in luogo e vece degli organi normali di questo, quando tali organi normali omettano di compierli o li compiano in modo pernicioso all'interesse dello Stato e all'esistenza dell'Ente».

D'altronde, osserva Scoca, l'assetto organizzativo dell'apparato amministrativo nell'epoca della unificazione amministrativa, fondato sulla supremazia gerarchica dello Stato e sulle esigenze di uniformità e accentramento, erano elementi di garanzia di conservazione e di promozione dell'effettiva unità politica ed amministrativa del nuovo Stato unitario¹².

¹¹ F. CAMMEO, *Il Commissario prefettizio come amministratore temporaneo del Comune*, in *Giur. it.*, 1908, III, 391 ss.

¹² F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto Amministrativo*, VIII, Torino, 2025, 64.

Il Costituente del 1948 non era affatto insensibile – come a volte è stato affermato – alla rilevanza sociale e giuridica degli enti territoriali, in particolare dei Comuni, come risulta dagli atti dai lavori preparatori.

L'importanza attribuita dai costituenti alla questione degli enti territoriali è dimostrata già dal fatto che nella seconda Sottocommissione dell'Assemblea costituente la discussione sull'art. 128 si protrae per venticinque sedute¹³.

Il relatore Ambrosini apre la discussione affermando che «riguardo al Comune, non può esser dubbio che si tratta di un ente intangibile perché è proprio quello in cui si accentrano tutti i bisogni locali, che sono i bisogni rudimentali per i quali è nato questo aggregato, per i quali esso ha acquistato un insieme di poteri e di organi, la personalità giuridica e un diritto di ordinanza».

Lo conferma Bozzi, secondo cui «il porre in prima linea i Comuni non è soltanto una questione di forma, ma ha un significato sostanziale». Secondo il suo punto di vista, «il Comune è l'organo naturale, storico e primigenio, dal quale deve partire una precisa impostazione della questione autonomistica». Anzi, ad avviso di Tosato, l'autonomia comunale va garantita abolendo i controlli di merito.

È opinione condivisa da tutti che il Comune sia un “organismo naturale” al quale deve essere consentito di esercitare la sua funzione per una crescita complessiva della società, preesistente anche rispetto alla nascita dello Stato unitario. Tanto che «il Comune è il primo organismo che va difeso di fronte al potere e al prepotere dello Stato; in fatto di autonomie il Comune non va posto in secondo o terzo piano, ma va tenuto in primo piano, non soltanto per liberarlo dagli impacci statali, ma per rendergli tutta la sua forza evolutiva ed espansiva nell'ambito della sua attività specifica».

Il Comune, perciò, non può essere considerato un soggetto autarchico, ma autonomo, come ribadito da Bozzi, secondo cui «la qualifica di “enti autarchici”, richiama l'attenzione sul fatto che il concetto tecnico-giuridico di autarchia è delimitato», perciò è più corretto considerarli enti autonomi, in quanto hanno la facoltà di darsi un proprio ordinamento giuridico. In tal senso si esprime anche Codacci Pisanelli,

¹³ Atti della seconda Commissione dell'Assemblea costituente nel sito della Camera dei Deputati.

che ritiene necessario precisare, nel testo costituzionale, che i Comuni non sono soltanto enti autarchici, ma anche soggetti autonomi.

Il dibattito mette in evidenza, allo stesso tempo, che i Comuni non sono tutti eguali e soprattutto che molti di essi non hanno le risorse necessarie per realizzare i servizi, come osserva, ad esempio, Einaudi, rilevando che essi non hanno nemmeno le risorse sufficienti per l'insegnamento nelle scuole elementari.

Dunque, già in quel dibattito si pongono principi che matureranno molto dopo con la legge sugli enti locali del 1990 e con la riforma costituzionale del 2001.

Ma, al di là del rilevante dato normativo, è il caso di chiedersi in concreto se la sostituzione di un organo democraticamente eletto con un commissario esterno al contesto territoriale sia una soluzione adeguata allo scopo.

Se, come ricorda Esposito, gli ambiti territoriali di esercizio delle funzioni amministrative sono autentici "centri territoriali di vita"¹⁴, bisogna chiederci se l'intervento di un soggetto esterno al contesto locale è in grado di riportare efficienza e legalità.

I dati sugli scioglimenti dei Consigli degli enti locali in entrambe i casi previsti dagli artt. 141 e 143 contraddicono questo assunto.

Quanto allo scioglimento per infiltrazioni criminali, secondo i dati forniti da Avviso pubblico, sono stati rieletti come sindaci o consiglieri comunali molti degli stessi sindaci dichiarati decaduti.

Inefficiente appare anche l'eventuale scioglimento per mancata approvazione dei bilanci¹⁵. Nell'anno 2024, ad esempio, sono stati 176 i Comuni siciliani commissariati dalla Regione per la mancata approvazione del rendiconto di gestione. Ed ancora, il Ministero dell'Interno, con decreto del 5 novembre 2025, ha nominato temporaneamente commissari i sindaci dei Comuni che non hanno adempiuto agli obblighi di invio delle certificazioni o che hanno dichiarato di non aver raggiunto gli obiettivi e i livelli essenziali delle prestazioni previsti per il

¹⁴ C. ESPOSITO, *Autonomie locali e decentramento amministrativo nell'art. 5 della Costituzione*, in *Autonomie locali e decentramento amministrativo nell'art. 5 della Costituzione*, in ID., *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954.

¹⁵ Su tale profilo: R. PARISI, *Commissariamento e "paracommissariamento" degli enti locali per squilibrio finanziario, nel rapporto con il principio di autonomia e con gli interessi della collettività*, in questo Volume.

2024, sia con il Fondo di solidarietà comunale che con il Fondo speciale per l'equità del livello dei servizi, prevedendo che in caso di ulteriore inadempimento il Ministero procederà al commissariamento dell'ente.

4. *Migliorare la qualità dell'azione amministrativa è meglio dei commissariamenti*

Cosa emerge da tale quadro istituzionale? Che l'autonomia attribuita agli enti locali in questo lungo percorso normativo che va dall'Unità nazionale ad oggi presenta sempre lo stesso problema: mancanza di risorse economiche e personale adatto ad adempiere ai compiti assegnati.

Anche qui qualche "noioso" dato vale più di molte argomentazioni. Secondo l'ultimo rapporto ISTAT la quota di dipendenti pubblici in Italia si è ridotta dal 15,4% al 13,5% del totale dell'occupazione, collocando il Paese agli ultimi posti tra i Paesi Ue. Quasi due terzi delle istituzioni pubbliche nazionali sono Comuni, ma hanno solo il 10% in termini di dipendenti, mentre oltre il 54% opera presso i ministeri. In un solo decennio (2011-2021) nei Comuni si è registrata una perdita complessiva di circa 80.000 dipendenti (-20%), più accentuata nel Mezzogiorno (-24,3%) rispetto al Centro-Nord (-17,8%).

Cosa fare? Invece di incidere autoritativamente sugli enti locali sarebbe meglio rafforzare le autonomie locali per renderle più efficienti e meno permeabili alla corruzione ed alla criminalità. Questo vuol dire, in estrema sintesi, ripermetrazione dei Comuni, secondo le reali esigenze dei territori, miglioramento delle classi politiche e gestionali degli enti territoriali. Ultimo ma non ultimo, rinvigorire la partecipazione dei cittadini alla gestione dei servizi, come avvenuto in alcune realtà locali¹⁶, attraverso forme di amministrazione consensuale come i patti di collaborazione, rafforzando dal basso il tessuto democratico, unico vero antidoto alle infiltrazioni criminali ed all'incapacità od alla corruzione amministrativa.

¹⁶ G. ARENA, *L'amministrazione condivisa ed i suoi sviluppi nel rapporto con cittadini ed enti del terzo settore*, in *Giur. cost.*, 2020, 1439 ss.; F. GIGLIONI, *L'amministrazione condivisa è parte integrante della Costituzione italiana*, in *Labsus*, 2020; ARENA, M. BOMBARDELLI (a cura di), *L'amministrazione condivisa*, Quaderni della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento, Trento, 2022.

ANTICORRUZIONE E INVESTIGAZIONE AMMINISTRATIVA: IL COMMISSARIAMENTO STRAORDINARIO COME MODELLO

Enrico Carloni

SOMMARIO: 1. Il contesto: arretramento penale e scommessa sul sistema amministrativo. – 2. Il paradosso dell'autoregolazione vigilata. – 3. Il modello dell'art. 143 TUEL: logica e struttura dell'investigazione amministrativa. – 4. Frammenti di investigazione amministrativa nell'ordinamento vigente. – 5. I poteri ispettivi di ANAC: potenzialità e carenze. – 6. Per concludere: strade secondarie e strade smantellate di controllo amministrativo orientato ai diritti.

1. Il contesto: arretramento penale e scommessa sul sistema amministrativo

La stagione delle riforme anticorruzione, avviata con la legge n. 190 del 2012, è attraversata da una tensione non risolta tra due modelli di risposta al fenomeno corruttivo che pure si vorrebbero non solo in dialogo ma addirittura integrati¹: quello penale, fondato sulla sanzione di condotte corruttive, e quello amministrativo, fondato sulla prevenzione ex ante. Il discorso è più complesso, posto che l'approccio penale conosce misure di prevenzione e quello amministrativo soluzioni di contrasto e sanzione (come nel caso dell'attivazione di risposte di tipo disciplinare), ma la schematizzazione resta utile.

La scelta legislativa più recente, operata in particolare dalla legge n. 114 del 2024 ("Nordio"), nel disporre l'arretramento del controllo penale², chiama esplicitamente in causa la capacità del sistema ammi-

¹ Secondo un approccio che ha la sua radice nella Convenzione di Mérida: United Nations Convention against Corruption (UNCAC), adottata dall'Assemblea Generale con risoluzione 58/4 del 31 ottobre 2003. Un a.

² G.L. GATTA, *Abuso d'ufficio e traffico di influenze dopo la l. n. 114/2024: il quadro dei problemi di diritto intertemporale e le possibili questioni di legittimità costituzionale*, in questa *Rivista*, 26 agosto 2024, che da subito segnalava come risultassero, dopo la riforma, "scoperte" condotte dal chiaro disvalore: «gli abusi di vantaggio, gli abusi

nistrativo (ed in particolare del sistema di anticorruzione amministrativa, con al centro il ruolo e le funzioni dell'Autorità anticorruzione) di contrastare, sia pure in forme e con risposte evidentemente diverse, condotte illecite. In particolare, l'abrogazione del reato di abuso d'ufficio, operata con la legge n. 114, rappresenta un punto di approdo di una prospettiva che invoca la sussidiarietà del diritto penale come criterio ordinatore dell'intervento dello Stato di fronte alle patologie dell'azione amministrativa, ma che ci pone di fronte (in ragione dei "vuoti di tutela" che produce³) ai limiti strutturali dell'anticorruzione amministrativa come modello⁴.

La scelta del legislatore della riforma, stando alle dichiarazioni che hanno accompagnato la scelta abrogatrice, obbedisce a una logica che merita di essere esplicitata. L'ipotesi, esplicitata nella relazione di accompagnamento del disegno di legge "Nordio", è che i presidi extra-penal, ed in particolare il sistema di prevenzione amministrativa, siano in grado di dare una risposta effettiva ai comportamenti che escono dall'orbita penale ma restano meritevoli di contrasto. Se questa premessa è corretta, l'arretramento del penale è una scelta di civiltà

di danno e le omesse astensioni in presenza di conflitti di interessi (oltre ai peculati per distrazione di beni immobili) cadono nella sfera dell'art. 2, co. 2 c.p., realizzando quei vuoti di tutela penale denunciati a più riprese da inascoltati accademici e magistrati nel corso dei lavori parlamentari e che verranno alla luce nelle prossime settimane (ivi, § 2.1.4). In materia, cfr. già es. R. Cantone, *Ancora in tema di abuso d'ufficio e traffico di influenze illecite (d.d.l. Nordio)*, in «Sistema penale», 19 settembre 2023.

³ V., criticamente sulla riforma, es. M. DONINI, *Gli aspetti autoritari della mera cancellazione dell'abuso d'ufficio*, in «Sistema penale», 23 giugno 2023: «chi potrebbe sentirsi protetto da una legislazione priva dell'abuso di ufficio nella parte in cui punisce la volontaria violazione di legge commessa dal soggetto pubblico, che rechi intenzionalmente a terzi un danno ingiusto? Credo solo il pubblico ufficiale che abusa». Dalla burocrazia difensiva alla difesa della burocrazia, seguendo il titolo dello scritto di A. Manna, G. Salcuni (*Dalla "burocrazia difensiva" alla "difesa della burocrazia"? Gli itinerari incontrollati della riforma dell'abuso d'ufficio*, in «La legislazione penale», n. 12, 2020, 2 ss.).

⁴ Diffusamente si v. in *Abuso di potere e pubblica amministrazione*, a cura di E. Carloni, Bologna, Il Mulino, 2026. Su questi temi, si v. E. CARLONI, *L'abuso di potere tra presidio penale (perduto) e tutele amministrative (deboli)*, in *Diritto pubblico*, n. 2, 2025, 325 ss.; cfr. già E. CARLONI, *L'abuso di potere, tra contrasto penale e contrasto amministrativo: i limiti dell'anticorruzione amministrativa*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», n. 2, 2024, 637 ss.

giuridica e di efficienza del sistema, ma lo è solo in quanto questo non produca vuoti di tutela, capaci di lasciare il cittadino sprovvisto di protezione a fronte di condotte (di prevaricazione, favoritismo, nepotismo, patronage), che continuano, devono continuare, a presentarsi come fenomeni illeciti.

Il tema di questo contributo è che la premessa, si può dire la “scommessa” della riforma Nordio⁵, è solo parzialmente corretta. Il sistema di prevenzione amministrativa della corruzione soffre di un limite strutturale che ne compromette l’efficacia proprio nelle situazioni di maggiore gravità: nel suo nucleo centrale, quale sistema di auto-correzione e miglioramento continuo, presenta un tratto che ne costituisce a un tempo la forza e la debolezza: la sua dipendenza dall’ente che dovrebbe controllare. Il sistema di prevenzione è tanto più in grado di operare quanto più l’amministrazione intende correggersi ed è strutturalmente capace di farlo: opera tanto meglio quanto più le amministrazioni sono sostanzialmente integre, cosicché il problema di questo processo intrinsecamente “di qualità” è quello di assicurare il controllo di “errori” e “sbandamenti”. Se il problema è prevenire derive occasionali, in contesti prevedibili, il modello mostra appieno le sue virtù. Di converso, salvo alcuni correttivi che però vedremo ancora deboli, affidati in particolare al ruolo e alle funzioni dell’Autorità anticorruzione, il modello finisce per fallire – strutturalmente, non contingentemente – nelle amministrazioni già compromesse, in cui non risiedono né capacità amministrative adeguate, né una integrità diffusa, né una leadership orientata al miglioramento come dato sostanziale. In questi contesti, la correzione rispetto a dinamiche di tipo sistematicamente corruttivo (o, comunque, di inadeguato contenimento amministrativo) è storicamente rimessa al ruolo del contrasto penale, che però ora si vuole strutturalmente meno invasivo.

Questa dinamica crea un cortocircuito, cui occorre rispondere immaginando un rafforzamento della risposta amministrativa: prendendo sul serio le coordinate della riforma, in un sistema integrato di anticorruzione, la leva amministrativa può proporsi come meglio in grado di

⁵ Cfr. in questo senso es. V. MONGILLO, *La legge Nordio tra vuoti di tutela, rischi di “panpenalismo internazionale” e occasioni perse di una nuova legalità amministrativa*, in questa *Rivista*, 23 aprile 2025.

svolgere la propria funzione, ripensandosi a partire da alcuni modelli presenti nell'esperienza istituzionale italiana.

Il rimedio proposto non è un ritorno al penale, ma l'integrazione del sistema amministrativo con uno strumento che già l'ordinamento conosce, sebbene in un contesto diverso: l'investigazione amministrativa in loco, sul modello della commissione di accesso prevista dall'art. 143 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (Tuel).

2. *Il paradosso dell'autoregolazione vigilata*

Il sistema di prevenzione della corruzione costruito dal legislatore a partire dal 2012 è fondato su un modello che si può definire di autoregolazione indirizzata e vigilata. Le sue componenti essenziali sono note⁶: il Piano triennale per la prevenzione della corruzione e la trasparenza (PTPCT), adottato da ciascuna amministrazione ed ora assorbito/integrato nel PIAO, "guidato" dagli indirizzi forniti dal piano nazionale anticorruzione (PNA)⁷; il Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza (RPCT), figura interna all'ente; un sistema di obblighi di trasparenza che dovrebbe rendere visibile dall'esterno ciò che avviene all'interno, a partire dagli stessi documenti di compliance; un ruolo che si pone come crescente della segnalazione di illeciti, specie dopo il d.lgs. 24 del 2023; la vigilanza dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) sull'adeguatezza dei piani e sull'adempimento degli obblighi. Altri elementi si presentano come altrettanti "pilastri" di un sistema di prevenzione molto strutturato, attento ai conflitti di interesse, all'integrità dei funzionari, al controllo dei settori a maggiore rischio di *maladministration* e quindi di corruzione⁸.

⁶ Si v. diffusamente, tra gli altri, R. CANTONE, *Il sistema della prevenzione della corruzione*, Torino, Giappichelli, 2020; E. CARLONI, *L'anticorruzione*, Bologna, Il Mulino, 2023.

⁷ E. CARLONI, *L'anticorruzione*, cit., spec. 127-134; si cfr. anche S. AMOROSINO, *Il Piano Nazionale Anticorruzione come atto di indirizzo e coordinamento amministrativo*, in «Nuove autonomie», 2014, 21-31; F. MERLONI, *I piani anticorruzione e i codici di comportamento*, in «Diritto penale e processo», 8S, 2013, 4-14; R. CANTONE, E. CARLONI, *La prevenzione della corruzione e la sua Autorità*, in «Diritto pubblico», 2017, 903 ss.

⁸ Su questo "sistema", si v., tra gli altri e per tutti, R. CANTONE, *Il sistema della prevenzione della corruzione*, cit.; E. CARLONI, *Corruzione (prevenzione della)*, in *Enciclo-*

Questo modello presenta un pregio non trascurabile: comporta una presa di responsabilità e di consapevolezza da parte delle amministrazioni; è scalabile; non richiede risorse centralizzate ingenti, ma favorisce altresì lo sviluppo di competenze diffuse; è coerente con i principi di autonomia degli enti pubblici; permette una risposta differenziata ineludibile per il governo di realtà straordinariamente differenziate. Ma porta con sé un difetto strutturale: lo sviluppo del sistema è rimesso alle stesse amministrazioni che ne risultano poi controllate. Il modello, sia pure con una funzione importante di indirizzo/verifica di ANAC, ed un ruolo più sfumato di supporto delle prefetture (solo in parte valorizzato), si dipana all'interno dell'amministrazione che ne risulta poi condizionata: in sintesi, è il controllato a costruire i meccanismi del proprio controllo.

Il problema è sia funzionale che organizzativo.

Il RPCT, come noto, non è un soggetto esterno all'ente – è un funzionario nominato dal vertice dell'ente, che lavora nell'amministrazione, e la cui carriera dipende (in modo più o meno cospicuo) da scelte dei vertici della stessa organizzazione. La sua indipendenza è strutturalmente limitata, e questa limitazione si acuisce progressivamente quanto più l'amministrazione è problematica e quanto meno è organizzativamente strutturata. D'altra parte, il processo di adozione del piano coinvolge necessariamente più uffici dell'amministrazione, ed in particolare si sviluppa efficacemente nel rapporto di dialogo e confronto con i dirigenti, sicché il problema non si esaurisce nella figura dell'RPCT.

Ne deriva che i PTPCT (ed ora, forse in modo anche più netto ancorché meno evidente data la minore leggibilità degli strumenti) delle amministrazioni più esposte ai rischi corruttivi risultano spesso i meno efficaci, ancorché spesso formalmente *compliant*: si avverte il rischio di sistemi che “girano a vuoto”, mappando rischi generici, non affrontando le vulnerabilità specifiche, non incidendo sui comportamenti reali, non modificando in termini sostanziali prassi e “culture”. La vigilanza

pedia del diritto – I tematici, Funzioni amministrative, Milano, Giuffrè, 2022, 319 ss.; F. MERLONI, *Corruption and Public Administration: The Italian Case in a Comparative Perspective*, London, Routledge, 2020. Si v. anche F. MERLONI, *L'Autorità nazionale anticorruzione a dieci anni dalla legge n. 190 del 2012: funzioni, poteri e modello organizzativo*, in «Istituzioni del federalismo», 2022, 481 ss.; E. CARLONI, *Dove va l'anticorruzione: un bilancio critico a dieci anni dalla legge 190*, in «Istituzioni del federalismo», 2022, 303 ss.

ANAC, fondata prevalentemente sull'esame documentale dei piani, può rilevare la non conformità formale ma non può vedere ciò che si nasconde dietro i documenti, ed anche l'esame qualitativo dei piani non sembra avere una frequenza consistente ed essere occasionale. Il paradosso è in sintesi evidente: il sistema è meno efficace proprio dove è più necessario. Le amministrazioni corrotte producono piani anti-corruzione che non sono in grado di modificarne le pratiche, anche quando formalmente irreprensibili.

Questo paradosso ha più spiegazioni, diverse ma convergenti.

Le amministrazioni con fenomeni di *maladministration* diffusi sono spesso quelle meno capaci, di minore qualità, ed in questi contesti inefficienza e corruzione si supportano e alimentano a vicenda. D'altra parte, in presenza di un quadro di corruzione sistemica, e tanto più quando questo carattere è sostenuto da un contesto in cui opera la criminalità organizzata, i meccanismi "interni" risultano per definizione deficitari e suscettibili di cattura. La corruzione sistemica, se presente, inevitabilmente finisce per colonizzare e condizionare i meccanismi di controllo interno, indebolendo la funzionalità stessa degli "anticorpi": la qual cosa può avvenire anche in assenza di carenze formali dei piani, apparentemente corretti. Cosicché, in assenza di strumenti più penetranti di tipo investigativo, i controlli documentali, essi stessi sporadici, risultano inefficienti. La trasparenza come controllo diffuso, che consente a "chiunque" di indagare la realtà di un ente, è una risposta, così come lo è il meccanismo di segnalazione dall'interno: ma si tratta in ogni caso di risposte insufficienti se non combinate con l'intervento di soggetti dotati di poteri e strumenti di investigazione amministrativa più solidi.

A questa considerazione si aggiunge un secondo elemento di contesto. L'abolizione del reato di abuso d'ufficio ha eliminato non solo una fattispecie di reato ma anche un canale di emersione delle condotte improprie. Le indagini penali per abuso d'ufficio, anche quando non conducevano a condanna, consentivano alla magistratura di entrare nelle amministrazioni, acquisire atti, ricostruire dinamiche decisionali, portare alla luce situazioni di *maladministration* altrimenti invisibili.

Si tratta dunque di ripensare il sistema amministrativo, cercando di comprendere se, e in che misura, vi siano dell'ordinamento esperienze e modelli in grado di prefigurare una risposta istituzionale diversa ad

un problema che resta attuale: quello della capacità di fornire risposta al cittadino che lamenti lesi i suoi diritti ed i suoi interessi dalla condotta di un'amministrazione che operi secondo standard di imparzialità ed integrità inadeguati, anche in assenza di un sindacato del giudice penale su queste condotte.

3. Il modello dell'art. 143 TUEL: logica e struttura dell'investigazione amministrativa

L'ordinamento italiano conosce già un meccanismo di investigazione amministrativa, tramite accesso ispettivo, sugli enti pubblici: la commissione di accesso prevista dall'art. 143 TUEL come fase istruttoria precedente lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali per infiltrazione mafiosa. Vale la pena analizzarne la struttura non per importarla meccanicamente, ma per isolare gli elementi logici che potrebbero essere trasferiti in un contesto diverso.

La procedura prende avvio quando il Prefetto ritenga, anche a seguito di accesso ispettivo da lui disposto, la sussistenza di elementi su collegamenti diretti o indiretti degli amministratori locali con la criminalità organizzata o di forme di condizionamento della loro azione. La formula legislativa è volutamente elastica: non richiede la prova di un illecito, ma la plausibilità di un condizionamento, da avvalorare però con l'acquisizione di elementi concreti e consistenti⁹. Per "provare" tali elementi, il Prefetto nomina una commissione di tre funzionari del Ministero dell'Interno con il compito di svolgere accertamenti sulle attività dell'ente. La commissione ha accesso agli uffici, acquisisce atti e documenti, può sentire i funzionari, incrocia informazioni con le banche dati disponibili. L'intervento ha natura preventiva, non strettamente sanzionatoria, ma gli esiti possono essere evidentemente gravosi per l'ente oggetto dell'ispezione.

⁹ Tale funzione "preventiva", come chiarito dalla giurisprudenza, non può concentrarsi in una mera operazione deduttiva e astratta, scollegata da elementi concreti, univoci e rilevanti idonei a evidenziare una forma diretta o indiretta di condizionamento da parte della malavita organizzata.

Tre caratteristiche di questa procedura meritano di essere sottolineate perché si propongono in termini generali come tratti costitutivi della categoria dell'investigazione amministrativa. La prima è una relativa capacità di accesso al fatto: la commissione non si limita a verificare la conformità formale degli atti dell'ente a criteri normativi predefiniti, ma ricostruisce le dinamiche concrete attraverso cui le decisioni vengono prese, chi esercita davvero il potere, come funzionano i rapporti con i privati. È una conoscenza che guarda dentro l'ente, non alla sua superficie documentale, senza però che sia accompagnata da poteri investigativi più penetranti quali quelli tipici delle indagini penali.

La seconda caratteristica è la separazione tra fase conoscitiva e fase decisoria. La commissione acquisisce la conoscenza e la traduce in una relazione; sulla base di quella relazione, il Prefetto elabora una proposta motivata; il Consiglio dei Ministri delibera su proposta del Ministro dell'Interno; il Presidente della Repubblica adotta il decreto di scioglimento. La catena decisionale è articolata, e la commissione non ha poteri conformativi diretti sull'ente: produce informazione, non decisione (pur definendone i presupposti).

La terza caratteristica è relativa al fatto che l'esito del controllo ha effetti di tipo strutturale/organizzativo e non riferibili alla singola questione. Il giudizio non produce effetti su specifici atti amministrativi, ma comporta conseguenze di tipo organizzativo (per tutte, il commissariamento). Conseguenze, va detto, da un lato "eccessive" (ponendosi come presupposto per un intervento radicale qual è quello di commissariamento), dall'altro "inadeguate" (intervenendo il commissariamento sugli organi elettivi, la qual cosa è spesso inefficiente quando l'infiltrazione sia riferibile al tessuto burocratico-amministrativo)¹⁰.

Il suo punto debole non è la logica dell'investigazione ma l'esito necessariamente "massimale": lo scioglimento del consiglio comporta la sospensione del mandato democratico non solo degli amministratori coinvolti, ma dell'intera rappresentanza elettiva, compresa l'opposizione. All'opposto, il non-scioglimento non porta con sé misure di adeguamento anche in presenza di evidenti criticità (ma non tali da giustificare lo scioglimento). È, d'altra parte, nei suoi esiti più radica-

¹⁰ Cfr. es. F. MANGANARO, R. PARISI, *Note sullo scioglimento dei consigli degli enti locali per infiltrazioni mafiose*, in *Il diritto dell'economia*, n. 1, 2023, 251 ss.

li, una misura che la letteratura empirica ha mostrato essere di dubbia efficacia sul lungo periodo¹¹ proprio perché agisce sugli effetti – rimuove le persone – senza incidere sulle cause strutturali del condizionamento. L'esperienza dei comuni sciolti per mafia non ha proposto, d'altra parte, evidenze significative di miglioramento (nella fase di commissariamento prefettizio e quindi ex post) della funzionalità e qualità del sistema amministrativo di prevenzione della corruzione, mostrando la scarsa propensione alla comunicazione tra componenti ancora avvertite come distinte dell'ordinamento (e, d'altra parte, confermando la relazione che intercorre tra qualità delle amministrazioni e qualità dei meccanismi di prevenzione amministrativa da queste sviluppati)¹².

A risultare però interessante è il modello in sé, per più ragioni: per i suoi caratteri di strumento straordinario ma amministrativo, per il ruolo riconosciuto alle prefetture (che anche nel sistema di anticorruzione hanno compiti di supporto e possono ben prefigurarsi come elementi di raccordo di un centro non solo statale ma repubblicano), per la proiezione organizzativa degli effetti dell'investigazione.

4. Frammenti di investigazione amministrativa nell'ordinamento vigente

Accanto al modello dell'art. 143 TUEL, l'ordinamento italiano conosce altre esperienze di investigazione o ispezione amministrativa che, pur parziali e settoriali, offrono spunti per la costruzione di un modello organico. Quella che segue è una ricognizione che cerca di ripercorrere, sia pure sinteticamente ed in via introduttiva, una serie di modelli ed esperienze significative, senza pretesa di esaustività.

¹¹ L'efficacia dello scioglimento è contestata dalla letteratura empirica: F. SBERNA, A. VANNUCCI, "It's the politics, stupid!" *The politicization of anti-mafia policy in Italy*, in *Trends in organized crime*, 2013, 612 ss. I dati mostrano un'alta percentuale di Comuni sciolti più volte.

¹² Particolarmente significativo, a questo riguardo, *Commissione parlamentare antimafia – Relazione sui comuni sciolti per mafia* (2022) Doc. XXIII, n. 22 della XVIII legislatura. Il rapporto analizza dati su trasparenza e anticorruzione nei comuni sciolti nell'anno 2020, con dati sulla recidività, distribuzione geografica, e carenze del sistema PTPCT nei comuni commissariati.

Un primo frammento rilevante è offerto dai Servizi ispettivi di finanza pubblica del Ministero dell'Economia (SiFiP), che possono effettuare verifiche in loco sulla gestione degli enti locali in presenza di specifici indicatori di squilibrio finanziario. Analogamente, le Sezioni regionali della Corte dei conti hanno acquisito nel tempo poteri di controllo sulla gestione finanziaria degli enti che in alcuni casi assumono caratteri ispettivi. Entrambi questi strumenti mostrano che il legislatore, quando ha voluto, ha saputo costruire meccanismi di accesso fattuale agli enti. Il limite è il perimetro: quello finanziario-contabile, non quello della corruzione intesa come patologia della governance.

Il secondo frammento è quello dei poteri prefettizi in materia di enti locali e appalti, oggi poco organici: la possibilità di richiedere notizie e informazioni sulle gare, il comitato provinciale della pubblica amministrazione come organo di coordinamento e consulenza. Questi poteri sono i resti di una funzione ispettiva più ampia che l'ordinamento ha progressivamente eroso dopo la riforma del Titolo V della Costituzione del 2001, che ha sancito la parità ordinamentale degli enti territoriali. Sono la prova che il Prefetto ha una vocazione naturale a questo tipo di funzione, ma che la normativa vigente non gliela attribuisce in modo sistematico.

Un terzo frammento è di tipo settoriale, ma risulta interessante perché si inserisce nel quadro dei processi di qualità, dimensione che è ineludibilmente presente nella impostazione di fondo del sistema dei piani di prevenzione: è il caso delle "ispezioni" di ANVUR nel quadro dei processi di qualità di valutazione autovalutazione e accreditamento (AVA). Il carattere tecnico-indipendente del controllo di ANVUR risulta compatibile con l'autonomia costituzionalmente riconosciuta alle università, e si inserisce in un sistema che non è solo di "piani" ma più complessivamente di "strategie". In questo quadro, le università sono messe di fronte, in sede ispettiva, di fronte alla verifica della qualità dei propri documenti e dei propri processi, e sollecitate a definire strategie di miglioramento in risposta a criticità che poi saranno il parametro alla luce del quale saranno condotte le verifiche. Il dato interessante qui non è tanto quello dei poteri ispettivi, quanto quello del rapporto che intercorre tra questi momenti ed il complessivo "processo" di qualità, di cui costituiscono momento di irrobustimento. L'esito delle attività ispettive di ANVUR ha peraltro esiti anche molto importanti, potendo-

si tradurre finanche nel non accreditamento di corsi e sedi: le indicazioni di adeguamento che emergono a valle delle “visite” dei comitati di esperti della valutazione (CEV), secondo un modello in ultima istanza di peer review guidato e coordinato dall’Agenzia, comportano possibili interventi di adeguamento organizzativo e procedurale, secondo un modello di condizionalità che può risultare molto penetrante.

Un quarto frammento di investigazione amministrativa, meno esplorato dalla dottrina amministrativistica ma rilevante per completare la mappa, è offerto dal sistema di prevenzione del riciclaggio disciplinato a partire dal d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231. Un sistema normativo che si propone come “modello” anche nella prospettiva dell’integrazione di banche dati e di un approccio *data driven* all’individuazione di situazioni di rischio¹³. Il decreto costruisce un articolato sistema di poteri ispettivi in capo a soggetti diversi – la UIF, le autorità di vigilanza di settore (Banca d’Italia, CONSOB, IVASS), il Nucleo speciale di polizia valutaria della Guardia di finanza – orientati a verificare, anche attraverso ispezioni in loco, l’adeguatezza dei presidi organizzativi e procedurali adottati dai soggetti obbligati per il contrasto al riciclaggio e al finanziamento del terrorismo. Si tratta di una forma matura di investigazione amministrativa finanziaria, dotata di poteri cognitivi penetranti, capace di produrre conoscenza fattuale sull’organizzazione dei soggetti vigilati e non limitata alla verifica documentale degli adempimenti formali. Il limite strutturale che qui rileva è però identico a quello riscontrato negli altri frammenti: il perimetro applicativo.

I poteri ispettivi del sistema antiriciclaggio sono costruiti intorno alla categoria dei soggetti obbligati – intermediari bancari e finanziari, professionisti, operatori non finanziari – e non si estendono agli enti pubblici in quanto tali, se non nelle ipotesi in cui questi svolgano attività finanziaria soggetta a vigilanza di settore. Gli uffici della pubblica amministrazione esposti al rischio di infiltrazione corruttiva o di utilizzo per finalità di riciclaggio rimangono così al di fuori del perime-

¹³ In questa prospettiva, un modello è posto dalla disciplina dell’antiriciclaggio, che realizza già un’integrazione istituzionale (e conoscitiva) multilivello, combinando autorità amministrative indipendenti, organismi di vigilanza settoriale e autorità giudiziarie, con un forte coordinamento europeo (nel quale assumerà un ruolo sempre più centrale la nuova Autorità europea antiriciclaggio (AMLA)).

tro ispettivo, nonostante il Decreto del Ministero dell'Interno del 25 settembre 2015 abbia già individuato indicatori di anomalia specifici per le operazioni della pubblica amministrazione. Anche questo frammento, dunque, conferma che l'ordinamento dispone degli strumenti logici e procedurali per un'investigazione amministrativa in loco sugli enti pubblici, ma non li ha ancora assemblati in un sistema coerente.

5. I poteri ispettivi di ANAC: potenzialità e carenze

Infine, le stesse ispezioni ANAC, pur già presenti nell'ordinamento, rivelano per sottrazione ciò che manca. Le linee guida del suo ufficio ispettivo descrivono verifiche orientate alla conformità degli adempimenti normativi: obblighi di pubblicazione, inconfiribilità e incompatibilità, PTPCT. Non sono (e non sono pensate per essere) una ricostruzione delle dinamiche decisionali interne all'ente, dei rapporti tra politica e amministrazione, delle reti di relazioni che costruiscono le concrete dinamiche di g. Quello che manca è esattamente ciò che la commissione di accesso dell'art. 143 produce.

Nondimeno, nel sistema dell'anticorruzione esistono alcuni elementi ed istituti, di portata più limitata e circoscritta, che meritano di essere meglio indagati.

Il primo, sicuramente rilevante, è quello delle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio delle imprese di cui all'art. 32 del d.l. n. 90 del 2014. La norma prevede che, in presenza di procedimenti penali per reati corruttivi a carico dei vertici di imprese affidatarie di contratti pubblici, il Presidente di ANAC possa proporre al Prefetto l'adozione di misure graduate: la straordinaria e temporanea gestione dell'impresa per la durata dell'appalto, o la meno invasiva misura del sostegno e monitoraggio. Il procedimento ha una struttura complessa e a formazione progressiva: ANAC svolge l'istruttoria e formula la proposta; il Prefetto adotta il provvedimento. L'istituto, va detto, sembra aver perso nell'ultimo quinquennio la sua vitalità, come si evince dalla sempre più scarna attenzione che riceve nelle relazioni annuali di ANAC¹⁴.

¹⁴ Sulla traiettoria di questi meccanismi, da ultimo poco o per nulla utilizzati da Anac, cfr. es. E. CARLONI, N. PARISI, *Anticorruzione e contratti pubblici: in particolare*

Nondimeno, l'art. 32 presenta tre elementi di particolare interesse per la nostra analisi. Il primo è la graduazione delle misure: dall'intervento più invasivo (sostituzione dei vertici aziendali per la gestione dell'appalto) a quello più lieve (sostegno e monitoraggio dell'intera struttura aziendale con prescrizioni operative). Il secondo è il raccordo strutturato tra ANAC e Prefettura: l'autorità indipendente individua il problema e propone la misura; l'organo con radicamento territoriale adotta il provvedimento. Il terzo è la conservazione del vincolo contrattuale: l'intervento non distrugge il rapporto mira a garantire la continuità del servizio/contratto, con una evidente prospettiva di attenzione al risultato o, si direbbe ora, al "valore pubblico" connesso al rapporto contrattuale.

Il limite dell'art. 32 è però evidente: il suo perimetro applicativo è circoscritto all'asse contratto pubblico-impresa privata. È uno strumento di tutela dell'appalto, non di risanamento dell'amministrazione. Non è pensato per intervenire sull'organizzazione complessiva di un ente pubblico in quanto tale, per quanto anche in questo caso sia evidente la proiezione organizzativa degli effetti dell'istruttoria ed indirettamente l'impatto sia sistemico (incidendo, ad esempio, sugli organi di governo dell'impresa).

Restando sempre nel perimetro dei meccanismi già conosciuti all'Autorità anticorruzione, un aspetto poco valorizzato nella sua portata potenziale, risiede nel meccanismo di collaborazione tra ANAC e il Nucleo Speciale Anticorruzione della Guardia di Finanza, formalizzato nel protocollo di intesa del 2015 e incorporato nell'organigramma dell'Autorità attraverso la presenza di un ufficiale del Corpo in posizione di "comando". In forza di questo meccanismo, il Presidente di ANAC può delegare al Nucleo Speciale l'esecuzione di specifici ed autonomi accertamenti presso i soggetti vigilati, con poteri che comprendono: l'accesso diretto agli uffici per l'acquisizione di atti e informazioni, l'effettuazione di ispezioni e verifiche in loco, lo svolgimento di indagini finanziarie, la formulazione di richieste e questionari a chiunque possa fornire elementi utili.

Si tratta di una strumentazione investigativa amministrativa in senso proprio – penetrante, non limitata alla verifica documentale degli adempimenti formali ma capace di avvicinarsi al “fatto” – che ha già ricevuto il riconoscimento dell'OCSE come buona pratica (inserendosi nei meccanismi della vigilanza collaborativa)¹⁵. Il limite strutturale, però, è duplice. Sul piano soggettivo, i poteri ispettivi del Nucleo sono esercitabili nei confronti dei soggetti vigilati da ANAC nel perimetro dei contratti pubblici, non delle amministrazioni pubbliche in quanto tali nella loro governance complessiva. Sul piano funzionale, la vigilanza collaborativa – che è lo strumento più sviluppato del sistema – è attivata, di norma, su iniziativa della stazione appaltante stessa: è un modello consensuale, non un modello di accesso d'ufficio, e pertanto è strutturalmente inidoneo a raggiungere le amministrazioni che non intendano sottoporsi volontariamente al controllo. Anche questo frammento, dunque, conferma il paradosso centrale: gli strumenti per un'investigazione amministrativa efficace sulle PA esistono già nell'ordinamento, ma il loro perimetro applicativo è disegnato in modo tale da escludere proprio i casi di maggiore necessità.

Un frammento ulteriore risiede nei poteri istruttori che il d.lgs. n. 24 del 2023 attribuisce ad ANAC nella gestione delle segnalazioni esterne di whistleblowing. Quando un segnalante si rivolge al canale esterno dell'Autorità, questa non si limita a ricevere la segnalazione e a trasmetterla all'ente interessato: avvia un procedimento istruttorio nel quale il responsabile del procedimento può richiedere informazioni, atti e documenti all'ente interessato dalla segnalazione, e può farlo avvalendosi sia dell'Ufficio ispettivo interno sia della Guardia di finanza, con accesso diretto ai soggetti e alle amministrazioni interessate.

Si tratta di un potere cognitivo che, almeno sulla carta, ha i caratteri dell'investigazione amministrativa in senso proprio: è attivato da una segnalazione qualificata, si rivolge all'ente nella sua dimensione

¹⁵ Cfr., tra gli altri, F. DI LASCIO, *Anticorruzione e contratti pubblici: verso un nuovo modello di integrazione tra controlli amministrativi?*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 3, 2019, 805 ss.; C. BOVA, R. CANTONE, *L'Anac alle prese con la vigilanza sui contratti pubblici: un ponte verso il nuovo Codice degli appalti?*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 2, 2016, 166 ss.; W. GIULIETTI, *La vigilanza dell'ANAC in materia di contratti pubblici tra potere ispettivo e speciale legittimazione ad agire in giudizio*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, n. 2, 2022, 2, 99 ss.

fattuale e non solo documentale, e può avvalersi di strumenti ispettivi penetranti. Anche questo frammento però rivela i suoi limiti strutturali non appena lo si esamina da vicino. Il primo è di perimetro oggettivo: le segnalazioni che riguardano illeciti di rilevanza penale o erariale – cioè le più gravi – sono dichiarate inammissibili per incompetenza di ANAC e trasmesse alla magistratura, uscendo dal perimetro investigativo dell'Autorità proprio quando l'investigazione sarebbe più necessaria. Il secondo è di perimetro funzionale: sui canali interni di segnalazione, che sono il presidio ordinario del sistema, ANAC può vigilare soltanto sul rispetto degli adempimenti procedurali relativi alla gestione della segnalazione da parte dell'ente, non sul merito di ciò che la segnalazione denuncia. Ne risulta un potere investigativo che si apre esattamente nei casi di media gravità – le violazioni amministrative e anticorruptive che non raggiungono la soglia penale – mentre si chiude o si svuota nei casi estremi. Anche questo frammento, dunque, conferma il paradosso sistematico: gli strumenti per un'investigazione amministrativa sulla corruzione negli enti pubblici esistono, ma il loro perimetro è disegnato in modo da escludere i casi di maggiore rilevanza. Anche in questo caso l'ordinamento sembra, in sostanza, fare affidamento sistemico sull'intervento penale di ultima istanza, disinteressandosi quasi naturalmente dei casi più gravi.

Il meccanismo del *whistleblowing*, d'altra parte, assume una valenza sistematica ulteriore proprio se letto in combinazione con l'abolizione del reato di abuso d'ufficio operata dalla legge n. 114 del 2024. Le condotte di favoritismo, uso distorto della discrezionalità amministrativa, conflitto di interessi non dichiarato – che prima potevano essere perseguiti penalmente e che le indagini penali rendevano visibili – non integrano più alcuna fattispecie di reato, ma restano illeciti amministrativi e violazioni dei doveri d'ufficio ai sensi del codice di comportamento dei dipendenti pubblici. Una segnalazione esterna ad ANAC che le denunci non incontra più il filtro dell'incompetenza per rilevanza penale – che prima avrebbe determinato la trasmissione alla magistratura – e resta invece nel perimetro di competenza dell'Autorità, che può avviare un'istruttoria con i poteri cognitivi di cui dispone, nei limiti accennati. Si apre così, almeno in astratto, uno spazio in cui il canale esterno di *whistleblowing* funge da strumento di investigazione amministrativa sulle condotte che il diritto penale ha abbandonato: non per punirle con

sanzioni penali, ma per accertarle, renderle visibili, e attivare le risposte amministrative disponibili. I limiti strutturali però restano rilevanti: il filtro dell'ammissibilità penalizza le segnalazioni non sufficientemente documentate, che sono proprio quelle relative alle condotte più opache; il meccanismo è reattivo e dipende dall'iniziativa del segnalante, non dall'accesso d'ufficio dell'Autorità; e la risposta sanzionatoria disponibile – misure correttive, sanzioni pecuniarie, segnalazioni alla Corte dei conti – appare debole rispetto alla gravità delle condotte più serie.

Ciò nonostante, questo meccanismo rappresenta un caso interessante rispetto alla sfida di costruire un'investigazione amministrativa sulle condotte corruttive degli enti pubblici, e la sua potenzialità sistematica merita di essere esplicitata – proprio perché mostra, per differenza, cosa mancherebbe a un sistema compiuto: un potere di accesso d'ufficio, non condizionato alla segnalazione esterna, attivabile dall'Autorità in presenza di indicatori qualificati di rischio. Lo studio sistematico dell'esito delle segnalazioni di whistleblowing, ed in particolare del destino di archiviazione delle denunce (che pare consistente), potrebbe illuminare ancora meglio questa prospettiva.

6. Per concludere: strade secondarie e strade smantellate di controllo amministrativo orientato ai diritti

Un ulteriore frammento, forse il più trascurato eppure concettualmente il più vicino al modello di cui si avverte l'esigenza, risiede nel modello ricavabile dall'istituto del difensore civico previsto dall'art. 11 TUEL. La norma attribuiva a questa figura – quando istituita dagli statuti comunali e provinciali – compiti di garanzia dell'imparzialità e del buon andamento della pubblica amministrazione locale, con il potere di segnalare di propria iniziativa abusi, disfunzioni, carenze e ritardi dell'amministrazione nei confronti dei cittadini.

La formula normativa era ambiziosa e, in prospettiva comparata, corrispondeva al modello dell'ombudsman scandinavo nella sua declinazione più incisiva: un soggetto esterno all'amministrazione, legittimato ad intervenire autonomamente senza attendere la segnalazione del singolo leso, orientato alla correzione sistemica delle disfunzioni più che alla tutela del caso individuale.

La disciplina del diritto di accesso civico generalizzato ha preso in considerazione questo organismo, attraendolo così nel campo visuale del sistema di anticorruzione-trasparenza, attribuendo al difensore civico un ruolo di garanzia esterna sull'accesso alle informazioni pubbliche. Nel perimetro dell'anticorruzione, l'istituto poteva d'altra parte trovare una naturale collocazione, considerato che la normativa gli conferiva un potere di controllo preventivo sulle delibere in materia di appalti e assunzioni – le aree a più alto rischio corruttivo – attivabile su segnalazione di minoranze consiliari. La vocazione istituzionale al contrasto degli abusi e degli illeciti, la posizione di garanzia e relativa indipendenza, l'orientamento alla tutela dei diritti, conferivano potenzialità ad uno strumento di investigazione amministrativa in senso anzitutto conoscitivo, capace di proporre interventi correttivi orientati alla qualità complessiva dell'azione amministrativa più che alla repressione del singolo illecito. L'art. 2, comma 186, della legge n. 191 del 2009 ha però soppresso la figura del difensore civico comunale, adducendo ragioni di contenimento della spesa pubblica: pur venuto meno in termini generali, il difensore civico “resiste” in alcune esperienze (anzitutto regionali) e risulta non a caso ancora all'attenzione della letteratura giuridica¹⁶.

La scelta ha eliminato un presidio potenzialmente efficace per il controllo dell'amministrazione locale proprio quando il sistema di prevenzione della corruzione stava per essere costruito con la legge n. 190 del 2012 – due riforme che avrebbero potuto integrarsi e che invece si sono succedute in senso opposto (salvo, come visto, un debole tentativo di collegamento in materia di accesso civico generalizzato). Questo istituto non è dunque solo un pezzo mancante nel mosaico dell'investigazione amministrativa esistente: è la dimostrazione che l'ordinamento italiano ha già scelto, in passato, di costruire uno strumento con quella logica – e lo ha poi smantellato per ragioni estranee alla sua funzione. Anche in questo caso, ragionevolmente, ritenendo che fosse il controllo

¹⁶ Cfr. es. R. MEDDA, *L'“Ombudsman” in Italia tra Stato e Regioni: la perdurante assenza di un sistema integrato di garanzia*, in *Istituzioni del Federalismo*, n. 4, 2017, 40 ss.; cfr. N. POSTERARO, *Contributo allo studio della difesa civica quale strumento di risoluzione alternativa delle controversie*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2023. Sulle potenzialità (inespresse, in larga parte) del difensore civico, cfr. A. CELOTTO (a cura di), *Il «ruolo» del difensore civico. Aspetti evolutivi e comparati*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2008.

penale la sede idonea a contrastare gli abusi di potere ed i fenomeni più gravi di *maladministration* "in concreto".

Un ultimo frammento, che esaminiamo in modo cursorio ma è interessante sul piano sistematico, è offerto dall'esperienza dei garanti dei diritti: l'esperienza è ricca e qui solo accennata. Pensiamo ai Garanti previsti a livello nazionale e regionale per l'infanzia e l'adolescenza, per la tutela dei diritti delle persone detenute, ai garanti di ateneo istituiti su base statutaria nelle università. Questi istituti condividono una caratteristica che li distingue strutturalmente da tutti gli altri istituti fin qui analizzati: il parametro del loro intervento non è la conformità dell'ente a una norma di procedura o di organizzazione, ma l'effettività di un diritto in capo a una persona concreta. Il garante non verifica se l'ente ha adottato il piano, redatto il documento, seguito la procedura: verifica se il bambino, il detenuto, lo studente ha potuto effettivamente esercitare il diritto che l'ordinamento gli garantisce. È un orientamento investigativo radicalmente diverso, che produce logiche di accesso e di conoscenza non riducibili ai modelli di vigilanza documentale.

Il Garante dei detenuti – forse il più maturo del sistema – può visitare senza preavviso e senza necessità di autorizzazione qualunque luogo di detenzione, e formula raccomandazioni che producono accountability istituzionale anche in assenza di poteri sanzionatori formali: è un modello che presenta particolare vicinanza all'ombudsman scandinavo. I garanti regionali dell'infanzia possono visitare le strutture in cui sono ospitati minori, verificare l'adempimento delle prescrizioni dei tribunali nei confronti dei comuni e delle ASL, segnalare le condotte omissive dei servizi sociali. L'AGIA nazionale può richiedere informazioni alle pubbliche amministrazioni e accedere a dati e luoghi, sebbene con il limite rilevante delle modalità «concordate» con le amministrazioni – un accesso negoziato che riproduce il paradosso già incontrato di una relativa "dipendenza" del controllo dalla volontà del controllato. Il sistema dei garanti mostra dunque, per via sperimentale, che è possibile costruire nell'ordinamento italiano una forma di investigazione amministrativa orientata ai diritti come parametro, e non alle norme come parametro.

L'analisi svolta suggerisce che l'ordinamento possiede già i frammenti di un sistema di investigazione amministrativa suscettibili di essere ricomposti e riproposti con riguardo al problema della corruzione

amministrativa, ma che questi frammenti non sono mai stati assemblati in modo coerente. La proposta che si avanza non è quindi di creare un istituto nuovo dal nulla, ma di ricomporre elementi già esistenti in un disegno organico, traendo il modello logico dall'art. 143 TUEL, la struttura procedurale dell'art. 32 del d.l. n. 90 del 2014, la prospettiva concettuale del modello "trascurato" degli ombudsman.

La chiave concettuale è la distinzione, già presente in dottrina, tra controllo di legittimità e investigazione amministrativa. Il controllo di legittimità è successivo agli atti e verifica la loro conformità a parametri normativi definiti; è la logica della vigilanza ANAC. L'investigazione amministrativa è conoscitiva e fattuale: non giudica atti ma ricostruisce comportamenti, dinamiche, relazioni. Non produce direttamente effetti conformativi sull'ente – non annulla atti, non sostituisce organi – ma produce conoscenza che orienta l'adozione di misure adeguate alla situazione concreta rilevata.

Il secondo elemento è la struttura del soggetto investigante. Il modello dell'art. 143 affida la nomina della commissione al Prefetto e la proposta di scioglimento al Ministro dell'Interno. Per un'investigazione anticorruzione sugli enti pubblici, il raccordo naturale è tra ANAC – che è l'autorità indipendente con la conoscenza sistemica del rischio corruttivo – e il Prefetto, che ha radicamento territoriale, conoscenza dell'ente e tradizione di intervento amministrativo diretto. La separazione tra soggetto proponente (ANAC) e soggetto adottante il provvedimento (Prefetto) è già nel d.l. n. 90 del 2014 e ne garantisce l'equilibrio tra efficacia e indipendenza¹⁷.

Il terzo elemento riguarda la gradualità delle misure di esito. A differenza dell'art. 143, dove l'esito tipico è lo scioglimento del consiglio – misura massimale e democraticamente costosa – un modello pensato per la corruzione dovrebbe prevedere una risposta modulata sulla gravità della situazione. Si potrebbe immaginare una sequenza: misure correttive vincolanti con termine e monitoraggio ANAC; commissario *ad acta* per singole funzioni o procedimenti specifici;¹⁸ segnalazione

¹⁷ Su questo istituto, cfr. A. MALTONI, *Commissariamento di imprese limitatamente a singoli contratti pubblici, tutela della concorrenza nella fase di esecuzione contrattuale e Protocolli di legalità*, in *Il diritto dell'economia*, n. 2, 2018, 8 ss.

¹⁸ La separazione tra soggetto proponente (ANAC, autorità indipendente) e soggetto adottante il provvedimento (Prefetto) è già nel d.l. n. 90/2014 e ne ha garantito

alla Corte dei conti per responsabilità erariale; segnalazione all'autorità giudiziaria penale per le fattispecie residue. L'esito estremo dello scioglimento rimarrebbe possibile, ma come *extrema ratio* nei casi in cui l'investigazione evidenzia un condizionamento che supera la soglia della corruzione per avvicinarsi a quella dell'infiltrazione mafiosa.

La presenza di numerose esperienze, non ultima quella del Testo unico degli enti locali che tollera una ingerenza profonda che incide anche sullo stesso rapporto tra livelli di governo ad autonomia costituzionale garantita, mostra che il sistema può ben tollerare un controllo con poteri ispettivi ed investigativi anche incisivi, se costruito correttamente sia in termini di organizzazioni, di procedure, sia in termini di proporzionalità degli effetti. Sul piano costituzionale, d'altra parte, l'art. 97 Cost. non è solo un principio organizzativo: è una garanzia sostanziale dei diritti dei cittadini all'imparzialità e al buon andamento della pubblica amministrazione che giustifica la costruzione di condizioni adeguate di garanzia nei casi in cui sia avvertita una carenza dell'ente titolare (e valgono, in questa prospettiva, anche suggestioni che possiamo ricavare dallo stesso art. 120 della Costituzione).

Una corruzione sistemica non è una scelta di governo discutibile: è un tradimento del mandato costituzionale dell'ente che produce danni concreti ai diritti di chi amministra. Un meccanismo adeguato va costruito dunque bilanciando le diverse esigenze sul piano procedurale, evitando che l'esito dell'investigazione sia la sostituzione della volontà dell'ente, quanto piuttosto la produzione di conoscenza e la capacità di orientare misure correttive (ed anche autocorrettive).

Sul piano del sindacato giurisdizionale, il modello dell'art. 143 offre un'indicazione utile: il controllo del giudice amministrativo si appunta sull'esistenza dei presupposti e sulla logicità della motivazione, senza entrare nel merito della valutazione discrezionale dell'amministrazione¹⁹. Uno schema analogo potrebbe valere per le misure di inve-

l'equilibrio tra efficacia e indipendenza. Un raccordo strutturato tra le due autorità, già previsto in linea di principio dalle prime Linee guida ANAC-Prefetture del 2014 ma mai pienamente sviluppato, potrebbe essere il cardine istituzionale del nuovo modello.

¹⁹ L'art. 97 Cost. non è solo principio organizzativo ma tutela sostanziale dei diritti dei cittadini: G. CORSO, *L'attività amministrativa*, Torino, 2005, 45 ss. Sul collegamento tra corruzione e violazione dei diritti fondamentali, CEDU, *Koretskyy e altri c. Ucraina*, 3 aprile 2008, ric. n. 40269/02.

stigazione anticorruzione: il giudice verificherebbe la sussistenza degli indicatori che hanno attivato il procedimento e l'adeguatezza del procedimento seguito, non il merito della valutazione della commissione, quanto piuttosto la proporzionalità delle misure conseguenti.

L'Italia dispone di risorse istituzionali già esistenti – ANAC come autorità indipendente con conoscenza sistemica, il Prefetto come soggetto con radicamento territoriale e tradizione di intervento diretto – che potrebbero essere meglio coordinate in un sistema di investigazione amministrativa organica sulla corruzione negli enti pubblici²⁰. Il modello non richiede una rivoluzione istituzionale: richiede di assemblare frammenti già presenti nell'ordinamento in un disegno coerente, rispondendo alla sollecitazione, ed alla sfida, aperta dalla politica criminale orientata all'arretramento del contrasto penale di condotte di abuso di potere.

La recente direttiva europea anticorruzione consegna al legislatore l'occasione di ritornare, nel prossimo biennio, sulla disciplina di anticorruzione, sia sul versante penale che su quello amministrativo, e così l'opportunità di costruire un sistema davvero integrato, nel quale il punto fermo sia individuato nei diritti e dagli interessi, pubblici e privati, lesi dalle condotte corruttive, ed in questa prospettiva si ricomponga un sistema in grado di assicurare procedure di contrasto sostanziale e di miglioramento progressivo, in grado di accompagnare efficacemente la risposta istituzionale anche al di fuori dello stretto perimetro del contrasto penale. In questa prospettiva, il ruolo di ANAC, e la sua stessa prospettiva istituzionale²¹, può essere rivista e ripensata a partire da una serie di “frammenti” già presenti nell'ordinamento.

²⁰ Sul ruolo del Prefetto nel sistema “ordinario” dell'anticorruzione, cfr. R. RUBERTO, *La prevenzione della corruzione nella “governance” del territorio: le funzioni del Prefetto*, in *Rivista della Corte dei Conti*, n. 1, 2022, 53 ss.

²¹ Sulla “parabola” di ANAC, nell'esperienza istituzionale dell'ultimo quindicennio, cfr. E. CARLONI, *Institutional and governance responses to corruption in Italy: the parabolic path of the National Anticorruption Authority*, in F. di Mascio et al. (a cura di), *Perspectives and Futures of Public Administration in Italy, Section 1. The study of PA in Italy: Theoretical-philosophical and values perspectives*, London, Palgrave Macmillan, 2026; F. MERENDA, *La parabola dell'anticorruzione in Italia: un percorso segnato da riforme e controriforme amministrative*, in S. Curti (a cura di), *Da Milano a Genova. Corrotti e corruttori da Tangentopoli ad oggi*, Bologna, Il Mulino, 2024, 43 ss.

TRASPARENZA E DIRITTO DI ACCESSO: VERSO UNA NUOVA STAGIONE

Anna Romeo

SOMMARIO: 1. Il diritto di accesso agli atti di gara: le ragioni della specialità della disciplina. – 2. Disciplina generale e disciplina speciale del diritto di accesso. – 3. Digitalizzazione dell'attività amministrativa e diritto di accesso alla luce del nuovo Codice dei contratti pubblici. – 4. L'accesso agli atti di gara come modello di una nuova disciplina generale in materia. – 5. Spunti per una nuova configurazione della trasparenza amministrativa.

1. Il diritto di accesso agli atti di gara: le ragioni della specialità della disciplina

Le recenti trasformazioni dell'azione amministrativa quali scaturiscono dall'impiego dell'intelligenza artificiale e la disciplina che di essa il legislatore timidamente delinea pongono plurimi interrogativi i quali investono la configurazione di istituti ormai tradizionali del nostro ordinamento.

Uno di questi concerne l'accesso agli atti della pubblica amministrazione e, in specie, l'accesso esercitato nell'ambito delle procedure ad evidenza pubblica, che, nel solco della specialità che ha connotato tale disciplina in ragione della peculiarità delle procedure ad evidenza pubblica rispetto alla generalità dei procedimenti amministrativi e della rilevanza rivestita dalla trasparenza nella materia dei contratti pubblici, particolarmente esposta ai fenomeni corruttivi, ha ricevuto una specifica regolamentazione ad opera del nuovo Codice dei contratti pubblici.

Si tratta di una disciplina speciale che, come noto, ha risentito di una stratificazione normativa all'origine di una diversificazione delle forme di accesso agli atti della pubblica amministrazione la quale, tuttavia, non ha snaturato il contesto nel quale l'istituto si inserisce, quello cioè degli strumenti attuativi del principio di trasparenza

dell'attività amministrativa¹, baluardo di ogni ordinamento autenticamente democratico².

Nell'ambito delle gare per l'affidamento dei contratti pubblici, le difficoltà che il legislatore ed il giudice amministrativo si sono trovati ad affrontare scaturisce dalla cricostanza che il principio di trasparenza ora richiamato può entrare in conflitto non solo con gli interessi pubblici tutelati dalla pubblica amministrazione, ma anche – e soprattutto – con gli interessi privati degli operatori economici che partecipano alla gara, i quali rileva spesso l'interesse a tutelare la segretezza delle proprie offerte tecniche.

Ebbene, il venir meno dell'unitarietà dell'accesso – che non riguarda più, come noto, solamente i documenti, ma anche gli atti, le informazioni e i dati in possesso della pubblica amministrazione – ha determinato una complessità del sistema di conoscibilità apprestato dall'ordinamen-

¹ Nella vasta letteratura sul diritto di accesso si vedano: VILLATA R., *La trasparenza dell'azione amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 1987, 528 ss.; ROMANO TASSONE A., *A chi serve il diritto d'accesso? (Riflessioni su legittimazione e modalità d'esercizio del diritto d'accesso nella legge n. 251/1990)*, in *Dir. Amm.*, Milano, n. 3, 1995, 315; GALLO C.E., FOÀ S., voce *Accesso agli atti amministrativi*, in *Dig. disc. pubbl.*, 2000, 5 ss.; ARENA G., *Le diverse finalità della trasparenza amministrativa*, in MERLONI F. (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008; CARLONI E., *La "casa di vetro" e le riforme. Modelli e paradossi della trasparenza amministrativa*, in *Dir. pubbl.*, 3/2009, 779 ss.; più di recente, MATTALIA M., *Verso un diritto amministrativo europeo sul diritto di accesso ai documenti delle istituzioni dell'Unione europea*, in *Dir. amm.*, 2023, 3, 621 ss.; CAUDURO A., *Il diritto di accesso a dati e documenti amministrativi come promozione della partecipazione: un'innovazione limitata*, in *Dir. amm.*, 2017, 3, 601 ss.

² Si vedano le riflessioni di GIARDINO E., *Aspetti evolutivi della comunicazione amministrativa*, in *Riv. trim. Sc. Amm.*, 2005, 3, 75 ss. il quale, nel contesto di una riflessione sulla comunicazione come funzione amministrativa, osserva come «l'ampliamento dei margini conoscitivi, nella sequela procedimentale, si è progressivamente consolidato, avendo il legislatore, soprattutto dalla seconda metà degli anni '80, e a più riprese, palesato normativamente la volontà di conferire alla fase comunicazionale un'indubbia centralità, funzionale ad una compiuta tutela dell'interesse pubblico. Si è inteso, così, accostare il cittadino al potere, rendendone il dialogo, per molto tempo mediato e tutelato dai mezzi di comunicazione di massa, più immediato e diretto in ossequio al principio di pubblicità dell'azione istituzionale, che segna il superamento dello Stato autoritario a favore dello Stato di diritto, dove irrefutabile si rivela l'esigenza "di sommare all'istanza di 'trasparenza', che evidenzia la volontà dei cittadini di essere informati sul fondamento e sulle modalità dell'agire pubblico, il bisogno di razionalità e di certezza nel rapporto con l'apparato statale"» (*ivi*, 76).

to che, in ragione della sovrapposizione di taluni presupposti, si presta a difficoltà interpretative in ordine alla normativa da applicare.

2. Disciplina generale e disciplina speciale del diritto di accesso

La specialità della disciplina dell'accesso agli atti di gara suggerisce un richiamo estremamente sintetico delle diverse tipologie di accesso cui si è sopra accennato, costituendo esse la cornice normativa generale entro cui detta disciplina speciale si inserisce.

Come noto, invero, le figure generali di accesso sono almeno tre: l'accesso ai documenti amministrativi ex art. 22 e ss., l. n. 241/1990 (c.d. accesso documentale), l'accesso civico ex art. 5 comma 1, d.lgs. n. 33/2013, (c.d. accesso civico semplice) e l'accesso civico ex art. 5, comma 2, d.lgs. n. 33/2013, come modificato dal d.lgs. 97/2016 (c.d. accesso civico generalizzato).

La figura originaria di accesso è quella dell'accesso documentale, che è stato per anni lo strumento principale per l'attuazione del principio di trasparenza amministrativa. La l. 241/90, conosciuta anche come legge sulla trasparenza, ha segnato una svolta in materia, appunto, di trasparenza, riconoscendo al titolare di un interesse diretto, concreto ed attuale corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento di cui si chiede l'ostensione il diritto di accedere ai documenti amministrativi – e non anche alle informazioni – in possesso dell'amministrazione. La regola generale dell'accessibilità che la legge n.241/90 ha introdotto rinveniva – e rinviene – un limite nei casi in cui il diritto di accesso è tassativamente escluso e in quelli in cui l'accessibilità deve essere bilanciata con la sussistenza di altri interessi pubblici o privati. Nell'attuale impianto normativo, in buona sostanza, l'accesso procedimentale garantisce e protegge l'interesse alla trasparenza solo nei casi in cui esso coincida con l'esigenza di tutela di un interesse individuale e, in ragione di ciò, tale forma di accesso viene anche individuata come “accesso defensionale”.

Rispetto a tale originaria forma di accesso, si assiste ad una nuova stagione della trasparenza amministrativa introdotta dall'art. 5, comma 1, d.lgs. n. 33/2013 che muta significativamente l'originario assetto in materia. Tale disposizione, infatti, prevede il diritto di chiunque di ri-

chiedere tutti i documenti, le informazioni e i dati oggetto di pubblicazione obbligatoria da parte della pubblica amministrazione, nei casi in cui la loro pubblicazione sia stata omessa. Si tratta del c.d. accesso civico³ semplice che, a differenza di quello documentale, prescinde dalla titolarità di un interesse giuridicamente tutelabile in capo a chi effettua la richiesta, dato che è il legislatore stesso a limitare l'ambito ciò che è accessibile, residuando in capo al cittadino solo il potere di domandare l'accesso con riferimento ai documenti per i quali normativamente è imposto un obbligo di pubblicazione. Il richiedente, invero, può vantare una situazione giuridica di diritto soggettivo, rispetto alla quale non è ravvisabile alcun margine di discrezionalità in ordine alla decisione di accogliere o meno l'istanza. L'accesso civico semplice, a tale stregua, è stato configurato come uno strumento di controllo generalizzato in ordine alla corretta applicazione degli obblighi normativi di pubblicazione da parte dei soggetti per i quali trova applicazione la disciplina della trasparenza.

La parabola evolutiva della trasparenza e del connesso diritto di accesso vede, poi, una ulteriore diversificazione delle modalità di esercizio riconosciute al cittadino quale è quella scaturente dall'introduzione del cd. accesso civico generalizzato⁴, che ha fatto ingresso nel nostro ordinamento per effetto del d.lgs. n. 97/2016.

³ VETTORI N., *Valori giuridici in conflitto nel regime delle forme di accesso civico*, in *Dir. amm.*, 2019, 3, 539 ss., la quale rileva come «l'accesso civico attua il modello della trasparenza-pubblicità (o 'regime della disponibilità'), l'accesso generalizzato attua il modello della trasparenza – accessibilità (o 'regime della conoscibilità')». Il primo richiede la predeterminazione di una sfera di pubblicità rispetto alla quale è esclusa alcuna forma di riserbo. Tra pubblicità e segreto vi è un rapporto di alternatività: la pubblicità di un dato presuppone che l'esistenza di margini di riservatezza sia stata esclusa in via preventiva. L'atto è pubblico se naturalmente disponibile per chiunque e versa in una condizione di immediata e permanente conoscibilità. Al contrario, nel secondo modello il valore assicurato è la *conoscibilità* (i.e. accessibilità) dei dati e delle informazioni in possesso delle amministrazioni, rispetto ai quali non si esclude (ma anzi si ammette) la possibilità di margini di riserbo. Tra trasparenza-accessibilità e segreto non vi è dunque incompatibilità: la potenziale conoscibilità di un dato non esclude che questo debba rimanere riservato. Tale differenza, se osservata dalla prospettiva delle posizioni soggettive, implica che l'accesso civico riconosce *il diritto alla conoscenza* (di certi dati), l'accesso generalizzato riconosce *il diritto alla conoscibilità* (dei dati in possesso delle amministrazioni).» (ivi, 543-544).

⁴ Cfr. CARLONI E., *Il nuovo diritto di accesso generalizzato e la persistente centralità degli obblighi di pubblicazione*, in *Dir. amm.*, 2016, 4, 579 ss.

L'art. 5, comma 2, d.lgs. n. 33/2013, come modificato da tale ultima previsione normativa, prevede il diritto di chiunque ad accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione, allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e la partecipazione al dibattito pubblico, nel rispetto dei limiti normativamente previsti dal successivo art. 5-*bis* che distingue tra limiti necessari alla tutela di interessi pubblici (previsti dal comma 1) e limiti che riguardano la tutela di interessi privati (previsti dal comma 2), a cui vanno aggiunte le esclusioni dell'accesso legate al segreto di Stato e agli altri casi di divieto di accesso o di divulgazione stabiliti dalla legge (previsti dal comma 3). Al pari dell'accesso civico semplice, anche l'accesso civico generalizzato non è soggetto ad alcuna limitazione per quanto riguarda la legittimazione soggettiva del richiedente, non richiede, alcuna motivazione dell'istanza con riguardo alla sussistenza di un interesse da tutelare, potendo la stessa limitarsi a contenere esclusivamente l'indicazione dei dati, dei documenti e delle informazioni di cui il soggetto chiede l'ostensione. In sostanza, come è stato osservato, con l'accesso civico generalizzato viene introdotto nel nostro ordinamento il diritto all'informazione amministrativa, ossia il diritto ad essere informati e a ricercare informazioni, costruito sin dall'origine come un diritto individuale a conoscere.

È questa, dunque, la cornice generale di riferimento in cui si inserisce la normativa in materia di accesso agli atti di gara, rispetto alla quale ci può interrogare in ordine all'attualità del rapporto ora detto di generalità e specialità che tradizionalmente ha connotato tali discipline.

Nell'ambito della materia dei contratti pubblici, si è, infatti, assistito inizialmente all'applicazione della disciplina prevista dalla l. n. 241/1990 che, però, dopo pochissimi anni, è stata – solo formalmente, in realtà – sostituita dalla disciplina prevista dalla legge Merloni, la L.109/94, il cui art. 3 demandava la disciplina dell'accesso alla fonte regolamentare rappresentata dal d.P.R. n. 554/1999, il cui art. 5, comma 4, prevedeva un generico rinvio alla l. n. 241/1990, di fatto non introducendo alcuna disciplina differenziata rispetto a quella prevista all'interno della legge generale sul procedimento amministrativo. Era, tuttavia, chiaramente il sintomo della necessità di prevedere una organica disciplina speciale sul diritto di accesso nelle procedure di evidenza pubblica che ha trovato espressione nel 2006 con il primo Codice dei contratti pubblici (d.lgs.

n. 163/2006) che, all'art. 13 (rubricato "Accesso agli atti di gara e divieti di divulgazione"), introduceva una serie di regole differenziate per ottenere la visibilità degli atti di gara, regole poi sostanzialmente riprodotte anche nel successivo Codice del 2016 (d.lgs. 50/2016) con la previsione contenuta nell'art. 53. La giurisprudenza ha precisato come detta normativa speciale andasse intesa in termini di complementarietà con la disciplina dell'accesso documentale, nel senso che essa dovesse applicarsi tutte le volte in cui non vi fossero disposizioni speciali o derogatorie.

Non ci si sofferma su questa disciplina che ha progressivamente ampliato l'ambito di conoscibilità degli atti amministrativi in tema di appalti pubblici. Basti pensare, al riguardo, all'introduzione, con l'art. 29 d.lgs. 50/2016, dell'obbligo di pubblicare tutta una serie di atti sul profilo del committente, nella sezione "Amministrazione trasparente", nonché dell'obbligo di trasmissione alla Banca Dati Nazionale dei Contratti pubblici dell'ANAC, attraverso le piattaforme telematiche ad essa interconnesse, di tutte le informazioni inerenti agli atti delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori relativi alla programmazione, alla scelta del contraente, all'aggiudicazione e all'esecuzione. Si è trattato di un'estensione della sfera di conoscibilità che, tuttavia, ha posto problemi di coordinamento, primo tra tutti quello dell'ambito di applicabilità dell'accesso civico generalizzato.

Il recente Codice dei contratti pubblici emanato con il d.lgs. n. 36/2023 riscrive integralmente la disciplina speciale in esame, introducendo due distinti articoli che, in considerazione della digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti hanno notevolmente implementato e modificato le modalità d'accesso agli atti di gara.

Con la previsione della digitalizzazione del ciclo di vita degli appalti pubblici, il nuovo Codice dei contratti, infatti, impone un cambio di paradigma anche relativamente all'accessibilità alle informazioni e agli atti di gara, accessibilità che dovrà ora necessariamente muoversi su un modello differente da quello analogico ed informato allo schema digitale. Se consideriamo poi, l'impiego degli strumenti di intelligenza artificiale che lo stesso Codice disciplina, comprendiamo come la configurazione dell'accesso ai documenti amministrativi risulti completamente trasformata, in specie nella direzione di un sistema "intelligente" di accesso ai documenti amministrativi idoneo a fungere da modello per altri ambiti dell'attività amministrativi.

Il che suggerisce una considerazione di carattere più generale, vale a dire la conferma che la disciplina speciale – soprattutto quella dei contratti pubblici – si pone, anche in questa ipotesi, come disciplina anticipatrice di una disciplina generale di istituti fondamentali del nostro ordinamento. Pensiamo – solo per fare un esempio – alla tutela cautelare *ante causam* che ha fatto ingresso nel nostro ordinamento proprio nel rito speciale sugli appalti e solo dopo è stata prevista come istituto di carattere generale.

3. *Digitalizzazione dell'attività amministrativa e diritto di accesso alla luce del nuovo Codice dei contratti pubblici*

L'idea, appena accennata, per la quale la disciplina speciale introdotta nella materia degli appalti pubblici costituisca, ancora una volta, il banco di prova di una disciplina generale deriva dalla considerazione del seguente aspetto.

Con il nuovo Codice dei contratti pubblici, il legislatore ha introdotto la prima disciplina espressa sull'utilizzo dell'intelligenza artificiale nell'ambito dell'attività amministrativa.

L'art. 30, comma 1, d.lgs. n. 36/2023 disciplina, infatti, l'utilizzo delle procedure automatizzate nel ciclo di vita dei contratti pubblici, prescrivendo che le stazioni appaltanti, ai fini dell'implementazione del principio di efficienza, provvedono, ove possibile, ad automatizzare le proprie attività ricorrendo a soluzioni tecnologiche, ivi incluse l'intelligenza artificiale e le tecnologie di registri distribuiti.

Nei successivi commi di tale disposizione, il legislatore ha codificato i principi elaborati dalla giurisprudenza amministrativa in tema di "legittimità algoritmica", stabilendo che le decisioni assunte mediante automazione debbano rispettare i principi di: a) conoscibilità e comprensibilità, per cui ogni operatore economico ha diritto a conoscere l'esistenza di processi decisionali automatizzati che lo riguardino e, in tal caso, a ricevere informazioni significative sulla logica utilizzata; b) non esclusività della decisione algoritmica, per cui, nel processo decisionale, deve comunque ravvisarsi un contributo umano capace di controllare, confermare ovvero smentire la decisione automatizzata; c) non discriminazione algoritmica, che impone l'impiego di misure tecniche e organizzative idonee ad impedire effetti discriminatori nei confronti degli operatori economici.

Il principio della conoscibilità e comprensibilità del processo decisionale automatizzato riceve particolare attenzione nel nuovo Codice che ad esso dedica altre due disposizioni: la prima, contenuta nell'art. 30, comma 2, lett. a), secondo cui nell'acquisto o nello sviluppo delle soluzioni di automazione le stazioni appaltanti devono assicurare la disponibilità del codice sorgente, della relativa documentazione, nonché di ogni altro elemento utile a comprenderne le logiche di funzionamento; la seconda contenuta nell'art. 30, comma 3, secondo il quale le amministrazioni pubblicano sul sito istituzionale, nella sezione "Amministrazione trasparente", l'elenco delle soluzioni tecnologiche utilizzate ai fini dello svolgimento della propria attività.

Ebbene, già solo in base a quanto disposto dal legislatore con riguardo all'attività contrattuale digitalizzata, ci si avvede di come si tratti di una disciplina che, dettata con specifico riferimento alla materia degli appalti, bene si presta ad essere utilizzata al di là dell'ambito specifico degli appalti pubblici, vale a dire per l'intera attività amministrativa svolta attraverso l'impiego dell'intelligenza artificiale.

Con specifico riferimento al tema dell'accesso, lo stesso d.lgs. n. 36/2023 regola l'accesso agli atti di gara negli artt. 35 e 36 i quali, pur ponendosi in linea di sicura continuità rispetto alla disciplina previgente per quel che riguarda la casistica dei differimenti e delle esclusioni, presenta anche taluni aspetti fortemente innovativi, sia dal punto di vista sostanziale, che dal punto di vista procedimentale⁵ e processuale⁶.

⁵ Cfr. POSTERARO N., *L'accesso agli atti senza istanza. riflessioni a prima lettura sulla nuova disciplina (sostanziale e processuale) in materia di accesso agli atti di gara*, in *Riv. Ital. Dir. Pubbl. Comunitario* 2023, 3, 491 ss., il quale osserva che l'art. 36 D.Lgs.36/2023 «introduce, dunque, un – fin qui inedito – “accesso senza istanza” che trasforma l'accesso ai documenti di gara da strumento di “user driven transparency” (o “reactive transparency” che dir si voglia), a strumento di “proactive transparency”». Ne deriva, dunque, che in materia di accesso agli atti si è passati, nel giro di due lustri, da un regime (quello tradizionale, contenuto nella l. n. 241/1990) in cui l'accesso imponeva ed impone sempre la presentazione di un'istanza motivata; ad un accesso (quello civico, di cui al d.lgs. n. 33/2013) nel quale l'istanza deve essere prestata, ma non motiva; per giungere, infine, a una disciplina, quella oggi scolpita nel nuovo codice dei contratti pubblici, in cui, come detto, non è più necessario presentare nessuna istanza e, di conseguenza, addurre alcuna motivazione a sostegno della richiesta di accesso» (ivi, 494).

⁶ Si consideri il rimedio previsto dal codice dei contratti pubblici per il caso di

Nell'intento di adeguare l'istituto alla digitalizzazione delle procedure e all'utilizzo delle piattaforme di *e-procurement*, l'art. 35 stabilisce, infatti, che le stazioni appaltanti debbano assicurare l'accesso agli atti

ostensione parziale degli atti di gara è contenuto nell'art. 36, comma 4, del d.lgs. n. 36 del 2023, riguardo al quale è sorto un contrasto giurisprudenziale in ordine alla sua applicazione. Parte della giurisprudenza ritiene che «Nel caso in cui la stazione appaltante, contestualmente alla comunicazione dell'aggiudicazione, non renda disponibile attraverso la piattaforma digitale la documentazione di gara prevista dai commi 1 e 2 dell'articolo 36 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, la richiesta di accesso dell'operatore economico interessato è regolata dall'ordinario procedimento disciplinato dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, con conseguente applicazione, in caso di diniego espresso o tacito all'ostensione, dell'articolo 116 c.p.a., non essendo in tal caso applicabile il rito accelerato previsto dall'articolo 36, comma 4, del decreto legislativo n. 36 del 2023» (così T.a.r. Veneto, sezione I, 20 maggio 2025, n. 768; nel medesimo senso, T.a.r. Veneto, sez. I, 10 marzo 2025, n. 327; T.a.r. Lazio, sez. II *ter*, 2 dicembre 2024, n. 21628). Di diverso avviso, altro orientamento giurisprudenziale (T.a.r. Campania, Napoli, sez. V, 23 maggio 2025, n. 3951; 23 maggio 2025, n. 3953; T.a.r. per l'Abruzzo, 11 novembre 2024, n. 470) secondo cui «è stato introdotto un rito speciale super accelerato, volto a concentrare tutte le controversie afferenti alla fase conoscitiva in un arco temporale assai ristretto, al fine di arginare i diffusi fenomeni della proposizione di ricorsi c.d. "al buio" e della partecipazione alle procedure di gara determinata da finalità meramente esplorative e dilatorie. Dall'articolo 36, commi 3 e 4, si evince chiaramente che tutte le decisioni sulle eventuali richieste di oscuramento, implicite od esplicite, devono essere impugnate entro il termine decadenziale di dieci giorni, decorrente dalla comunicazione dell'aggiudicazione: è in quel momento, infatti, che i concorrenti sono messi nella condizione di comprendere quali atti la stazione appaltante ha inteso rendere noti e quali invece ha inteso sottrarre all'accesso o alla divulgazione..... La diversa ermeneutica consentirebbe, infatti, ad un partecipante alla gara di aggirare il termine acceleratorio previsto dal nuovo codice degli appalti avanzando una mera istanza di accesso al fine di sollecitare l'adozione di un provvedimento espresso, anche a carattere meramente confermativo della decisione implicita reiettiva già contenuta nella comunicazione di aggiudicazione, con l'effetto di vanificare la ratio della nuova disciplina in materia di accesso che, come si è visto, è strettamente correlata anche alla necessità di garantire un sollecito svolgimento dei giudizi in materia di appalti pubblici. Viceversa, la celerità e la concentrazione del nuovo rito si propongono proprio di superare le criticità registrate nella vigenza del sistema antecedente, nel quale il *dies a quo* per la proposizione del ricorso per l'accesso (oggi fissato inderogabilmente nella comunicazione digitale dell'aggiudicazione) veniva variamente determinato sia in relazione alla presentazione delle istanze di accesso da parte degli operatori economici sia in relazione ai tempi e alle modalità di risposta della stazione appaltante, con conseguente dilatazione dei tempi per la definizione dei giudizi volti a contestare l'aggiudicazione».

delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici in modalità digitale, mediante acquisizione diretta dei dati e delle informazioni inserite nelle piattaforme. Precisa, altresì, che la richiesta di accesso può avvenire sia a titolo di accesso civico (semplice o generalizzato), sia a titolo di accesso documentale, così uniformando la disciplina a quanto statuito dall'Adunanza plenaria n. 10/2020⁷ che aveva ammesso l'istituto dell'accesso civico generalizzato nell'ambito dei contratti pubblici, anche con riguardo alla fase esecutiva.

Ebbene, il quadro normativo appena riferito pone, evidentemente, sul tappeto il rapporto tra l'articolata disciplina normativa dell'accesso agli atti di gara prevista agli artt. 35 e 36 d.lgs.36/2023 con l'accessibilità agli strumenti di automazione di cui all'art. 30 d.lgs.36/2023 di cui pure si è sopra detto.

Non è possibile esaminare, nella presente sede, la questione, molto interessante, delle decisioni automatizzate adottate dall'amministrazione, ma occorre, comunque, tenere almeno presente quanto ritenuto da quella giurisprudenza amministrativa che ha accompagnato – e, forse, anche anticipato – la riflessione dottrinale sul punto.

Si fa riferimento, in particolare, a quella giurisprudenza che – già nel 2019, nella celebre pronuncia in materia di graduatorie scolastiche⁸

⁷ Ritiene Consiglio di Stato, Ad. plen., 2 aprile 2020, n. 10 che «La disciplina dell'accesso civico generalizzato, fermi i divieti temporanei e/o assoluti di cui all'art. 53, d.l.g. n. 50 del 2016, è applicabile anche agli atti delle procedure di gara e, in particolare, all'esecuzione dei contratti pubblici, non ostandovi in senso assoluto l'eccezione del comma 3 dell'art. 5-bis, d.l.g. n. 33 del 2013 in combinato disposto con l'art. 53 e con le previsioni della l. n. 241 del 1990, che non esenta in toto la materia dall'accesso civico generalizzato, ma resta ferma la verifica della compatibilità dell'accesso con le eccezioni relative di cui all'art. 5-bis, comma 1 e 2, a tutela degli interessi-limite, pubblici e privati, previsti da tale disposizione, nel bilanciamento tra il valore della trasparenza e quello della riservatezza».

⁸ Cons. Stato, sez. VI, 13 dicembre 2019, n. 8472, la quale aveva rilevato come «premessa la generale ammissibilità di tali strumenti, qualificati nei termini di cui sopra al punto 10, assumono rilievo fondamentale, anche alla luce della disciplina di origine sovranazionale, due aspetti preminenti, quali elementi di minima garanzia per ogni ipotesi di utilizzo di algoritmi in sede decisoria pubblica: a) la piena conoscibilità a monte del modulo utilizzato e dei criteri applicati; b) l'imputabilità della decisione all'organo titolare del potere, il quale deve poter svolgere la necessaria verifica di logicità e legittimità della scelta e degli esiti affidati all'algoritmo. 13.1 Sul versante della piena conoscibilità, rilievo preminente ha il principio della trasparenza, da intendersi sia per la

– aveva chiarito come l’uso di algoritmi è ammissibile solo a condizione che siano rispettati i principi di trasparenza, non discriminazione, proporzionalità e controllabilità, precisando che l’algoritmo deve essere “conoscibile nei suoi criteri logici essenziali” e assoggettabile a sindacato giurisdizionale. In tal senso, è stata ripetutamente censurata la configurazione di modelli decisionali qualificabili come “scatole nere”, in cui il procedimento logico risulta sottratto alla comprensione dei destinatari e al controllo del giudice.

In questa direzione, la giurisprudenza ha, di recente⁹, distinto tra algoritmi di mero supporto alla decisione – che restano rigorosamente

stessa p.a. titolare del potere per il cui esercizio viene previsto il ricorso allo strumento dell’algoritmo, sia per i soggetti incisi e coinvolti dal potere stesso. In relazione alla stessa p.a., nel precedente richiamato la sezione ha già chiarito come il meccanismo attraverso il quale si concretizza la decisione robotizzata (ovvero l’algoritmo) debba essere “conoscibile”, secondo una declinazione rafforzata del principio di trasparenza, che implica anche quello della piena conoscibilità di una regola espressa in un linguaggio differente da quello giuridico. Tale conoscibilità dell’algoritmo deve essere garantita in tutti gli aspetti: dai suoi autori al procedimento usato per la sua elaborazione, al meccanismo di decisione, comprensivo delle priorità assegnate nella procedura valutativa e decisionale e dei dati selezionati come rilevanti. Ciò al fine di poter verificare che i criteri, i presupposti e gli esiti del procedimento robotizzato siano conformi alle prescrizioni e alle finalità stabilite dalla legge o dalla stessa amministrazione a monte di tale procedimento e affinché siano chiare – e conseguentemente sindacabili – le modalità e le regole in base alle quali esso è stato impostato. In proposito, va ribadito che, la “caratterizzazione multidisciplinare” dell’algoritmo (costruzione che certo non richiede solo competenze giuridiche, ma tecniche, informatiche, statistiche, amministrative) non esime dalla necessità che la “formula tecnica”, che di fatto rappresenta l’algoritmo, sia corredata da spiegazioni che la traducano nella “regola giuridica” ad essa sottesa e che la rendano leggibile e comprensibile. Con le già individuate conseguenze in termini di conoscenza e di sindacabilità (cfr. punto 8.3 della motivazione della sentenza 2270 cit.). In senso contrario non può assumere rilievo l’invocata riservatezza delle imprese produttrici dei meccanismi informatici utilizzati i quali, ponendo al servizio del potere autoritativo tali strumenti, all’evidenza ne accettano le relative conseguenze in termini di necessaria trasparenza.».

⁹ Consiglio di Stato, sez. IV, 4 giugno 2025, n. 4857 e Consiglio di Stato, sez. VI, 6 giugno 2025, n. 4929 ove si rileva come «Nell’ambito di una procedura di gara digitalizzata, il provvedimento di esclusione del partecipante che non ha correttamente presentato i documenti secondo il processo di acquisizione svolto da un software non configura una decisione algoritmica. Occorre infatti tenere distinto l’algoritmo di mero supporto, che riguarda le decisioni che restano rigorosamente affidate al fattore umano

affidati al fattore umano e che, dunque, non incidendo autonomamente sul risultato della scelta, si inscrivono nella più tradizionale impostazione che vede nell'informatica un mero ausilio rispetto allo svolgimento dell'attività amministrativa nelle sue classiche modalità operative – e decisioni amministrative algoritmiche, in cui l'algoritmo determina l'esito finale di una gara e, come tale, è assoggettato ad un regime di trasparenza rafforzata secondo l'art. 30 del Codice, vale a dire agli obblighi di conoscibilità e intelligibilità dei criteri decisionali.

È questa una pronuncia che si pone nel solco di quell'orientamento che, da tempo¹⁰, ha chiarito come l'algoritmo, quando incide in modo

e che si inscrivono nella più tradizionale impostazione che vede nell'informatica un mero ausilio rispetto allo svolgimento dell'attività amministrativa nelle sue classiche modalità operative, dal provvedimento di algoritmo in cui l'algoritmo utilizzato costituisce un sistema informatico sostitutivo di un'ordinaria sequenza procedimentale e come tale, strettamente funzionale al contenuto dispositivo dell'atto finale. Tale distinzione si ripercuote sull'esercizio del diritto di accesso del codice sorgente del software che infatti va negato in presenza di un algoritmo di mero supporto, risultando prevalente l'esigenza di garantire l'opera protetta da copyright. Conseguentemente non risulta applicabile alle decisioni che si avvalgono di un algoritmo di mero supporto, ancorate al fattore umano, il d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36 il quale, all'art. 30, comma 2, lett. a), disciplina solamente i principi che devono governare l'adozione dei provvedimenti per algoritmi».

¹⁰ Cons. Stato, sez. VI, 8 aprile 2019, n. 2270 la quale, anticipando una ricostruzione divenuta comune nella riflessione in materia, ha osservato che «L'utilizzo di procedure "robotizzate" non può, tuttavia, essere motivo di elusione dei principi che conformano il nostro ordinamento e che regolano lo svolgersi dell'attività amministrativa. Difatti, la regola tecnica che governa ciascun algoritmo resta pur sempre una regola amministrativa generale, costruita dall'uomo e non dalla macchina, per essere poi (solo) applicata da quest'ultima, anche se ciò avviene in via esclusiva. Questa regola algoritmica, quindi: – possiede una piena valenza giuridica e amministrativa, anche se viene declinata in forma matematica, e come tale, come si è detto, deve soggiacere ai principi generali dell'attività amministrativa, quali quelli di pubblicità e trasparenza (art. 1 l. 241/90), di ragionevolezza, di proporzionalità, etc.; – non può lasciare spazi applicativi discrezionali (di cui l'elaboratore elettronico è privo), ma deve prevedere con ragionevolezza una soluzione definita per tutti i casi possibili, anche i più improbabili (e ciò la rende in parte diversa da molte regole amministrative generali); la discrezionalità amministrativa, se senz'altro non può essere demandata al *software*, è quindi da rintracciarsi al momento dell'elaborazione dello strumento digitale; – vede sempre la necessità che sia l'amministrazione a compiere un ruolo *ex ante* di mediazione e composizione di interessi, anche per mezzo di costanti test, aggiornamenti e modalità

determinante sull'esito della procedura, non può essere considerato un mero ausilio tecnico neutro, bensì una vera e propria regola amministrativa incorporata, soggetta ai medesimi obblighi di conoscibilità, intellegibilità e controllabilità degli atti tradizionali, escludendo la legittimità di decisioni amministrative fondate su meccanismi decisionali opachi o non spiegabili.

Una giurisprudenza, questa, che già prima del Codice aveva affermato che il codice sorgente è «da considerare “atto amministrativo” o “documento amministrativo” nei cui confronti è, dunque, necessario accordare il diritto di accesso ai sensi della l. n. 241 del 1990, senza che sia di ostacolo l'eventuale permanenza di diritti di proprietà intellettuale sul software in capo al privato appaltatore.

Il Codice del 2023, con il citato art. 30, conferma, dunque, questa impostazione, esprimendo una chiara preferenza per gli algoritmi *open source* rispetto a quelli proprietari e, in ogni caso, assicurando la disponibilità del codice sorgente e prevedendo che, nei casi di decisione algoritmica, la motivazione del provvedimento finale deve richiamare tanto il codice sorgente quanto il modello matematico impiegato, salva la possibilità per l'interessato di esercitare il diritto d'accesso documentale a tali “documenti” ed anche al *data set*.

In questi casi, l'art. 30 d.lgs. 36/2023 sembra mostrare un deciso *favor* per l'esercizio dell'accesso difensivo rispetto alla tutela della proprietà intellettuale, ancorché coperta da brevetto, evidentemente ritenendo che la mancata conoscenza del codice sorgente impedirebbe la tracciabilità dell'algoritmo, con violazione del dovere esplicativo minimo previsto dalle raccomandazioni europee.

Prende, così, corpo una declinazione del principio di trasparenza che sposta la nostra riflessione giuridica in materia, dal diritto di accedere ai singoli atti amministrativi al diritto di comprendere l'intero sviluppo del procedimento amministrativo automatizzato, vale a dire una

di perfezionamento dell'algoritmo (soprattutto nel caso di apprendimento progressivo e di *deep learning*); – deve contemplare la possibilità che – come è stato autorevolmente affermato – sia il giudice a “dover svolgere, per la prima volta sul piano ‘umano’, valutazioni e accertamenti fatti direttamente in via automatica”, con la conseguenza che la decisione robotizzata “impone al giudice di valutare la correttezza del processo automatizzato in tutte le sue componenti”. In definitiva, dunque, l'algoritmo, ossia il *software*, deve essere considerato a tutti gli effetti come un “atto amministrativo informatico”».

configurazione di tale principio secondo cui la trasparenza algoritmica non si traduce nella mera consegna del codice sorgente, ma riguarda la conoscenza della logica e dei criteri decisionali, dei dati di *input* rilevanti e dei pesi assegnati alle variabili rilevanti nelle procedure automatizzate. L'algoritmo, infatti, non costituisce una fonte di normazione autonoma, ma uno strumento tecnico che traduce in forma matematica scelte discrezionali previamente compiute dall'amministrazione e, in quanto tali, scelte che devono essere rese intelligibili e verificabili, pena la violazione dei principi di legalità e di responsabilità amministrativa.

In questa chiave, si è parlato di una vera e propria “procedimentalizzazione dell'algoritmo”, per effetto della quale l'automazione viene inclusa nell'ambito delle garanzie proprie del procedimento amministrativo.

4. *L'accesso agli atti di gara come modello di una nuova disciplina generale in materia*

Nella prospettiva sinteticamente esposta, il principale strumento di emersione e controllo della decisione algoritmica anche nello specifico settore dei contratti pubblici resta il diritto di accesso¹¹ che, in tale specifico ambito, deve essere bilanciato con le esigenze, parimenti rilevanti e particolarmente significative, di tutela del segreto tecnico e industriale¹² e, dunque, della concorrenza. Come ritenuto, il segreto

¹¹ Cfr., in materia, CORRADO A., *Il regime della trasparenza e dell'accesso digitale ai documenti nei contratti pubblici: vantaggi e criticità alla vigilia dell'applicazione delle nuove norme del Codice*, in www.federalismi.it, 27 dicembre 2023.

¹² Si tenga presente, al riguardo, quanto ritenuto dalla Direttiva 2016/943 che, al considerando 18, stabilisce: «Inoltre dovrebbero ritenersi leciti ai fini della presente direttiva l'acquisizione, l'utilizzo o la divulgazione dei segreti commerciali quando imposti o consentiti dalla legge. Ciò riguarda, in particolare, l'acquisizione e la divulgazione dei segreti commerciali nel contesto dell'esercizio dei diritti all'informazione, alla consultazione e alla partecipazione da parte di rappresentanti dei lavoratori, in conformità del diritto e delle prassi dell'Unione e nazionali, come pure la difesa collettiva degli interessi dei lavoratori e dei datori di lavoro, compresa la codeterminazione, e l'acquisizione o la divulgazione di un segreto commerciale nel contesto delle revisioni legali effettuate conformemente al diritto dell'Unione o al diritto nazionale. Tuttavia, tale fatto di considerare lecita l'acquisizione di un segreto commerciale non dovrebbe

tecnico può giustificare limitazioni selettive, ma non può condurre a un diniego assoluto, pena l'illegittimità della decisione amministrativa automatizzata.

Orbene, se è vero che l'art. 35 del d.lgs. n. 36/2023 ha codificato l'accesso civico generalizzato in relazione al settore degli appalti, non per questo ha fatto venire meno l'operatività dei c.d. interessi-limite, pubblici o privati, di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 5 *bis* del d.lgs. n. 33/2013, come si evince anche dalla relativa relazione illustrativa. Ne consegue, quindi, che spetta all'amministrazione operare un bilanciamento concreto dei contrapposti interessi all'ostensione e alla riservatezza, non potendo comunque l'accesso civico generalizzato determinare una divulgazione di informazioni sensibili lesiva degli interessi alla tutela dei segreti commerciali dell'aggiudicatario e tale da falsare il gioco della concorrenza¹³.

pregiudicare eventuali obblighi di riservatezza per quanto concerne il segreto commerciale o eventuali limitazioni al suo utilizzo, che il diritto dell'Unione o nazionale impongono al destinatario delle informazioni o al soggetto che le acquisisce. In particolare, la presente direttiva non dovrebbe esonerare le autorità pubbliche dagli obblighi di riservatezza cui sono soggette in relazione alle informazioni trasmesse dai detentori di segreti commerciali, a prescindere dal fatto che tali obblighi siano sanciti dal diritto dell'Unione o da quello nazionale. Tali obblighi di riservatezza includono, tra l'altro, gli obblighi connessi alle informazioni trasmesse alle amministrazioni aggiudicatrici nel contesto delle procedure di aggiudicazione, quali previsti, ad esempio, (...) dalla direttiva [2014/24]».

¹³ Si veda quanto ritenuto da Consiglio di Stato sez. V, 24 marzo 2025, n. 2384 per il quale «Ai sensi dell'art. 53, d.lg. n. 50 del 2016, è escluso l'accesso a quella parte dell'offerta strettamente afferente al *know how* del singolo concorrente, vale a dire all'insieme di conoscenze professionali, che consentono, al concorrente medesimo, di essere altamente competitivo nel mercato di riferimento; ai fini della limitazione del diritto di accesso di un concorrente in una gara pubblica agli atti e ai documenti tecnici della controinteressata aggiudicataria, non è però sufficiente l'affermazione che questi ultimi attengono al proprio *know how*, essendo necessario che sussista una informazione specificatamente individuata, suscettibile di sfruttamento economico, in grado di garantire un vantaggio concorrenziale all'operatore nel mercato di riferimento e che la stessa presenti effettivi e comprovabili caratteri di segretezza oggettiva; in difetto di tali comprovabili caratteri di segretezza oggettiva, nel bilanciamento dei contrapposti interessi sottesi all'accesso agli atti, la trasparenza assoluta delle gare pubbliche è principio prevalente rispetto al *know how* dei singoli concorrenti». Cfr., altresì, T.A.R. Venezia Veneto, sez. I, 10 marzo 2025, n. 327; T.A.R. Salerno Campania sez. I, 7/03/2025, n. 452.

In realtà, già sul piano della normativa generale relativa all'accesso difensivo, il criterio di "stretta indispensabilità" è stato ritenuto il parametro utile a valutare il rapporto tra accesso difensivo e tutela della segretezza industriale e commerciale, postulando la giurisprudenza un motivato scrutinio del nesso di strumentalità necessaria tra la documentazione richiesta e la situazione finale che l'istante mira a tutelare¹⁴.

Con l'art. 35, commi 4 e 5, d.lgs. 36/2023, tale criterio viene mantenuto, ed anzi, rafforzato se si tiene presente il dato normativo secondo cui i diritti di privativa intellettuale relativi alle piattaforme digitali utilizzate nelle procedure di gara sono garantiti mediante la previsione di un divieto di accesso e di ogni forma di divulgazione della stessa, incluso, quindi il suo codice sorgente, divieto che può essere superato, nel bilanciamento dei contrapposti interessi, soltanto se il concorrente

¹⁴ Si consideri, al riguardo, quanto ritenuto dall'Adunanza Plenaria (Cons. St., Ad. Plen., 18 marzo 2021, n. 4) la quale ha enunciato i seguenti «principi di diritto: *a*) in materia di accesso difensivo ai sensi dell'art. 24, comma 7, della l. n. 241 del 1990 si deve escludere che sia sufficiente nell'istanza di accesso un generico riferimento a non meglio precisate esigenze probatorie e difensive, siano esse riferite a un processo già pendente oppure ancora instaurando, poiché l'ostensione del documento richiesto passa attraverso un rigoroso, motivato, vaglio sul nesso di strumentalità necessaria tra la documentazione richiesta e la situazione finale che l'istante intende curare o tutelare; *b*) la pubblica amministrazione detentrica del documento e il giudice amministrativo adito nel giudizio di accesso ai sensi dell'art. 116 c.p.a. non devono invece svolgere *ex ante* alcuna ultronea valutazione sull'ammissibilità, sull'influenza o sulla decisività del documento richiesto nell'eventuale giudizio instaurato, poiché un simile apprezzamento compete, se del caso, solo all'autorità giudiziaria investita della questione e non certo alla pubblica amministrazione detentrica del documento o al giudice amministrativo nel giudizio sull'accesso, salvo il caso di una evidente, assoluta, mancanza di collegamento tra il documento e le esigenze difensive e, quindi, in ipotesi di esercizio pretestuoso o temerario dell'accesso difensivo stesso per la radicale assenza dei presupposti legittimanti previsti dalla l. n. 241 del 1990». In considerazione di tali principi, la giurisprudenza più recente (Consiglio di Stato, sez. V, 7 ottobre 2025, n. 7813) ha ritenuto che «La richiesta di accesso agli atti ex art. 116, comma 2, c.p.a. va respinta qualora non sia dimostrata la stretta indispensabilità della documentazione rispetto alle esigenze difensive, escludendo la legittimazione per istanze meramente esplorative prive di specifico interesse alla tutela di situazioni giuridiche concrete». Si veda, al riguardo, altresì, Consiglio di Stato sez. V, 7 ottobre 2025, n. 7813; T.A.R. Napoli Campania, sez. V, 23 maggio 2025, n. 3951; T.A.R. Roma Lazio sez. III, 20/03/2025, n. 5793.

che chiede l'accesso ne dimostri l'indispensabilità ai fini della difesa in giudizio.

Per l'esercizio del diritto di accesso alle informazioni contenenti possibili segreti tecnici o commerciali, è fondamentale, dunque, dimostrare non semplicemente un generico interesse alla tutela delle proprie posizioni giuridicamente rilevanti, quanto piuttosto la concreta necessità di utilizzare la documentazione in giudizio.

La stessa Corte di Giustizia dell'Unione europea, con una recente ordinanza del 10 giugno 2025, C-686-24, ha affermato che l'art. 39 della direttiva 2014/25/UE deve essere interpretato nel senso che *“osta a una disciplina nazionale in materia di aggiudicazione di appalti pubblici, che richiede che l'accesso alla documentazione contenente segreti tecnici o commerciali trasmessa da un offerente sia concesso a un altro offerente, qualora tale accesso sia necessario al fine di garantire il diritto alla tutela giurisdizionale effettiva di quest'ultimo nell'ambito di una procedura connessa all'aggiudicazione dell'appalto, senza che tale disciplina consenta agli enti aggiudicatori di procedere a un bilanciamento tra tale diritto e le esigenze relative alla tutela dei segreti tecnici o commerciali”*.

In altri termini, la Corte di Giustizia dell'Unione europea esclude l'accesso automatico agli atti di gara a fini di difesa tra soggetti partecipanti alla procedura e postula un bilanciamento, caso per caso, tra il diritto di accesso agli atti di gara e la tutela dei segreti commerciali e industriali.

Se così è, tale bilanciamento deve essere tanto più compiuto allorché la domanda di accesso proviene da un soggetto terzo e del tutto estraneo alla procedura, il quale potrebbe vedersi altrimenti riconosciuta la possibilità di conseguire una ostensione maggiore di quella di coloro che partecipano alla procedura, con conseguente vanificazione della *ratio* sottesa alla tutela del *know-how* aziendale.

Il principio ribadito è chiaro: la trasparenza resta un valore fondamentale, ma non può trasformarsi in un varco per svelare strategie e *know-how* delle imprese. Il problema è quello di operare un corretto bilanciamento, che tenga conto del fatto che solo la conoscenza delle regole di funzionamento del sistema automatizzato consente all'operatore economico di verificare la correttezza del punteggio attribuito e di contestare efficacemente eventuali errori o discriminazioni. E ciò senza che l'amministrazione possa opporre difficoltà tecniche legate

alla complessità dell'algoritmo o all'uso dell'intelligenza artificiale, le quali – come di recente riconosciuto dalla giurisprudenza¹⁵ – non possono costituire motivo legittimo per negare il diritto di accesso agli atti amministrativi.

5. Spunti per una nuova configurazione della trasparenza amministrativa

Gli spunti di riflessione sopra esposti suggeriscono alcune, sia pure sommarie, conclusioni.

L'uso di algoritmi nelle procedure di gara non ha attenuato, ma ha, anzi, rafforzato le esigenze di trasparenza e di accessibilità degli atti. L'algoritmo, in questa prospettiva, resta, invero, uno strumento tecnico al servizio della funzione amministrativa, e non può mai tradursi in un fattore di opacità o di sottrazione al controllo giuridico. Se l'amministrazione è tenuta a garantire un livello di conoscibilità tale da rendere la decisione assunta attraverso l'intelligenza artificiale comprensibile, controllabile e sindacabile, l'accesso documentale, civico o difensivo, a seconda della posizione e della finalità del richiedente, conservano la loro valenza di strumenti privilegiati per assicurare una verifica puntuale dell'agire pubblico.

Entro questa nuova dimensione dell'attività amministrativa, il compito che attende il giurista consiste probabilmente nel ripensare le categorie tradizionali in una prospettiva di aggiornamento delle garanzie rispetto all'esercizio del potere, garanzie che possono comunque continuare a scorgere nel diritto di accesso, sia pure in una veste rinnovata, lo strumento migliore per assicurare che l'innovazione tecnologica resti compatibile con i principi fondamentali dell'ordinamento amministrativo.

¹⁵ ¹⁵ Cons. Stato, Sez. VI, 6 giugno 2025, n. 4929.

LEGALITÀ, CERTEZZA DEL DIRITTO ED EFFETTIVITÀ DELLA TUTELA: ALCUNE OSSERVAZIONI DI PRINCIPIO*

Fabrizio Tigano

SOMMARIO: 1. Premesse. – 2. La “mitizzazione” dei diritti e le sue conseguenze. – 3. Diritti della persona e principio autonomistico (cenni). – 4. Le intermittenze della legalità in chiave preventiva. – 5. Legalità, trasparenza e diritto alla difesa procedimentale e processuale. – 6. Le contraddizioni della legalità preventiva. – 7. Conclusioni: la necessità di ritarare il sistema in ragione delle controverse ricadute sull’esercizio del potere discrezionale.

1. *Premesse*

Da tempo, il tema della legalità, della certezza del diritto, dell’effettività della tutela, della trasparenza, alla luce dei principi costituzionali, suscita l’attenzione del legislatore, della dottrina e, conseguentemente, della giurisprudenza¹.

A maggior ragione, ciò avviene nell’ambito della sicurezza e dell’ordine pubblico, laddove, al di là dei profili propri del diritto penale, la funzione amministrativa si riveste *e necessitate* di un’autoritarietà che, all’indomani della generalizzazione del principio del contraddittorio, dell’istruzione partecipata e della motivazione congruente, sembrava

* Il presente saggio deriva da una relazione tenuta a Convegno. Per tale ragione, non si addentrerà *funditus* nell’esame delle questioni poste (evidentemente, proibitivo), essendo suo scopo quello di evidenziarne, in termini generali e sistematici, le ricadute sul piano della legalità, della trasparenza e dell’effettività della tutela.

¹ La letteratura sul punto è assai vasta. Ci si limita a segnalare: M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzativa della p.a.*, Milano, 1966; G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Padova, 1961; AA.VV., *Democrazia e amministrazione*, a cura di G. Marongiu e G.C. De Martin, Milano, 1992; S. LICCIARDELLO, *Profili giuridici della nuova amministrazione pubblica*, Torino, 2000; AA.VV., *La pubblica Amministrazione (Commentario della Costituzione, fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso: artt.97-98)*, Bologna, 1994; ALB. ROMANO, *Amministrazione, principio di legalità e ordinamenti giuridici*, in *Dir. amm.*, 1999, 111 ss.

doversi declinare in una luce diversa, più soffusa, fors'anche moderata, pur senza infliggere nocumento all'efficacia dell'azione amministrativa.

In particolare, la partecipazione, battuta in breccia dal sopravvenuto principio di sussidiarietà, soprattutto orizzontale, aveva suggerito alla dottrina più avveduta di parlare di superamento della sindrome kafkiana, di rivoluzione copernicana e, più concretamente, di nuova parità pubblico-privato, il cui ambito di applicazione trovava la sede ideale a livello locale, quello, cioè, tradizionalmente più debole in quanto concretamente soggetto agli altri livelli di governo (da quello regionale a quello centrale), in tesi, gerarchicamente sovraordinati².

La nuova amministrazione, riscoperti progressivamente i valori della trasparenza, del buon andamento, della proporzionalità, della legalità in senso ampio, in una parola, della sua indeclinabile e necessaria democraticità, ha visto ridotti, almeno in una prima fase, i propri margini di discrezionalità in nome di una decisione a fasi progressive tipiche del potere procedimentalizzato³.

Il procedimento – ma non è una novità – istituzionalizzando i tradizionali contatti intercorrenti *de facto* tra pubblico e privato, ha finito per scendere dal suo emisfero mayerianamente metafisico per allocarsi ad altezza d'uomo, rimodulandosi in ragione dell'affermazione dei diritti di cittadinanza e con essi, dei diritti sociali e dei diritti fondamentali in genere⁴. Quando, ad esempio, Antonio Romano Tassone, ancor prima

² G. CORSO, F. TERESI, *Procedimento amministrativo e accesso ai documenti*, Rimini, 1991; I.M. MARINO, *Aspetti della recente riforma del diritto degli enti locali*, Palermo, 2007; F. MANGANARO, *Principio di buona fede e attività delle amministrazioni pubbliche*, Napoli, 1995; F. FRACCHIA, *Manifestazioni di interesse del privato e procedimento amministrativo*, in *Dir. amm.*, 1996, 20 ss.

³ Per alcune riflessioni in proposito, come anche per i riferimenti bibliografici, cfr. F. TIGANO, *Recenti profili evolutivi dell'attività amministrativa*, Torino, 2008; tra i contributi più rilevanti sul tema, si rinvia a: S. COGNETTI, *"Quantità" e "qualità" della partecipazione*, Milano, 2000; Id., *Profili sostanziali della legalità amministrativa*, Milano, 1993; F. FIGORILLI, *Il contraddittorio nel procedimento amministrativo. Dal processo al procedimento con pluralità di parti*, Napoli, 1997; A. LOLLI, *L'atto amministrativo nell'ordinamento democratico (Studio sulla qualificazione giuridica)*, Milano, 2002; M. MAGRI, *La legalità costituzionale dell'amministrazione*, Milano, 2002.

⁴ V. OTTAVIANO, *Appunti in tema di amministrazione e cittadino nello Stato democratico*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, II, Milano, 1988, 378 ss.; R. CAVALLO PERIN, *La configurazione della cittadinanza amministrativa*, in *Dir. Amm.*, 2004, 201 ss.; C.E.

dell'avvento dell'art. 3 della legge 7 agosto 1990 n. 241, evidenziava le plurime funzioni della motivazione e dunque anche la necessità di tener conto dell'uditorio, muoveva dal presupposto che l'ordinamento non possa tradire se stesso e la sua precipua ragion d'essere, che, da un lato, è animata dalla necessità di risolvere i conflitti intersoggettivi in una prospettiva tassonomica, ma, dall'altro, non deve trascinare fuori dal solco della funzione pubblica. Quest'ultima, infatti, trascende il singolo episodio amministrativo e si proietta sull'essere e sul *dover essere* dei rapporti giuridici⁵.

2. La "mitizzazione" dei diritti e le sue conseguenze

In questo processo così articolato (e, al suo interno, persino controverso), come è stato rilevato, di recente⁶, non sono esenti eccessi, fino alla mitizzazione dei diritti, quali nuove icone cui rivolgersi nell'attingere alla selezione del rilevante, talora con derive etiche che il positivismo del '900 aveva escluso tassativamente (ma oggi, in parte, recuperate nelle nuove dimensioni populiste della produzione giuridica direttamente influenzate dalle vicende quotidiane, perdendo, così, le *distanze* dai meri accadimenti contingenti), come anche la stessa concezione della costruzione ordinamentale, soprattutto nell'ottica della realizzazione della democrazia⁷.

Gli studi sul punto, come noto, sono numerosi; da essi discende l'invito a prendere sul serio la realtà fenomenica e materiale dei diritti ed a costruire, in parallelo, un sistema di giustizia basato su una effettiva eguaglianza che si traduce nelle medesime opportunità (comprese quelle imprenditoriali), secondo una versione sociale ed egualitaria del libera-

GALLO, *La pluralità delle cittadinanze e la cittadinanza amministrativa*, in *Dir. Amm.*, Intervento al Convegno Privati e pubblica amministrazione, Torino, luglio 2002, in *Dir. amm.*, 2002, 487 ss.; S. PERONGINI, *Teoria e dogmatica del provvedimento amministrativo*, Torino, 2016; F. LEDDA, *Il rifiuto di provvedimento amministrativo*, Torino, 1964.

⁵ A. ROMANO TASSONE, *Motivazione dei provvedimenti amministrativi e sindacato di legittimità*, Milano, 1987.

⁶ F. SCIACCA, *Il mito dei diritti*, Macerata, 2025.

⁷ H. Kelsen, *La democrazia*, Bologna, 1995, N. LUHMANN., *La differenziazione del diritto*, Milano, 1990.

lismo intesa al superamento degli eccessi dell'utilitarismo incarnato dai tradizionali e perduranti *diktat* dell'economia⁸. La legalità, infatti, ove inserita in un contesto democratico ha una sua necessaria declinazione e precisi limiti in termini generali: non può, cioè, divenire *ius vitae ac necis*, dacchè lo stesso diritto romano insegna che il *summum ius* può comportare effetti perversi, corrispondendo ad esso una *summa iniuria*⁹.

Questo equilibrio è assolutamente preliminare per la corretta declinazione dei principi in esame; anche la separazione dei poteri non può tradursi in un superamento della tutela assicurata ai diritti in genere, tanto da imporre, in ambito amministrativo, una versione stringente del principio di legalità in modo da definire gli intrinseci limiti all'esercizio del potere¹⁰.

Nel contempo, la democraticità delle decisioni provvedimentali non può prescindere dai singoli contesti ed impone, gianninamente, una ponderazione del potere discrezionale che sia in grado di ordinare e graduare gli interessi in gioco¹¹.

⁸ W. ROPKE, *Al di là dell'offerta e della domanda. Verso un'economia umana*, a cura di D. Antiseri e F. Felice, Soveria Mannelli, 2005; Id., *Democrazia ed economia. L'umanesimo liberale nella civitas humana*, Bologna, 2004; R. DWORKIN, *Virtù sovrana. Teoria dell'uguaglianza*, Milano, 2000; J.E. STIGLITZ, *Invertire la rotta. Disuguaglianza e crescita economica*, Bari-Roma, 2016; T. PIKETTY, *Il Capitale nel XXI secolo*, Milano, 2014; K. POLANYI, *La grande trasformazione*, Torino, 2010; J. RAWLS, *A theory of justice*, Milano, 2022; A.K. SEN, *Etica ed economia*, Bari-Roma, 2022; Id., *Razionalità e libertà*, Bologna, 2005; Id., *Lo sviluppo è libertà. Perché non c'è crescita senza democrazia*, Milano, 2020.

⁹ L'espressione si ritrova, tra gli altri, in M.T. CICERONE, *De officiis*, I, 10, 33.

¹⁰ G. SILVESTRI, *La separazione dei poteri*, Milano, 1984.

¹¹ M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione. Concetti e problemi*, Milano, 1939, ora in *Scritti*, I, Milano, 2000; Id., *Il pubblico potere. Stati e amministrazioni pubbliche*, Bologna, 1986; Id., *Inefficacia (dir. amm.)*, in *E.d.D.*, XXI, Milano, 1971, 375 ss.; Id., *L'amministrazione pubblica dello Stato contemporaneo*, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. Santaniello, Padova, 1987; Id., *L'attività amministrativa*, Roma, 1962; Id., *Profili storici della scienza del diritto amministrativo*, in *Studi Saresesi*, ora in *Scritti giuridici*, I, Milano, 2000, 81 ss.; Id., *Rapporto sui principali problemi dell'amministrazione dello Stato*, in *Foro it.*, 1979, V, 297 ss.; Id., *Attività amministrativa*, in *E.d.D.*, III, Milano, 1958, 988 ss.; Id., *Atto amministrativo*, in *E.d.D.*, IV, Milano, 1959, 157 ss.

Gli studi sul potere e sulla discrezionalità sono sterminati e qui non se ne può dar conto; restano, però, ancora oggi fondamentali i contributi di: L. BENVENUTI, *La discrezionalità amministrativa*, Padova, 1986, D. SORACE, *Promemoria per una nuova voce:*

I principi costituzionali, certamente, sposano una simile concezione, ponendo sul tappeto una serie di valori in reciproca e dinamica relazione (ad es., la salute e, più in generale, i diritti sociali) sui quali, non a caso, si è formata una giurisprudenza della Corte costituzionale assai variegata e a volte contraddittoria (si pensi ai diritti finanziariamente condizionati ed a quelli compresi dalla temporaneità di misure draconiane, tra cui le interdittive antimafia¹²), fino alla discutibile giurisprudenza in tema di vaccini obbligatori o di rilevanza degli interessi regionali e locali rispetto alle materie trasversali ed alle grandi riforme economico sociali (si pensi, ancora, al tema dei condoni)¹³.

Atto amministrativo, in *Studi in onore di M.S. Giannini*, III, Milano, 1988, 756 ss.; F.G. SCOCA, *Attività amministrativa*, in *E.d.D.*, Agg. VI, Milano, 2003, 75 ss.; ID., *Contributo allo studio della fattispecie precettiva*, Perugia, 1979; ID., *Contributo sulla figura dell'interesse legittimo*, Milano, 1990; A. ROMANO TASSONE, *Situazioni giuridiche soggettive (diritto amministrativo)*, in *E.d.D.*, Aggiornamento, II, Milano, 1998, 966 ss.; ID., *Note sul concetto di potere giuridico*, in *Annali della Facoltà di Economia e Commercio dell'Università di Messina*, 1981, 405 ss. Di recente, ancora F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, Torino, 2017. Da ultimo, S. PERONGINI, *Le nuove categorie dogmatiche della discrezionalità comparativa. "Das intendierte Ermessen, das null Ermessen" e la maturazione del potere amministrativo discrezionale*, Torino, 2025.

¹² Corte cost., 20 luglio 2022, n. 180 dichiara "inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 92 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136), sollevate, in riferimento agli artt. 3, primo comma, 4 e 24 della Costituzione, dal Tribunale amministrativo regionale per la Calabria, sezione staccata di Reggio Calabria, con l'ordinanza indicata in epigrafe". Più convincente ed anzi condivisibile, Corte cost., 23 luglio 2025, n. 109, la "dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 34-bis, comma 7, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136), nella parte in cui non prevede che la sospensione degli effetti dell'informazione interdittiva derivante dall'ammissione al controllo giudiziario si protrae, nel caso di sua conclusione con esito positivo, sino alla definizione del procedimento di aggiornamento del provvedimento interdittivo di cui all'art. 91, comma 5, cod. antimafia".

¹³ Si vedano, in specie, Corte cost., 9 febbraio 2023, n. 14 ed a Corte cost., 19 dicembre 2022, n. 252, sulle quali non ci si può qui soffermare. Basti, però, segnalare che la prima riafferma apoditticamente il tema secondo il quale l'obbligo vaccinale, prima che indiscusso, sia indiscutibile, anche a fronte di legittime obiezioni, peraltro, attentamente sollevate, in specie, dal Consiglio di Giustizia Amministrativa con ordinanza n. 351 del

Il potere, in quanto contenuto all'interno di regole ferme e vincolato da principi invalicabili, se, da un lato, non può caratterizzarsi (almeno, in tesi) in termini di arbitrarietà, dall'altro, si è progressivamente adagiato – non senza contraddizioni e resistenze – su crinali meno scoscesi ed appuntiti, trovando addentellati riequilibranti nella protezione della *Persona*, in connessione, tra l'altro, con i doveri di solidarietà, il principio di eguaglianza e, *last but not least*, il principio di autonomia¹⁴.

3. *Diritti della persona e principio autonomistico (cenni)*

La storia dell'autonomismo italiano è ben nota e non si stima qui utile ripercorrerla: basti osservare che le relazioni centro-periferia, non sempre opportunamente mediate a livello regionale, hanno attraversato stagioni alterne, a volte di totale accentramento, altre più aperte allo sviluppo dei territori ed alla corretta considerazione delle esigenze delle collettività ivi stanziato¹⁵.

22 marzo 2022. La seconda, non limitandosi all'esame della questione posta – relativa all'uso del potere, da parte del legislatore regionale siciliano, di disporre l'interpretazione autentica di una disposizione attinente il condono edilizio del 2003 – si spinge ad esaminare l'intero sistema dei rapporti tra legislatore nazionale e regionale, fagocitando, nel contempo, una interpretazione invalsa, anche in sede giurisprudenziale da lunga tratta.

¹⁴ L'idea di una sorta di *metamorfosi* del potere discrezionale è, oggi affrontata dalla dottrina (e dalla giurisprudenza) nell'ottica della formalizzazione del principio del risultato ad opera dell'art. 1 del d.lgs. n. 36/2023. Sul punto, sia sufficiente rinviare a M. SPASIANO, *Dall'amministrazione di risultato al principio di risultato del Codice dei contratti pubblici: una storia da riscrivere*, in *Federalismi.it*, 9/2024, 206 ss.; dello stesso A., già *Funzione amministrative e legalità di risultato*. Sulla c.d. "amministrazione di risultato", A. ROMANO TASSONE, *Sulla formula «amministrazione per risultati»*, in *Studi in onore di Elio Casetta*, Napoli, 2001, 813 ss.; L. IANNOTTA, *Costruzione del «futuro» delle decisioni e Giustizia nell'Amministrazione di risultato*, in AA.VV., *Economia, diritto e politica nell'amministrazione di risultato*, a cura dello stesso A., Torino, 2003; ID., *La considerazione del risultato nel giudizio amministrativo: dall'interesse legittimo al buon diritto*, in *Dir. proc. amm.*, 1998, 302 ss.; ID., *Merito, discrezionalità e risultato nelle decisioni amministrative (l'arte di amministrare)*, in *Dir. proc. amm.*, 2005, 1 ss.; ID., *Previsione e realizzazione del risultato nella pubblica amministrazione: dagli interessi ai beni*, in *Dir. amm.*, 1999, 57 ss.; ID., *Principio di legalità e amministrazione di risultato*, in *Amministrazione e legalità*, a cura di C. Pinelli, Milano, 2000, 37 ss.

¹⁵ Paradigmatica la "storia" dei servizi pubblici a livello locale. In proposito, pa-

Proprio in quest'ambito ha svolto e continua a svolgere ancora oggi, un ruolo centrale il principio di trasparenza, anche questo in correlazione con il principio di pubblicità, del quale si discute se sia una endiadi, una *species* o una forma autonoma di relazione giuridica direttamente intersoggettiva. La riforma del 2005, ad ogni buon conto, lo ha inserito nel corpo dell'art. 1 della l.n. 241/1990, rafforzando un concetto che era certamente *in nuce* fin dalla prima stesura della legge sul procedimento amministrativo, conferendo specifica rilevanza e corredo assiologico all'accesso agli atti, anche questo faticosamente affermatosi fino alle più riforme conseguenti alla legge n. 190 del 2012¹⁶.

E tuttavia, anche la trasparenza, come il contraddittorio e la partecipazione procedimentale, ha conosciuto stagioni difficili e complesse: all'idea secondo la quale, salvo eccezioni (poste *in primis* dall'art. 24 della l.n.241/1990, tra cui spicca il tema della *riservatezza*), l'accessibilità dovesse essere massima, si è sostituita l'idea dell'*accessibilità sostenibile*, eliminando la possibilità di accessi indeterminati (più che generalizzati), finendo per trovare, in specifiche normative, talune limitazioni a presidio di interessi pubblici tradizionalmente più rigidi e "trascendenti", tra i quali spicca quello della sicurezza pubblica¹⁷.

ionano ancora attuali le osservazioni di I.M. MARINO, *Servizi pubblici e sistema autonomistico*, Milano, 1987, cui si rinvia.

¹⁶ In tema di trasparenza ed anticorruzione, si rinvia essenzialmente agli studi di E. CARLONI, *L'anticorruzione. Politiche, regole, modelli*, Bologna, 2023; ID., *Il paradigma trasparenza. Amministrazioni, informazione, democrazia*, Bologna, 2022. Non sembra superfluo, inoltre, richiamare il contributo, ancora oggi fondamentale, di F. LEVI, *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, Torino, 1967.

¹⁷ Il riferimento obbligato è all'Adunanza Plenaria n. 10 del 2 aprile 2020, secondo la quale la conoscenza assurge a diritto fondamentale in sé (c.d. *right to know*), rispondendo a superiori principi di trasparenza e, in ultima analisi, di democrazia: "*nel nostro ordinamento l'evoluzione della visibilità del potere, con la conseguente accessibilità generalizzata dei suoi atti sul modello del FOIA, è la storia del lento cammino verso la democrazia e, con il progressivo superamento degli arcana imperii di tacitiana memoria, garantisce la necessaria democraticità del processo continuo di informazione e formazione dell'opinione pubblica* (Corte cost., 7 maggio 2002, n. 155). Il principio di trasparenza, che si esprime anche nella conoscibilità dei documenti amministrativi, rappresenta il fondamento della democrazia amministrativa in uno Stato di diritto, se è vero che la democrazia (...) è il governo del potere pubblico in pubblico, ma costituisce anche un caposaldo del principio di buon funzionamento della pubblica amministrazione, quale "casa di vetro" improntata ad imparzialità, intesa non quale mera conoscibilità, garantita dalla pubblicità, ma anche come intel-

ligibilità dei processi decisionali e assenza di corruzione“. Pertanto, si tratta di un istituto posto in linea con i principi di “trasparenza e imparzialità dell'azione amministrativa e di partecipazione diffusa dei cittadini alla gestione della “cosa pubblica”, ai sensi degli artt. 1 e 2 Cost., nonché, ovviamente, dell'art. 97 Cost., secondo il principio di sussidiarietà orizzontale di cui all'art. 118 Cost. (Cons. St., sez. III, 6 marzo 2019, n. 1546)”; da ultimo, opera una ricostruzione attenta e interessante, in linea anche con rilevanti orientamenti espressi in passato, Tar Lombardia-Milano, 10 novembre 2025, n. 3619, cui si rinvia. Si vedano, in proposito, anche Tar Lombardia-Milano, 7 marzo 2023, n. 588 e Tar Liguria-Genova, sez. I, 13 novembre 2017, n. 826, nonché le Linee Guida Anac di cui alla delibera n. 1309 del 28 dicembre 2016. Sul tema della sicurezza pubblica e dei limiti all'accesso, si segnala, di recente, Tar Campania, 26 febbraio 2026, n. 1382, secondo cui “*nel negare l'accesso ai documenti richiesti, non può limitarsi a invocare l'art. 3 del D.M. n. 415 del 1994 (“Categorie di documenti inaccessibili per motivi di ordine e sicurezza pubblica ovvero ai fini di prevenzione e repressione della criminalità”), ma è tenuta a circostanziare il concreto pregiudizio che l'accesso potrebbe recare ai superiori interessi protetti dalla disposizione primaria, e questo vieppiù in ragione della strumentalità dell'accesso in questione rispetto alla tutela in sede giurisdizionale dei propri interessi documentata dalla parte istante. Infatti, la giurisprudenza ha chiarito che il disposto dell'art. 3 del D.M. 16.03.2022 “deve essere interpretato in senso non strettamente letterale, giacché altrimenti sorgerebbero dubbi sulla sua legittimità, in quanto si determinerebbe una sottrazione sostanzialmente generalizzata alle richieste ostensive di quasi tutti i documenti formati dall'amministrazione dell'Interno, con palese frustrazione delle finalità perseguite dalla L. 7 agosto 1990, n. 241, dovendosi invece guardare all'art. 24 della legge medesima per comprendere i limiti entro i quali la deroga opera; deve pertanto ritenersi che al fine di garantire l'esigenza di cura e difesa degli interessi giuridici della parte ricorrente, contemplata dall'art. 24, comma 7, della L. n. 241 del 1990, le legittime esigenze di tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica possano essere adeguatamente preservate ricorrendo ad accorgimenti divulgativi, tali da escludere o “mascherare” ogni indicazione contenuta nell'informativa... che involga valutazioni, giudizi, riferimenti e considerazioni funzionali alla tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica” (T.A.R. Calabria - Catanzaro, sez. I, 24.05.2022, n. 887; Id., 08.07.2024, n. 1100). In ordine ai poteri discrezionali in materia di trasferimenti di appartenenti alle Forze dell'ordine per incompatibilità ambientale, è stato affermato: “Costituisce principio pacifico anche quello secondo cui, nella materia in argomento, competono all'amministrazione ampi e penetranti poteri discrezionali, sindacabili da parte del giudice amministrativo unicamente ab externo, in relazione ai noti vizi di grave e manifesta illogicità, travisamento dei fatti ed incompletezza della motivazione, rimanendo esclusa ogni indagine di merito (Cons. Stato, sez. II, n. 642 del 2024, n. 6480 del 2023 e n. 1796 del 2021; sez. III, n. 4234 del 2015 cit.; sez. VI, nn. 4057 e 2824 del 2009, sez. IV, n. 4716 del 2008). Discrezionalità riconosciuta come caratterizzata da maggiore ampiezza rispetto a quella di cui gode l'amministrazione nei confronti degli altri pubblici dipendenti, proprio in ragione della tutela dell'interesse a che una funzione come la pubblica sicurezza sia scevra da dubbi e da equivoci sul comportamento dei suoi agenti (Cons. Stato, sez. IV, n. 118 del 2020; sez. VI, n. 337 e n. 777 del 2009)” (Cons.*

4. *Le intermittenze della legalità in chiave preventiva*

Orbene, gli interventi normativi e, conseguentemente, amministrativi, non sempre sono stati adeguatamente “tarati”, determinando la “normalizzazione” di misure estreme, soprattutto quando a spiccato carattere preventivo. Tali misure, per la loro eccezionalità, avrebbero dovuto, invece, costituire l’eccezione alla regola (come già ricordato, costituisce *ius receptum* negli orientamenti della Corte costituzionale il principio per il quale le deviazioni dai principi di legalità e trasparenza sono tollerabili solo temporaneamente e motivatamente¹⁸).

Il risultato è un’evidente contraddizione con l’attuale ordito assiologico, che, in ambito amministrativo, è frutto delle coraggiose riforme operate a partire dal 1990 (ovviamente, si tratta di un riferimento convenzionale, legato all’avvento delle leggi nn. 241 e 142 del 1990), direttamente discendenti dall’attuazione di principi e valori costituzionali (artt. 2, 3, 5, 97, 114, 115 e 128).

Conseguentemente, anche il concetto di legalità e le garanzie ad esso sottese hanno inopinatamente mostrato la corda, imponendo interventi correttivi – ci si riferisce espressamente al tema delle interdittive – che hanno provato a mitigare l’asprezza dei poteri esercitati fondamentalmente a livello governativo – al di là della provincializzazione organizzativa delle Prefetture – i quali incidono fortemente in ambito locale, sia rispetto alle istituzioni di tale livello, sia rispetto alla stessa vita dei consociati ed alle loro attività commerciali e/o imprenditoriali¹⁹. A ciò si aggiunga che gli interessi che vengono in considerazione nella c.d. “Amministrazione del rischio”²⁰ non sono più soltanto quelli ambientali, ma investono, su altra latitudine, i profili del contrasto alla

Stato, II, 16 marzo 2026, n. 2182). Sul punto, *ex multis*, R. URSI, *La sicurezza pubblica*, Bologna, 2022; R. ROLLI, *Interdittiva antimafia e questioni di legittimità costituzionale*, in *www.Giustiziasieme.it*; ID., *la non candidabilità fra sostanza e processo*, Napoli, 2017.

¹⁸ V., ad es., V. FANTI, *La trasparenza amministrativa tra principi costituzionali e valori dell’ordinamento europeo: a margine di una recente sentenza della Corte costituzionale* (n. 20/2019), in *Federalismi*, 5/2020, 34 ss.

¹⁹ Sia consentito rinviare a F. TIGANO, *Organizzazione dell’ordine pubblico*, in AA.VV., *L’organizzazione delle pubbliche amministrazioni tra Stato nazionale e integrazione europea*, a cura di R. Cavallo Perin, A. Police, F. Saitta, Firenze, 2016, 265 ss.

²⁰ A. BARONE, *L’amministrazione del rischio*, Milano, 2008.

criminalità organizzata, talora consentendo derive rivelatesi marcatamente illiberali.

Non è un mistero, del resto, che, nell'ambito proprio delle interdittive, come nell'ipotesi, in qualche modo connessa, dello scioglimento dei consigli comunali, il contraddittorio è stato per lungo tempo solo successivo, la motivazione è basata su risultanze istruttorie poste "a monte" da relazioni interne (difficilmente accessibili), sovente basate su indizi, percezioni, assiomi giustificati solo dalla necessità di combattere un fenomeno indubbiamente irto di problematiche²¹.

Quanto testé osservato, ovviamente, non consente giudizi integralmente critici, essendo evidentemente necessario operare le giuste distinzioni: la solerzia di alcuni enti prefettizi (e delle Procure), infatti, pur comprensibile soprattutto in contesti malavitosi acclarati – anche per eccesso di zelo – ha tante volte finito per collocarsi in questa prospettiva, che non può esser considerata effettivamente in linea con i criteri che oggi caratterizzano il concetto di legalità, allorché non trasparente in quanto priva di confronti preventivi o di accertamenti istruttori operati in reale contraddittorio²².

²¹ F.G. SCOCA, *Le interdittive antimafia e la razionalità, la ragionevolezza e la costituzionalità della lotta "anticipata" alla criminalità organizzata*, in *Giustamm.it*, 2018, Id., *Razionalità e costituzionalità della documentazione antimafia in materia di appalti pubblici*, in *Giustamm.it*, 6, 2013; Id., *Scioglimento degli Organi elettivi per condizionamento della criminalità organizzata*, in *Riv. Giur. It.*, 2016, F. SAITTA, *Informative antimafia e protocolli di legalità, tra vecchio e nuovo*, in *Giustamm.it*, 2014; Id., *Interprete senza spartito? Saggio critico sulla discrezionalità del giudice amministrativo*, Napoli, 2023.

²² In proposito, va ricordato che l'art. 94.1 introdotto nel Codice delle leggi antimafia dall'art. 3 c. 1 lett. b) del d.l. 11 aprile 2025, n. 48, "*impone, oggi, al Prefetto di valutare se per effetto dell'informazione antimafia interdittiva, verrebbero a mancare i mezzi di sostentamento al titolare dell'impresa individuale e alla sua famiglia*" (Tar Calabria-Reggio Calabria, 19 gennaio 2026, n. 20). Tale norma, tuttavia, non ha previsto disposizioni transitorie (per cui, i provvedimenti già adottati sono soggetti al principio *tempus regit actum*); ciononostante, il destinatario delle informazioni antimafia emesse anteriormente all'entrata in vigore dell'art. 94.1 del d.lgs. n. 159 del 2011 "*ha facoltà di proporre istanza all'organo amministrativo per ottenere la limitazione degli effetti interdittivi in atto, in quanto la novella legislativa consente al Prefetto di valutare se escludere o meno uno o più divieti e decadenze previsti all'articolo 67, comma 1, del Codice antimafia nel caso in cui accerti che per effetto della medesima informazione antimafia interdittiva verrebbero a mancare i mezzi di sostentamento al titolare dell'impresa individuale e*

Da qui una realtà fenomenica complessivamente discutibile, ricca di ombre più che di luci, una realtà che non consente di avallare la c.d. “amministrazione del sospetto” – confondendola con la “amministrazione del rischio” –, la quale fa un uso distorto del criterio del *più probabile che non* la cui ragion d’essere è più consona a valutare il danno da perdita di *chance*²³ che non ad investire realtà imprenditoriali colpevoli (in alcuni casi, ma tanto basta, per invocare la violazione dei diritti fondamentali e della democraticità, cui va riportato in termini assoluti il valore della trasparenza) di trovarsi nel luogo sbagliato al momento sbagliato²⁴.

Il conflitto con i valori costituzionali, tra cui l’art. 41 (al di là della sua infelice formulazione normativa, più volte sottoposta a rivisitazione), in queste ipotesi, risulta evidente²⁵.

alla sua famiglia” (ancora Tar Calabria-Reggio Calabria n. 201/2026, che si rifà a Corte costituzionale 28 novembre 2025, n. 175).

²³ La giurisprudenza amministrativa ha ormai ammesso la possibilità di ottenere dalla p.a. il risarcimento per perdita di *chance*. Tra le ultime pronunce, si segnalano: Tar Abruzzo, 12 marzo 2026, n. 141; Tar Emilia Romagna-Bologna, 9 febbraio 2026, n. 235: in particolare, tuttavia, Cons. Stato, II, 30 luglio 2024, n. 6828, opera una serie di precisazioni al riguardo, ovvero: “*La tutela risarcitoria per perdita di chance presuppone che la stessa sia seria. Si distingue, cioè, tra rilevante probabilità (chance risarcibile) e mera possibilità (chance non risarcibile): il risarcimento del danno da perdita di chance richiede dunque l'accertamento di indefettibili presupposti di certezza dello stesso danno, dovendo viceversa escludersi tale risarcimento nel caso in cui l'atto, ancorché illegittimo, abbia determinato solo la perdita di una mera ed ipotetica eventualità di conseguimento del bene della vita. In termini di tecnica risarcitoria, ai fini della risarcibilità del danno da perdita di chance, il prevalente orientamento nell'ambito della giurisprudenza amministrativa ritiene configurabile l'accesso al risarcimento per l'equivalente solo laddove la chance abbia effettivamente raggiunto un'apprezzabile consistenza, condensata nel concetto di “probabilità seria e concreta”, ovvero di “elevata probabilità” di conseguire il bene della vita sperato*”. In termini che non paiono equivalenti Cass. Civ., III, ord. 27 luglio 2024, n. 21045: “*In materia di risarcimento del danno, deve ritenersi che il c.d. danno da perdita di chance – consistente nella perdita della possibilità di conseguire un risultato vantaggioso ovvero di evitare un esito sfavorevole – trovi la propria connotazione essenziale nella condizione di insuperabile incertezza eventistica che lo contraddistingue, restando confinata la chance (patrimoniale e non patrimoniale) nel campo delle relazioni incerte tra eventi non interdipendenti, in quanto non collegati da una “legge di connessione” causale*”. Sulle questioni connesse, con un respiro più generale, B. TASSONE, *Causalità e perdita di chances*, Torino, 2020.

²⁴ R. ROLLI, *Il diritto amministrativo sull'ombra. L'argine inadatto dell'informativa interdittiva antimafia*, Napoli, 2026.

²⁵ In tema, anche per i richiami bibliografici, si rinvia a F. TIGANO, *Spunti di rifles-*

5. *Legalità, trasparenza e diritto alla difesa procedimentale e processuale*

Ciò impone di scardinare frequenti luoghi comuni ed altrettanto frequenti “suggestioni”, da cui è discesa una legislazione perplessa ed una giurisprudenza piuttosto timida (non tutta, per la verità: progressivamente, si è affermata l’idea che un “barlume” di “spazio vitale” andasse garantito al diritto alla difesa); ogni ordinamento democratico, invero, ha in sé i germi ed i valori per contrastare compiutamente ogni fenomeno malavitoso.

Tale contrasto non può essere effettuato venendo meno ai principi che l’ordinamento si è dato: i valori costituzionali *in primis* posseggono (diremmo meglio: vantano) una forza di legge superiore – derivante dalla rigidità della Carta – proprio per evitare che vengano messi in discussione nei periodi di crisi, nelle fasi di incertezza e di instabilità. Se a questi si intende rinunciare, in tesi, l’alternativa è la riforma costituzionale, che, però, come noto, non può investire la forma repubblicana e gli stessi principi fondamentali, che caratterizzano la forma di Stato e forse anche la forma di Governo. Costituisce, quindi, un pericoloso precedente quello per il quale, proprio nelle fasi più critiche si rinunci ai valori fondanti, perché il rischio, in simili evenienze, si rivelerebbe maggiore del pericolo che si intende contrastare²⁶.

È per questo che le regole di ingaggio nell’uso della forza sono incentrate – si pensi, ancora una volta, alla funzione di ordine pubblico – sulla prevenzione e sulla prudenza (non a caso definite da appositi protocolli), non consentendo eccessi di (legittima?) difesa anche da parte dei privati.

sione in tema di attività produttive e libera concorrenza: l’iniziativa economica “al tempo della crisi”, in AA.Vv., Profili costituzionali e risvolti amministrativi in tema di attività produttive, in Diritto e processo amministrativo, Quaderni, 22, Napoli, 2015, 7 ss.

²⁶ Si parla, in questo caso, di *Stato costituzionale d’eccezione*, come avvenuto nel caso paradigmatico legato alla recente esperienza pandemica. In proposito, la riflessione della dottrina è assai vasta. Qui ci si limita a ricordare: G. SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, in *www.unicost.eu*; B. CARAVITA, *L’Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, in *Federalism.it*, n. 6/2020, 4 ss.; O. SPATARO, *Stato di emergenza e legalità costituzionale alla prova della pandemia*, in *Federalismi.it*, n. 11/2022, 158 ss.; L. CUOCOLO, *I diritti costituzionali di fronte all’emergenza Covid-19: la reazione italiana*, in *DPCE online*, 2020/2; A. RUGGERI, *Il coronavirus contagia anche le categorie costituzionali e ne mette a dura prova la capacità di tenuta*, in *Diritti regionali*, 2020, n. 1, 368 ss.

Il vincolo che discende dai principi in esame ha un orizzonte immodificabile se non cedendo ad una “rottura” del sistema: tali principi impongono un *modus agendi* che non può cedere alle provocazioni, a pena di modificare l'essenza stessa dei valori cui ci si ispira nel *tempo ordinario*. Abiurare ai valori di cui i detti principi sono latori comporta conseguenze ben più gravi dei problemi che nell'immediato si tenta di risolvere; non può, infatti, sottovalutarsi il rischio di eclissare l'indeclinabile essenza democratica su cui, in base agli artt. 1 e 139 della Costituzione, si articola e si dipana l'assetto repubblicano basato sulla sovranità popolare e sul valore assoluto dei diritti (fondamentali, ma non solo²⁷) della Persona.

6. *Le contraddizioni della legalità preventiva*

Nell'ultimo trentennio, la legalità ha conosciuto veri e propri “in-nesti” e, nel contempo, ha sofferto di diverse – forse anche fisiologiche – contraddizioni, la cui “tellurica” problematicità costituisce un *punctum dolens*, sul quale il legislatore e le amministrazioni pubbliche sono chiamate a misurarsi con grande equilibrio: l'economicità, l'efficienza e l'efficacia posti dalle riforme degli anni '90, hanno prodotto la managerializzazione delle iniziative pubbliche – si pensi, anzitutto, al tema dei

²⁷ Sia consentita una considerazione. Da tempo, il catalogo dei diritti fondamentali si è accresciuto in modo esponenziale, il che è il risultato delle garanzie che gli ordinamenti democratici occidentali – almeno in tesi – riconoscono, fino ad inflazionarne il numero ed il novero. Al di là di ogni altra considerazione circa la coerenza di questo fenomeno rispetto all'assiologia costituzionale – si tratta, ovviamente, di un tema che sfugge agli scopi del presente scritto e che, per la sua proibitiva vastità, non merita di essere affrontato incidentalmente e superficialmente – sempre e comunque la lesione di un diritto deve essere giustificata. Ovvero: non ci sono diritti che possono essere lesi impunemente, anche quando non ritenuti “fondamentali”. A ragionare diversamente i diritti fondamentali rischierebbero di *dequotare* il valore degli altri, mentre il processo che li vede *quotare* in termini di maggiore resistenza alle scelte normative legislative (ed ancor più rispetto alle fonti subordinate) ed all'interpretazione giurisprudenziale (la cui *vis creativa*, in ambito amministrativo, è indubbia) è esattamente opposto. Sono i diritti fondamentali ad assumere una caratura di particolare *resilienza*, ma questo non comporta (*recte*: non può comportare) una *deminutio* sul piano della rilevanza giuridica, degli altri.

servizi pubblici e dell'assistenza sanitaria – ponendo problematiche in termini di controllo e di responsabilità, che hanno finito per incidere, trattandosi di risorse pubbliche, sull'obiettivo che si era perseguito, in ambito pubblico e privato, ovvero liberalizzare le attività imprenditoriali, anche quelle svolte da società latamente pubbliche, siano esse *in house*, miste o affidate a soggetti privati²⁸.

La motivazione della scelta, infatti, ha attraversato fasi di alterna fortuna e qualche volta si è risolta in un mero orpello formale (l'inserimento di dati numerici previsionali ad opera di società specializzate, sovente finì a se stessi).

I privati, a loro volta, hanno fruito sempre meno delle misure di liberalizzazione, per il non sempre ottimale ruolo degli sportelli unici, per la formalizzazione dei procedimenti ed i loro tempi talora eccessivi, dettati da inerzia e, qualche volta, incompetenza.

Così anche le misure di semplificazione, anche in ambito edilizio, laddove il legislatore, la dottrina e la giurisprudenza ancora discutono degli interventi esperibili in tema di Scia, Cila e Cilas e gli enti locali si pongono sovente in una posizione di chiusura, tante volte di vero e proprio vieto ostracismo, che supera i termini stretti imposti dalla normativa vigente in nome dell'esercizio dell'autotutela nel necessario rispetto dei vincoli urbanistici, ambientali e paesaggistici²⁹.

Si potrebbe scrivere un trattato sulle *complicazioni della semplificazione*, laddove emerge una legalità incerta e sospettosa, il contrario della misura varata *ad hoc*.

In parallelo, anche la responsabilità amministrativa ha conosciuto, in funzione della rivitalizzazione dei profili latamente gestionali ed imprenditoriali delle scelte pubbliche e del principio di buon andamento – per lungo tempo rimasto ingiustamente nell'ombra, se solo si considera che in esso era presente, almeno nella prima stesura, l'idea di un controllo democratico generalizzato – una stagione espansiva (le materie di contabilità pubblica sono ormai innumerevoli), al punto da costringere il legislatore a scelte draconiane, vista l'assenza di *self re-*

²⁸ Da ultimo, si veda J. BERCELLI, *Le forme di gestione dei servizi*, Napoli, 2025 ed *ivi* ampi riferimenti bibliografici.

²⁹ Sul rapporto tra Cila (Cilas) e Scia, Tar Lombardia-Brescia, 10 novembre 2025, n. 1014, la quale si rifà ampiamente a Cons. Stato, IV, 17 luglio 2025, n. 6322.

straint della Corte, che hanno fatto dubitare persino della loro legittimità costituzionale³⁰.

La trasparenza si è poi misurata, con le conseguenze “di sistema” legate alla istituzione dell’Autorità Nazionale Anticorruzione (Anac)³¹: contrariamente agli auspici della riforma operata dalla legge “Severino” del 2012, gli adempimenti richiesti hanno finito per assorbire gli ambiti discrezionali, anche le responsabilità formali da essi discendenti³².

Gli enti locali, in questo contesto, hanno conosciuto una stagione che, in controtendenza con le premesse poste tra il 1990 ed il 2001, soprattutto dalla riforma costituzionale n. 3/2001³³, ne ha visto fortemente ridimensionato il ruolo³⁴ anche riguardo ai rapporti con le regioni.

³⁰ Sul ruolo assunto dalla Corte dei conti nell’ordinamento, F. TIGANO, *Efficienza amministrativa, principio di buon andamento e ruolo della Corte dei conti*, in AA.Vv., *La cultura del controllo indipendente nell’ordinamento italiano*, a cura di R. Scalia, Bari, 2020, 123 ss.; sulla *vis expansiva* che ha, conseguentemente, caratterizzato l’individuazione delle materie di *contabilità pubblica* cui si riferisce l’art. 103 c. 2 Cost., F.G. SCOCA, *Fondamento storico ed ordinamento generale della giurisdizione della Corte dei conti in materia di responsabilità amministrativa*, in *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile (ad un decennio dalle riforme)*, Milano, 2006, 37 ss.; in materia di responsabilità amministrativa e di controlli contabili va oggi segnalato l’avvento della c.d. “legge Foti”, legge 7 gennaio 2026, n. 1, in *www.normattiva.it*, rispetto alla quale, peraltro, la Corte dei conti Puglia, con ordinanza n. 11 del 25 febbraio 2026, ha sollevato questione di legittimità costituzionale rispetto agli artt. 3, 32 e 97. Per un attento esame della legge di riforma n. 1/2026, si rinvia ad AA.Vv., *La Riforma della Corte dei conti – Legge n. 1/2026*, a cura di F.G. Scoca, G. Colombini, L. Giani, in *www.amministrativamente.com*, 15 aprile 2026.

³¹ Si pensi al discusso valore delle *Linee Guida*, il cui ruolo è divenuto vieppiù centrale a seguito dell’adozione del d.lgs. n. 50 del 2016, adottato quale riforma del precedente Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 163 del 2006).

³² Sul ruolo e sulle funzioni dell’ANAC, *ex multis*, AA.Vv., *L’autorità nazionale anticorruzione. Tra prevenzione e attività regolatoria*, a cura di I.A. Nicotra, Torino, 2016.

³³ F. MANGANARO, *La Repubblica delle autonomie. Un mosaico da ricomporre*, Napoli, 2023; L. MACCARRONE, *Profili di riforma e di controriforma nell’attuale assetto delle funzioni amministrative locali*, Torino, 2013; AA.Vv., *Nodi problematici e prospettive di riforma del Testo Unico degli Enti Locali*, a cura di G. Clemente di San Luca, Torino, 2006; I.M. MARINO, *Aspetti della recente riforma del diritto degli enti locali*, cit.

³⁴ Da questo punto di vista, assai rilevante è il tema dei commissariamenti e dell’esercizio di poteri sostitutivi in genere, il cui abuso è in grado di determinare un vero e proprio spostamento di competenze – in violazione dei principi e delle norme del Titolo V Parte II della Costituzione – sovente senza risultati apprezzabili. In proposito,

Anche l'autonomia di queste ultime è oggi in discussione in latitudine ed in longitudine: da un lato, alcune regioni a statuto speciale non hanno fatto buon uso delle prerogative riconosciute (nel caso dello statuto siciliano anche a prescindere dalla stessa Carta costituzionale); dall'altro, le regioni a statuto ordinario chiedono a gran voce ed in gran parte il riconoscimento dell'autonomia differenziata ai sensi dell'art. 116 c. 3, costringendo la Corte costituzionale a ribadire la centralità dei principi perequativi connessi alla sussidiarietà orizzontale³⁵.

L'anticorruzione ha permeato il sistema in modo radicale, finendo per rendere la trasparenza un obiettivo "interpretativo" nella materia dei contratti pubblici e, più, in generale nell'ambito delle iniziative gestionali delle pubbliche amministrazioni a prescindere dal principio del pareggio di bilancio, la cui interpretazione suscita tuttora più d'una perplessità.

la dottrina è particolarmente ampia. Si vedano, in particolare, le considerazioni svolte da E.C. RAFFIOTTA, *Gli interventi sostitutivi nei confronti degli enti territoriali*, Macerata, 2009.

³⁵ Ci si riferisce alla nota sentenza n. 192 del 3-4 dicembre 2024, che reinterpreta l'art. 116 c. 3 Cost. ritenendola una disposizione "che consente di superare l'uniformità nell'allocazione delle competenze al fine di valorizzare appieno le potenzialità insite nel regionalismo italiano" e che, perciò, "non può essere considerata come una monade isolata, ma deve essere collocata nel quadro complessivo della forma di Stato italiana, con cui va armonizzata ... Il popolo e la nazione sono unità non frammentabili. Esiste una sola nazione così come vi è solamente un popolo italiano, senza che siano in alcun modo configurabili dei "popoli regionali" che siano titolari di una porzione di sovranità (sentenza n. 365 del 2007). L'unità del popolo e della nazione postula l'unicità della rappresentanza politica nazionale. Sul piano istituzionale, questa stessa rappresentanza e la conseguenziale cura delle esigenze unitarie sono affidate esclusivamente al Parlamento e in nessun caso possono essere riferite ai consigli regionali (sentenza n. 106 del 2002). Le pur rilevanti modifiche introdotte nel 2001 con la riforma costituzionale del Titolo V non permettono di individuare «una innovazione tale da equiparare pienamente tra loro i diversi soggetti istituzionali che pure tutti compongono l'ordinamento repubblicano, così da rendere omogenea la stessa condizione giuridica di fondo dello Stato, delle Regioni e degli enti territoriali» (sentenza n. 365 del 2007). La ricchezza di interessi e di idee di una società altamente pluralistica come quella italiana non può trovare espressione in una unica sede istituzionale, ma richiede una molteplicità di canali e di sedi in cui trovi voce e dalle quali possa ottenere delle politiche pubbliche, anche differenziate, in risposta alle domande emergenti. Perciò il regionalismo corrisponde ad un'esigenza insopprimibile della nostra società, come si è gradualmente strutturata anche grazie alla Costituzione".

7. *Conclusioni: la necessità di ritardare il sistema in ragione delle controverse ricadute sull'esercizio del potere discrezionale*

Il quadro che si delinea è denso di contrasti, talora di veri e propri conflitti, la cui ricaduta politico-sociale non va sottaciuta, alla cui radice, tra le altre cause, possono rinvenirsi la crisi della legittimazione e la necessità di riorganizzare i poteri pubblici anche alla luce dei permeanti ed inarrestabili processi di globalizzazione³⁶: il Parlamento, la Magistratura, la Pubblica Amministrazione nel suo complesso, comprese le autonomie locali, territoriali e funzionali, sono interessati, quasi ciclicamente, dai processi riformatori più disparati, tanto da richiedere la consultazione dell'elettorato, spesso "conservativo", in sede di referendum confermativo.

Si hanno, così, fughe in avanti e precipitose ritirate, che, in ambito precipuamente amministrativo, determinano ora il ridimensionamento dei poteri discrezionali in alcuni settori, ora, il loro ampliamento in altri settori, con l'effetto di incidere negativamente sui margini del sindacato giurisdizionale di annullamento: infatti, per gli atti vincolati vale il principio per il quale, in linea di principio, le garanzie procedurali non siano strettamente necessarie; mentre, per quelli ad alta discrezionalità, vale il principio dell'insindacabilità nel merito, limitando le possibilità di intervento giurisdizionale ai casi di palese irragionevolezza.

In tesi, anche le possibili ipotesi di responsabilità si sono ampliate, soprattutto dopo il riconoscimento della risarcibilità dell'interesse legittimo, salvo poi ridimensionare le azioni di condanna ex art. 30 c.p.a. a logiche di dettaglio e di piccolo cabotaggio³⁷, descrivendo un sistema incerto, comunque non in linea con il valore più rilevante della legalità, ossia la certezza. La trasparenza, così, viene invocata strumentalmente,

³⁶ In proposito, si veda, da ultimo, il bel volume a cura di A. Ruggeri e F. Vecchio, contenente gli atti del Convegno svoltosi all'Università Kore di Enna il 4 e 5 dicembre 2024, *Globalizzazione, crisi della rappresentanza e riorganizzazione del potere*, 2026, su www.consultaonline.it (www.calameo.com).

³⁷ Si vedano, in proposito, le attente considerazioni di A. CIAFARDONI, *Il problema dei modelli di responsabilità: considerazioni sulla natura del risarcimento del danno per lesioni di interessi legittimi*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 1/2024, 607 ss.; ID., *Un'altra responsabilità. Riflessioni su una diversa disciplina della responsabilità della pubblica amministrazione per lesione di interessi legittimi*, Torino, 2025.

ossia quando investe la posizione dei singoli e degli amministratori; ma non quando si tratti di settori, come quello del contrasto malavitoso, quasi fosse avulso dai contesti in cui si svolge la vita delle collettività stanziate sui singoli territori, che andrebbe, invece, analizzata con estrema cura in un'ottica scevra da pregiudizi, valorizzando, in particolare, l'apporto del Terzo Settore, quale fattore di impulso alla crescita e allo sviluppo della società³⁸.

Questa asistematicità, i cui problemi si convertono sovente in vere e proprie aporie, si registra particolarmente con riferimento allo scioglimento dei consigli comunali, in cui la partecipazione è assente, l'istruttoria è integralmente affidata agli organi che deliberano lo scioglimento ed il sindacato, circoscritto dal riconoscimento di un ampio apprezzamento discrezionale, è timido, nella maggioranza dei casi a discapito della corretta declinazione del principio di proporzionalità.

La natura cautelare e preventiva delle misure, siano esse l'interdittiva, siano esse lo scioglimento dei consigli comunali, investono aree costituzionalmente rilevanti e pertanto protette, rispetto alle quali deve mantenersi il giusto bilanciamento tra la funzione preventiva della misura, la libera concorrenza, l'uso di risorse pubbliche e la libertà d'impresa³⁹.

Il *più probabile che non* spesso giustifica misure immotivate, altre volte cela realtà effettivamente rilevanti sul piano del rapporto con le attività delle organizzazioni malavitose, con il risultato di *far di tuttata l'erba un fascio*⁴⁰. Gli organi prefettizi, in questa fase, sostituiscono in-

³⁸ Interessanti osservazioni in proposito sono svolte nel volume di R. PARISI, *Il sistema dei servizi sociali tra Stato, mercato e terzo settore*, Napoli, 2023.

³⁹ Sul tema della (in)candidabilità, R. ROLLI, *La non candidabilità fra sostanza e processo*, Napoli, 2017.

⁴⁰ Sulla *vexata quaestio* dei rapporti di parentela, "il rischio di inquinamento mafioso deve essere valutato in base al criterio del "più probabile che non", alla luce di una regola di giudizio, che ben può essere integrata da dati di comune esperienza, evincibili dall'osservazione dei fenomeni sociali, qual è, anzitutto, anche quello mafioso; non è richiesta la prova dell'attualità delle infiltrazioni mafiose, dovendosi solo dimostrare la sussistenza di elementi dai quali è deducibile, secondo il principio del "più probabile che non", il tentativo di ingerenza, o una concreta verosimiglianza dell'ipotesi di condizionamento sulla società da parte di soggetti uniti da legami con cosche mafiose, e dell'attualità e concretezza del rischio. L'equilibrata ponderazione dei contrapposti valori costituzionali in gioco, la libertà di impresa, da un lato, e la tutela dei fondamentali beni che presidiano

tegralmente il livello locale, abdicando al ben più rilevante ruolo di mediazione, valutazione e *subsidiium* che è (*recte*: dovrebbe essere, in un'ottica che consideri prioritario il valore dei principi di sussidiarietà, autonomia e proporzionalità) loro attualmente più consono, conducendo procedimenti in cui il contraddittorio – come sancito fermamente dalla Corte costituzionale nel caso dell'esercizio dei poteri sostitutivi⁴¹ – andrebbe garantito, senza suggestioni dettate solo dai contesti (pur

il principio di legalità sostanziale ... , richiedono alla Prefettura una attenta valutazione di tali elementi, che devono offrire un quadro chiaro, completo e convincente del pericolo di infiltrazione mafiosa. Nello specifico, i rapporti di parentela sono rilevanti quando, per numero e qualità, risultino indizianti di una situazione complessiva tale da non rendere implausibile un collegamento, anche non personale e diretto, tra soggetti imprenditori ed ambienti della criminalità organizzata, soprattutto in contesti territoriali ed economici notoriamente esposti al pericolo di inquinamento mafioso. Per potersi desumere il "contagio" è necessario quindi che la natura, la consistenza e i contenuti delle modalità di relazione, siano idonei a rivelare il carattere illecito dei legami stretti tra i vari componenti della famiglia. In concreto, che vi sia una plausibile condivisione di finalità illecite e una verosimile convergenza verso l'assoggettamento agli interessi criminali di organizzazioni mafiose, desumibili, ad esempio, dalla stabilità, dalla persistenza e dalla intensità dei vincoli o delle relazioni commerciali. Qualora invece l'esame dei contatti familiari si riveli "normale", deve escludersi l'automatico trasferimento delle controindicazioni antimafia" (Cons. Stato, III, 3 marzo 2025, n. 1766); Id., 25 febbraio 2025, n. 1610, ove si parla, in proposito, di probabilità cruciale: "In materia di interdittive antimafia, nella tipizzazione delle situazioni sintomatiche del pericolo di condizionamento mafioso, hanno valenza indiziaria i "rapporti di parentela", le "frequentazioni", le "cointeressenze", le "vicende anomale dell'impresa", le "intestazioni fittizie di società", il "ricorso alle c.d. teste di legno", lo "scambio di mezzi e di personale", gli "intrecci societari in ambito familiare" etc. Trattasi di indicazioni di carattere meramente esemplificativo, la cui chiave di lettura, che consente di apprezzarne la reale valenza indiziaria, consiste nel principio del "più probabile che non" ovvero da quello della c.d. "probabilità cruciale", secondo cui il provvedimento di prevenzione deve essere adottato quando l'ipotesi dell'infiltrazione mafiosa debba ritenersi più probabile rispetto alle altre ipotesi valutate, quando cioè essa presenta una soglia di significatività tale da essere superiore a qualunque altra spiegazione logica, a condizione che la valutazione degli elementi sintomatici non sia effettuata in modo atomistico e meccanico, ma complessivo e ragionato, in quanto se un solo elemento singolarmente considerato potrebbe non rivelarsi particolarmente significativo, a diversa conclusione può pervenirsi una volta che esso venga posto in dialettica correlazione con tutti gli altri elementi potenzialmente rilevanti".

⁴¹ Sia sufficiente il richiamo alla nota sentenza della Corte costituzionale n. 43 del 27 gennaio 2004, cui ha fatto seguito una giurisprudenza costante e sulla medesima falsariga, in www.cortecostituzionale.it.

se pregiudicati da evidenti infiltrazioni malavitose), dando, invece, il giusto valore alle specifiche circostanze nelle quali le attività contestate hanno avuto effettivo svolgimento.

È vero, si tratta di una eccezione (forse di uno *stato d'eccezione*), ma questo non esime alcuno dal porsi i problemi che stanno sul tappeto e che non possono essere celati.

Pur non cedendo alla tentazione di affermare che si tratta di un sistema totalmente in contrasto con la legalità e la trasparenza, pare, infatti, evidente che, in molti casi, sulla base di veri e propri “sintomi”, vengano fagocitati l'autonomia privata e pubblica (soprattutto a livello locale), l'iniziativa imprenditoriale, il contraddittorio, la completezza dell'istruttoria e la motivazione, dequotando tali principi in contrasto con gli stessi canoni costituzionali di imparzialità e buon andamento.

Il *sospetto istituzionale* non è giustificato se si vuole restare coerenti con se stessi e questo lo si desume, *mutatis mutandis*, dalla normativa del 1991 sui collaboratori di mafia, laddove non è richiesto il pentimento ma, dichiaratamente, un rapporto informativo di scambio (così è avvenuto anche rispetto alla tragedia del terrorismo), cui è stato posto un termine (180 giorni) per evitare atteggiamenti “speculativi” da parte del collaboratore stesso⁴².

La legalità, se non declinata contingentemente, ha una forza indiscutibile, non bisogna dubitarne, nemmeno quando un collaboratore di giustizia protagonista di decine di omicidi, scontata la pena, sia rilasciato in libertà.

Alla luce di tali considerazioni risulta inaccettabile bloccare (comunque paralizzare o sospendere) *ex abrupto* e per mera precauzione una singola attività imprenditoriale, limitando, conseguentemente, libertà fondamentali sulle quali ogni intervento deve essere ponderato adeguatamente. Si pensi, in particolare, alla incandidabilità, nella maggioranza dei casi disposta *de plano* sulla scorta di un semplice sospetto o di un mero indizio, ancorché in grado di incidere in misura determinante sulla scelta di un Sindaco o di un Amministratore locale.

⁴² Ci si riferisce alla legge 13 febbraio 2001, n. 45, in *www.normattiva.it*, che ha modificato la precedente disciplina, ossia la legge 15 marzo 1991, n. 82, voluta, tra gli altri, da Giovanni Falcone (anche questa in *www.normattiva.it*).

È questo il tallone d'Achille, il *punctum dolens* di un certo modo di intendere la legalità, in particolare quella preventiva, soprattutto per quel che concerne le informative interdittive antimafia, la cui applicazione richiede, secondo la giurisprudenza più recente, equilibrio, coerenza e proporzionalità, senza intravedere, a priori, nel soggetto inciso, un nemico della sicurezza pubblica⁴³.

Non vi è spazio per timori o congetture, essendo sufficiente applicare le norme che già ci sono (compreso il recente art. 94 c. 1, inserito nel d.lgs. n. 159 del 2011 dall'art. 3 c. 1 lett. b) del d.l. 11 aprile 2025 n. 48⁴⁴) e che, a ben guardare, non giustificano *in toto* l'esercizio di una discrezionalità talmente ampia ed incommensurabile da divenire, di fatto, insindacabile, per ciò stesso in contrasto con il principio di trasparenza, da cui la legalità non può essere scissa, dando luogo a provvedimenti che urtano, *in primis*, con il diritto alla difesa, siccome specificamente declinato in ambito amministrativo (artt. 24, 103 e 113), e, in ultima analisi, con la democraticità complessiva del sistema.

⁴³ È una interessante considerazione emersa nel recente Convegno di Studi tenutosi a Salerno il 19 marzo 2026 su “*La discrezionalità amministrativa*”, evidenziata, in particolare, nella relazione tenuta dal Prof. Antonio Barone. Identificare, infatti, nella parte attinta dalla misura, sulla base di meri indizi, un nemico della sicurezza pubblica, determina *ex se* un azzeramento della discrezionalità, legittimando a priori i provvedimenti prefettizi a danno della valutazione che, invece, come s'è visto, va condotta in un'ottica complessiva, con equilibrio, ragionevolezza e proporzionalità, comunque in modo trasparente e non assertivo, o, peggio, assiomatico, a danno della motivazione della decisione. Ed infatti, “*i principi in materia di interdittive antimafia fanno perno sull'anticipazione della soglia di difesa sociale tipica dell'informativa, la quale, per la sua natura cautelare e preventiva, non obbedisce a finalità di accertamento di responsabilità, bensì di massima anticipazione dell'azione cautelativa. Onde, i poteri inibitori attribuiti all'Autorità di Pubblica Sicurezza sono esercitabili già in uno stadio preliminare del procedimento penale, anche in presenza di condotte non penalmente rilevanti e persino nell'ipotesi in cui il procedimento penale si sia concluso con un'archiviazione o un'assoluzione e l'impianto motivazionale del provvedimento prefettizio deve rappresentare compiutamente il quadro degli elementi indiziari di permeabilità criminale in base ai quali – secondo il criterio del “più probabile che non” – l'Autorità abbia ritenuto attuale e concreto il rischio di infiltrazioni della criminalità organizzata di tipo mafioso all'interno della società od impresa interessata*” (Cons. Stato, III, 30 gennaio 2025, n. 726).

⁴⁴ Tar Calabria-Reggio Calabria 19 gennaio 2026, n. 20, in *www.cortecostituzionale.it*.

L'ACCESSO AGLI ATTI NEI CONTRATTI PUBBLICI TRA DIGITALIZZAZIONE, TRASPARENZA E RISERVATEZZA

Fabrizio Luciani

SOMMARIO: 1. Accesso, contratti pubblici e funzione della trasparenza. – 2. Le forme dell'accesso e la specialità del settore dei contratti pubblici. – 3. Il bilanciamento amministrativo tra conoscibilità, concorrenza e riservatezza. – 4. Digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti e nuova dimensione dell'accesso. – 5. I limiti all'accesso: segreti tecnici e commerciali, dati personali e proporzionalità dell'ostensione. – 6. Accesso, risultato e governo della conoscenza nell'amministrazione contrattuale. – 7. Conclusioni.

1. Accesso, contratti pubblici e funzione della trasparenza

Nel settore dei contratti pubblici, la conoscibilità dell'azione amministrativa si confronta con delicate esigenze di protezione, riconducibili a interessi pubblici e privati non sempre convergenti. L'affidamento e l'esecuzione di commesse pubbliche coinvolgono, infatti, una pluralità di posizioni giuridiche differenziate: l'interesse dell'amministrazione alla corretta, tempestiva ed efficiente acquisizione di lavori, servizi e forniture; l'interesse degli operatori economici alla tutela della concorrenza e della parità di trattamento; l'interesse dei concorrenti alla difesa in giudizio delle proprie ragioni; l'interesse alla salvaguardia dei segreti tecnici e commerciali; l'interesse collettivo al controllo sull'impiego delle risorse pubbliche; l'esigenza, infine, di protezione dei dati personali eventualmente contenuti negli atti di gara e di esecuzione¹.

Entro tale quadro, l'accesso agli atti non può essere considerato un istituto soltanto procedimentale, né un semplice strumento di acquisizione documentale rimesso all'iniziativa del singolo interessato. Esso

¹ Cfr. Cons. Stato, Ad. plen., 2 aprile 2020, n. 10, che ha ricostruito il rapporto tra accesso documentale e accesso civico generalizzato nella materia dei contratti pubblici, ammettendo l'accesso civico anche agli atti della fase esecutiva, nel rispetto dei limiti posti alla tutela degli interessi pubblici e privati coinvolti.

svolge una funzione più ampia, consentendo alla trasparenza amministrativa di tradursi in verifica di correttezza della procedura, della razionalità delle scelte e della coerenza dell'azione contrattuale rispetto all'interesse pubblico perseguito. L'accesso, in altri termini, non è soltanto un diritto alla conoscenza, ma una tecnica di governo della decisione pubblica: induce l'amministrazione a rendere leggibile il proprio percorso valutativo, incidendo sul modo in cui la decisione viene formata. Nei contratti pubblici, l'accesso agisce, dunque, nel punto di intersezione tra legalità, concorrenza, riservatezza, efficienza amministrativa e responsabilità².

La materia richiede una ricostruzione sistematica. L'accesso agli atti di gara deve essere letto alla luce dell'evoluzione del principio di trasparenza, della disciplina generale del procedimento amministrativo, della normativa in materia di accesso civico, della digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti pubblici e delle regole speciali che presidiano la tutela delle informazioni riservate. La sua disciplina, oltre a stabilire chi possa conoscere un documento, investe il modo in cui l'amministrazione organizza e rende disponibili i dati e gli atti dell'intera procedura contrattuale³. L'accesso appartiene, così, alla fisiologia dell'azione amministrativa prima ancora che al momento patologico del conflitto: prima ancora di operare come strumento di contestazione o verifica, esso incide sul modo in cui l'informazione viene organizzata.

Per ordinare questa complessità, l'accesso nei contratti pubblici può essere ricostruito lungo quattro profili tra loro distinti, ma strettamente connessi. Il primo è *funzionale*, perché riguarda la pluralità dei motivi per cui si chiede l'esibizione documentale: partecipare al procedimento, difendere una posizione giuridica, controllare l'uso del

² Sulla funzione dell'accesso civico generalizzato quale strumento di controllo diffuso sull'attività contrattuale pubblica, v. Cons. Stato, sez. III, 3 novembre 2022, n. 9567, che ribadisce l'applicabilità dell'accesso civico generalizzato agli atti delle procedure di gara e della fase di esecuzione, quale diritto esercitabile da chiunque e senza onere di motivazione.

³ Per la necessità di leggere in modo coordinato accesso documentale, accesso civico generalizzato e disciplina speciale dei contratti pubblici, v. Cons. Stato, sez. V, 11 aprile 2022, n. 2670, nel solco della ricostruzione sistematica dell'Adunanza Plenaria n. 10/2020; oggi il coordinamento trova espresso riscontro nell'art. 35, comma 1, d.lgs. n. 36/2023, che richiama sia la legge n. 241/1990 sia gli artt. 5 e 5-*bis* d.lgs. n. 33/2013.

potere amministrativo, prevenire l'opacità, rendere conto dell'impiego di risorse collettive. Il secondo è *relazionale*, in quanto ogni istanza di accesso apre un rapporto tra il richiedente, l'amministrazione e i controinteressati, imponendo una compensazione tra conoscibilità, concorrenza e riservatezza. Il terzo è *strutturale*, poiché l'accesso incide sul modo in cui gli atti sono formati, classificati, conservati ed esibiti, soprattutto nel passaggio dal documento tradizionale all'infrastruttura digitale del ciclo di vita dei contratti pubblici. Il quarto è *teleologico*, perché la conoscenza degli atti non è fine a sé stessa, ma serve a verificare la correttezza della procedura, l'effettivo perseguimento del risultato e la responsabilità dell'amministrazione nella conduzione dell'intera vicenda contrattuale.

Questa articolazione consente di evitare una lettura riduttiva dell'accesso come rimedio conoscitivo soltanto successivo, ma lascia aperte alcune questioni. Nei contratti pubblici, infatti, l'effettiva intelligibilità dell'azione amministrativa dipende anche dalle condizioni organizzative e tecnologiche entro le quali l'informazione è prodotta, trattata e resa disponibile. La digitalizzazione del ciclo di vita contrattuale – nei termini che saranno approfonditi *infra* – conferma che l'accesso si misura anche sull'ambiente informativo nel quale dati, atti e collegamenti acquistano significato⁴. Da qui l'esigenza di una lettura unitaria dei profili indicati, nei quali la funzione della conoscenza, la composizione degli interessi, la struttura dell'informazione e le finalità dell'accesso sono reciprocamente coinvolti⁵.

⁴ Sul passaggio dall'accesso come richiesta documentale all'accesso come disponibilità digitale di atti, dati e informazioni nelle piattaforme, v. Cons. Stato, sez. V, 18 febbraio 2025, n. 1353, che valorizza l'art. 36 d.lgs. n. 36/2023, rilevando come, dopo l'aggiudicazione, l'accesso ai documenti, ai dati e alle informazioni inseriti nella piattaforma sia riconosciuto direttamente ai concorrenti non definitivamente esclusi, secondo la disciplina speciale del nuovo Codice.

⁵ Sull'incidenza della digitalizzazione dell'accesso e degli obblighi di messa a disposizione degli atti tramite piattaforma, v. T.A.R. Veneto, sez. I, 20 maggio 2025, n. 768, secondo cui la mancata disponibilità degli atti di gara nella piattaforma digitale incide sul concreto esercizio dell'accesso e sulla piena conoscenza degli atti rilevanti; nonché Cons. Stato, sez. III, 16 aprile 2026, n. 3008, in tema di rapporto tra comunicazione digitale dell'aggiudicazione, decisioni sugli oscuramenti e decorrenza dei termini di tutela.

Da queste premesse, il contributo esamina anzitutto le diverse forme di accesso e la loro incidenza nel settore dei contratti pubblici, sviluppando il profilo funzionale; considera quindi il bilanciamento amministrativo tra conoscibilità, concorrenza e riservatezza, nel quale emerge il profilo relazionale; approfondisce il ruolo della digitalizzazione nella costruzione di un nuovo ambiente informativo della contrattualistica pubblica, valorizzando il profilo strutturale; analizza i limiti derivanti dai segreti tecnici e commerciali e dalla protezione dei dati personali come condizioni di sostenibilità giuridica della trasparenza; collega infine l'accesso al principio del risultato, facendo emergere il profilo teleologico della conoscenza amministrativa. La prospettiva adottata è quella dell'accesso come infrastruttura giuridica della fiducia, che non si fonda sulla sola presunzione di correttezza dell'amministrazione e viene invece costruita attraverso la verificabilità delle sue decisioni⁶.

2. Le forme dell'accesso e la specialità del settore dei contratti pubblici

Nel sistema amministrativo nazionale coesistono diverse forme di accesso, ciascuna caratterizzata da specifici presupposti, finalità e limiti. La dimensione funzionale dell'istituto richiede anzitutto di distinguere l'accesso documentale, legato alla cura di una posizione giuridica qualificata, dall'accesso civico, semplice e generalizzato, orientati, rispettivamente, all'effettività degli obblighi di pubblicazione e al controllo diffuso sull'attività amministrativa⁷. Questa pluralità riflette

⁶ Sul principio del risultato e sul suo rapporto con legalità, trasparenza, concorrenza e fiducia, v. Cons. Stato, sez. V, 13 settembre 2024, n. 7571; Cons. Stato, sez. V, 1° ottobre 2024, n. 7875; Cons. Stato, sez. VI, 4 giugno 2024, n. 4996, che valorizzano il principio del risultato come criterio interpretativo del nuovo Codice, senza ridurlo a mera accelerazione procedurale o a prevalenza dell'efficienza sulla legalità.

⁷ Cfr. Cons. Stato, sez. V, 30 ottobre 2025, n. 8415, che distingue l'accesso documentale, ancorato a un interesse diretto, concreto e attuale, dall'accesso civico generalizzato, connotato da una vocazione generale e orientato al controllo sull'esercizio di funzioni pubbliche o attività di pubblico interesse. V. anche Cons. Stato, sez. VI, 19 febbraio 2025, n. 1390, sulla funzione dell'accesso civico generalizzato quale strumento di controllo democratico sull'attività amministrativa e sull'utilizzo delle risorse pubbliche.

le varie funzioni che la conoscenza amministrativa deve svolgere: difendere, controllare, prevenire, giustificare.

L'accesso documentale conserva una funzione essenzialmente partecipativa e difensiva, presupponendo la titolarità di un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente a una situazione soggettiva giuridicamente tutelata e collegata al documento da esibire⁸. Diversamente, l'accesso civico semplice consente a chiunque di richiedere documenti, informazioni o dati soggetti all'obbligo di pubblicazione, nei casi in cui l'amministrazione sia rimasta inadempiente. Diversa ancora è la funzione dell'accesso civico generalizzato, che amplia il perimetro della conoscibilità oltre gli obblighi di pubblicazione e oltre la titolarità di una posizione soggettiva qualificata, predisponendo i mezzi per verificare diffusamente l'esercizio della funzione pubblica e l'utilizzo delle risorse collettive⁹.

La distinzione tra i modelli, tuttavia, non è sufficiente se resta sul piano puramente nominale. Proprio perché le forme di accesso assolvono funzioni diverse, il regime applicabile non dipende solo dalla formula utilizzata dal richiedente. Prima di stabilire la disciplina applicabile, l'amministrazione deve accertare la ragione sostanziale della domanda: se essa sia diretta alla tutela di una posizione individuale, all'adempimento di un obbligo di pubblicazione oppure a un controllo più ampio sull'esercizio della funzione amministrativa. La qualificazione della richiesta assume, quindi, un rilievo decisivo, poiché da essa discendono i presupposti, i limiti, le modalità del contraddittorio, le forme dell'esibizione e la complessità del bilanciamento.

⁸ Sul requisito dell'interesse diretto, concreto e attuale nell'accesso documentale, v. Cons. Stato, sez. V, 8415/2025 cit., che conferma la necessità del collegamento tra documento richiesto e situazione giuridicamente tutelata, escludendo l'accesso quando difettino sia il nesso di strumentalità sia la riconducibilità dell'atto all'esercizio di attività pubblicistica.

⁹ Sulla funzione propria dell'accesso civico generalizzato, v. Cons. Stato, sez. VI, 19 febbraio 2025, n. 1390, secondo cui tale forma di accesso è finalizzata a garantire il controllo democratico sull'attività amministrativa e tutela il c.d. right to know, nei limiti degli interessi pubblici e privati indicati dall'art. 5-bis d.lgs. n. 33/2013. Per il rilievo dei limiti funzionali dell'istituto, v. anche Cons. Stato, sez. III, 10 ottobre 2025, n. 7973, in tema di istanze massive o sproporzionate e di richieste che impongano attività complesse di elaborazione, sintesi, riorganizzazione o anonimizzazione dei dati.

Nel settore dei contratti pubblici questo criterio assume un rilievo peculiare, perché la disciplina speciale non riduce la natura e le modalità dell'accesso ad un modello unitario. L'art. 35 del d.lgs. n. 36 del 2023 conferma, infatti, che l'accesso agli atti delle procedure di affidamento e di esecuzione è parte di un sistema complesso, nel quale convivono l'accesso documentale di cui alla legge n. 241 del 1990, l'accesso civico semplice e l'accesso civico generalizzato di cui al d.lgs. n. 33 del 2013. La norma, inoltre, non disciplina soltanto il diritto di prendere conoscenza degli atti, ma incide sulle modalità dell'esibizione, prevedendo l'accesso in forma digitale, il differimento in relazione a determinate tipologie e fasi della procedura nonché alcuni limiti alla conoscibilità, quando vengano in rilievo segreti tecnici e commerciali, esigenze di sicurezza, privative intellettuali, atti riservati della fase esecutiva e dati personali. La specialità della materia non consiste, dunque, nell'escludere l'accesso, ma nel sottoporlo a un regime differenziato, nel quale la funzione conoscitiva va coordinata con gli interessi pubblici e privati coinvolti nella procedura.

Diventa così decisiva la qualificazione soggettiva del richiedente e dell'interesse conoscitivo fatto valere. Se l'istanza proviene da un concorrente che intende contestare l'esito della gara, l'accesso rientra per lo più nell'area documentale: la conoscenza dei criteri applicati, dei punteggi attribuiti, del contenuto delle offerte, della verifica dei requisiti e delle ragioni dell'aggiudicazione consente, infatti, di trasformare il sospetto di illegittimità in una censura giuridicamente articolata e di valutare la fondatezza della sua pretesa sostanziale. Questa funzione, tuttavia, non autorizza un'esibizione documentale indiscriminata¹⁰. L'accesso difensivo deve confrontarsi con i limiti posti dalla disciplina dei contratti pubblici chiamati a proteggere, non soltanto i segreti tecnici e commerciali degli operatori economici, ma anche ulteriori interessi: la riservatezza di taluni atti interni alla gestione del contratto, la tutela delle privative intellettuali e la protezione dei dati personali. Già nella

¹⁰ Sul fatto che l'accesso difensivo agli atti di gara non comporti un diritto illimitato all'ostensione dell'offerta tecnica, v. Cons. Stato, sez. V, 18 dicembre 2025, n. 10036. La decisione valorizza il requisito dell'indispensabilità e distingue tra documentazione effettivamente utilizzata ai fini dell'attribuzione del punteggio e documentazione tecnica ulteriore, prodotta spontaneamente o non rilevante per la valutazione, che può restare sottratta all'accesso quando incorpori *know-how* aziendale.

sua forma più tradizionale, l'accesso difensivo mostra le naturali tensioni interne: rendere possibile una difesa consapevole, senza trasformare la gara in occasione di acquisizione del patrimonio conoscitivo altrui¹¹.

La prospettiva cambia quando l'istanza è orientata alla controllabilità complessiva dell'esercizio della funzione contrattuale. In tal caso, si entra nell'area dell'accesso civico, soprattutto generalizzato: la conoscenza degli atti consente di verificare il modo in cui l'amministrazione seleziona l'operatore, impiega risorse collettive e governa l'esecuzione della prestazione affidata. Anche qui, tuttavia, la conoscibilità non agisce in modo automatico. Gli atti di gara e di esecuzione possono contenere informazioni economicamente sensibili, soluzioni progettuali, metodologie operative, dati commerciali e personali, elementi coperti da privative; sicché l'accesso civico, pur orientato ad un controllo diffuso, deve misurarsi con gli interessi-limite previsti dall'ordinamento e con la densità informativa della documentazione contrattuale¹².

La giurisprudenza più recente si muove in questa direzione, valorizzando non tanto la qualificazione formale della domanda, bensì la funzione effettiva delle informazioni richieste. L'amministrazione non può limitarsi all'etichetta utilizzata dall'istante, né applicare automaticamente il regime evocato nella richiesta: deve verificare se la domanda persegua una finalità difensiva, partecipativa o di controllo civico e successivamente individuare la disciplina applicabile e i limiti opponibili.

¹¹ Sulla necessità di un bilanciamento concreto tra accesso difensivo e tutela dei segreti tecnici o commerciali, v. Cons. Stato, sez. III, 25 luglio 2025, n. 6620, in tema di oscuramento dell'offerta tecnica e rapporto tra diritto di difesa, conoscenza effettiva degli atti e tutela del *know-how* dell'aggiudicatario. V. inoltre Cons. Stato, sez. V, 17 luglio 2025, n. 6280, e Cons. Stato, sez. V, 25 giugno 2025, n. 5547, che circoscrivono il limite del segreto tecnico-commerciale alle informazioni specificamente individuate, suscettibili di sfruttamento economico e idonee a garantire un vantaggio concorrenziale all'operatore.

¹² Sull'accesso civico generalizzato nel settore dei contratti pubblici, v. T.A.R. Lombardia, Milano, sez. I, 22 maggio 2025, n. 1791, che ammette l'accesso civico agli atti delle procedure di affidamento anche da parte di soggetti non partecipanti alla gara, ferma la verifica degli interessi-limite di cui all'art. 5-*bis* d.lgs. n. 33/2013. In senso complementare, Cons. Stato, sez. V, 4 settembre 2025, n. 7201, afferma che l'art. 35 d.lgs. n. 36/2023 ha codificato l'accesso civico generalizzato nel settore dei contratti pubblici, senza escludere il necessario bilanciamento con segreti tecnici e commerciali, interessi economici dell'operatore e tutela della concorrenza futura.

La qualificazione dell'istanza diviene così un primo momento del bilanciamento, consentendo di stabilire se la conoscenza debba valere come tutela individuale, come controllo diffuso o come pretesa da limitare in ragione degli interessi riservati coinvolti¹³.

3. Il bilanciamento amministrativo tra conoscibilità, concorrenza e riservatezza

Il profilo relazionale dell'accesso emerge nei contratti pubblici quando la domanda di conoscenza è disciplinata da un particolare regime nel quale, non si fronteggiano in modo lineare trasparenza e segreto ma, come detto, si coordinano l'esibizione degli atti, la tutela della concorrenza, la riservatezza degli operatori e l'effettività della difesa. La decisione sulla richiesta di accesso deve individuare, quindi, il limite di compatibilità tra le ragioni della richiesta e gli interessi riservati coinvolti. Per questo l'amministrazione deve svolgere un'istruttoria accurata sui documenti richiesti, sulle parti ostensibili, sulle informazioni da riservare, sull'utilità difensiva della domanda e sul pregiudizio concreto che la divulgazione potrebbe provocare¹⁴. Il bilanciamento assume così il carattere di una tecnica di misurazione, che non stabilisce la prevalen-

¹³ Sulla necessità di qualificare l'istanza in base alla funzione effettiva della conoscenza richiesta, v. Cons. Stato, sez. V, 30 ottobre 2025, n. 8415, che distingue l'accesso documentale, proteso alla tutela di interessi circoscritti nella sfera del richiedente, dall'accesso civico generalizzato, caratterizzato da una vocazione generale e da finalità di controllo sull'esercizio del potere pubblico. Per l'applicazione nel settore dei contratti pubblici, v. T.A.R. Lazio, Roma, sez. III-ter, 18 novembre 2024, n. 20509, che valorizza i profili procedimentali e processuali degli artt. 35 e 36 d.lgs. n. 36/2023, con particolare riferimento alla disponibilità digitale degli atti e alla tutela giurisdizionale effettiva.

¹⁴ Sul carattere concreto e non meramente assertivo del bilanciamento tra accesso, riservatezza e segreti tecnici o commerciali, v. Cons. Stato, sez. V, 4 dicembre 2025, n. 9573, che richiede alla stazione appaltante una valutazione effettiva e motivata degli interessi contrapposti, escludendo che il diniego possa fondarsi sulla sola opposizione del controinteressato. In senso coerente, Cons. Stato, sez. V, 23 ottobre 2025, n. 8231, valorizza l'onere dell'operatore economico di indicare in modo chiaro e specifico l'oggetto, la funzione e il vantaggio competitivo della parte dell'offerta che intende sottrarre all'ostensione.

za astratta di un valore sull'altro, ma definisce il grado di conoscibilità compatibile con le ragioni della riservatezza.

La specialità dell'accesso nei contratti pubblici nasce dal fatto che nel fascicolo di gara ci sono documenti di contenuto non omogeneo, riconducibili alla sfera pubblica della decisione amministrativa ovvero espressivi del contributo competitivo dell'impresa, nonché relativi ad informazioni personali dei soggetti coinvolti o alla formazione, alla gestione e all'esecuzione del rapporto contrattuale. Alcuni mostrano come la stazione appaltante abbia esercitato il potere di scelta; altri contengono soluzioni tecniche, organizzative o commerciali sulle quali l'operatore economico ha costruito la propria posizione nel mercato; altri ancora richiedono specifiche cautele di selezione, protezione o contestualizzazione. La disciplina dell'accesso deve così misurarsi con questa composizione eterogenea del fascicolo, secondo tecniche di bilanciamento, sulle quali si tornerà più avanti¹⁵.

Oltre a distinguere tra informazioni conoscibili e informazioni protette, occorre evitare che una trasparenza non selettiva, riguardante dati economicamente sensibili, produca effetti distorsivi sugli equilibri concorrenziali. Alla luce dei principi generali del d.lgs. n. 36 del 2023, l'accesso deve consentire il controllo della razionalità della scelta e del suo rapporto con l'interesse pubblico perseguito, preservando il nesso tra risultato, fiducia e concorrenza. La stazione appaltante deve motivare, tanto l'esibizione quanto il diniego, così come la circolazione degli atti non può tradursi in un indebito vantaggio competitivo né eccedere funzione concreta dell'informazione richiesta. In questa prospettiva, come di dirà con maggior dettaglio, la proporzionalità consente di graduare il contenuto dell'esibizione e di non concepire l'accesso come apertura indifferenziata del fascicolo, ma come tecnica per selezionare, da un lato le informazioni necessarie a garantire la parità di trattamento e a controllare il risultato della decisione; dall'altro, i documenti del

¹⁵ Sulla natura eterogenea della documentazione di gara e sulla necessità di distinguere tra atti della decisione amministrativa, contenuti dell'offerta e informazioni suscettibili di protezione, v. Cons. Stato, sez. V, 23 ottobre 2025, n. 8231, secondo cui la partecipazione alla gara espone l'offerta a esigenze di trasparenza, mentre l'oscuramento resta ammissibile solo per parti specificamente individuate e assistite da una motivata e comprovata ragione di segretezza. V. anche Cons. Stato, sez. V, 18 dicembre 2025, n. 10036, in tema di *know-how* aziendale e limiti all'accesso integrale all'offerta tecnica.

procedimento non funzionali alla verifica della legittimità e dannosi per gli equilibri concorrenziali¹⁶.

Tale esigenza di misura assume particolare evidenza nell'accesso documentale preordinato alla tutela giurisdizionale. In questa ipotesi, l'intensità dell'interesse ostensivo non è intrinsecamente connessa al fatto che la domanda è proposta da un aspirante aggiudicatario, ma alla correlazione tra gli atti richiesti, la lesione dedotta e la censura che si intende proporre. La necessità difensiva può, ad esempio, riguardare le parti dell'offerta tecnica indispensabili a contestare l'attribuzione del punteggio, i giustificativi dell'offerta economica quando sia controversa la verifica di anomalia, la documentazione sui requisiti quando si discuta dell'ammissione dell'aggiudicatario, oppure gli elementi tecnici necessari a verificare la conformità dell'offerta alle prescrizioni di gara. In ciascuna di queste ipotesi, l'accesso non abilita un'esplorazione integrale del fascicolo, ma richiede una selezione funzionale: devono essere rese conoscibili le informazioni necessarie a comprendere la legittimità della valutazione amministrativa, mentre possono restare protette quelle che rivelino soluzioni tecniche, strategie organizzative, condizioni commerciali o dati aziendali eccedenti rispetto alla censura dedotta. Pertinenza e indispensabilità operano, dunque, come criteri di razionalizzazione della domanda ostensiva: collegano la conoscenza al bisogno processuale e impediscono che la tutela giurisdizionale diventi occasione di accesso generalizzato al patrimonio informativo dell'impresa¹⁷.

Il bilanciamento civico assume, pertanto, una fisionomia propria: può riguardare l'intero ciclo del contratto pubblico, dalla programmazione all'affidamento, fino all'esecuzione, ma mostra la sua specificità

¹⁶ Cfr. Cons. Stato, sez. V, 4 settembre 2025, n. 7201, che, con riferimento all'accesso civico generalizzato nel settore degli appalti, afferma la permanenza degli interessi-limite di cui all'art. 5-bis d.lgs. n. 33/2013 e richiede un bilanciamento concreto tra ostensione, segreti commerciali e tutela della concorrenza.

¹⁷ Sull'accesso documentale con funzione difensiva e sul requisito della strumentalità rispetto alle censure da proporre, v. Cons. Stato, sez. V, 18 dicembre 2025, n. 10036, secondo cui l'accesso difensivo non comporta un diritto automatico all'ostensione integrale dell'offerta tecnica, dovendo il richiedente dimostrare la concreta indispensabilità dei documenti rispetto alla tutela giurisdizionale. V. anche Cons. Stato, sez. III, 25 luglio 2025, n. 6620, che, in presenza di oscuramento integrale delle offerte tecniche e di punteggi ravvicinati, riconosce la particolare intensità del nesso tra accesso e difesa.

soprattutto quando la domanda investe il modo in cui il rapporto è stato concretamente gestito dopo l'aggiudicazione. Le informazioni relative agli adattamenti dell'assetto contrattuale, alla gestione economica, all'andamento delle prestazioni, ai controlli sull'adempimento e alle vicende del subappalto rilevano perché consentono di verificare come l'amministrazione abbia governato il contratto dopo l'aggiudicazione e se l'utilità pubblica perseguita sia stata effettivamente conseguita. In questi casi, la ragione dell'esibizione si rafforza quanto più l'informazione permette di controllare la coerenza tra scelta iniziale, gestione del rapporto e risultato finale. Diversamente, quando la domanda investe parti dell'offerta o dati aziendali privi di effettiva incidenza sulla comprensione dell'azione amministrativa e, tuttavia, idonei a esporre il patrimonio competitivo dell'operatore, la limitazione della conoscenza risulta maggiormente giustificata. L'indispensabilità difensiva costituisce il criterio regolativo dell'accesso documentale; la rilevanza pubblica dell'informazione, quello dell'accesso civico generalizzato.

Solo muovendo da questa distinzione è possibile ricondurre a sistema le tecniche comuni di governo dell'accesso. Esibizione parziale, motivazione, istruttoria e valutazione delle opposizioni dei controinteressati attraversano tanto l'accesso documentale quanto quello civico generalizzato, ma non operano nello stesso modo: come detto, nel primo caso sono orientate a garantire la tutela della posizione giuridica dedotta senza oltrepassarne il perimetro; nel secondo, servono ad assicurare il controllo diffuso sull'azione contrattuale senza trasformare la trasparenza in acquisizione indiscriminata di informazioni sensibili o economicamente rilevanti.

Qualora il documento contenga, insieme, elementi ostensibili e informazioni protette, l'amministrazione deve anzitutto verificare se sia possibile separare le une dalle altre, oscurando selettivamente le parti riservate e consentendo l'accesso al resto¹⁸. L'esibizione parziale con-

¹⁸ Sull'esibizione parziale e sull'illegittimità di oscuramenti globali o non analiticamente riferiti a specifici elementi dell'offerta, v. T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 4 maggio 2026, n. 7959, secondo cui non è sufficiente un oscuramento sintetico e per categorie, occorrendo una selezione puntuale delle informazioni effettivamente riservate. In senso conforme, Cons. Stato, sez. V, 1° dicembre 2025, n. 9454, esclude che una dichiarazione generica dell'operatore economico possa giustificare l'oscuramento per segreti tecnici o commerciali.

sente così di superare l'alternativa rigida tra accoglimento integrale e diniego totale: nell'accesso documentale seleziona ciò che è necessario alla difesa; nell'accesso civico isola gli elementi dotati di effettiva rilevanza pubblica.

Analoga funzione assume la motivazione. Essa non si limita a giustificare l'esito dell'istanza, ma rende controllabile il percorso seguito dall'amministrazione nel delimitare ciò che può essere conosciuto. Quando l'accesso è preordinato alla difesa, occorre spiegare perché l'informazione richiesta sia (o non sia) necessaria alla tutela della posizione fatta valere; quando invece la domanda è civica, la motivazione deve chiarire se l'informazione richiesta contribuisca realmente alla comprensione dell'attività contrattuale. Non sono perciò sufficienti né un diniego fondato su generici richiami alla riservatezza, né un accoglimento che ometta di considerare il pregiudizio concreto per gli interessi protetti¹⁹.

La stessa impostazione governa la fase istruttoria, soprattutto quando siano coinvolti controinteressati. L'amministrazione deve consentire loro di rappresentare le ragioni della riservatezza, senza tuttavia attribuire alle opposizioni formulate un valore automaticamente preclusivo²⁰. Esse entrano nel procedimento come elementi di valutazione, non come decisioni sostitutive: spetta alla stazione appaltante accertare se la riservatezza allegata sia effettiva, se riguardi informazioni specificamente individuate, se giustifichi una limitazione totale o soltanto par-

¹⁹ Sull'obbligo di motivazione della decisione di accoglimento, diniego o ostensione parziale, v. Cons. Stato, sez. V, 4 dicembre 2025, n. 9573, che ribadisce la necessità di una valutazione concreta tra esigenze difensive e tutela della riservatezza aziendale. V. altresì Cons. Stato, sez. V, 23 ottobre 2025, n. 8231, che richiede una motivazione specifica e comprovata della richiesta di oscuramento, non essendo sufficiente il richiamo generico al know-how o alla riservatezza dell'offerta.

²⁰ Sulla posizione del controinteressato e sul valore non automaticamente preclusivo della sua opposizione, v. Cons. Stato, sez. V, 4 dicembre 2025, n. 9573, secondo cui il diniego motivato esclusivamente con riferimento all'opposizione della controinteressata è privo della necessaria motivazione, spettando alla stazione appaltante il concreto, equilibrato e motivato bilanciamento tra esigenze difensive e tutela della riservatezza aziendale. V. anche Cons. Stato, sez. V, 23 ottobre 2025, n. 8231, sull'onere dell'operatore di comprovare in modo specifico il segreto tecnico o commerciale opposto all'accesso.

ziale e se possa essere conciliata con l'interesse conoscitivo mediante soluzioni meno invasive.

La gestione dell'accesso, dunque, non costituisce un adempimento marginale o successivo rispetto alla gara, ma uno dei luoghi nei quali si misura la qualità dell'amministrazione contrattuale. Distinguere tra indispensabilità difensiva e rilevanza pubblica dell'informazione, graduare l'esibizione, motivare gli oscuramenti e valutare autonomamente le opposizioni dei controinteressati significa rendere più affidabile l'intera procedura di gara.

4. Digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti e nuova dimensione dell'accesso

Il profilo strutturale dell'accesso si manifesta con particolare chiarezza nella digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti pubblici. La trasformazione non consiste nella semplice sostituzione del documento cartaceo con quello informatico, ma incide sull'oggetto stesso del conoscibile: dal singolo atto al dato organizzato, dal fascicolo statico al ciclo informativo, dalla richiesta individuale di esibizione alla gestione strutturale della trasparenza.

Nel nuovo ambiente digitale, l'accesso non riguarda più soltanto il documento conclusivo o l'atto formalmente detenuto dalla stazione appaltante, ma l'insieme dei dati, dei metadati, delle registrazioni e dei collegamenti che consentono di seguire la formazione dell'informazione amministrativa, la sua progressiva stabilizzazione nel procedimento e le modalità attraverso cui essa viene resa conoscibile, eventualmente con gli oscuramenti necessari, lungo la procedura di affidamento e di esecuzione²¹.

²¹ Sul mutamento dell'accesso nel nuovo ambiente digitale, v. T.A.R. Lazio, Roma, sez. III-ter, 18 novembre 2024, n. 20509, secondo cui l'art. 36 d.lgs. n. 36/2023 introduce profili innovativi sia procedurali sia processuali, poiché la conoscenza di dati e informazioni avviene all'interno della piattaforma digitale utilizzata per la procedura, consentendo un accesso diretto agli operatori legittimati. La decisione collega tale disponibilità digitale alla funzione di evitare ricorsi "al buio" e di assicurare l'effettività della tutela giurisdizionale.

Ne discende, anzitutto, la tracciabilità del percorso decisionale. Le piattaforme di approvvigionamento digitale, oltre ai singoli documenti, custodiscono anche la storia delle operazioni che li concernono, rendendo ricostruibile, secondo una logica di *audit trail*, il susseguirsi dei passaggi compiuti, la scansione temporale delle attività, le comunicazioni intervenute tra i soggetti della procedura, le diverse versioni di quei documenti, le operazioni mediante le quali essi sono stati caricati, sostituiti o consultati, nonché le decisioni adottate sulla visibilità o sull'oscuramento dei contenuti. Ne deriva che l'accesso digitale riguarda l'atto nella sua collocazione dinamica dentro una sequenza procedimentale verificabile e include la leggibilità del percorso informativo che consente di attribuire senso giuridico al documento²².

Al profilo della tracciabilità si affianca, in modo complementare, quello della interoperabilità. Nei contratti pubblici, il dato acquista pieno valore conoscitivo quando è inserito nella rete di relazioni che unisce programmazione, affidamento, aggiudicazione, fase esecutiva, varianti, pagamenti e collaudi. Il contenuto dell'aggiudicazione diviene più comprensibile se coordinato con la programmazione; il pagamento, se collegato all'effettivo andamento dell'esecuzione; la variante, se letta insieme alla motivazione tecnica, all'incidenza economica e al risultato contrattuale perseguito. Su questo piano, l'interoperabilità assume una rilevanza giuridica oltre che tecnologica, perché consente di trasformare informazioni altrimenti frammentarie in una rappresentazione coerente della vicenda contrattuale e di seguire la continuità tra scelta del contraente e svolgimento del rapporto. Anche le informazioni relative alle prestazioni contrattuali – dall'andamento temporale alla gestione dei subappalti, dall'applicazione di penali o riserve fino ai collaudi, ai pagamenti e alle modifiche contrattuali – non rilevano come semplici dati esecutivi, ma come indicatori della coerenza interna dell'intera vicenda contrattuale: mostrano se l'affidamento abbia trovato attuazione

²² Sulla centralità della messa a disposizione degli atti in piattaforma e sugli effetti della sua omissione, v. T.A.R. Veneto, sez. I, 20 maggio 2025, n. 768, che ha ritenuto applicabile l'ordinario procedimento di accesso quando la stazione appaltante non renda disponibile l'offerta dell'aggiudicatario contestualmente alla comunicazione digitale dell'aggiudicazione. La pronuncia è utile per fondare l'idea che l'accesso digitale non riguardi soltanto il documento, ma anche il momento, il luogo e le modalità della sua disponibilità nel procedimento.

secondo le condizioni programmate, se l'esecuzione abbia confermato o modificato l'equilibrio originario e se gli scostamenti intervenuti siano stati sorretti da ragioni tracciabili. L'accesso digitale diviene così accesso alla posizione dell'atto nel ciclo informativo del contratto e non soltanto al suo contenuto testuale²³.

La disponibilità digitale, tuttavia, non coincide automaticamente con una maggiore trasparenza. Un'amministrazione può rendere accessibile una quantità elevata di dati e produrre, nondimeno, una nuova forma di opacità, non derivante dall'occultamento dell'informazione ma dalla sua dispersione o dalla scarsa organizzazione. Il rischio non è più soltanto il documento negato, ma il dato difficilmente reperibile, non interoperabile, non aggiornato o collocato in una piattaforma formalmente accessibile ma sostanzialmente difficile da interrogare. La trasparenza digitale richiede perciò una *governance* dell'informazione che, nei contratti pubblici, trova già una base normativa e un'articolazione organizzativa nell'ecosistema nazionale di approvvigionamento digitale²⁴. La questione si sposta, allora, dalla previsione dell'architettura alla qualità del suo funzionamento concreto legato alla classificazione degli atti, all'affidabilità dei dati, alla sicurezza delle piattaforme, alla leggibilità dei formati, alla tracciabilità degli accessi e alla coerenza tra pubblicazione, esibizione e oscuramento. Un sistema formalmente strutturato realizza la propria funzione solo se agisce in modo efficiente, omogeneo e interoperabile. Pertanto, la disponibilità digitale dell'informazione, per tradursi in effettiva conoscibilità, deve essere

²³ Sulla dimensione digitale dell'accesso quale accesso ad atti, dati e informazioni collocati nella piattaforma, v. Cons. Stato, sez. V, 18 febbraio 2025, n. 1353, che valorizza il sistema degli artt. 35 e 36 d.lgs. n. 36/2023 e la disponibilità diretta della documentazione di gara per gli operatori legittimati. In termini complementari, v. Cons. Stato, sez. V, 25 giugno 2025, n. 5547, richiamata dalla giurisprudenza successiva in relazione al rapporto tra comunicazione dell'aggiudicazione, accesso agli atti e piena conoscenza della documentazione rilevante.

²⁴ Sulla base normativa e organizzativa della governance digitale dei contratti pubblici, v. AgID, determinazione direttoriale 30 dicembre 2025, di adozione del provvedimento sui "Requisiti tecnici e modalità di certificazione delle Piattaforme di Approvvigionamento Digitale (PAD)", ai sensi dell'art. 26 d.lgs. n. 36/2023. Il provvedimento conferma che la governance digitale non è rimessa alla mera organizzazione interna delle singole stazioni appaltanti, ma si innesta su regole tecniche e modalità di certificazione delle piattaforme.

accompagnata da criteri adeguati di ordine, collegamento e leggibilità; altrimenti, l'abbondanza dei dati rischia di attenuare, anziché rafforzare, la comprensione dell'azione amministrativa.

Ne discende una conseguenza sulla redazione degli atti. Nel contesto digitale delineato dal Codice dei contratti pubblici, gli atti amministrativi funzionano come componenti del sistema informativo della gara, oltre che come supporto della decisione finale. Devono quindi essere formati in modo da rendere riconoscibili la fase cui appartengono, i dati essenziali alla motivazione e al controllo, le informazioni eccedenti e quelle da proteggere. Ciò vale, ad esempio, per la determina a contrarre, che deve manifestare le esigenze pubbliche, la scelta della procedura e i presupposti dell'affidamento; per i verbali di gara, nei quali devono restare distinguibili le valutazioni della commissione, i punteggi attribuiti e le eventuali informazioni riservate contenute nelle offerte; per il provvedimento di aggiudicazione, che deve consentire di collegare l'esito della selezione alle ragioni della preferenza accordata; e per gli atti della fase esecutiva, nei quali pagamenti, varianti, contestazioni, penali o collaudi devono poter essere ricondotti alla gestione del rapporto contrattuale. Questa distinzione deve orientare, fin dall'origine, la progettazione dell'atto, della piattaforma e del fascicolo informatico, evitando che la selezione delle informazioni rilevanti o riservate sia rimessa soltanto a successivi interventi di oscuramento. In tale quadro, i metadati assumono un rilievo giuridico proprio: costituiscono strumenti attraverso i quali l'atto diviene reperibile, verificabile nella provenienza e nella temporalità, collegabile alla sequenza procedimentale e riconducibile al proprio regime ostensivo. Una classificazione inadeguata, s'è detto, può rendere la procedura opaca quanto un diniego, mentre un sistema ordinato di metadati riduce l'incertezza sull'esistenza, sulla collocazione e sulla conoscibilità delle informazioni. L'atto digitale deve dunque essere motivato, classificabile, collegabile e, quando necessario, oscurabile.

L'organizzazione digitale dell'informazione incide, infine, anche sulla struttura del contenzioso relativo all'accesso, tanto documentale quanto civico. La controversia non si esaurisce più nella pretesa all'esibizione del singolo documento, potendo riguardare il modo in cui la stazione appaltante ha governato la conoscibilità dell'informazione, attraverso la tempestiva disponibilità, i criteri di oscuramento, la com-

pletezza del fascicolo informatico, la coerenza dei collegamenti tra dati e la ricostruibilità del percorso seguito. La digitalizzazione, insomma, riduce l'incertezza solo quando consente di controllare questa gestione amministrativa dell'informazione, anziché limitarsi a moltiplicare gli ambienti digitali nei quali i dati sono depositati²⁵.

L'accesso digitale va inteso come qualità dell'infrastruttura informativa del contratto pubblico. La piattaforma costituisce l'ambiente in cui i documenti sono depositati e l'informazione viene ordinata, contestualizzata e resa giuridicamente utilizzabile. La digitalizzazione assume valore di componente strutturale dell'organizzazione amministrativa quando tale infrastruttura consente di comprendere che cosa esiste, dove si colloca, quale funzione svolge, quali parti sono conoscibili e per quali ragioni altre restano riservate, oltrepassando la logica della mera pubblicazione in rete.

5. I limiti all'accesso: segreti tecnici e commerciali, dati personali e proporzionalità dell'ostensione

L'indagine dei limiti all'accesso nei contratti pubblici non può essere condotta muovendo da una nozione indifferenziata di riservatezza. Gli atti della procedura e dell'esecuzione possono contenere, come si è visto, informazioni sottoposte a regimi di protezione diversi: dati incidenti sul patrimonio competitivo dell'impresa, profili di sicurezza, contenuti riservati della fase esecutiva, privative intellettuali e dati personali dei soggetti coinvolti. Tale varietà impone di distinguere presupposti, oneri di allegazione e modalità di tutela, affinché esigenze

²⁵ Sul contenzioso relativo all'accesso digitale e sulle decisioni in materia di oscuramento, v. Cons. Stato, sez. III, 25 luglio 2025, n. 6620, che distingue tra omessa pubblicazione in piattaforma, omessa decisione sull'istanza di oscuramento, diniego immotivato e riscontro tardivo, chiarendo il rapporto tra art. 36 d.lgs. n. 36/2023 e rito ordinario ex art. 116 c.p.a. Cfr., inoltre, Cons. Stato, sez. III, 16 aprile 2026, n. 3008, secondo cui il termine speciale di dieci giorni previsto dall'art. 36, comma 4, riguarda l'impugnazione delle decisioni della stazione appaltante sulle richieste di oscuramento e non decorre dalla sola comunicazione dell'aggiudicazione quando manchi una determinazione sull'esibizione.

differenti non siano ricondotte a una generica clausola di riservatezza opposta all'accesso.

In questo quadro, il segreto tecnico-commerciale rappresenta il limite più ricorrente e anche quello più esposto a fraintendimenti. Esso non coincide con tutto ciò che l'operatore economico preferirebbe sottrarre alla conoscibilità, né con ogni elemento dell'offerta tecnica o economica che rifletta l'organizzazione dell'impresa. La dichiarazione dell'operatore non è sufficiente: occorre che il dato non sia generalmente noto o facilmente accessibile agli operatori del settore, che dalla sua non agevole conoscibilità derivi un valore economico autonomo e che la divulgazione sia idonea a compromettere in concreto il vantaggio competitivo dell'impresa. Il segreto designa, dunque, una qualità specifica del contenuto informativo, dovendo essere individuabile, circoscritto alle parti dell'offerta effettivamente protette e sorretto da una motivazione capace di spiegare il pregiudizio che l'ostensione produrrebbe²⁶.

Su questa base, la riservatezza va distinta dal segreto tecnico-commerciale. La prima esprime un'esigenza generale di protezione, la cui intensità varia in ragione dell'interesse coinvolto; il secondo individua una categoria più rigorosamente delimitata, assistita da una tutela più incisiva quando siano dimostrati i requisiti che ne giustificano l'opponibilità. Confondere questi piani produce due effetti distorsivi: consente di invocare il "segreto" anche quando è in gioco una diversa ragione di tutela e, al tempo stesso, impedisce di applicare la tecnica corretta, che richiede una verifica specifica della natura competitiva del dato.

Su tale premessa si comprende il rilievo dell'onere di allegazione gravante sul controinteressato. L'operatore che si oppone all'accesso

²⁶ Sul perimetro del segreto tecnico-commerciale e sulla necessità che l'informazione sia specificamente individuata, suscettibile di sfruttamento economico e idonea a garantire un vantaggio concorrenziale, cfr. Cons. Stato, sez. V, 1° dicembre 2025, n. 9454, secondo cui l'esclusione dall'accesso ex art. 35, comma 4, lett. a), d.lgs. n. 36/2023 richiede una dimostrazione rigorosa e non può fondarsi su richiami generici a procedure operative, software commerciali o dati comunque non dotati di effettiva segretezza competitiva. Cfr. anche Cons. Stato, sez. V, 25 giugno 2025, n. 5547, richiamata dalla giurisprudenza successiva per l'affermazione secondo cui l'ostensione può essere negata solo in presenza di un'informazione specificamente individuata, economicamente sfruttabile e capace di assicurare un vantaggio concorrenziale all'operatore.

non può limitarsi a richiamare una generica esigenza di riservatezza dell'offerta, né affidarsi a formule standardizzate sulla presenza di *know-how*, strategie aziendali o soluzioni organizzative. Deve indicare quali informazioni siano effettivamente riconducibili a segreti tecnico-commerciali, quale valore economico esse abbiano, perché non siano agevolmente accessibili e quale pregiudizio concreto deriverebbe dalla loro divulgazione. L'opposizione non delimita da sola il perimetro del segreto, ma offre all'amministrazione gli elementi per valutarlo. In mancanza di tale specificazione, la riservatezza resta una formula generica e non può trasformarsi, senza una reale verifica del pregiudizio, in un limite puntuale all'accesso²⁷.

La qualificazione del segreto tecnico-commerciale conserva rilievo anche quando l'istanza sia proposta per finalità difensive. La necessità di contestare punteggi, requisiti, conformità tecnica o sostenibilità dell'offerta può rafforzare l'interesse conoscitivo del concorrente, ma non trasforma automaticamente l'informazione segreta in informazione liberamente ostensibile. Il segreto resta tale nella sua natura giuridica; ciò che deve essere verificato è se, e in quale misura, esso possa essere opposto alla specifica esigenza di tutela prospettata dall'istante. L'amministrazione deve quindi individuare quali elementi dell'offerta siano effettivamente necessari alla difesa e quali, invece, eccedano tale funzione, potendo restare protetti come segreti tecnico-commerciali o essere sottratti alla conoscenza mediante oscuramenti selettivi. Così inteso, l'accesso difensivo non cancella la qualificazione del limite, ma ne impone una verifica più rigorosa e circoscritta²⁸.

²⁷ Sull'onere di allegazione del controinteressato e sull'insufficienza di dichiarazioni generiche di riservatezza, v. Cons. Stato, sez. V, 23 ottobre 2025, n. 8231, che riconduce l'oscuramento delle parti dell'offerta entro il perimetro dell'art. 35, comma 4, lett. a), d.lgs. n. 36/2023, richiedendo una dichiarazione motivata e comprovata dell'operatore economico. In termini analoghi, T.A.R. Liguria, sez. I, 11 febbraio 2026, n. 174, ribadisce che il concorrente che intenda sottrarre all'ostensione parti dell'offerta deve indicare puntualmente le informazioni coperte da segreto tecnico o commerciale, restando fermo il dovere della stazione appaltante di valutarne autonomamente la rilevanza.

²⁸ Sul rapporto tra accesso difensivo e segreti tecnici o commerciali, v. Cons. Stato, sez. V, 18 dicembre 2025, n. 10036, secondo cui l'accesso difensivo non comporta un diritto automatico all'ostensione integrale dell'offerta tecnica dell'aggiudicatario, dovendo il richiedente dimostrare la concreta indispensabilità e la strumentalità dei

Diversa è la logica della protezione dei dati personali, che entra nel sistema dell'accesso ai contratti pubblici attraverso il coordinamento tra la disciplina speciale dell'accesso agli atti e il quadro generale in materia di protezione dei dati. Qui il limite non protegge la posizione competitiva dell'impresa, ma la persona fisica cui l'informazione si riferisce. Gli atti relativi ai contratti pubblici possono contenere dati di rappresentanti legali, dipendenti, collaboratori, componenti dei gruppi di lavoro, professionisti, direttori dell'esecuzione, tecnici o personale impiegato nell'appalto. La loro presenza nel fascicolo non implica che ogni dato personale debba circolare insieme al documento: occorre distinguere i dati necessari a comprendere la procedura da quelli eccedenti rispetto alla finalità conoscitiva. La protezione dei dati personali, dunque, non opera solo come ragione di esclusione dell'accesso, ma come criterio di conformazione dell'oggetto ostensibile. Anche quando il documento sia accessibile, il principio di minimizzazione (art. 5, par. 1, lett. c, Reg. 2016/679/UE) impone di selezionare le sole informazioni personali adeguate, pertinenti e necessarie rispetto alla finalità dell'accesso, escludendo, oscurando o rendendo non identificabili quelle eccedenti. In questa prospettiva, la minimizzazione non è una mera operazione materiale successiva all'ostensione, ma un criterio giuridico che definisce il perimetro stesso della conoscibilità²⁹.

La protezione dei dati fin dalla progettazione richiede che la selezione delle informazioni personali non sia rinviata al momento dell'ac-

documenti rispetto alle censure da proporre; possono quindi restare coperti da segreto tecnico-commerciale gli allegati tecnici non richiesti dalla *lex specialis* e non valutati ai fini del punteggio. In una prospettiva eurounitaria, v. Corte di giustizia UE, ord. 10 giugno 2025, causa C-686/24, che esclude automatismi tra diritto alla tutela giurisdizionale effettiva e tutela dei segreti tecnici o commerciali, imponendo un bilanciamento effettivo tra le esigenze contrapposte.

²⁹ Sulla protezione dei dati personali nell'accesso ai contratti pubblici, il coordinamento va ricostruito tra artt. 35 e 36 d.lgs. n. 36/2023, d.lgs. n. 33/2013, d.lgs. n. 196/2003 e Regolamento (UE) 2016/679. In particolare, il principio di minimizzazione è sancito dall'art. 5, par. 1, lett. c), del Regolamento (UE) 2016/679, secondo cui i dati personali devono essere adeguati, pertinenti e limitati a quanto necessario rispetto alle finalità del trattamento. Sul bilanciamento tra accesso tramite piattaforma e tutela dei dati personali, v. Cons. Stato, sez. I, parere 13 gennaio 2026, n. 61, relativo al bando tipo ANAC e alla questione dell'oscuramento dei dati personali nella documentazione resa disponibile tramite PAD.

cesso, ma orienti già la formazione dell'atto. Come già detto, l'amministrazione non dovrebbe attendere la richiesta ostensiva per rimediare, mediante oscuramenti successivi, a un documento costruito senza attenzione alla sua possibile conoscibilità; dovrebbe invece redigere gli atti in modo da mantenere distinguibili le informazioni necessarie alla motivazione da quelle personali non pertinenti o sproporzionate. Ciò non significa impoverire il contenuto motivazionale dei documenti, ma evitare che la completezza dell'atto sia ottenuta attraverso l'inserimento di dati personali non necessari, o mediante una loro collocazione tale da rendere difficoltoso l'oscuramento selettivo. La qualità dell'atto amministrativo si misura anche dalla sua capacità di restare conoscibile senza determinare un'ostensione eccedente di informazioni personali riferibili ai soggetti coinvolti³⁰.

Particolare cautela è richiesta per le categorie particolari di dati personali e per le informazioni relative a condizioni individuali non pertinenti rispetto alla procedura. L'esigenza di controllo sull'azione amministrativa può giustificare la conoscenza di dati relativi a qualificazioni professionali, ruoli svolti nell'appalto o requisiti tecnici, quando siano necessari a comprendere la procedura; non può invece comportare la circolazione di informazioni sulla salute, su condizioni personali, su situazioni familiari o su altri profili estranei alla valutazione amministrativa, che devono restare fuori dal circuito della conoscibilità salvo una specifica base giuridica e nei limiti strettamente necessari³¹.

³⁰ Sulla necessità di preferire modalità meno pregiudizievoli per i diritti dell'interessato, anche mediante omissione o oscuramento dei dati personali non necessari, v. Garante per la protezione dei dati personali, parere 10 marzo 2025, doc. web n. 10120246, relativo a un'istanza di accesso civico concernente informazioni su funzioni tecniche esercitate in procedure di gara e incentivi corrisposti a dipendenti pubblici. Il Garante richiama l'esigenza di valutare l'ostensione dei dati personali alla luce della specifica finalità conoscitiva e delle modalità meno invasive per i soggetti coinvolti.

³¹ Sulle cautele rafforzate richieste quando l'accesso civico investa dati identificativi di dipendenti pubblici, informazioni retributive o profili individuali collegati a funzioni tecniche svolte nell'ambito di procedure di appalto, v. Garante per la protezione dei dati personali, parere 8 agosto 2025, doc. web n. 10169170, relativo alla richiesta dei nominativi dei dipendenti CNR beneficiari degli incentivi per funzioni tecniche. Il parere valorizza le ragionevoli aspettative di confidenzialità degli interessati, l'assenza di un obbligo generalizzato di pubblicazione di retribuzioni, ruoli e attività di tutti i

La distinzione tra segreto d'impresa e dato personale consente, infine, di chiarire che tecniche apparentemente simili rispondono a ragioni giuridiche diverse. L'oscuramento, l'estrazione selettiva, l'anonimizzazione delle informazioni non necessarie e, quando ricorrano i presupposti, la pseudonimizzazione – ai sensi dell'art. 4, n. 5, del Regolamento 2016/679/UE – non sono strumenti neutri: nel caso del segreto tecnico-commerciale servono a evitare un trasferimento informativo non giustificato dalla funzione dell'accesso; nel caso dei dati personali, servono a impedire un'ostensione eccedente di informazioni riferibili alla persona fisica. La trasparenza sostenibile si costruisce proprio su questa precisione: qualificare il limite, applicare la tecnica coerente con il bene protetto e rendere conoscibile ciò che serve al controllo della procedura, senza esporre informazioni che l'ordinamento protegge per ragioni autonome.

6. *Accesso, risultato e governo della conoscenza nell'amministrazione contrattuale*

Il profilo teleologico dell'accesso si coglie nel rapporto con il principio del risultato. Da questa angolazione, assume rilievo anzitutto l'accesso civico generalizzato, poiché il controllo sugli esiti dell'attività contrattuale eccede normalmente la posizione del singolo concorrente e riguarda la capacità del contratto di produrre l'utilità pubblica per la quale è stato avviato. L'accesso documentale, secondo la funzione già delineata, incontra tale principio quando la conformazione della gara, la valutazione dell'offerta o l'aggiudicazione incidano su una posizione giuridica qualificata: in quel caso, il risultato viene in rilievo nella forma della lesione individuale. La valutazione complessiva dell'attività contrattuale, specie nella fase esecutiva, si colloca invece, per lo più, nella logica civica, in quanto riguarda il nesso tra esercizio del potere contrattuale, impiego delle risorse e utilità conseguita³².

dipendenti pubblici, nonché la necessità di evitare una conoscibilità indiscriminata dei dati personali.

³² Sulla distinzione funzionale tra accesso documentale e accesso civico generalizzato nel settore dei contratti pubblici, con particolare riferimento alla diversa ampiezza

Nei contratti pubblici, il risultato non può essere inteso come formula di mera accelerazione decisionale, né come criterio idoneo a legittimare ex post qualsiasi scelta efficiente sul piano operativo. Esso agisce, piuttosto, come parametro di responsabilità, poiché impone all'amministrazione di rendere verificabile il rapporto tra bisogno pubblico, affidamento, esecuzione e utilità concretamente prodotta dal contratto. L'accesso civico generalizzato assume qui un ruolo specifico: consente di verificare la regolarità della procedura e, insieme, se il contratto abbia mantenuto, nella sua attuazione, il collegamento con l'interesse pubblico che ne aveva giustificato l'avvio³³.

La verifica del risultato si colloca soprattutto oltre l'aggiudicazione, nella fase in cui la scelta del contraente si traduce nell'adempimento del rapporto. Da un lato, tempi, qualità della prestazione, adempimenti, pagamenti e collaudi segnalano la coerenza tra decisione amministrativa e utilità prodotta; dall'altro, varianti, rinegoziazioni, revisioni dei prezzi, sospensioni, riserve e penali acquistano rilievo quando l'esecuzione incontra sopravvenienze o adattamenti idonei a incidere sull'equilibrio originario dell'affidamento. Alla luce del principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale, l'accesso agli atti dell'esecuzione consente di verificare se l'assetto risultante dal bando e dall'aggiudicazione sia stato conservato, ripristinato o alterato; se le sopravvenienze siano state effettivamente straordinarie e imprevedibili; se la rinegoziazione sia rimasta entro il limite del ripristino dell'equilibrio originario, senza modificare la sostanza economica del contratto; e se l'utilità pubblica

dell'interesse conoscitivo, v. Cons. Stato, sez. V, 30 ottobre 2025, n. 8415, che contrappone l'accesso documentale, correlato a una situazione giuridica qualificata, all'accesso civico generalizzato, volto al controllo sull'esercizio di funzioni pubbliche o attività di pubblico interesse. Per l'accesso civico generalizzato agli atti delle procedure di gara e dell'esecuzione, v. Cons. Stato, sez. III, 3 novembre 2022, n. 9567, ancora rilevante dopo la codificazione dell'art. 35, comma 1, d.lgs. n. 36/2023.

³³ Sul principio del risultato come criterio di interpretazione e applicazione della disciplina di gara, nel rispetto di legalità, trasparenza e concorrenza, v. Cons. Stato, sez. III, 4 novembre 2025, n. 8574, secondo cui tale principio deve guidare l'interprete verso il miglior risultato possibile nell'affidamento e nell'esecuzione, senza tradursi in deroga alla legalità della procedura. In senso complementare, v. Cons. Stato, sez. IV, 18 settembre 2025, n. 7361, e Cons. Stato, sez. III, 19 settembre 2025, n. 7386, che escludono un uso del principio del risultato idoneo a superare requisiti essenziali della *lex specialis* o la *par condicio* tra concorrenti.

perseguita dall'affidamento sia stata mantenuta anche nella fase di adeguamento del rapporto³⁴.

Da questa angolazione, l'esecuzione non rappresenta una fase neutra o meramente attuativa, nella quale l'amministrazione si limita a ricevere la prestazione dedotta in contratto. Anche dopo l'aggiudicazione, la stazione appaltante conserva poteri di direzione, verifica e reazione, dai quali dipendono la tenuta dell'assetto originario e la coerenza del rapporto con l'interesse pubblico. La gestione esecutiva deve perciò risultare ricostruibile nelle ragioni, nelle verifiche e negli adattamenti attraverso cui la stazione appaltante ha seguito l'evoluzione del rapporto dopo l'aggiudicazione. L'accesso, soprattutto nella sua dimensione civica generalizzata, consente di sottoporre a controllo la continuità tra aggiudicazione, esecuzione e responsabilità pubblica.

Il profilo teleologico consente così di ricomporre le diverse dimensioni dell'accesso nella contrattualistica pubblica. Le forme dell'accesso chiariscono la ragione della domanda; il bilanciamento ne conforma l'estensione; la digitalizzazione ne organizza il supporto informativo; i limiti ne individuano le aree protette; il principio del risultato ne orienta la finalità. In tale quadro, l'accesso documentale consente di verificare il rapporto tra risultato e lesione della posizione giuridica qualificata, mentre l'accesso civico generalizzato amplia il controllo alla relazione tra decisione, gestione del contratto e utilità pubblica conseguita, sulla base di atti e dati effettivamente conoscibili.

7. Conclusioni

L'accesso agli atti nei contratti pubblici presenta una fisionomia composita, poiché tutela il concorrente che intende difendere una posizione giuridica, consente forme di controllo diffuso sull'azione amministrativa, impone alla stazione appaltante di trattare correttamente

³⁴ Sul principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale e sulla rinegoziazione quale strumento volto al ripristino dell'originario assetto economico, v. Cons. Stato, sez. III, 12 giugno 2025, n. 5089, che valorizza la distinzione tra mera prosecuzione del rapporto e rinegoziazione a condizioni diverse. Il riferimento si coordina con l'art. 9 d.lgs. n. 36/2023, secondo cui la rinegoziazione deve limitarsi al ripristino dell'equilibrio originario del contratto, senza alterarne la sostanza economica.

l'informazione e rende verificabile il rapporto tra la scelta del contraente, la gestione dell'esecuzione e il risultato conseguito. Tale pluralità riflette la struttura propria del contratto pubblico, nel quale il procedimento, la prestazione, il mercato, la spesa pubblica e la responsabilità amministrativa si intrecciano in una sequenza unitaria.

La ricostruzione svolta conferma che l'accesso eccede la mera disponibilità materiale del documento e riguarda la qualità giuridica della conoscenza amministrativa, le ragioni della domanda, il regime applicabile, la collocazione dell'informazione nel ciclo contrattuale e i limiti posti alla sua circolazione. L'accesso documentale, l'accesso civico semplice e l'accesso civico generalizzato costituiscono strumenti distinti, preordinati a funzioni diverse. Da qui il rilievo decisivo della qualificazione dell'istanza, della legittimazione o dell'interesse conoscitivo dedotto e della funzione assegnata in concreto all'informazione richiesta.

Risulta chiarito anche il rapporto tra conoscibilità e protezione degli interessi riservati. Nei contratti pubblici, la trasparenza richiede una selezione giuridicamente governata delle informazioni, mentre la riservatezza esige una qualificazione puntuale delle ragioni di protezione. Il segreto tecnico-commerciale, i dati personali, la sicurezza, le privative intellettuali e gli atti riservati proteggono beni differenti e richiedono tecniche differenti. Una trasparenza giuridicamente matura opera in modo selettivo, rendendo conoscibile quanto necessario a valutare l'esercizio del potere, preservando contestualmente ciò che l'ordinamento ritiene meritevole di protezione.

La digitalizzazione accentua questa trasformazione. L'accesso si misura ormai anche sull'architettura informativa del contratto pubblico, costituita di dati, metadati, piattaforme, oscuramenti, tracciabilità, interoperabilità, tempi di disponibilità e collegamenti tra affidamento ed esecuzione. La conoscibilità diviene così una qualità dell'organizzazione amministrativa, poiché l'ambiente digitale realizza la propria funzione quando assicura un'informazione reperibile, ordinata, contestualizzata, selezionabile e giuridicamente utilizzabile, oltre la mera esistenza del documento sulle piattaforme.

In questa cornice, il principio del risultato precisa ulteriormente la funzione dell'accesso. Se il risultato esprime il collegamento tra interesse pubblico, scelta del contraente, esecuzione del rapporto e utilità conseguita, le diverse forme di accesso consentono di verificare tale

collegamento secondo prospettive differenti. L'accesso documentale rileva quando il risultato incide su una posizione giuridica qualificata; l'accesso civico generalizzato quando viene in rilievo la controllabilità complessiva dell'azione contrattuale. Questa verifica, affidata alle diverse forme di accesso e particolarmente ampia nell'accesso civico generalizzato, consente di comprendere se il bisogno pubblico che legittima la procedura sia stato tradotto in una scelta coerente, se l'esecuzione abbia conservato il rapporto con le ragioni dell'affidamento, se gli adattamenti del contratto abbiano rispettato l'equilibrio originario e se l'utilità prodotta corrisponda a quella perseguita. In assenza di questa possibilità di verifica, il risultato resta affidato alla rappresentazione dell'amministrazione; mediante l'accesso, diviene invece oggetto di controllo giuridico.

Ne deriva che l'accesso nei contratti pubblici opera come disciplina della conoscenza amministrativa. Esso impedisce che la vicenda contrattuale si frantumi in atti isolati, dati dispersi, oscuramenti non motivati, interessi contrapposti e risultati solo dichiarati. La sua funzione è rendere ricostruibile l'azione amministrativa attraverso le ragioni della scelta, il metodo seguito, le informazioni protette e quelle esibite, il governo dell'esecuzione e l'utilità pubblica effettivamente conseguita.

L'accesso costituisce, in definitiva, una condizione della leggibilità giuridica del contratto pubblico. Lascia ferma la decisione amministrativa, la discrezionalità e i limiti alla conoscenza, impedendo al tempo stesso che il potere contrattuale resti autoreferenziale. La trasparenza contrattuale assume così il valore di una forma della responsabilità pubblica, poiché l'amministrazione decide e realizza entro un dovere di conoscenza ordinata, motivata e controllabile delle ragioni e degli effetti del proprio agire.

ACCESSO, RISERVATEZZA E SICUREZZA DIGITALE*

Nicola Durante

SOMMARIO: 1. La trasparenza e l'accesso. – 2. Il bilanciamento tra accesso e riservatezza. – 3. L'accesso ai segreti tecnici o commerciali nelle procedure d'appalto. – 4. Gli obblighi di sicurezza digitale.

1. *La trasparenza e l'accesso*

La trasparenza è un principio fondamentale dell'azione amministrativa¹, funzionale alla partecipazione dei cittadini al processo decisionale pubblico, nonché alla legittimità, efficienza e responsabilità dell'amministrazione², che si fonda, a livello interno, sugli art. 21 e 97 Cost.³ e, a livello europeo, sugli artt. 1 e 10 del T.U.E. e dall'art. 15 del T.F.U.E.⁴.

Nel nostro ordinamento, lo strumento primario tramite cui essa si realizza è l'accesso, nelle sue forme di accesso: – documentale (o procedimentale), di cui agli artt. 22 e segg. della legge n. 241 del 1990; – civico, semplice e generalizzato (conosciuto anche con l'acronimo di FOIA), di cui all'art. 5 del d.lgs. n. 33 del 2013.

L'accesso documentale consente di conoscere i documenti detenuti dalla pubblica amministrazione, a tutela e garanzia degli interessi del

* Relazione svolta al convegno di studi sul tema "Accesso agli atti e misure di garanzia della legalità", organizzato dall'Università degli studi di Reggio Calabria il 2 febbraio 2026.

¹ Sul principio di trasparenza: C. COLAPIETRO, *La terza generazione della trasparenza amministrativa*, Napoli, 2016; M.R. SPASIANO, *Qualità e strumentalità del diritto di informazione*, in AA.VV., *I nuovi diritti di cittadinanza: il diritto di informazione*, a cura di F. MANGANARO, A. ROMANO TASSONE, Torino, 2005.

² F. MANGANARO, *L'evoluzione del principio di trasparenza amministrativa*, in *Astridonline.it*, 2009.

³ Corte cost., 15 giugno 1972, n. 105.

⁴ CGUE, Grande Sez., 9 novembre 2010, C-92/09, *Volker und Markus Schecke GbR* ed altri.

richiedente coinvolti nell'azione amministrativa⁵. Esso presuppone, quindi, un rapporto giuridico qualificato in capo all'istante⁶, essendo preclusa in radice la legittimazione del *quisque de populo*⁷.

L'accesso civico serve a “favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico”⁸.

Esso è dunque azionabile da chiunque⁹, a prescindere dalla titolarità di un interesse differenziato e qualificato e senza obbligo di una precisa motivazione della richiesta, venendo in rilievo la finalità di consentire la pubblicità diffusa dei dati pubblici che, come tali, devono poter essere conoscibili da tutti.

L'accesso civico è semplice, quando riguarda la pretesa di ottenere la pubblicazione dei documenti nei siti istituzionali delle amministrazioni, se questa è obbligatoria ed è stata omessa; è generalizzato, quando riguarda la pretesa di conoscere documenti ulteriori¹⁰.

Riguardo quest'ultima forma, risulta tuttavia necessario che risulti in modo chiaro ed inequivoco l'esclusiva rispondenza dell'istanza al soddisfacimento di un interesse avente valenza pubblica, essendo del tutto estranea al perimetro normativo della fattispecie la strumentalità (anche solo concorrente) ad un bisogno conoscitivo privato¹¹.

2. *Il bilanciamento tra accesso e riservatezza*

La presentazione di un'istanza di accesso a documenti contenenti dati di terzi comporta, per ciò stesso, un conflitto, potenziale o reale, col diritto alla riservatezza¹².

⁵ F.M. NICOSIA, *Principio di trasparenza dell'azione amministrativa ed obbligo di motivazione. Il diritto di accesso*, Napoli, 1992.

⁶ Cons. Stato, Sez. IV, 19 ottobre 2017, n. 4838.

⁷ Cons. Stato, Sez. VII, 11 luglio 2025, n. 6054.

⁸ Cons. Stato, Sez. VI, 20 novembre 2013, n. 5515.

⁹ Cons. Stato, Sez. V, 3 febbraio 2023, n. 1195.

¹⁰ N. DURANTE, *Pubblicità, trasparenza e FOIA: indicazioni operative*, in *ItaliAppalti.it*, 2018; S. TOSCHEI, *Accesso civico e accesso ai documenti amministrativi: due volti del nuovo sistema amministrativo*, in *Comuni d'Italia*, 2013.

¹¹ Cons. Stato, Sez. V, 12 febbraio 2020, n. 1121.

¹² N. DURANTE, *Rapporti tra riservatezza ed accesso*, in AA.VV., *Raccolta di studi di*

Si tratta di un conflitto tra beni costituzionalmente rilevanti, atteso che il diritto alla riservatezza poggia sugli artt. 2, 13, 14, 15 Cost., attribuendo all'interessato il potere di completa gestione delle proprie informazioni personali, vietando ai terzi d'ingerire nello spazio privato altrui¹³.

Per altro, mentre l'accesso si configura come posizione giuridica d'interesse legittimo strumentale per la tutela di situazioni sostanziali¹⁴, devoluta alla giurisdizione amministrativa esclusiva, la riservatezza integra un diritto soggettivo devoluto alla cognizione di un'apposita autorità garante o, in alternativa, del giudice civile, fermo restando che la decisione dell'autorità garante non può mai vincolare il giudice, essendo priva dello *status* e degli effetti di cosa giudicata¹⁵.

Il bilanciamento tra interesse all'accesso procedimentale e diritto alla riservatezza è regolato da norme generali che tengono conto della rilevanza assiologica delle posizioni giuridiche contrapposte¹⁶.

Perché si possa procedere all'accesso documentale, la legge n. 241 del 1990 pone tre condizioni di base:

- “la richiesta di accesso ai documenti deve essere motivata” (art. 25, comma 2);
- “non sono ammissibili istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni” (art. 24, comma 3);
- “non sono accessibili le informazioni in possesso di una pubblica amministrazione che non abbiano forma di documento amministrativo, salvo quanto previsto dal d.lgs. n. 196 del 2003, in materia di accesso a dati personali da parte della persona cui i dati si riferiscono” (art. 22, comma 4).

diritto amministrativo, a cura della Facoltà di giurisprudenza dell'Università degli Studi di Catanzaro, Soveria Mannelli (CZ), 2004.

¹³ M. RAMAJOLI, *La convivenza tra trasparenza e riservatezza*, in *Dir. amm.*, 2024, 2, 473 segg.

¹⁴ Cons. Stato, Ad. plen., 18 aprile 2006, n. 6.

¹⁵ Cass. civ., Sez. III, 25 maggio 2017, n. 13151.

¹⁶ D. PICCIONE, *Riservatezza (disciplina amministrativa)*, in *Enc. dir., Annali*, VIII, Milano, 2015, 731; S. TOSCHEI, *Trasparenza e accesso nel Codice dei contratti pubblici*, Bologna, 2025.

Il combinato disposto di queste norme pone in luce come l'istanza di accesso, per essere ammissibile e, conseguentemente, posta in comparazione con il diritto alla riservatezza, deve rispondere a requisiti di serietà, in quanto: *a)* funzionale alla tutela di interessi qualificati (e non adespoti o di mero fatto); *b)* argomentata e non generica; *c)* riguardante documenti precostituiti e non semplici dati grezzi¹⁷.

Superata la verifica sull'ammissibilità dell'istanza di accesso, l'amministrazione deve procedere al bilanciamento tra le posizioni giuridiche soggettive, che sconta una disciplina differenziata, a seconda che il documento richiesto contenga meri dati *personali*, dati *sensibili*, ovvero dati *super-sensibili* o *giudiziari*.

Le regole che presidiano il bilanciamento trovano la loro fonte principale nella legge n. 241/1990 e possono essere riassunte come segue.

Ai fini del rilascio di documenti recanti meri dati *personali*, al richiedente è sufficiente dimostrare un interesse diretto, concreto ed attuale alla conoscenza dell'atto, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata.

Se si tratta di dati *sensibili*¹⁸, l'art. 24, comma 7, stabilisce che l'interesse all'accesso prevale sul diritto alla riservatezza per i documenti "la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici".

Il richiedente deve pertanto vantare un interesse qualificato, la cui cura o difesa dipende dalla conoscenza del documento; deve cioè dimostrare l'esistenza di un nesso di strumentalità tra la conoscenza del dato sensibile e l'interesse protetto.

Dai dati sensibili, il legislatore estrapola le sottocategorie dei *super-sensibili*¹⁹ e dei dati *giudiziari*, stabilendo che rispetto ad essi l'accesso documentale "è consentito nei limiti in cui sia strettamente indispensabile e nei termini previsti dall'art. 60 del d.lgs. n. 196 del 2003".

¹⁷ F. FRANCIARIO, *Il diritto di accesso deve essere una garanzia effettiva e non una mera declamazione retorica*, in *Federalismi.it*, 2019.

¹⁸ L'indicazione dei dati *sensibili* è contenuta all'art. 9 del regolamento (UE) 2016/679, che contempla i dati che rivelano l'origine razziale od etnica, le convinzioni religiose, filosofiche, le opinioni politiche, l'appartenenza sindacale, la salute, la vita sessuale, nonché i dati genetici, i dati biometrici e quelli relativi all'orientamento sessuale.

¹⁹ Cioè a dire i "dati genetici, relativi alla salute, alla vita sessuale o all'orientamento sessuale della persona".

Esso può quindi avvenire se “la situazione giuridicamente rilevante che si intende tutelare con la richiesta di accesso ai documenti amministrativi è di rango almeno pari ai diritti dell’interessato, ovvero consiste in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale”.

Al richiedente, dunque, non basta dimostrare il nesso di stretta indispensabilità del documento richiesto rispetto alla cura di situazioni giuridiche, dovendo altresì allegare che queste ultime rivestono natura almeno di pari rango rispetto a quelle tutelate con la riservatezza, o riguardano diritti fondamentali.

Esistono, infine, i dati *segreti*, che riguardano i documenti di cui all’art. 24, comma 1 e 5, per i quali il diritto di accesso è escluso per legge.

Il comma 6 prevede che la P.A. possa introdurre ulteriori ipotesi regolamentari di documenti secretati, ma per essi, come per i dati *sensibili*, opera la regola del comma 7, circa la prevalenza dell’interesse difensivo.

In relazione ai documenti classificati per esigenze di protezione di “interessi fondamentali della Repubblica”, il diritto di accesso difensivo può invece essere esercitato nelle forme prescritte dall’art. 42, comma 8, della legge n. 124 del 2007.

In tal caso, l’interesse difensivo alla conoscenza degli atti classificati va fatto valere dinanzi all’autorità giudiziaria, la quale è tenuta a valutare se, nel caso concreto, le esigenze di tutela del diritto di difesa possano giustificare l’esibizione processuale del documento vincolato e, se ritiene, può ordinarne l’esibizione e, sempre che non sia opposto il segreto di Stato, curarne “la conservazione con modalità che ne tutelino la riservatezza, garantendo il diritto delle parti nel procedimento a prenderne visione senza estrarne copia”²⁰.

Le regole dettate per i dati *sensibili* e *super-sensibili* valgono anche per l’accesso civico, essendo l’amministrazione tenuta, in forza degli artt. 5 e 5-bis del d.lgs. n. 33 del 2013, ad operare un bilanciamento concreto dei contrapposti interessi all’ostensione ed alla riservatezza, non potendo consentirsi la divulgazione di informazioni *sensibili* (quali, ad esempio, quelle lesive del segreto commerciale dell’aggiudicatario di un appalto)²¹.

²⁰ Cons. Stato, Sez. IV, 25 febbraio 2026, n. 1511.

²¹ Cons. Stato, Sez. V, 4 settembre 2025, n. 7201.

Sull'accesso difensivo si è più volte soffermata l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, affermando, in una prima serie di decisioni²², che esso ricomprende tutte quelle pertinenze utili a dimostrare i fatti costitutivi, impeditivi, modificativi o estintivi delle situazioni giuridiche in generale, anche in sede stragiudiziale ovvero in una lite che coinvolge solo soggetti privati.

Sono infatti indifferenti la natura e la consistenza della situazione giuridica finale – che può essere di diritto soggettivo, di interesse legittimo, di aspettativa, o di altro tipo –, purché questa sia astrattamente azionabile in caso di lesione.

Quanto alla tutela del terzo portatore del dato sensibile, essa si realizza nelle specifiche forme dell'opposizione in sede amministrativa (stante l'obbligo della comunicazione di avvio del procedimento) ed in sede giudiziaria (avverso la domanda d'accesso eventualmente proposta dal ricorrente).

Resta inoltre fermo che il terzo, il quale lamenti la violazione della disciplina in materia di protezione dei dati personali può sempre opporsi al trattamento, rivolgendosi, anche in via d'urgenza, alternativamente all'autorità giudiziaria ordinaria ovvero all'autorità garante, ai sensi dell'art. 77 del Regolamento U.E. n. 2016/679 e degli artt. 140-*bis* e segg. del codice sulla protezione dei dati personali.

La disciplina dell'accesso difensivo è stata ulteriormente definita dall'Adunanza plenaria, in relazione ad una fattispecie riguardante la documentazione sulla posizione finanziaria ed economica di un coniuge, richiesta all'agenzia fiscale dall'altro coniuge, per l'esibizione in un giudizio di separazione²³.

La pronuncia, dopo avere qualificato i dati come *sensibili* e non come *super-sensibili*, ha escluso che per essi operino i criteri dell'indispensabilità e della parità di rango, dovendosi applicare il criterio generale della funzionalità alla cura e difesa di un interesse giuridico, ritenuto dal legislatore tendenzialmente prevalente sulla tutela della riservatezza.

²² Cons. Stato, Ad. plen., 25 settembre 2020, nn. 19, 20 e 21.

²³ Cons. Stato, Ad. plen., 18 marzo 2021, n. 4. In dottrina: F. MANGANARO, *La funzione nomofilattica dell'Adunanza plenaria in materia di accesso agli atti amministrativi*, in *Federalismi.it*, 2021.

Tale nesso di strumentalità – tra la documentazione richiesta e la situazione finale che l'istante intende curare o tutelare – dev'essere oggetto di un vaglio rigoroso e motivato da parte della P.A., che comunque non può spingersi fino alla verifica dell'ammissibilità, influenza o decisività del documento in sede giudiziaria, poiché un simile apprezzamento compete, se del caso, solo all'autorità giudiziaria investita.

Sempre in materia di dati fiscali, si segnala una recente pronuncia del giudice amministrativo che, nel ritenere la giurisdizione esclusiva anche per l'accesso di cui all'art. 6-*bis*, comma 3, dello Statuto dei diritti del contribuente (che consente al contribuente di visionare gli atti del fascicolo dopo la notifica dello schema di provvedimento), ha limitato tale forma di accesso ai soli documenti su cui si fonda l'accertamento specifico, senza estenderla agli atti relativi a soggetti terzi²⁴.

Sulla scorta di queste coordinate, la giurisprudenza amministrativa ha ritenuto ostensibili svariate tipologie di documenti *sensibili*, quali, ad esempio:

- le fatture ed i dati di produzione di un impianto per energia alternativa, al fine di poter esercitare un diritto di credito verso il suo titolare²⁵;
- gli atti utili al richiedente per difendersi in un giudizio per inadempimento contrattuale instaurato contro di lui dalla P.A. che li detiene²⁶;
- le diffide rivolte all'aggiudicatario inadempiente dalla stazione appaltante, al fine di consentire al secondo graduato di esercitare il proprio diritto al subentro nel contratto²⁷;
- gli atti del procedimento disciplinare riguardante terzi, al fine di esercitare il diritto di difesa in un analogo procedimento dinanzi alla Corte dei conti²⁸.

La finalità della cura e difesa dell'interesse non rappresenta l'unica causale rispetto alla quale l'accesso prevale sulla riservatezza dei dati *sensibili*, esistendo altre ipotesi individuate da leggi speciali.

²⁴ T.A.R. Umbria, 16 dicembre 2025, n. 862.

²⁵ Cons. Stato, Sez. II, 28 marzo 2023, n. 3160.

²⁶ T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II-*bis*, 15 dicembre 2025, n. 22611.

²⁷ T.A.R. Liguria, Sez. I, 1 dicembre 2025, n. 1335.

²⁸ T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III-*quater*, 10 dicembre 2025, n. 22340.

Tanto, si verifica nel caso dell'accesso agli atti da parte del consigliere comunale *ex art.* 43 del T.U.E.L., che è garantito nella misura in cui sia strumentale all'esercizio delle funzioni e può essere negato se la richiesta è pretestuosa o emulativa, ma non per la tutela della riservatezza dei dati personali, fermo restando gli obblighi in capo al richiedente di utilizzare i dati solo per fini istituzionali e di mantenere il segreto d'ufficio²⁹.

Altra ipotesi concerne l'accesso alle informazioni ambientali³⁰, previsto dall'art. 40 del d.lgs. n. 195 del 2005, che prescinde dalla titolarità di situazioni giuridicamente rilevanti e consente a chiunque di accedere agli atti che possano incidere sull'ambiente, con esclusione delle sole richieste estremamente generiche, di quelle che rechino un pregiudizio concreto, tra gli altri, ai diritti di proprietà intellettuale e di quelle formulate per interessi del tutto estranei alla tutela delle matrici ambientali³¹.

Come per l'accesso documentale classico, anche in tale ipotesi il contraddittorio, prima procedimentale e poi giudiziale, è il luogo in cui il terzo titolare del dato può opporre una legittima causa di esclusione, in presenza della quale l'istante è tenuto a dimostrare la consistenza e la specifica rilevanza dell'interesse all'ostensione per consentire all'amministrazione di ponderare gli interessi in conflitto e, successivamente, al giudice di sindacare la congruità di tale giudizio rispetto al parametro generale di ragionevolezza³².

Si è discusso se l'accesso a dati *sensibili* sia consentito ai fini dell'esercizio del diritto di cronaca del giornalista.

Sul punto, la giurisprudenza amministrativa è attestata in senso altalenante, potendosi riscontrare pronunce:

– favorevoli per principio³³, in considerazione del ruolo fondamentale svolto dalla stampa, come strumento essenziale della libertà d'informazione;

²⁹ Cons. Stato, Sez. IV, 22 giugno 2021, n. 4792.

³⁰ M. LIPARI, *L'accesso alle informazioni ambientali e la nuova trasparenza amministrativa*, in *Federalismi*, 5 giugno 2023.

³¹ Cons. Stato, Sez. IV, 14 marzo 2023, n. 2635 e 8 giugno 2022, n. 4679; *idem*, sez. V, 10 novembre 2022, n. 9843.

³² Cons. Stato, Sez. IV, 11 dicembre 2025, n. 9787.

³³ Cons. Stato, Sez. IV, 6 maggio 1996, n. 570; T.A.R. Toscana, sez. I, 28 gennaio 2019, n. 133.

– favorevoli, a condizione che il richiedente dimostri un proprio e personale interesse (non di terzi, non della collettività indifferenziata) a conoscere gli atti e i documenti richiesti³⁴.

3. *L'accesso ai segreti tecnici o commerciali nelle procedure d'appalto*

Una disciplina speciale è dettata per le procedure di affidamento dei contatti pubblici³⁵, dove l'art. 35, comma 4, del d.lgs. n. 36 del 2023, dispone che il diritto di accesso ed ogni altra forma di divulgazione:

a) possono essere esclusi in relazione ai segreti tecnici o commerciali;

b) sono esclusi in relazione: 1) ai pareri legali acquisiti per la soluzione di liti, potenziali o in atto, relative ai contratti pubblici; 2) alle relazioni riservate; 3) alle piattaforme digitali e alle infrastrutture informatiche utilizzate dalla stazione appaltante o dall'ente concedente, ove coperte da diritti di privativa intellettuale.

Purtuttavia, a mente del comma 5, “in relazione alle ipotesi di cui al comma 4, lettere a) e b), n. 3), è consentito l'accesso al concorrente, se indispensabile ai fini della difesa in giudizio dei propri interessi giuridici rappresentati in relazione alla procedura di gara”.

Pertanto, per tali documenti la riservatezza può essere superata dimostrando la strumentalità del documento rispetto alle esigenze di tutela giudiziaria avverso gli atti di gara.

Alla stregua di ciò, la giurisprudenza amministrativa ha ritenuto che, per esercitare il diritto di accesso riguardo ad informazioni contenenti eventuali segreti tecnici o commerciali, è essenziale dimostrare lo stretto collegamento o nesso di strumentalità tra la documentazione e le occorrenze difensive, da intendersi come insussistenza di altri mezzi di prova idonei a dimostrare i fatti oggetto di contesa tra le parti; difettando ciò, la semplice volontà di verificare e sondare si sostanzierebbe in un accesso meramente esplorativo alle informazioni riservate³⁶.

³⁴ Cons. Stato, Sez. IV, 12 agosto 2016, n. 3631.

³⁵ S. TOSCHEI, *op. ult. cit.*

³⁶ Cons. Stato, Sez. IV, 4 giugno 2025, n. 4857.

Recentemente, però, la Corte di giustizia dell'UE ha affermato il principio secondo cui "l'art. 39 della direttiva 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva 2004/17/CE, in combinato disposto con gli artt. 70 e 75 di tale direttiva, deve essere interpretato nel senso che esso osta a una disciplina nazionale in materia di aggiudicazione di appalti pubblici, che richiede che l'accesso alla documentazione contenente segreti tecnici o commerciali trasmessa da un offerente sia concesso a un altro offerente, qualora tale accesso sia necessario al fine di garantire il diritto alla tutela giurisdizionale effettiva di quest'ultimo nell'ambito di una procedura connessa all'aggiudicazione dell'appalto, senza che tale disciplina consenta agli enti aggiudicatori di procedere a un bilanciamento tra tale diritto e le esigenze relative alla tutela dei segreti tecnici o commerciali"³⁷.

Adeguandosi a tale decisione, la giurisprudenza nazionale ha quindi precisato che l'interesse dell'istante a difendersi non può spingersi sino a prefigurare un diritto di accesso illimitato ed assoluto, dovendo la P.A. tenere adeguatamente in considerazione l'esistenza dei segreti tecnico-commerciali dell'operatore avversario, al fine di garantire la ponderazione degli interessi coinvolti, pena la violazione del principio di proporzionalità e della tutela effettiva delle informazioni riservate³⁸.

Tale ponderazione è però da escludere laddove il controinteressato si sia limitato alla mera affermazione che il documento richiesto attiene al proprio *know-how*, senza indicare, in modo chiaro e specifico, le particolari competenze e conoscenze dell'attività professionale che s'intendono mantenere riservate, in quanto idonee a garantire il successo e la competitività nel mercato di riferimento³⁹.

Tale indicazione, inoltre, se non è offerta in sede procedimentale, non può essere effettuata in sede giurisdizionale, nel ricorso proposto avverso le decisioni assunte dalla P.A., essendo inammissibile l'integrazione postuma delle ragioni non espresse in fase amministrativa⁴⁰.

³⁷ CGUE, Sez. IX, 10 giugno 2025, C-686/24, *Nidec Asi c/Italia*.

³⁸ Cons. Stato, Sez. V, 18 dicembre 2025, n. 10036.

³⁹ T.r.g.a. Trento, 10 febbraio 2026, n. 21.

⁴⁰ Cons. Stato, Sez. III, 21 gennaio 2026, n. 508 e Sez. V, 25 giugno 2025, n. 5547.

4. *Gli obblighi di sicurezza digitale*

Il trattamento dei dati personali deve avvenire nel rispetto degli obblighi di sicurezza digitale, che attengono ai presidi preposti a proteggere i dati e le informazioni personali, quali i *software antivirus*, la biometria, i dispositivi personali protetti.

A tali strumenti si richiama l'art. 51 del codice dell'amministrazione digitale, in base al quale "con le regole tecniche adottate ai sensi dell'art. 71 sono individuate le soluzioni tecniche idonee a garantire la protezione, la disponibilità, l'accessibilità, l'integrità e la riservatezza dei dati e la continuità operativa dei sistemi e delle infrastrutture".

Una disciplina *ad hoc* è prevista in materia di contratti pubblici, dove l'art. 19 del d.lgs. n. 36 del 2023 prevede che le stazioni appaltanti e gli enti concedenti "operano secondo i principi ... di protezione dei dati personali e di sicurezza informatica" (comma 1), "adottano misure tecniche e organizzative a presidio della sicurezza informatica e della protezione dei dati personali" ed "assicurano la formazione del personale addetto, garantendone il costante aggiornamento" (comma 5).

Lo scopo perseguito è, ovviamente, quello di prevenire, accertare, rimediare e sanzionare le violazioni – fortuite od illecite – che comportino la distruzione, la perdita, la modifica, la divulgazione o l'accesso non autorizzati ai dati personali trasmessi, conservati o comunque trattati.

Ciò in quanto la violazione dei dati personali può compromettere la riservatezza, l'integrità o la disponibilità degli stessi.

Delle violazioni in tema di trattamento dei dati personali si occupa il regolamento UE 2016/679.

L'art. 33 fa obbligo al titolare del trattamento di notificare senza ritardo, all'autorità garante nazionale per la protezione dei dati personali, le violazioni che possono avere significativi effetti avversi sugli individui, causando loro danni fisici, materiali o immateriali.

Il termine per la notifica è di 72 ore dall'accertamento della violazione e, in caso di suo superamento, va adeguatamente motivata la ragione del ritardo.

In forza dell'art. 58, l'autorità garante può prescrivere misure correttive, anche sull'adeguatezza delle misure di sicurezza tecniche e organizzative applicate ai dati oggetto di violazione, nonché comminare pesanti sanzioni pecuniarie.

Se la violazione determina un rischio elevato di compromissione dei diritti delle persone, la notifica va effettuata anche nei confronti di tutti gli interessati, utilizzando i canali più idonei, a meno che il titolare abbia già preso misure tali da ridurre l'impatto stesso.

Infine, a prescindere dall'esistenza di un obbligo di notifica, il titolare del trattamento è tenuto a registrare ogni ipotesi di violazione dei dati personali.

LE DIVERSE FATTISPECIE DI SCIoglimento DEI CONSIGLI COMUNALI

Marco Magri

SOMMARIO: 1. Il problema del significato dello “scioglimento”. – 2. L’ipoteca della “sovranità” dello Stato sul potere di scioglimento. – 3. Scioglimento e controllo sono concetti diversi. – 4. Lineamenti storico-istituzionali dello scioglimento dei consigli comunali. – 5. Sulla pretesa oggettività del potere nello scioglimento per infiltrazioni mafiose. – 6. L’art. 143 TUEL e l’equivoco della funzione autonoma: il caso della “terza via”. – 7. Lo “spartiacque” dell’incandidabilità dei singoli amministratori. – 8. Osservazioni conclusive.

1. Il problema del significato dello “scioglimento”

Ragionare in prospettiva unitaria sulle diverse fattispecie di scioglimento dei consigli comunali e provinciali desta immediatamente la sensazione di collocarsi su un piano inclinato, non essendo affatto chiaro cosa debba intendersi con la parola *scioglimento*. Il potere di cui parliamo non ha in sé i caratteri delle figure teorico-generalmente contemplate dalla dottrina: non gli si adatta più, oramai, la veste dell’atto politico – con la quale esso nacque nell’ordinamento preunitario¹ – ma neppure risponde alle regole generali stabilite per i controlli

¹ Già nella giurisprudenza di inizio secolo XX^o emerge la tendenza a negare la natura politica e ad affermare l’impugnabilità giurisdizionale del decreto di scioglimento (Cons. Stato, sez. IV, 13 giugno 1902, in *Foro it.*, 1902, III, 97); in argomento G. SCHINÀ, *Politica e amministrazione nel Mezzogiorno. Lo scioglimento dei consigli comunali (1901-1914)*, in *Studi storici*, n. 3/1999, 799 ss. Sull’uso (e sull’abuso) del potere di scioglimento dopo l’Unità, N. RANDERAAD, *Autorità in cerca di autonomia. I prefetti nell’Italia liberale*, Ministero per i beni culturali e ambientali, Roma, 1997, 101 ss. Ancor più perentoria è la negazione della politicità dell’atto dopo la Costituzione del 1948 (da ultimo, Cons. St., sez. III, 1 settembre 2025, n. 7170, dove si annette allo scioglimento la più modesta «natura dell’atto di alta amministrazione, connotato anche da una significativa valenza politica»; in termini Cons. St., sez. III, 6 marzo 2012, n. 1266). Non priva di ragioni, peraltro, è l’opinione del Benvenuti – sulla quale dovremo tornare – secondo il quale proprio la natura politica e non di controllo del potere di scioglimento dei con-

sostitutivi², malgrado il cuore della sua disciplina risieda proprio in un procedimento di sostituzione³.

A rendere più nitidi i contorni della figura non contribuisce nemmeno il Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli Enti Locali, dove le varie ipotesi di scioglimento (artt. 141 ss.) figurano come «controllo sugli organi» (Titolo VI, Capo II): formula invalsa nella tradizione giurispubblicistica italiana, ma che ha sempre sollevato dubbi e riserve in dottrina, perché nello scioglimento del consiglio si manifesta un potere *soppressivo dell'organo*, logicamente incompatibile con la funzione di *controllo*, il cui espletamento presuppone la sopravvivenza dell'organo⁴.

Guardarsi da simili, rischiose assimilazioni viene spontaneo a chiunque abbia presente l'evoluzione degli studi sui controlli amministrativi e le autorevoli voci che hanno negato la possibilità di ricomprendervi lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali⁵.

sigli comunali è condizione essenziale della sua compatibilità con la Costituzione («per essere costituzionali (...) le ipotesi di sostituzione che agiscono sulla legittimazione *ad officium* dell'organo comunale debbono essere considerate come estrinsecazione non di un potere controllo ma di un potere politico. O, se si vuole, debbono essere considerate come estrinsecazione di un potere di controllo politico e non come estrinsecazione di un controllo amministrativo» (F. BENVENUTI, *I controlli sostitutivi nei confronti dei Comuni e l'ordinamento regionale*, in *Riv. amm.*, 1956, 241 ss., 246).

² Che, anche nella giurisprudenza della Corte costituzionale anteriore alla riforma del 2001, sono definiti *sostitutivi* nella misura in cui sono circoscritti al compimento di un determinato atto o alla reggenza temporanea dell'attività locale, a differenza dei «controlli sugli organi», tra i quali lo scioglimento, che, in quanto espressione di poteri di vigilanza (incidenti su persone), non possono essere attribuiti altro che all'amministrazione dello Stato (sentenze n. 24/1957, n. 38/1958; e in specie n. 164/1972, su conflitto di attribuzioni Stato-Regioni).

³ Le norme regolatrici del potere di scioglimento negli artt. 141 ss. TUEL sono diverse da quelle generalmente applicabili ai poteri sostitutivi (art. 120 Cost. e art. 8 l. n. 131/2003, ove ad esempio si prevede un procedimento in contraddittorio con l'ente sostituito, sconosciuto alla disciplina del TUEL).

⁴ Questo viene affermato anche con riferimento allo scioglimento dei consigli regionali previsto dall'art. 126 Cost. (si veda ad esempio, C. DE FIORES, *Art. 126*, in *La Costituzione italiana*, a cura di R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, vol. III, Torino, UTET, 2006, 2492 ss., 2493. Per una posizione invece non esplicitamente contraria alla qualificazione qui contestata, L. BUFFONI, *Controlli amministrativi*, in *Enc. dir.*, Annali X, 2017, 320.

⁵ M.S. GIANNINI, *Controllo: nozioni e problemi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1974, 1263 ss., 1276; F. BENVENUTI, op. e loc. cit.; F.G. SCOCA, *Potere sostitutivo e attivi-*

Al tempo stesso, è innegabile che la sostituzione commissariale prevista dagli artt. 141 ss. TUEL abbia caratteri originali, per cui tende a essere emarginata anche dagli studi sui poteri sostitutivi. Là dove il commissariamento *eteronomo*, successivo all'estinzione dell'organo, tende a essere escluso dai rapporti aventi finalità propriamente di sostituzione⁶.

Ma dopotutto lo scioglimento mal si concilia anche con l'amministrazione attiva, per il basso livello di amministrazione e l'alto tasso di "politicità"⁷ del suo esercizio.

Questa tendenza dello scioglimento a slittare verso una "zona franca" mi sembra il profilo più interessante della figura. In dottrina prevale l'inclinazione al vaglio critico delle varie questioni inerenti al *procedimento di scioglimento*, in relazione all'*atto di scioglimento*: si tende cioè a problematizzare la sequenza, il "farsi" del provvedimento di scioglimento, con l'attenzione rivolta agli effetti che l'accertamento dei suoi presupposti produce a carico dell'ente locale.

Vi è però la possibilità di una diversa prospettiva, che operi, per così dire, una retrocessione del punto di vista anche rispetto al procedimento formale (la sequenza di atti e operazioni preliminari e successive al decreto di scioglimento) e metta al centro dell'analisi la sostanza giuridica del potere in esame.

Che funzione è, lo scioglimento del consiglio comunale?

L'interrogativo, a mio giudizio, non può restare senza risposta, se non altro perché, come vedremo, è proprio da una soluzione preconcepita e inconsapevole del problema dommatico che derivano le maggiori

tà amministrativa di controllo, in AA.VV., *Aspetti e problemi dell'esercizio del potere di sostituzione nei confronti dell'amministrazione locale*, Milano, 1982, 15 ss., 25; G. BERTI, L. TUMIATI, *Commissario e commissione straordinaria*, in *Enc. dir.*, vol. VII, Milano, 1960, 842 ss., 843.; ID., *Controlli amministrativi*, *ivi*, vol., X, Milano, 1962, 298 ss., 316.

⁶ Ritiene in limine esclusa la sostituzione dell'organo elettivo «in quanto tale» dall'ambito della sostituzione amministrativa, M. BOMBARDELLI, *La sostituzione amministrativa*, Padova, Cedam, 2004, 4; analogamente, sottolineando che in tal caso l'attività sostitutiva ha come presupposto la previa rimozione del sostituito, C. MAINARDIS, *Poteri sostitutivi statali e autonomia amministrativa regionale*, Milano, Giuffrè, 2007, 21.

⁷ La «significativa valenza politica» dello scioglimento viene non di rado sottolineata in giurisprudenza (con riferimento alla fattispecie di infiltrazione mafiosa, Cons. St., sez. III, 1 settembre 2025, n. 7170).

asperità interpretative nel caso di più frequente applicazione: quello dello scioglimento dei consigli comunali e provinciali per sintomi di collegamento o condizionamento mafioso⁸.

Nel corso dell'esposizione dovremo quindi soffermarci sull'art. 143 TUEL, il quale, a differenza di molte delle fattispecie elencate nell'art. 141, è applicato con una certa regolarità e risulta quindi foriero delle principali questioni concernenti il potere di scioglimento.

Bisogna tuttavia avvertire che le problematiche dello scioglimento per infiltrazioni mafiose costituiscono solo il mezzo per arrivare a una conclusione che sarà di nuovo di ordine generale: che tipo di funzione sia lo scioglimento del consiglio comunale, merita una risposta unitaria, che si cercherà di far emergere nel corso di queste brevi considerazioni.

2. *L'ipoteca della "sovranità" dello Stato sul potere di scioglimento*

Prima di iniziare con l'art. 143, la cui interpretazione dottrinale e giurisprudenziale si presume nota, occorre però sgombrare il campo dall'equivoco che attraversa l'intera materia.

Nonostante la differenza tra scioglimento e controllo sia stata dimostrata e mai apertamente contraddetta, si registra una diffusa tendenza a ravvisare nello scioglimento la *soluzione a un problema organizzativo* di cui è *necessario* che si faccia carico *lo Stato*. Non perché l'ente locale non sia adeguato, ma perché nessun altro soggetto, tranne lo Stato, si presuppone capace dell'intervento risolutivo: della "sanzione" rappresentata dagli effetti estintivi e sostitutivi dell'organo.

Si è così parlato di conservazione dell'unità dell'ordinamento, di garanzia della legalità, di tutela del voto popolare, di prevenzione della criminalità organizzata; e si è messo in evidenza ora l'aspetto dell'efficienza del potere statale, ora l'aspetto della garanzia dell'ente locale. Sono tutte premesse che contengono elementi di verità, giacché indubbiamente su di loro si fonda la disciplina dello scioglimento. È tuttavia facile intendere che nessuna di esse esprime il *proprium* dello

⁸ Al quale si potrebbe aggiungere la trasformazione del commissariamento degli enti locali in potere non più eccezionale, esteso ai più svariati settori della vita amministrativa nazionale: un «profilo più trascurato degli altri», osserva F. MANGANARO, *La repubblica delle autonomie*, Napoli, Ed. Scientifica, 2023, 31.

scioglimento, che non va affatto ricercato in un *preesistente potere* di supremazia o di sovranità dello Stato. Si sottovaluta infatti che il procedimento, nel caso dello scioglimento dei consigli comunali, non sopravvive all'atto *assolutorio*: sta, e cade, con l'atto *dissolutorio*⁹. In assenza del quale l'ultrattività degli accertamenti del prefetto può mantenersi solo a carico di soggetti diversi dal consiglio, entro un'integrale riqualficazione legislativa del potere sanzionatorio¹⁰. A carico dell'organo, invece, il mancato scioglimento attesta semplicemente che non sono in atto forze corrompenti e disgregatrici del sistema, sicché la vita dell'ente si contiene nella *normalità* (buona o cattiva che sia).

Alla radice dell'impostazione contraria vi è, a mio avviso, un'abituale frequentissimo equivoco: ed è quello di credere che lo scioglimento dei consigli comunali sia l'esito di una *funzione* precisamente categorizzabile e distinguibile dal *provvedimento* in cui si traduce. Si prosegue a ritenere, cioè, che le norme sullo scioglimento costituiscano la fonte di un potere permanentemente attribuito allo Stato per un *scopo*, un *fine*, un *interesse pubblico*, che consegna l'ente locale nelle mani dello Stato molto prima di materializzarsi nel procedimento e nell'atto di scioglimento. Con il risultato, inevitabile, di far correre di nuovo l'interpretazione sullo scivoloso versante del "controllo".

Se queste considerazioni sono corrette, ci sembra che la commistione tra scioglimento e controllo sia tutt'altro che risolta: in realtà gli studi sullo scioglimento convergono su uno schema molto simile all'architettura concettuale di quel controllo "tutorio" che tra otto e

⁹ Lo dimostra il fatto che, annullato in sede giurisdizionale il decreto di scioglimento del consiglio comunale, l'effetto del giudicato non è mai soltanto demolitorio; impone la restituzione del "bene della vita" (Cons. St., sez. II, 23 aprile 2025 n. 3494), determinandosi così l'esaurimento del potere e l'impossibilità di una sua rinnovazione. Il fenomeno degli scioglimenti "plurimi" dei consigli comunali si verifica, infatti, al ripresentarsi di nuove situazioni che legittimano la sostituzione e mai, finora, si è trattato di un potere "riesercitato" dopo l'annullamento del decreto di scioglimento.

¹⁰ Come nell'art. 143 comma 5 TUEL, che consente al ministro dell'interno, su proposta del prefetto, di adottare provvedimenti a carico del «segretario comunale o provinciale, del direttore generale, dei dirigenti e dei dipendenti a qualunque titolo dell'ente locale», qualora la relazione prefettizia inviata al Ministro faccia mergere a carico di tali soggetti – senza compromissione del consiglio comunale (e neppure dell'amministrazione locale nel suo complesso) – elementi «concreti, univoci e rilevanti» di infiltrazione mafiosa.

novecento si considerava connaturato al dogma della “sovranità” statale: coerente al sistema, perché consentaneo alla mancanza di qualsiasi carattere giuridico originario nella figura dell’ente locale.

Nelle brevi osservazioni che si accinge a svolgere, pertanto, ci si limiterà a un tentativo di esatta impostazione metodologica del problema del significato dello scioglimento, lasciando ad altri contributi la disamina di più specifiche questioni discendenti dagli artt. 141 ss. TUEL.

3. *Scioglimento e controllo sono concetti diversi*

L’opinione che lo scioglimento, in quanto atto prodromico al commissariamento dell’organo (e dell’ente locale nel suo complesso), realizzasse – al pari del commissariamento senza scioglimento – una forma di “controllo sull’organo”, più precisamente un “controllo sostitutivo”, era pacifica nella dottrina del secondo ottocento e nella prima metà del novecento¹¹.

Basti richiamare, in proposito, il fondamentale studio del Forti nel Trattato a cura di V.E. Orlando¹² o la celebre monografia di Caruso Inghilleri sull’amministrazione indiretta¹³, che costituiscono un esempio di come la dottrina considerasse il nucleo rapporti tra Stato ed enti locali in un ordinamento profondamente diverso dall’attuale. L’impostazione in parola – sia permesso di rappresentarla in blocco e senza i distinguo che pure dovrebbero esser fatti – è debitrice di quella cultura della vigilanza politica¹⁴ che aveva rimpiazzato la parola “autonomia” con un «neologismo dal sapore classico»¹⁵, il vocabolo *autarchia*¹⁶, don-

¹¹ M. SPASIANO, *Storia, fondamento e attualità del potere sostitutivo nella pubblica amministrazione: dalla logica della straordinarietà all'amministrazione alternativa*, in *Dir. soc.*, 2019, 1, 41 ss.

¹² U. FORTI, *I controlli*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, a cura di V.E. Orlando, vol. II, parte II, Milano, Società Editrice Libreria, 1915.

¹³ D. CARUSO INGHILLERI, *La funzione amministrativa indiretta: la delegazione amministrativa, la supplenza, la sostituzione gerarchica, la sostituzione per mezzo di regi commissari*, Milano, Società Editrice Libreria, 1909.

¹⁴ ID., *op. cit.*, 180.

¹⁵ L. MANNORI, ‘Autonomia’. *Fortuna di un lemma nel vocabolario delle libertà locali tra Francia e Italia*, in *Quad. fior.*, n. 43 (2014), 65 ss., 110.

¹⁶ S. CASSESE, *Autarchia*, in *Enc. dir.*, vol. IV, Milano, Giuffrè, 1959, 324 ss.; F. ROVER-

de l'idea che il comune fosse un ente "autarchico", quindi "controllato" dallo Stato. Molteplici erano le forme di ingerenza statale, tra le quali, più «grave e radicale»¹⁷, lo scioglimento del consiglio e la nomina di un commissario regio fino a nuove elezioni.

Del resto, nel quadro legislativo di allora, il centro ideale del sistema – la sostituzione commissariale – non era l'eccezione, bensì la regola, concretamente applicata dallo Stato con un variabile *self restraint*, ma sempre corollario del principio di supremazia dello Stato su tutti i corpi intermedi. Tant'è vero che fino alla riforma della legge comunale e provinciale del 1923 i prefetti usavano attivare poteri sostitutivi e nominare un "loro" commissario, in assenza di una specifica autorizzazione legislativa: tutto per via di interpretazione, o, meglio, per prassi¹⁸ (non si dimentichi l'esistenza di una norma che attribuiva al prefetto un potere innominato di "vigilanza" sugli enti locali¹⁹).

Lo stesso Forti si trovò a discutere con il Cammeo sui limiti giuridici del commissario prefettizio, sia pure a notevole distanza di tempo dalle opinioni del suo predecessore²⁰.

Dopo la Costituzione del 1948, l'uso paradigmatico del controllo nella trattazione dello scioglimento dei consigli comunali torna però in discussione. Esso è stato sottoposto – e deve essere sottoposto – a un vaglio critico serrato; e tanto più deve esserlo dopo la riforma del 2001, che i controlli sugli enti locali sono scomparsi dal Titolo V, dove restano solo i poteri sostitutivi (art. 120).

Oggi in genere si concorda che la relazione organizzativa di controllo, diversamente da quelle di tipo gerarchico o "autarchico", si

SI MONACO, *Autarchia*, in *Enc. giur.*, vol. IV, Roma, IPZS, 1988; A. DE VALLES, *Teoria giuridica della organizzazione dello Stato*, Padova, Cedam, 1931, vol. I, 317; G. CIANFEROTTI, *La dottrina amministrativistica italiana e la nozione di autarchia*, in P. SCHIERA (a cura di) *Le autonomie e l'Europa. Profili storici e comparati*, Bologna, Il Mulino, 1993, 119 ss.

¹⁷ U. FORTI, *I controlli*, cit., 1167.

¹⁸ Su cui si appuntavano le giuste (almeno *de iure condito*) critiche di F. CAMMEO, *Il commissario prefettizio come amministratore temporaneo dei comuni*, in *Giur. it.*, 1909, III, 391 ss.

¹⁹ Art. 3 R.D. n. 269/1908, T.U. della legge comunale e provinciale.

²⁰ Dopo la riforma operata dal R.D. n. 2839/1923, art. 102, che consentì ai prefetti e ai sottoprefetti di «inviare appositi commissari per reggere provvisoriamente e non oltre i due mesi» le amministrazioni locali (U. FORTI, *I commissari prefettizi e sottoprefettizi come amministratori temporanei degli enti locali*, in *Giur. it.*, 1925, IV, 1 ss.).

manifesti quando la legge attribuisce a una pubblica autorità un potere di verifica, riesame, confronto, valutazione di singoli atti o dell'andamento complessivo di un ente pubblico (o privato, come nel caso del controllo sulle fondazioni o del controllo giudiziale delle imprese), che assolve per sua natura a una funzione accessoria, di correzione di rotta dell'attività, dunque di conservazione, mai di soppressione, del soggetto controllato, servendo essa a distinguere dove quest'ultimo ha agito correttamente e dove invece non ha agito correttamente ed è necessario intervenire allo scopo di aggiustare il corso della sua amministrazione.

Si trova tuttavia poco (o nulla), dell'attività di controllo, nel potere sostitutivo.

Su un tale assunto di base, correttamente, la posizione assunta a suo tempo da Giannini, ad esempio, viene a far perno su una critica radicale dell'espressione "controllo sostitutivo". Il punto su cui egli insiste è molto chiaro: non bisogna confondere quel momento di verifica sull'attività dell'organo sostituito, che è immanente all'esercizio di ogni potere sostitutivo – anche quando è volto a surrogare l'ente locale nel compimento di singoli atti (non solo quando interviene sull'organo) – dal "controllo", perché quel "momento di valutazione" è solo un atto di valutazione dei presupposti normativi di esercizio del potere da parte dello Stato, non ha alcuna finalità di "controllo", e non ha quindi bisogno di essere definito con questo vocabolo, poiché rappresenta soltanto lo snodo di un procedimento affidato dalla legge al sostituto per la cura diretta di un interesse pubblico²¹.

L'incursione nella dottrina del secondo novecento può continuare, senza che ne risultino ragioni per mutare le conclusioni fin qui raggiunte, con le opinioni di studiosi come Benvenuti e Berti, i quali, pur senza negare esplicitamente che si possa parlare di un "controllo sostitutivo", hanno circoscritto la formula ai casi in cui il potere del sostituto si arresta al compimento di un atto determinato e lascia ferma la titolarità della relativa funzione in capo all'organo sostituito. Anche da questo punto di vista si è arrivati a negare che il controllo sostitutivo si manifesti nella sostituzione commissariale prevista dalle norme sullo scioglimento dei consigli comunali, là dove l'organo collegiale è privato

²¹ M.S. GIANNINI, *op. cit.*

della legittimazione *ad officium*²², non della semplice legittimazione *ad acta*.

Anche ad ammettere che lo scioglimento sia un'attività di «controllo sugli organi», quindi, l'impressione è di essere, lungi dal “controllo” in senso proprio, alle prese con un'ipotesi particolarissima e probabilmente unica di rapporti tra ordinamento statale e ordinamento locale.

Vi si rivede in filigrana il vecchio principio di “supremazia” dello Stato, che permette allo scioglimento di sopravvivere in un sistema costituzionale non avente più nulla a che vedere con quello che – come vedremo – in epoca monarchica, gli aveva dato i natali.

Ora, credo che, parlando di “scioglimento”, in un convegno dedicato ai “controlli”, non ci si possa esimere dal notare anzitutto le differenze tra le due figure. Sono diversità che vanno tenute presenti con molta attenzione, giacché, se non si sbaglia a dire che lo scioglimento comprende un momento logico di verifica (delle situazioni di fatto che, a seconda dei casi, costituiscono i presupposti per l'adozione dell'atto: minaccia per l'ordine pubblico, pericolo di infiltrazioni mafiose)²³, è invece inaccettabile l'idea che il decreto di scioglimento sia un “atto di controllo” e che il potere delle autorità statali competenti ad adottarlo sia un “potere di controllo”.

Sono convinto che buona parte dei problemi riguardanti il caso più frequente – lo scioglimento per infiltrazioni mafiose (art. 143 TUEL) – abbiano origine proprio da questo equivoco.

Per comprendere le ragioni di questa ambiguità, occorre però fare un passo indietro e guardare alla matrice storica dell'istituto, nella quale il rapporto tra scioglimento, controllo e potere politico si presenta in forma assai più esplicita di quanto non avvenga oggi.

²² F. BENVENUTI, *op. cit.*, 242; G. BERTI, L. TUMIATI, *op. cit.* *supra*, nota 5.

²³ F.G. SCOCA, *op. cit.*, 25 e 26, sottolinea che quando la legge subordina il “controllo sostitutivo” all'esistenza di una situazione presupposta, la verifica di quest'ultima ha «un carattere meramente servente, preliminare, strumentale alla adozione della misura vera e propria, che consiste nella sostituzione di un'autorità all'altra». Non è dato quindi enucleare un “controllo” separato dalla sostituzione. «Se questa conclusione è vera, bisogna ritenere che sia nella sostituzione di organi, sia nella sostituzione di attività, non si è mai nell'ambito del controllo».

4. Lineamenti storico-istituzionali dello scioglimento dei consigli comunali

Il primo riferimento normativo al potere di scioglimento dei consigli locali si rinviene nel Regio Editto di Carlo Alberto del 27 novembre 1847. Provvedimento che, adottato nel periodo terminale della Restaurazione, elevava le «libertà comunali, saggiamente coordinate nell'unità dello Stato» a «fonte sincera dello spirito nazionale». L'art. 261 attribuiva però al Re, «in caso di necessità», il potere di «sciogliere i diversi Consigli e di ordinare nell'atto istesso una nuova elezione entro un termine non maggiore di tre mesi». Da questo testo normativo traspare già in filigrana quel modello di supremazia speciale del governo sui corpi morali, tra cui rientravano i comuni, che fungerà da *trait d'union* tra le Carte della Restaurazione, lo Statuto e la legge comunale e provinciale del 7 ottobre 1848, destinata a porre le basi dell'architettura amministrativa postunitaria.

In questa prima configurazione, lo scioglimento si presenta dunque come istituto interno a una concezione ancora fortemente gerarchica dei rapporti tra centro e autonomie locali. La legge del 7 ottobre 1848 confermava chiaramente la volontà del legislatore di mantenere una stretta sorveglianza governativa sull'amministrazione locale. Sulla falsariga dell'Editto del 1847, la legge ribadiva che «in caso di necessità, possono i diversi Consigli essere sciolti per Decreto Reale, ma nell'atto istesso si provvederà per una nuova elezione entro un termine non maggiore di tre mesi» (art. 274). In questo, come in ogni altro caso di «dissoluzione» del comune, era previsto che l'amministrazione locale fosse affidata a un delegato straordinario nominato dal Re, ai sensi dell'art. 72.

Dopo l'unità d'Italia, quella medesima logica di controllo fu più strettamente collegata al problema dell'ordine pubblico. L'art. 235 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, Allegato A, sull'amministrazione comunale e provinciale, sostituì infatti il «caso di necessità» con la fattispecie dei «gravi motivi di ordine pubblico». Si andò così consolidando la connessione logico-giuridica, destinata a perdurare per tutta l'epoca dello Stato liberale, tra scioglimento e leggi di pubblica sicurezza, entro un quadro legislativo che lasciava già ampiamente trasparire l'affermazione del decentramento autarchico e della vigilanza statale sulle amministrazioni locali come principio generale dell'ordinamento.

In tale cornice, una successiva fase di riforma si ebbe con la legge Crispi del 30 dicembre 1888, n. 5865, poi confluita nel Testo Unico del 10 febbraio 1889, n. 5921.

L'art. 84 della legge n. 5865 del 1888 introdusse una tipizzazione più ampia dei motivi di scioglimento, ponendo accanto ai gravi motivi di ordine pubblico l'ipotesi in cui i consigli comunali e provinciali, «richiamati all'osservanza di obblighi loro imposti per legge persistono a violarli. La norma, con identica formulazione, fu trasfusa poi nell'art. 268 R.D. 10 febbraio 1889, n. 5921; nell'art. 295 R.D. 4 maggio 1898, n. 164; nell'art. 316 R.D. 21 maggio 1908, n. 269; nell'art. 323 R.D. 4 febbraio 1915, n. 148 (modificato all'art. 103 R.D. 30 dicembre 1923, n. 2839²⁴), e poi moltiplicate nel testo unico della legge comunale e provinciale approvato durante il ventennio fascista (R.D. 3 marzo 1934, n. 383), in ossequio a una rigida politica di accentramento amministrativo: l'art. 19 rafforzò la descrizione del ruolo del prefetto nel quadro delle «autorità governativa di controllo»; gli attribuì una facoltà di *sospensione* oltre che di scioglimento degli organi delle autorità locali; mentre alle gravi ragioni di ordine pubblico, giustificative dello scioglimento, fu affiancata la nuova ipotesi di sussistenza di «gravi ragioni di carattere amministrativo» (art. 76, 125, 166, 370).

Ritornando ora, con differente angolo di visuale, al punto da cui siamo partiti per il nostro *excursus* sulla situazione postunitaria, conviene aggiungere che, all'evoluzione della legislazione descritta sin qui, corrispose, nella prassi amministrativa, un uso tutt'altro che episodico dello scioglimento. L'istituto divenne infatti un mezzo ricorrente di intervento statale nei confronti delle autonomie locali: 2.732 scioglimenti tra il 1869 e il 1902²⁵; tra il 1857 e il 1882 il Consiglio comunale di Genova fu sciolto sei volte, mentre analoghi provvedimenti colpirono città come Firenze, nel 1874, e Napoli, nel 1876²⁶. A inizio secolo XX°, nel solo periodo 1901-1904 il governo sciolse 788

²⁴ R.D. che, come detto, all'art. 102 (v. *supra* nota 14), introdusse la possibilità, prima affermata in via di prassi, di nomina di un commissario prefettizio per reggere non oltre due mesi le amministrazioni locali.

²⁵ Il dato si ricava sommando il numero annuo di scioglimenti nel periodo considerato, risultante dalla Tabella 2 riportata in N. RANDERAAD, *Autorità in cerca di autonomia*, cit., 103.

²⁶ Id., *op. cit.* 102-103.

consigli comunali²⁷, con netta prevalenza nel Mezzogiorno. Di qui la polemica contro l'abuso dello strumento da parte dei governi Zanardelli e Giolitti²⁸, all'apice della quale si collocò il disegno di legge di riforma della normativa sugli scioglimenti dei consigli comunali presentato nel 1906 da Sonnino. La proposta prevedeva più ampie garanzie, come il rafforzamento del ruolo consultivo del Consiglio di Stato, una maggiore trasparenza nelle motivazioni e l'istituzione di una commissione parlamentare permanente, ma dopo l'approvazione alla Camera (30 marzo 1906)²⁹, fu ritirata nel 1907 dallo stesso Giolitti, che offrì così lo spunto per più forti critiche al suo sistema di governo³⁰.

Il nodo, tuttavia, non era soltanto determinato dall'affastellarsi di dati quantitativi come quelli appena passati in rassegna; investiva il significato politico-costituzionale dell'istituto dello scioglimento. Restituire la parola agli elettori: ecco, in sintesi, la ragione ultima e fondamentale dello scioglimento. La prassi amministrativa dell'Italia liberale ubbidiva in tal modo alla stessa logica di affermazione politica che il Re praticava attraverso lo scioglimento delle Camere.

Se con la rinnovazione del Parlamento la Corona intendeva risolvere un conflitto tra poteri costituzionali³¹, con lo scioglimento dei comuni si determinava a risolvere un conflitto tra poteri amministrativi, difendendo la presenza dello Stato dall'azione ostile che i notabili e le consorterie locali muovevano contro il sistema rappresentativo, con l'intento di far prevalere su di esso la vecchia logica paternalistico-organicistica e cetuale dei rapporti tra libertà e autorità³².

In questa prospettiva, la figura del prefetto costituiva un punto chiave del disegno. Essa riproduceva in periferia la medesima tensione tra potere monarchico e potere rappresentativo che si consumava al centro, tra indirizzo politico del governo e ingerenza dei gruppi di

²⁷ Sommando i numeri annuali riportati da G. SCHININÀ, *Politica e amministrazione nel Mezzogiorno*, cit., 805.

²⁸ Circa 17 scioglimenti al mese (cfr. ancora G. SCHININÀ, *op. cit.*, 806).

²⁹ <https://storia.camera.it/cronologia/leg-regno-XXII/elenco>.

³⁰ G. SCHININÀ, *op. cit.*, 803.

³¹ Sul punto, F.G. SCOCA, *Risorgimento e costituzione*, Milano, Giuffrè, 2021, 245 e *passim*.

³² R. ROMANELLI, *Il comando impossibile*, Bologna, Il Mulino, 1988.

interesse³³. Di qui, però, anche – al netto di atteggiamenti moralistici – la polemica verso l'uso dello strumento, da più parti avvertito come una sorta di «dittatura applicata» alle amministrazioni locali³⁴ e come esito profondamente illiberale dell'esercizio del potere di vigilanza governativa.

Proprio su questo terreno si innestò, già nei primi anni del Novecento, l'intervento del Consiglio di Stato, disponibile a tratteggiare almeno in parte l'orizzonte giuridico del compromesso, se così si può dire, tra potere governativo e principi dello Statuto, e più in generale dello Stato di diritto. Al centro della questione era posta la problematica del confine tra politicità e discrezionalità del potere, rispetto alla quale il Consiglio di Stato si orientò progressivamente a escludere che lo scioglimento dei consigli comunali dovesse considerarsi un atto emanato dal governo nell'esercizio del potere politico e rifiutò di annoverarlo tra gli atti non impugnabili in sede giurisdizionale³⁵.

Con l'avvento della Repubblica, il problema si spostò entro un quadro giuridico radicalmente diverso, caratterizzato – se non altro in astratto – dalla superiorità della Costituzione e da un insieme più articolato di nuovi principi fondamentali. Tra questi, il più importante, almeno ai nostri fini, è il riconoscimento dell'autonomia locale proclamato dall'art. 5 Cost.

Vero è che l'art. 128 della Costituzione del 1948, nel testo anteriore alla riforma del Titolo V, riconosceva le Province e i Comuni come enti autonomi «nei limiti stabiliti dalle leggi generali della Repubblica» e che in tale formulazione si poteva cogliere il permanere di un margine di ingerenza statale nella vita degli enti locali. Senza dubbio, però, nell'ordinamento repubblicano la natura dello scioglimento degli organi elettivi dei comuni mutò progressivamente.

Da misura di polizia di sicurezza, quale era nello Stato di diritto ottocentesco, esso si trasformò in strumento di garanzia del buon andamento e dell'imparzialità dell'amministrazione, nonché del corretto

³³ R. ROMANELLI, *Le regole del gioco. Note sull'impianto del sistema elettorale in Italia (1848-1895)*, in *Quaderni storici*, 1988, vol. 23 (n. 69), 685 ss.

³⁴ N. RANDERAAD, *op. cit.*, 101, che ricava la frase da un discorso di Gaspare Finali al Senato (AP, Senato, legislatura XX, sessione 1 898-99, *Discussioni*, 5 giugno 1899).

³⁵ Giurisprudenza cit. *supra*, nota 1.

funzionamento delle istituzioni rappresentative locali. A questa logica risponde, del resto, l'esplicita ipotesi di scioglimento dei consigli regionali prevista dall'art. 126 Cost.

A onore del vero, si è osservato, e va ora ricordato, che già la legge comunale e provinciale del 1915 aveva anticipato taluni di questi profili di garanzia, prevedendo che il governo potesse sciogliere i consigli comunali non più solo per ragioni di ordine pubblico, ma per *persistente* inattività o inadempimento degli obblighi connessi alle funzioni dell'organo; e in ciò appunto (nella situazione di "persistenza") era implicito un congegno procedurale e di contraddittorio.

La successiva legislazione fascista, tuttavia, aveva riportato l'istituto a espressione di un potere di controllo politico centralizzato, sopprimendo l'autonomia degli enti locali e collocando al vertice della loro organizzazione il podestà, nominato dal governo e vigilato dal prefetto³⁶.

Solo dopo una lunga fase di stallo del potere legislativo rispetto alla necessità di attuare i principi costituzionali – fase nella quale fu giocoforza considerare ancora in vigore, per le parti non incompatibili con la Costituzione, il testo unico del 1934³⁷ – la legge n. 142 del 1990 e poi il Testo Unico degli Enti Locali, d.lgs. n. 267/2000, oggi vigente, offrirono allo scioglimento e al conseguente commissariamento degli enti locali una nuova disciplina legislativa di carattere generale.

³⁶ A inizio regime, nel solo 1923 si registrarono 561 scioglimenti contro i 281 del 1922 (G. SCHININÀ, *op. cit.*, 804 nota 14); sul problema della continuità nell'epoca repubblicana E. ROTELLI, *La restaurazione post-fascista degli ordinamenti locali*, in *It. contemp.*, 1979 (n. 134), 45 ss., ora in *Costituzione e amministrazione dell'Italia unita*, Bologna, Il Mulino 1981, 286 ss.; C. PAVONE, *Alle origini della Repubblica*, Torino, Bollati, 1995, 146 ss.

³⁷ Ai quali rinvia difatti l'artt. 64 della legge 10 febbraio 1953, n. 62 (cd. legge Scelba). Si veda però, su iniziativa dello stesso ministro Scelba, la legge 8 marzo 1949, n. 277, di «Abrogazione e sostituzione dell'art. 19 del testo unico della legge comunale e provinciale» del 1934, avente a oggetto i poteri del prefetto. A tale «ritocco» la maggioranza ritenne di dover provvedere, in attesa di una «riforma generale e profonda della legge sugli enti autarchici territoriali e sull'amministrazione governativa locale» allo scopo di «eliminare senz'altro, dalle leggi vigenti, le norme in più aperto e stridente contrasto col regime democratico instaurato dalla nuova Costituzione italiana» (Relazione della I Commissione permanente sul disegno di legge n. 250-A, in *Atti Parlamentari*, Camera dei deputati, Roma).

L'art. 141 TUEL elenca oggi i casi in cui il consiglio comunale può essere sciolto: compimento di atti contrari alla Costituzione, gravi e persistenti violazioni di legge, gravi motivi di ordine pubblico; impossibilità di assicurare il normale funzionamento degli organi e dei servizi (per impedimento permanente, rimozione, decadenza, decesso, dimissioni, ecc.); mancata approvazione nei termini del bilancio, mancata approvazione del piano urbanistico.

Un discorso a parte merita la disciplina speciale dello scioglimento per infiltrazioni mafiose, introdotta con il decreto-legge n. 164 del 1991 e oggi trasfusa nell'art. 143 TUEL. Si tratta di un istituto che, pur condividendo la forma dello scioglimento, risponde a una *ratio* differente: la necessità di recidere legami tra ente locale e criminalità organizzata. La misura, di natura straordinaria, comporta la cessazione dalla carica degli organi elettivi, oltre all'incandidabilità per due turni elettorali degli amministratori che hanno dato causa allo scioglimento, e la nomina di una commissione straordinaria per un periodo compreso tra dodici e diciotto mesi, prorogabile a ventiquattro.

È a questo punto possibile cogliere la linea di continuità che lega la disciplina contemporanea alla filogenesi ottocentesca dello strumento. Tanto allora, quanto oggi, il commissariamento rappresenta una risposta del potere centrale a situazioni in cui l'autonomia locale degenera o viene distorta. Dal che si può trarre l'impressione che la Repubblica abbia cercato di "legalizzare" lo scioglimento, vincolandolo a presupposti oggettivi e così assicurando la possibilità della sua impugnazione dinanzi al giudice amministrativo qualora uno o più interessati lo ritengano illegittimo.

In tal senso, le decisioni del Consiglio di Stato dei primi decenni del Novecento – che riconobbero la sindacabilità dello scioglimento – anticiparono la moderna distinzione tra atto politico e di alta amministrazione, che riscuote un certo credito anche in giurisprudenza³⁸.

³⁸ Tra le tante, Cons. St., sez. III, 24 febbraio 2016, n. 748, secondo cui il decreto di scioglimento «risulta (...) privo di natura e di valenza sanzionatorie, in quanto sprovvisto di finalità repressive nei confronti dei singoli amministratori dell'ente locale, ma assolve alla diversa funzione di salvaguardare la corretta funzionalità dell'amministrazione pubblica, rivestendo perciò il carattere di atto di alta amministrazione, nella misura in cui resta dotato di forza tale da determinare la prevalenza delle esigenze connesse al contrasto alle mafie rispetto all'interesse (pure costituzionalmente protetto) alla conservazione de-

Con la riforma del Titolo V della Costituzione, introdotta dalla l. cost. n. 3/2001, i nuovi principi organizzativi relativi alla distribuzione delle competenze legislative e delle funzioni amministrative toccano anche i poteri sostitutivi del governo. Sono proprio questi ultimi, anzi, a prendere il posto dei controlli sugli atti degli enti locali, abrogati con la soppressione dell'art. 130 Cost. Il nuovo art. 120 Cost. prevede infatti che il governo possa 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 richiedano 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.

La legge n. 131/2003 (cd. La Loggia) è poi intervenuta a definire, in virtù della riserva di legge prevista dal medesimo art. 120, le procedure atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione, ai sensi dell'art. 8.

Non figura quindi in Costituzione la sostituzione per motivi di «ordine pubblico», bensì quella per «pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica», che rappresenta oggi l'unico significato legittimamente attribuibile all'espressione «ordine pubblico» contenuta nell'art. 141 TUEL.

In definitiva, l'*excursus* storico fin qui abbozzato consente di fissare due punti essenziali. Il primo è che lo scioglimento non nasce come controllo, né come mera sostituzione di un organo a un altro nel compimento di singoli atti dell'ente locale: si conferma, piuttosto, in retrospettiva, come esercizio di un potere di amministrazione attiva ed espressione di un principio di supremazia dell'ordinamento statale nei confronti dell'autonomia locale. Il secondo è che, proprio per questo, nell'ordinamento costituzionale vigente lo scioglimento deve essere confrontato con la disciplina dell'art. 120 Cost., che non conosce più la sostituzione per motivi politici o per generiche ragioni di ordine pubblico, ma impone una precisa tipizzazione dei presupposti dell'intervento statale.

gli esiti delle consultazioni elettorali» (cfr. Cons. St., sez. III, 26 settembre 2014, n. 4845; con riferimento alla relazione ministeriale Cons. St., sez. IV, 28 maggio 2009, n. 3331).

È dentro questa transizione – dalla logica ottocentesca dell’ordine pubblico alla logica costituzionale della sicurezza pubblica e dei poteri sostitutivi tipizzati – che va collocata anche la disciplina speciale dello scioglimento per infiltrazioni mafiose, fattispecie che può essere assunta come banco di prova dell’intero ragionamento. Proprio nell’art. 143 TUEL e nella sua interpretazione, infatti, l’ambiguità tra scioglimento, controllo e sostituzione si manifesta con particolare evidenza.

5. Sulla pretesa oggettività del potere nello scioglimento per infiltrazioni mafiose

Nella giurisprudenza sull’art. 143 TUEL – e in genere nell’impostazione del dibattito sullo scioglimento per infiltrazioni mafiose – la formula del “controllo sull’organo” si traduce nel riconoscimento, al potere regolato dall’art. 143, di una rilevanza oggettiva e autonoma. Assunta tale premessa, il decreto di scioglimento, mentre viene ancora “discorsivamente” raffigurato come la risposta dell’ordine democratico all’azione di forze distruttive e corrompenti (entro la metafora del confronto tra Stato e anti-Stato); diventa, in parallelo, una sola delle possibili estrinsecazioni di una relazione organizzativa unitaria, capace di produrre risultanze tutorie riferibili a vari tipi di atto.

È questo anche il dato che accompagna la storia delle riforme dell’art. 143: accanto allo scioglimento dell’organo elettivo previsto dal comma 1, si sono aggiunte, soprattutto con l’integrale riscrittura operata dalla legge n. 94 del 2009, figure nuove e ulteriori, rivolte non più soltanto al consiglio comunale, ma anche ai singoli amministratori e all’apparato burocratico dell’ente locale.

Il giudizio di incandidabilità degli amministratori che abbiano «dato causa» allo scioglimento, previsto dal comma 11, e le misure riguardanti segretario comunale, dirigenti e dipendenti, previste dal comma 5, testimoniano una tendenza alla moltiplicazione e concatenazione delle fattispecie nelle quali si può tradurre l’attività ispettiva che l’art. 143 affida al prefetto.

Di qui l’impressione che ridurre l’art. 143 a sequenza formale di adozione di un provvedimento non colga più l’istituto nella sua interez-

za, essendo oramai lo scioglimento diventato il nucleo di una più ampia area di tutela preventiva dell'ente locale e dei suoi apparati.

L'idea che lo scioglimento, prima ancora di essere un atto, sia una funzione, capace di plurime espressioni formali, presuppone dunque la separazione del procedimento dall'atto e un concetto funzionale, quindi strutturale, di scioglimento, indipendente dall'esito nel quale essa si risolve. È un'angolatura dal fascino innegabile, perché consente di vedere bilanciate con maggiore flessibilità e proporzionalità l'esigenza di prevenzione e quella di garanzia degli enti locali.

Ed è evidentemente il prolegomeno di una radicale trasformazione dell'art. 143 nella fonte di un *ordinario* potere di vigilanza statale sull'ente locale, sui suoi amministratori, funzionari e dipendenti. La presupposizione di una macchina statale sorvegliante, pronta ad attivare i propri congegni di correzione del comune deviato – quasi evocativa di una “perennità” del controllo sulla periferia come strumento di *State building* e di *Nation building* – costituisce un sedimento culturale di difficile rimozione. Proprio su questo scoglio, tuttavia, si infrange lo studio dello scioglimento per infiltrazioni mafiose come espressione di una funzione di prevenzione, o “non sanzionatoria”, la cui latitudine concettuale fa sì che essa possa essere astrattamente incanalata dal legislatore in altre figure di prevenzione antimafia: una prospettiva che finisce per minimizzare la problematicità di profili strutturali destinati, fatalmente, a tornare in rilievo ogniqualvolta l'istituto sia riesaminato al vaglio delle garanzie costituzionali degli enti locali e dei loro amministratori e funzionari.

Uno di questi caratteri, in particolare, pare troppo spesso collocato in sott'ordine. La Corte costituzionale, nelle due sentenze in cui si è dovuta occupare dello scioglimento³⁹, ha insistito a più riprese sul fatto che esso è una misura *straordinaria*, creata *ad hoc* per contrastare un fenomeno «eversivo», in cui l'*emergenza*, non la *normalità*, rappresenta il limite e la misura del potere.

L'esito negativo delle attività del prefetto, pertanto, non preclude soltanto l'emanazione del decreto di scioglimento; esaurisce lo stesso potere di “controllo sull'organo”, almeno nella forma speciale prevista dall'art. 143 TUEL. Di esso non resta in vita alcunché, se non la prova

³⁹ Sentenze n. 103/1993 e n. 195/2019.

che il consiglio non poteva essere sciolto. Altrimenti detto: in assenza di elementi concreti, univoci e rilevanti di permeabilità mafiosa, resta la normalità, magari difettosa o inefficiente, del funzionamento dell'ente. Ne discende che la prova di una generica serie di violazioni, emersa dalle attività ispettive, non assume, di per sé, il significato richiesto dall'art. 143. Essa resta espressione della normalità, per quanto sospetta, del funzionamento di un'amministrazione pubblica; una condizione non diversa, sul piano giuridico, dal malfunzionamento di qualsiasi altra amministrazione. In definitiva, ciò che ne emerge è una sorta di un paradosso: quando il "controllo sull'organo" pretende di tradursi in atti diversi dallo scioglimento, rivela proprio ciò che vorrebbe negare, e cioè che il potere previsto dall'art. 143 nasce in funzione dell'atto di scioglimento e non può esserne separato per sottrazione.

Inutile, quindi, cercare di estrarre dall'art. 143 – ecco il nocciolo della questione – i caratteri di una generale funzione di vigilanza dello Stato sull'ente locale. La norma regola un procedimento finalizzato all'adozione di uno specifico atto, lo scioglimento del consiglio, e non si presta a essere reinterpreta come fonte di una struttura teorica di per sé "neutra".

6. *L'art. 143 TUEL e l'equivoco della funzione autonoma: il caso della "terza via"*

Le considerazioni appena svolte non corrispondono a un semplice esercizio di stile. Che oggi si assista a una fossilizzazione della concezione oggettiva del potere di scioglimento, emerge anche dal comportamento del legislatore e dalle riforme alle quali l'art. 143 è stato sottoposto.

Un primo esempio può essere rappresentato dalla singolare vicenda inerente il comma 7-*bis* dell'art. 143 TUEL, introdotto dal D.L. n. 113/2018. Con quella disposizione, il legislatore aveva ritenuto di poter costruire una "terza via" tra scioglimento e mancato scioglimento del consiglio, come se il procedimento previsto dalla norma conservasse un autonomo rilievo, una sua "dinamica", ai fini dell'attivazione del potere sostitutivo, anche qualora dall'esercizio della potestà ispettiva del prefetto non emergessero «elementi concreti, univoci e rilevanti» di

contiguità mafiosa, necessari per lo scioglimento, bensì una più sfumata cattiva gestione degli uffici dell'ente locale.

Ed è proprio questa idea – quella di una funzione neutra, suscettibile di tradursi in provvedimenti anche in difetto dei presupposti per lo scioglimento – a essere stata censurata dalla Corte costituzionale. Nella sentenza n. 195/2019, la Corte ha ritenuto «inspiegabile» la previsione di un potere sostitutivo agganciato a una situazione di fatto che, presa di per sé, non potrebbe mai dare origine a una misura di controllo sugli atti dell'ente locale⁴⁰. Vale a dire, in estrema sintesi: se, nel sistema ordinario dei controlli sugli atti (artt. 136 ss.), la situazione descritta dal comma 7-*bis* non consente l'attivazione di un potere sostitutivo mediante nomina di un commissario ad acta per il compimento dell'atto omissso o ritardato, non si vede perché la stessa situazione, emersa nel corso di un procedimento di scioglimento, dovrebbe consentire un intervento sostitutivo sull'organo. E, oltre che inspiegabile, la Corte ha stimato la norma del tutto vaga e indeterminata, perché sganciata dai presupposti («elementi concreti, univoci e rilevanti») previsti dal primo comma dell'art. 143.

Il comma 7-*bis* si fondava sulla descrizione di condotte illecite gravi e reiterate, dalle quali fosse derivato un (non meglio precisato) cattivo andamento dell'amministrazione locale.

Ma, per la Corte, questo insieme di concetti generici e indeterminati non raggiungeva il livello di certezza che la norma assicura in caso di scioglimento “decretato”, prescrivendo la dimostrazione di un preciso quadro indiziario. La sentenza n. 195/2019 mostra con particolare chiarezza a quali esiti conduca il tentativo di astrarre la “funzione” dall'atto: in una norma quale l'art. 143 TUEL – la cui struttura è chiaramente quella delle leggi eccezionali, creative di rimedi *extra ordinem* – la funzione, senza l'atto di scioglimento, perde consistenza e tipicità; o, per meglio dire, nel procedimento che porta all'atto non c'è funzione che possa sopravvivere alla sua mancata emanazione. Il monito che si ricava dal ragionamento della Corte è allora chiaro: se il legislatore vuo-

⁴⁰ L'impressione è che qui la Corte usi la formula “controllo sugli atti” per alludere al potere statale di sostituzione nel compimento di singoli atti, previsto dagli artt. 136 e ss. TUEL, in continuità, del resto, al proprio, più risalente indirizzo, che distingue appunto tra “controllo sostitutivo” e scioglimento dei consigli comunali (v. sopra, nota 2).

le creare una “terza via” tra scioglimento e non-scioglimento, non può limitarsi a immaginarla come “sbocco intermedio”, consentendo l’adozione di una misura sostitutiva, conservativa, in presenza di situazioni sintomatiche meno definite e insufficienti a fondare lo scioglimento; deve costruire un procedimento con presupposti propri e una copertura legislativa adeguata alla natura del potere esercitato.

7. *Lo “spartiacque” dell’incandidabilità dei singoli amministratori*

Una seconda conferma dell’equivoca cornice “oggettivistica” in cui si tende a collocare la riflessione attorno alla natura dello scioglimento è la speciale disposizione sul giudizio di incandidabilità, devoluto al giudice ordinario, degli amministratori locali che hanno «dato causa allo scioglimento», introdotta con la legge n. 94/2009 (nuovo art. 143, comma 11, TUEL).

Recentemente la Cassazione ha dipinto tale disposizione come uno «spartiacque», in corrispondenza del quale «si sdoppiano, collocandosi in due “spazi” distinti, l’attività di controllo sull’organo politico e l’attività di neutralizzazione dei singoli, ritenuti un “rischio” per l’integrità o l’onorabilità del circuito rappresentativo». Con il che, peraltro, la Corte non ha potuto fare a meno di ammettere che il controllo sull’organo politico viene ad assestarsi su «un registro organizzativo “tradizionale”» rispetto all’accertamento della contiguità criminale dei singoli amministratori⁴¹.

Di nuovo, come nel frangente della “terza via”, la contiguità mafiosa dell’organo viene a essere desunta con un ragionamento diverso dalla verifica di elementi «concreti, univoci e rilevanti» a carico di persone fisiche. È questa una prospettiva che anche il giudice amministrativo, dal canto suo, abbraccia senza riserve, allorché afferma che le coordinate del “controllo sull’organo” sono oggettive e che la relativa «valutazione va condotta sulla base di una considerazione globale e sinergica degli elementi istruttori raccolti, e non invece considerando ciascuno di essi in modo atomistico e isolato (...) con l’ulteriore conseguenza che il quadro indiziario legittimamente idoneo all’adozione della misura

⁴¹ Cass. civ., sez. I, 08 luglio 2025, n. 18559.

dello scioglimento *può anche prescindere da specifici addebiti personali configurabili nei confronti degli amministratori, purché si sostanzi in oggettive disfunzionalità dell'ente suscettibili di palesarsi in moltissimi modi e nei più svariati settori dell'attività amministrativa*»⁴².

Il punto critico sta proprio qui. Una volta separato lo scioglimento dall'imputazione di fatti «*configurabili nei confronti degli amministratori*», è giocoforza attribuire al potere statale una latitudine molto ampia. Se il costrutto indiziario può essere dato da un complesso di «oggettive disfunzionalità», oltre tutto «suscettibili di palesarsi» in qualunque forma, non occorre individuare responsabilità personali o condotte specifiche degli amministratori locali: diventa sufficiente ricostruire un quadro complessivo di anomalie, valutato in modo globale e, appunto, *non atomistico*.

Ma è proprio una simile impostazione a risultare problematica. Essa mira a separare lo scioglimento dalla sua fondamentale condizione, che è l'accertamento del contributo dei *singoli* al concretarsi dei presupposti richiesti dall'art. 143 TUEL, per assegnargli lo scopo tipico di una funzione generale di vigilanza sull'ente locale. In questo modo lo scioglimento smarrisce la propria natura di misura straordinaria, fondata sulla personalità dell'imputazione degli elementi «concreti, univoci e rilevanti», e rischia di diventare l'esito di una valutazione amministrativa dai contorni indefiniti. Lo “spartiacque” evocato dalla Cassazione, tra controllo sull'organo e accertamento della responsabilità dei singoli, presuppone dunque una precisa – quanto discutibile – operazione teorica, che ci riporta direttamente al punto di partenza: reinterpretare il potere di scioglimento come manifestazione di una più ampia funzione di “controllo”, lasciando nell'ombra i suoi confini giuridici.

È questa operazione a generare la questione più ostica nell'esame dell'art. 143 TUEL, anche perché all'ampiezza dello spettro di valutazione dei fatti rilevanti ai fini del “controllo” corrisponde inevitabilmente una contrazione del sindacato giurisdizionale sull'atto di scioglimento.

L'esercizio del potere statale di sopprimere l'organo locale viene riletto come il frutto di una discrezionalità quasi “tecnica”, fondata su un sapere specializzato, difficilmente penetrabile dal giudice chiama-

⁴² Cons. St., sez. III, 2 febbraio 2026, n. 859 (e giurisprudenza ivi richiamata).

to a pronunciarsi sulla situazione “disfunzionale” in cui versa l’ente⁴³. Diversamente accade – o meglio dovrebbe accadere – quando il giudizio investe un quadro indiziario riferibile a singoli amministratori: in quel caso, la valutazione si concentra su fatti e condotte individuali, più agevolmente sottoponibili – stando all’assunto – ad accertamento giurisdizionale.

Non è questa la sede per tornare sulle gravi questioni che il comma 11 solleva anche sul terreno delle garanzie dei singoli⁴⁴. Ciò che valeva la pena di sottolineare è piuttosto la ricaduta sistematica dell’incandidabilità da scioglimento, la quale, nell’immaginario del giudice, “isola” concettualmente il giudizio di responsabilità dei singoli dal giudizio di responsabilità dell’organo. Accade così che lo scioglimento del consiglio, proprio in previsione di un possibile giudizio civile di incandidabilità degli amministratori, venga ripensato nei termini di un controllo di natura oggettiva e impersonale. In questo modo tuttavia l’interpretazione dell’art. 143 TUEL si espone al rischio di entrare in tensione con le garanzie di legalità sostanziale e di autonomia degli enti locali, che impongono alla legge di stabilire espressamente i limiti del potere sostitutivo statale. Garanzie che l’art. 143 – una volta “spersonalizzato” il giudizio sulla sussistenza di elementi «concreti, univoci e rilevanti» – non è più in grado di assicurare, non bastando certo la presupposizione di uno “spartiacque” tra i parametri (oggettivi) del controllo sull’organo e quelli (soggettivi) del controllo sui singoli.

Il rischio è allora il seguente: che, assegnato al procedimento civile previsto dall’art. 143 comma 11 lo scopo di interdizione elettorale degli amministratori “controindicati”, l’interpretazione del comma 1 si ri-

⁴³ F. MANGANARO, R. PARISI, *Note sullo scioglimento dei consigli degli enti locali per infiltrazioni mafiose*, in *Il dir. dell’economia*, 2023, n. 1, 251 ss., 269.

⁴⁴ Su questo punto, volendo, v. il mio *Osservazioni critiche sulla incandidabilità degli amministratori locali a seguito di scioglimento del consiglio per infiltrazioni mafiose*, in *federalismi.it*, 7 aprile 2021 (n. 10). Merita di essere ricordato, peraltro, che anche nel sistema generale disciplinato dal D.lgs. n. 235/2012 si assiste a una tendenziale disparità – che si traduce in una maggiore severità – del trattamento delle cariche regionali e locali. Si è ad esempio sottolineato che solo per queste ultime, non per il mandato parlamentare, l’incandidabilità è prevista in caso applicazione, con provvedimento definitivo, di una misura di prevenzione per gli indiziati di appartenenza ad associazioni di tipo mafioso (R. ROLLI, *L’incandidabilità tra sostanza e processo*, Napoli, 2017, 131-132).

trovi improvvisamente orfana del suo presupposto di fatto e si rigeneri in quella diversa logica, «incomprensibile» e contraria al principio di legalità, che ha condotto la Corte costituzionale a censurare la cosiddetta “terza via”: un potere sostitutivo corrispondente a una funzione di vigilanza, non più presidiato dall'adozione di una misura straordinaria, necessitata, rigorosamente predeterminata, ma fatto riposare su una connessione logico-probabilistica di fatti anche non corrispondenti al tipo legale (dunque, bisognerebbe dire, “asintomatici”⁴⁵), la cui valutazione d'assieme sfugge a qualsiasi regola posta dall'ordinamento, per ricostituire di fatto un rapporto gerarchico o “autarchico”. Purtroppo chiunque riconoscerà, in quanto appena detto, l'art. 143 TUEL nel “diritto vivente”, unitamente al suo – già più volte denunciato, in dottrina – “deficit di democraticità”⁴⁶.

8. Osservazioni conclusive

Per terminare, viene spontaneo chiedersi se l'idea stessa di una ricerca giuridica condotta con intento speculativo sui caratteri giuridici dello scioglimento, onde restituirgli un volto compatibile ai principi del diritto amministrativo, non porti, alla fine, più ostacoli che vantaggi. La risposta alla domanda formulata in apertura potrebbe essere semplicemente sotto i nostri occhi: lo scioglimento dei consigli comunali è un rimedio “straordinario”, che, operando appunto *extra ordinem*, si sottrae alle partizioni del diritto amministrativo o, comunque, le vede rimandate ad altre sedi (il controllo, la sostituzione), eventualmente

⁴⁵ «Ciò che occorre, in altre parole, evitare è che la eventuale “debolezza” degli elementi soggettivi e la eventuale “debolezza” di quelli oggettivi, nella ricostruzione dell'interprete, si “stampellino” reciprocamente, con il risultato di produrre un quadro dove la suggestione del disegno complessivo oscuri e nasconda il difetto di elementi concreti, ovvero la loro (incerta) rilevanza ed univocità» (Cons. St., sez. IV, 3 marzo 2016, n. 876; sez. III, 26 settembre 2019, 6435).

⁴⁶ R. ROLLI, *Principio di democrazia e scioglimento dei consigli comunali per infiltrazioni mafiose: la partecipazione alla luce del pensiero di Mario Nigro*, in *Nomos*, 2024, n. 1, 12; ID., *Dura lex, sed lex. Scioglimento dei Consigli comunali per infiltrazioni mafiose, interdittive prefettizie antimafia e controllo giudiziario*, in *Ist. Fed.*, 1/2022, 22 ss. Concludono sottolineando la necessità di una ineludibile riforma anche F. MANGANO, R. PARISI, *op. cit.*, 270.

connesse, ma pur sempre da esso autonome e distinte⁴⁷.

E il problema sta forse proprio nel volerlo decodificare attraverso più familiari classificazioni dommatiche: atto politico, di alta amministrazione, di controllo, di sostituzione, di amministrazione diretta; sono definizioni utili a metterne in chiaro alcuni profili, ma nessuna riesce a cogliere in pieno la natura dello scioglimento, che resta – ed è bene che rimanga – una funzione *sui generis*.

Non si può fare a meno di mettere in rilievo, infatti, che la sottovalutazione dell'elemento della straordinarietà e la lettura degli artt. 141 ss. TUEL al lume dei concetti amministrativistici tradizionali ha fatto, dello scioglimento – quanto meno, delle ipotesi di scioglimento che implicano un'attività valutativa (grave violazione di legge, motivi di ordine pubblico, infiltrazioni mafiose) – l'emblema del potere “ampiamente discrezionale”, sindacabile in sede giurisdizionale solo per linee esterne e senza la possibilità di nuova e diversa valutazione dei fatti. Così anche il giudice amministrativo è rimasto fuori dalla prospettiva di assurgere a giudice *del fatto* – e del fatto *prima di tutto* – davanti a una vicenda così grave come quella dell'impossibilità di funzionamento dei Comuni.

Il vero è che la soppressione dell'organo elettivo di un Comune da parte del Governo, affinché si celebri nuovamente il suffragio universale, merita, nell'epoca repubblicana, come in quella monarchica (giacché lo scioglimento, come si è visto, è figlio della monarchia), di essere collocato sullo stesso piano dello scioglimento delle Camere o dei consigli regionali: un piano, quindi, che lo connota come atto costituzionalmente necessario e non più di pura “creazione legislativa”.

Il Comune, al pari dello Stato, delle Regioni, delle Province, delle Città metropolitane, è ente territoriale costitutivo della Repubblica (art. 114 Cost.). Il potere giuridico di estinguerne l'organo rappresentativo non ha, sul piano costituzionale, ricadute diverse da quelle del potere di sciogliere il Parlamento (art. 83) o il Consiglio regionale (art. 126). Che poi la vita di un Parlamento o di un Consiglio regionale sia più

⁴⁷ In tal senso, riguardo allo scioglimento per infiltrazioni mafiose – ma l'osservazione può valere per tutte le ipotesi di scioglimento – A. CRISMANI, *L'influenza della criminalità organizzata sul libero esercizio dell'azione amministrativa degli enti locali*, in *federalismi.it*, 2 aprile 2014 (n. 7/2014), 26.

importante della vita di un Comune, non merita neppure di esser detto, tanto è insostenibile, a mio avviso, se non altro sul piano strettamente giuridico.

Ora, proprio perché nel Titolo V della Costituzione i Comuni non valgono meno dello Stato, il vero e proprio “fondamento” del potere di scioglimento dei consigli comunali va ricercato direttamente nella Costituzione del 1948, nel suo assetto istituzionale pluralista, nell’esigenza di difesa della sovranità popolare quando il suo esercizio viene impedito da cause esterne⁴⁸.

Ci si potrebbe persino sporgere più in là, per approfondire, ad esempio, quale sia il valore giuridico della “prassi” degli scioglimenti (nel caso delle infiltrazioni mafiose, l’unico a presentarsi con regolarità) o per chiedersi se, del potere di scioglimento, si possa immaginare una ricostruzione più “presidenzialistica” e meno incentrata sulla posizione del Ministro dell’interno (il Presidente della Repubblica può rifiutarsi di accogliere la proposta di scioglimento?).

⁴⁸ Il che – corre appena l’obbligo di precisarlo – non significa che lo scioglimento debba essere considerato un “atto politico”, per la banale ragione che non ogni norma, espressiva di principi costituzionali, vale a sottrarre il provvedimento che ne costituisce applicazione al sindacato giurisdizionale (basti l’esempio degli atti del CSM, espressione del principio costituzionale di autogoverno della magistratura, eppure impugnabili dinanzi alle giurisdizioni civile e amministrativa). Qui si vuol solo mettere in luce che va ravvisata, per implicito, nella Costituzione, quella norma che, in giurisprudenza, è parsa talvolta come «norma di chiusura del sistema dei controlli» (Cons. St., sez. VI, 22 giugno 2011, n. 3744; sez. IV, 15 novembre 2004, n. 7455, che descrive «la nozione di *ordine pubblico* (...) come sintesi di primari beni e valori sociali (ad esempio: quiete e sicurezza pubblica), la cui compromissione potrebbe mettere a rischio il tranquillo ed ordinato svolgersi della vita dei consociati, al di là di un mero pregiudizio al decoro e prestigio degli organi amministrativi»). Il complesso degli artt. 141 ss. TUEL è, in definitiva, un modo in cui la legge intende attuare la Costituzione, come dimostra un’ipotetica prova di resistenza: se, per assurdo, queste ultime disposizioni non esistessero, lo scioglimento del consiglio comunale finalizzato al nuovo esercizio del suffragio sarebbe, in ipotesi limite, un atto costituzionalmente necessario, non essendo ipotizzabile un “autoscioglimento” di un organo amministrativo (si pensi al caso delle dimissioni contestuali o della decadenza della maggioranza dei consiglieri, o a quello in cui il consiglio comunale, per l’estrema gravità delle violazioni di norme di diritto, venga a costituire una minaccia per la sicurezza pubblica), al quale sarebbe difficile opporre la mancanza di una disciplina di fonte legislativa ordinaria.

Sarebbero tuttavia argomenti che ci porterebbero lontano dalla linea di sviluppo del presente lavoro, che, come si è detto, vuol tenersi lungi dal “definire” lo scioglimento.

Più importante è focalizzare l’attenzione su quest’altro aspetto: la titolarità formale del potere di scioglimento in capo allo Stato è radicalmente incompatibile con qualsiasi interpretazione che collochi i rapporti tra i due enti all’interno del vecchio schema “autarchico”.

Che lo scioglimento abbia un fondamento costituzionale, si è sostenuto proprio per significare esattamente l’opposto, e cioè che, alla luce del principio autonomista – di cui lo stesso scioglimento è espressione, se correttamente inteso – gli artt. 141 ss. devono intendersi riferiti a situazioni di fatto talmente rare a verificarsi da corrispondere a congiunture assolutamente eccezionali, tali da non poter essere superate se non con lo scioglimento del consiglio comunale.

Tanto è sufficiente per concludere che la qualificazione dello scioglimento come atto di “controllo politico”, supportata da parte della dottrina prima della riforma del Titolo V, non può più essere condivisa, a meno di dare, del “politico”, un’accezione riferita alla straordinarietà delle condizioni per cui lo scioglimento s’impone in base alla stessa Costituzione.

Ma nemmeno si possono sanzionare con lo scioglimento le situazioni descritte nell’art. 120 Cost.: mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria, pericolo grave per l’incolumità e la sicurezza pubblica, tutela dell’unità giuridica o economica, tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali. Aggiungerei la grave violazione di legge, che come quelle precedenti, ha carattere sanzionatorio e non può essere assimilata alle ipotesi-limite nelle quali il consiglio comunale non è più in condizione di funzionare per compromissione endogena della sua capacità deliberativa (ad esempio nelle “dimissioni ultra-dimidium”).

Se si presuppone che lo scioglimento sia, come qui si è cercato di sostenere, un istituto giuridico “ontologicamente” diverso dal potere sostitutivo, non si potrà non ricavarne che l’art. 120 – interpretato alla luce dei principi fondamentali della Costituzione – vieta di sanzionare, con lo scioglimento, situazioni giuridiche in esso riguardate come presupposti della sostituzione.

Dall’art. 120, e dalla riforma costituzionale del 2001, è allora forse

proprio la concezione “sanzionatoria” dello scioglimento dei consigli comunali – quella su cui la Corte si era basata nella sentenza n. 103/1993 – a uscire grandemente ridimensionata, se non superata.

Si potrebbe dubitare, ad esempio, che oggi navighino in acque del tutto tranquille disposizioni come l'art. 141 TUEL, nella parte in cui contempla, direttamente e senza preamboli, lo scioglimento dei consigli comunali per «gravi motivi di ordine pubblico». Escluso che la legge possa rispolverare il vecchio ordine pubblico ideale o di polizia, è chiaro che, se la tutela della sicurezza può dar luogo a poteri sostitutivi «esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione» (art. 120 Cost.), lo scioglimento, ammesso che possa stare per “specie” di sostituzione, è immaginabile solo nell'ipotesi – più teorica che reale – in cui motivi di incolumità e sicurezza pubblica rendano necessario proprio e soltanto lo scioglimento del consiglio e non possano essere superati con altri strumenti (ad esempio la rimozione di singoli amministratori).

Analoghe ragioni valgono a proposito della «grave violazione di legge»: non è impensabile che una simile fattispecie si concretizzi, ma occorre un non lieve sforzo di immaginazione per concepirla in forma talmente grave da non poter essere fronteggiata, nemmeno per ipotesi, con il potere sostitutivo e da comportare quindi univocamente lo scioglimento del consiglio.

Valgono infine, le stesse ragioni, riguardo allo scioglimento per infiltrazioni mafiose (art. 143 TUEL). Non s'intende mettere in discussione che la contiguità mafiosa, rispetto all'ipotesi dei «gravi motivi di ordine pubblico», sia un *unicum*: e che lo sia oggi più di un tempo; essendosi le infiltrazioni della criminalità organizzata nella pubblica amministrazione evolute in tattiche meno tipiche e non più identificabili nella classica strategia turbativa dell'ordine sociale.

La mafia è tuttavia pur sempre un pericolo per l'incolumità e la pubblica sicurezza. Perciò, anche a proposito dei casi disciplinati dall'art. 143 TUEL, l'art. 120 Cost. esige una riforma che porti il potere sostitutivo a precedere, e non a seguire, lo scioglimento. E solo in questa prospettiva, a ben vedere, troverebbe un esito appropriato la tormentata questione della discrezionalità, che non sarebbe più un carattere distintivo dello scioglimento: ridotto a rimedio sussidiario ed eccezionale, quest'ultimo avrebbe come presupposto l'insuccesso della

sostituzione commissariale e si legherebbe, in fondo, a una causa endogena di compromissione dell'organo. La sostituzione cesserebbe così di essere vista equivocamente come "terza via" e diventerebbe piuttosto la via maestra per la prevenzione della criminalità organizzata nella vita politica e amministrativa degli enti locali.

LO SCIoglimento DELL'ENTE LOCALE
A SEGUITO D'INFILTRAZIONI E CONDIZIONAMENTI
DELLA CRIMINALITÀ ORGANIZZATA E (SUE)
RIPERCUSSIONI SULL'APPARATO BUROCRATICO*

Stefano Villamena

SOMMARIO: 1. La doppia anima dello scioglimento previsto all'art. 143 TUEL. – 2. La duplicità degli interventi provvedimentali (centrale e locale) allorché i presupposti dello scioglimento interessano la sfera amministrativa dell'ente locale – 3. Specificazioni sul provvedimento cautelare adottato in sede ministeriale – 4. L'intimo rapporto fra misura cautelare e misura disciplinare nella peculiare fattispecie contenuta nell'art. 143, comma 5 TUEL – 5. L'attività finalizzata a «riconduurre alla normalità la vita amministrativa dell'ente». Spunti dalla c.d. legge Severino – 6. Osservazioni finali.

1. La doppia anima dello scioglimento previsto all'art. 143 TUEL

Il tema dello scioglimento degli organi politici dell'ente locale evoca immediatamente il rapporto fra “unità” della Repubblica e “autonomia” degli enti locali¹. Il quadro cambia però quando si guarda agli effetti che tale scioglimento determina sull'apparato burocratico operante all'interno dell'ente. In questo specifico caso, più che al rapporto fra unità e autonomia, vengono infatti ad emergere valori incentrati sulla nota distinzione fra “politica e amministrazione”. È quest'ultima a diventare la premessa maggiore, per il semplice fatto che l'apparato dell'ente viene come investito dall'intervento dell'organo politico

* Il presente lavoro è stato elaborato nell'ambito del progetto PRIN «*Public administration for development: substitute powers, guarantee and efficiency needs*».

¹ Una tematica classica che affonda le sue radici nei principi fondamentali della Costituzione e segnatamente nell'art. 5. Quest'ultima (autonomia locale) è sviluppata, per quanto qui rileva, all'art. 3, comma 4 TUEL, come «autonomia statutaria, normativa, organizzativa e amministrativa nonché impositiva e finanziaria». A ciò si aggiunge la altrettanto fondamentale previsione, contenuta sempre all'art. 3, in base a cui «Il comune è l'ente locale che rappresenta la propria comunità, ne cura gli interessi e ne promuove lo sviluppo», ossia è l'ente esponenziale delle comunità locali.

centrale costituito dal binomio Prefetto-Ministro dell'Interno, bypassando lo schermo politico-locale così come i poteri e le responsabilità riconosciute alla dirigenza pubblica. Non può trascurarsi, infatti, che l'art. 107 TUEL, in tema «Funzioni e responsabilità della dirigenza», stabilisce nitidamente che «I dirigenti sono direttamente responsabili, in via esclusiva, in relazione agli obiettivi dell'ente, della correttezza amministrativa, della efficienza e dei risultati della gestione»².

Il riferimento base in tema resta quello che assicura la distinzione fra politica e amministrazione. Ciò per scongiurare il rischio di eccessive intromissioni della prima sulla seconda. Il che costituisce «un principio di carattere generale, che trova il suo fondamento nell'art. 97 Cost.»³.

Si ritiene pertanto che lo scioglimento dell'organo consiliare locale come conseguenza di infiltrazioni e condizionamenti di tipo mafioso (o simile)⁴ sia fondato sul binomio unità-autonomia da un lato, politica-amministrazione dall'altro. Nella presente analisi si approfondirà soprattutto il secondo versante⁵ ed in particolare di come lo scioglimento

² Oltre al fatto che «Spettano ai dirigenti tutti i compiti, compresa l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi che impegnano l'amministrazione verso l'esterno»; ed ancora, che sono attribuiti ai dirigenti anche i «compiti di attuazione degli obiettivi e dei programmi definiti con gli atti di indirizzo» a livello politico».

³ Corte costituzionale, sentenza 15 marzo 2022, n. 70.

⁴ La produzione scientifica in tema è oramai molto cospicua, pertanto ci si limita a richiamare, da ultimi, F. MANGANARO, R. PARISI, *Note sullo scioglimento dei consigli degli enti locali per infiltrazioni mafiose*, in *Dir. economia*, 2023, 251 e ss.; G.P. CANCELLARO, *Prevenzione della corruzione e trasparenza nei comuni sciolti per mafia: uno sguardo alla luce della relazione approvata dalla Commissione Antimafia*, in *Rivista web Giur. penale*, 2023; R. ROLLI, «Dura lex, sed lex». *Scioglimento dei Consigli comunali per infiltrazioni mafiose, interdittive prefettizie antimafia e controllo giudiziario*, in *Ist. fed.*, 2022, 15 e ss.; M. MAGRI, *Osservazioni critiche sulla incandidabilità degli amministratori locali a seguito di scioglimento del consiglio per infiltrazioni mafiose*, *Rivista web Federalismi.it*, 2021, 163 e ss.; T. SALVINO, *Lo scioglimento dei consigli degli enti locali per infiltrazione mafiosa tra analisi normativa e proposte di modifica*, in *Rivista web Federalismi.it*, 2021, 160 e ss.

⁵ In tema vedi: A. CHIARELLA, *Attualità della misura dello scioglimento dell'Ente locale per infiltrazioni mafiose ex art. 143 TUEL: la peculiarità della misura ex art. 145 TUEL e il ruolo della dirigenza. Proposte di revisione alla luce delle politiche di attuazione del PNRR*, in *Rivista web Federalismi.it*, 2023, 83 e ss. (che fra le altre cose si occupa dei casi dei Comuni di Anzio e Nettuno), nonché F. MANGANARO, R. PARISI, *Note sullo scioglimento dei consigli degli enti locali per infiltrazioni mafiose*, cit., spec. pp. 266-267.

dell'ente locale, anche quando non portato alle sue estreme conseguenze in termini dissolutori per gli organi politici, possa determinare effetti limitativi sull'amministrazione che opera all'interno di quell'ente.

2. La duplicità degli interventi provvedimentali (centrale e locale) allorché i presupposti dello scioglimento interessano la sfera amministrativa dell'ente locale

Come anticipato, i presupposti e le condizioni che, in base all'art. 143 TUEL, potrebbero condurre allo scioglimento dell'organo consiliare sono in grado di riflettersi sulla stessa amministrazione comunale, oltrepassando la sfera politica e giungendo per questa via ad interessare la sfera amministrativa. Trattasi di quelle «forme di condizionamento», di cui parla il primo comma del menzionato art. 143, in grado di determinare un'alterazione non solo del procedimento di formazione della volontà elettiva, bensì anche della formazione della volontà amministrativa, dei suoi processi decisionali, al punto di comprometterne, come dice la stessa previsione citata, «il buon andamento o l'imparzialità (...), nonché il regolare funzionamento dei servizi ad esse affidati».

Il procedimento *de quo* si avvia con l'azione della Prefettura territorialmente competente, che nomina una Commissione d'accesso presso gli uffici dell'ente locale finalizzata ad acquisire tutti gli elementi concernenti eventuali collegamenti (ovvero influenze) tra gli amministratori locali e la criminalità organizzata. Successivamente, l'esito degli accertamenti viene vagliato dalla Prefettura la quale trasmette un'apposita relazione al Ministro dell'Interno che, a sua volta, potrà proporre al Consiglio dei ministri lo scioglimento dell'ente locale e la nomina di una Commissione straordinaria per la gestione dello stesso. Tuttavia, come già anticipato, indipendentemente dalla proposta di commissariamento, il Ministro dell'Interno può adottare «ogni provvedimento utile a far cessare immediatamente il pregiudizio in atto e ricondurre alla normalità la vita amministrativa dell'ente».

Riprendendo il titolo dell'art. 143, le «responsabilità dei dirigenti e dipendenti» derivanti da questi fenomeni di infiltrazione e/o di condizionamento possono scaturire dagli accertamenti effettuati sull'organo consiliare, talché, come in una sorta di vasi comunicanti, gli uni

si riversano sugli altri. È anche possibile però che da accertamenti autonomi, cioè non connessi ai primi, ma pur sempre contenuti nella relazione prefettizia, derivino conseguenze esclusivamente sull'amministrazione, lasciando indenne l'organo politico consiliare sovrastante. È quanto affermato a chiare lettere nel comma 5 del medesimo art. 143 allorchè si evidenzia: «Anche nei casi in cui non sia disposto lo scioglimento», qualora si rilevi la sussistenza di elementi "infiltranti" o "condizionanti", il Ministro dell'interno, su proposta del Prefetto, può adottare: «ogni provvedimento utile a far cessare immediatamente il pregiudizio in atto e ricondurre alla normalità la vita amministrativa dell'ente, ivi inclusa la sospensione dall'impiego del dipendente, ovvero la sua destinazione ad altro ufficio o altra mansione con obbligo di avvio del procedimento disciplinare da parte dell'autorità competente».

Quest'ultima parte, direi di natura "provvedimentale" della fattispecie, allude ad una duplice categoria di azioni: la prima secondo cui l'autorità ministeriale può assumere «ogni provvedimento utile a far cessare immediatamente il pregiudizio», il che evidentemente denota la natura cautelare della relativa attività; la seconda in base a cui l'autorità, stavolta non più ministeriale bensì interna all'amministrazione interessata, deve (e non semplicemente può) provvedere all'avvio del procedimento disciplinare nei confronti del funzionario interessato dalla misura cautelare.

Il menzionato comma 5 configura una "norma contenitore" attraverso cui il legislatore riconosce un amplissimo potere sia all'organo ministeriale che alla singola amministrazione interessata. Nella stessa disposizione è possibile rinvenire anche un obiettivo più ambizioso, e per così dire strutturale rispetto a quello che guarda esclusivamente alla gestione nell'immediato dell'attività dell'ente o a sanzionare i funzionari responsabili, ossia di «ricondurre alla normalità la vita amministrativa dell'ente».

Entrano in scena così tutta una serie di attività che avrebbero potuto prevenire gli abusi, ma che non sono state poste in essere; oppure che lo sono state ma solo in maniera per così dire "burocratica". Vengano qui alla mente le misure di prevenzione previste dalla normativa Severino che talvolta possono mancare del tutto oppure essere presenti ma in maniera puramente formale (*infra*).

3. *Specificazioni sul provvedimento cautelare adottato in sede ministeriale*

Il provvedimento ministeriale che opera nei confronti dei funzionari interessati è di tipo cautelare, poiché interviene «al fine di impedire il pericolo di rafforzamento dell'influenza della criminalità organizzata sull'ente locale»⁶. A tale riguardo il diritto vivente offre diversi casi. In un primo gruppo si provvede alla rimozione, seppure in via cautelare, del dipendente dall'incarico presso il servizio in cui operava con destinazione ad altra funzione⁷; in un secondo, più cospicuo, si provvede invece alla sospensione dal servizio per un periodo variabile da trenta giorni fino a sei mesi, per giungere, in certi casi, ad un tempo non determinato, dunque lasciato alla successiva decisione in sede di procedimento disciplinare⁸.

Dalla natura cautelare dell'atto derivano alcuni corollari. Anzitutto, la temporaneità della misura; poi l'affievolimento delle garanzie partecipative e del contraddittorio⁹; sempre in questo senso sono poi posti limiti alla conoscibilità degli atti a fondamento del provvedimento cautelare, dunque il relativo diritto di accesso. Generalmente, la formula emblematica utilizzata è la seguente: «documenti inaccessibili per motivi di ordine e sicurezza pubblica ovvero ai fini di prevenzione e repressione della criminalità».

Con questo argomento vengono sottratti atti, documenti e note informative utilizzate per l'istruttoria finalizzata all'adozione dei provvedimenti cautelari, ferma restando l'azione del giudice a seguito di ordinanza istruttoria e sempre che gli atti di cui si domanda l'accesso siano classificati come “riservati”. Invero, sul punto si opera una tripartizione. Ci sono “atti coperti da segreto di Stato” in cui l'accesso è escluso anche per l'autorità giudiziaria. Seguono “atti classificati” che invece possono essere resi disponibili attraverso una speciale procedu-

⁶ Da ultimo: TAR Lazio, Roma, Sez. I, 19 agosto 2025, n. 15596.

⁷ Cons. Stato, Sez. II, 27 aprile 2023, n. 4248 nonché TAR Lazio, Roma, Sez. I *quater*, 6 maggio 2025, n. 8706.

⁸ TAR Lazio Roma, Sez. I *quater*, 11 luglio 2025, n. 13695; CGA, Regione Sicilia, 3 marzo 2025, n. 153; TAR Lazio, Roma, Sez. I, 25 febbraio 2025, n. 4126; Cons. Stato, Sez. III, 3 giugno 2024, n. 4949 e TAR Lazio, Roma, Sez. I *ter*, 11 marzo 2024, n. 4891.

⁹ Da ultimo, TAR Lazio, Roma, Sez. I *quater*, 11 luglio 2025, n. 13695.

ra¹⁰. Infine, “documenti per i quali le fonti regolamentari escludono l'accesso”, in cui si riconosce la possibilità di ostensione solo nelle ipotesi di accesso c.d. difensivo.

Sempre tenendo conto della natura cautelare della misura ministeriale trovano giustificazione a livello giurisprudenziale sia il margine particolarmente ampio di apprezzamento riservato alla amministrazione centrale, sia la possibilità di dare peso anche a situazioni non traducibili in addebiti personali, ma comunque tali da rendere plausibile l'ipotesi di una possibile soggezione degli amministratori alla criminalità organizzata¹¹.

In sostanza, la verifica ministeriale che potrà condurre alla misura cautelare non dovrà collegarsi all'accertamento di specifiche responsabilità sanzionabili. Ciò spiega perché la stessa disciplina preveda l'attivazione obbligatoria del procedimento disciplinare nei confronti del funzionario sottoposto alla misura cautelare. Essa è chiaramente finalizzata a verificare se in concreto sussistano o meno elementi che potrebbero condurre ad esempio al licenziamento del dipendente, dunque all'adozione di un provvedimento costitutivo innestato su quello cautelare, ma che si differenzia da questo sia per natura che per portata.

Comunque, è appena il caso di rilevare che irregolarità, invalidità e financo illeciti commessi dai funzionari pubblici nell'ambito delle loro attività, che possono caratterizzare più o meno diffusamente un ampio spettro di amministrazioni locali, non possono essere confusi, anche in caso di particolare gravità, con la fattispecie contenuta all'art. 143, comma 5. Infatti, impreparazione e/o pigrizia amministrativa, poco commendevoli e pur sempre sanzionate, sono cosa radicalmente diversa dai presupposti richiesti dalla fattispecie di cui trattasi. Non a caso, lo stesso art. 143, al comma 1, richiede che gli elementi sintomatici addebitati al funzionario siano caratterizzati da concretezza, univocità e rilevanza¹². Si rientrerebbe altrimenti nelle fattispecie sopra rassegnate, patologiche, ma non tanto quanto quelle di cui parla l'art. 143 oggetto d'analisi.

¹⁰ Di cui all'art. 42, comma 8, l. n. 124/2007, ossia su ordine dell'autorità giudiziaria.

¹¹ Da ultimo, la già citata, sentenza del TAR Lazio, Roma, Sez. I *quater*, 11 luglio 2025, n. 13695.

¹² Manca testo.

Quanto detto sugli elementi sintomatici rileva ancor più qualora i relativi provvedimenti ministeriali cautelari non siano supportati da un presupposto – che naturalmente li rafforza – come lo scioglimento dell'organo consiliare, ossia quando l'infiltrazione ha effetto sull'amministrazione ma non sull'organo politico. Il che vuol dire che i sintomi interessano solo una delle due parti. Ecco, in questa ipotesi servirà guardare ancor più alla tipicità dell'azione. Infatti, se come chiarito in sede giurisprudenziale l'elemento sintomatico riguardante la "concretezza" interessa la verifica di specifici accadimenti, quello relativo alla "univocità" la verifica degli scopi oggetto di prevenzione, quello concernente la "rilevanza" la sussistenza di atti o di fatti idonei a compromettere il regolare svolgimento delle funzioni dell'ente, ebbene la verifica sull'insieme indicato sarà probabilmente più agevole quando interesserà l'azione amministrativa piuttosto che la più sfumata azione politica.

L'ampio margine di cui è titolare l'amministrazione centrale nell'apprezzamento delle situazioni di condizionamento dell'attività amministrativa dell'ente sarà come irretito dalla maggiore tipicità cui si è accennato. Sicché, i due momenti discrezionali contrapposti si dovranno confrontare e corrispondentemente limitare in ragione della diversa natura dell'oggetto e della relativa attività non politica bensì amministrativa. Pertanto, un supporto motivazionale che entri nel merito dell'azione sarà necessario, riscontrando quale condizionamento abbia condotto al verificarsi dei presupposti per l'intervento ministeriale sui funzionari amministrativi locali. Naturalmente servirà un riscontro che vada oltre il dato formale tipizzato. Infatti, condizionamenti ed infiltrazioni potrebbero derivare da un'attività in apparenza legittima che, sfruttando con mal riposta competenza tecnica lacune e interstizi delle norme amministrative, giunge alla fine a sostanziare il condizionamento o l'infiltrazione vietate. Si pensi al nuovo regime relativo all'obbligo di rotazione nei contratti pubblici. In sostanza, il Codice pone alla base delle possibili deroghe alla rotazione la qualità del risultato finale del contratto. Tuttavia, il fatto di averne previste così tante nel nuovo art. 49 (se ne possono contare almeno cinque) potrebbe determinare deviazioni collusive difficilmente verificabili. Ed in simili circostanze potrebbe ben soccorrere, anche se non in chiave del tutto risolutiva, il criterio elaborato in sede giurisprudenziale che richiede una valuta-

zione non “atomistica”, ossia caso per caso, bensì “complessiva” delle relative attività amministrative interessate.

Ciò evidenziato sembra utile dare conto dei “sintomi” che hanno condotto la giurisprudenza recente a giustificare la misura cautelare in esame, precisando che si apprezzano ipotesi che disvelano il condizionamento della criminalità sia in termini di attività, sia all’opposto in termini di inattività foriera di inerzia amministrativa condizionata dalla criminalità.

Nel primo caso si incontrano fattispecie come quella di «un intenso e continuo flusso di informazioni “privilegiato” dell’amministrazione comunale con i soggetti controindicati», nonché «una situazione di criticità per frequentazioni compromettenti»¹³; oppure come quella in cui il funzionario (poi interessato dalla misura cautelare), in qualità di presidente della commissione giudicatrice si era «prima rifiutato di firmare il verbale predisposto dal RUP e, dopo la sostituzione di quest’ultimo, aveva redatto un diverso verbale per mezzo del quale escludeva l’operatore economico primo classificato», per poi aggiudicare i lavori ad un operatore economico vicino alla criminalità organizzata¹⁴.

Invece, nel secondo caso rileva l’inerzia – talvolta sintomatica – della sussistenza dei presupposti della fattispecie di cui all’art. 143, comma 5, sempre dal lato del provvedimento cautelare. Qui rileva il caso di quel funzionario che in qualità di responsabile comunale aveva prima irrogato diverse sanzioni pecuniarie, poi, in un successivo periodo, nonostante le relazioni di servizio, comprese quelle dei vigili urbani, non aveva contestato alcunché all’operatore economico interessato in odore di criminalità organizzata. Dunque, è «manifesto» «come tale “attesa”

¹³ Vedi la già citata: TAR Lazio, Roma, Sez. I *quater*, 11 luglio 2025, n. 13695.

¹⁴ Ancora, in questo ambito rilevano i seguenti accadimenti: «i lavori eseguiti erano palesemente difformi rispetto a quelli indicati in determina, ciononostante, l’assessore e il sindaco hanno esercitato notevoli pressioni sul dirigente incaricato in merito alla necessità ed urgenza di liquidare i lavori eseguiti»; infine, «la mancata disamina delle fatture presentate, l’omessa adozione del provvedimento di decadenza del locatario per mancato adempimento degli obblighi contrattuali quale ad esempio la mancata costituzione della polizza fideiussoria a garanzia dei canoni locatizi e l’aver previsto un’opzione di acquisto senza indicazione del prezzo, che “si è rilevato un vero e proprio capestro per gli interessi erariali”, costituiscono esempi di *malagestio* del patrimonio pubblico tramite la quale si è giunti ad un indebito arricchimento di soggetti privati a discapito della collettività».

nella contestazione abbia determinato un indiretto vantaggio per l'operatore economico, che altrimenti avrebbe potuto essere escluso dalla gara per l'affidamento del servizio di igiene urbana»¹⁵. Ma altri casi merita evidenziare in cui si passa dal «blando e inadeguato espletamento dei procedimenti disciplinari a carico di dipendenti»¹⁶, all'inerzia che ha determinato «la prescrizione dei crediti dell'ente» riguardo ad immobili residenziali, nonché «tollerato le occupazioni *sine titulo*»¹⁷.

La sintesi offerta è utile per identificare qualche criterio più specifico di riferimento. Ciò nonostante la stessa giurisprudenza precisi come il condizionamento o il collegamento mafioso dell'ente «possono convivere e anzi convivono con l'adozione di provvedimenti non di rado, e almeno in apparenza, anche utili per l'intera collettività, secondo una logica compromissoria, 'distributiva', 'popolare', frutto di una collusione fra politica e mafia»¹⁸. Il che rende più complesso il quadro perché non consente di arrivare a definire criteri certi per verificare la relativa fattispecie.

Risulta comunque evidente, data la portata delle valutazioni alla base del relativo provvedimento cautelare, che il successivo sindacato del giudice amministrativo sulla ricostruzione dei fatti e sulle implicazioni desunte da questi non potrà spingersi oltre «il riscontro della correttezza logica e del non travisamento dei fatti» medesimi¹⁹. Sul punto merita ricordare un caso, assai recente, in cui l'organo giudicante ha ritenuto illegittimo il provvedimento ministeriale proprio perché fondato su un falso presupposto. In particolare si sosteneva che l'incolpato, in ragione del condizionamento criminale, avesse omesso di attivare procedimenti disciplinari, ma invero l'attività contestata si riferiva a fatti accaduti quando lo stesso non era ancora dirigente, sicché non avrebbe potuto esercitare il relativo potere²⁰.

Inoltre, in relazione al grado di penetrazione del sindacato giurisdizionale non può trascurarsi che in una recente pronuncia (sospensione dal servizio di un ufficiale di polizia locale per trenta giorni) è stato

¹⁵ TAR Lazio, Roma, 19 agosto 2025, n. 15596.

¹⁶ TAR Lazio, Roma, Sez. I *quater*, 6 maggio 2025, n. 8706.

¹⁷ TAR Lazio, Roma, Sez. I, 25 febbraio 2025, n. 4126.

¹⁸ Cons. Stato, Sez. III, 3 giugno 2024, n. 4949.

¹⁹ Vedi la già citata: TAR Lazio, Roma, Sez. I *quater*, 11 luglio 2025, n. 13695.

²⁰ Vedi la già citata: TAR Lazio, Roma, Sez. I *quater*, 6 maggio 2025, n. 8706.

ritenuto che un provvedimento cautelare come quello in esame, che ha sì «preminente funzione preventiva», ma che «produce effetti afflittivi e comunque compressivi della sfera giuridica soggettiva (e si connota perciò stesso come misura anche sanzionatoria, quantomeno sotto il profilo sostanziale)», deve fornirsi «una adeguata motivazione in ordine alle specifiche ragioni che lo hanno determinato». In sostanza, quanto più una misura «sia basata su meri indizi e su valutazioni induttive, tanto più occorre che il processo logico induttivo che conduce alla sua applicazione venga esternato»²¹.

4. *L'intimo rapporto fra misura cautelare e misura disciplinare nella peculiare fattispecie contenuta nell'art. 143, comma 5 TUEL*

Come anticipato, il procedimento disciplinare risulta essere obbligatorio quando fondato sull'adozione della misura cautelare nei confronti del funzionario colpito dal relativo provvedimento ministeriale.

²¹ Vedi CGA Regione Sicilia, 3 marzo 2025, n. 153, che aggiunge: «occorre che vengano evidenziate (e cioè descritte), nella sua motivazione, le condotte dalle quali sia possibile trarre – secondo un giudizio, per quanto induttivo, che tenga conto dell'*id quod plerumque accidit* – un convincimento razionale in merito alla pericolosità sociale del soggetto (sottoposto a controllo) al quale tali condotte sono riferibili, o alla probabilità che egli compia attività delittuose o socialmente pericolose», al fine di evitare «il fondato pericolo che la c.d. 'discrezionalità tecnica' possa finire per tramutarsi in mero arbitrio; e, come viene puntualizzato in teoria generale, lo 'Stato di diritto' in c.d. 'Stato di polizia'. Il che non è ammissibile in un ordinamento che valorizza a livello costituzionale i diritti inviolabili della persona». In senso conforme, Cons. Stato, Sez. III, 3 giugno 2024, n. 4949, secondo cui «I canoni ermeneutici entro i quali il giudice amministrativo è tenuto a decidere su provvedimenti di natura preventiva e non sanzionatoria – tanto radicali quanto delicati per gli interessi pubblici e privati coinvolti – presuppongono il ricorso ad una particolare forza motivazionale ed esigono che la decisione assunta dia esaustivamente conto delle risultanze istruttorie emerse in corso di causa e delle relative valutazioni operate dal giudice, attraverso argomentazioni che consentano di dare pienamente conto dell'iter logico-giuridico seguito». Inoltre, in tal caso merita segnalare un esempio singolare in cui il giudice d'appello ha proceduto all'annullamento con rinvio al primo giudice, anche se la parte aveva omissso di farne esplicita richiesta o chiederne espressamente che la causa fosse direttamente decisa in secondo grado, dinanzi al quale le parti dovranno riassumere il processo.

A questo punto ci si potrebbe domandare se il medesimo procedimento disciplinare sia indirizzato a confermare o meno la misura cautelare assunta in sede ministeriale. Infatti, trattandosi di misura cautelare sarà necessario immaginare (data la sua natura) che questa sfoci in una successiva misura di merito, che la definisca sia in termini di conferma, sia in termini di cessazione con effetto retroattivo.

Di questo profilo la norma non si occupa. Tuttavia, se come sostiene la giurisprudenza i provvedimenti *de quo* sono di natura cautelare e non sanzionatoria, si dovrebbe giungere alla conseguenza indicata. Anche se questo non esclude, data l'autonomia del procedimento disciplinare rispetto a quello cautelare, che si possa anche procedere con ulteriori incolpazioni nei confronti dello stesso funzionario. In tal modo si configurerebbe una duplice azione: la prima, legata alla particolare fattispecie contenuta all'art. 143, che definisce l'esito della misura cautelare; la seconda, legata alla modalità ordinaria del procedimento disciplinare, che interessa l'art. 55 TUPI (d.lgs. n. 165/2001). Dunque, nello stesso procedimento, o comunque in due procedimenti connessi, si confronterebbero due profili, uno "speciale", l'altro "ordinario".

L'intimo collegamento fra i due procedimenti, che danno vita ad un procedimento "cautelar-disciplinare", consente di recuperare nel secondo parte delle garanzie perdute nel primo. Infatti, applicandosi la disciplina ordinaria contenuta nel menzionato art. 55 TUPI sarà assicurato il diritto di difesa all'interessato, ossia al «dipendent(e) a qualunque titolo dell'ente locale» come afferma l'art. 143 TUEL.

Quanto evidenziato contribuisce a far comprendere un dato all'apparenza paradossale, ossia che la "necessaria" attivazione del procedimento disciplinare nella fattispecie in esame rappresenta una garanzia nei confronti dell'incolpato, nella misura in cui la stessa risulta essere legata alla misura cautelare precedente da cui il successivo procedimento disciplinare è scaturito. L'organo disciplinare della singola amministrazione locale (UPD) diventerebbe così "giudice" del provvedimento cautelare adottato a livello ministeriale, ribaltando i rapporti di forza fra centro e periferia che, nella logica dell'art. 143, risultavano sbilanciati a favore del primo. A sua volta, il giudice del lavoro, come è noto per i funzionari degli enti locali è questa la giurisdizione competente a seguito della c.d. privatizzazione del rapporto di pubblico impiego, po-

trà essere chiamato a valutare il rispetto di tali garanzie a partire dalla contestazione dell'addebito disciplinare al funzionario interessato.

In particolare, servirà verificare se tra il momento in cui il Comune è venuto a conoscenza dei fatti e il momento in cui ha provveduto alla relativa contestazione sia intercorso un numero di giorni superiore a quello previsto dalla legge. Una recente pronuncia si incarica di offrire utili precisazioni. In essa – che per quanto mi consta è la sola intervenuta in tema di procedimenti disciplinari occasionati da quelli cautelari ai sensi dell'art. 143 TUE – è stato chiarito che dovrà prendersi in considerazione il provvedimento del Ministro dell'Interno che dispone nei confronti del funzionario la misura cautelare (nel caso di specie destinazione ad altro ufficio)²².

Un ulteriore profilo da considerare, precedente a quello appena precisato, è quello dell'inerzia dell'UPD nell'avvio del procedimento disciplinare tempestivamente segnalato. In tal caso, se quest'ultimo non si attivasse, oppure lo facesse oltre i termini decadenziali, si verificherebbe un caso di responsabilità omissiva ai sensi dell'art. 55-sexies TUP²³.

L'UPD, nel quadro della disciplina tipizzata, con valenza imperativa, della responsabilità disciplinare di cui all'art. 55 TUP dovrebbe seguire queste direttrici: provvedere alla contestazione scritta dell'addebito al funzionario interessato, nonché alla sua convocazione, con un preavviso di almeno venti giorni, per l'audizione in contraddittorio a sua difesa; tener conto che il procedimento disciplinare, anche se avesse ad oggetto, in tutto o in parte, fatti in relazione ai quali sta procedendo altra autorità, dovrà essere «proseguito e concluso», nei termini perentori di centoventi giorni dalla decorrenza dalla contestazione dell'addebito; considerare che gli illeciti più gravi che potrebbero

²² Corte d'Appello Napoli, Sez. lavoro, 19 febbraio 2025, n. 555. Infatti, nella pronuncia citata si argomenta che «la lettura dei documenti precedenti non consente di individuare con precisione i fatti che sono stati poi addebitati all'odierno appellante. La serie di "omissis" che oscura totalmente i nomi dei protagonisti non rendeva facilmente intelligibile la relazione, impedendo l'individuazione concreta dei responsabili».

²³ Secondo cui: «Il mancato esercizio o la decadenza dall'azione disciplinare (...) comporta, per i soggetti responsabili, l'applicazione della sospensione dal servizio fino a un massimo di tre mesi, salva la maggiore sanzione del licenziamento prevista (...) nell'ipotesi di dolo o colpa grave».

essere contestati al funzionario, in aggiunta alla verifica della misura cautelare disposta in sede ministeriale, sono il «licenziamento per giusta causa o per giustificato motivo», ma potrebbero rilevare la grave o reiterata violazione dei codici di comportamento (del singolo ente o di quello nazionale di recente modificato), la «sospensione dal servizio» e l'«ingiustificato rifiuto del trasferimento disposto dall'amministrazione per motivate esigenze di servizio». Insomma, tutte ipotesi in grado sia di tradurre in sede disciplinare quanto stabilito in sede cautelare, sia di aggiungersi ad essa attraverso illeciti ulteriori connessi, ma non rilevati, in sede cautelare. Infine, dal procedimento disciplinare potrebbero scaturire anche responsabilità sulla *performance* del dipendente, tanto più rilevanti se lo stesso ricopre un ruolo dirigenziale.

5. *L'attività finalizzata a «ricondere alla normalità la vita amministrativa dell'ente». Spunti dalla c.d. legge Severino*

Merita ora considerare, in un arco espositivo che passa dal patologico al fisiologico, la previsione, sempre contenuta al comma 5 preso qui in esame, riferita a possibili azioni del Ministro riguardanti: «Ogni provvedimento utile» per ristabilire una situazione all'insegna della legalità e dell'integrità amministrativa.

In questo caso la previsione normativa non fa riferimento ai provvedimenti di stampo cautelare da assumere in prospettiva della cessazione immediata del pregiudizio in atto, quanto piuttosto ad attività utili a «ricondere alla normalità la vita amministrativa dell'ente». Da qui in poi cala però la nebbia. Una nebbia oltremodo fitta perché nella fattispecie trattata in precedenza un tentativo normativo di imbrigliare il potere era percepibile, mentre qui la norma sconta una indeterminazione pressoché assoluta.

Pare che accada qui quanto già accaduto per una previsione analoga, contenuta nello stesso art. 143, ma al comma 7-*bis*, di cui la dottrina aveva colto la problematicità affermando: la «difficoltà» «determinata dal basso livello di tipizzazione del potere», che «dipende dalla interpretazione di concetti vaghi e indeterminati»²⁴. E non a caso, anche la

²⁴ M. MAGRI, *Lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali per infiltrazioni*

Corte costituzionale²⁵, nel relativo giudizio di annullamento aveva rilevato gravi limiti parlando di «assoluta genericità della definizione» dei «presuppost(i) positiv(i) del potere» introdotto; «presupposto positivo del potere (...) disegnato dalla disposizione censurata in termini vaghi, ampiamente discrezionali (...)»; «insufficiente determinazione del presupposto del potere (...) aggravat(o) dalla latitudine del suo contenuto atipico e indifferenziato. Tutto ciò, sempre secondo la Corte, «inficia irrimediabilmente la compatibilità di tale potere (...) con il principio di legalità dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.), nonché con l'autonomia costituzionalmente garantita che la Repubblica promuove e riconosce agli enti locali territoriali».

Ebbene, anche tenuto conto di questo precedente sembra di potere suggerire fra le attività finalizzate a «riconduurre alla normalità la vita amministrativa dell'ente», una maggiore attenzione alle misure di prevenzione previste dalla c.d. legge Severino del 2012, che richiedono misure organizzative da parte dell'ente a tutela della sua integrità amministrativa. In effetti è questo uno dei tratti caratteristici degli istituti della legge Severino, vale a dire che la stessa amministrazione può darsi regole specifiche per vigilare su se stessa, recuperando un più armonico assetto anche relativamente al rapporto fra politica e amministrazione. Così, pur muovendo da un quadro di misure prestabilite per legge, si riconosce un certo margine di autonomia applicativa alla singola amministrazione (naturalmente anche locale) che approva sia il Piano di prevenzione (ora Sezione del PIAO) sia il Codice di comportamento del proprio ente.

Così, gli enti sottoposti ad un ipotesi di scioglimento – sia che questo intervenga, sia che questo non intervenga poiché come visto tale circostanza non ha rilievo specifico sulle misure del Ministro dirette nei confronti di una certa amministrazione – potrebbero essere invitati ad innalzare il loro livello di tutela in materia di integrità amministrativa introducendo misure di prevenzione nuove, vale a dire non imposte

della criminalità di tipo mafioso: vecchi e nuovi dubbi di costituzionalità, in attesa di una riforma dell'art. 143 del TUEL, in Dir. amm., 2018, 77 ess.; Id., Lo scioglimento dei comuni per mafia dopo il "decreto sicurezza", in Giorn. dir. amm., 2019, 349 ess.

²⁵ Sent. n. 195/2019. Su questa, oltre alla dottrina citata nella nota precedente, vedi E. ZAMPETTI, *Principio di legalità sostanziale e attribuzione al prefetto di un potere sostitutivo straordinario sugli atti degli enti locali*, in *Giur. cost.*, 2019, 2274 e ss.

dal superiore precetto legislativo, così come ad incrementare il livello di garanzia di quelle già previste. Penso, ad esempio, al fatto di impegnarsi a pubblicare un maggior numero di documenti rispetto a quelli già previsti per legge, soprattutto scegliendo quelli che in base alle indicazioni prefettizie sono a più alto rischio collusivo. Si potrebbero ipotizzare inoltre una serie di direttive o di regolamenti assunti nella prospettiva di condizionare la successiva attività degli organi a più elevato rischio corruttivo, tenuto conto non solo della già menzionata *Severino*, ma anche di quanto emerso nella Relazione del Prefetto all'esito dei lavori della Commissione di accesso. La prima verifica da effettuare nell'ente interessato è quella concernente la reale effettività, ancora prima dell'efficacia, del sistema di prevenzione degli abusi amministrativi. Infatti, la materia sconta un certo grado di attuazione puramente formale. Ebbene, senza scendere troppo nel dettaglio, le verifiche da effettuare in merito alla loro concreta attuazione potrebbero riguardare le seguenti misure: 1) segnalazione di condotte illecite (*whistleblowing*); 2) conflitto di interessi, anche con riferimento al nuovo art. 16 del Codice dei contratti pubblici; 3) inconfiribilità, che sovrasta in questi casi la incompatibilità perché questa reca con sé profili penalistici che si intestano sul funzionario; 4) attivazione del potere sostitutivo per tutelare il cittadino dai casi di inerzia; 5) rispetto del *pantouflage*; 6) attuazione della disciplina sugli accessi, documentali e civici; 7) ove necessario e possibile, rotazione sia ordinaria che straordinaria del personale.

Infine, non da ultimi, ma forse ancora più importanti soprattutto nella fase di ritorno alla normalità dell'ente e del suo rilancio in termini politici e amministrativi, svolgimento della necessaria formazione in tema, nonché monitoraggio delle misure di prevenzione con relativa rendicontazione. Ciò con l'avvertenza di individuare dei referenti per ciascuna area a rischio all'interno del Comune, che con cadenza temporale dovranno dare conto al Responsabile della prevenzione del rispetto di tali misure all'interno dell'ente.

6. Osservazioni finali

Il problema di fondo della materia trattata credo sia quello dell'individuazione di criteri in grado di riconoscere e di separare le ipotesi

di illegittimità o di illecito riconducibili ad un funzionario pubblico, determinate dal suo collegamento o condizionamento alla criminalità organizzata, da quelle, al contrario, in cui si tratta di semplici patologie amministrative risolvibili con i classici rimedi costituiti dall'annullamento, dal risarcimento del danno, ecc...

Ad esempio, in quali casi una proroga di un contratto d'appalto, qualificata come tecnica, ma che invero non ha simili caratteristiche e serve solo ad eludere il relativo divieto, può ricondursi alla fattispecie del collegamento o del condizionamento alla criminalità? Quando l'atteggiamento permissivo-omissivo di un funzionario può essere sussunto sotto l'ombrello previsionale della fattispecie di cui trattasi?

Bastano questi due interrogativi per comprendere come gli elementi del condizionamento criminale dovrebbero sempre essere caratterizzati da un alto grado di "serietà", offrendo garanzie partecipative (e dunque difensive) all'interessato. Vien da pensare così, a parte i condivisibili rilievi di una recente dottrina in tema²⁶, che la mancata garanzia di partecipazione, soprattutto in assenza di uno scioglimento dell'ente locale che giustifichi un qualcosa che somigli ad un effetto pandemico in grado di contaminare sia la parte politica che amministrativa dell'ente, possa essere utilizzata con effetto sviante per individuare un capro espiatorio nel funzionario amministrativo. Non si trascuri infatti che in questa materia è molto alto il rischio di richiamare principi senza collegarli a fatti specifici. Rischio che sussiste sia in fase procedurale che in fase processuale. Comprendo che la natura di provvedimento possa giustificare una certa ampiezza di poteri, ma occorre ragionevolezza, poiché si tratta di una "misura" che pur avendo preminente funzione preventiva produce effetti afflittivi, connotandosi per ciò stesso come misura anche sanzionatoria, quantomeno sotto il profilo sostanziale.

²⁶ R. ROLLI, *Principio di democrazia e scioglimento dei consigli comunali per infiltrazioni mafiose: la partecipazione alla luce del pensiero di Mario Nigro*, in *Nomos*, 2024, 6 e ss.

COMMISSARIAMENTO E “PARA-COMMISSARIAMENTO” DEGLI ENTI LOCALI PER SQUILIBRIO FINANZIARIO, NEL RAPPORTO CON IL PRINCIPIO DI AUTONOMIA E CON GLI INTERESSI DELLA COLLETTIVITÀ

Rocco Parisi

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il commissariamento degli enti locali per dissesto finanziario. – 3. Il “para-commissariamento” degli enti locali nella procedura di riequilibrio finanziario pluriennale e poteri di controllo esterno della Corte dei Conti. – 4. Brevi considerazioni finali.

1. *Introduzione*

Anche al fine di garantire il rispetto dei vincoli imposti dall’Unione Europea in materia di equilibrio di bilancio e di stabilità finanziaria degli enti pubblici¹, costituzionalizzati nel 2012², il Titolo VIII del d.lgs. n. 267/2001 (c.d. “T.U.E.L.”) riporta un’apposita disciplina sulla gestione del rischio finanziario negli enti locali, in cui coesistono istituti differenti, idonei ad esautorare progressivamente l’autonomia dell’ente in ragione della gravità e dell’attualità dello squilibrio finanziario rilevato.

¹ Com’è noto, a partire dal Trattato di Maastricht (1992), l’Unione Europea ha istituito un sistema di monitoraggio preventivo e successivo delle politiche degli Stati membri al fine di garantire la stabilità economica e finanziaria nell’eurozona, anche attraverso l’imposizione di parametri e procedimenti uniformi volti a garantire il conseguimento per ciascuno Stato membro di un saldo di bilancio a medio termine prossimo al pareggio o positivo. Sul punto si rinvia a: G. DELLA CANANEA, *La disciplina giuridica delle finanze dell’Unione e delle finanze nazionali*, in M.P. CHITI (a cura di), *Diritto amministrativo europeo*, 2018, 301 ss.; R. PEREZ, *Il meccanismo europeo di vigilanza finanziaria e la ripartizione delle competenze*, in *Gior. Dir. amm.*, 5/2015, 589 ss.; G. NAPOLITANO, *Il meccanismo europeo di stabilità e la nuova frontiera costituzionale dell’Unione*, in *Gior. Dir. amm.*, 5/2012, 461 ss.; V. CERULLI IRELLI, *I vincoli europei e le esigenze di coordinamento della finanza pubblica*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 5/2006, 807 ss.

² Il riferimento è alla legge costituzionale 20 aprile 2012, n. 1, con cui sono stati costituzionalizzati formalmente i principi dell’equilibrio di bilancio e della sostenibilità del debito pubblico, attraverso la modifica degli articoli 81, 97, 117 e 119 della Costituzione.

Si distinguono così: la procedura rivolta agli enti locali strutturalmente deficitari *ex art.* 242 T.U.E.L.; la procedura di riequilibrio finanziario pluriennale (c.d. pre-dissesto) di cui agli artt. 243-*bis* ss. T.U.E.L.; il dissesto *ex artt.* 244 ss. T.U.E.L. ed il dissesto guidato *ex art.* 6 del d.lgs. n. 149/2011. A tali istituti se ne sono aggiunti altri, introdotti con disposizioni normative rimaste esterne al T.U.E.L., volti a perseguire il riequilibrio finanziario e strutturale degli enti locali di maggiori dimensioni mediante accordi sottoscritti con il Presidente del Consiglio dei Ministri³.

2. Il commissariamento degli enti locali per dissesto finanziario

La procedura di dissesto di cui agli artt. 244 ss. del T.U.E.L. rappresenta l'ipotesi più incisiva di risanamento strutturale e finanziario degli enti locali, riferita alle fattispecie più gravi in cui l'ente dissestato non è in grado di assolvere alle funzioni ed ai servizi indispensabili, ovvero di far fronte ai crediti liquidi ed esigibili di terzi.

In tali casi, è previsto il commissariamento dell'ente locale, attraverso la nomina dell'organo commissariale – l'organismo straordinario di liquidazione – e la sua sostituzione agli organi amministrativi ordinari nella gestione della massa debitoria che ha causato il dissesto. In

³ Il riferimento è, anzitutto, alla legge n. 234/2021 (legge di bilancio per il 2022), commi 567-580, che ha previsto la possibilità per i Comuni sede di capoluogo di Città metropolitana con disavanzo *pro capite* superiore a 700 euro di accedere al contributo statale stanziato per il ripiano della quota annuale del disavanzo e per le spese per le rate annuali di ammortamento dei debiti finanziari, previa stipulazione di un accordo tra il Sindaco ed il Presidente del Consiglio dei ministri. Mediante tale accordo, l'ente si impegna a concorrere al ripiano del disavanzo, attraverso varie misure amministrativo-finanziarie (es: incremento dell'addizionale IRPEF, incremento della riscossione delle entrate, revisione della spesa, ecc.), per una quota pari ad almeno un quarto del contributo statale annuo. Con d.m. del 6 aprile 2022 e del 5 dicembre 2023 il contributo è stato ripartito per il periodo 2022-2024 tra i Comuni che hanno sottoscritto gli accordi: Reggio Calabria (139 milioni di euro), Palermo (168 milioni di euro), Torino (1,116 milioni di euro) e Napoli (1,244 milioni di euro). Disposizioni simili, ma non del tutto analoghe, sono state introdotte dal d.l. n. 50/2022 e dalla legge n. 213/2023 (legge di bilancio per il 2024) per il riequilibrio finanziario dei Comuni capoluogo di provincia con disavanzo *pro capite* superiore a 500 euro.

particolare, ai sensi dell'art. 252, comma 4, T.U.E.L., rientrano nella gestione dell'organismo straordinario di liquidazione tutti gli atti ed i fatti verificatisi entro l'anno precedente a quello dell'ipotesi di bilancio riequilibrato⁴. Secondo l'orientamento ormai consolidato in giurisprudenza, rientrano in tale ambito «non solo le poste passive pecuniarie già contabilizzate alla data della dichiarazione di dissesto, bensì anche tutte le svariate obbligazioni che, pur se *stricto jure* sorte in seguito, costituiscano comunque la conseguenza diretta ed immediata di «atti e fatti di gestione» pregressi alla dichiarazione di dissesto»⁵. È evidente che l'esatta perimetrazione della massa debitoria assuma una notevole rilevanza, in quanto consente di individuare puntualmente i crediti dei terzi per i quali, analogamente a quanto previsto dalla disciplina civilistica sul fallimento, sono sospese le procedure esecutive e sono avviate le procedure di liquidazione disciplinate dal T.U.E.L.⁶.

Tuttavia, mentre la disciplina civilistica del fallimento ha come precipuo obiettivo quello di soddisfare le pretese dei creditori, secondo il principio della *par condicio creditorum*, con conseguente scomparsa dal mondo giuridico dell'impresa fallita, la procedura di dissesto affianca all'analoga esigenza di soddisfacimento (paritario) dei creditori quella di garantire il risanamento finanziario dell'ente, onde consentirne

⁴ Tale disposizione è ulteriormente completata dall'art. 254, comma 3, del T.U.E.L., secondo cui «nel piano di rilevazione della massa passiva sono inclusi: a) i debiti di bilancio e fuori bilancio di cui all'articolo 194 verificatisi entro il 31 dicembre dell'anno precedente quello dell'ipotesi di bilancio riequilibrato; b) i debiti derivanti dalle procedure esecutive estinte ai sensi dell'articolo 248, comma 2; c) i debiti derivanti da transazioni compiute dall'organo straordinario di liquidazione ai sensi del comma 7». Inoltre, l'art. 5, comma 2, del d.l. n. 80/2004 (convertito con L. n. 140/2004) ha previsto che «ai fini dell'applicazione degli articoli 252, comma 4, e 254, comma 3, del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, si intendono compresi nella fattispecie ivi previste tutti i debiti correlati ad atti e fatti di gestione verificatisi entro il 31 dicembre dell'anno precedente a quello dell'ipotesi di bilancio riequilibrato, pur se accertati, anche con provvedimento giurisdizionale, successivamente a tale data ma, comunque, non oltre quella di approvazione del rendiconto della gestione di cui all'art. 256, comma 11, del medesimo Testo Unico».

⁵ Tale principio, sostenuto da Consiglio di Stato, Ad. Plen., 5 agosto 2020, n. 15, è stato successivamente confermato da Consiglio di Stato, Ad. Plen., 12 gennaio 2022, n. 1, e ribadito dalla giurisprudenza più recente (cfr. T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. I, 6 febbraio 2025, n. 501; Consiglio di Stato, Sez. V, 12 febbraio 2024, n. 1406).

⁶ Cfr. artt. 256 ss. del d.lgs. n. 267/2000.

la ripresa delle ordinarie funzioni istituzionali⁷. Invero, la *ratio* della disciplina sul dissesto è di garantire il bilanciamento tra la tutela dei creditori, che possono contare sulla soddisfazione del proprio credito attraverso l'erogazione dell'apposito contributo da parte dello Stato⁸, e «l'esigenza di ripristinare sia la continuità di esercizio dell'ente locale incapace di assolvere alle funzioni, sia i servizi indispensabili per la comunità locale»⁹.

Al fine di perseguire i predetti obiettivi, l'organismo straordinario di liquidazione è tenuto a¹⁰: *i*) rilevare l'esatto ammontare della massa passiva già maturata; *ii*) acquisire e gestire i mezzi finanziari necessari al risanamento; *iii*) provvedere al pagamento dei creditori. Nell'espletamento di tali funzioni, l'organo commissariale dispone di poteri piuttosto ampi, potendo accedere a tutti gli atti dell'ente e disporre del suo personale e dei suoi mezzi operativi¹¹.

È bene rilevare che la procedura di dissesto prevede una gestione commissariale “parallela” dell'ente, che si affianca – senza sostituirsi integralmente – all'amministrazione ordinaria, non conducendo allo scioglimento degli organi elettivi, se non in talune ipotesi precipuamente individuate dalla legge. Ci si riferisce, a tale ultimo riguardo, alla fattispecie di cui all'art. 247 T.U.E.L. ed al “dissesto guidato” *ex* art. 6 del d.lgs. n. 149/2011, che potremmo definire come ipotesi di “dissesto su impulso della Corte dei Conti” conseguenziali alla mancata conformazione dell'ente alle indicazioni della Corte e/o alla mancata deliberazione dello stato di dissesto. In tali casi si assiste addirittura ad un triplo commissariamento, realizzandosi progressivamente: 1) la nomina di un commissario *ad acta* per la deliberazione dello stato di dissesto; 2) il commissariamento dell'ente locale in conseguenza dello scioglimento del consiglio *ex* art. 141 T.U.E.L.; 3) il commissariamento conseguente alla deliberazione dello stato di dissesto, con nomina dell'organismo straordinario di liquidazione.

⁷ Cfr. A. CRISMANI, *Il dissesto finanziario degli enti locali tra tutela dei creditori, “diritto a un tribunale” e tutela della finanza pubblica* (nota a Cons. Stato, Adunanza Plenaria n. 1/2022), in *Giustizia insieme*, 2022.

⁸ Cfr. Consiglio di Stato, Ad. Plen., 12 gennaio 2022, n. 1.

⁹ In tal senso, Corte costituzionale, 24 ottobre 2022, n. 219.

¹⁰ Cfr. art. 252, comma 4, del d.lgs. n. 267/2000.

¹¹ Cfr. art. 253 del d.lgs. n. 267/2000.

Fatte salve tali ipotesi, la procedura "ordinaria" di dissesto disciplinata dal T.U.E.L. si caratterizza per un commissariamento parziale dell'ente, ovvero per una parziale esautorazione delle funzioni amministrative ordinarie in materia contabile e finanziaria, atteso che all'organismo straordinario di liquidazione spettano le funzioni volte al ripianamento del debito pregresso (gestione passata), mentre gli organi amministrativi ordinari continuano a svolgere le funzioni inerenti alla gestione corrente ed alla rimozione delle cause strutturali che hanno determinato il dissesto.

Certo, come è stato osservato nella relazione svolta dal Professore Mangano in questo convegno, tale scelta legislativa può apparire parzialmente contraddittoria ed irragionevole, demandando la gestione corrente e addirittura la rimozione delle criticità strutturali a quegli stessi organi e soggetti che hanno causato il dissesto e che, pertanto, potrebbero verosimilmente risultare inadatti a garantire la sana gestione finanziaria e, *a fortiori*, il risanamento strutturale dell'ente. Ne deriva il rischio, sovente realizzatosi nella realtà, per cui all'esito del ripianamento della massa debitoria pregressa ad opera del commissario, l'ente locale si trovi a far fronte ad una perdurante situazione di dissesto, dovuta alla persistenza delle cause strutturali di squilibrio ed alla nuova massa debitoria nelle more accumulata dalla gestione amministrativa corrente.

Sotto tale profilo, andando addirittura controcorrente rispetto alle osservazioni ed alle problematiche rilevate per le altre ipotesi di commissariamento (anche delle amministrazioni locali), può ritenersi che il commissariamento per dissesto finanziario sia *in parte qua* scarsamente efficace, ponendo persino il dubbio sull'effettiva adeguatezza dei poteri attribuiti al commissario quantomeno rispetto alla rimozione delle cause strutturali preesistenti che hanno determinato il dissesto, risultando perciò non del tutto idoneo a perseguire i risultati di risanamento per cui è previsto.

Ciò posto, l'incidenza della fattispecie del dissesto sull'autonomia dell'ente dev'essere esaminata in una prospettiva più ampia, attenta a considerare non solo la figura del commissario ed i poteri ad esso attribuiti, ma anche i poteri di controllo attribuiti alla Corte dei conti ed i correlati poteri di accertamento sulle cause del dissesto e sulle eventuali responsabilità degli amministratori e dei membri del collegio

dei revisori, cui fanno da corollario poteri sanzionatori particolarmente afflittivi.

In particolare, l'art. 248, comma 5, del T.U.E.L. prevede un regime di inconferibilità degli incarichi di assessore, revisore dei conti e rappresentante di enti locali presso altri enti, istituzioni ed organismi pubblici e privati nei confronti degli amministratori che la Corte dei conti abbia riconosciuto, anche in primo grado, responsabili di aver contribuito con condotte dolose o gravemente colpose, sia omissive che commissive, al verificarsi del dissesto finanziario. Per i sindaci e per i presidenti di provincia ritenuti responsabili del dissesto è prevista l'incandidabilità per un periodo di dieci anni – rispetto alle cariche di sindaco, di presidente di provincia, di presidente di giunta regionale, di membro dei consigli comunali, dei consigli provinciali, delle assemblee e dei consigli regionali, del parlamento e del parlamento europeo – nonché di inconferibilità per dieci anni delle cariche di assessore comunale, provinciale o regionale e di incarichi in enti vigilati o partecipati da enti pubblici. Ai medesimi soggetti ritenuti responsabili, la Corte dei Conti irroga inoltre una sanzione pecuniaria pari ad un minimo di cinque e fino ad un massimo di venti volte la retribuzione mensile lorda dovuta al momento della commissione della violazione.

Sanzioni simili, di portata sia interdittiva che pecuniaria, sono previste dal comma 5-*bis* dell'art. 248 anche nei confronti dei membri del collegio dei revisori ritenuti responsabili di gravi irregolarità nello svolgimento delle relative funzioni.

Ebbene, a fronte della particolare afflittività e dell'automatismo applicativo del predetto regime sanzionatorio, sono stati avanzati dubbi di legittimità costituzionale dell'art. 248, commi 5 e 5-*bis*, del T.U.E.L., per possibile violazione dei canoni di ragionevolezza e di proporzionalità, del diritto di elettorato passivo e del principio di buon andamento amministrativo, con conseguente possibile contrasto con gli artt. 3, 51 e 97 Cost.

Tali dubbi di illegittimità costituzionale sono stati tuttavia ritenuti infondati dalla Corte dei Conti, Sez. giurisd. app. Sicilia, con sentenza n. 18/2023.

Preliminarmente, è interessante notare come i giudici contabili abbiano rimarcato la natura sanzionatoria delle misure previste dall'art.

248 T.U.E.L.¹², ritenendo perciò che la verifica delle fattispecie di responsabilità ivi previste prescinda dall'accertamento del danno erariale, incentrandosi unicamente sull'accertamento dei soli presupposti individuati dalla norma (*id est*: dolo o colpa grave della condotta, sul piano soggettivo; contributo causale della condotta rispetto alla verifica del dissesto, sul versante oggettivo).

Venendo all'esame dei dubbi di costituzionalità sollevati dagli appellanti incidentali, la Corte dei conti ha sostenuto che il predetto regime sanzionatorio rientra a pieno titolo nel margine di discrezionalità riconosciuto al legislatore e non appare irragionevole, essendo – da un lato – ancorato alla valutazione legislativa di gravità degli effetti della condotta posta in essere dai soggetti responsabili e – dall'altro lato – preordinato a responsabilizzare gli amministratori degli enti locali al rispetto dell'equilibrio del bilancio, che costituisce ad oggi un diritto costituzionalmente garantito degli amministratori. Inoltre, il regime di incandidabilità e di inconfiribilità previsto dalle disposizioni *de quibus* non lede neppure il principio di buon andamento amministrativo, ma al contrario lo garantisce, inibendo ragionevolmente (per un arco temporale comunque limitato) l'attribuzione o il mantenimento di cariche pubbliche in ragione delle attività pregiudizievoli perpetrate e della rilevanza del *munus* pubblico. Sicché, proprio l'esigenza di garantire il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione giustifica la compressione del diritto di elettorato passivo sancito dall'art. 51 Cost.

Ciò posto, deve infine rilevarsi che l'incidenza della fattispecie del dissesto sull'autonomia dell'ente commissariato dev'essere vagliata anche in riferimento all'effettiva portata della gestione corrente, formalmente demandata agli organi ordinari dell'ente, in virtù delle limitazioni funzionali imposte dalla legge e preordinate a garantire la drastica riduzione della spesa pubblica e l'incremento delle entrate (es: divieto di variazione della pianta organica; aumento nella misura massima consentita delle aliquote, delle tariffe delle imposte e delle tasse locali; riduzione drastica dei servizi pubblici a quelli prettamente indispensabili).

Tali misure conducono evidentemente, non solo ad una dequotazione – quantomeno nel breve periodo – dell'efficacia e dell'efficien-

¹² Al riguardo, sono richiamati i principi già sostenuti dalla Corte dei Conti, Sez. Riun. Giur., n. 4/2022/QM/PROC.

za amministrativa, ma anche ad un *vulnus* dei diritti e degli interessi degli amministratori, che secondo la Corte costituzionale rappresentano l'ancoraggio logico e giuridico del principio dell'equilibrio di bilancio e degli istituti giuridici introdotti dal legislatore al fine di garantirne l'osservanza.

In tale prospettiva, può ritenersi che le misure di riequilibrio economico-finanziario degli enti pubblici, tra cui soprattutto il commissariamento per dissesto, sono orientate a tutelare, più che gli interessi degli "amministratori del presente", gli interessi degli "amministratori del futuro", secondo l'assunto per cui l'integrità economico-finanziaria degli enti pubblici rappresenta un diritto intergenerazionale, da garantire anche e soprattutto alle generazioni future¹³.

3. *Il "para-commissariamento" degli enti locali nella procedura di riequilibrio finanziario pluriennale e poteri di controllo esterno della Corte dei Conti*

Nella disamina del rapporto tra autonomia dell'ente locale e misure legislative volte a tutelare l'equilibrio finanziario, viene in rilievo anche la procedura di riequilibrio finanziario pluriennale (c.d. "pre-dissesto") disciplinata dagli artt. 243-*bis* ss. del T.U.E.L., che infatti appare solo formalmente improntata ad una logica di autocorrezione finanziaria ed ossequiosa dell'autonomia amministrativa dell'ente interessato.

Invero, pur essendo azionata su iniziativa dell'ente al fine di risolvere gli squilibri strutturali di bilancio potenzialmente idonei a provocare il dissesto, senza condurre formalmente al commissariamento, tale procedura si connota per una sensibile compromissione dell'autonomia funzionale e finanziaria dell'ente, soprattutto in ragione dei poteri istruttori e di controllo attribuiti a soggetti esterni nell'adozione e nell'esecuzione del piano di riequilibrio finanziario, al punto da costituire un'ipotesi di "commissariamento mascherato"¹⁴.

¹³ Cfr. Corte Costituzionale, sentenza n. 18/2019, redattore Carosi.

¹⁴ Al riguardo, R. DAGOSTINO, *Il "commissariamento" della Corte dei conti sugli enti in crisi finanziaria*, in F. ASTONE, F. MANGANARO, R. ROLLI, F. SAITTA (a cura di), *Legalità ed efficienza nell'amministrazione commissariata. Atti del XXIV Convegno di*

Al riguardo, rilevano anzitutto le funzioni attribuite alla Commissione per la stabilità finanziaria degli enti locali, operante presso il Ministero dell'Interno, a cui è demandata l'attività istruttoria prope-deutica all'approvazione del Piano di riequilibrio e la redazione di una relazione finale sul Piano da inviare alla sezione regionale di controllo della Corte dei conti¹⁵.

Le considerazioni più significative, ai fini di cui ci occupa, afferiscono proprio al ruolo della Corte dei conti, alla quale sono riconosciuti poteri penetranti ed incisivi, in sede sia di approvazione che di attuazione del Piano di riequilibrio, tali da restringere sensibilmente il margine di autonomia decisionale formalmente riconosciuto all'amministrazione.

Invero, la Corte dei Conti svolge un controllo di legittimità e di regolarità finanziaria sul Piano, deliberando sulla sua approvazione o sul suo rigetto in base alla ritenuta congruenza delle misure ivi contenute ai fini del riequilibrio¹⁶. Alla Corte spetta anche il controllo sulla corretta ed effettiva applicazione del Piano, cui fa da corollario, in caso di verifica negativa, l'irrogazione di misure correttive o sanzionatorie nei confronti dell'ente. Peraltro, dalla mancata approvazione del Piano e/o dall'accertamento del mancato rispetto degli obiettivi e delle tempistiche (anche intermedie) ivi stabilite deriva l'attivazione della procedura di dissesto guidato *ex art.* 6 del d.lgs. n. 149/2011¹⁷, con conseguente commissariamento ed eventuale scioglimento dell'ente.

Ne deriva, dunque, che le scelte amministrative e finanziarie individuate nel Piano possono risultare solo formalmente ascrivibili alla volontà dell'ente, essendo in realtà «etero-determinate»¹⁸ dalle indicazioni della Corte, dalla cui mancata conformazione infatti possono derivare, come si è visto, gravi conseguenze giuridiche e sanzionatorie nei confronti dell'ente.

Copanello. Montepaone, 21-22 giugno 2019, Napoli, 2020, 291, parla di «commissariamento di fatto».

¹⁵ Cfr. art. 243-*quater*, commi 1 e 2, del d.lgs. n. 267/2000.

¹⁶ Cfr. art. 243-*quater*, comma 3, del d.lgs. n. 267/2000.

¹⁷ Cfr. art. 243-*quater*, comma 7, del d.lgs. n. 267/2000.

¹⁸ In tal senso, R. DAGOSTINO, *Il "commissariamento" della Corte dei conti sugli enti in crisi finanziaria*, op. cit., 285.

È evidente, pertanto, l'incidenza che il controllo di legittimità e di regolarità finanziaria svolto dalla Corte dei Conti realizza sull'autonomia gestionale e finanziaria dell'ente locale.

Sul punto, la dottrina¹⁹ ha rimarcato in passato la significatività dei controlli esterni in termini di parametro e misura dell'autonomia degli enti locali, sottolineando peraltro la dubbia conformità costituzionale dei controlli esterni svolti dalla Corte dei Conti sui bilanci degli enti locali, in quanto controlli di legittimità, rispetto al sistema autonomistico delineato dalla riforma del Titolo V della Costituzione.

Tali perplessità risultano ancora oggi attuali, pur a fronte della costituzionalizzazione del principio dell'equilibrio di bilancio, e devono essere confrontate con l'orientamento ormai costante della Corte Costituzionale volto a qualificare i controlli *de quibus* come veri e propri controlli di legittimità-regolarità, la cui legittimazione sarebbe riconducibile, da un lato, alla tutela del principio costituzionale dell'equilibrio di bilancio e, dall'altro lato, ai caratteri di neutralità e indipendenza del controllo svolto dalla Corte dei conti²⁰.

4. *Brevi considerazioni finali*

Come si è visto, i controlli esterni della Corte dei Conti assumono una notevole significatività nella valutazione del margine di autonomia garantito agli enti locali, specie nelle procedure di commissariamento e "para-commissariamento" per squilibrio finanziario previste dal T.U.E.L.

La tematica in esame, peraltro, assume un'attualità vieppiù spiccata a fronte della recente entrata in vigore della legge n. 1/2026 (c.d. «Riforma Foti» sulle funzioni della Corte dei conti e sulla responsabilità amministrativa), che ha esteso l'ambito dei controlli di legittimità della Corte sugli enti locali, non solo ai contratti sopra-soglia attuativi del PNRR, ma in generale a qualsiasi questione di contabilità pubblica

¹⁹ Il riferimento è a F. MANGANARO, *Il controllo sugli enti locali come parametro dell'autonomia*, in F. ASTONE, M. CALDARERA, F. MANGANARO, A. ROMANO TASSONE, F. SAITTA (a cura di), *Principi generali del diritto amministrativo ed autonomie territoriali*, Torino, 2007, 235 ss.

²⁰ Cfr. Corte Costituzionale, 14 febbraio 2019, n. 18 e 6 marzo 2014, n. 39.

sottoposta su iniziativa dell'ente²¹. Tale forma di controllo "su iniziativa del soggetto controllato", resa dalla Corte sotto forma di parere, è fortemente incentivata dal legislatore, nella misura in cui la conformazione dell'attività amministrativa alle indicazioni impartite nel parere esclude *ex se* la colpa grave della condotta, elidendo *in nuce* la responsabilità degli amministratori.

Sicché, pare che i controlli esterni della Corte dei conti siano divenuti uno strumento attraverso cui il legislatore ha inteso contrastare gli squilibri finanziari degli enti locali senza abdicare, quantomeno formalmente, al principio autonomistico emergente dall'art. 5 Cost. e dal Titolo V della Carta, che com'è noto osta al mantenimento di controlli amministrativi esterni di legittimità.

Il bilanciamento tra interessi costituzionali in gioco, autonomia degli enti locali – da un lato – e principio di equilibrio finanziario – dall'altro lato –, viene garantito demandando le funzioni di controllo ad un soggetto estraneo al circuito amministrativo e connotato da caratteri di neutralità ed indipendenza, che consentono *prima facie* una maggiore "digeribilità" sul piano giuridico-costituzionale della compromissione dell'autonomia riconosciuta alle amministrazioni.

Mutatis mutandis, si assiste ad una dinamica simile a quella riscontrata nel processo di introduzione e di proliferazione delle Autorità amministrative indipendenti nel panorama giuridico nazionale, laddove il legislatore ha ritenuto di affidare la tutela di beni primari, in settori particolarmente sensibili, ad enti formalmente amministrativi ma estranei al circuito politico-amministrativo, a cui sono stati all'uopo riconosciuti poteri ampi ed incisivi. L'esempio più significativo, al ri-

²¹ Cfr. art. 2, comma 1, della legge n. 1/2026, secondo cui: «la sezione centrale della Corte dei conti per il controllo di legittimità sugli atti, su richiesta delle amministrazioni centrali e degli altri organismi nazionali di diritto pubblico, rende pareri in materia di contabilità pubblica, anche su questioni giuridiche applicabili a fattispecie concrete connesse all'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e del Piano nazionale per gli investimenti complementari al PNRR (PNC), di valore complessivo non inferiore a un milione di euro, purché estranee ad atti soggetti al controllo preventivo di legittimità ovvero a fatti per i quali la competente procura contabile abbia notificato un invito a dedurre. Le sezioni regionali di controllo della Corte dei conti rendono i pareri di cui al primo periodo su richiesta dei comuni, delle province, delle città metropolitane e delle regioni».

guardo, è quello dell'ANAC, a cui com'è noto è stata demandata, anche su *input* dell'ordinamento euro-unitario, la tutela della legalità, dell'imparzialità e della trasparenza amministrativa, attraverso l'attribuzione alla medesima *Authority* di poteri di vigilanza, controllo, sanzionatori e, in determinati settori (contratti pubblici), anche para-giurisdizionali. Com'è noto, proprio in riferimento al ruolo ed ai poteri dell'ANAC, si è registrato in dottrina un ampio dibattito, in ragione della dubbia compatibilità dei poteri e delle funzioni attribuite all'Autorità con i principi di separazione dei poteri e di legittimazione democratica²².

Le medesime perplessità, a ben vedere, potrebbero essere sollevate rispetto al modello delineato nel settore della contabilità pubblica degli enti locali, a fronte delle attribuzioni, altrettanto incisive ed eterogenee, demandate alla Corte dei Conti.

Può dunque rilevarsi, sul piano sistematico, che la tendenza politica e amministrativa degli ultimi anni è quella di demandare, in diversi settori amministrativi, la tutela di interessi sensibili e primari a controllori esterni, formalmente indipendenti ed estranei al circuito politico-amministrativo, che pur non sostituendosi formalmente agli organi ordinari dell'ente, ne limitano fortemente l'autonomia nell'esercizio delle funzioni ordinarie, controllandone le scelte o addirittura etero-determinandole, fungendo così da commissari *sui generis* dell'amministrazione ordinaria.

In conclusione, pare che la disciplina della gestione finanziaria degli enti locali riportata dal T.U.E.L. necessiti di un'oculata riforma legislativa, al fine di risolvere le criticità sopra rilevate e le distonie costituzionali evidenziate a più riprese dalla Corte Costituzionale.

Anche perché i dati empirici dimostrano una scarsa capacità degli istituti ivi previsti di risolvere definitivamente gli squilibri finanziari degli enti locali e di consentire, quindi, una ripresa ordinaria delle funzioni amministrative.

²² Si veda, sul tema: F. MANGANARO, *Il potere di regolazione*, in A. CAGNAZZO, S. TOSCHEI, F. TUCCARI (a cura di), *La vigilanza e la procedura di irrogazione delle sanzioni amministrative*, Milano, 2021, 385 ss.; O.M. CAPUTO, *Linee guida, attribuzioni precontenziose e potere sanzionatorio dell'ANAC*, in *Urb. e app.*, 1/2018; R. PARISI, *Il nuovo Codice dei contratti pubblici e poteri dell'ANAC*, in *Dir. e proc. amm.*, 2/2018, 695 ss.; R. TITOMANLIO, *Riflessioni sul potere normativo delle autorità amministrative indipendenti fra legalità "sostanziale", legalità "procedurale" e funzione di regolazione*, in *Nomos*, 2017, 26.

Invero, non sono infrequenti i casi in cui, anche a distanza di pochi anni, lo stesso ente locale alterna reiteratamente e senza soluzione di continuità procedure di dissesto e di riequilibrio finanziario pluriennale, rimanendo così assoggettato per molto tempo a procedure commissariali o para-commissariali²³.

²³ Si veda, al riguardo, la Banca dati sulle criticità finanziarie dei comuni, a cura della Fondazione Università Ca' Foscari, aggiornata al 31/12/2025 ed accessibile sul web all'indirizzo https://www.bancadaticomunicf.eu/public/elen_comu.php, ove ad esempio emerge che: il Comune di Ari (CH) è stato sottoposto nel 2014 a procedura di dissesto, nel 2018 a procedura di riequilibrio finanziario pluriennale e nel 2025 nuovamente a procedura di dissesto; il Comune di Barrafranca (EN) è stato sottoposto nel 2015 a procedura di riequilibrio, nel 2016 a procedura di dissesto e nel 2021 nuovamente a procedura di dissesto; il Comune di Palagonia (CT) è stato sottoposto nel 1994 a dissesto, nel 2013 a procedura di riequilibrio, nel 2014 a dissesto, nel 2019 a riequilibrio e nel 2021 nuovamente a dissesto; Il Comune di Benevento è stato sottoposto nel 1993 a procedura di dissesto, nel 2012 e nel 2014 a riequilibrio pluriennale e nel 2017 nuovamente a dissesto.

IL DOPPIO VOLTO DELLA PREVENZIONE ANTIMAFIA: INTERDITTIVE E SCIoglIMENTO DEGLI ORGANI LOCALI TRA LEGALITÀ E CRISI DEMOCRATICA

Renato Rolli

SOMMARIO: 1. Cause straordinarie di scioglimento: la dissoluzione degli organi elettivi per infiltrazione o condizionamento mafioso. – 2. L'evoluzione degli strumenti di prevenzione antimafia tra scioglimento degli enti locali e interdittiva antimafia. – 3. Natura, struttura e regime giuridico del provvedimento di scioglimento e dell'interdittiva. – 4. Destinatari e ambiti applicativi: la diversa portata delle misure antimafia. – 5. Orizzonte temporale e durata degli effetti: la dimensione cronologica delle misure antimafia. – 6. Il diverso impatto sulle libertà costituzionali: rappresentanza politica ed iniziativa economica. – 7. Riflessioni conclusive. Impatto sulle garanzie costituzionali e criticità nel bilanciamento tra legalità e diritti fondamentali.

1. Cause straordinarie di scioglimento: la dissoluzione degli organi elettivi per infiltrazione o condizionamento mafioso

Lo scioglimento dei consigli degli enti locali, previsto dall'art. 143 T.U.E.L.¹, determina la rimozione integrale dell'organo politico-elettivo, misura che trova giustificazione nella necessità di ripristinare condizioni di legalità venute meno a causa dell'infiltrazione o del condizionamento mafioso. In presenza di tali circostanze, l'intervento statale diviene imprescindibile. Attraverso l'esercizio dei poteri di controllo e vigilanza attribuiti all'amministrazione centrale, lo Stato riacquisisce la sovranità compromessa e garantisce i principi di legalità, buon an-

¹ Si veda diffusamente sul tema: G. CORSO, *Criminalità organizzata e scioglimento dei consigli comunali e provinciali: osservazioni critiche alla giurisprudenza costituzionale*, in *Nuove autonomie*, 1993; V. METE, *Fuori dal Comune. Lo scioglimento delle amministrazioni comunali per infiltrazioni mafiose*, Acireale, 2009; M. MAGRI, *Lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali per Infiltrazioni della criminalità di tipo mafioso: Tra vecchi e nuovi dubbi di costituzionalità*, in *Diritto Amministrativo*, n. 1/2018, 2018; F.G. SCOCA, *Scioglimento degli Organi elettivi per condizionamento della criminalità organizzata*, in *Riv. Giur. It.*, 2016; F. MANGANARO-R. PARISI, *Note sullo scioglimento dei consigli degli enti locali per infiltrazioni mafiose*, in *Il diritto dell'economia*, 2023, 110.

damento e imparzialità della pubblica amministrazione, tutti di rango costituzionale. La misura dello scioglimento mira, dunque, a ristabilire le condizioni che consentano ai cittadini degli enti locali di esercitare in modo pieno e libero la propria sovranità democratica mediante il voto².

L'attuale formulazione dell'art. 143 stabilisce che, al di fuori dei casi previsti dall'art. 141, i consigli comunali e provinciali sono sciolti quando emergano, anche sulla base degli accertamenti svolti ai sensi dell'art. 59, comma 7, elementi concreti, univoci e rilevanti che evidenzino collegamenti diretti o indiretti con la criminalità organizzata di tipo mafioso o simile da parte degli amministratori di cui all'art. 77, comma 2, oppure forme di condizionamento tali da alterare la formazione della volontà degli organi elettivi o amministrativi, compromettendo il buon andamento o l'imparzialità dell'ente, il corretto funzionamento dei servizi ad esso affidati o arrecando grave e perdurante pregiudizio alla sicurezza pubblica³.

A seguito delle modifiche introdotte nel 2009, il legislatore richiede la presenza di elementi 'concreti, univoci e rilevanti' circa i collegamenti degli amministratori con la criminalità organizzata, ponendo un limite espresso alla discrezionalità dell'autorità statale: lo scioglimento di un organo democraticamente eletto non può fondarsi su indizi indeterminati o ambigui. È necessario che tali elementi siano idonei a produrre un grave pregiudizio alla sicurezza pubblica, al buon andamento amministrativo e alla libertà di determinazione dell'ente, così da giustificare una misura che incide sulla dimensione costituzionale della democraticità.

La giurisprudenza ha chiarito che non esiste una tipizzazione rigida dei casi di collegamento o condizionamento mafioso rilevanti ai fini dello scioglimento, demandando all'interprete l'individuazione delle condotte idonee a integrare tali presupposti⁴. Il Consiglio di Sta-

² Si consenta il rinvio a R. ROLLI, *Il comune degli altri*, Roma, 2013, 29.

³ In tal punto, il T.A.R. della Campania, nella sentenza n. 7783/2006, scrive "*si deve trattare di un reale ed attuale pericolo di infiltrazione nelle amministrazioni*".

⁴ Sul punto è stata proposta all'interno dei lavori della Commissione Parlamentare di Inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, anche straniere, del 2018/2022 una possibile elencazione di fattispecie indice di infiltrazione mafiosa, tra cui: "amministratori che hanno ricevuto l'appoggio delle associazioni criminali per arrivare ad essere eletti, con conseguente rapporto di sudditanza tra amministratori e

to ha affermato che il condizionamento può derivare anche da forme di adesione culturale, timore o esigenze di quieto vivere, quando tali situazioni deviano l'attività amministrativa dal perseguimento dell'interesse pubblico per favorire interessi riconducibili alla criminalità organizzata⁵. Non è richiesto che i fatti integrino reati né che sia raggiunta la certezza probatoria: è sufficiente la presenza di elementi indiziari gravi, precisi e concordanti indicativi dell'influenza mafiosa sull'azione amministrativa⁶. In tema di collegamento, si distingue tra forme dirette e indirette⁷. Il collegamento diretto ricorre quando gli amministratori sono organicamente inseriti nel gruppo criminale; quello indiretto quando vi è connivenza o relazione – non necessariamente parentale – idonea a generare un'influenza tale da compromettere la libera determinazione dell'organo elettivo o il regolare funzionamento dell'ente. Il condizionamento, invece, riguarda le ipotesi in cui gli amministratori, pur non partecipando all'attività del sodalizio criminale, si trovano di fatto costretti a subirne l'imposizione, risultando condizionati nello svolgimento delle funzioni istituzionali⁸.

2. L'evoluzione degli strumenti di prevenzione antimafia tra scioglimento degli enti locali e interdittiva antimafia

Lo scioglimento degli enti locali per infiltrazioni mafiose e l'informazione antimafia interdittiva rappresentano strumenti normativi in-

cosche, una partecipazione organica dell'amministratore o suo fiancheggiamento all'organizzazione criminale, con coinvolgimento in indagini o procedimenti penali per associazione per delinquere di stampo mafioso, concorso esterno nell'associazione o commissioni di reati aggravati dal metodo mafioso, un atteggiamento compiacente adottato dagli amministratori nei confronti di esponenti mafiosi, favorendo l'emissione di provvedimenti loro favorevoli ovvero omettendo di adottare quelli a loro contrari, in violazione delle regole di terzietà e trasparenza, varie anomalie nella predisposizione dei bandi di appalti, contratti pubblici o concessioni e/o nelle modalità di attuazione delle gare (...)"

⁵ Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza 27 giugno 2006 n. 5948.

⁶ Cfr. TAR Lazio, sez. I, n. 2849/2025.

⁷ G. LOMBARDI, *Brevi riflessioni sullo scioglimento dei consigli comunali e provinciali: i collegamenti, diretti e indiretti con la criminalità organizzata*, in *Nuova Rassegna*, 17, 1995, 1828.

⁸ Consiglio di Stato, Sez. VI, n.1547/2011.

trodotti dal legislatore al fine di garantire la legalità all'interno delle istituzioni pubbliche e nelle attività economiche che intrattengono rapporti con la Pubblica Amministrazione⁹.

⁹ Con legge n. 221 del 1991 venne introdotta una normativa specifica che prevedeva lo scioglimento degli organi collegiali per infiltrazione mafiosa e/o per condizionamento di tipo mafioso. Fino a quel momento, il legislatore non aveva previsto lo strumento dello scioglimento degli organi elettivi degli enti locali, nonostante il problema delle infiltrazioni e del condizionamento mafioso fosse noto da tempo.

Lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali avveniva quando il prefetto, nell'esercizio dei suoi poteri ispettivi, accertava la presenza di rapporti diretti o indiretti tra amministratori e criminalità mafiosa o forme di condizionamento che potessero pregiudicare il corretto espletamento delle funzioni da parte dell'ente. Originariamente, si prevedeva che lo scioglimento potesse essere deliberato dal Consiglio dei Ministri anche prima di essere sottoposto all'approvazione da parte del Capo dello Stato, e la durata massima del provvedimento era fissata a 18 mesi. Durante il periodo di scioglimento, la gestione dell'ente veniva affidata a una commissione straordinaria composta da tre membri, selezionati tra funzionari dello Stato e magistrati della giurisdizione amministrativa o ordinaria (come previsto per il Collegio degli Ispettori). Alla commissione veniva attribuito il compito di gestire l'ente durante il periodo dello scioglimento con l'obiettivo di consentire un ripristino della "normalità".

A meno di due anni dall'entrata in vigore della legge, dopo una breve fase di applicazione, emerse la necessità di modificare la normativa al fine di rendere lo strumento dello scioglimento più efficace nel contrasto del fenomeno delle infiltrazioni mafiose. Una delle principali criticità riguardava il fatto che lo scioglimento potesse essere disposto sulla base di meri elementi di fatto non tipizzati. Non era, in altre parole, necessaria una prova certa della collusione politico-mafiosa ma erano sufficienti semplici elementi indiziari.

Fu così che, con decreto-legge n. 529 del 20 dicembre 1990, successivamente convertito in legge n. 108 dell'11 febbraio 1994, venne modificata ed integrata la previsione normativa originaria. Tra le principali modifiche vi furono: a) l'attribuzione alla commissione straordinaria dei poteri precedentemente concessi del Collegio degli Ispettori; b) la possibilità di prorogare la durata dello scioglimento fino ad un massimo di 24 mesi in casi eccezionali; c) la facoltà, per il prefetto, di assegnare temporaneamente personale tecnico-amministrativo proveniente da altre amministrazioni, su richiesta della commissione straordinaria; d) l'istituzione di un Comitato di sostegno e monitoraggio presso il Ministero dell'Interno; e) la possibilità di poter beneficiare di un più facile accesso ai finanziamenti regionali e statali per la costruzione di opere e per interventi che potessero consentire di fronteggiare la grave disfunzione dei servizi. Nel loro insieme, le riforme attuate configurano un assetto normativo volto a conciliare la necessità di dotare gli organi di gestione straordinaria di poteri e mezzi più incisivi con l'obiettivo di intervenire, contestualmente, per ripristinare il tessuto

Pur muovendosi entrambi nell'ambito delle misure di contrasto alla criminalità organizzata, essi presentano profili strutturali e funzionali differenti, che emergono dall'analisi dei rispettivi presupposti, finalità ed effetti¹⁰. È necessario innanzitutto evidenziare come l'e-

sociale delle comunità interessate. Tale impostazione è orientata a promuovere, al termine del periodo di gestione straordinaria, il ripristino di un'adeguata dinamica politica e democratica.

¹⁰ Dopo l'intervento legislativo del 1994, l'art. 15-*bis* non subì ulteriori modifiche fino al 2009. Con il d.lgs. n. 267 del 18 agosto 2000, si realizzò una mera sistemazione organica della disciplina: l'art. 15-*bis* venne inserito, senza alcuna modifica sostanziale, nel titolo VI, capo II, del Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (T.U.E.L.), dedicato ai "Controlli sugli organi".

Successivamente, con la legge costituzionale n. 3 del 18 ottobre 2001, si riformò il titolo V della Parte II della Costituzione. Attraverso tale riforma, si andò a modificare l'assetto dei rapporti tra Stato ed autonomie locali. Si riconobbero agli enti locali funzioni proprie, attribuendo loro una più ampia autonomia, che passò dall'essere "decostituzionalizzata" ad essere garantita a livello costituzionale. In seguito a tale riforma sorsero dei nuovi dubbi circa la legittimità costituzionale degli articoli 141 e ss. del T.U.E.L.

Con la "legge Bassanini" prima e la riforma costituzionale poi, vi era stato il superamento del c.d. principio del "parallelismo delle funzioni", con l'attribuzione ai Comuni del generale esercizio delle funzioni amministrative. I comuni, si vedevano riconosciuti una più ampia autonomia politica e venivano posti sullo stesso piano dello Stato e delle altre autonomie locali. In questo modo veniva ad essere superato il modello gerarchico e si affermava il principio dell'equa ordinazione.

Questa presunta incompatibilità tra le disposizioni contenute nel T.U.E.L. in materia di scioglimento e il nuovo Titolo V della Costituzione è da ritenersi infondata.

Sul tema della compatibilità tra la disciplina in materia di scioglimento e il mutato quadro costituzionale si pronunciò anche il Consiglio di Stato. I giudici amministrativi furono chiamati a decidere su una complessa vicenda contenziosa relativa alla rimozione di un sindaco e allo scioglimento dell'intero consiglio comunale. Il collegio, nel rigettare il ricorso, colse l'occasione per affrontare "la questione dell'abrogazione tacita ovvero della sopravvenuta illegittimità costituzionale delle disposizioni dettate in materia di controllo governativi sugli organi degli enti locali, previste dagli artt. 142 e 143 T.U.E.L., in relazione al nuovo assetto costituzionale introdotto dalle modifiche del titolo V della Costituzione". Il Consiglio di Stato non condivise l'assunto secondo cui, il nuovo testo dell'art. 114 Costituzione priverebbe della necessaria copertura costituzionale i poteri sanzionatori e sostitutivi che il Governo ha sugli enti locali. Al contrario, sostenne che: "la più accentuata garanzia, sancita dall'art. 114 Cost., dell'autonomia degli enti locali, in un sistema complessivo di equa ordinazione con lo Stato e le Regioni, costituisce una prescrizione di portata generale che non vale ad escludere la sussistenza di un interesse nazionale idoneo a giustificare l'applicazione di tecniche

sigenza che ha condotto il legislatore a introdurre le due discipline sia sostanzialmente identica: la consapevolezza dell'insufficienza della sola repressione penale¹¹. La Magistratura ha infatti il compito di accertare le responsabilità individuali e applicare le relative sanzioni, ma l'esperienza ha mostrato che, per contrastare efficacemente le organizzazioni mafiose, occorre affiancare strumenti amministrativi con finalità tipicamente preventive, capaci di incidere sul contesto in cui tali organizzazioni operano, impedendone l'espansione e il radicamento¹². Accanto a tale elemento di fondo, la disciplina dei due istituti presenta importanti differenze. Lo scioglimento¹³ degli enti locali per infiltrazioni mafiose è stato introdotto per far fronte al fenomeno – già ampiamente diffuso – del condizionamento mafioso nei processi decisionali delle amministrazioni comunali e provinciali. La misura nasce e si sviluppa all'interno di una logica emergenziale, avvertita come indispensabile per fronteggiare in modo rapido un pericolo concreto per la legalità istituzionale. Ciò ha portato l'istituto ad essere qualificato tradizionalmente come misura eccezionale, destinata ad operare in situazioni particolarmente gravi e sintomatiche di un'alterazione del corretto funzionamento dell'ente¹⁴.

di intervento statale sanzionatorio". Il Consiglio concluse sostenendo che, i poteri di scioglimento di cui il Governo dispone sono da riferirsi più che ai poteri sostitutivi di cui l'art. 120 Cost. ai poteri dissolutori previsti dall'art. 126 Cost., nello specifico viene sostenuto come: "il potere sanzionatorio ove previsto nell'ordinamento costituzionale nei confronti degli organi delle Regioni (...), risulta vieppiù compatibile con i principi costituzionali (...), nei confronti degli organi degli enti sub-regionali, muniti di una intesa sfera di autonomia rispetto all'apparato statale" Cons. St., sez. VI, 15 marzo 2007, n. 1264.

¹¹ Cfr. Consiglio di Stato n. 2793/2021.

¹² La straordinarietà del provvedimento è confermata dal Consiglio di Stato (Sez. VI, 16 febbraio 2007, n. 665) che afferma che «il potere di scioglimento del consiglio comunale, previsto dall'articolo 143 del testo unico, per infiltrazioni della criminalità organizzata, così come ritenuto dalla Corte Costituzionale (con sentenza n. 103/1993), ha carattere eccezionale e può essere esercitato soltanto ove sia adeguatamente dimostrata e motivata l'esistenza non solo di un tentativo di infiltrazione delinquenziale, ma anche il concretizzarsi, per effetto dello stesso, di uno stato di fatto caratterizzato dall'alterazione della volontà degli amministratori a causa delle interferenze criminali».

¹³ Cfr. sui collegamenti diretti ed indiretti, Consiglio di Stato n. 8763/2022.

¹⁴ Cfr. TAR Lazio – Roma, sez. I, n. 4128/2025 del 25 febbraio 2025.

La *ratio* principale dello scioglimento è la tutela dei valori costituzionali dell'imparzialità e del buon andamento della Pubblica Amministrazione, compromessi dall'ingerenza della criminalità organizzata, e, al contempo, la salvaguardia dell'ordine e della sicurezza pubblica, nonché della fisiologica dialettica democratica. Per tale motivo, la dottrina e la giurisprudenza riconoscono allo scioglimento una duplice natura: da un lato sanzionatoria, in quanto produce effetti sostitutivi degli organi elettivi; dall'altro preventiva¹⁵, poiché mira a eliminare le condizioni che favoriscono l'influenza mafiosa e a ristabilire un ambiente amministrativo idoneo a garantire la libera espressione della volontà popolare. Anche l'informazione antimafia interdittiva rappresenta uno strumento fondamentale nella prevenzione del fenomeno mafioso. Essa però opera in un settore diverso: non riguarda lo svolgimento della funzione amministrativa da parte degli organi elettivi, bensì l'accesso delle imprese al mercato pubblico. La finalità è quella di impedire che soggetti economici collegati direttamente o indirettamente alla criminalità organizzata possano beneficiare di contratti pubblici, contributi, concessioni o finanziamenti, con il rischio di alterare la concorrenza e rafforzare il potere economico delle organizzazioni mafiose. La *ratio* dell'interdittiva, dunque, è la tutela dell'integrità del mercato e della concorrenza, garantendo che le risorse pubbliche non divengano strumento di consolidamento delle cosche. Essa opera come misura tipicamente preventiva, volta a scongiurare il rischio di infiltrazione nei settori economici più esposti. In questa prospettiva, un ulteriore punto di contatto tra i due istituti riguarda l'obiettivo comune di assicurare trasparenza, legalità e buon andamento dell'azione amministrativa, nonché tutela dell'ordine pubblico.

Tuttavia, mentre lo scioglimento continua a essere considerato una misura straordinaria, applicabile in presenza di situazioni eccezionali, l'interdittiva antimafia ha subito nel tempo un processo di normalizzazione: da misura emergenziale, è divenuta strumento ordinario di vigilanza amministrativa, applicato in modo esteso e sistematico. Tale evoluzione è stata oggetto di osservazioni critiche in dottrina, sia per l'ampliamento dell'ambito applicativo, sia per l'incidenza che l'interdittiva produce sulla libertà economica degli operatori.

¹⁵ Cfr. Consiglio di Stato n.96/2018.

3. *Natura, struttura e regime giuridico del provvedimento di scioglimento e dell'interdittiva*

Un ulteriore profilo di confronto tra l'interdittiva antimafia¹⁶ e lo scioglimento degli enti locali¹⁷ per infiltrazioni mafiose riguarda la loro natura giuridica. L'interdittiva antimafia costituisce un provvedimento amministrativo di carattere eminentemente preventivo, finalizzato a impedire la penetrazione mafiosa nelle attività economiche e nella gestione dei rapporti contrattuali con la Pubblica Amministrazione. La sua adozione non implica valutazioni di tipo politico, ma esclusivamente un apprezzamento tecnico-discrezionale dell'autorità prefettizia fondato su elementi sintomatici di rischio. La misura opera, dunque, sul piano individuale o aziendale, impedendo l'accesso a contratti pubblici, appalti, concessioni e finanziamenti. Lo scioglimento degli enti locali per infiltrazione mafiosa¹⁸ presenta, invece, una natura giuridica assai più complessa. Esso incide direttamente sull'assetto politico-istituzionale dell'ente, determinando la rimozione degli organi democraticamente eletti e la contestuale attribuzione della gestione amministrativa a una commissione straordinaria nominata dal Governo. Tale carattere comporta il coinvolgimento di organi statali di vertice (Ministro dell'Interno, Consiglio dei ministri, Presidente della Repubblica) e conferisce al provvedimento una connotazione mista, a cavallo tra funzione politica e amministrativa.

Sul punto si è sviluppato un significativo dibattito dottrinale e giurisprudenziale¹⁹.

¹⁶ S. STICCHI DAMIANI, *Le interdittive tra lacune normative e discrezionalità amministrativa: il ruolo del giudice amministrativo nell'individuazione degli elementi indiziari*, in *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa*, Torino, 2019.

¹⁷ Cons. St., Sez. III, 22 giugno 2018, n. 3828.

¹⁸ Cons. St., Sez. III, 12 marzo 2020, n. 1764.

¹⁹ F.G. SCOCA, *Scioglimento di organi elettivi per condizionamento della criminalità organizzata*, in *Giur. It.*, 2016, 1724; A. CRISMANI, *L'influenza della criminalità organizzata sul libero esercizio dell'azione amministrativa degli enti locali*, in *Federalismi.it*, 7, 2014, 15 ss.; A. CHIARELLA, *Attualità della misura dello scioglimento dell'Ente locale per infiltrazioni mafiose ex art. 143 TUEL: la peculiarità della misura ex art. 145 TUEL e il ruolo della dirigenza. Proposte di revisione alla luce delle politiche di attuazione del PNRR*, in *Federalismi.it*, 23, 2023, 100; F. CELLE, *Lo scioglimento dei*

L'orientamento prevalente²⁰ ritiene che lo scioglimento debba essere qualificato come atto di alta amministrazione, caratterizzato da un elevato grado di discrezionalità e da un impatto diretto sulle strutture organizzative e sugli equilibri politici dell'ente. L'appartenenza alla categoria degli atti di alta amministrazione comporta che il provvedimento sia soggetto al sindacato del giudice amministrativo solo entro i limiti del controllo di legittimità, restando invece precluso qualsiasi esame del merito amministrativo o delle valutazioni discrezionali sottese alla decisione statale.

La giurisprudenza amministrativa ha più volte chiarito che il giudice non può sostituirsi all'amministrazione nelle valutazioni riguardanti l'opportunità dello scioglimento, potendo verificare esclusivamente il rispetto delle regole procedurali, la correttezza dell'istruttoria e la congruità logico-giuridica della motivazione. L'intervento del magistrato, quindi, si arresta davanti al nucleo insindacabile della discrezionalità amministrativa e istituzionale che permea lo scioglimento.

La procedura che conduce alla dissoluzione degli organi elettivi, inoltre, implica l'interazione tra prefettura, autorità giudiziaria e forze di polizia, a conferma della natura ibrida dell'atto, collocato all'incrocio tra funzione amministrativa e tutela dell'ordine pubblico. Questo profilo differenzia nettamente lo scioglimento dall'interdittiva antimafia, la quale, come detto, è interamente adottata e gestita dal Prefetto nell'ambito delle sue attribuzioni amministrative²¹. In conclusione, pur condividendo la finalità di prevenire l'infiltrazione mafiosa, i due istituti divergono profondamente quanto alla natura giuridica. L'interdittiva antimafia è un provvedimento amministrativo preventivo a destinatario individuale; lo scioglimento degli enti locali è un atto di alta amministrazione, con una componente politica significativa, volto a ristabilire la legalità e l'imparzialità di un ente pubblico compromesso dall'ingerenza della criminalità organizzata.

consigli comunali e provinciali per infiltrazioni o condizionamento di tipo mafioso, in Riv. Foro amm., 4, 2004, 1213.

²⁰ Cons. St., Sez. IV, 21 novembre 1994, n. 925; T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. I, 4 novembre 2002, n. 3516; Cons. St., Sez. V, 18 marzo 2004, n. 1425.

²¹ Cons. St., Sez. III, 2 luglio 2014, n. 3340.

4. Destinatari e ambiti applicativi: la diversa portata delle misure antimafia

Le ulteriori distinzioni tra l'interdittiva antimafia e lo scioglimento degli enti locali per infiltrazioni mafiose emergono con particolare evidenza se si considerano i soggetti destinatari delle misure e i contesti nei quali esse trovano applicazione. L'interdittiva antimafia, disciplinata dall'art. 84 del d.lgs. n. 159/2011, è un provvedimento amministrativo a carattere preventivo rivolto principalmente a operatori economici: imprese, società, consorzi, associazioni e, più in generale, soggetti che intrattengono rapporti contrattuali o finanziari con la Pubblica Amministrazione. Il Prefetto è chiamato ad adottare la misura quando emergano elementi sintomatici di un rischio di infiltrazione mafiosa riferibile ai legali rappresentanti, amministratori, soci di maggioranza, soci accomandatari o altri soggetti che esercitino un potere significativo nella gestione dell'impresa. La valutazione può estendersi anche ai familiari conviventi maggiorenni o a figure in grado di esercitare un'influenza sostanziale sulle attività aziendali. Lo scioglimento degli enti locali, invece, riguarda organi democraticamente eletti e strutture amministrative pubbliche²². La misura trova applicazione nei confronti dei consigli comunali e provinciali, nonché, a seguito delle indagini prefettizie, degli amministratori, dei dirigenti, dei segretari e dei dipendenti dell'ente locale nei cui confronti emergano collegamenti diretti o indiretti con la criminalità organizzata. Ai sensi dell'art. 143 T.U.E.L., lo scioglimento è disposto quando tali elementi risultino idonei ad alterare la formazione della volontà degli organi politici e a compromettere la funzionalità, l'imparzialità e l'efficienza dell'amministrazione. Una rilevante differenza tra i due istituti risiede nel momento applicativo:

- l'interdittiva antimafia opera su un piano strettamente preventivo e interviene anche in assenza di un'infiltrazione già consolidata;
- lo scioglimento degli enti locali, al contrario, presuppone che l'influenza mafiosa abbia già inciso, in modo significativo, sulla vita amministrativa dell'ente o sul libero esercizio delle funzioni politiche.

Gli effetti delle due misure riflettono questa diversa logica: l'interdittiva limita la possibilità dell'impresa di contrattare con la Pubblica

²² Cons. St., Sez. III, 17 giugno 2019, n. 4026.

Amministrazione, mentre lo scioglimento determina la decadenza immediata degli organi elettivi e l'affidamento dell'amministrazione a una commissione straordinaria. A ciò si aggiunge, per gli amministratori ritenuti responsabili, la possibilità di incandidabilità nelle successive elezioni.

In sintesi, mentre l'interdittiva antimafia incide su soggetti privati e opera come strumento di prevenzione in ambito economico, lo scioglimento degli enti locali interviene in una dimensione pubblicistica e istituzionale, agendo in un contesto collettivo e democratico²³.

5. Orizzonte temporale e durata degli effetti: la dimensione cronologica delle misure antimafia

Un ulteriore profilo di distinzione tra i due istituti riguarda la diversa durata e l'efficacia temporale delle misure²⁴. Lo scioglimento degli enti locali per infiltrazioni mafiose presenta una durata rigidamente determinata dal legislatore. Il provvedimento ha effetto per un periodo compreso tra dodici e diciotto mesi e può essere prorogato, in circostanze eccezionali, fino a un massimo di ventiquattro mesi. Tale proroga è ammessa quando risulti necessaria a garantire il pieno ripristino del corretto funzionamento dell'ente e dei principi costituzionali di buon andamento e imparzialità dell'amministrazione. L'adozione del decreto di scioglimento comporta, inoltre, l'immediata cessazione dalla carica degli amministratori locali e la risoluzione degli incarichi e dei contratti a essi collegati. L'interdittiva antimafia, invece, ha una durata formale di dodici mesi. Tuttavia, la giurisprudenza ha delineato due orientamenti in merito all'effettiva estensione temporale della misura. L'indirizzo maggioritario sostiene che l'efficacia dell'interdittiva si protragga oltre il limite annuale qualora permanga il quadro indiziario che aveva giustificato l'originario provvedimento. Tale ricostruzione è fondata sulla natura cautelare e preventiva dell'istituto, il quale rimane efficace fino a quando non emergano elementi nuovi idonei a escludere

²³ Sul tema si veda: M. MAGRI, *Osservazioni critiche sulla incandidabilità degli amministratori locali a seguito di scioglimento del consiglio per infiltrazioni mafiose*, in *federalismi.it*, 2021.

²⁴ Cfr. Cons. St., sent. 9824/2023.

il rischio di infiltrazione mafiosa. Un orientamento minoritario, invece, ritiene che l'interdittiva abbia una durata rigidamente limitata a dodici mesi, cessando automaticamente allo scadere del termine. In questa prospettiva, la misura potrebbe essere rinnovata solo previa nuova valutazione prefettizia, volta ad accertare la persistente sussistenza di un pericolo attuale di infiltrazione. Tale interpretazione si fonda su una lettura più restrittiva del dato normativo ed è volta a evitare che l'interdittiva assuma carattere sostanzialmente permanente. Sotto il profilo degli effetti, le differenze risultano altrettanto marcate.

Lo scioglimento degli enti locali comporta conseguenze durature, determinando non solo la decadenza immediata degli organi elettivi, ma anche la possibile applicazione della misura dell'incandidabilità agli amministratori ritenuti responsabili. L'interdittiva, invece, pur potendo incidere profondamente sull'attività dell'impresa, risulta maggiormente reversibile nel tempo: qualora sopravvengano elementi che modifichino il quadro indiziario, il provvedimento può essere rivalutato e superato. In conclusione, mentre la disciplina sullo scioglimento degli enti locali è caratterizzata da una tempistica definita e predeterminata dal legislatore, l'interdittiva antimafia presenta margini applicativi più elastici, frutto dell'interpretazione giurisprudenziale, che possono dare luogo a un'estensione potenzialmente indefinita dei suoi effetti.

6. Il diverso impatto sulle libertà costituzionali: rappresentanza politica ed iniziativa economica

Un ulteriore elemento di differenziazione tra lo scioglimento degli enti locali e l'interdittiva antimafia riguarda la diversa incidenza che tali misure esercitano sulle libertà e sui diritti costituzionalmente garantiti. Lo scioglimento degli organi elettivi degli enti locali incide in modo diretto sulla rappresentanza politica, determinando la rimozione di amministratori democraticamente eletti e la sostituzione degli organi politici con una commissione straordinaria nominata dal Governo. Tale intervento incide, pertanto, sul normale svolgimento della dialettica democratica e sull'esercizio della sovranità popolare a livello locale, comprimendo – sia pure temporaneamente – il diritto dei cittadini di partecipare alla gestione della cosa pubblica attraverso organi da essi

scelti. L'interdittiva antimafia, invece, non riguarda l'assetto istituzionale né incide sulla rappresentanza democratica, ma interviene nell'ambito dell'attività economica privata. La misura può produrre un impatto significativo sulla libertà di iniziativa economica ex art. 41 Cost., limitando l'accesso dell'impresa al mercato pubblico e precludendo la possibilità di stipulare contratti, accedere a finanziamenti o ottenere concessioni. In tal senso, l'interdittiva opera come misura restrittiva, giustificata dalla necessità di tutelare l'ordine e la sicurezza pubblica e di prevenire il rischio di infiltrazione mafiosa nel sistema economico. La dottrina ha evidenziato come entrambe le misure comportino una compressione di diritti fondamentali, ma con diversa intensità e diversa natura. Nel caso dello scioglimento, la lesione riguarda un diritto di matrice politica, e la misura incide sulla collettività territoriale nel suo complesso²⁵. L'interdittiva, al contrario, determina una limitazione individuale, che colpisce il singolo operatore economico pur producendo effetti indiretti anche sui lavoratori e sugli interlocutori commerciali dell'impresa. Sotto il profilo delle garanzie, l'ordinamento prevede strumenti di tutela differenziati. Per lo scioglimento degli enti locali, il controllo giurisdizionale del giudice amministrativo è limitato alla verifica della legittimità dell'azione amministrativa, senza possibilità di sindacare le valutazioni di merito, in ragione della natura di atto di alta amministrazione²⁶. Nel caso dell'interdittiva, invece, il sindacato del giudice amministrativo è più penetrante, seppur circoscritto alla legittimità dell'atto, potendo il giudice valutare la coerenza logica degli elementi indiziari e la proporzionalità della misura rispetto al pericolo accertato. In conclusione, sebbene entrambe le misure perseguano finalità di prevenzione antimafia, esse incidono su diritti costituzionali differenti e presentano un diverso grado di compressione delle libertà fondamentali, riflettendo la distinta natura, funzione e portata dei due istituti²⁷.

²⁵ F. MANGANARO, R. PARISI, *Note sullo scioglimento dei consigli degli enti locali per infiltrazioni mafiose*, in *Dir. econ.*, 1, 2023.

²⁶ M. MAGRI, *Lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali per infiltrazioni della criminalità di tipo mafioso: tra vecchi e nuovi dubbi di costituzionalità*, in *attesa di una riforma dell'art. 143 del TUEL*, in *Dir. amm.*, 1, 2018.

²⁷ Sia consentito il rinvio a R. ROLLI, *L'interdittiva antimafia: misure di prevenzione connesse e controllo giudiziario*, in *Dir. econ.*, 2, 2024; R. ROLLI, "Dura lex, sed lex". Scio-

7. Riflessioni conclusive. Impatto sulle garanzie costituzionali e criticità nel bilanciamento tra legalità e diritti fondamentali

Numerosi dubbi sono stati sollevati in dottrina e giurisprudenza in ordine alla compatibilità degli istituti richiamati con i diritti e i principi costituzionali, tra i quali l'autonomia degli enti territoriali, la partecipazione democratica, la libertà economica e la garanzia della tutela giurisdizionale.

Un elemento comune allo scioglimento degli enti locali e all'interdittiva antimafia è rappresentato dal principio di legalità. Per procedere allo scioglimento di un ente locale per infiltrazione mafiosa, infatti, non è richiesto l'accertamento di responsabilità individuali in capo agli amministratori, posto che – come già evidenziato – la misura può fondarsi su un compendio indiziario connotato da concretezza, rilevanza e univocità. La giurisprudenza amministrativa ha ripetutamente affermato che la discrezionalità attribuita all'amministrazione centrale riguarda non solo la valutazione della sussistenza del condizionamento mafioso, ma anche l'an dell'adozione del provvedimento, in assenza di una tipizzazione rigorosa dei presupposti che rendono necessaria la misura. Tale ampiezza valutativa, unita alla mancanza di un vero contraddittorio procedimentale, determina inevitabili criticità sotto il profilo della legalità sostanziale, poiché consente allo Stato di intervenire direttamente su organi democraticamente eletti senza che vi sia una disciplina che individui in modo puntuale i presupposti legittimanti l'esercizio di tale potere.

Anche l'interdittiva antimafia presenta, sotto questo profilo, problematicità analoghe. La misura è infatti adottata sulla base di una valutazione discrezionale del Prefetto, che può intervenire pur in assenza di un previo accertamento giurisdizionale della responsabilità penale dell'imprenditore o dell'impresa interessata. L'apprezzamento prefettizio si fonda sul criterio del "più probabile che non", che consente di valorizzare anche elementi atipici e non direttamente riconducibili a condotte penalmente rilevanti. Ciò ha dato luogo a critiche rilevanti sotto il profilo del principio di legalità, nella misura in cui l'interdittiva non si fonda esclusivamente su presupposti tipizzati, ma su valutazioni ampiamente discrezionali.

glimento dei Consigli comunali per infiltrazioni mafiose, interdittive prefettizie antimafia e controllo giudiziario, in Istituzioni del federalismo, 1, 2022.

Ulteriori dubbi riguardano la garanzia del diritto di difesa e la partecipazione al procedimento amministrativo.

Con riferimento allo scioglimento degli enti locali, il Consiglio comunale o provinciale non prende parte attiva al procedimento e non può interloquire con l'amministrazione prima dell'adozione del provvedimento. La giurisprudenza ha giustificato tale assenza procedimentale con l'esigenza di assicurare interventi tempestivi, finalizzati a tutelare la legalità dell'ente ed evitare che eventuali condizionamenti mafiosi compromettano l'azione statale. Tuttavia, simile impostazione solleva interrogativi sulla coerenza del provvedimento rispetto ai principi del giusto procedimento e della tutela giurisdizionale effettiva, atteso che gli enti locali vengono privati dei propri organi di governo senza poter previamente contestare il decreto.

L'interdittiva antimafia, a differenza dello scioglimento, riconosce al destinatario una maggiore possibilità di difesa. Il soggetto colpito può impugnare il provvedimento dinanzi al giudice amministrativo e, in taluni casi, la giurisprudenza ha affermato l'obbligo per il Prefetto di considerare eventuali controdeduzioni prima dell'adozione della misura. Ciononostante, permane il problema della natura sommaria del procedimento e del limitato accesso preventivo agli atti istruttori, con il rischio di una compressione del diritto di difesa.

Lo scioglimento degli enti locali incide direttamente anche sul principio di autonomia di cui all'art. 114 Cost., secondo cui Comuni, Province e Città metropolitane sono enti dotati di autonomia statutaria e regolamentare. L'intervento statale nel governo locale, pur giustificato dall'esigenza di contrastare le infiltrazioni mafiose, determina una sospensione dell'ordinaria dinamica democratica, attraverso la rimozione degli amministratori eletti e la nomina di una commissione straordinaria. La Corte costituzionale ha ammesso tale deroga solo in presenza di situazioni straordinarie che rendano necessario garantire la legalità dell'ente, pur richiamando l'esigenza che la misura non risulti sproporzionata rispetto alle circostanze di fatto.

L'interdittiva antimafia, per converso, incide direttamente sulla libertà economica di cui all'art. 41 Cost., poiché impedisce all'impresa destinataria di operare nel mercato pubblico e compromette, più in generale, l'intera attività imprenditoriale. La questione centrale riguarda la proporzionalità della misura, la quale può essere applicata non solo

in presenza di responsabilità dell'imprenditore, ma anche sulla base di meri legami indiretti con ambienti mafiosi. Ciò ha portato la dottrina a segnalare come la limitazione della libertà d'impresa non sia sempre commisurata al rischio effettivo di infiltrazione, soprattutto quando il provvedimento si fonda su indizi generici o non penalmente rilevanti.

Un ulteriore profilo critico comune ai due istituti attiene al principio di proporzionalità e al rischio di configurare misure con effetti parzialmente sanzionatori in assenza di un accertamento di colpevolezza. Lo scioglimento, pur qualificato come misura preventiva, produce effetti assimilabili a una sanzione politica e amministrativa, poiché comporta l'azzeramento della volontà popolare e la rimozione degli amministratori eletti senza una previa verifica giudiziale di responsabilità. L'interdittiva, pur essendo formalmente un provvedimento amministrativo, determina effetti analoghi a una sanzione penale, potendo condurre alla cessazione dell'attività d'impresa sulla base di una prognosi di rischio. Tale carattere ha indotto parte della dottrina a considerare le interdittive come forme di anticipazione della pena, prive tuttavia delle garanzie proprie del processo penale.

In definitiva, lo scioglimento degli enti locali per infiltrazione mafiosa e l'interdittiva antimafia pongono questioni delicate in relazione ai principi costituzionali. Il primo incide sul principio democratico e sull'autonomia locale, comprimendo la rappresentanza popolare per assicurare il ripristino della legalità; il secondo limita la libertà d'impresa e il diritto di difesa, precludendo l'accesso al mercato pubblico in base a una valutazione ampiamente discrezionale. In entrambi i casi permane un difficile bilanciamento tra esigenze di prevenzione e garanzie costituzionali, tema centrale nel dibattito dottrinale e giurisprudenziale.

L'ampiezza della discrezionalità amministrativa nei due istituti solleva interrogativi circa il rischio di una deresponsabilizzazione dell'amministrazione a fronte di provvedimenti altamente incisivi. La crescente estensione dell'area del sospetto, sia nella sfera politica sia in quella economica, rischia di erodere progressivamente la fiducia dei cittadini nella capacità dello Stato di coniugare sicurezza e libertà. Una riflessione sistematica appare ormai indispensabile per evitare che la logica preventiva, da strumento di tutela, si trasformi in un meccanismo di compressione permanente delle garanzie costituzionali.

L'INTERDITTIVA ANTIMAFIA COME “ARGINE INADATTO”?

Andrea Crismani

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Trasparenza e prevenzione: due paradigmi a confronto. – 3. La cornice costituzionale e sovranazionale dell'interdittiva. – 4. Scioglimento degli enti locali e l'informativa interdittiva antimafia. – 5. Lo standard prognostico del “più probabile che non” e la tenuta delle garanzie procedurali. – 6. Le criticità strutturali dell'istituto. – 7. Le soluzioni intermedie: controllo giudiziario, prevenzione collaborativa, vigilanza prescrittiva. – 7.1. Il controllo giudiziario ex art. 34-*bis* d.lgs. n. 159/2011. – 7.2. La prevenzione collaborativa ex art. 94-*bis* d.lgs. n. 159/2011. – 7.3. La vigilanza prescrittiva come svolta sistemica. – 7.4. Le misure straordinarie ex art. 32 d.l. n. 90/2014. – 8. L'interdittiva temperata. – 8.1. Il contenuto della riforma. – 8.2. Le ragioni della scelta legislativa. – 8.3. I limiti della riforma: il vincolo dell'imprenditore individuale. – 8.4. Profili problematici ulteriori e direzione della riforma. – 9. Verso un “argine adatto”: proposte *de iure condendo*. – 9.1. Tassativizzazione e tipizzazione degli indicatori di rischio. – 9.2. Motivazione qualificata e contraddittorio rafforzato. – 9.3. Modulazione oggettiva degli effetti e coordinamento dei rimedi alternativi. – 9.4. Tutela cautelare e profili risarcitori. – 9.5. Governance della BDNA e regime delle esclusioni automatiche. – 9.6. Riorganizzazione organica della disciplina. – 10. Conclusioni.

1. Premessa

L'informativa interdittiva antimafia, nel suo attuale assetto normativo, è uno degli istituti più discussi del diritto amministrativo italiano¹. Misura preventiva concepita per arginare il rischio di infiltrazione della criminalità organizzata nei rapporti economici con la pubblica amministrazione, essa ha conosciuto, negli ultimi anni, un'applicazione tanto

¹ Il presente contributo costituisce rielaborazione scritta dell'intervento svolto al convegno *Trasparenza amministrativa. Accesso agli atti e misure di garanzia della legalità*, Università Mediterranea di Reggio Calabria, Dipartimento DiGiES, 2 febbraio 2026, nell'ambito delle attività del PRIN 2022 *Public administration for development: substitute powers, guarantee and efficiency needs*.

estesa quanto problematica: dal nucleo originario degli appalti pubblici, l'effetto interdittivo si è progressivamente diffuso alle filiere produttive, alle reti di subcontratto, ai rapporti bancari, fino a produrre – in non pochi casi – la grave compromissione della continuità aziendale dell'impresa interdetta, anche quando la decisione prefettizia è stata successivamente annullata in sede giurisdizionale.

L'analisi che segue verifica se l'istituto, nella sua conformazione attuale, costituisca un argine *adatto* o *inadatto* allo scopo: domanda che la dottrina più recente riconduce al rapporto fra finalità preventiva, garanzie procedimentali e proporzionalità degli effetti². Entro la cornice degli artt. 41, 27, 24 e 117 Cost. e nel parallelo con lo scioglimento degli enti locali ex art. 143 TUEL, si proporrà una lettura delle criticità strutturali dell'istituto e degli interventi normativi più recenti – culminati nel d.l. 11 aprile 2025, n. 48, convertito dalla l. 9 giugno 2025, n. 80, che ha introdotto la cd. “interdittiva temperata” di cui all'art. 94.1 d.lgs. n. 159/2011 – sullo sfondo della giurisprudenza costituzionale e amministrativa più recente, comprese le sentenze nn. 109 e 175 del 2025 della Corte costituzionale e le pronunce dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato.

2. *Trasparenza e prevenzione: due paradigmi a confronto*

Conviene partire da una metafora – non per amore della retorica, ma perché coglie un dato strutturale del diritto amministrativo contemporaneo, ed è la stessa metafora che fa da sfondo ai due volumi dai quali il presente contributo trae spunto. Da un lato, la trasparenza: un'amministrazione che si rende leggibile ai cittadini e agli operatori economici, accendendo la luce sui procedimenti e sui dati – è il versante “luminoso” indagato da S. Toschei nel volume sulla *Trasparenza ed accesso nel codice dei contratti pubblici*. Dall'altro, la prevenzione: un'amministrazione che si fa anticipatrice di rischi, agendo prima – e talvolta in luogo – del giudice, sulla base di indizi e di valutazioni pro-

² Il riferimento è, in particolare, a R. ROLLI, *Il diritto amministrativo sull'ombra. L'argine inadatto dell'informativa interdittiva antimafia*, Editoriale scientifica, Napoli, 2026 – di seguito citato come *Il diritto amministrativo sull'ombra* – e, sul versante della trasparenza, a S. TOSCHEI, *Trasparenza ed accesso nel Codice dei contratti pubblici*, Maggioli, 2024.

gnostiche – è il versante “in controluce” al centro della monografia di R. Rolli, *Il diritto amministrativo sull'ombra. L'argine inadatto dell'informativa interdittiva antimafia*. Se la trasparenza accende la luce, la prevenzione lavora nel chiaroscuro: il suo oggetto è ciò che ancora non si vede ma già si percepisce, e di cui si teme l'effetto distorsivo sul mercato e sulla pubblica amministrazione³.

I due paradigmi si toccano in più punti. La pubblicità degli atti, l'accesso documentale e l'accesso civico generalizzato sono forme di controllo diffuso che rendono il procedimento contendibile e verificabile, ma che richiedono – nella materia degli appalti – accorgimenti puntuali di tutela del segreto industriale e commerciale: la luce “abbagliante”, paradossalmente, può produrre appropriazione di *know-how* mascherata da controllo⁴. Su questo, il sistema del Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 36/2023) ha introdotto soluzioni sofisticate, come l'obbligo di indicare le parti riservate dell'offerta e la predisposizione di versioni “oscurate”, proprio per tenere insieme tracciabilità e tutela degli interessi dell'operatore economico.

Sul versante opposto, la prevenzione “in controluce” è il caso paradigmatico dell'informativa interdittiva: una “arma speciale” – l'espressione è ricorrente nel dibattito – costruita per stare al passo con un fenomeno mafioso che si è progressivamente trasformato in soggetto economico, con ramificazioni sui mercati e sulle filiere⁵. Il tema non è se questo strumento serva – la sua utilità in chiave preventiva è ampiamente riconosciuta – ma se sia oggi *adeguato* allo scopo. La risposta che si proverà a verificare in queste pagine è che esso, nella sua attuale conformazione, è un argine *inadatto*: non perché sbagli i fini, ma perché trascura le garanzie e non modula gli effetti.

³ I due volumi dai quali il presente contributo trae spunto, pur muovendo da settori distinti del diritto amministrativo, convergono nell'individuazione di istituti che operano come misure di garanzia della legalità nei rapporti dell'impresa con la pubblica amministrazione: è dal dialogo fra le due prospettive – quella “luminosa” della tracciabilità documentale e quella “in controluce” della prevenzione prefettizia – che prende forma l'accostamento dei due paradigmi qui proposto.

⁴ S. TOSCHEI, *Trasparenza ed accesso*, cit., parti dedicate ai limiti dell'accesso documentale e civico.

⁵ Sull'evoluzione storica del fenomeno mafioso e del rafforzamento dei poteri prefettizi v. *Il diritto amministrativo sull'ombra*, cit., cap. I.

Il punto di contatto fra trasparenza e prevenzione non è solo concettuale. Entrambi gli ambiti soffrono della medesima *patologia da torsione*: se applicati senza misura, si rovesciano nei loro opposti. Una trasparenza predatoria diventa carpimento di informazioni; una prevenzione automatica diventa sanzione mascherata. In entrambi i casi il rimedio non è meno trasparenza o meno prevenzione, ma trasparenza e prevenzione *ben calibrate*: l'argine vale se trattiene; rotto, allaga⁶. Ed entrambi gli ambiti hanno un costo economico, oltre che giuridico, che ricade sui privati e sull'amministrazione: oneri di pubblicazione e di gestione delle controversie sull'accesso, da un lato; strutture istruttorie, gruppi interforze, banche dati, controlli incrociati, dall'altro. Quando la cornice istituzionale è funzionale, questi costi si traducono in valore aggiunto per la collettività; quando non lo è, si traducono in inefficienza, contenzioso e – soprattutto – in sfiducia reciproca fra cittadini e istituzioni⁷.

3. *La cornice costituzionale e sovranazionale dell'interdittiva*

La portata del tema si coglie ricostruendo la cornice costituzionale e sovranazionale entro cui l'informativa interdittiva si colloca. Non è quadro pacifico, come dimostra il fatto che la Corte costituzionale è tornata sull'istituto, più volte e con esiti significativi, anche nell'ultimo biennio⁸.

Il primo *snodo* è l'art. 41 Cost. La libertà di iniziativa economica privata non è assoluta: ammette limitazioni in nome dell'utilità sociale e di valori di rango pari o superiore. L'interdittiva si presenta, formalmente, come un atto preventivo a tutela di tali valori – ordine e sicurezza pubblica, buon andamento e imparzialità dell'amministrazione, integrità dei mercati e degli appalti. Sostanzialmente, però, essa incide in modo radicale sull'art. 41, perché esclude l'impresa interdetta dai rapporti contrattuali con la pubblica amministrazione e spesso, per il *vulnus* reputazionale, anche dai rapporti privati. La giurisprudenza

⁶ La metafora dell'argine non è retorica: rinvia a una sproporzione tecnica fra l'estensione del potere prefettizio e l'intensità degli effetti che ne discendono.

⁷ M. SPASIANO, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Torino, 2003.

⁸ Il riferimento è in particolare a Corte cost., 17 luglio 2025, n. 109, e Corte cost., 28 novembre 2025, n. 175, su cui v. *infra* in questo medesimo paragrafo e § 8.

ammette l'aggressione della libertà di impresa solo se proporzionata, motivata e fondata su elementi gravi, precisi e concordanti, secondo lo standard prognostico del "più probabile che non"⁹. Ma la pratica mostra come questo equilibrio sia spesso precario.

Il secondo *snodo* è l'art. 27 Cost. L'interdittiva non ha natura sanzionatoria in senso formale, e il giudice amministrativo lo ribadisce con costanza¹⁰. Tuttavia, il dibattito sul cd. "diritto sanzionatorio per equivalente" – alimentato dalla giurisprudenza CEDU sui criteri *Engel*¹¹ – pone interrogativi seri, soprattutto laddove l'effetto reale dell'atto è la "morte economica" dell'impresa, talora con conseguente esposizione al fallimento e al licenziamento del personale. È, *mutatis mutandis*, lo stesso problema che la dottrina più attenta ha posto a proposito delle misure di prevenzione personali, denunciando il rischio che esse si trasformino – secondo la nota formula – in vere e proprie "pene del sospetto" o, addirittura, in "pene senza delitto"; problema che si scioglie non già abbandonando lo strumento preventivo, ma curandone la *costruzione delle fattispecie* e gli *strumenti processuali* del giudizio prognostico, sì da garantirne la ragionevolezza costituzionale¹². Quando un atto amministrativo produce effetti sostanzialmente afflittivi, le garanzie devono essere adeguate alla loro intensità: è il criterio di proporzionalità sostanziale, ormai patrimonio comune della giurisprudenza costituzionale e di quella eurounitaria¹³.

Il terzo *snodo* è l'art. 117 Cost. nella sua valenza di porta d'ingresso del diritto convenzionale ed eurounitario. Da un lato, l'art. 1 del Protocollo addizionale alla CEDU tutela il diritto al rispetto dei beni, ammettendo limitazioni soltanto se previste da una legge sufficientemente accessibile e prevedibile, e se proporzionate¹⁴. Dall'altro, gli artt. 16, 17

⁹ Cfr. Cons. Stato, sez. III, 25 ottobre 2021, n. 7165.

¹⁰ Cons. Stato, sez. III, 11 gennaio 2021, n. 319.

¹¹ Corte EDU, 8 giugno 1976, *Engel e altri c. Paesi Bassi*; F. VIGANÒ, *La materia penale tra diritto nazionale ed europeo*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2018.

¹² Sulla critica delle "pene del sospetto" come distorsione applicativa derivante da una difettosa costruzione delle fattispecie preventive v. F.P. LASALVIA, *La prevenzione ragionevole. Le misure di prevenzione personali tra legalità e proporzionalità*, Roma, DIKE, 2022, sez. I, cap. II, § 5.

¹³ A. SANDULLI, *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Padova, 1998.

¹⁴ Cfr. la *Guida all'art. 1 del Protocollo n. 1 alla CEDU* curata dal Consiglio d'Europa.

e 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea garantiscono la libertà di impresa, il diritto di proprietà e il diritto a un ricorso effettivo. L'informativa interdittiva è stata considerata dal Consiglio di Stato compatibile con tali parametri¹⁵; ma permangono profili problematici, in particolare sotto il profilo della prevedibilità della *base legale* e dell'effettività del controllo giurisdizionale¹⁶.

Il quarto *snodo* è l'art. 24 Cost. e il diritto di difesa. Nel procedimento prefettizio – riformato dal d.l. n. 152/2021 conv. in l. n. 233/2021 – è stato introdotto un contraddittorio “anticipato”, con onere del Prefetto di trasmettere all'interessato gli elementi a sostegno della propria valutazione e di consentire osservazioni e richieste di audizione. Si tratta di un'innovazione importante, ma non risolutiva: la riservatezza delle fonti, la non disclosure di parte dell'istruttoria e l'urgenza spesso *de facto* riducono lo spazio del contraddittorio a una formalità, come è stato notato in dottrina¹⁷.

Il quinto *snodo*, infine, è di sistema: l'art. 114 Cost. e il principio di autonomia degli enti territoriali, su cui si gioca il parallelo con l'altra grande misura preventiva – lo scioglimento ex art. 143 TUEL – di cui ci si occuperà nel paragrafo seguente. Da questo punto di vista, l'osservazione che lega scioglimento e interdittiva come istituti omologhi sul piano funzionale (entrambi misure preventive non sanzionatorie attivate da una valutazione prognostica del rischio di infiltrazione) guadagna un valore non meramente classificatorio, ma squisitamente costituzionale: i due istituti incidono, rispettivamente, sull'autonomia territoriale e sulla libertà economica, posizioni entrambe di rilievo costituzionale, sebbene collocate su piani diversi, e che, se compressi senza adeguata misura, si trasformano in fonte di sfiducia istituzionale.

Quanto agli sviluppi recenti, due pronunce della Consulta si segnalano per il loro impatto sistematico. Con la sentenza n. 109 del 17 luglio 2025 è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 34-*bis*, comma 7, del Codice antimafia nella parte in cui non prevede che

¹⁵ Cons. Stato, sez. III, n. 7165/2021, cit.

¹⁶ V. la critica raccolta in *Interdittive antimafia nel mirino della CEDU*, in *Il Dubbio*.

¹⁷ M.A. SANDULLI, *Il contraddittorio nel procedimento della nuova interdittiva antimafia*, in *Giustizia Insieme* – <https://www.giustiziainsieme.it/it/diritto-e-processo-amministrativo/2785-il-contraddittorio-nel-procedimento-della-nuova-interdittiva-antimafia>; D. ALBANESE, *Le modifiche del d.l. 152/2021 al “codice antimafia”*, in *Sistema Penale*.

la sospensione degli effetti dell'interdittiva derivante dall'ammissione al controllo giudiziario volontario si protragga, in caso di esito positivo del controllo, sino alla definizione del procedimento di aggiornamento prefettizio ex art. 91, comma 5: il "tempo vuoto" fra cessazione del controllo e aggiornamento è stato ritenuto lesivo degli artt. 3 e 41 Cost.¹⁸. Pochi mesi dopo, con la sentenza n. 175 del 28 novembre 2025, scrutinando l'art. 92 d.lgs. n. 159/2011, la Corte ha dichiarato inammissibili "per difetto di rilevanza" le questioni sollevate dal TAR Liguria, confermando tuttavia la centralità sistematica del problema della modulazione degli effetti dell'informativa interdittiva¹⁹. Una correlazione fra le due vicende sussiste, ma va correttamente collocata: come la stessa Consulta dà espressamente atto al punto 2 del *Considerato in diritto*, il legislatore era già intervenuto, in epoca anteriore alla pronuncia, con il d.l. n. 48/2025 – adottato, secondo quanto si legge nella relazione illustrativa al disegno di legge di conversione, "per dare seguito al monito espresso da questa Corte con la sentenza n. 180 del 2022". La declaratoria di inammissibilità, peraltro, non si fonda sulla sopravvenienza dell'art. 94.1 cod. antimafia (la Corte, anzi, ne esclude espressamente l'incidenza sul giudizio principale, dichiarando la novella "ininfluente" in forza del principio del *tempus regit actum*), bensì sul difetto di rilevanza: il *thema decidendum* del giudizio a quo verteva esclusivamente sull'*an* del provvedimento interdittivo e non sulla portata dei suoi effetti, sicché la norma di cui il rimettente invocava l'addizione "non sarebbe chiamato a fare applicazione"²⁰ (cfr. *infra*, § 8).

¹⁸ Corte cost., 17 luglio 2025, n. 109. In dottrina G. AMARELLI, *Controllo giudiziario volontario: aspettando le Sezioni unite, la Corte costituzionale protrae gli effetti sospensivi dell'interdittiva antimafia*, in *Sistema Penale*.

¹⁹ Corte cost., 28 novembre 2025, n. 175 (Pres. Amoroso, Red. Patroni Griffi). La pronuncia, su rimessione del TAR Liguria (ord. 10 marzo 2025, n. 58), ha dichiarato inammissibili le questioni "per difetto di rilevanza" (il *thema decidendum* del giudizio a quo riguardava solo l'*an* dell'interdittiva, non gli effetti), pur richiamando il monito già espresso con le sentenze nn. 57/2020 e 180/2022 sulla necessità di modulare gli effetti interdittivi.

²⁰ I passaggi-chiave del *Considerato in diritto* della sentenza n. 175/2025 sono i seguenti. Punto 2.1: la novella di cui all'art. 94.1 cod. antimafia è dichiarata "ininfluente nella definizione del processo principale", in forza del principio del *tempus regit actum*. Punto 3: le questioni sono inammissibili "per difetto di rilevanza", perché il *thema de-*

4. *Scioglimento degli enti locali e l'informativa interdittiva antimafia*

Il parallelo fra lo scioglimento degli enti locali per condizionamento mafioso (artt. 143 e 145 d.lgs. n. 267/2000) e l'interdittiva antimafia (artt. 84 e ss. d.lgs. n. 159/2011) ha – ad avviso di chi scrive – un valore diagnostico importante²¹. Si tratta di due dispositivi riconducibili a una *ratio* comune: tagliare la possibilità che la criminalità organizzata penetri, da un lato, nei circuiti decisionali della pubblica amministrazione locale e, dall'altro, nel mercato delle commesse pubbliche e – in via riflessa – nell'intero tessuto economico legale.

Il primo elemento di convergenza è di ordine *finalistico*. Entrambi gli istituti operano come strumenti aggiuntivi di tutela della trasparenza e del buon andamento dell'azione pubblica, attivabili quando la devianza non è episodica ma sistemica e tale da minare le fondamenta della democrazia locale e della concorrenza nei mercati. La giurisprudenza costituzionale ha più volte ribadito la natura preventiva e l'eccezionalità di entrambi gli istituti²². Si pensi, per restare nell'ambito territoriale del convegno, alla numerosa casistica di scioglimento di consigli comunali, frequentemente accompagnata da interdittive nei confronti di imprese che con quei comuni avevano relazioni contrattuali. Il dato statistico, ricostruito dal Ministero dell'Interno, mostra come, in molte aree del Mezzogiorno, le due misure si siano accompagnate, e talora intersecate, costituendo i due bracci dello stesso movimento di “ripulitura” istituzionale e imprenditoriale²³.

Il secondo elemento di convergenza riguarda la loro originaria funzione straordinaria. Tanto lo scioglimento quanto l'interdittiva sono nati come “armi speciali” per situazioni-limite, in cui il diritto ordinario – penale, amministrativo, processuale – non è in grado di reggere l'urto

cidendum riguarda solo l'*an* del provvedimento interdittivo (non gli effetti) e la norma invocata “non sarebbe chiamato a fare applicazione” il giudice rimettente.

²¹ V. *Il diritto amministrativo sull'ombra*, cit., capitolo conclusivo, e R. ROLLI, *Principio di democrazia e scioglimento dei consigli comunali per infiltrazioni mafiose: la partecipazione alla luce del pensiero di Mario Nigro*, in *Nomos*, 1/2024. *consigli comunali per infiltrazioni mafiose: la partecipazione alla luce del pensiero di Mario Nigro*.

²² Corte cost., n. 103/1993.

²³ Cfr. la documentazione raccolta da Avviso Pubblico, *Comuni sciolti per mafia*, e la *Relazione annuale al Parlamento* del Ministero dell'Interno.

del fenomeno mafioso quale "infrastruttura" economica e politica. Già da questo punto, però, si apre una prima frizione: mentre lo scioglimento mantiene anche oggi una connotazione *eccezionale*, attivata in casi-limite e con un complesso iter procedimentale (commissione d'accesso, relazione del Prefetto, deliberazione del Consiglio dei Ministri, decreto del Presidente della Repubblica), l'interdittiva è diventata, nei numeri e nella prassi, uno strumento *ordinario*, di vigilanza costante sul tessuto economico, soprattutto nei settori più esposti alla pressione mafiosa²⁴. Un potere nato come eccezione, quando diventa routine, deve cambiare pelle anche sul piano delle garanzie: altrimenti diventa un'eccezione *permanente* difficilmente accettabile per il nostro ordinamento.

Il terzo elemento di convergenza è di ordine *strutturale*. Entrambi gli istituti operano sulla base di una *valutazione prognostica*: non occorre la prova provata di un'infiltrazione, basta una serie di "elementi concreti, univoci e rilevanti" – questa è la formula dell'art. 143 TUEL, applicata anche dalla giurisprudenza in materia di interdittiva – sufficienti a fondare il convincimento dell'autorità procedente che esiste un *concreto pericolo* di condizionamento²⁵. La giurisprudenza ha di recente ribadito che ai fini dello scioglimento non è necessaria la prova della commissione di specifici reati, essendo sufficiente – secondo la formula della disposizione e la giurisprudenza consolidata – la sussistenza di elementi "concreti, univoci e rilevanti" di "concreto pericolo" o "manifesto rischio" di collegamento con la criminalità organizzata²⁶. Lo stesso criterio prognostico è applicato pacificamente in sede di sindacato sull'interdittiva, dove la giurisprudenza amministrativa lo declina con la formula del "più probabile che non".

Le differenze, però, sono tutt'altro che trascurabili e investono profili sensibili sotto il profilo costituzionale.

²⁴ Sul progressivo incremento dell'attività interdittiva nei settori PNRR cfr. la *Relazione DIA* annuale.

²⁵ Art. 143, comma 1, TUEL.

²⁶ TAR Lazio, Sezione Prima, 25 febbraio 2025, n. 4128, che applica i criteri dell'art. 143, comma 1, TUEL ("elementi concreti, univoci e rilevanti" di collegamento con la criminalità organizzata) attraverso un giudizio "globale e sintetico" che non richiede l'accertamento di reati specifici. La sentenza non utilizza testualmente la formula "più probabile che non", propria – in ambito amministrativistico – soprattutto della giurisprudenza in materia di interdittiva antimafia.

Ambito soggettivo e situazioni giuridiche comprese. Lo scioglimento incide sugli organi elettivi e sull'esercizio della sovranità popolare a livello locale, con sostituzione mediante commissione straordinaria; l'interdittiva taglia o comprime l'accesso ai rapporti con la pubblica amministrazione, producendo effetti diretti sulla libertà di iniziativa economica. Posizioni entrambe di rilievo costituzionale ma collocate su piani diversi: organizzazione democratica (art. 114 Cost.) e organizzazione civile (art. 41 Cost.).

Qualificazione dell'atto, durata, garanzie. Lo scioglimento è collocato dalla giurisprudenza nell'area dell'alta amministrazione: discrezionalità altissima e particolare densità istituzionale, ma sindacabilità in sede amministrativa²⁷. L'interdittiva è atto tipicamente amministrativo di prevenzione, prefettizio, costruito su prognosi tecnica; sulla carta dovrebbe essere più controllabile dal giudice, ma nella prassi l'impatto economico è spesso così severo da risultare quasi costituzionale per effetti. Lo scioglimento è temporalmente delimitato (12-18 mesi prorogabili sino a 24); l'interdittiva ha validità formale di 12 mesi ma tende a dilatarsi nella prassi degli aggiornamenti prefettizi²⁸: la sentenza Corte cost. n. 109/2025 ha inciso proprio sul segmento temporale di raccordo tra controllo giudiziario e aggiornamento. Sul piano del contraddittorio, lo scioglimento non prevede partecipazione attiva del Consiglio comunale²⁹; l'interdittiva, dopo il d.l. n. 152/2021, conosce un contraddittorio procedimentale anticipato spesso depotenziato – riservatezza delle fonti, urgenza, struttura dell'istruttoria – al punto da risultare “un passaggio più che un confronto”³⁰.

²⁷ TAR Lazio, n. 4128/2025, cit. Per un commento sull'evoluzione del sindacato cfr. A. CHIARELLA, *Attualità della misura dello scioglimento dell'Ente locale per infiltrazioni mafiose ex art. 143 TUEL: la peculiarità della misura ex art. 145 TUEL e il ruolo della dirigenza. Proposte di revisione alla luce delle politiche di attuazione del PNRR*, in *Federalismi.it*, n. 23/2023, 83-121.

²⁸ R. ROLLI, V. DE SENSI, *Il fattore tempo nell'aggiornamento prefettizio dell'interdittiva antimafia*, in *Giustizia Insieme*, 2025 – <https://www.giustiziainsieme.it/giustizia-insieme/articolo/3659-fattore-tempo-aggiornamento-prefettizio-interdittiva-antimafia-renato-rolli-vincenzo-de-sensi>.

²⁹ Sul tema delle garanzie partecipative nello scioglimento ex art. 143 TUEL v. Corte cost. n. 103/1993 e TAR Lazio n. 4128/2025, cit.

³⁰ M.A. SANDULLI, *Il contraddittorio*, cit.

Effetti sui terzi. Lo scioglimento tipicamente non si irradia su soggetti privati estranei. L'interdittiva, invece, produce un effetto-propagazione che va distinto su due piani. Sul piano provvedimentale, la prefettura può adottare distinte interdittive nei confronti di soggetti collegati (controllate, partecipate, subappaltatori) sulla base di autonoma valutazione del rischio: è la "interdittiva a cascata" in senso proprio, che richiede comunque un atto prefettizio autonomo. Sul piano economico e reputazionale, l'effetto si propaga anche senza nuovi provvedimenti: rottura dei rapporti commerciali, esclusione dalle filiere, perdita di affidamento sul mercato e nel sistema bancario. È questa seconda forma di propagazione – non disciplinata da alcuna norma – la fonte principale dei danni indiretti dell'interdittiva, di difficile riparazione anche in caso di annullamento (cfr. Cgars, n. 233/2024, che ha respinto la richiesta risarcitoria della parte già attinta da interdittiva poi annullata, per difetto di "rimproverabilità soggettiva" della p.a.)³¹.

In definitiva, il parallelo fra i due istituti non è un mero artificio classificatorio: è una griglia diagnostica che consente di mettere a fuoco la sofferenza attuale del nostro sistema di prevenzione amministrativa. Entrambi i dispositivi possono produrre effetti che assomigliano a una sanzione *senza* un accertamento di colpevolezza. Entrambi pongono al giurista il problema di stabilire fin dove l'amministrazione possa spingersi quando agisce *prima* del giudice penale. Entrambi vivono il paradosso comune: nascono per ripristinare legalità – nella politica locale e nel mercato – ma se scivolano in automatismi, opacità procedimentale e durata "inerziale", rischiano di erodere proprio ciò che dovrebbero proteggere: fiducia istituzionale, libertà economica, autonomia democratica.

³¹ CGARS, sez. giur., 28 marzo 2024, n. 233 – sentenza che ha respinto la domanda risarcitoria proposta dall'imprenditrice già attinta da informativa interdittiva poi annullata, per difetto della prova della "rimproverabilità soggettiva" dell'amministrazione. Per la nota di commento che ne valorizza in chiave critica la propagazione "a cascata" cfr. R. ROLLI, M. MAGGIOLINI, *Danni, danni a cascata nell'interdittiva antimafia illegittima*, in *Giustizia Insieme*, 2024 – <https://www.giustiziainsieme.it/articolo/3225-danni-danni-a-cascata-nellinterdittiva-antimafia-illegittima-nota-a-c-grs-n-233-2024>.

5. *Lo standard prognostico del “più probabile che non” e la tenuta delle garanzie procedimentali*

Lo standard prognostico del “più probabile che non” è posto a *cardine* del giudizio prefettizio sull'infiltrazione mafiosa, e merita una riflessione critica perché su di esso si gioca, in larga parte, la tenuta del sistema di prevenzione amministrativa³². La regola, ricostruita spesso con minuziosa precisione dalla giurisprudenza amministrativa, non comporta un diverso *iter logico* rispetto al giudizio civile o penale, ma una diversa “forza dimostrativa” dell'inferenza logica: non occorre la prova *certa* del condizionamento mafioso, basta che la probabilità di esso superi la soglia del 50% +1, ovvero – secondo la formula tecnica – costituisca la cd. *probabilità cruciale*³³.

Sul piano *metodologico*, lo standard ha una sua razionalità preventiva: anticipa la tutela rispetto al fatto compiuto, evita che lo Stato debba attendere l'accertamento penale per intervenire, consente all'amministrazione di operare in chiave proattiva sulla “vulnerabilità” del mercato. Il problema non è lo standard *in sé*, ma il suo *uso*.

Sul piano applicativo, il “più probabile che non” rischia di diventare una scorciatoia argomentativa: l'autorità prefettizia finisce per presumere l'infiltrazione a partire da indici che, presi singolarmente, sarebbero insufficienti e che, sommati senza una valutazione di concordanza qualificata, producono un quadro che il giudice amministrativo è chiamato a ricondurre entro i binari della legittimità. Lo standard, inoltre, si combina con un deficit di tassatività delle “figure sintomatiche” del condizionamento mafioso – frequentazioni, parentele, pregresse contestazioni penali – sicché il Prefetto opera in un quadro di forte discrezionalità tecnica, con un giudizio di sintesi sostanzialmente valoriale³⁴. Sul piano teorico, l'esigenza di una doppia tassativizzazione (sostanziale, quanto alla formulazione delle fattispecie preventive, e processuale, quanto agli accertamenti) è stata argomentata dalla dottrina che si è occupata delle misure preventive personali, e si attaglia a

³² Cons. Stato, sez. III, 11 gennaio 2021, n. 319.

³³ Cfr. TAR Reggio Calabria, Sez. I, 26 agosto 2021, n. 669; in generale M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici: nozioni generali*, Milano, 1992.

³⁴ Cfr. la rassegna in *Cassazione su interdittive e controllo giudiziario volontario: nuovo ruolo per le Prefetture?*, in *Sistema Penale*.

fortiori al modulo prefettizio dell'interdittiva, quanto più anticipata è la sua tutela rispetto al fatto³⁵.

Lo standard, in altri termini, è tollerabile solo se le garanzie procedurali e processuali sono adeguate. Il giudice amministrativo ha progressivamente affinato il proprio sindacato, passando dal controllo estrinseco a un controllo intrinseco sulla attendibilità del giudizio prefettizio, ma con il limite della deferenza tecnica – soluzione che, alla luce della giurisprudenza CEDU sul *full jurisdiction*, solleva nuove perplessità³⁶.

Il quadro giurisprudenziale si è significativamente assestato negli ultimi anni. Le sentenze gemelle 7 e 8 del 13 febbraio 2023 dell'Audanza plenaria hanno escluso che la pendenza del controllo giudiziario sospenda il giudizio amministrativo di impugnazione dell'interdittiva³⁷; l'ord. n. 11/2023 è tornata sui profili di legittimazione³⁸, già fissati dalla Plenaria n. 3 del 28 gennaio 2022 – secondo cui gli amministratori e i soci della società destinataria non sono titolari di legittimazione attiva all'impugnazione, orientamento restrittivo oggetto di critica in dottrina perché lascia privi di tutela i soggetti che, sul piano sostanziale, subiscono il *vulnus* dell'interdittiva³⁹. Cons. Stato, sez. V, n. 3266/2024 ha precisato che la revoca del controllo giudiziario non comporta automatica decadenza dell'interdittiva, configurando una tenuta autonoma del provvedimento prefettizio⁴⁰; Cons. Stato, sez. III, n. 578/2026 è tornata sul contraddittorio, ribadendo la necessità di un'effettiva considerazione delle osservazioni dell'interessato, pena la violazione degli artt. 92 d.lgs. n. 159/2011 e 21-octies l. n. 241/1990⁴¹. Sul piano territoriale, il

³⁵ F.P. LASALVIA, *La prevenzione ragionevole*, cit., sez. II, cap. II, §§ 3-4 (sulla "tasativizzazione sostanziale" e "processuale" delle fattispecie preventive).

³⁶ *Il Consiglio di Stato torna sulle interdittive antimafia ribadendo l'ambito del sindacato del giudice amministrativo*, in www.giustizia-amministrativa.it; Corte EDU, gr. ch., *De Tommaso c. Italia*, 23 febbraio 2017.

³⁷ Cons. Stato, ad. plen., 13 febbraio 2023, nn. 7 e 8.

³⁸ Cons. Stato, ad. plen., ord. 22 marzo 2023, n. 11.

³⁹ Cons. Stato, ad. plen., 28 gennaio 2022, n. 3: "gli amministratori ed i soci di una persona giuridica destinataria di interdittiva antimafia non sono titolari di legittimazione attiva all'impugnazione di tale provvedimento". Per una nota critica v. *Interdittiva antimafia e legittimazione all'impugnazione*, in *Giustizia Insieme*.

⁴⁰ Cons. Stato, sez. V, 10 aprile 2024, n. 3266.

⁴¹ Cons. Stato, sez. III, 23 gennaio 2026, n. 578.

TAR Reggio Calabria – con la sent. n. 598/2023 – ha coniato la categoria della “occasionale occasionalità” della permeabilità mafiosa⁴², e con la sent. n. 68/2024 ha affrontato il problema del silenzio prefettizio nei procedimenti di aggiornamento⁴³.

In sintesi, lo standard del “più probabile che non” non è in sé un problema, ma è il banco di prova del sistema preventivo: tiene se le garanzie sono adeguate, cede se diventa la copertura di automatismi presuntivi⁴⁴. È un'esigenza che la sent. Corte cost. n. 109/2025 ha implicitamente recepito, vincolando la sospensione degli effetti dell'interdittiva alla pendenza del procedimento di aggiornamento.

6. *Le criticità strutturali dell'istituto*

L'esperienza applicativa evidenzia una serie di criticità strutturali che il dibattito amministrativistico ha più volte segnalato e che meritano di essere riprese in chiave diagnostica⁴⁵.

Discrezionalità vs. certezza giuridica. L'interdittiva si fonda su una valutazione *prognostica* del Prefetto, condotta su indizi *a vocazione presuntiva*. Quando l'esercizio del potere si dilata oltre il perimetro della “logica del rischio” e si trasforma in pura *valutazione di opportunità*, viene messa in pericolo proprio la *certezza* del diritto, declinazione del buon andamento ex art. 97 Cost. Il rischio si acuisce se, come la giu-

⁴² TAR Reggio Calabria, sez. staccata, 5 luglio 2023, n. 598, con nota di R. ROLLI, M. MAGGIOLINI, *Interdittiva antimafia e “occasionale occasionalità” della permeabilità mafiosa*, in *Giustizia Insieme* – https://www.giustiziainsieme.it/print/articolo_pdf?id=2921.

⁴³ TAR Reggio Calabria, 25 gennaio 2024, n. 68, con nota di R. ROLLI, M. MAGGIOLINI, *Atomo scisso e silenzio prefettizio*, in *Giustizia Insieme* – <https://www.giustiziainsieme.it/it/diritto-e-processo-amministrativo/3133-atomo-scisso-e-silenzio-prefettizio-tra-interdittiva-antimafia-e-controllo-giudiziario-nota-a-tar-reggio-calabria-25-gennaio-2024-n-68>.

⁴⁴ R. PARISI, *Approdi e prospettive del rapporto tra interdittiva antimafia e controllo giudiziario volontario*, in *Giustizia Insieme* – <https://www.giustiziainsieme.it/articolo/3399-approdi-e-prospettive-del-rapporto-tra-interdittiva-antimafia-e-controllo-giudiziario-volontario-rocco-parisi>.

⁴⁵ La griglia ricostruttiva richiama, per essenzialità, lo schema della monografia di Rolli in commento (cap. conclusivo).

risprudenza talora ha tollerato, il provvedimento è adottato in carenza di un effettivo contraddittorio o sulla base di indizi che il giudice di legittimità sarebbe portato a considerare insufficienti.

Legami con ambienti mafiosi valutati male. La giurisprudenza più recente ha chiarito che non è sufficiente il mero rapporto di parentela o frequentazione per legittimare l'interdittiva: occorre un'analisi *contestualizzata* della concreta capacità del legame di generare condizionamento. La già citata categoria della "occasionale occasionalità" della permeabilità mafiosa ha aperto un fronte importante di rilettura del paradigma indiziario.

Estensione eccessiva: effetto domino e interdittive a cascata. È, forse, la criticità più "operativa", e riguarda i casi in cui l'interdittiva, originariamente colpendo un soggetto, finisce per produrre effetti negativi su una rete di soggetti collegati: collaboratori, fornitori, consulenti, controllate, subappaltatori. Il vero tema sostanziale, in chiave preventiva, è la *prevedibilità* di tale propagazione e la *legittimità* dei provvedimenti "a cascata" adottati su basi indirette; sul piano riparatorio, la prassi mostra invece quanto sia difficile ottenere il risarcimento del danno (cfr. ad esempio CGARS, sez. giur., n. 233/2024, che ha respinto la richiesta risarcitoria per difetto di "rimproverabilità soggettiva" della p.a.). Il legislatore non ha approntato una disciplina specifica del fenomeno, e la giurisprudenza è chiamata, caso per caso, a circoscrivere il perimetro di legittimità.

Automatismi e "fatti vecchi". Una linea interpretativa rigorosa esige che gli elementi posti a fondamento dell'interdittiva siano *attuali*, ovvero riferiti a un quadro fattuale ancora rilevante al momento dell'adozione del provvedimento. La prassi, tuttavia, ha talvolta valorizzato fatti risalenti – frequentazioni di anni addietro, contestazioni penali poi cadute in prescrizione – senza un'effettiva verifica della loro *persistenza*.

Impatto sproporzionato sull'art. 41 Cost. e paralisi spesso irreversibile. Sul piano sostanziale, l'interdittiva produce una grave compromissione della continuità aziendale: esclusione dai contratti pubblici, rottura dei rapporti bancari, perdita di reputazione presso clienti e fornitori, talora fallimento. Il legislatore, con il d.l. n. 152/2021 e poi con il d.l. n. 48/2025, ha introdotto strumenti di "modulazione" degli effetti – la prevenzione collaborativa ex art. 94-*bis* e l'interdittiva temperata

ex art. 94.1 – che però restano insufficienti rispetto all'obiettivo di una piena proporzionalità (v. *infra*, §§ 7 e 8).

Eccesso di "giustizia preventiva" e presunzione generalizzata di colpevolezza. È il *tornante teorico* più delicato. Quando la prevenzione amministrativa scivola da "reazione al pericolo" a "anticipazione del giudizio penale", il sistema rischia di tradire la presunzione di non colpevolezza ex art. 27, comma 2, Cost. La giurisprudenza CEDU – soprattutto sul filone *De Tommaso* – ha più volte ammonito sull'esigenza che le misure preventive abbiano una *base legale* sufficientemente prevedibile e che non si trasformino in pene mascherate⁴⁶.

Quadro normativo non sufficientemente preciso e tassativo. L'art. 84 d.lgs. n. 159/2011, che delinea i presupposti dell'interdittiva, è formulato in termini ampi e fa rinvio, sostanzialmente, a una serie di "indicatori sintomatici" che non sono normativamente *tassativizzati*. La conseguenza è che l'autorità prefettizia opera in un regime di discrezionalità *forte*, in cui l'apprezzamento del fatto si sovrappone – di fatto – alla configurazione del presupposto.

Indeterminatezza temporale degli effetti. La validità formale dell'interdittiva è di 12 mesi, ma l'efficacia *sostanziale* tende a propagarsi nel tempo, attraverso meccanismi di "reiterazione di fatto" che incidono pesantemente sulla *capacità di ripresa* dell'impresa. La sentenza Corte cost. n. 109/2025 ha inciso su un *segmento* di questo problema, ma rimane aperto il tema della "reputazione antimafia" che, una volta compromessa, fatica ad essere ricostruita anche dopo l'eventuale liberatoria.

Estensione della verifica antimafia a soggetti esterni. La crescente "perimetrazione larga" – che oggi si applica anche a collaboratori, dipendenti chiave, consulenti, parenti – produce un fenomeno di "contaminazione per contatto" che pone problemi di proporzionalità e di prevedibilità, soprattutto in contesti aziendali complessi (gruppi societari, contratti di rete, ATI, RTI, consorzi).

A queste criticità strutturali si affiancano alcune evidenze applicative che meritano segnalazione. La distribuzione geografica del fenomeno – concentrata nel Mezzogiorno e, per esportazione mafiosa, in alcune aree del Centro-Nord – pone problemi di uniformità interpretativa fra Prefetture; l'attuazione del PNRR ha significativamente in-

⁴⁶ Corte EDU, gr. ch., *De Tommaso c. Italia*, 23 febbraio 2017.

tensificato l'attività di controllo prefettizio sulle imprese aggiudicatrici di appalti, soprattutto in settori esposti come edilizia, rifiuti e servizi cimiteriali, rendendo più evidente la necessità di strumenti modulati; la Banca Dati Nazionale Antimafia, pur fattore di efficienza nei controlli, presenta profili critici sul versante della trasparenza del funzionamento e delle tutele del soggetto sottoposto a verifica, in particolare sotto il profilo della rettifica e cancellazione dei dati⁴⁷.

Una criticità ulteriore – segnalata anche per esperienza professionale diretta di chi scrive – riguarda il regime dei compensi dei commissari liquidatori, dei commissari straordinari ex art. 32 d.l. n. 90/2014, dei controllori giudiziari ex art. 34-*bis* cod. antimafia e degli ausiliari nominati nelle procedure connesse all'interdittiva. Il sistema retributivo, frammentario, non garantisce in concreto la tempestività e l'effettività della corresponsione del compenso (per via dell'incertezza del soggetto onerato – l'impresa interdetta è tipicamente in paralisi economica – della dilatazione dei tempi di liquidazione e della inadeguatezza degli strumenti di tutela del credito): il profilo, di rilievo costituzionale plurimo (artt. 23, 36 e 41 Cost.), produce una selezione avversa nella platea dei professionisti disponibili e si presta ad essere ricondotto, sul piano sistematico, alla categoria del "danno indiretto" dell'interdittiva⁴⁸.

⁴⁷ Sul ruolo della BDNA cfr. F. DE TULLIO, *La prevenzione collaborativa*, ANAC Working Paper.

⁴⁸ Il tema del compenso degli ausiliari nominati nelle procedure connesse all'interdittiva – commissari liquidatori, commissari straordinari ex art. 32 d.l. n. 90/2014, controllori giudiziari ex art. 34-*bis* cod. antimafia – è una criticità di sistema poco esplorata e di rilevante portata pratica. La cornice normativa è frammentaria (d.P.R. n. 115/2002 e d.m. tariffari di settore per gli ausiliari del giudice; d.m. del Ministro dell'Interno per i commissari ex art. 32 d.l. n. 90/2014; d.m. del Ministero delle Imprese e del Made in Italy per i commissari liquidatori della liquidazione coatta amministrativa, oggi artt. 293 ss. CCII). Tre sono i nodi: l'incertezza del soggetto onerato (l'impresa interdetta è in paralisi economica), la dilatazione dei tempi di liquidazione, l'inadeguatezza degli strumenti di tutela del credito. Il rilievo costituzionale è plurimo (artt. 23, 36 e 41 Cost.), e l'effetto pratico è una selezione avversa nella platea dei professionisti disponibili. La questione, che – a quanto consta a chi scrive anche per esperienza professionale diretta – non è marginale, meriterebbe una riforma organica: fondo di rotazione per l'anticipazione dei compensi, acconti periodici, riconoscimento espresso della prededucibilità nelle procedure di liquidazione.

Il quadro diagnostico è, in definitiva, quello di un istituto che funziona su molti fronti ma spesso non regge. La via di uscita richiede una legislazione più tassativa, una motivazione più rigorosa, e – soprattutto – una graduazione degli effetti che restituisca alla misura il suo carattere di strumento di prevenzione e non di sanzione mascherata.

7. Le soluzioni intermedie: controllo giudiziario, prevenzione collaborativa, vigilanza prescrittiva

L'evoluzione legislativa degli ultimi vent'anni ha mostrato – al netto delle resistenze e delle inerzie – una crescente consapevolezza dell'esigenza di “modulare” la risposta preventiva, evitando che l'unica alternativa sia tra “interdittiva piena” e “non interdittiva”. A questa esigenza rispondono – con accenti diversi – diversi istituti: il controllo giudiziario delle aziende ex art. 34-*bis* del Codice antimafia; la prevenzione collaborativa ex art. 94-*bis* dello stesso Codice; le misure straordinarie ex art. 32 d.l. n. 90/2014; e – *trasversalmente* – la cd. *vigilanza prescrittiva*, che coglie la “svolta” più innovativa del modello.

7.1. Il controllo giudiziario ex art. 34-bis d.lgs. n. 159/2011

L'istituto, introdotto dalla l. n. 161/2017 e poi modificato dalla l. n. 17/2022, disciplina due ipotesi: il controllo giudiziario *d'ufficio* (art. 34-*bis*, comma 1) e quello *su richiesta* (art. 34-*bis*, comma 6) – quest'ultimo, in concreto, l'istituto più rilevante: l'imprenditore colpito da interdittiva e che abbia impugnato il provvedimento davanti al giudice amministrativo può chiedere al Tribunale della prevenzione l'applicazione della misura, che produce, fra l'altro, la sospensione degli effetti dell'interdittiva ai sensi del comma 7⁴⁹. La *ratio* è consentire il salvataggio dell'azienda colpita attraverso un percorso di vigilanza giudiziaria diretto a bonificarla.

⁴⁹ S. GARDINI, *Controllo giudiziario e sospensione degli effetti dell'informazione interdittiva antimafia*, in *Giustizia Insieme* – <https://www.giustiziainsieme.it/it/diritto-e-processo-amministrativo/3385-controllo-giudiziario-e-sospensione-degli-effetti-dell'informazione-interdittiva-antimafia-silia-gardini>.

L'istituto, però, ha mostrato sin dall'inizio profili di ambiguità. Da un lato, è stato accolto con favore come "alternativa" alla grave compromissione della continuità aziendale prodotta dall'interdittiva piena. Dall'altro, la sua disciplina lacunosa ha generato un contenzioso vasto, di cui le pronunce dell'Adunanza plenaria nn. 7 e 8 del 2023 hanno cercato di dare conto sotto il profilo dei rapporti con il giudizio di impugnazione⁵⁰. Le Sezioni Unite penali sono state coinvolte, in più occasioni, sulla *qualificazione* dei presupposti di accesso⁵¹. Il punto è che – anche dopo la sentenza n. 109/2025 della Corte costituzionale – la *coordinazione* fra controllo giudiziario, aggiornamento prefettizio e giudizio amministrativo rimane uno degli aspetti più *deboli* del sistema preventivo italiano.

7.2. *La prevenzione collaborativa ex art. 94-bis d.lgs. n. 159/2011*

L'art. 94-bis, introdotto dal d.l. n. 152/2021 conv. in l. n. 233/2021, ha aperto una stagione "nuova" della prevenzione amministrativa antimafia. La norma consente al Prefetto, in presenza di "tentativi di infiltrazione mafiosa riconducibili a situazioni di agevolazione occasionale", di prescrivere all'impresa interessata – in luogo dell'interdittiva – l'osservanza, per un periodo non inferiore a sei e non superiore a dodici mesi, di una serie di misure prescrittive e di "monitoraggio" (audit periodici, comunicazione di operazioni rilevanti, nomina di referenti antimafia interni). Al termine, il Prefetto, accertata la cessazione dell'agevolazione e l'assenza di altri tentativi di infiltrazione, rilascia la liberatoria antimafia⁵².

L'istituto si fonda su una *logica nuova*: dal modello "verticale-sanzionatorio" dell'interdittiva al modello "orizzontale-collaborativo" della prevenzione, in cui l'impresa è chiamata a fare propria la *cultura della legalità* e a "rifare" se stessa, sotto la vigilanza dell'autorità. Si tratta di un cambio di paradigma che la dottrina prevalente ha valutato positivamente, anche per il suo *adeguarsi* allo stile della *responsive regulation* e dei *compliance programmes* propri del diritto societario contempo-

⁵⁰ Cons. Stato, ad. plen., nn. 7 e 8/2023, citt.

⁵¹ C. FORTE, *I presupposti di accesso al controllo giudiziario volontario al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Sistema Penale*.

⁵² F. DE TULLIO, *La prevenzione collaborativa*, art. 94-bis Codice Antimafia, ANAC Working Paper.

ranee. La sua effettiva applicazione, però, soffre di alcune difficoltà: la *soglia* dell'agevolazione "occasionale" è tutt'altro che pacifica, le risorse delle Prefetture non sono sempre adeguate, e l'imprenditore non sempre è incentivato a "scegliere" la prevenzione collaborativa anziché impugnare direttamente l'interdittiva⁵³.

7.3. *La vigilanza prescrittiva come svolta sistemica*

La vigilanza prescrittiva – di cui la prevenzione collaborativa costituisce la principale espressione normativa positiva – rappresenta uno snodo significativo di evoluzione del modello: si passa dal potere di sottrarre l'impresa al titolare al potere di conformarne dall'interno l'organizzazione. Lo Stato non espropria l'impresa, ma le prescrive condotte conformative, mantenendo "un occhio vigile" – secondo la formula utilizzata nella monografia in commento – in un processo di bonifica morale e gestionale. È un'opzione coerente con il movimento europeo verso la *enforcement responsive*, che valorizza la capacità riformatrice dell'impresa ed evita l'effetto distruttivo dell'interdittiva piena.

Il *passaggio operativo* dalla teoria alla prassi richiede però un investimento istituzionale importante. Il personale prefettizio deve essere formato in chiave nuova; gli strumenti di monitoraggio devono essere standardizzati e tecnologicamente supportati; la cultura giudiziaria – soprattutto del giudice penale della prevenzione – deve evolvere in senso "collaborativo" anziché "punitivo". Il rischio, altrimenti, è che la vigilanza prescrittiva si riduca a un'opzione di nicchia, applicabile solo nei casi più favorevoli, mentre l'interdittiva resta lo strumento ordinario di reazione preventiva.

7.4. *Le misure straordinarie ex art. 32 d.l. n. 90/2014*

Affine alla vigilanza prescrittiva è il regime delle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio delle imprese aggiudicatrici di appalti, attivabili dal Prefetto su proposta del Presidente dell'ANAC anche in costanza di indagini per gravi reati. L'istituto, con varie modulazioni (rinnovamento degli organi sociali, sostegno e monitoraggio,

⁵³ *Prevenzione collaborativa e contraddittorio per le interdittive antimafia*, in *MoltoComuni*.

sostituzione integrale degli organi), conferma sul piano operativo che le soluzioni intermedie, ove ben congegnate, sono praticabili⁵⁴.

In questa cornice, l'interdittiva tradizionale appare oggi come *una* delle opzioni – la più dura, e talora la più necessaria – di un sistema sempre più articolato e modulare. La sfida del diritto amministrativo contemporaneo è proprio quella di scegliere, *caso per caso*, lo strumento adeguato: l'interdittiva quando non vi sono alternative ragionevoli; la prevenzione collaborativa quando la "agevolazione occasionale" lo consente; il controllo giudiziario quando l'azienda merita di essere "salvata"; le misure ex art. 32 quando il bersaglio è il singolo appalto e non l'impresa nel suo complesso. È una *gradazione* che richiede sensibilità, formazione, risorse – e, soprattutto, una *cultura della prevenzione* che superi le secche del passato.

8. *L'interdittiva temperata*

Il passaggio normativo più recente e più contestato della disciplina italiana sull'interdittiva è quello del d.l. 11 aprile 2025, n. 48 (cd. "decreto sicurezza"), convertito dalla l. 9 giugno 2025, n. 80, che ha introdotto nel Codice antimafia l'art. 94.1, recante la cd. "interdittiva temperata" o "modulata". L'intervento – maturato sulla scia dei moniti della Consulta degli anni precedenti – ha avuto il merito di superare la logica binaria dell'istituto, ammettendo che l'interdittiva può, in certi casi, essere "modulata" sui suoi effetti, in luogo di essere applicata o non applicata in modo binario. È stato definito, in dottrina, "un fiore nel deserto in attesa di essere emendato": l'intervento è limitato e parziale, e lascia aperti dubbi di legittimità costituzionale⁵⁵.

8.1. *Il contenuto della riforma*

L'art. 94.1, rubricato "Limitazione degli effetti delle informazioni del prefetto per le imprese individuali", consente al Prefetto, in presen-

⁵⁴ R. CANTONE, B. COCCAGNA, *Commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario delle imprese interdette per mafia*, in *Sistema Penale*.

⁵⁵ G. AMARELLI, *Il decreto sicurezza e la riforma degli effetti delle interdittive anti-mafia: un fiore nel deserto in attesa di essere emendato*, in *Sistema Penale*.

za dei presupposti per l'adozione dell'informativa interdittiva, di escludere uno o più dei divieti e delle decadenze di cui all'art. 67, comma 1, cod. antimafia, quando dall'esecuzione della misura derivi il venir meno dei mezzi di sostentamento del titolare dell'impresa individuale e della sua famiglia. La modulazione, di durata annuale e prorogabile, è subordinata a documentata richiesta dell'interessato e a verifica del gruppo interforze⁵⁶.

8.2. *Le ragioni della scelta legislativa*

Il legislatore è intervenuto sotto la spinta dei moniti della Corte costituzionale anteriori al decreto – in particolare le sentenze n. 57/2020 e n. 180/2022, che avevano segnalato la disparità di trattamento tra interdetto e prevenuto sul versante dei mezzi di sostentamento. La relazione illustrativa al disegno di legge di conversione ha esplicitamente legato l'introduzione dell'art. 94.1 al monito della sent. n. 180/2022. La successiva sentenza n. 175/2025, intervenuta dopo la pubblicazione del decreto, ha dichiarato inammissibili “per difetto di rilevanza” le questioni sollevate dal TAR Liguria, ribadendo tuttavia la centralità sistemica della modulazione⁵⁷.

8.3. *I limiti della riforma: il vincolo dell'imprenditore individuale*

Il punto critico è che la modulazione resta riservata ai soli imprenditori individuali, mentre tutti gli altri operatori economici (società in nome collettivo, in accomandita semplice, a responsabilità limitata anche unipersonali, per azioni, cooperative) ne restano esclusi. Sotto il profilo del rischio di perdita dei mezzi di sostentamento, la posizione dell'imprenditore individuale è difficilmente distinguibile, sul piano sostanziale, da quella del socio unico di una S.r.l. o di analoghe figure in cui ricorra sovrapposizione fra titolarità d'impresa e fonte di reddito personale. La disciplina, così com'è, espone a dubbi di legittimità costituzionale per violazione degli artt. 3 e 41 Cost.⁵⁸.

⁵⁶ Per un primo commento operativo cfr. *Limitazione degli effetti dell'interdittiva antimafia*, Studio Legale Pasqua, 5 novembre 2025.

⁵⁷ Corte cost., 28 novembre 2025, n. 175, cit.

⁵⁸ *Le recenti riforme della disciplina delle interdittive antimafia ed i perduranti dub-*

La *ratio* di tale restrizione sembra essere di *prudenza politica*: limitare la modulazione ai soli imprenditori individuali consente di "contenere" gli effetti della riforma e di non aprire la strada a un uso *generalizzato* della modulazione, che potrebbe – secondo i suoi critici – indebolire l'efficacia preventiva del sistema. Si tratta, però, di una prudenza *miope*: la *necessità* di proporzionare gli effetti della prevenzione non è meno presente nelle società di capitali; e – anzi – proprio nelle realtà societarie più strutturate, l'interdittiva produce effetti *a cascata* su un numero ben maggiore di lavoratori e fornitori.

8.4. *Profili problematici ulteriori e direzione della riforma*

L'introduzione dell'art. 94.1 rischia, sul piano applicativo, di derubricare la prevenzione collaborativa di cui all'art. 94-*bis*, divenendo un'alternativa "leggera" rispetto a quella "complessa": una eterogenesi dei fini che indebolirebbe la direzione di marcia più promettente del sistema⁵⁹. Sul versante del contraddittorio, inoltre, il meccanismo a "documentata richiesta" presuppone la piena cognizione della disciplina da parte del soggetto e la sua capacità di interagire con la Prefettura: nei casi più deboli (anziani, persone con disabilità, soggetti privi di assistenza), il modello rischia di trasformarsi in un ostacolo di accesso, sicché conviene prevedere un dovere d'ufficio del Prefetto di valutare la modulazione anche di iniziativa, ogni qual volta vi siano elementi che lascino prevedere un effetto sproporzionato dell'interdittiva piena⁶⁰. *De iure condendo*, la riforma andrebbe ricostruita eliminando il riferimento alla forma giuridica dell'impresa e spostando il fulcro sulla concreta situazione di bisogno economico, valutata con criteri rigorosi *ex lege*: la modulazione dovrebbe operare *ratione materiae*, non *ratione subiecti*.

In sintesi: il d.l. n. 48/2025 è un primo passo in avanti, ma resta un passo *parziale e fragile*. Il legislatore, in un prossimo intervento legisla-

bi di legittimità costituzionale, in *Rivista Penale Diritto e Procedura*; G. AMARELLI, *Il decreto sicurezza*, cit.

⁵⁹ Cfr. ancora G. AMARELLI, *Il decreto sicurezza*, cit.

⁶⁰ La proposta di un dovere d'ufficio di valutazione della modulazione si fonda sul rilievo che la sproporzione degli effetti non può dipendere dalla proattività dell'interessato.

tivo, dovrà rivedere l'impianto della modulazione – superando il vincolo soggettivo dell'imprenditore individuale, allargando il perimetro materiale ai casi di sproporzione, integrando il contraddittorio con un dovere d'ufficio prefettizio – se vorrà davvero offrire al sistema preventivo italiano una disciplina coerente con il principio di proporzionalità.

9. Verso un “*argine adatto*”: proposte de iure condendo

A questo punto, è possibile sintetizzare in chiave propositiva le linee di intervento che emergono dalla diagnosi sin qui condotta alla luce del lavoro monografico di Renato Rolli. La nozione di *argine adatto* esige un *ridisegno* del modello attuale lungo direttrici che, nelle pagine seguenti, si proverà a delineare in chiave non meramente esegetica.

9.1. *Tassativizzazione e tipizzazione degli indicatori di rischio*

L'art. 84 d.lgs. n. 159/2011 rinvia a un nucleo di indicatori sintomatici non normativamente tipizzati, lasciando alla discrezionalità prefettizia la scelta degli elementi rilevanti. È, del resto, esattamente la criticità che il volume in commento mette a fuoco: quella di una «assenza di un quadro normativo preciso e tassativo che regoli l'applicazione dell'interdittiva antimafia», a cui consegue una misura «frequentemente adottata in mancanza di una definizione chiara delle figure sintomatiche che giustificano l'adozione del provvedimento prefettizio, lasciando ampi margini di discrezionalità, che possono facilmente sfociare in applicazioni arbitrarie e ingiustificate». Su questo terreno, la stessa monografia individua, fra le linee di intervento de iure condendo, la «necessità di una maggiore tipizzazione e tassativizzazione delle fattispecie che giustificano l'adozione dell'interdittiva antimafia»: una previsione di «fattispecie tassative e specifiche» che «permetterebbe di circoscrivere adeguatamente l'ambito di intervento, migliorando la prevedibilità e la certezza dell'azione amministrativa», riducendo «il rischio di provvedimenti fondati su elementi meramente indiziari, generici o privi di adeguato riscontro fattuale».

In coerenza con questa diagnosi, una riforma sensata dovrebbe definire – in modo sufficientemente preciso ma elastico – le catego-

rie di indicatori (frequenzazioni qualificate, rapporti societari, contatti finanziari, pendenze penali pertinenti), la gravità minima di ciascuno e la concordanza richiesta. È un'operazione di costituzionalizzazione interna della disciplina, coerente sia con gli ammonimenti CEDU sulla prevedibilità della base legale, sia con le proposte di "tassativizzazione sostanziale e processuale" della prevenzione personale già elaborate dalla dottrina penalistica.

9.2. *Motivazione qualificata e contraddittorio rafforzato*

Lo standard del "più probabile che non" è logicamente solido ma operativamente ambiguo. La diagnosi, del resto, è già nel volume in commento, dove si avverte che, quando la prevenzione poggia su «provvedimenti unilaterali e privi di contraddittorio immediato», il potere prefettizio – esercitato «senza contraddittorio effettivo» – finisce per «diventare arbitrio»; e che, su quel terreno, «il "più probabile che non" diventa il paradigma di questo diritto sull'ombra, sostituendo la logica della dimostrazione con quella della percezione». Sul piano de iure condendo, una via di consolidamento, non invasiva, potrebbe consistere nel prevedere un onere di motivazione qualificata, che chiami il Prefetto a esplicitare il peso probatorio attribuito ai singoli indici e la soglia di probabilità complessivamente raggiunta.

Anche il modello del contraddittorio anticipato introdotto dal d.l. n. 152/2021, pur rappresentando un punto di svolta, mostra margini di affinamento – coerenti, peraltro, con la prospettiva che il volume affida alla cd. declinazione collaborativa dell'interdittiva, fondata «sul principio del seppur flebile del contraddittorio tra le parti». Sul versante temporale, si potrebbe valutare un termine minimo per la presentazione delle osservazioni più disteso di quello attualmente praticato, salvo i casi di documentata urgenza. Sul versante informativo, gioverebbe la trasmissione all'interessato di una relazione sintetica e intellegibile dei fatti contestati, accompagnata dalla facoltà di un'audizione personale con assistenza difensiva, e da un accesso graduato – non integrale, ma sufficiente alla difesa – alle fonti dell'istruttoria, salvaguardate le esigenze di riservatezza istruttoria e di sicurezza informativa. Sul versante dialogico, infine, l'obbligo del Prefetto di rispondere puntualmente, in motivazione, alle osservazioni dell'interessato restituirebbe al confron-

to procedimentale un peso effettivo, senza mettere in discussione la logica preventiva del modulo prefettizio.

9.3. *Modulazione oggettiva degli effetti e coordinamento dei rimedi alternativi*

Il modello dell'art. 94.1 deve essere generalizzato oltre gli imprenditori individuali, a tutte le situazioni in cui la sproporzione degli effetti rispetto ai presupposti possa essere documentata, prevedendo casi-tipo di sproporzione, un test di proporzionalità *ex ante* e misure prefettizie modulari (sospensione di taluni divieti, commissari *ad acta*) in luogo dell'interdittiva piena. Parallelamente, va coordinato il rapporto fra controllo giudiziario, prevenzione collaborativa e aggiornamento prefettizio, definendo tempi e termini di transizione, l'efficacia *de jure* della liberatoria ottenuta in sede di controllo giudiziario (salvo elementi nuovi sopravvenuti) e la fungibilità con le altre misure di modulazione.

9.4. *Tutela cautelare e profili risarcitori*

La fase cautelare del giudizio amministrativo va potenziata con termini più stretti per la pronuncia, la possibilità di sospensioni condizionate (per esempio all'adozione di misure di compliance) e l'introduzione di un rimedio cautelare *ad hoc* per le interdittive⁶¹. Sul versante risarcitorio, conviene prevedere un'agevolazione probatoria a favore dell'impresa danneggiata, con il riconoscimento di un *quantum* minimo standardizzato per le voci tipiche di danno (perdita di commesse, danno reputazionale, compromissione della continuità aziendale), salvo prova contraria⁶².

9.5. *Governance della BDNA e regime delle esclusioni automatiche*

La Banca Dati Nazionale Antimafia, oggi sistema nervoso del modello prefettizio, va dotata di adeguate garanzie di trasparenza: rafforzamento del diritto di accesso ai dati personali in linea con il GDPR,

⁶¹ Sul *référé-suspension* francese cfr. la letteratura di diritto amministrativo comparato.

⁶² Sulla risarcibilità del danno cfr. *Sul risarcimento del danno da illegittima interdizione antimafia*, in www.giustizia-amministrativa.it.

diritto alla rettifica e alla cancellazione, audit periodico indipendente sulla qualità dei dati, pubblicazione in forma aggregata di statistiche sull'operatività del sistema⁶³. Sul versante dei contratti pubblici, l'automaticità dell'esclusione mantenuta dal d.lgs. n. 36/2023 dovrebbe essere ripensata, prevedendo – quando l'interdittiva sia modulata o accompagnata da misure di prevenzione collaborativa – la possibilità di una partecipazione condizionata con misure di garanzia rafforzate (*self-cleaning*, *compliance officer*, verifiche periodiche)⁶⁴.

9.6. Riorganizzazione organica della disciplina

Da ultimo, la proposta più ambiziosa è quella di una riorganizzazione organica della disciplina, che superi la stratificazione normativa attuale (Codice antimafia, TUEL, codici settoriali, leggi speciali, decreti attuativi) e ricostruisca il sistema in modo coerente con la cornice costituzionale, eurounitaria e convenzionale. Una codificazione di seconda generazione, accompagnata da un investimento formativo del personale prefettizio in grado di maneggiare strumenti modulati e di gestire – in chiave collaborativa – la *compliance* aziendale.

In sintesi, il *passaggio* da un argine inadatto a un *argine adatto* non richiede una rivoluzione normativa, ma una *ricalibratura* del modello: maggiore tassatività, maggiori garanzie procedurali, maggiore proporzionalità degli effetti, maggiore coordinamento fra istituti. È un programma riformatore *fattibile* nel medio termine, e – soprattutto – è un programma che la giurisprudenza costituzionale e amministrativa più recente ha già *anticipato* nei suoi tratti essenziali, attendendo che il legislatore raccolga il testimone.

10. Conclusioni

La parabola evolutiva dell'interdittiva antimafia mostra il passaggio da misura eccezionale di difesa dell'ordine pubblico economico a

⁶³ F. DE TULLIO, *La prevenzione collaborativa*, cit.

⁶⁴ *Il controllo giudiziario e le interdittive antimafia: profili innovativi nelle cause di esclusione automatica del nuovo Codice dei contratti pubblici*, in www.ildirittoamministrativo.it.

strumento ordinario di regolazione preventiva del mercato. È qui che si colloca, probabilmente, la tensione più significativa dell'intero sistema: un potere nato per operare nelle zone-limite dell'emergenza mafiosa è progressivamente divenuto tecnica stabile di amministrazione del rischio infiltrativo. Ma quando l'eccezione tende a stabilizzarsi, il problema non è più soltanto l'efficacia della misura; diventa la qualità costituzionale del modello che la sorregge.

La giurisprudenza costituzionale e amministrativa sembra muoversi proprio lungo questa linea di riequilibrio. Non emerge una messa in discussione della legittimità della prevenzione amministrativa antimafia, la cui funzione resta essenziale in un ordinamento esposto a forme sempre più sofisticate di penetrazione criminale nell'economia legale. Emergono, piuttosto, segnali sempre più chiari circa la necessità di contenere la tendenza espansiva dell'istituto entro coordinate più rigorose di proporzionalità, prevedibilità e verificabilità.

Il punto centrale non è stabilire se l'interdittiva debba esistere – questione ormai superata dalla stessa evoluzione dell'ordinamento – ma quale debba essere il suo statuto giuridico in un sistema costituzionale fondato sulla tutela della libertà economica, del diritto di difesa e della ragionevolezza dell'azione amministrativa. La prevenzione, infatti, non perde legittimazione perché anticipa la soglia di tutela rispetto all'accertamento penale; la perde quando l'anticipazione si trasforma in indeterminatezza del presupposto, opacità del procedimento o sproporzione degli effetti.

Da questa prospettiva, il problema della tassatività non riguarda tanto la costruzione di un catalogo rigido di fattispecie – soluzione tendenzialmente incompatibile con la natura adattiva del fenomeno mafioso – quanto la definizione di criteri valutativi sufficientemente controllabili. Allo stesso modo, il problema del contraddittorio non consiste nella trasformazione del procedimento prefettizio in un processo giurisdizionale anticipato, ma nella necessità di evitare che la partecipazione dell'interessato resti puramente formale. La vera linea di equilibrio sembra allora collocarsi non nella riduzione del potere preventivo, bensì nella sua progressiva proceduralizzazione: maggiore intellegibilità degli indici, motivazione più rigorosa, verifica dell'attualità del rischio, modulazione proporzionata degli effetti, coordinamento effettivo fra interdittiva, prevenzione collaborativa e controllo giudiziario.

In questa cornice, le riforme più recenti – dalla prevenzione collaborativa all'interdittiva temperata – rappresentano segnali importanti, ma ancora incompleti. Esse mostrano che il sistema ha ormai acquisito consapevolezza dell'insufficienza di un modello rigidamente binario fondato sull'alternativa "interdizione o non interdizione". Resta però aperta la questione decisiva: costruire una prevenzione amministrativa capace di distinguere fra infiltrazione strutturale, vulnerabilità occasionale e mera contiguità ambientale, evitando che il rischio diventi una categoria onnivora.

L'interdittiva antimafia continuerà verosimilmente a occupare uno spazio centrale nel diritto amministrativo della prevenzione. Proprio per questo, però, non può più essere pensata come un diritto "dell'emergenza permanente". Se la funzione dell'istituto è proteggere l'economia legale e la fiducia nelle istituzioni, allora la sua forza non può dipendere soltanto dall'ampiezza del potere prefettizio, ma anche dalla qualità delle garanzie che ne accompagnano l'esercizio. È qui, in definitiva, che si misura la maturità costituzionale del sistema: nella capacità di contrastare efficacemente l'infiltrazione mafiosa senza trasformare la prevenzione in una forma di compressione amministrativa difficilmente distinguibile, nei suoi effetti concreti, da una sanzione anticipata.

INTERDITTIVA ANTIMAFIA E SCIoglimento DEI CONSIGLI COMUNALI

Valentina Mameli

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Le informative antimafia interdittive atipiche. –
3. Lo scioglimento degli organi degli enti locali. – Conclusioni.

1. *Premessa*

L'informazione antimafia interdittiva e lo scioglimento dei consigli degli enti locali costituiscono misure volte a contrastare l'ingerenza della criminalità organizzata, da un lato, nell'esercizio delle attività economiche e, dall'altro, nelle istituzioni pubbliche, due ambiti che alimentano (e si alimentano reciprocamente) la forza pervasiva delle consorterie criminali con l'obiettivo di consolidare il loro potere economico.

All'indomani delle stragi di mafia degli anni '90, il legislatore è intervenuto su entrambi i fronti, da un lato con misure volte a prevenire le infiltrazioni mafiose nelle attività economiche, per preservare il mercato e l'effettiva concorrenza, dall'altro con strumenti "dissolutori" degli organi collegiali degli enti locali.

Quanto alle prime si tratta di interventi legislativi plurimi, relativi a disposizioni penali e a misure di prevenzione, disorganici e copiosi (tra cui merita ricordare il decreto legislativo n. 490 del 1994 ("Disposizioni attuative della legge n. 47 del 1994 – Comunicazioni e certificazioni previste dalla normativa antimafia"), che hanno fatto sentire presto l'esigenza di pervenire alla redazione di un testo unico diretto a coordinare l'intera normativa, che ha visto la luce con il D.lgs. 6 settembre 2011 n. 159 ("Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136").

Quanto ai secondi, il D.L. 31 maggio 1991, n. 164, convertito con modificazioni nella L. 22 luglio 1991, n. 221, ha introdotto l'articolo 15bis nella legge 19 marzo 1990, n. 55 (recante "Nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazione di pericolosità sociale"), prevedendo lo sciogli-

mento dei consigli comunali e provinciali quando «*emergono elementi su collegamenti diretti o indiretti degli amministratori con la criminalità organizzata o su forme di condizionamento degli amministratori stessi che compromettono l'imparzialità degli organi elettivi e il buon andamento delle amministrazioni comunali e provinciali, nonché il regolare funzionamento dei servizi alle stesse affidati ovvero che risultano tali da arrecare grave e perdurante pregiudizio per lo stato della sicurezza pubblica*».

All'interno dello stesso *corpus* normativo – volto a disciplinare gli strumenti per prevenire la delinquenza di tipo mafioso – il legislatore ha introdotto una disposizione che interessava lo scioglimento degli organi collegiali degli enti locali. Insomma, una *sedes materiae* non proprio adeguata.

Con il D.lgs. 18 agosto 2000 n. 267 l'art. 15-*bis* è stato inserito, senza alcuna sostanziale modifica, nell'art. 143 del titolo VI, capo II, del Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (T.U.E.L.), dedicato ai "Controlli sugli organi", collocando quindi la disposizione nell'adeguato contesto normativo.

L'esigenza da cui muovono, da un lato, il D.lgs. n. 159/2011 e, dall'altro, il titolo VI, capo II del D.lgs. n. 267/2000 – si è detto – è comune: approntare strumenti adeguati a contrastare la criminalità organizzata e ad arginare le infiltrazioni mafiose nella vita pubblica e nell'esercizio dell'attività economica, ambiti che, peraltro, spesso hanno punti di contatto (si pensi all'affidamento delle commesse pubbliche).

Pur essendo comune lo scopo perseguito, i due ambiti di disciplina presentano, sotto un profilo normativo, evidenti differenze.

Va subito detto in chiave critica che non sempre la giurisprudenza del giudice amministrativo ha tenuto in adeguato conto i differenti presupposti che le due discipline normative presentano, forse ponendo più l'attenzione sulla esigenza originaria che sulle diverse caratteristiche che il legislatore ha voluto imprimere ai due ambiti di intervento.

Tuttavia va osservato che la diversa cornice normativa in cui si muovono le due fattispecie ha un senso molto preciso, essendo in gioco principi e valori costituzionali di portata ed incidenza differenti: se, da un lato, per quanto riguarda l'informativa antimafia interdittiva, si incidono posizioni individuali sotto il profilo del principio di libertà di iniziativa economica e di impresa di cui all'art. 41 della Costituzione,

dall'altro, quanto allo scioglimento degli organi, incidendo sul principio della democrazia rappresentativa e sull'autonomia di un ente locale, la misura intercetta una dimensione superindividuale, un intero consiglio comunale o provinciale (o degli altri enti previsti dall'art. 77 TUEELL e dall'art. 146 dello stesso decreto legislativo) ma anche un intero corpo elettorale che vede eliminati i propri rappresentanti legittimamente eletti.

A tal proposito mi sembra abbia una particolare efficacia l'espressione utilizzata dalla dottrina di "comune degli altri"¹ per evocare un intervento che ha un effetto di enorme impatto.

Le brevi riflessioni che mi accingo a esporre sono volte ad evidenziare come, pur partendo da un dato normativo molto chiaro e stringente, quale è quello di cui all'art. 143 del TUEELL, la giurisprudenza tenda ad esercitare un sindacato sui provvedimenti di scioglimento degli organi degli enti locali attraverso categorie e "logiche" che riportano ai canoni propri del vaglio giurisdizionale sulle interdittive antimafia c.d. "atipiche", piuttosto che aderenti al canone normativo, anche come letto dalla Corte Costituzionale.

Dovrò pertanto fare qualche cenno, seppur sommario, anche all'architettura normativa che riguarda le informative antimafia interdittive atipiche, evidenziando i profili utili per una comparazione tra i due istituti.

2. Le informative antimafia interdittive atipiche

L'art. 84 del D.lgs. n. 159/2011 definisce l'informazione antimafia l'attestazione della sussistenza o meno di una delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'articolo 67, nonché, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 91, comma 6, nell'attestazione della sussistenza o meno di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese interessate indicati nel comma 4.

¹ R. ROLLI, *Il comune degli altri. Lo scioglimento degli organi di governo degli enti locali per infiltrazioni mafiose*, Roma, 2013.

Le situazioni relative ai tentativi di infiltrazione mafiosa che danno luogo all'adozione dell'informazione antimafia interdittiva sono desunte, ai sensi del comma 4 dell'art. 84, da una serie di provvedimenti espressamente elencati², nonché dagli accertamenti disposti dal prefetto.

Dalla lettera della norma risulta evidente che il perimetro delineato dal Codice antimafia in relazione alle informazioni interdittive ha contorni e presupposti piuttosto ampi, che rimandano ad un'altrettanta ampia valutazione del Prefetto degli elementi fondanti il giudizio di sussistenza di tentativi di infiltrazioni mafiose.

L'interdittiva è volta ad impedire che soggetti "permeabili" alle infiltrazioni delle consorterie criminali possano beneficiare di commesse pubbliche, ottenere concessioni o finanziamenti pubblici.

² Per comodità di lettura si riporta di seguito il comma 4 dell'art. 84:

«a) dai provvedimenti che dispongono una misura cautelare o il giudizio, ovvero che recano una condanna anche non definitiva per taluni dei delitti di cui agli articoli 353, 353-bis, 603-bis, 629, 640-bis, 644, 648-bis, 648-ter del codice penale, dei delitti di cui all'articolo 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale e di cui all'articolo 12-quinquies del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306 convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, nonché dei delitti di cui agli articoli 2, 3 e 8 del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74; 291.

b) dalla proposta o dal provvedimento di applicazione di taluna delle misure di prevenzione;

c) salvo che ricorra l'esimente di cui all'articolo 4 della legge 24 novembre 1981, n. 689, dall'omessa denuncia all'autorità giudiziaria dei reati di cui agli articoli 317 e 629 del codice penale, aggravati ai sensi dell'articolo 7 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, da parte dei soggetti indicati nella lettera b) dell'articolo 38 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, anche in assenza nei loro confronti di un procedimento per l'applicazione di una misura di prevenzione o di una causa ostativa ivi previste;

d) dagli accertamenti disposti dal prefetto anche avvalendosi dei poteri di accesso e di accertamento delegati dal Ministro dell'interno ai sensi del decreto-legge 6 settembre 1982, n. 629, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 ottobre 1982, n. 726, ovvero di quelli di cui all'articolo 93 del presente decreto;

e) dagli accertamenti da effettuarsi in altra provincia a cura dei prefetti competenti su richiesta del prefetto procedente ai sensi della lettera d);

f) dalle sostituzioni negli organi sociali, nella rappresentanza legale della società nonché nella titolarità delle imprese individuali ovvero delle quote societarie, effettuate da chiunque conviva stabilmente con i soggetti destinatari dei provvedimenti di cui alle lettere a) e b), con modalità che, per i tempi in cui vengono realizzati, il valore economico delle transazioni, il reddito dei soggetti coinvolti nonché le qualità professionali dei subentranti, denotino l'intento di eludere la normativa sulla documentazione antimafia.».

I soggetti sottoposti alla verifica antimafia sono indicati nell'art. 85 del D.lgs. n. 159/2011.

Si tratta di uno strumento che, come si desume chiaramente anche solo dalla lettera della norma, costituisce una forma di intervento anticipato e preventivo, per prevenire, appunto, il rischio che le risorse pubbliche siano utilizzate dalla criminalità organizzata alterando le ordinarie dinamiche di mercato.

Il provvedimento di interdizione antimafia ha natura di misura di prevenzione; il diritto amministrativo della prevenzione antimafia non sanziona fatti penalmente rilevanti, né reprime condotte illecite ma mira a scongiurare una minaccia per la sicurezza pubblica, l'infiltrazione mafiosa nell'attività imprenditoriale e la probabilità che siffatto "evento" si realizzi.

La finalità dell'interdittiva antimafia è quella della massima anticipazione della tutela preventiva, intesa come risposta dello Stato verso il crimine organizzato.

La norma infatti "si preoccupa" degli "eventuali tentativi", ritenendoli già sufficienti ad inibire l'esercizio dell'attività di impresa in relazione alla pubblica Amministrazione. In altri termini non si è al cospetto di un pregiudizio già avvenuto (al mercato o alla libera concorrenza o alla sicurezza pubblica), ma di un rischio che questo avvenga.

Tenuto conto di tale finalità, il provvedimento può fondarsi su fatti e vicende che secondo un giudizio probabilistico o anche secondo la comune esperienza, possano far presumere che tale ingerenza sussista³.

La competenza all'adozione delle informazioni antimafia è in capo al Prefetto competente per territorio⁴. La competenza è quindi "diffusa", "spalmata" sulle Amministrazioni territoriali.

³ Cfr. *ex plurimis* Consiglio di Stato sez. III 3 settembre 2025 n. 7179.

⁴ Ai sensi dell'art. 90 del D.lgs. n. 159/2011:

a) prefetto della provincia in cui le persone fisiche, le imprese, le associazioni o i consorzi risiedono o hanno la sede legale ovvero dal prefetto della provincia in cui è stabilita una sede secondaria con rappresentanza stabile nel territorio dello Stato per le società di cui all'articolo 2508 del codice civile;

b) dal prefetto della provincia in cui i soggetti richiedenti di cui all'articolo 83, commi 1 e 2, hanno sede per le società costituite all'estero, prive di una sede secondaria con rappresentanza stabile nel territorio dello Stato.

Questo comporta che l'interdittiva prefettizia debba essere impugnata innanzi al Tar territorialmente competente.

Il procedimento volto all'adozione dell'interdittiva antimafia, per effetto delle modifiche introdotte all'art. 92 comma 2 *bis* del D.lgs. n. 159/2011 dall'art. 48, comma 1, lett. a), n. 2), del D.L. 6 novembre 2021, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla L. 29 dicembre 2021, n. 233, contempla, laddove non ricorrano particolari esigenze di celerità del procedimento, la partecipazione del soggetto interessato, cui è assegnato un termine non superiore a venti giorni per presentare osservazioni scritte, eventualmente corredate da documenti, nonché per richiedere l'audizione⁵.

Il potere esercitato dal prefetto è certamente ascrivibile al concetto di discrezionalità amministrativa.

3. Lo scioglimento degli organi degli enti locali

Veniamo ora allo scioglimento degli organi degli enti locali conseguente a fenomeni di infiltrazione e di condizionamento di tipo mafioso o simile.

L'art. 143 del TUEELL – nella sua versione vigente – è l'esito dell'intervento legislativo operato dalla legge 15 luglio 2009, n. 194 (c.d. «pacchetto sicurezza»), che ha apportato significative modifiche quanto ai presupposti della misura dissolutiva.

⁵ Art. 92 comma 2-*bis* del D.lgs. n. 159/2011. *Il prefetto, nel caso in cui, sulla base degli esiti delle verifiche disposte ai sensi del comma 2, ritenga sussistenti i presupposti per l'adozione dell'informazione antimafia interdittiva ovvero per procedere all'applicazione delle misure di cui all'articolo 94-bis, e non ricorrano particolari esigenze di celerità del procedimento, ne dà tempestiva comunicazione al soggetto interessato, indicando gli elementi sintomatici dei tentativi di infiltrazione mafiosa. Con tale comunicazione è assegnato un termine non superiore a venti giorni per presentare osservazioni scritte, eventualmente corredate da documenti, nonché per richiedere l'audizione, da effettuare secondo le modalità previste dall'articolo 93, commi 7, 8 e 9. In ogni caso, non possono formare oggetto della comunicazione di cui al presente comma elementi informativi il cui disvelamento sia idoneo a pregiudicare procedimenti amministrativi o attività processuali in corso, ovvero l'esito di altri accertamenti finalizzati alla prevenzione delle infiltrazioni mafiose. La predetta comunicazione sospende, con decorrenza dalla relativa data di invio, il termine di cui all'articolo 92, comma 2. La procedura del contraddittorio si conclude entro sessanta giorni dalla data di ricezione della predetta comunicazione.*

La previgente disposizione, che riproduceva l'articolo 15bis nella legge 19 marzo 1990, n. 55, prevedeva che «*Fuori dei casi previsti dall'articolo 141, i consigli comunali e provinciali sono sciolti quando, anche a seguito di accertamenti effettuati a norma dell'articolo 59, comma 7, emergono elementi su collegamenti diretti o indiretti degli amministratori con la criminalità organizzata o su forme di condizionamento degli amministratori stessi, che compromettono la libera determinazione degli organi elettivi e il buon andamento delle amministrazioni comunali e provinciali, nonché il regolare funzionamento dei servizi alle stesse affidati ovvero che risultano tali da arrecare grave e perdurante pregiudizio per lo stato della sicurezza pubblica*».

Sull'art. 15 *bis* si è pronunciata la Corte Costituzionale con la sentenza n. 103/1993 che ha affermato fondamentali principi da cui conseguono decisive conseguenze sul piano dell'inquadramento dei provvedimenti di scioglimento, sulla loro natura e sul relativo sindacato giurisdizionale.

Va osservato subito che la giurisprudenza amministrativa si è totalmente discostata dal perimetro dei principi fissati dalla Corte, come si dirà meglio *infra*.

La Corte, nel respingere la questione di legittimità costituzionale della norma, ha escluso, seppur implicitamente, rinviando a quanto affermato nell'ordinanza di rimessione⁶, la natura di atto politico del de-

⁶ Afferma la Corte «*In presenza di sì precisa ed argomentata presa di posizione del giudice a quo, circa l'assoggettabilità a sindacato giurisdizionale dei decreti del Presidente della Repubblica in quella sede impugnati, non può più mettersi in discussione l'ammissibilità della questione incidentale di legittimità costituzionale, essendo all'uopo sufficiente ricordare l'indirizzo di questa Corte (v. da ultimo sentenza n. 436 del 1992) secondo cui "una volta che il giudice a quo abbia ritenuto di dover fare applicazione della norma, il controllo sull'ammissibilità della questione potrebbe far disattendere la premessa interpretativa (del medesimo giudice) solo quando questa dovesse risultare palesemente arbitraria, e cioè in caso di assoluta reciproca estraneità fra oggetto della questione e oggetto del giudizio di provenienza (sent. n. 67 del 1985) o quando l'interpretazione offerta dovesse risultare del tutto non plausibile."* Questi presupposti non si verificano nel caso di specie, il primo, perché è indubitabile la pertinenza della norma impugnata rispetto al giudizio a quo, il secondo, perché il giudice remittente offre un'interpretazione di per sé plausibile sul problema della natura politica degli atti impugnati, che viene esclusa, peraltro, alla stregua di argomenti sostenuti dalla dottrina e dalla giurisprudenza prevalente, ben tenuti presenti nel dibattito parlamentare sviluppatosi sulla norma ora impugnata (relazione alla

creto del Presidente della Repubblica di scioglimento dovendosi dare di tale categoria *«un'interpretazione restrittiva stante il principio della indefettibilità della tutela giurisdizionale (artt. 24 e 113 della Costituzione), include gli atti che attengono alla direzione suprema e generale dello Stato considerato nella sua unità e nelle sue istituzioni fondamentali»*. Il provvedimento di scioglimento non presenta i requisiti di atto politico *«giacché, da un lato la salvaguardia delle amministrazioni locali dalle ingerenze della criminalità organizzata risponde ad un interesse specifico e delimitato dello Stato, per quanto pressante e necessaria sia l'esigenza dell'intervento, e, d'altro lato, una volta che la norma abbia previsto i presupposti ed i contenuti del provvedimento, le valutazioni di ordine politico devono intendersi esaurite nella sede legislativa, restando al potere esecutivo il compito, che è proprio della sfera di azione della potestà amministrativa, di rendere operante il dettato della fonte primaria»*.

Sulla scorta di tale principio la giurisprudenza pressochè unanime ha qualificato i provvedimenti di scioglimento come atti di alta amministrazione, come peraltro ribadito da una successiva pronuncia della Corte Costituzionale⁷, in quanto adottati dagli organi esponenziali dei vertici dell'amministrazione dello Stato, nonché per le caratteristiche proprie della fase istruttoria, per la natura apicale delle autorità amministrative coinvolte in tale fase, per la forma del provvedimento (d.P.R., adottato su proposta del Ministro dell'interno, previa deliberazione del Consiglio dei ministri), nonché per la sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale, finalizzati a soddisfare interessi che trascendono quelli delle comunità locali» (sentenza n. 237 del 2007) ed attengono alla materia dell'ordine pubblico e della sicurezza (finalità che giustifica a detta della sentenza n. 182/2014 la competenza funzionale del Tar Lazio sede di Roma).

Camera dei Deputati – Commissione Affari Costituzionali, resoconto 18 giugno 1991, Atto Camera n.5723).

⁷ Corte Cost. n. 182/2014, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell'art. 135 comma 1, lettera q), del d.lgs. n. 104 del 2010 che devolve alla competenza funzionale del TAR del Lazio, sede di Roma, le controversie relative ai provvedimenti di scioglimento dei consigli comunali e provinciali conseguente a fenomeni di infiltrazione e di condizionamento di tipo mafioso (art. 143 del d.lgs. n. 267 del 2000). La Corte ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale.

La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 103/1993, ha affermato chiaramente che il provvedimento di scioglimento *ex art. 15 bis* è una misura di carattere sanzionatorio e straordinario che ha come *diretti destinatari gli organi elettivi*, considerati nel loro complesso, in ragione della loro inidoneità ad amministrare l'ente locale, anche se caratterizzata da rilevanti aspetti di prevenzione sociale per la sua ricaduta sulle comunità locali che la legge intende sottrarre, nel loro complesso, all'influenza della criminalità organizzata, e che è *rigorosamente ancorata alle finalità enunciate nel titolo della legge 22 luglio 1991, n. 221, di conversione del decreto-legge 31 maggio 1991, n. 164 che la qualifica come "misura urgente ... conseguente ai fenomeni di infiltrazione e di condizionamento di tipo mafioso"*. Tale qualificazione, collegando la misura ad una emergenza straordinaria, attribuisce a quell'emergenza il valore di limite e di misura del potere, esercitabile perciò solo nei luoghi e fino a quando si manifesti tale straordinario fenomeno eversivo.

Per effetto delle modifiche introdotte dalla legge 15 luglio 2009 n. 94 la norma è profondamente mutata quanto ai presupposti necessari per addivenire allo scioglimento degli organi degli enti locali, tendendo il legislatore a restringere l'ambito di discrezionalità del governo nel ravvisare i presupposti per l'esercizio del potere di scioglimento⁸.

La norma vigente dispone infatti che i consigli comunali e provinciali sono sciolti quando emergono *concreti, univoci e rilevanti elementi* su collegamenti diretti o indiretti con la criminalità organizzata di tipo mafioso o simile degli amministratori di cui all'articolo 77, comma 2, ovvero su forme di condizionamento degli stessi, tali da determinare:

a) un'alterazione del procedimento di formazione della volontà degli organi elettivi ed amministrativi e da compromettere il buon andamento o l'imparzialità delle amministrazioni comunali e provinciali, nonché il regolare funzionamento dei servizi ad esse affidati;

b) ovvero che risultino tali da arrecare grave e perdurante pregiudizio per lo stato della sicurezza pubblica.

Per effetto dell'art. 146 del TUEEL la disposizione di cui all'art. 143 si applica anche agli altri enti locali di cui all'articolo 2, comma 1,

⁸ M. MAGRI, *Lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali per infiltrazioni della criminalità di tipo mafioso: vecchi e nuovi dubbi di costituzionalità, in attesa di una riforma dell'art. 143 del Tuel*, in *Dir. Amm.*, 2018, 1, 77.

nonché ai consorzi di comuni e province, agli organi comunque denominati delle aziende sanitarie locali ed ospedaliere, alle aziende speciali dei comuni e delle province e ai consigli circoscrizionali, in quanto compatibili con i relativi ordinamenti.

Diversamente da quanto normativamente previsto per le interdittive antimafia atipiche, la disciplina legislativa relativa allo scioglimento degli organi collegiali degli enti locali presenta dunque presupposti ben definiti (la sussistenza di concreti, univoci e rilevanti elementi su collegamenti diretti o indiretti degli amministratori con la criminalità organizzata ovvero di forme di condizionamento degli stessi) nonché un preciso nesso di causalità con due eventi individuati e distinti (che possono ovviamente essere anche concorrenti) ovvero che tali situazioni siano tali da:

1) determinare un'alterazione del procedimento di formazione della volontà degli organi elettivi ed amministrativi e da compromettere il buon andamento o l'imparzialità delle amministrazioni comunali e provinciali, nonché il regolare funzionamento dei servizi ad esse affidati

ovvero

2) arrecare grave e perdurante pregiudizio per lo stato della sicurezza pubblica.

Il bene tutelato è, da un lato, la libera determinazione degli organi elettivi, ovvero l'esercizio delle ordinarie e necessarie dinamiche democratiche all'interno degli organi stessi.

Ma direi anche che, seppur indirettamente, i destinatari vengono ad essere tutti i cittadini di quella determinata comunità locale.

Il bene inciso è sia l'autonomia dell'ente locale sia lo stesso sistema democratico di gestione degli enti locali ovvero, in altri termini, il principio della democrazia partecipativa.

Dall'altro lato il bene tutelato è la sicurezza pubblica.

Facendo un raffronto con il paradigma dell'interdittiva, ove la soglia di intervento della misura di contrasto è fortemente anticipata rispetto alla realizzazione della lesione del bene tutelato, nell'architettura della disciplina legislativa in materia di scioglimento degli organi collegiali degli enti locali i collegamenti diretti o indiretti con la criminalità organizzata degli amministratori dell'ente o i condizionamenti degli stessi si sono già realizzati.

L'interdittiva interviene prima che il condizionamento mafioso si

realizzi, mentre allo scioglimento degli enti locali si addiuvano quando l'infiltrazione mafiosa si è già consolidata tanto da aver già determinato degli specifici effetti.

La norma infatti richiede che gli elementi indice di tali fatti siano concreti, univoci e rilevanti, ma anche che determinino due eventi legati da nesso di causalità con quegli elementi: da un lato l'alterazione del procedimento di formazione della volontà degli organi elettivi ed amministrativi e la compromissione del buon andamento o dell'imparzialità delle amministrazioni comunali e provinciali, nonché il regolare funzionamento dei servizi ad esse affidati, dall'altro, alternativamente (ma anche in modo eventualmente concorrente) il grave e perdurante pregiudizio per lo stato della sicurezza pubblica.

Deve rilevarsi subito che tali due eventi-conseguenza non sono sullo stesso piano e comportano differenti conseguenze in termini di natura del provvedimento e di ampiezza di discrezionalità da parte dell'Amministrazione centrale e del connesso sindacato giurisdizionale.

Il provvedimento finale è adottato con decreto del Presidente della Repubblica, attraverso un articolato procedimento che, pur partendo dal Prefetto competente per territorio, in relazione alla sede dell'ente, in prima battuta attraverso una commissione d'indagine per delega del Ministero dell'Interno, si dipana coinvolgendo, per l'espressione di un parere, il comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica integrato con la partecipazione del procuratore della Repubblica competente per territorio, ed esita in una relazione da trasmettere al Ministero dell'Interno che propone lo scioglimento al Consiglio dei Ministri, sulla cui deliberazione verrà infine adottato il finale decreto del Presidente della Repubblica.

L'Amministrazione centrale quindi interviene nella vita, negli organi, degli enti locali, sostanzialmente avocando l'esercizio dei relativi poteri e funzioni. Tale intervento straordinario che incide sull'autonomia degli enti locali è possibile solo laddove sussistano indici concreti, univoci e rilevanti di collegamenti con o condizionamenti della criminalità organizzata.

Deve evidenziarsi che il procedimento – lungo e articolato, che vede l'intervento di Autorità pubbliche collocate su diversi piani – non prevede alcun momento partecipativo a favore dei soggetti interessati (amministratori, consiglieri comunali, organi di vertice dell'apparato

burocratico), nonostante il lasso di tempo non breve in cui il procedimento stesso si articola⁹.

In altri termini il procedimento – per i tempi normativamente previsti – non si concilia con le esigenze di celerità che giustificano l'esclusione dell'interessato o degli interessati dalla partecipazione al procedimento, se teniamo conto di norme positive (si pensi proprio all'art. 92 comma 2 *bis* del D.lgs. n. 159/2011 che esclude la partecipazione al procedimento in tema di interdittive solo in caso di esigenze di celerità) e di principi generali.

Mi sembra interessante notare che il comma 7 dell'art. 143 del TUE-ELL disponga che anche nel caso in cui non sussistano i presupposti per lo scioglimento o l'adozione di altri provvedimenti di cui al comma 5, il Ministro dell'interno, entro tre mesi dalla trasmissione della relazione di cui al comma 3, emana comunque un decreto di conclusione del procedimento in cui dà conto degli esiti dell'attività di accertamento, che deve essere pubblicato, secondo le modalità indicate nel DM 4 novembre 2009.

La norma, quindi, richiede che venga data pubblicità anche in caso di conclusione del procedimento senza l'adozione del decreto di scioglimento.

Questo dimostra che non solo il decreto di scioglimento, ma la stessa attività istruttoria che ad esso è strumentale, viene ritenuta potenzialmente lesiva del buon nome delle amministrazioni sottoposte a indagine e della dignità delle persone che vengono coinvolte¹⁰.

Ma – direi anche – l'attività istruttoria viene considerata potenzialmente lesiva della fiducia dei cittadini rispetto ai propri rappresentanti eletti, e quella pubblicità serve in qualche modo a ripristinare il legame con il corpo elettorale di riferimento, e, in ultima analisi, a non creare un *vulnus* alle dinamiche democratiche nel rapporto tra cittadini elettori e rappresentanti eletti.

Si è detto che la Corte costituzionale – esclusa la natura di atto politico – ha qualificato il provvedimento di scioglimento degli or-

⁹ Si consideri che il termine di 45 giorni assegnato dall'art. 143 TUEELL alla commissione per il deposito delle conclusioni dell'attività istruttoria è considerato non perentorio.

¹⁰ F.G. SCOCA, *Scioglimento di organi elettivi per condizionamento della criminalità organizzata*, in *Giurisprudenza italiana* 2016.

gani come una misura straordinaria, di carattere sanzionatorio anche se caratterizzata da rilevanti aspetti di prevenzione sociale per la sua ricaduta sulle comunità locali che la legge intende sottrarre, nel loro complesso, all'influenza della criminalità organizzata. Secondo la Corte è proprio questo carattere sanzionatorio (verso l'organo nel suo complesso) la peculiarità del potere governativo di scioglimento per mafia. La creazione per legge di un cosiffatto potere risponde all'esigenza di interventi rapidi e decisi; la norma costituisce «*la reazione dell'ordinamento alle ipotesi di attentato all'ordine e alla sicurezza pubblica*».

Mi sembra di poter dire che la giurisprudenza amministrativa trascuri del tutto il carattere sanzionatorio della misura, per concentrarsi esclusivamente sul carattere preventivo, qualificando quindi il provvedimento come una misura di prevenzione anticipata, utilizzando in sede di sindacato giurisdizionale gli stessi canoni cui ricorre nel vaglio della legittimità di un'interdittiva antimafia¹¹.

In dottrina si è avanzato il “sospetto” che l'articolo 143 del TUEL “viva” in una interpretazione incostituzionale¹².

Un altro aspetto che offre spunto per alcune riflessioni è la qualificazione del provvedimento di scioglimento come provvedimento di alta amministrazione, e le conseguenze che la giurisprudenza ne trae, forse non perfettamente in linea con il dettato normativo.

Si tratta ad avviso della giurisprudenza di un provvedimento caratterizzato dall'esercizio di un'ampia discrezionalità, con la conseguenza che il sindacato giurisdizionale è di tipo estrinseco, cioè esercitato nei limiti del vizio di eccesso di potere quanto all'adequatezza dell'istruttoria¹³.

Queste conclusioni non sembrano coerenti con il dettato normativo che, da un lato, richiede che emergano elementi concreti, univoci e rilevanti (di collegamento o di condizionamento) e dall'altro, richiede anche un duplice “fatto o danno” – conseguenza, in rapporto di causalità con quegli elementi.

¹¹ Cfr. per esempio, tra le ultime, Consiglio di Stato sez. III 1° settembre 2025 n. 7170; *idem* 26 agosto 2025 n. 7112.

¹² M. MAGRI, cit.

¹³ Cons. Stato, sez. III, n. 7112/2025, cit..

Né sembrano considerare che nel 2009 il legislatore è intervenuto pesantemente sulla norma – che prevedeva genericamente “elementi” senza alcuna ulteriore connotazione – connotando fortemente i presupposti necessari per dimostrare la sussistenza di collegamenti o condizionamenti.

La fattispecie normativamente delineata mal si concilia allora con una rilevanza dei fatti secondo un giudizio di plausibilità (purché logico e attendibile), come affermato dalla giurisprudenza. Anche perché quegli elementi devono essere tali da determinare un’alterazione del procedimento di formazione della volontà degli organi elettivi ed amministrativi e da compromettere il buon andamento o l’imparzialità delle amministrazioni comunali e provinciali, nonché il regolare funzionamento dei servizi ad esse affidati, ovvero tali da arrecare grave e perdurante pregiudizio per lo stato della sicurezza pubblica. Su tale seconda conseguenza si tornerà tra poco.

In altri termini gli elementi concreti, univoci e rilevanti di collegamenti diretti o indiretti degli amministratori con la criminalità organizzata ovvero di forme di condizionamento degli stessi assumono rilievo solo se causalmente correlate a specifiche evenienze che consistono, come detto, nella compromissione della funzionalità dell’organo collegiale ovvero nel grave e perdurante pregiudizio per la sicurezza pubblica.

E d’altro canto la norma così come costruita mette al riparo la disciplina dello scioglimento di organi elettivi da problemi di costituzionalità, dato che non possono essere lasciati alla discrezionalità dell’amministrazione i «più alti valori costituzionali alla base del nostro ordinamento, quali il rispetto della volontà popolare espressa con il voto e l’autonomia dei diversi livelli di Governo garantita dalla Costituzione»¹⁴, ovvero, i «rapporti tra Stato ed Enti locali» e «il diritto di elettorato attivo»¹⁵.

Le maglie strette del dettato normativo quanto ai presupposti per addivenire allo scioglimento degli organi degli enti locali ha fatto affacciare in dottrina¹⁶ una tesi che – partendo dalla distinzione della fatti-

¹⁴ Cons. Stato, Sez. III, n. 196/2016.

¹⁵ Cons. Stato, Sez. IV, n. 876/2016.

¹⁶ F.V. VIRZÌ, *Lo scioglimento dei consigli comunali per infiltrazione mafiosa*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2015, n. 5.

specie in ragione degli effetti previsti dalla norma quale conseguenza dei collegamenti o condizionamenti con e da organizzazioni criminali – considera lo scioglimento come una misura ibrida, ovvero né integralmente sanzionatoria né integralmente preventiva. Sarebbe sanzionatoria, se segue alla verifica del malfunzionamento dell'organo collegiale cagionato dal collegamento dei consiglieri con l'organizzazione mafiosa (ex art. 143 TUELL *«elementi... tali da determinare un'alterazione del procedimento di formazione della volontà degli organi elettivi ed amministrativi e da compromettere il buon andamento o l'imparzialità delle amministrazioni comunali e provinciali, nonché il regolare funzionamento dei servizi ad esse affidati»*); preventiva, se segue alla verifica del pregiudizio per lo stato della sicurezza pubblica.

Questa distinzione potrebbe ridondare anche in termini di ampiezza della discrezionalità dell'Amministrazione e di conseguente sindacato giurisdizionale sul provvedimento di scioglimento.

Una più ampia discrezionalità dell'Amministrazione, pur sempre in presenza di elementi concreti, univoci e rilevanti di collegamento o condizionamento con la criminalità mafiosa, potrebbe riconoscersi quanto all'effetto pregiudizievole per lo stato della sicurezza pubblica. In tal caso, riconoscendo la natura preventiva della misura, ci si sposterebbe nell'ambito del diritto della prevenzione, con conseguente ingresso della valutazione indiziaria, prognostica e probabilistica, sia da parte dell'Amministrazione stessa, sia da parte del giudice, del "più probabile che non".

Diversamente, in caso di elementi tali da determinare *un'alterazione del procedimento di formazione della volontà degli organi elettivi ed amministrativi e da compromettere il buon andamento o l'imparzialità delle amministrazioni comunali e provinciali, nonché il regolare funzionamento dei servizi ad esse affidati*, l'ambito della discrezionalità dovrebbe essere più ristretto, dovendosi richiedere evidenze concrete che dimostrino il determinarsi di tali effetti.

Come osservato *supra*, in realtà la giurisprudenza non sembra operare alcuna distinzione in ragione dei due effetti previsti dalla norma che integrano la fattispecie, accomunandoli entrambi sotto l'ombrello dell'ampia discrezionalità, non solo operando secondo un sindacato giurisdizionale estrinseco, ma di fatto utilizzando gli stessi canoni ermeneutici propri del diritto della prevenzione.

Va riconosciuto che si riscontrano posizioni¹⁷ che dimostrano consapevolezza dei seguenti elementi:

- che la riconosciuta ampia discrezionalità di cui gode l'Amministrazione centrale non possa tradursi, in sede processuale, nella non effettività della tutela;

- che la “sensibilità” della materia sul piano costituzionale quale quella dello scioglimento di un organo politico-rappresentativo necessita di apprestare in sede giurisdizionale (fatti salvi i limiti della riservatezza degli atti di indagine) tutte le garanzie anche sul piano istruttorio per il più ampio svolgimento delle prerogative processuali;

- che la qualificazione dello scioglimento come “strumento di tutela avanzata” contro la criminalità organizzata non rende meno necessario per il giudice amministrativo prendere coscienza della incidenza dell'esercizio di tale potere su diritti costituzionalmente tutelati. E ciò si traduce nel dovere di esaminare con adeguato supporto istruttorio la logica del collegamento mediante la valutazione degli elementi sintomatici del condizionamento criminale che devono caratterizzarsi per concretezza, essere cioè assistiti da un obiettivo e documentato accertamento nella loro realtà storica, per univocità, che sta a significare la loro chiara direzione agli scopi che la misura di rigore è intesa a prevenire, e per rilevanza, che si caratterizza per l'idoneità all'effetto di compromettere il regolare svolgimento delle funzioni dell'ente locale.

Tuttavia la giurisprudenza continua a considerare in modo indifferenziato rispetto alla duplice fattispecie prevista dall'art. 143 TUEELL la misura dissolutoria dello scioglimento dell'organo come avente natura cautelare preventiva, carattere di alta amministrazione con valenza politica frutto di ampia discrezionalità dell'Amministrazione centrale, da scrutinare secondo il criterio del “più probabile che non”.

Una posizione¹⁸ più aderente al dato normativo sembra riscontrarsi nell'ipotesi non di scioglimento dell'intero consiglio ma in quella prevista dal comma 5 dell'art. 143 TUEELL¹⁹.

¹⁷ Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 30 giugno 2022, n. 5460.

¹⁸ Tar Lazio sez. I *quater* 06/05/2025, n. 8706; Tar Lazio sez. I *ter* 6 ottobre 2025 n. 17126.

¹⁹ Si riporta il testo della disposizione: *qualora la relazione prefettizia rilevi la sussistenza degli elementi di cui al comma 1 con riferimento al segretario comunale o provinciale, al direttore generale, ai dirigenti o ai dipendenti a qualunque titolo dell'ente*

Conclusioni

È evidente che la lotta alla criminalità organizzata è una missione fondamentale e gravosa, di fronte ad un fenomeno che non si arresta, ma si trasforma astutamente cogliendo e quasi anticipando le opportunità che il sistema politico e quello economico offrono.

L'individuazione dei mezzi per perseguire e rendere efficace la battaglia è sicuramente complessa e richiede impegno e collaborazione da parte di tutte le Autorità chiamate in tale contesto.

Da tale cono prospettico forse si può inquadrare quella che è stata definita una certa "timidezza" del giudice amministrativo nell'approccio al sindacato dei provvedimenti di scioglimento, a fronte di una norma che di per sé involge profili di rilevanza costituzionale, e che probabilmente andrebbe riscritta, anche alla luce del nuovo assetto ordinamentale degli enti locali, laddove si riconosca che la soglia di intervento debba essere anticipata per una sua maggiore efficacia.

Ma la scelta dei mezzi per perseguire la lotta alla criminalità organizzata deve essere riservata al legislatore.

L'interprete deve attenersi al dato normativo, che va coordinato con i principi fondamentali dell'ordinamento, pena la crisi della coerenza logica del sistema soprattutto quando vengono in rilievo i valori costituzionali su cui si fonda lo Stato democratico.

locale, con decreto del Ministro dell'interno, su proposta del prefetto, è adottato ogni provvedimento utile a far cessare immediatamente il pregiudizio in atto e ricondurre alla normalità la vita amministrativa dell'ente, ivi inclusa la sospensione dall'impiego del dipendente, ovvero la sua destinazione ad altro ufficio o altra mansione con obbligo di avvio del procedimento disciplinare da parte dell'autorità competente.

IL CRITERIO DEL “PIÙ PROBABILE CHE NON” TRA DIRITTO AMMINISTRATIVO E STATISTICA: UNA LETTURA PROBABILISTICA DELLE DECISIONI

Giuseppina Damiana Costanzo

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Inquadramento giuridico. – 2.1. Natura e funzione delle misure di prevenzione. – 2.2. Il ruolo degli indizi e la plausibilità prevalente. – 2.3. Differenze rispetto allo standard penale. – 3. Fondamenti probabilistico-statistici del criterio. – 3.1. Il criterio come soglia probabilistica implicita. – 3.2. Interpretazione bayesiana. – 3.3. Il ruolo degli indizi e la verosimiglianza. – 3.4. Decisione come test di ipotesi. – 3.5. Teoria della decisione e funzione di perdita. – 4. Criticità del modello implicito. – 4.1. Mancanza di calibrazione. – 4.2. Dipendenza tra indizi. – 4.3. Bias cognitivi. – 4.4. Criticità specifiche dell’approccio giuridico al “più probabile che non”. – 5. Caso applicativo (esempio teorico). – 5.1. Lettura del caso in una prospettiva non formalizzata. – 5.2. Una mini-sezione empirica a fini illustrativi. – 5.3. Funzione didattica del caso. – 6. Implicazioni giuridiche. – 6.1. Trasparenza della motivazione. – 6.2. Controllo giurisdizionale. – 6.3. Standard probatori differenziati. – 6.4. Una proposta teorica di superamento delle criticità. – 7. Conclusioni. – *Riferimenti bibliografici.*

1. *Introduzione*

Le decisioni pubbliche adottate in contesti di elevata incertezza costituiscono uno dei principali terreni di intersezione tra sapere giuridico e razionalità scientifica. In particolare, nell’ambito del diritto amministrativo, i procedimenti finalizzati al contrasto delle infiltrazioni della criminalità organizzata impongono al decisore di operare scelte altamente incisive sulla base di informazioni incomplete, indirette e spesso di natura indiziaria.

In tale contesto, il criterio del cosiddetto “più probabile che non” assume una funzione centrale quale parametro di valutazione della sufficienza del quadro conoscitivo. Esso consente di giustificare l’adozione di misure quali lo scioglimento di enti locali o il commissariamento di imprese anche in assenza di un accertamento pieno, purché l’ipotesi

di infiltrazione risulti, alla luce degli elementi disponibili, più plausibile della sua negazione.

Tuttavia, tale criterio presenta una natura intrinsecamente ambivalente: da un lato richiama esplicitamente una dimensione probabilistica; dall'altro non si traduce in una formalizzazione quantitativa, restando confinato in una dimensione qualitativa e argomentativa.

Il presente contributo si propone di analizzare tale criterio dal punto di vista statistico, evidenziandone la riconducibilità ai principali paradigmi probabilistici – in particolare all'approccio bayesiano, al test di ipotesi e alla teoria della decisione – e mettendo in luce i limiti derivanti dalla mancata esplicitazione dei meccanismi sottostanti. L'obiettivo è altresì quello di proporre una cornice teorica più esplicita che consenta di migliorare la trasparenza, la coerenza e la controllabilità delle decisioni amministrative.

Questa ambivalenza, lungi dal costituire un limite meramente terminologico, incide direttamente sulla qualità della motivazione amministrativa e sulla possibilità di controllarne la razionalità. Se infatti il criterio richiama implicitamente una logica di comparazione tra ipotesi, l'assenza di un linguaggio esplicito per descrivere tale comparazione rischia di lasciare in ombra i passaggi inferenziali effettivamente compiuti dal decisore.

Il problema assume particolare rilievo in un settore nel quale la funzione preventiva dell'intervento pubblico giustifica l'adozione di misure incisive in presenza di quadri conoscitivi incompleti. Proprio per questo, tuttavia, appare necessario chiarire in quale senso l'ipotesi di infiltrazione possa dirsi "più probabile" e quali siano, almeno sul piano concettuale, i criteri che consentono di attribuire peso agli indizi, valutarne la convergenza e controllare il rischio di errori valutativi.

Muovendo da tali premesse, l'analisi che segue non mira a matematizzare il giudizio amministrativo né a trasformare il diritto in una tecnica statistica. L'obiettivo è piuttosto quello di mostrare come alcune categorie probabilistiche elementari possano offrire una griglia di lettura utile a rendere più trasparente il ragionamento giuridico, più verificabile la motivazione dei provvedimenti e più consapevole il bilanciamento tra esigenze di prevenzione e garanzie dei destinatari.

2. Inquadramento giuridico

2.1. Natura e funzione delle misure di prevenzione

Nel sistema del diritto amministrativo italiano, gli strumenti di contrasto alle infiltrazioni mafiose si collocano nell’ambito delle misure di prevenzione, caratterizzate da una funzione anticipatoria rispetto all’accertamento di responsabilità (M. Immordino-N. Gullo, 2021).

Lo scioglimento degli enti locali per infiltrazioni mafiose, disciplinato dall’art. 143 del d.lgs. n. 267/2000, costituisce il principale strumento in tal senso. Esso consente l’intervento quando emergano elementi idonei a evidenziare collegamenti diretti o indiretti con la criminalità organizzata o forme di condizionamento tali da compromettere il buon andamento dell’azione amministrativa (F. Manganaro-R. Parisi, 2023).

La giurisprudenza amministrativa ha costantemente chiarito che tali misure hanno natura preventiva e non sanzionatoria (Cons. Stato, sez. III, 6 marzo 2019, n. 1542; Cons. Stato, sez. III, 26 settembre 2018, n. 5536).

2.2. Il ruolo degli indizi e la plausibilità prevalente

Il procedimento si fonda su un quadro probatorio di tipo indiziaro, nel quale assumono rilievo elementi eterogenei: rapporti personali, frequentazioni, anomalie gestionali, contiguità ambientali.

Secondo un orientamento consolidato, non è richiesto che tali elementi integrino una prova piena, essendo sufficiente che risultino complessivamente significativi, coerenti e convergenti (Cons. Stato, sez. III, 3 febbraio 2017, n. 476).

In questo contesto, il criterio del “più probabile che non” opera come soglia decisionale: l’intervento è legittimo quando l’ipotesi di infiltrazione risulta più plausibile rispetto alla sua negazione.

2.3. Differenze rispetto allo standard penale

Il criterio in esame si distingue nettamente dallo standard probatorio penale dell’“oltre ogni ragionevole dubbio”. Nel contesto amministrativo, invece, la funzione preventiva delle misure giustifica una soglia

probatoria inferiore, coerente con una logica di gestione del rischio piuttosto che di accertamento pieno della responsabilità (R. ROLLI, 2013; M. MAGRI, 2018).

3. Fondamenti probabilistico-statistici del criterio

3.1. Il criterio come soglia probabilistica implicita

Il criterio del “più probabile che non” può essere interpretato come una regola decisionale basata su una soglia di probabilità: l'ipotesi di infiltrazione viene accolta quando la sua probabilità, condizionata alle evidenze disponibili, supera quella dell'ipotesi alternativa.

Questa interpretazione consente di trasformare una nozione giuridica apparentemente qualitativa in una struttura decisionale formalmente definita, riconducibile a una regola di confronto tra probabilità a posteriori.

Letto in questa chiave, il criterio non va inteso come una quantificazione numerica rigorosa, bensì come una soglia argomentativa minima: il decisore deve poter spiegare perché, considerate le informazioni disponibili, la ricostruzione che ipotizza il condizionamento mafioso risulti preferibile a quella che lo esclude. L'interesse della prospettiva probabilistica consiste proprio nel rendere visibile questa struttura comparativa già presente, seppure in forma implicita, nel linguaggio giuridico.

Inoltre, il riferimento a una plausibilità prevalente consente di comprendere che la decisione amministrativa non si fonda sul raggiungimento di una certezza, ma sulla valutazione della migliore ipotesi disponibile in un contesto di incertezza. In tal senso, il criterio del “più probabile che non” si colloca nel punto di intersezione tra epistemologia pratica e funzione preventiva dell'amministrazione: esso serve a governare l'incertezza, non ad eliminarla.

3.2. Interpretazione bayesiana

Il processo decisionale può essere letto come un aggiornamento delle credenze alla luce delle evidenze, secondo lo schema bayesiano (BERNARDO & SMITH, 1994; GELMAN *et al.*, 2013).

Il decisore parte da una plausibilità iniziale dell'ipotesi di infiltrazione e la aggiorna progressivamente sulla base degli elementi indiziari raccolti. Ciò implica che ogni indizio contribuisce a modificare il grado di credenza nella veridicità dell'ipotesi.

Questa prospettiva consente di chiarire che il giudizio amministrativo non consiste in una valutazione diretta dell'ipotesi, ma in una valutazione della probabilità delle evidenze sotto ipotesi alternative, in linea con l'impostazione probabilistica dell'evidenza (TARONI *et al.*, 2006).

Una simile lettura è particolarmente utile per un pubblico giuridico perché consente di descrivere il procedimento in termini semplici: il quadro iniziale non è mai neutro, ma viene progressivamente rimodellato dagli elementi raccolti. Alcuni indizi incidono in modo più forte, altri hanno valore solo se inseriti in una trama più ampia; altri ancora possono apparire significativi in un primo momento, salvo perdere forza quando vengano letti insieme ad altri dati del caso concreto.

Ne consegue che il valore dell'evidenza non dipende soltanto dall'esistenza degli elementi raccolti, ma anche dall'ordine logico con cui essi vengono interpretati e messi in relazione. La prospettiva bayesiana, assunta qui in senso puramente concettuale, aiuta allora a comprendere che il problema centrale non è "quanto" sia probabile in astratto l'infiltrazione, ma in che misura gli elementi raccolti rendano tale ipotesi più credibile rispetto all'alternativa.

3.3. *Il ruolo degli indizi e la verosimiglianza*

Gli elementi indiziari possono essere interpretati come fattori di aggiornamento della plausibilità dell'ipotesi. Ciascun indizio assume rilevanza nella misura in cui risulta più probabile sotto l'ipotesi di infiltrazione che sotto l'ipotesi contraria.

La nozione giuridica di "indizi gravi, precisi e concordanti" può essere reinterpretata come una forma di accumulo di evidenza, coerente con il concetto di likelihood ratio (EDWARDS, LINDMAN & SAVAGE, 1963).

Tuttavia, tale accumulo non è neutrale, in quanto dipende dalle relazioni tra gli indizi stessi e dalla loro eventuale dipendenza, problema ampiamente discusso nella letteratura sull'evidenza probabilistica (FENTON & NEIL, 2012).

Da questo punto di vista, il ragionamento amministrativo richiede un duplice controllo. Da un lato, occorre verificare la qualità intrinseca del singolo indizio, cioè la sua attendibilità e la sua effettiva connessione con l'ipotesi di infiltrazione; dall'altro, è necessario valutare la qualità relazionale dell'intero quadro, accertando se gli elementi convergono realmente oppure se ripetano, sotto forme diverse, la stessa informazione di base.

Questa precisazione è importante perché, nella pratica, la forza persuasiva del quadro indiziario dipende spesso dalla sua capacità narrativa. Tuttavia, una narrazione coerente non coincide necessariamente con una buona inferenza. Un insieme di indizi può apparire suggestivo e lineare sul piano descrittivo, ma risultare debole sul piano logico se non si chiarisce perché ciascun elemento sia davvero più compatibile con l'ipotesi di infiltrazione che con spiegazioni alternative.

3.4. Decisione come test di ipotesi

Il procedimento amministrativo può essere ricondotto allo schema del test di ipotesi (Lehmann & Romano, 2005), nel quale si confrontano due alternative: assenza o presenza di infiltrazione.

La decisione implica inevitabilmente la possibilità di errore. In particolare, si distinguono: – errore di primo tipo: intervento in assenza di infiltrazione; – errore di secondo tipo: mancato intervento in presenza di infiltrazione.

Il richiamo, sia pure solo analogico, allo schema del test di ipotesi permette di mettere a fuoco un punto essenziale: ogni decisione costruita su indizi espone il sistema a un margine di errore non eliminabile. La consapevolezza di tale margine non indebolisce la decisione amministrativa; al contrario, ne rappresenta una condizione di razionalità, perché obbliga il decisore a confrontarsi con il costo istituzionale delle possibili alternative.

Nella materia qui considerata, il rischio di errore non è soltanto cognitivo ma anche giuridico e politico-amministrativo. Intervenire senza adeguata base conoscitiva può comprimere in modo ingiustificato l'autonomia degli enti e la posizione dei soggetti coinvolti; non intervenire in presenza di segnali convergenti può invece esporre l'amministrazione al consolidarsi di fenomeni di condizionamento difficilmente rever-

sibili. La logica probabilistica consente di leggere questa tensione come un problema di decisione in condizioni di rischio.

A differenza dei modelli statistici formalizzati, tali errori non sono esplicitati né quantificati, ma risultano implicitamente incorporati nella prassi decisionale.

3.5. Teoria della decisione e funzione di perdita

La teoria della decisione (BERGER, 1985) consente di integrare la dimensione probabilistica con quella valutativa.

Proprio l'asimmetria tra i costi dei due errori aiuta a spiegare perché, nella prassi, il criterio del “più probabile che non” non venga applicato in modo meccanico. In un contesto segnato da finalità preventive, il sistema può ritenere giustificato un intervento anche quando il quadro non raggiunga una persuasività piena, purché esso presenti un nucleo significativo di convergenze e purché la scelta sia adeguatamente motivata.

Da ciò deriva una conseguenza teoricamente rilevante: il criterio giuridico non coincide con una soglia fissa e astratta, ma opera entro una cornice valutativa nella quale assumono rilievo sia la forza degli indizi sia la gravità del rischio che l'amministrazione intende prevenire. Esplicitare questo dato non significa abbassare arbitrariamente le garanzie, bensì riconoscere che il giudizio preventivo incorpora una struttura di decisione asimmetrica che deve essere resa controllabile attraverso una motivazione più accurata.

Nel contesto amministrativo, è plausibile ritenere che il sistema attribuisca un peso maggiore al rischio di mancato intervento rispetto a quello di intervento ingiustificato. Ciò implica una struttura decisionale asimmetrica, nella quale la soglia effettiva di intervento può risultare inferiore a quella apparentemente suggerita dal criterio del “più probabile che non”.

4. Criticità del modello implicito

4.1. Mancanza di calibrazione

L'assenza di una formalizzazione esplicita impedisce la calibrazio-

ne delle decisioni. Casi simili possono essere trattati in modo diverso, con conseguente riduzione della coerenza del sistema (GIGERENZER & GAISSMAIER, 2011).

Il riferimento alla mancanza di calibrazione può essere ulteriormente precisato osservando che il criterio del “più probabile che non”, così come viene impiegato in ambito giuridico, non dispone di parametri condivisi per distinguere tra indizi deboli, medi o forti. Ne consegue che l’affermazione secondo cui un quadro sia “sufficientemente” convergente rischia di dipendere da sensibilità valutative differenti, spesso non rese esplicite nel provvedimento.

Questa elasticità interpretativa, se da un lato garantisce adattabilità al caso concreto, dall’altro può tradursi in una disomogeneità applicativa difficilmente giustificabile sul piano dell’eguaglianza e della prevedibilità. Due decisori possono attribuire peso molto diverso agli stessi elementi, oppure ritenere decisive combinazioni indiziarie non coincidenti, senza che vi sia un vocabolario comune capace di rendere trasparente la distanza tra le rispettive conclusioni.

4.2 *Dipendenza tra indizi*

Gli indizi utilizzati nei procedimenti amministrativi non sono generalmente indipendenti. La mancata considerazione di tali dipendenze può condurre a una sovrastima della forza probatoria complessiva.

La criticità relativa alla dipendenza tra indizi è, in questo quadro, particolarmente delicata. Nei procedimenti amministrativi gli elementi disponibili derivano spesso da un medesimo contesto relazionale, territoriale o organizzativo; proprio per questo essi non sono sempre informazioni autonome, ma possono rappresentare manifestazioni diverse della stessa circostanza di fondo. Se questa dipendenza non viene riconosciuta, il quadro probatorio rischia di apparire più denso di quanto non sia in realtà.

Il punto è cruciale perché il ragionamento giuridico tende naturalmente a valorizzare la pluralità degli indizi. Eppure la pluralità numerica non coincide con la pluralità informativa: tre elementi strettamente collegati tra loro non valgono necessariamente più di uno solo. Una riflessione probabilistica elementare aiuta dunque a distinguere tra semplice accumulo descrittivo e reale incremento di evidenza.

4.3 *Bias cognitivi*

Il processo decisionale è esposto a distorsioni cognitive, tra cui: – confirmation bias; – availability bias; – sovrastima degli elementi narrativi.

Tali fenomeni possono essere interpretati come errori sistematici nella valutazione delle probabilità (KAHNEMAN, 2011).

Anche i bias cognitivi assumono, in questa materia, una rilevanza specifica. Il decisore, una volta maturata un’ipotesi iniziale di infiltrazione, può essere indotto a leggere gli elementi successivi prevalentemente in chiave confermativa, sottovalutando dati ambivalenti o spiegazioni alternative. Si tratta di una dinamica ben nota nei processi decisionali complessi, e tanto più incisiva quanto maggiore è la pressione istituzionale a prevenire rischi percepiti come gravi.

A ciò si aggiunge la forza della coerenza narrativa. Nei contesti caratterizzati da relazioni sociali dense, frequentazioni e anomalie gestionali, è spesso possibile costruire racconti altamente persuasivi. Tuttavia, il fatto che una ricostruzione sia narrativa mente ordinata non garantisce, di per sé, che essa sia anche inferenzialmente solida. Da qui l’esigenza di distinguere tra capacità evocativa del racconto e reale tenuta logica dell’argomentazione.

4.4 *Criticità specifiche dell’approccio giuridico al “più probabile che non”*

Se si guarda più da vicino alla formula del “più probabile che non”, emerge un’ulteriore criticità propriamente giuridica: il criterio rischia talvolta di essere utilizzato come espressione di chiusura argomentativa, più che come vero standard da riempire di contenuto. In altri termini, la formula può finire per ratificare ex post una valutazione già maturata, senza imporre al decisore l’onere di chiarire il percorso che ha portato a considerare prevalente l’ipotesi di infiltrazione.

Il problema non riguarda soltanto la precisione teorica della nozione, ma la qualità complessiva della motivazione (R. Rolli, 2026). Quando non vengono esplicitati il ruolo dei singoli indizi, il loro grado di convergenza, le possibili spiegazioni alternative e la ragione per cui queste ultime vengono ritenute recessive, il richiamo al “più probabile che non” rischia di assumere una funzione meramente retorica. È pro-

prio su questo terreno che il dialogo con la probabilità può offrire un contributo utile: non per irrigidire il giudizio, ma per impedire che la formula resti un'etichetta priva di reale capacità ordinante.

5. Caso applicativo (esempio teorico)

Si consideri un ente locale nel quale emergano i seguenti elementi: – frequenti contatti tra amministratori e soggetti controindicati; – anomalie nell'assegnazione di appalti; – concentrazione di affidamenti verso imprese collegate.

In un'ottica probabilistica, ciascun elemento aumenta la plausibilità dell'ipotesi di infiltrazione. Tuttavia, la valutazione complessiva dipende dalla loro interazione.

Se gli elementi sono indipendenti, la loro combinazione rafforza significativamente l'ipotesi. Se invece derivano da una stessa causa sottostante, il loro peso informativo risulta ridotto.

Questo esempio evidenzia come la struttura probabilistica sia già implicitamente presente nel ragionamento giuridico.

5.1 Lettura del caso in una prospettiva non formalizzata

Se il caso fosse affrontato secondo una logica meramente intuitiva, il decisore potrebbe attribuire particolare rilievo alla compresenza dei tre elementi, ritenendo che la loro simultaneità renda di per sé convincente l'ipotesi di infiltrazione. Una simile impostazione è comprensibile, perché nella pratica amministrativa l'idea di convergenza è spesso associata alla presenza di molteplici segnali che puntano nella stessa direzione.

Tuttavia, proprio questo passaggio mostra il limite di un approccio non strutturato. La nozione di convergenza, infatti, può essere intesa in modi diversi: come semplice coesistenza di circostanze sospette, come rafforzamento reciproco degli indizi, oppure come costruzione di una trama narrativa complessiva. Queste tre dimensioni non coincidono necessariamente e producono esiti valutativi differenti.

5.2 Una mini-sezione empirica a fini illustrativi

Si immagini, ad esempio, che i contatti con soggetti controindica-

ti siano numerosi ma tutti riconducibili allo stesso circuito relazionale territoriale; che le anomalie negli appalti riguardino un numero ristretto di procedure concentrate in un medesimo periodo; e che la concentrazione di affidamenti dipenda, almeno in parte, dalla presenza di un mercato locale scarsamente competitivo. In una simile situazione, gli elementi raccolti potrebbero apparire immediatamente convergenti, ma richiederebbero in realtà una lettura più prudente.

Una valutazione più attenta dovrebbe chiedersi se ciascun dato aggiunga davvero informazione nuova oppure se più elementi non siano, almeno in parte, effetti di una medesima condizione contestuale. Il punto non è negare la possibile esistenza dell'infiltrazione, ma evitare che il quadro venga sopravvalutato per il solo fatto di presentarsi in forma plurima.

5.3 *Funzione didattica del caso*

Il valore del caso applicativo risiede proprio nella sua funzione chiarificatrice. Esso mostra che il criterio del "più probabile che non" non richiede strumenti matematici sofisticati per essere compreso in modo più rigoroso: è sufficiente domandarsi quali elementi siano realmente informativi, quali siano ridondanti, quali ipotesi alternative restino plausibili e per quali ragioni una di esse debba considerarsi prevalente.

In tal modo, la mini-sezione empirica rende accessibile anche a un lettore non specialista l'idea centrale del contributo: la probabilità, qui, non opera come tecnica di misurazione numerica, ma come disciplina del ragionamento. Essa offre una grammatica minima per distinguere tra mera impressione di plausibilità e plausibilità effettivamente argomentata.

6. *Implicazioni giuridiche*

6.1. *Trasparenza della motivazione*

Una maggiore consapevolezza della struttura probabilistica consentirebbe di rendere più trasparente la motivazione dei provvedimenti, esplicitando il peso attribuito ai diversi elementi.

6.2. *Controllo giurisdizionale*

Il giudice amministrativo potrebbe valutare non solo la presenza degli indizi, ma anche la coerenza del processo inferenziale che conduce alla decisione.

6.3. *Standard probatori differenziati*

L'approccio probabilistico consente di giustificare in modo più rigoroso la differenza tra standard probatori nei diversi ambiti del diritto.

6.4. *Una proposta teorica di superamento delle criticità*

Alla luce delle considerazioni svolte, pare possibile formulare una proposta teorica volta a rendere l'impiego del criterio del "più probabile che non" più trasparente senza snaturarne la funzione giuridica. Tale proposta non consiste nell'introdurre soglie numeriche rigide o modelli statistici complessi, che risulterebbero spesso inadatti alla struttura del procedimento amministrativo, bensì nell'adottare una scansione argomentativa più esplicita e controllabile.

In particolare, il decisore dovrebbe essere posto nelle condizioni di chiarire: quali siano le ipotesi alternative effettivamente in gioco; quale peso venga attribuito a ciascun indizio; se gli elementi raccolti siano indipendenti o parzialmente ridondanti; quali spiegazioni concorrenti siano state considerate e perché siano state ritenute recessive. Un simile modello non eliminerebbe la discrezionalità, ma la renderebbe più responsabile e verificabile.

Si potrebbe così configurare un paradigma interpretativo ibrido, nel quale il diritto conserva il proprio primato valutativo e la probabilità svolge una funzione essenzialmente ordinatrice. Il linguaggio probabilistico servirebbe non a sostituire la motivazione giuridica, ma a disciplinarne la struttura, impedendo che il richiamo al "più probabile che non" resti una formula sintetica priva di reale contenuto operativo.

Da questo punto di vista, la proposta teorica avanzata ha una finalità eminentemente metodologica: offrire al giurista uno schema di lettura che migliori la qualità della decisione e, al tempo stesso, ne rafforzi la legittimazione esterna. Quanto più il passaggio dagli indizi alla

conclusione risulta esplicitato, tanto più la misura preventiva può essere percepita come esito di un ragionamento controllabile e non di una mera impressione complessiva.

7. Conclusioni

Il criterio del "più probabile che non" rappresenta uno strumento fondamentale nella gestione dell'incertezza nel diritto amministrativo. Esso incorpora una struttura probabilistica complessa, riconducibile ai principali paradigmi della statistica, pur restando privo di formalizzazione esplicita.

Il contributo della statistica non consiste nell'imporre modelli quantitativi rigidi, ma nel rendere visibili le strutture logiche sottese alla decisione, favorendo una maggiore consapevolezza dei meccanismi di valutazione e dei rischi di errore.

In questa prospettiva, il dialogo tra diritto e statistica appare non solo possibile, ma necessario per rafforzare la qualità e la legittimazione delle decisioni pubbliche.

Le considerazioni svolte mostrano che il valore euristico della probabilità, in questo ambito, è soprattutto quello di fornire categorie per leggere meglio il ragionamento giuridico. Parlare di plausibilità prevalente, di aggiornamento delle credenze, di dipendenza tra indizi o di asimmetria dei costi dell'errore non significa trasporre meccanicamente schemi statistici nel diritto, ma portare alla luce strutture logiche che il diritto già utilizza, sia pure in forma implicita.

Proprio per questo, l'esigenza principale non appare quella di aumentare il tecnicismo del discorso, bensì di migliorarne la trasparenza. Un uso più consapevole del criterio del "più probabile che non" può contribuire a contenere il rischio di decisioni disomogenee, a rafforzare la motivazione dei provvedimenti e a rendere più effettivo il controllo giurisdizionale sul percorso inferenziale seguito dall'amministrazione.

In una colletanea dedicata al dialogo tra saperi, tale conclusione consente di cogliere il senso più generale del contributo: la statistica, anche quando non si traduce in formalizzazione quantitativa, può offrire al giurista un lessico della cautela, della comparazione e della controllabilità. In questo senso, il confronto tra diritto amministrativo e

probabilità non rappresenta una sovrapposizione impropria di linguaggi, ma una occasione per rendere più rigorosa la gestione istituzionale dell'incertezza.

Riferimenti bibliografici

- BERGER, J.O. (1985). *Statistical Decision Theory and Bayesian Analysis*. Springer.
- BERNARDO, J.M., & SMITH, A.F.M. (1994). *Bayesian Theory*. Wiley.
- EDWARDS, W., LINDMAN, H., & SAVAGE, L.J. (1963). Bayesian statistical inference for psychological research. *Psychological Review*, 70(3), 193-242.
- FENTON, N., & NEIL, M. (2012). *Risk Assessment and Decision Analysis with Bayesian Networks*. CRC Press.
- GELMAN, A., CARLIN, J., STERN, H., DUNSON, D., VEHTARI, A., & RUBIN, D. (2013). *Bayesian Data Analysis* (3rd ed.). CRC Press.
- GIGERENZER, G., & GAISSMAIER, W. (2011). Heuristic decision making. *Annual Review of Psychology*, 62, 451-482.
- IMMORDINO, M., GULLO, N. (2021). *Diritto amministrativo e misure di prevenzione della criminalità organizzata*, Editoriale Scientifica.
- KAHNEMAN, D. (2011). *Thinking, Fast and Slow*. Farrar, Straus and Giroux.
- LEHMANN, E.L., & ROMANO, J.P. (2005). *Testing Statistical Hypotheses*. Springer.
- MAGRI, M. (2018). *Lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali per infiltrazioni della criminalità di tipo mafioso: tra vecchi e nuovi dubbi di costituzionalità*. Diritto Amministrativo.
- MANGANARO, F., PARISI, R. (2023). *Note sullo scioglimento degli consigli degli enti locali per infiltrazione mafiosa*. *Il diritto dell'economia*, 110.
- ROLLI, R., (2013). *Il Comune degli altri*, Aracne Editrice.
- ROLLI, R., (2026). *Il diritto amministrativo sull'ombra. L'argine inadatto dell'infomrazione interdittiva antimafia*, Editoriale Scientifica.
- TARONI, F., AITKEN, C., GARBOLINO, P., & BIEDERMANN, A. (2006). *Bayesian Networks and Probabilistic Inference in Forensic Science*. Wiley.
- Consiglio di Stato, sez. III, 6 marzo 2019, n. 1542. Consiglio di Stato, sez. III, 3 febbraio 2017, n. 476. Consiglio di Stato, sez. III, 26 settembre 2018, n. 5536.
- Art. 143, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267.

VERSO UNA RINNOVATA LETTURA DEL BINOMIO GIUSTO PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO-INFORMAZIONE INTERDITTIVA ANTIMAFIA

Cristina Fragomeni

SOMMARIO: 1. Prevenzione e giusto procedimento amministrativo: profili ricostruttivi del contraddittorio nell'informazione interdittiva antimafia. – 2. Il contraddittorio endoprocedimentale *ex art. 92, comma 2 bis*, D.Lgs. n. 159/2011. Breve bilancio a (circa) un lustro dalla novella. – 3. Verso una rinnovata centralità del contraddittorio endoprocedimentale.

1. Prevenzione e giusto procedimento amministrativo: profili ricostruttivi del contraddittorio nell'informazione interdittiva antimafia

L'introduzione del contraddittorio nel procedimento propedeutico al rilascio dell'informazione interdittiva antimafia, ad opera del D.L. 6 novembre 2021, n. 152, convertito dalla Legge 29 dicembre 2021, n. 233¹, ha sancito un punto di svolta nel sistema delineato dal D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (di seguito, anche «Codice antimafia»).

La riforma si è, infatti, stagliata in un panorama segnato dalla tendenziale sottrazione del procedimento interdittivo ai presidi partecipativi, a partire dall'applicazione dell'art. 7 della Legge 7 agosto 1990, n. 241².

Com'è noto, la disposizione da ultimo richiamata consente di derogare all'obbligo di comunicare l'avvio del procedimento amministrativo, in presenza di «particolari esigenze di celerità», giustificando alterazioni strutturali indotte dell'atto, preordinate alla preservazione dell'interesse pubblico³. Nondimeno, nella prevenzione antimafia,

¹ In tema, si veda M.R. MAGLIULO, *Il P.N.R.R.: l'importanza del contraddittorio preventivo per agevolare la prevenzione antimafia*, in *Diritto penale e processo*, 2022, 11, 1441 ss.

² In direzione opposta al delineato fenomeno ha tentato di muoversi la dottrina, come evidenzia M. MAZZAMUTO, *Interdittive prefettizie: rapporti tra privati, contagi e giusto procedimento*, in *Giur. It.*, 2020, 6, 1477, nel ricordare le autorevoli iniziative, ancorché prive di sbocchi favorevoli, avanzate, in sede istituzionale, dalla Commissione Fiandaca e, in sede parlamentare, dalla Commissione Bindi.

³ In tal senso, S. GARDINI, *Comunicazione all'interessato e onere di motivazione nei*

l'urgenza può agevolmente trasmodare in presupposto strutturale del provvedimento, legittimando l'omissione di forme di avviso all'interessato⁴.

La giurisprudenza in materia sosteneva, anche nell'ambito di pronunce emesse temporalmente a ridosso dell'innovazione legislativa *supra* evocata, che il contraddittorio procedimentale non rappresentasse una «prerogativa assoluta»⁵.

Siffatto ridimensionamento del principio di civiltà giuridica *audiat et altera pars*, sino alla sua estirpazione, era giustificato in ragione della «delicatezza della ponderazione intesa a contrastare in via preventiva la minaccia insidiosa ed esiziale delle organizzazioni mafiose», nella convinzione che il contraddittorio procedimentale – principio funzionale al «buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.) e, in ultima analisi, al principio di legalità sostanziale (art. 3, comma secondo, Cost.), vero e più profondo fondamento del moderno diritto amministrativo»⁶ – non incarnasse un indegradabile «fine supremo» ovvero un principio esente dal necessario contemperamento con interessi di rango costituzionale pari ovvero superiore⁷.

procedimenti per il rilascio di interdittive antimafia (nota a T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, sent. 14 settembre 2022, n. 1518), in Giustiziainsieme.it, 8 dicembre 2022, con richiamo agli «atti necessitati» di cui parlava M.S. GIANNINI, Potere di ordinanza e atti necessitati, in Giur. compl. Cass. sez. civ., XXVII, I quadr., 1948, ora in Scritti, vol. II, 1939-1948, Milano, 949 ss.

⁴ *Ivi*; F. SAMMARCO, *Le garanzie partecipative nei procedimenti interdittivi antimafia*, in *Giustizia-amministrativa.it*, 3 dicembre 2020; F. FIGORILLI, *Il difficile equilibrio tra prevenzione dell'economia criminale e garanzia delle posizioni soggettive nella nuova conformazione delle interdittive antimafia*, in *Archivio Penale*, 2024, 2, 5.

⁵ Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 25 ottobre 2021 n. 7165.

In dottrina, sulla natura non assoluta della partecipazione, si veda, ad esempio, A. SANDULLI, *Il procedimento*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, 2003, 1074, il quale evidenzia che «in casi eccezionali la particolare morfologia procedimentale o l'emersione di particolari esigenze, quali la celerità, la tempestività, la segretezza, determinano la legittima compressione del principio di partecipazione».

⁶ Cfr. TAR Sicilia, Palermo, Sez. I, 28 novembre 2022, n. 3390; Cons. Stato, Sez. III, 27 ottobre 2021 n. 7180; TAR Piemonte, Torino, Sez. I, 15 marzo 2021, n. 268; Cons. Giust. Amm. Reg. Sic., 11 marzo 2021, n. 203; Cons. Stato, Sez. III, 9 febbraio 2017, n. 565.

⁷ Cons. Stato, Sez. III, n. 23 marzo 2019, n. 1959.

Nel medesimo contesto, il principio del giusto procedimento amministrativo è stato, talvolta, inteso alla stregua di un valore recessivo dinanzi ad eccezionali esigenze di salvaguardia di interessi superiori, concernenti la tutela dell'ordine pubblico, sino a prospettarne l'inconciliabilità con le perseguite finalità preventive⁸.

In definitiva, l'ordito normativo di cui agli artt. 91, 92, 93 del Codice antimafia delineava una singolare morfologia procedimentale, la quale, in punto di garanzie partecipative, si discostava dal modello generale di cui alla Legge n. 241/1990⁹, sul presupposto della natura cautelare e preventiva dell'informativa antimafia. In questa prospettiva, la prevalente giurisprudenza ha propugnato la specialità del relativo procedimento, nel raffronto con l'archetipo congegnato dal legislatore del 1990¹⁰.

Sul versante dottrinale, le principali riprovazioni sono state espresse alla luce del ruolo del contraddittorio, baluardo del diritto di difesa, e delle potenzialità congenite alla concertazione con il soggetto interessato, la quale avrebbe potuto esorcizzare conseguenze pregiudizievoli nei riguardi del medesimo¹¹; tali considerazioni hanno alimentato le

⁸ Cons. Stato, Sez. III, 26 ottobre 2016, n. 4555.

⁹ L. FILIERI, *Note sul principio del giusto procedimento nella materia della documentazione antimafia*, in *Nuove autonomie*, 2021, 2, 488.

¹⁰ Cfr., *ex multis*, Cons. Stato, Sez. IV, 2 ottobre, 2006, n. 5753; Sez. III, 13 agosto 2018, n. 4938.

¹¹ S. IPPEDICO, *Le interdittive antimafia tra collaborazione e contraddittorio: nuove contraddizioni?*, in *Cassazione penale*, 2023, 12, 4343.

Sul punto, si è osservato che: «Affermare che un diritto dell'amministrato – riconosciuto dalle principali fonti internazionali e sovranazionali di tutela dei diritti fondamentali – possa rimanere conculcato in via permanente e fisiologica, conduce di fatto a negare l'esistenza stessa del diritto. Tale approdo ermeneutico risulta palesemente insoddisfacente per uno Stato di diritto». In tal senso, L. BORDIN, *Contraddittorio endoprocedimentale e interdittive antimafia: la questione rimessa alla Corte di Giustizia. E se il problema fosse altrove?*, in *Federalismi.it*, 2020, 22, 59. In senso affine, G. AMARELLI, *Interdittiva antimafia e «valori fondanti della democrazia»: il pericoloso equivoco da evitare*, in *Giustiziainsieme.it*, 16 luglio 2020, ha sottolineato che in un ordinamento che possa reputarsi tale, le esigenze di difesa sociale non possono surclassare, in un'ottica neoschmittiana, le garanzie individuali. La riflessione dell'Autore si focalizza sul diritto – oggetto di bilanciamento – di proprietà, il quale, nella prospettiva europea promossa, in particolare, dall'art. 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, è assunto a diritto fondamentale di libertà. Conseguentemente, la limitazione

perplexità in ordine alla compatibilità dell'istituto con i principi cardine dell'azione amministrativa.

Segnatamente, atteso che il rilievo delle garanzie cresce in proporzione all'acuirsi del potere discrezionale e dell'intensità degli effetti restrittivi prodotti nella sfera giuridica del destinatario¹², il diritto della persona ad essere ascoltata, preliminarmente all'adozione di un provvedimento suscettibile di arrecarle un pregiudizio, assume una cruciale importanza; ciò, peraltro, in linea con quanto riconosciuto dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea sin dagli anni Settanta del secolo scorso¹³. L'inosservanza di tale principio da parte dell'amministrazione rappresenta, ai sensi dell'art. 263 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, una «violazione delle forme sostanziali», alla luce della rilevanza riconosciuta alle garanzie procedurali nel diritto unionale, in cui vige la immedesimazione tra forma e sostanza, con il contestuale ripudio di ogni disciplina che potrebbe minarne l'effettività¹⁴.

di un tale diritto deve essere prevedibile nonché ancorata a criteri «predeterminati, concreti e consistenti», e non può ascriversi in un procedimento che non contempli un contraddittorio obbligatorio; diversamente, risulterebbe integrata la violazione degli artt. 6 della Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo e 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

¹² M. MAZZAMUTO, *Interdittive prefettizie: rapporti tra privati, contagi e giusto procedimento*, cit., 1478.

¹³ Cfr. Corte di giustizia, 13 febbraio 1979, causa 85/76, Hoffmann-La Roche c. Commissione.

¹⁴ In tal senso, R. RUBERTO, *Sul contraddittorio procedimentale in materia di informazioni antimafia*, in *Giur. It.*, 2020, 3, 688, con riferimento alle osservazioni svolte da F. FRACCHIA, *Diritto comunitario e sviluppo del diritto amministrativo*, in G. FALCON (a cura di), *Il procedimento amministrativo nei diritti europei e nel diritto comunitario*, Padova, 2008, 261.

Invero, è ampiamente noto che la stessa Corte di giustizia dell'Unione europea, adita dal TAR Puglia, Bari, Sez. III, 13 gennaio 2020, n. 28, sulla questione afferente all'assenza di un'interlocuzione con l'interessato – quale corollario dell'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – nell'ambito del procedimento interdittivo, ha fornito un responso deludente. Segnatamente, sul rilievo dell'omessa dimostrazione, ad opera del giudice nazionale, della sussistenza di un criterio di collegamento tra il diritto europeo e la disciplina nazionale, la Corte ha giudicato manifestamente irricevibile la questione. Con riguardo all'ambito applicativo dell'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, ha, invece, precisato che dal tenore della richiamata disposizione

Un argomento assiduamente profuso dalla giurisprudenza nazionale a sostegno della tenuta del sistema consiste nella opportunità di recuperare le garanzie procedurali pretermesse attraverso la proposizione del ricorso giurisdizionale avverso il provvedimento prefettizio (inclusa la possibilità di ottenere, in via cautelare, la sospensione dei suoi effetti)¹⁵, a evocazione del rapporto di compensazione tra procedimento e processo.

In tal senso, il vaglio giurisdizionale sul provvedimento interdittivo è stato qualificato dal Consiglio di Stato «pieno ed effettivo, in termini di *full jurisdiction*, anche secondo il diritto convenzionale», poiché non limitato, sul piano della cosiddetta «tassatività sostanziale», allo scrutinio di fatti sintomatici di un'eventuale infiltrazione criminosa, assunti a sostegno del provvedimento interdittivo, bensì esteso, sul piano della cosiddetta «tassatività processuale», alla prognosi inferenziale sulla permeabilità mafiosa dell'impresa, investendo la discrezionalità condensata nel ragionamento probabilistico condotto dall'amministrazione¹⁶.

trapela nitidamente la relativa afferenza a istituzioni, organi ed organismi dell'Unione, non a Stati membri. Contestualmente è stata affermata l'esigenza di preservare il diritto di difesa ogniqualvolta l'amministrazione si accinga ad adottare un provvedimento suscettibile di produrre ripercussioni negative nella sfera giuridica di un soggetto; tale obbligo – ha proseguito la Corte – incombe sulle amministrazioni degli Stati membri in sede di emanazione di decisioni rientranti nell'orbita di applicazione del diritto eurounitario.

Tramite tale ultimo passaggio argomentativo, in special modo, i giudici del Lussemburgo hanno, di fatto, circoscritto l'attuazione del principio del contraddittorio alle materie assoggettate alla disciplina comunitaria; siffatta scelta si inquadra in un più ampio processo di complessiva dequotazione del principio, che, in questa sede, ha tratto linfa dall'attenuazione della portata espansiva dell'art. 41 della Carta di Nizza. Su tali considerazioni, si veda F. FIGORILLI, *Il difficile equilibrio tra prevenzione dell'economia criminale e garanzia delle posizioni soggettive nella nuova conformazione delle interdittive antimafia*, cit., 11-12. L'Autore rileva uno «iato profondo», nelle pronunce della Corte di Giustizia, tra le premesse generali, che evidenziano la centralità del contraddittorio endoprocedimentale ai fini della garanzia del diritto di difesa, ed i successivi sviluppi argomentativi, in cui i giudici del Lussemburgo scovano ragioni che ne limitano l'applicazione nel caso concreto.

¹⁵ M. MARTONE, *L'interdittiva antimafia, un difficile rapporto tra esigenze di prevenzione sociale ed economica e rispetto dei principi costituzionali*, in *La Magistratura*, 6 agosto 2024, 70.

¹⁶ Cons. Stato, Sez. III, 6 maggio 2020, n. 2854.

La garanzia procedimentale espunta sarebbe, in tal modo, riesumata – ove impugnato il provvedimento interdittivo ed incardinato un giudizio amministrativo – nella sede processuale, in cui vige il rispetto dei principi di parità delle armi e di terzietà dell'organo giudicante¹⁷.

In senso divergente, la dottrina ha osservato che l'elisione delle garanzie partecipative non potrebbe rinvenire adeguata compensazione nella successiva sede processuale, attesa la natura estrinseca del sindacato condotto dal giudice sul provvedimento¹⁸, in quanto tale inidoneo a sondare la ragionevolezza e la proporzionalità della misura applicata dall'amministrazione.

Di tal guisa, non risultando in concreto ascrivibile al processo alcun ruolo di supplenza, il contraddittorio interno al procedimento interdittivo conserva una prioritaria rilevanza; la impossibilità di replicarlo nella sede processuale pone in evidenza la decisività della scelta – sostanziata nel previgente art. 93, settimo comma, del Codice

¹⁷ In tal senso, L. BORDIN, *Contraddittorio endoprocedimentale e interdittive antimafia: la questione rimessa alla Corte di Giustizia. E se il problema fosse altrove?*, cit., 59 ss. L'Autore intravede nel sindacato giurisdizionale, purché pieno ed effettivo, ripulito dal *self restraint*, focalizzato sull'«esame attento delle allegazioni del ricorrente», l'espedito in grado di disinnescare ogni attrito tra le esigenze di prevenzione e i diritti del singolo, in un'ottica di continuità tra procedimento e processo, nonché «di sostanziale uniformità delle funzioni amministrative e giurisdizionali», aderente all'ermeneutica della Corte europea dei Diritti dell'Uomo.

¹⁸ S. CALDARELLI, *Disciplina e prassi applicativa delle interdittive antimafia: criticità (anche) costituzionali e convenzionali*, in *Amministrativamente*, 2024, 4, 1655. A parere dell'Autrice, quanto al profilo della *full jurisdiction*, quello condotto dal giudice amministrativo sul provvedimento prefettizio è un sindacato di legittimità, sostanzialmente estrinseco nonché fondato sul vizio di eccesso di potere, a prescindere dai costrutti descrittivi impiegati nelle sentenze allo scopo di qualificarlo. In senso affine, T. PASSARELLI, *Interdittive antimafia e prevenzione collaborativa: azioni di contrasto al crimine organizzato tra incertezze legislative e discrezionalità applicativa*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2024, 1-2, 104; G. D'ANGELO, G. VARRASO, *Il Decreto Legge n. 152/2021 e le modifiche in tema di documentazione antimafia e prevenzione collaborativa*, in *Sistemapenale.it*, 1° agosto 2022, 8-9; P. AMOVILLI, *Brevi note in tema di riforma delle interdittive antimafia contenute nel d.l. 6 novembre 2021, n. 152, convertito dalla l. 29 dicembre 2021, n. 233 per l'attuazione del PNRR*, in *Giustizia-amministrativa.it*, 31 gennaio 2022, 9; A. CARIO-LA, *Che contenuto ha la libertà personale? Interdittive antimafia, sindacato sull'esercizio del potere amministrativo e problemi di giurisdizione*, in *Giustizia-amministrativa.it*, 13 marzo 2021.

antimafia – di rendere la partecipazione servente rispetto alla valutazione prefettizia¹⁹.

Invero, il pressoché compatto orientamento giurisprudenziale sul binomio giusto procedimento–informazione antimafia interdittiva ha progressivamente iniziato a vacillare, giungendo parte della giurisprudenza ad auspicare «un quantomeno parziale recupero delle garanzie procedurali», nei frangenti in cui le residue incertezze in ordine alla permeabilità mafiosa dell’impresa potessero essere chiarite attraverso il contributo procedimentale dell’interessato²⁰.

2. *Il contraddittorio endoprocedimentale ex art. 92, comma 2 bis, D.Lgs. n. 159/2011. Breve bilancio a (circa) un lustro dalla novella*

La garanzia procedurale innestata nel Codice antimafia dall’art. 48 del D.L. n. 152/2021 presenta un’accentuata «valenza sostanziale», attesa la sua strumentalità ai variegati apprezzamenti demandati all’autorità prefettizia. Più precisamente, il contatto dialettico con il soggetto interessato, che si consuma in una congiuntura immediatamente prodromica all’adozione del provvedimento, produce un effetto giovevole, sia per il privato – chiamato ad esercitare un ruolo proattivo, al fine di

¹⁹ L. FILIERI, *Note sul principio del giusto procedimento nella materia della documentazione antimafia*, cit., 490-491.

²⁰ In tale direzione, sono state sviscerate le potenzialità insite nella partecipazione al procedimento interdittivo, consistenti: *a)* nell’esercizio, in ambito procedimentale, dei diritti di difesa e nella spiegazione delle ragioni sottese ad attività o condotte qualificate dal prefetto come sintomatiche di infiltrazione delinquenziale; *b)* nella possibilità di adottare, previa proposta e sotto la supervisione prefettizia, misure di *self cleaning*, sin dal momento procedimentale; *c)* nella qualificazione dell’interdittiva come *extrema ratio*, a coronamento di un’istruttoria approfondita e completa, rispecchiata nella esauriente trama motivazionale del provvedimento; *c)* nell’agevolazione della pienezza del sindacato del giudice amministrativo, affinandone, in una prospettiva di *full jurisdiction*, i poteri cognitori e istruttori. Cfr. Cons. Stato, Sez. III, n. 4979/2020, cit..

In senso affine Cons. Giust. Amm. Reg. Sic., 6 marzo 2018, n. 125, ha manifestato l’esigenza dell’«instaurazione di un minimo di contraddittorio» – di cui permanesse traccia nella motivazione del provvedimento che decide sull’estensione dell’informazione interdittiva – nelle ipotesi di contagio, ove vige la necessità di comprendere le ragioni che hanno spinto una determinata impresa ad unirsi in società con altra impresa già colpita da un’interdittiva.

scongiurare l'esito esiziale del procedimento – sia per l'amministrazione – la quale, cogliendo l'occasione per apprendere e/o riconsiderare informazioni, può costruire il quadro istruttorio, massimizzandone l'eshaustività e la funzionalità all'emissione di un provvedimento proporzionato e ragionevole²¹.

In corrispondenza di tali osservazioni, emerge la pluridimensionalità del contraddittorio in argomento, idoneo a spiegare una funzione garantistica e, al contempo, collaborativa, riducendo, per un verso, la plausibilità di eventuali errori suscettibili di ripercuotersi – talvolta irreparabilmente – sull'attività imprenditoriale e contingentando, per altro verso, il deflagrare di estenuanti controversie²². In tale direttrice, il contraddittorio endoprocedimentale produce riverberi positivi sulla completezza dell'istruttoria procedimentale, sulla motivazione del provvedimento finale, sulle pienezza ed effettività dell'eventuale sindacato giurisdizionale²³.

Tanto premesso, la dottrina susseguente alla riforma del 2021 ha manifestato posizioni di titubanza in ordine al riferimento, razionalizzato nello stesso comma 2 *bis* dell'art. 92 del Codice antimafia, alle

²¹ TAR Calabria, Reggio Calabria, 8 agosto 2023, n. 678.

²² F. FIGORILLI, *Il difficile equilibrio tra prevenzione dell'economia criminale e garanzia delle posizioni soggettive nella nuova conformazione delle interdittive antimafia*, cit., 26.

²³ S. MICELI, *Audiatur et altera pars: la necessità del contraddittorio anticipato con l'impresa destinataria della proposta di applicazione di una misura di prevenzione*, in *Giurisprudenza penale web*, 2023, 11, 7. L'Autrice (spec. 8 ss.) pone l'accento su una peculiare applicazione analogica del contraddittorio endoprocedimentale ex art. 92, comma 2 *bis*, del Codice antimafia, operata dal Tribunale di Milano, Sezione Misure di Prevenzione, in data 25 luglio 2023, alla procedura di emissione delle misure di prevenzione di cui agli artt. 34 e 34 *bis*, attesa la carenza di un fondamento normativo specifico con riguardo alle richiamate misure. Nella fattispecie, il Tribunale ha disposto il differimento della trattazione della proposta di applicazione dell'amministrazione giudiziaria nei riguardi di una società per azioni sospettata di prossimità alla criminalità organizzata. La decisione è stata assunta sulla scorta di una nota, depositata dal pubblico ministero – richiedente l'applicazione della misura di cui all'art. 34 – con allegati gli elementi prodotti dai difensori della società, attestanti la condotta collaborativa dalla stessa tenuta. Il Tribunale di Milano ha, dunque, considerato l'opportunità di pervenire alla instaurazione di un contraddittorio anticipato con la società, aderendo ad una prospettiva garantistica, al fine di «monitorare *ex ante* i progressi in un'ottica di legalizzazione».

«particolari esigenze di celerità del procedimento», in tema di pretermissione della comunicazione, della quale non possono, in ogni caso, costituire oggetto «elementi informativi il cui disvelamento sia idoneo a pregiudicare procedimenti amministrativi o attività processuali in corso, ovvero l'esito di altri accertamenti finalizzati alla prevenzione delle infiltrazioni mafiose»²⁴. Tali deroghe potrebbero scoprire il fianco all'instaurazione di una relazione di continuità con gli orientamenti anteriori alla riforma, ponendo in discussione l'asserita conversione del contraddittorio in materia da eccezione in regola²⁵.

La mitigazione delle prerogative partecipative tutt'oggi rinviene spiegazione nelle oggettive ragioni di urgenza e nei profili specifici correlati allo svolgimento di attività investigative, intrinsecamente connotanti il procedimento interdittivo²⁶, nella più ampia cornice teleologica di appagamento dell'esigenza statale di disporre di strumenti equipol-

²⁴ In tal senso, M.A. SANDULLI, *Il contraddittorio nel procedimento della nuova interdittiva antimafia*, in *Giustiziainsieme.it*, 25 maggio 2023.

Sul versante giurisprudenziale, recentemente, il Consiglio di Stato ha rimarcato la persistenza, nell'assetto procedimentale delineato dal Codice antimafia, di significative compressioni a carico della partecipazione dell'interessato, dovute, da un lato, alle celerità ed improcrastinabilità che innervano l'azione preventiva, dall'altro, alla premura di salvaguardare elementi informativi la cui propagazione sia passibile di compromettere procedimenti amministrativi, o attività processuali pendenti, ovvero l'esito di ulteriori accertamenti volti alla prevenzione delle infiltrazioni mafiose. La rivelazione, sin dallo stadio procedimentale, «di elementi o notizie contenuti in atti di indagine coperti da segreto investigativo o di informative riservate delle forze di polizia, spesso connesse ad inchieste della magistratura inquirente contro la criminalità organizzata» – argomenta il Consiglio di Stato – potrebbe vanificare il fine preventivo che permea l'intera legislazione antimafia. Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 18 febbraio 2025, n. 1295; in senso analogo, TAR Campania, Napoli, Sez. I, 13 febbraio 2023 n. 1001.

²⁵ M. COCCONI, *Il perimetro del diritto al contraddittorio nelle informazioni interdittive antimafia*, in *Federalismi.it*, 2022, 15, 48.

²⁶ Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 20 giugno 2022, n. 5026. Il limite intrinseco alle procedure partecipative consiste nel presupporre una «discovery anticipata già alla fase istruttoria di elementi e notizie spesso coperti da segreto investigativo e non di rado connessi a parallele indagini della magistratura inquirente, il cui disvelamento andrebbe a frustrare quell'«effetto sorpresa» in assenza del quale è difficile immaginare il mantenimento di adeguati livelli di efficacia in una misura diretta alla massima anticipazione della tutela». In tal senso, F. GIACALONE, *Il nuovo volto dell'informazione antimafia dopo le novelle del D.L. n. 152/2021: verso la definitiva consacrazione del «diritto amministrativo dell'emergenza criminale»?*, in *Il diritto dell'economia*, 2023, 2, 51.

lenti, in termini di efficienza, a quelli con cui la criminalità organizzata serpeggia nell'economia legale globalizzata. A prevalere sarebbe, dunque, il timore di aggravamento dell'attività prefettizia, per effetto della predisposizione di un contraddittorio «pregnante»²⁷, nel quadro di una consolidata riluttanza a barattare l'efficienza con le garanzie²⁸.

Inoltre, nello scandagliare l'avvicendamento delle fasi procedurali, parte della dottrina ritiene «pericoloso» lo scivolamento dell'«esigenza di difesa» in un momento in cui l'amministrazione avrebbe già maturato un convincimento sulla ricorrenza dei presupposti ai fini dell'irrogazione della misura, con conseguente difficoltà per l'interessato di produrre elementi difensivi a confutazione di opposti elementi «a carico»²⁹, cristallizzati in un giudizio prefettizio tendenzialmente compiuto.

Il soggetto passivo si ritroverebbe, in sostanza, a spiegare le sue difese sulla prova – e non sulla formazione di essa – in una condizione di congenita asimmetria³⁰, esasperata dalle cadenze temporali imposte dal legislatore. Nell'interlocuzione di cui all'art. 92, comma 2 *bis*, del Codice antimafia, l'articolazione delle difese del destinatario del preavviso è, infatti, convogliata in un'estensione temporale «non superiore a venti giorni»; peraltro, in linea con il tenore letterale della disposizione, la discrezionalità prefettizia potrebbe optare per un termine inferiore. Oltretutto, l'intera procedura deve esaurirsi nel termine di sessan-

²⁷ In tal senso, R. ROLLI, *Il diritto amministrativo sull'ombra. L'argine inadatto dell'informazione interdittiva antimafia*, Napoli, 2026, 118.

²⁸ In tal senso, M. MAZZAMUTO, *Interdittive prefettizie: rapporti tra privati, contagi e giusto procedimento*, cit., 1478.

²⁹ R. ROLLI, *Il diritto amministrativo sull'ombra. L'argine inadatto dell'informazione interdittiva antimafia*, cit., 120.

³⁰ In tal senso, S. MANGIACASALE, *Interdittiva antimafia, contraddittorio endoprocedimentale e deficit di tipicità: profili costituzionali*, in P.A. *Persona e Amministrazione*, 2025, 1, 364. L'Autore osserva che a riprova del rilievo si posizionerebbe la medesima lettera dell'art. 92, comma 2 *quater*, del Codice antimafia, il quale nello stabilire che, nel periodo compreso tra la ricezione della comunicazione ed il termine della procedura, qualunque alterazione dell'assetto sociale, organizzativo, gestionale e patrimoniale delle società e imprese «interessate dai tentativi di infiltrazione mafiosa» possa essere oggetto di valutazione ai fini dell'adozione dell'informazione interdittiva antimafia, lascia intendere che, nel momento stesso di instaurazione del contraddittorio, alle imprese sia già addebitata la prossimità mafiosa.

ta giorni, decorrente dalla ricezione della comunicazione. Cosicché, al prefetto residua un termine di circa quaranta giorni al fine di esaminare le osservazioni presentate dall'interessato³¹.

Analoghe problematiche emergono laddove l'interessato richieda l'audizione orale di cui all'art. 93, settimo comma, possibilità riconosciuta dall'art. 92, comma 2 *bis*. Tale eventualità dischiude interrogativi sull'efficacia sostanziale del contraddittorio *ex* art. 93, settimo comma, giacché posizionato a stretto ridosso della fase decisoria, frangente in cui i margini di incidenza sul progetto di decisione tendono notoriamente a decrescere.

Ulteriori criticità concernono, infine, il rapporto tra contraddittorio e accesso procedimentale³² nonché le stesse restrizioni dell'accesso dettate dalle istanze di riservatezza³³, le quali concorrono a trasferire il baricentro sul successivo sindacato del giudice amministrativo³⁴, la cui estensione, peraltro, risulta, allo stato, segnata da non poche incertezze sul piano interpretativo³⁵.

³¹ *Ibidem*, 370.

³² Più puntualmente, l'insufficienza dello *spatium temporis* di cui si discute è aggravata ove si rifletta sull'eventuale necessità di accedere agli atti, per cui l'art. 25 della Legge n. 241/1990 prevede il termine di trenta giorni ai fini della formazione del silenzio rigetto; né la normativa contempla eventuali automatismi di sospensione ovvero di interruzione del termine di venti giorni di cui all'art. 92, comma 2 *bis*, del Codice antimafia, occasionati dell'avvenuta proposizione di una richiesta di accesso agli atti. La considerazione aumenta la probabilità che il contraddittorio endoprocedimentale si svolga in modo non pieno, in difetto, cioè, della completa conoscenza del contenuto degli atti nonché, attesa l'incompiutezza del silenzio diniego, della possibilità di rivolgersi, in via d'urgenza, al TAR. In tal senso, N. DURANTE, *Il contraddittorio nel procedimento di rilascio d'informazione antimafia*, cit., 3; S. CALDARELLI, *Disciplina e prassi applicativa delle interdittive antimafia: criticità (anche) costituzionali e convenzionali*, cit., 1657-1658.

³³ R. ROLLI, *Il diritto amministrativo sull'ombra. L'argine inadatto dell'informazione interdittiva antimafia*, cit., 281; S. GARDINI, *Comunicazione all'interessato e onere di motivazione nei procedimenti per il rilascio di interdittive antimafia*, cit..

³⁴ In tema, si vedano, *ex multis*, Cons. Stato, Sez. III, n. 1295/2025, cit.; TAR Emilia Romagna, Bologna, Sez. I, 5 luglio 2022, n. 537.

³⁵ A titolo esemplificativo, sulla limitazione del sindacato giurisdizionale ai profili della manifesta illogicità, dell'irragionevolezza e del travisamento della realtà fattuale – considerata la natura discrezionale delle informazioni antimafia, che precluderebbe al giudice amministrativo l'accertamento diretto delle condotte e degli elementi da cui trae sostentamento il provvedimento – cfr., *ex multis*, Cons. Stato, Sez. III, 7 aprile

Nel quadro ricostruito, la confluenza del contraddittorio endoprocedimentale in una garanzia di facciata è scongiurabile purché l'amministrazione e i giudici considerino rigorosamente le osservazioni e i documenti prodotti dall'interessato: «il Prefetto valutandoli senza preconcetti e il Giudice garantendo quel sindacato pieno sui fatti ed effettivo sulla ragionevolezza della relativa valutazione in forza del quale il Consiglio di Stato e la Corte costituzionale hanno ritenuto giustificabile l'attenuazione del contraddittorio procedimentale»³⁶.

In tale ottica, il maggior pregio della riforma del 2021 si apprezza – nel ribaltamento prospettico degli orientamenti anteriori ad essa³⁷ – alla luce della meticolosa lettura giurisprudenziale della deroga al contraddittorio endoprocedimentale.

Segnatamente, le «esigenze di celerità» di cui all'art. 92, comma 2 *bis*, acquistano efficacia eccezzuativa nei confronti del contraddittorio endoprocedimentale, se sostanziate non nel mero riferimento alle consistenza e gravità del compendio indiziario – che integrano, propriamente, presupposti della misura – ma in specifiche impellenze che impongano una peculiare speditezza del procedimento. Ad esse deve affiancarsi la spiegazione delle ragioni per cui il rischio di contagio criminoso non sia apparso devitalizzabile mediante il ricorso alle misure di cui all'art. 94 *bis*³⁸.

2022, n. 2585; 25 novembre 2021, n. 7890; 14 luglio 2020, n. 4542; 3 aprile 2019, n. 2211; 14 settembre 2018, n. 5410; 2 maggio 2017, n. 1991; Sez. V, 1° ottobre 2010, n. 7260. In senso differente, si rimarca che il vaglio del giudice amministrativo sull'esercizio del potere prefettizio, sottendendo l'accesso pieno ai fatti rivelatori del pericolo, assume ad oggetto l'esistenza o meno di tali fatti, gravi, precisi e concordanti, nonché la ragionevolezza e la proporzionalità della prognosi inferenziale desunta, in ossequio al criterio probabilistico, dai fatti medesimi; di tal guisa, il sindacato per eccesso di potere sui vizi della motivazione del provvedimento amministrativo sarebbe idoneo a scongiurare le degenerazioni della valutazione prefettizia in «pena del sospetto» e della discrezionalità amministrativa in materia in «puro arbitrio». Cfr. TAR Calabria, Reggio Calabria, 26 agosto 2024, n. 542; Cons. Stato, Sez. III, n. 4 marzo 2024, n. 2062; 2 novembre 2020 n. 6740; n. 30 gennaio 2019, n. 758.

³⁶ M.A. SANDULLI, *Il contraddittorio nel procedimento della nuova interdittiva antimafia*, cit..

³⁷ S. GARDINI, *Comunicazione all'interessato e onere di motivazione nei procedimenti per il rilascio di interdittive antimafia*, cit..

³⁸ TAR Calabria, Catanzaro, Sez. I, 14 settembre 2022, n. 1518.

Il complesso degli elementi indicati – denotativo di un'«urgenza qualificata» – deve essere esplicitato nella motivazione del provvedimento di interdizione antimafia³⁹.

Ne consegue la trasfigurazione del contraddittorio eluso nell'aggravamento delle incombenze istruttorie e motivazionali dell'autorità prefettizia, a rivalse del *deficit* partecipativo.

In tal modo, è conservata intatta la portata dell'art. 92, comma 2 *bis*, evitando che l'istruttoria procedimentale, protesa al recepimento di ulteriore materiale conoscitivo da parte dell'amministrazione, sia fagocitata dagli indizi individuati in uno stadio preliminare⁴⁰.

Nella traiettoria tracciata si inserisce, a cagion d'esempio, la sentenza 17 febbraio 2025, n. 380, con cui la Prima Sezione del TAR Palermo ha annullato il provvedimento interdittivo impugnato ed ordinato all'amministrazione di avviare nuovamente il procedimento, promuovendo il contraddittorio con l'interessato.

Nella fattispecie, il TAR ha riscontrato l'inosservanza delle norme poste a presidio della partecipazione procedimentale, esacerbata dall'assenza, nell'apparato motivazionale del provvedimento, di qualsivoglia riferimento alla «cogente necessità» di derogarvi.

Sul punto, il giudice amministrativo, in una prospettiva antitetica rispetto a quella assunta dagli orientamenti anteriori alla riforma, ha ricondotto alla *ratio* del D.L. n. 152/2021 il definitivo superamento delle perplessità, che hanno avviluppato il previgente regime normativo, in ordine al presunto esonero dei procedimenti preordinati all'adozione dell'informazione antimafia dal rispetto delle garanzie partecipative. L'ordinamento giuridico – ha sottolineato il Collegio – non contempla disposizioni normative positive di «una sorta di deroga per materia» con riguardo ai provvedimenti prefettizi, i quali, peraltro, pur difettando di carattere punitivo, disvelerebbero una innegabile attitudine afflittiva nei riguardi della sfera giuridica del destinatario⁴¹.

³⁹ Cfr. TAR Campania, Napoli, Sez. I, 13 giugno 2025, n. 4466; TAR Lazio, Roma, Sez. I *ter*, 12 giugno 2025, n. 11520; Cons. Stato, Sez. III, 6 giugno 2025, n. 4924; TAR Calabria, Catanzaro, Sez. I, 17 giugno 2024, n. 965; Cons. Stato, Sez. III, 10 maggio 2024, n. 4206.

⁴⁰ S. GARDINI, *Comunicazione all'interessato e onere di motivazione nei procedimenti per il rilascio di interdittive antimafia*, cit..

⁴¹ In tema, si vedano le riflessioni svolte da R. ROLLI, P. PEPE, *Interdittiva antima-*

In tal senso, è richiamato il noto sostrato assiologico composto – oltre che dall'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in tema di tutela multilivello del diritto di difesa – dagli artt. 7 e seguenti della Legge n. 241/1990, a tenore dei quali il provvedimento finale deve conseguire ad un effettivo contraddittorio procedimentale, che consenta «al destinatario di fare valer le proprie ragioni (in chiave difensiva)» ed offra all'amministrazione «(in chiave collaborativa) ogni elemento utile per addivenire ad un provvedimento che sia il più efficace per la tutela del bene la cui tutela è affidata alla p.a. ed il meno gravoso per la sfera giuridica del destinatario»⁴².

fia, sanzione penale?, in *Arch. pen.*, 2024, 2, 2 ss. In particolare, gli Autori (spec. 26 ss.), sotto i profili degli effetti sortiti e della funzione dell'afflizione, non hanno ravvisato scollamenti significativi da parte dell'informazione antimafia interdittiva rispetto alle sanzioni penali, di cui, talvolta ricalcano la condotta, «e ciò non solo in vista di una risposta da parte dello Stato al male, che può darsi anche solo per sospetto, rappresentato dalla possibilità che la libera concorrenza tra le imprese ed il buon andamento della Pubblica amministrazione possano essere alterati dalla presenza di infiltrazioni mafiose, ma anche per le finalità correzionali e di prevenzione che le riguardano allorquando le stesse sono applicate, da una parte, per stimolare l'impresa (probabilmente) collusa con la criminalità organizzata ad “educarsi” al fine di non incorrere una seconda volta nell'errore commesso e, dall'altra, per estromettere la stessa dal contesto di quelle che sarebbero risultate essere “a servizio” delle mafie».

Sul medesimo argomento, G. AMARELLI, *Interdittiva antimafia e «valori fondanti della democrazia»: il pericoloso equivoco da evitare*, cit., ha precisato che, mentre le sanzioni penali conseguono all'accertamento della responsabilità penale in capo al singolo per la commissione di un reato e le misure di prevenzione patrimoniali di natura giurisdizionale (quali sequestro e confisca), esigono la sussistenza di indizi relativi a reati di analoga matrice (colpendo quindi un'impresa strutturalmente riconducibile alla criminalità mafiosa), le interdittive antimafia si basano su presupposti meno incalzanti, postulando la verifica della plausibile persistenza di un rischio di contiguità mafiosa in capo ad una impresa operante nell'economia legale. L'adozione di tali provvedimenti, in via discrezionale, dall'autorità amministrativa, si svolge, in quanto tale, in difetto, oltre – e prima ancora – di una verifica giurisdizionale dei presupposti fattuali – di un contraddittorio endoprocedimentale necessario.

⁴² Cfr., in senso analogo, Cons. Giust. Amm. Reg. Sic., 5 giugno 2023, n. 403; 30 luglio 2025, n. 616.

Riecheggiano, inoltre, in tali considerazioni quelle a suo tempo sviluppate da TAR Lombardia, Brescia, 17 maggio 2019, n. 480 (riformata in secondo grado da Cons. Stato, Sez. III, 31 gennaio 2020, n. 820), ove è stato sottolineato che «la comunicazione di

Il cedimento delle illustrate garanzie è prospettabile esclusivamente al cospetto di un'adeguata trama motivazionale, chiarificatrice del rischio, connaturato alla comunicazione di cui all'art. 92, comma 2 *bis*, del Codice antimafia, di rendere conoscibili elementi o notizie afferenti ad atti di indagine protetti da segreto investigativo ovvero ad informative riservate delle forze di polizia.

3. *Verso una rinnovata centralità del contraddittorio endoprocedimentale*

Alla luce del quadro sommariamente ricostruito, sebbene la riforma del 2021 abbia generato un ampissimo dibattito, il tema del rapporto tra giusto procedimento amministrativo e procedimento volto al rilascio dell'informazione interdittiva antimafia non è affatto sopito.

Lo dimostra, in particolare, la recente sentenza della Terza Sezione del Consiglio di Stato, n. 578 del 23 gennaio 2026, intervenuta in materia di omissione del contraddittorio nel procedimento interdittivo.

Nel caso di specie, il Consiglio di Stato, esaminata la comunicazione di avvio del procedimento preordinato al riesame del provvedimento di prevenzione collaborativa – con cui l'amministrazione appellante assumeva di aver assolto agli oneri partecipativi su di essa incombenti – ne ha rilevato, in accordo con il giudice di prime cure, l'incompatibilità con lo spirito dell'articolo 92, comma 2 *bis*, del D.lgs. n. 159/2011. La disposizione richiamata disciplina, propriamente, un «preavviso sostanziale dell'esito interdittivo (o delle misure collaborative)», funzionale a garantire l'esercizio di difese mirate, attraverso la produzione di osservazioni idonee a stimolare la riforma della valutazione prefettizia.

Il discrimine evocato emerge sin dal piano lessicale, giacché il legislatore ha adoperato due termini differenti: «partecipazione», quanto all'attività provvedimentale di carattere generale; «contraddittorio», per l'attività provvedimentale afferente alle informative antimafia⁴³.

avvio del procedimento e il preavviso di diniego sono adempimenti necessari anche in questa materia, dovendo sempre essere garantito il pieno esercizio del diritto di difesa».

⁴³ Sul *discrimen* tra i due termini, si vedano, a cagion d'esempio: A. ANDREANI, *Funzione amministrativa, procedimento, partecipazione nella legge n. 241/90*, in *Dir.*

Segnatamente, il Consiglio di Stato ha riscontrato uno scollamento tra il dato normativo e l'avviso trasmesso dall'amministrazione, il quale si atteggiava a «semplice comunicazione di avvio del procedimento conseguente all'istanza di rinnovo dell'iscrizione nella *white list*, ex articolo 7 della legge 7 agosto 1990, n. 241».

La divergenza rispetto al parametro di legge affiorava sotto un duplice profilo: in primo luogo, poiché la norma del Codice antimafia prescrive che la comunicazione intervenga a valle dell'istruttoria, non in una fase anteriore; in secondo luogo, poiché la medesima disposizione richiede che la comunicazione contenga la precisazione degli elementi da cui si desume il pericolo di condizionamento mafioso. Entrambe le prescrizioni risultavano disattese nella fattispecie.

La pronuncia sollecita perlomeno due ordini di riflessioni.

La prima concerne l'applicabilità al provvedimento, in tal modo adottato, dell'art. 21 *octies*, secondo comma, della Legge n. 241/1990, invocato dall'amministrazione appellante, sul presupposto che una memoria trasmessa dall'impresa attinta, successivamente alla comunicazione di avvio del procedimento, avesse suggellato il rispetto delle garanzie partecipative. Al riguardo, il Consiglio di Stato ha osservato che il profilo della rilevanza dell'elemento sottratto al contraddittorio investe «un aspetto squisitamente valutativo, in un quadro di interessi di estrema delicatezza, rispetto al quale non pare esperibile né una prognosi di sostanziale vincolatività in concreto degli esiti del procedimento (non essendo possibile prevedere come la Prefettura avrebbe considerato le eventuali osservazioni difensive della parte privata) né, per l'effetto, l'esercizio di un ruolo di supplenza del potere giudiziale rispetto a quello amministrativo».

L'omessa ostensione nel cosiddetto preavviso di interdittiva di circostanze a valenza indiziaria, successivamente valorizzate all'interno del provvedimento conclusivo, non può, pertanto, beneficiare dell'effetto sanante di cui all'art. 21 *octies*, secondo comma, della Legge n. 241/1990.

Più specificamente, il primo periodo del comma secondo del citato articolo, trovando esclusiva applicazione con riguardo ai provvedimen-

ti aventi carattere vincolato, non risulta estensibile all'informazione antimafia interdittiva.

Per quanto attiene, invece, all'ultimo periodo del medesimo comma, a giudizio del Collegio, l'art. 34, secondo comma, c.p.a., la natura discrezionale del potere amministrativo, gli annessi limiti che demarcano il sindacato giurisdizionale sulle componenti più intrinseche della valutazione prefettizia rendono inappropriata l'avocazione giudiziale della «ponderazione riservata al prefetto». Ne consegue l'impraticabilità di una dialettica processuale sostitutiva di quella procedimentale illegittimamente negata⁴⁴.

L'illustrato passaggio orienta la riflessione sul tema del sindacato giurisdizionale sull'informazione interdittiva antimafia e, in particolare, sulle relative pienezza ed effettività «in termini di *full jurisdiction*»⁴⁵, disvelando il processo – per esplicita ammissione del giudice amministrativo – una genetica inadeguatezza a colmare *ex post* la lacuna procedimentale.

Il principale risvolto di tale riconoscimento consiste, ad avviso di chi scrive, nella traslazione dell'asse della tutela verso l'effettività delle garanzie – anzitutto – procedimentali.

In quest'ultimo terreno, una seconda linea di indagine intercetta il già adombrato confronto tra la comunicazione di avvio del procedimento, *ex art. 7* della Legge n. 241/1990, e il preavviso di interdittiva, *ex art. 92*, comma 2 *bis*, del Codice antimafia. Siffatto confronto evoca – allargando le maglie della riflessione – il rapporto tra i principi generali del procedimento amministrativo ed il procedimento *ex art. 92* del Codice antimafia, rispetto al quale la sentenza in disamina si limita ad una – forse prudente – allusione, lasciando la relativa questione «in disparte».

Più nel dettaglio, sul raffronto con l'art. 7 della Legge n. 241/1990, l'evidenziata collocazione delle due tipologie di comunicazione in corrispondenza di distinti snodi procedimentali si riverbera sulla stessa attività del soggetto interessato, il quale, in ipotesi di preavviso di interdittiva, potrà, come già rilevato, approfondire argomentazioni funzionali ad indurre il prefetto a riformare la valutazione indiziaria già maturata,

⁴⁴ Cfr. TAR Campania, Salerno, Sez. III, 9 febbraio 2026, n. 245.

⁴⁵ Cons. Stato, Sez. III, 6 maggio 2020, n. 2854.

che, in quanto tale, ha determinato l'avvio della procedura; non già concorrere allo svolgimento di detta valutazione⁴⁶.

In tal senso, l'art. 92, comma 2 *bis*, del Codice antimafia, avendo natura di «contestazione degli addebiti con invito a controdedurre»⁴⁷, presenta maggiori affinità con l'art. 10 *bis* della Legge n. 241/1990, il cui impiego in qualità di paradigma è espressamente enunciato nell'ambito degli stessi lavori preparatori della novella del 2021⁴⁸. Malgrado tale dichiarata emulazione all'archetipo del preavviso di rigetto, i due istituti divergono in ragione della fisiologica carenza di una iniziativa di parte nell'attivazione del procedimento interdittivo; a tacere della constatazione per cui, nei frangenti di trasmissione del preavviso di rigetto, un'interlocuzione tra l'interessato e la pubblica amministrazione si è già celebrata; tassello, al contrario, mancante nel procedimento propedeutico al rilascio dell'interdittiva antimafia⁴⁹.

Impregiudicato il minimo comune denominatore dell'ispirazione al principio del giusto procedimento amministrativo, in definitiva, sussiste una divergenza ontologica, strutturale e sistematica tra il preavviso di interdittiva e le comunicazioni di cui agli artt. 7 e 10 *bis* della legge generale sul procedimento, al punto da escludere, in radice, qualsivoglia rapporto di specialità, segnatamente, tra il preavviso di interdittiva e la comunicazione di avvio del procedimento nonché qualsivoglia ipotesi di «illegittimità non invalidante» del provvedimento interdittivo, ove l'amministrazione dimostri in giudizio che «il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato»⁵⁰.

Nella delineata traiettoria ermeneutica si inserisce la sentenza in commento, concorrendo a consolidare una lettura del procedimento

⁴⁶ M.A. SANDULLI, *Il contraddittorio nel procedimento della nuova interdittiva antimafia*, cit..

⁴⁷ *Ivi*.

⁴⁸ Dossier 16 dicembre 2021, *Disposizioni urgenti per l'attuazione del PNRR e per la prevenzione delle infiltrazioni mafiose*. D.L. 152/2021 – A.C. 3354-A, 462.

⁴⁹ R. ROLLI, *Il diritto amministrativo sull'ombra. L'argine inadatto dell'informazione interdittiva antimafia*, cit., 120-121; D. ALBANESE, *Le modifiche del D.L. 152/2021 al 'Codice antimafia': maggiori garanzie nel procedimento di rilascio dell'interdittiva antimafia e nuove misure di 'prevenzione collaborativa'*, in *Sistemapenale.it*, 12 gennaio 2022, 5-6.

⁵⁰ TAR Calabria, Reggio Calabria, n. 578/2023, cit..

di rilascio dell'informazione interdittiva antimafia più coerente con il giusto procedimento in questa sede prospettabile.

Cosicché, la pronuncia, pur maturando in un contesto tradizionalmente connotato dalla complessiva dequotazione delle garanzie procedurali e, pertanto, stagliandosi in un orizzonte non ancora assestato⁵¹, sancisce la centralità del contraddittorio anche nel diritto amministrativo della prevenzione antimafia, non mero adempimento formale, ma «argine adatto»⁵² a preservare la legittimità dell'azione amministrativa, lasciando intravedere spiragli nella direzione di una più compiuta realizzazione del giusto procedimento interdittivo.

⁵¹ In senso conforme all'approdo che si commenta, cfr. TAR Lazio, Roma, Sez. I *ter*, n. 11520/2025, cit.; Cons. Stato, Sez. III, 18 ottobre 2024, n. 8390. I medesimi argomenti sono stati più recentemente profusi da TAR Campania, Salerno, Sez. III, n. 245/2026, cit..

In senso contrario, ha escluso l'idoneità del vizio procedimentale ad invalidare l'atto, in applicazione del secondo comma dell'art. 21 *octies*, della Legge n. 241/1990, TAR Lombardia, Brescia, n. 480/2019, cit., ritenendo che all'amministrazione fosse consentito dimostrare, in sede processuale, che il contenuto del provvedimento non sarebbe stato differente rispetto a quello oggetto di concreta adozione. L'argomento non è stato condiviso dal giudice di secondo grado, il quale ha categoricamente escluso l'applicabilità della disciplina richiamata al provvedimento prefettizio, facendo perno sulla relativa natura discrezionale. Cfr. Cons. Stato, Sez. III, n. 820/2020, cit..

Ancora, nel senso dell'applicabilità in materia dell'art. 21 *octies*, secondo comma, hanno deposto Cons. Stato, Sez. III, 9 luglio 2024, n. 6111; 28 maggio 2024, n. 4716. Nella prima pronuncia, muovendo dalla natura di «rimedio di ordine generale» della disciplina in argomento, non limitata ad uno specifico ambito di applicazione, si è evidenziato che il relativo «significato normativo, non strettamente legato alla (sola) disciplina del procedimento o dei procedimenti, è quello di avere positivizzato il nesso fra interesse ed invalidità, nel senso che non può darsi illegittimità caducante allorché la deviazione del provvedimento dal paradigma normativo non leda sul piano sostanziale l'interesse protetto dalla disposizione violata». La seconda pronuncia ha affermato che l'inapplicabilità dell'art. 21 *octies*, secondo alinea, sulla scorta della divergenza strutturale e dell'assenza di un rapporto di specialità tra la comunicazione di avvio del procedimento ed il preavviso di interdittiva, declassa il sindacato giurisdizionale in formale confronto tra norme astratte, che trascura la necessaria estensione del giudizio al fatto, tramite il superamento della soglia del rapporto sottostante.

⁵² R. ROLLI, *Il diritto amministrativo sull'ombra. L'argine inadatto dell'informazione interdittiva antimafia*, cit..

SEZIONE IV

IL POTERE SOSTITUTIVO
PER I CONTRATTI PUBBLICI E LE OPERE STRATEGICHE

COMMISSARIAMENTO IN MATERIA DI APPALTI PUBBLICI: METAMORFOSI DI UN ISTITUTO TRA ECCEZIONE E NORMALIZZAZIONE

Annalaura Giannelli

SOMMARIO: 1. Commissariamento e legislazione dell'emergenza: un inquadramento teorico. – 2. L'assenza di un quadro unitario e la frammentazione delle fonti. – 3. Il decreto "sblocca cantieri" e la vaghezza del modello infrastrutturale. – 4. Le leggi-provvedimento e la concentrazione del potere. – 5. Il potere di proposta del collegio consultivo tecnico e l'istituzionalizzazione del commissariamento. – 6. Considerazioni conclusive su poteri derogatori e natura del contratto pubblico.

1. *Commissariamento e legislazione dell'emergenza: un inquadramento teorico*

Il commissariamento rappresenta uno dei terreni privilegiati per osservare la tensione, ormai strutturale, tra eccezione e normalità nell'ordinamento amministrativo contemporaneo. La genesi dell'istituto è storicamente connessa alla necessità di fronteggiare situazioni straordinarie – calamità naturali, dissesti infrastrutturali, crisi istituzionali – attraverso strumenti idonei a concentrare i poteri e accelerare le procedure. Tuttavia, la riflessione teorica degli ultimi decenni ha evidenziato come la categoria dell'emergenza tenda a espandersi semanticamente¹,

¹ R. CAVALLO PERIN, *Il diritto amministrativo e l'emergenza derivante da cause e fattori esterni all'amministrazione*, in *Annuario Aipda*, Milano, 2005, 31 ss.; G. BOTTINO, *L'amministrazione dell'emergenza*, in *Ceridap*, fasc. 1/2024 (il quale mette in luce come le norme dedicate alla disciplina di istituti volti a fronteggiare l'emergenza si astengano dal fornire una definizione espressa di emergenza, il che, nella prospettiva dell'Autore, si spiega in ragione del fatto che definire in termini generali e astratti la nozione in esame sarebbe in qualche misura concettualmente impossibile); F. ASTONE, F. MANGANARO, R. ROLLI, F. SAITTA (a cura di), *Legalità ed efficienza nell'amministrazione commissariata*, Napoli, 2020, e ivi, in particolare, M.R. SPASIANO, *Storia, fondamento e attualità del potere sostitutivo nella pubblica amministrazione: dalla logica della straordinarietà all'amministrazione alternativa*, 9 ss.; G. AVANZINI, *Il Commissario Straordinario*, Torino, 2013; A. FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*,

sino a ricomprendere fenomeni eterogenei e non sempre riconducibili ad eventi imprevedibili e straordinari. In tale quadro, il commissariamento si colloca al crocevia tra due nozioni contigue ma non coincidenti: quella di emergenza e quella di urgenza.

L'urgenza può, senza dubbio, essere il prodotto di una scelta politica, legata all'agenda governativa o alla volontà di imprimere una particolare accelerazione a determinati interventi infrastrutturali. Si pensi al noto caso del Ponte sullo Stretto di Messina, per la cui realizzazione è stato evocato e poi realizzato il ricorso a strumenti straordinari², volti a superare non certo una situazione emergenziale quanto, piuttosto, alcuni ostacoli procedurali (la ricusazione del visto da parte della Corte dei conti) idonei ad incidere sui tempi di affidamento e realizzazione dei lavori.

Diverso è stato, invece, il caso della ricostruzione del viadotto sul Polcevera nella città di Genova³, il cui crollo, risalente al 2018, ha determinato una situazione oggettivamente straordinaria, imponendo interventi immediati per la ricostruzione di un'infrastruttura nevralgica per il tessuto urbano e sociale della città.

La distinzione tra emergenza e urgenza non è, tuttavia, sempre netta e limpida come appare nei due casi sopra richiamati. Numerose sono, infatti, le ipotesi in cui i due concetti si ibridano, come avviene con riferimento ai cd. grandi eventi⁴, quali, da ultimo, le olimpiadi invernali di Milano-Cortina. Si tratta, senza dubbio, di eventi non certo emergenziali, in quanto fortemente "voluti" dal decisore politico e, al-

Bologna, 2008, 87 ss.; F. GIGLIONI, *Amministrazione dell'emergenza*, in *Enc. dir.*, 2013, Ann. VI, 44 ss.; A. BARONE, *Diritto amministrativo, emergenza "sistemica" e urgenza processuale*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2024, 211 ss.; M.A. CABIDDU, *Necessità ed emergenza: ai confini dell'ordinamento*, in *Amministrare*, 2010, 167 ss.; D. CALDIROLA, *Il commissario straordinario nell'emergenza*, in *Amministrare*, 2010, 207 ss.

² Il riferimento è al recente d.l. 11 marzo 2026, n. 32, che all'art. 5 ha previsto la nomina dell'amministratore delegato di Rete ferroviaria italiana S.p.A. (RFI) quale commissario straordinario per gli interventi ferroviari complementari al collegamento stabile tra Sicilia e Calabria.

³ G. MANCINI PALAMONI, *Potere amministrativo d'emergenza*, Napoli, 2023, 83 ss.

⁴ M. CAPANTINI, *I grandi eventi. Esperienze nazionali e sistemi ultrastatali*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2010; M. ALLENA, M. CAPANTINI (a cura di), *I grandi eventi: la parola al giurista. Dentro e oltre l'esperienza di Expo 2015*, in *Il diritto dell'economia*, 2, 2015.

meno da un punto di vista generale, programmati con ampio anticipo. Cionondimeno la realizzazione delle opere e delle infrastrutture necessarie per lo svolgimento di tali eventi risente di vincoli temporali rigidi, il cui rispetto è indispensabile per la fruizione dei finanziamenti previsti dalla normativa e, in definitiva, per lo svolgimento dell'evento stesso nel rispetto del "calendario" che ad esso si applica. Ecco che, dunque, le rigidità di "timing" derivanti da vincoli esterni, spesso di carattere internazionale, spesso giustificano il ricorso alla gestione commissariale.

Il commissariamento, dunque, si presta a essere utilizzato tanto come risposta all'emergenza in senso proprio quanto come strumento di governo dell'urgenza programmata, determinando un processo, ormai difficilmente revocabile in dubbio, di progressiva normalizzazione dell'eccezione⁵.

Invero, da un punto di vista generale e sistemico, occorre dare atto di come la dilatazione del concetto di emergenza, e l'uso inflazionato degli strumenti deputati a fronteggiarla, sia un fenomeno trasversale, non più confinato alla realtà del commissariamento. Di questo fenomeno molteplici, ed eterogenei, sono i punti di emersione. Oltre a quello che rappresenta l'oggetto specifico del presente contributo, merita di essere menzionata anche la complessa realtà delle ordinanze contingibili e urgenti, rispetto alla quale il diritto settoriale fornisce spunti privi di una cornice normativa generale di riferimento.

Le ordinanze contingibili e urgenti pongono all'interprete interrogativi simili a quelli suscitati dal commissariamento⁶.

Il primo, già evocato, concerne la nozione di emergenza, che finisce per identificarsi con tutte quelle situazioni in cui si ritiene necessario che l'azione amministrativa da intraprendere soddisfi standard di effi-

⁵ D. CHIAVIELLO, *L'amministrazione dell'"ordinaria" emergenza*, in *Federalismi*, 2010; A. CARDONE, *La normalizzazione dell'emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del Governo*, Torino, 2011, 367.

⁶ R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, Milano, 1990, 429 ss.; M. RAMAJOLI, *Potere di ordinanza e Stato di diritto* in *Studi in onore di Alberto Romano*, Napoli, 2011, 735 ss.; S. GARDINI, *Le ordinanze sindacali contingibili ed urgenti*, in *Federalismi*, 2018; C. MEOLI, *Il potere di ordinanza del Sindaco in materia di incolumità pubblica e sicurezza urbana*, in *Gior. dir. amm.*, 2009, fasc. 6, 686 ss.; A. MORRONE, *Le ordinanze di necessità ed urgenza tra storia e diritto*, in A. VIGNUDELLI (a cura di), *Istituzioni e dinamiche del diritto. I confini mobili della separazione dei poteri*, Milano, 2009, 172 ss.

cienza superiori rispetto a quelli raggiungibili attraverso strumenti di carattere ordinario. Il che, ovviamente, sottintende l'adozione, da parte del legislatore, di una prospettiva ricostruttiva che riconosce, o quantomeno tollera, l'alternatività tra efficienza, o risultato che dir si voglia, ed effettività delle garanzie. Prima fra tutte quella rappresentata dal principio di legalità, intaccato, o quantomeno "stressato", da entrambi gli istituti in questa sede considerati.

Il commissariamento, così come, in generale, l'esercizio dei poteri di ordinanza *extra ordinem*, consente la deroga alla disciplina legislativa vigente nel settore interessato dall'azione amministrativa. Il che dovrebbe tradursi, da parte del legislatore, in una puntuale predeterminazione dei presupposti in presenza dei quali i due istituti possono trovare legittima applicazione. E tuttavia questa attenzione, che rappresenta – o meglio *rappresenterebbe* – il contrappeso adeguato a bilanciare il *vulnus* al principio di legalità, non si rintraccia nella legislazione di settore, la quale (come di seguito si avrà modo di riferire con maggior grado di dettaglio) rifugge da qualsiasi sforzo di tipizzazione dei presupposti fattuali in presenza dei quali gli strumenti emergenziali possono trovare il loro legittimo ambito di applicazione. Con l'inevitabile conseguenza della ridotta giustiziabilità delle scelte inerenti l'*an* della scelta condurre l'azione amministrativa ricorrendo agli strumenti di carattere eccezionale.

I punti di contatto tra il fenomeno delle ordinanze e quello del commissariamento sono evidenti e difficilmente revocabili in dubbio. I due fenomeni, tuttavia, si distinguono per un dato altrettanto macroscopico: se, infatti, le ordinanze si collocano nel perimetro dell'attività amministrativa il commissariamento pone all'interprete una serie di problemi che si dispiegano soprattutto sul piano dell'organizzazione. Il commissariamento in tema di appalti determina, innanzitutto, l'attrazione delle funzioni di committenza in capo ad un soggetto *politico*, e la speculare fuoriuscita delle funzioni medesime dall'ambito soggettivo dell'amministrazione. Il tutto in controtendenza rispetto alle riforme degli anni novanta che, come noto, hanno assunto a principio ispiratore proprio la distinzione tra politica e amministrazione.

Sul punto occorre, invero, tener conto di un dato di sistema non trascurabile: il fatto che l'ordinamento, ormai da più di un decennio, stia energicamente perseguendo obiettivi di accentramento delle fun-

zioni di committenza, al duplice fine di perseguire le economie di scala e di assicurare una maggiore professionalizzazione dei soggetti deputati all'esercizio delle attività negoziali. L'accentramento, pertanto, in materia di contratti pubblici non rappresenta un tratto ascrivibile alla specifica realtà del commissariamento. È, piuttosto, lo slittamento delle funzioni di committenza in sede *politica* a rappresentare l'elemento di rottura del sistema ascrivibile al commissariamento. In altri termini il commissariamento esprime la propria attitudine derogatoria non già rispetto alle dinamiche di decentramento, bensì nei confronti del principio di distinzione tra politica e amministrazione, determinando uno scaricamento del sistema delle competenze particolarmente radicale. Ciò sulla scorta dell'idea per cui le competenze tecniche dell'organo⁷ siano presumibilmente più spiccate laddove esso sia nominato in sede politica. Presunzione, quest'ultima, che rischia di rappresentare un potente fattore di delegittimazione della p.a., difficilmente arginabile attraverso la retorica della fiducia nei rapporti tra cittadino e soggetti pubblici.

2. *L'assenza di un quadro unitario e la frammentazione delle fonti*

Il commissariamento in materia di appalti pubblici è oggetto di disposizioni normative lacunose e prive di attitudine sistematica. Il tentativo di tracciare le coordinate positive utili a fornire una chiave di lettura dell'istituto si rivela, pertanto, estremamente impegnativo.

In prima battuta, e senza alcuna pretesa di esaustività, si può affermare che i "nuclei" di disciplina con cui l'interprete è chiamato a confrontarsi sono essenzialmente tre, e possono essere identificati nei termini che seguono:

- la disciplina "generale" sul commissariamento infrastrutturale;
- le leggi-provvedimento che dispongono il commissariamento e recano la nomina del commissario;
- le disposizioni del codice dei contratti pubblici che coinvolgono il collegio consultivo tecnico (CCT) nella fase di attivazione dello strumento commissariale.

⁷ M. RAMAJOLI, *Quale cultura per l'amministrazione pubblica?*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 2/2017, 187 ss.

Le disposizioni afferenti ai tre “nuclei” sopra citati pongono interrogativi di notevole rilievo teorico e pratico, che negli ultimi anni la giurisprudenza e la prassi hanno messo in luce con plastica evidenza.

3. Il decreto “sblocca cantieri” e la vaghezza del modello infrastrutturale

Il primo nucleo normativo è rappresentato dall’art. 4 del decreto-legge 18 aprile 2019, n. 32 (cd. sblocca cantieri, modificato prima dall’art. 9 del d.l. n. 76/2020 – c.d. decreto semplificazioni – e, successivamente, dall’art. 52 del d.l. n. 77/2021 – c.d. decreto semplificazioni-*bis*).

La disposizione richiamata consente la nomina, da parte della Presidenza del Consiglio, di commissari straordinari per interventi infrastrutturali caratterizzati da un elevato grado di complessità progettuale, da una particolare difficoltà esecutiva o attuativa, da complessità delle procedure tecnico – amministrative ovvero che comportano un rilevante impatto sul tessuto socio-economico a livello nazionale, regionale o locale, per la cui realizzazione o il cui completamento si rende necessaria la nomina di uno o più Commissari straordinari che è disposta con i medesimi decreti.

La versione originaria del testo in esame faceva genericamente riferimento, quale ambito oggettivo di applicazione dello strumento commissariale, alle infrastrutture “ritenute prioritarie”. Questa locuzione appariva, invero, assai insoddisfacente dal momento che non consentiva di identificare, e quindi eventualmente di sindacare, i parametri in funzione dei quali fosse stata, in sede governativa, assegnata la connotazione *prioritaria* dell’intervento, con le annesse conseguenze in termini di allocazione delle competenze e di assegnazione di poteri commissariali esercitabili in deroga al diritto vigente.

Anche la versione riformata della disposizione in questione, tuttavia, risulta foriera di dubbi e di incertezze. Il testo in vigore, infatti, pecca ancora di una accentuata vaghezza e, soprattutto, incorre, nella parte finale, in una palese tautologia.

Sotto il primo profilo è evidente come il legislatore abbia scelto di legittimare il ricorso al commissariamento a fronte di generiche situazioni di complessità, che possono indifferentemente riguardare il dato progettuale, le modalità di esecuzione, le procedure tecnico-am-

ministrative, e addirittura l'impatto dell'infrastruttura sul tessuto socio economico (evidentemente non misurabile in termini oggettivi e "falsificazionabili").

Ma, soprattutto, a destare perplessità è la parte conclusiva della disposizione in analisi, nella quale il ricorso allo strumento commissariale viene legittimato allorquando si "rende necessaria la nomina di uno o più Commissari straordinari che è disposta con i medesimi decreti". Il carattere circolare della previsione in esame è evidente. Non risulta, quindi, possibile ritenere che il legislatore abbia effettivamente perimetrato i confini di applicazione dell'istituto, il che proietta un'ombra non trascurabile sull'effettività del sindacato giurisdizionale praticabile rispetto all'*an* del ricorso al commissariamento. Né, parimenti, l'*iter* procedimentale di adozione della nomina è analiticamente positivizzato. Il legislatore ha previsto che la decisione relativa al commissariamento sia rimessa all'iniziativa ministeriale e che siano acquisiti i pareri delle competenti commissioni parlamentari. E tuttavia ciò non intacca il carattere eminentemente unilaterale della decisione, la cui paternità è del tutto ascrivibile alla Presidenza del Consiglio. Il coinvolgimento del Ministero e delle commissioni riguarda, infatti, solo l'individuazione delle infrastrutture commissariabili, mentre la scelta di disporre, in concreto, il commissariamento e l'individuazione della persona del commissario resta saldamente in capo alla Presidenza del Consiglio.

Peraltro, il ruolo delle commissioni parlamentari, nell'*iter* di adozione del d.p.c.m., è connotato, dalla previsione in esame, in termini particolarmente deboli: le commissioni sono, infatti, chiamate a esprimere pareri non vincolanti e, soprattutto, il cui mancato rilascio può essere superato decorsi venti giorni dalla relativa richiesta. La sensazione che ne deriva è quella di un atto che non scaturisce da un percorso procedimentale scandito nelle sue fasi, quanto piuttosto da una decisione "puntiforme" del Capo del Governo, difficilmente sindacabile e quindi, in buona sostanza, equiparabile ad un atto oggettivamente politico.

Le ombre ascrivibili al modello commissariale tratteggiato da d.l sblocca cantieri non riguardano, peraltro, solo i presupposti oggettivi del commissariamento e l'*iter* procedimentale di adozione della relativa decisione⁸. Ulteriori, e non trascurabili, ambiguità riguardano profili

⁸ Il tentativo di razionalizzazione operato dal d.l. n. 89/2024 – che prefigura l'a-

importanti come quelli relativi all'ambito delle deroghe consentite e ai criteri per la scelta del commissario.

Quanto alle prime, il legislatore si limita ad affermare che il commissario opera in deroga alle disposizioni di legge, abbinando a questa previsione un articolato regime di eccezioni, corrispondente alla necessità di assicurare comunque il rispetto delle disposizioni del codice antimafia e delle misure di prevenzione, dei principi di cui agli artt. 30, 34 e 42 del codice dei contratti pubblici del 2016⁹, dei vincoli derivanti dall'appartenenza all'Unione europea (ivi inclusi conclusi quelli derivanti dalle direttive del 2024 in tema di appalti nei settori ordinari e speciali) e della disciplina in materia di subappalto.

Le eccezioni al regime derogatorio non sono poche e, soprattutto, non sono puntualmente identificate¹⁰. La prima, e forse più importante, criticità riguarda il riferimento all'impossibilità di prescindere, anche in sede di gestione commissariale, dal rispetto dei vincoli derivanti dall'appartenenza all'Unione europea. Si tratta di una formula poco limpida. Essa, senza dubbio, lascia intendere che il rispetto dei predetti vincoli non si identifichi con l'osservanza delle norme di diritto positivo, ma che comprenda anche, ad esempio, l'obbligo di adeguarsi all'interpretazione che di tali norme fornisce la Corte di giustizia o ai dati di prassi che emergono da atti non legislativi adottati dalle istituzioni europee. D'altro canto non risulta chiaro il senso del riferimento alle direttive nn. 24 e 25 del 2014: la necessità di rispettare i vincoli derivanti dall'appartenenza all'UE dovrebbe giocoforza implicare il rispetto delle norme dell'ordinamento europeo, peraltro ormai totalmente integrato con quello nazionale, secondo l'ormai noto modello monista. In questa prospettiva non si comprende, allora, la ragione

dozione un piano di riduzione del numero dei commissari – appare, allo stato, più quantitativo che sistematico, e per certi versi contraddittorio, avendo il d.l. in questione contestualmente previsto nuove nomine sottratte al percorso di razionalizzazione.

⁹ Si tratta dei principi di principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza. Nell'affidamento degli appalti e delle concessioni, le stazioni appaltanti rispettano, altresì, i principi di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, nonché di pubblicità, sostenibilità ambientale, divieto dei conflitti di interessi.

¹⁰ Su questo profilo cfr. il par. 2 del contributo di P. PROVENZANO, *Note in tema di commissariamento dei contratti pubblici*, in questo volume.

per cui sia stato ritenuto utile richiamare espressamente, nella norma in esame, le cd. direttive appalti, generando il dubbio che in assenza di tale esplicito richiamo si potesse ritenere osservato, da parte di un ipotetico commissario, il vincolo di appartenenza all'UE prescindendo dall'osservanza delle norme che l'Unione ha predisposto in materia di appalti pubblici o, ancor più radicalmente, che il rispetto del vincolo di appartenenza non necessariamente implichi l'osservanza del diritto positivo di matrice europea. Dubbio che, a sua volta, dischiude un ulteriore fronte problematico: quello relativo alla comprensione di quali potrebbero essere, in ipotesi, le norme europee derogabili pur a fronte dell'osservanza dei vincoli di appartenenza all'Unione. O, più in profondità, quello relativo all'individuazione del *criterio* in base al quale discernere le norme europee derogabili da quelle inderogabili.

Non è neppure agevole comprendere quali siano, in concreto, le norme *nazionali* che possano essere derogate senza che vengano intaccate anche le “retrostanti” previsioni rintracciabili nelle direttive del 2024, estremamente dettagliate e, in ragione di ciò, auto-applicative. Questo dubbio si intensifica, se possibile, con riferimento al subappalto. L'art. 4 cit. precisa, infatti, che ad essere insuscettibile di deroga, da parte del commissario, è anche la disciplina in materia di subappalto. La ragion d'essere di questa puntualizzazione, ancora una volta, è difficile da cogliere: se ad essere insuscettibile di deroga è la normativa europea, che dettagliatamente si occupa di subappalto, dovrebbe essere ovvio che le norme nazionali di recepimento non possano giocoforza essere derogate.

E tuttavia, per l'interprete che conosca le tormentate vicende della disciplina nostrana in materia di subappalto, è facile intravedere – nel dettato della norma in analisi – il riflesso della tensione che, con riferimento a tale istituto, interessa l'ordinamento europeo e quello interno¹¹. La disciplina del subappalto, come noto, ha assunto in ambito nazionale una connotazione più restrittiva rispetto a quella dettata in sede europea: si pensi, ad esempio, alla previsione (ormai superata) di un limite generale alla percentuale di prestazioni subappaltabili, a lungo giustificata con riferimento alla necessità di contrastare i rischi di

¹¹ A. GIUSTI, *Il subappalto nei contratti pubblici fra certezze europee e incertezze nazionali*, in *Giur. it.*, 2020, 157 ss.

infiltrazione mafiosa ritenuti connaturati a tale istituto. Questo scarto tra disciplina interna e fonti sovranazionali ha, con ogni probabilità, suggerito al legislatore del d.l. sblocca cantieri di precisare l'inderogabilità della disciplina interna sul subappalto.

Ad oggi, tuttavia, lo scenario è mutato. All'esito dell'apertura di una procedura di infrazione da parte della Commissione europea e in conseguenza delle posizioni rigorose assunte anche dalla Corte di giustizia nei confronti dello Stato italiano, la disciplina sul subappalto è stata fortemente rimaneggiata, in un'ottica di adeguamento alle direttive europee e di rispetto del principio del divieto di *gold plating*. È dubbio se tale adeguamento si sia compiuto in termini pieni e soddisfacenti. Quel che, invece, sembra di poter affermare con certezza è il fatto che la presenza di un riferimento espresso al subappalto nel novero delle norme inderogabili da parte del commissario rappresenta non solo la traccia di un pregresso "conflitto" tra ordinamenti, ma anche la testimonianza di una persistente diffidenza che interessa l'istituto del subappalto. La norma del d.l. sblocca cantieri lascia, infatti, intendere che il commissario non possa derogare non solo alla disciplina europea in materia di subappalto, ma anche a quella interna, la cui "mancata identità" rispetto alla disciplina europea "retrostante" viene, quindi, in un certo senso normalizzata, in spregio al sopra citato principio di divieto di *gold plating*.

Le ombre ascrivibili alla disciplina del 2019 sul commissariamento nel settore delle infrastrutture riguardano anche i requisiti soggettivi del commissario. Sul punto il legislatore tace del tutto, consegnando al sistema ulteriori ambiti di ridotta sindacabilità. La mancata predeterminazione di puntuali requisiti di professionalità ed esperienza in capo alla figura del commissario rappresenta, peraltro, un dato particolarmente singolare (oltre che discutibile) soprattutto se opportunamente contestualizzato, ossia se messo in rapporto con i puntuali requisiti necessari all'assunzione dell'incarico di responsabile unico di progetto, oggi sempre più connotato in termini di *project manager*¹². Ebbene è quantomeno peculiare il fatto che il r.u.p., inserito stabilmente nell'amministrazione committente e – ovviamente – privo di poteri derogatori, debba soddisfare stringenti requisiti di professionalità ed esperienza,

¹² C. MICCICHÉ, *I Commissari come RUP delle iniziative e progetti maggiormente esposti a inefficienze e fallimenti*, in questo Volume.

mentre il commissario di nomina governativa possa essere individuato al di fuori di ogni cornice di regole e sulla scorta di valutazioni di carattere esclusivamente fiduciario.

L'unico aspetto che, in tema di individuazione del commissario, viene disciplinato dal legislatore del 2019 concerne la possibilità di nominare soggetti appartenenti a società a controllo pubblico. La previsione sorprende, in primo luogo, per la sua formulazione "in positivo". Sarebbe stato, infatti, logico aspettarsi che il legislatore intervenisse per porre divieti o quantomeno limiti, sostanziali o procedurali, relativi alla designazione del commissario. E, invece, la penna del legislatore è intervenuta per riconoscere al decisore politico una (delicata) possibilità.

Questa tecnica normativa appare discutibile nella misura in cui sottintende l'idea per cui una determinata scelta possa essere assistita da una sorta di patente di legittimità conferita direttamente dal diritto positivo, al fine, evidente, di interferire con lo scrutinio praticabile in sede giurisdizionale. La stessa idea si rintraccia, peraltro, anche in ambiti diversi da quello in esame. Si pensi, ad esempio, alle norme che espressamente "dichiarano" la natura giuridica di determinati soggetti – ad esempio le società pubbliche create con leggi provvedimento – nel tentativo, invero impraticabile perché contrario al sistema delle tutele, di impedire il sindacato intrinseco in sede giurisdizionale.

Il tema delle norme che pretendono di "blindare" la legittimità di una successiva scelta allocata in sede amministrativa (nel caso di specie la scelta di nomina del commissario assunta con d.p.c.m.) non ha carattere esclusivamente teorico. È evidente, infatti, che il ricorso a questa discutibile tecnica normativa risponde ad un obiettivo preciso: quello di trasferire il focus del sindacato sul contenuto della decisione in sede di contenzioso costituzionale, la cui attivazione da parte dei privati preclusa dal nostro sistema di giustizia. In altre parole le norme che potremmo definire attributive di una sorta di "legittimità presunta" ad una determinata scelta amministrativa assicurano un risultato empirico, quello della sottrazione della scelta "legittimata" dalla norma al sindacato del giudice amministrativo per farla transitare, eventualmente, sul piano (meno accessibile) del sindacato di legittimità costituzionale.

Ad ogni modo, il dato più significativo, con riguardo alla scelta del commissario, è di tipo sostanziale, e risiede nella dubbia legittimità "intrinseca" della scelta di individuare il commissario attingendo dalle

società pubbliche concessionarie o appaltatrici cui sia stata affidata la realizzazione dell'infrastruttura¹³.

Della questione è stato interessato il Tar Lazio¹⁴, il quale, tuttavia, non ha condiviso le censure di illegittimità costituzionale prospettate nel corso di un giudizio avverso un d.p.c.m. recante la nomina a commissario straordinario dell'amministratore delegato della società affidataria dell'esecuzione di un'infrastruttura. Il giudice amministrativo non ha, in particolare, ritenuto violato, dalla norma di legge che autorizza una scelta simile, il principio di ragionevolezza. Ciò in ragione del fatto che non sussisterebbe alcun conflitto di interessi tra la società affidataria e l'ente pubblico interessato dal commissariamento, stante la comune tensione verso il risultato della celere realizzazione dell'opera.

Questa lettura, invero, non convince in pieno. Il fatto che le due parti del rapporto contrattuale si protendano verso lo stesso risultato empirico è indubbio, ma ciò non consente di affermare che, da un punto di vista giuridico, esse siano portatrici di interessi del tutto omogenei. Il committente è, infatti, innanzitutto titolare di un interesse pubblico in senso oggettivo o generale che dir si voglia: quello alla razionale gestione delle risorse implicate nell'iniziativa contrattuale. L'impresa affidataria, di contro, è portatrice del solo interesse negoziale consistente nel godimento delle prestazioni dedotte in contratto. Il comune risultato empirico perseguito, ossia la realizzazione dell'opera, non elide l'eterogeneità degli interessi di cui sono portatori le parti e questo dato emerge con particolare evidenza nella gestione delle sopravvenienze che caratterizzano i rapporti di durata. A fronte di tali circostanze, tutt'altro che remote, si pone il delicato tema della revisione del piano economico finanziario della concessione o delle clausole del capitolato d'appalto, che il contraente privato ritiene non più economicamente sostenibile. La possibilità di apporre modifiche al regolamento negoziale viene, evidentemente, vagliata dall'ente affidante anche – se non soprattutto – in funzione dei vincoli che derivano dalla natura pubblica delle risorse investite o, se si preferisce, dall'imprescindibile

¹³ Una simile ipotesi era stata prospettata con riferimento al Ponte sullo Stretto, rispetto al quale sembrava probabile, nei primi mesi dell'anno 2026, la nomina di un commissario straordinario nella persona dell'amministratore delegato della società Stretto di Messina s.p.a.

¹⁴ Tar Lazio, Sez. I, 9 gennaio 2023, n. 307.

soggezione del rapporto negoziale pubblico al vincolo di funzionalizzazione/legalità indirizzato¹⁵. Non è, dunque, convincente l'idea per cui in nome del risultato rappresentato dalla realizzazione dell'infrastruttura si possano rinnegare le implicazioni oggettivamente pubblicistiche che pervadono il rapporto negoziale, il che a sua volta induce a valutare in modo più prudente di quanto non abbia fatto il Tar Lazio l'ipotesi di un commissario che sia espressione della controparte negoziale dell'ente pubblico affidante.

Le criticità sinora evidenziate con riferimento alla disciplina dettata dal d.l. sblocca cantieri sono accentuate da un evidente problema di tipo sistematico: la difficile coesistenza tra la disciplina in questione e l'art. 223, co. 4, del codice dei contratti pubblici, anch'esso dedicato al commissariamento delle infrastrutture. Il commissariamento *ex art.* 223 riguarda le infrastrutture *prioritarie*, dunque un ambito coincidente con quello interessato dalla versione originaria del d.l. sblocca cantieri. Ad oggi, tuttavia, questa identità è venuta meno: la versione vigente del d.l. sblocca cantieri si applica, infatti, alle infrastrutture "complesse", nozione invero non perspicua ma, comunque, non coincidente con quella, altrettanto ambigua, della priorità. I due connotati, quello della complessità e quello della priorità, sono diversi ma, al contempo, difficili da distinguere, stante la genericità delle disposizioni che ad essi fanno riferimento.

E, tuttavia, la distinzione risulterebbe quantomai necessaria dal momento che i due regimi di commissariamento – quello risalente al 2019 e quello dettato dal codice dei contratti pubblici – non sono affatto sovrapponibili, innanzitutto per quanto concerne l'*iter* di adozione dell'atto di nomina commissariale. La nomina *ex art.* 4 del d.l. sblocca cantieri avviene, come si è accennato, su proposta del MIT e sentite le competenti commissioni parlamentari, mentre la nomina adottata in forza della disciplina codicistica conclude un *iter* che coinvolge, oltre al Ministero delle infrastrutture in veste di soggetto

¹⁵ Cfr. A. BENEDETTI, *Il principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale*, in R. URSI (a cura di), *Studi sui principi del codice dei contratti pubblici*, 2024, Napoli, 252 ss.; F. GOISIS, P. PANTALONE, *La revisione dei prezzi negli appalti pubblici come condizione per l'attuazione del pnrr, tra principi euristici e vischiosità normative nazionali*, in *Dir. amm.*, 2023, 97 ss.

proponente¹⁶, “i Ministri competenti nonché i Presidenti delle Regioni e delle province autonome interessate”. Ad oggi, quindi, lo scenario in tema di commissariamento infrastrutturale è caratterizzato da una incertezza di fondo che si traduce nella possibilità, per l'esecutivo, di scegliere il grado di partecipazione da imprimere all'*iter* prodromico al commissariamento. È chiaro, infatti, che scegliendo di connotare l'infrastruttura come “meramente” complessa *ex art. 4 cit.* il commissariamento potrà essere disposto prescindendo dal coinvolgimento regionale, che invece il codice dei contratti prevede obbligatoriamente per il commissariamento delle infrastrutture *prioritarie*. Ecco, quindi, che all'esecutivo l'ordinamento consegna, attraverso la mancata messa a fuoco dei confini semantici delle nozioni di complessità e priorità, una “comoda” strada neutralizzare per i profili partecipativi delle scelte di commissariamento, marginalizzando le Regioni e imprimendo, per questa via, un ulteriore tratto accentratore alla scelta di disporre la gestione commissariale.

Il rapporto ambiguo tra il regime codicistico e quello dettato dal d.l. sblocca cantieri concerne anche l'incisività dei poteri commissariali. Il d.l. sblocca cantieri prevede espressamente che tali poteri possano essere esercitati in deroga alla normativa vigente, fatto salvo un nucleo duro di norme inderogabili che, come si è visto, sono individuate in modo alquanto ambiguo. Il codice dei contratti, attraverso il richiamo all'art. 13 della l. n. 67 del 1997, legittima anch'esso l'esercizio in deroga dei poteri commissariali “nel rispetto comunque della normativa comunitaria sull'affidamento di appalti di lavori, servizi e forniture, della normativa in materia di tutela ambientale e paesaggistica, di tutela del patrimonio storico, artistico e monumentale, nonché dei principi generali dell'ordinamento”. I limiti al carattere *extra ordinem* dei poteri dei commissari nominati in base alla disciplina codicistica sono, pertanto, più accentuati e più pervasivi dei limiti imposti ai commissari nominati in forza del d.l. sblocca cantieri. Circostanza che, ancora una volta, rende poco allettante, per le autorità governative, qualificare l'infrastruttura come *prioritaria* e attivare, per questa via, il regime codicistico. Ciò

¹⁶ Per le opere non aventi carattere interregionale o internazionale, la proposta di nomina del commissario straordinario è formulata d'intesa con la regione o la provincia autonoma o l'ente territoriale interessati.

a dispetto del fatto che la codificazione dovrebbe rappresentare, nella sistematica dell'ordinamento, la disciplina ordinaria e tendenzialmente "onnicomprendensiva" rispetto agli istituti disciplinati.

4. *Le leggi-provvedimento e la concentrazione del potere*

Il secondo nucleo di disciplina meritevole di attenzione in tema di commissariamento nel settore dei contratti pubblici è rappresentato dalla messe, assai copiosa, di leggi provvedimento che dispongono il commissariamento e, contestualmente, nominano il commissario. La gran parte delle nomine commissariali nel settore dei contratti pubblici è direttamente disposta dal legislatore, piuttosto che mediante l'adozione dei d.p.c.m. previsti dal codice dei contratti pubblici o dall'articolo 4 del d.l. sblocca-cantieri. La spiegazione di questo dato è complessa e si rintraccia su plurimi livelli. Il ricorso alla nomina *ex lege* assicura una serie di vantaggi in termini di celerità e stabilità della decisione. Si potrebbe, invero, obiettare che l'*iter* di adozione di un d.p.c.m. dovrebbe essere più rapido dell'approvazione di una legge. Ciò in astratto è vero, se non fosse che attraverso l'espressione "leggi provvedimento" si fa riferimento, nella maggior parte dei casi, a dei decreti legge. Il che, come si avrà modo di riferire nei successivi capoversi, rappresenta un dato non trascurabile nel dibattito in tema di legittimità costituzionale dell'adozione di decisioni sostanzialmente amministrative in forma legislativa.

Il secondo vantaggio pratico assicurato dal commissariamento disposto *ex lege* risiede nella minore vulnerabilità della decisione rispetto agli effetti demolitori del sindacato giurisdizionale. È ovvio, infatti, che la decisione assunta in forma amministrativa è sottoposta a un controllo giurisdizionale attivabile da qualsiasi soggetto cui la decisione medesima abbia arrecato un pregiudizio, laddove, invece, la stessa scelta adottata in forma legislativa può essere scrutinata solo in sede di sindacato di costituzionalità, previo superamento del filtro rappresentato dall'esercizio del rinvio da parte del giudice adito dalla parte pregiudicata dalla scelta medesima.

L'alternativa tra i due modelli – commissariamento disposto in sede amministrativa e commissariamento disposto *ex lege* – invero non è

netta come si potrebbe essere indotti a ritenere. E, infatti, come si è riferito, il legislatore dell'art. 4 del d.l. n. 31/2019 ha espressamente attribuito una sorta di *placet* alla nomina di un commissario nell'ambito di una società a controllo pubblico ivi comprese ovviamente le società affidatarie del contratto di appalto o di concessione. Anche la scelta adottata in forma amministrativa – e in particolare con d.p.c.m. ex art. 4 cit. – può, pertanto, contenere una sorta di nucleo decisionale “blindato” da una previsione di rango legislativo. La sensazione che ne deriva è che in questo delicato ambito il sistema stia dimostrando un *favor* per la forma legislativa della decisione in tema di commissariamento, percepibile anche quando la componente legislativa si insinua nelle fattispecie la nomina avvenga mediante provvedimento amministrativo.

Questa tendenza merita di essere non solo registrata, ma anche sottoposta a un vaglio critico. In questa prospettiva non si può trascurare l'ampio dibattito in tema di legittimità costituzionale delle leggi provvedimento¹⁷, culminato in una giurisprudenza costituzionale che nega l'esistenza di una riserva di amministrazione, eccezion fatta per quanto concerne settori specifici come quello ambientale¹⁸. Il problema è, ovviamente, molto complesso e meritevole di una disamina che in questa sede non può essere svolta per ovvie ragioni di sintesi e coerenza espositiva. Cionondimeno occorre prendere atto di come il tema della costituzionalità delle leggi provvedimento debba essere considerato alla luce di quelle che sono le caratteristiche concrete della normazione di rango primario. Nell'analisi del fenomeno del massiccio ricorso alle leggi provvedimento occorre considerare anche il fatto che tale fenomeno si iscrive in un quadro di conclamata e persistente crisi della legge e dell'organo parlamentare. Le cd. leggi provvedimento, come si è visto, spesso sono decreti-legge oppure, anche quando si tratta di leggi in senso proprio, sono in sostanza ascrivibili al potere esecutivo, stante la povertà del dibattito parlamentare, talvolta addirittura precluso dal ricorso, altrettanto frequente, alla questione di fiducia. Questi dati non possono essere trascurati, dal momento che impediscono di argomentare su una presunta compensazione tra il *deficit* di garanzie e

¹⁷ S. SPUNTARELLI, *L'Amministrazione per legge*, Milano, 2007.

¹⁸ C. CHIARIELLO, *Una possibile apertura della Corte costituzionale alla riserva di procedimento amministrativo*, in *Giur. cost.*, 2021, 6, 2959 ss.

di giustiziabilità connesso all'assunzione di decisioni amministrative in forma legislativa e la legittimazione democratica dell'organo che ha (o meglio dovrebbe avere) la paternità della legge¹⁹ (o atto avente forza di legge) recante la decisione sostanzialmente amministrativa.

Il sacrificio delle garanzie, connaturato allo slittamento in sede legislativa dell'assunzione della decisione, è particolarmente significativo con riguardo alla motivazione, la cui presenza non è necessaria per gli atti normativi (così come per gli atti amministrativi generali). L'adozione di una scelta amministrativa in forma legislativa sottrae la scelta in questione all'obbligo di motivazione, il che si riverbera sulle prospettive di sindacabilità intrinseca della scelta medesima. Vero è che, nel dibattito degli ultimi decenni e nelle recenti esperienze regionali²⁰, il tema della motivazione della legge è molto presente²¹, e trae linfa anche dal processo di integrazione con l'ordinamento europeo, nel quale, come noto, i testi di rango normativo sono motivati. Circostanza, quest'ultima, che non a caso si accompagna ad una difficile distinguibilità, nel predetto contesto ordinamentale, tra atti normativi e atti amministrativi. Tale dibattito, tuttavia, non ha finora prodotto ripercussioni significative né sul piano della tecnica di redazione delle norme di legge nazionali né sul fronte del sindacato di costituzionalità, dal quale ancora non emerge un principio di obbligatoria motivazione neppure laddove l'atto legislativo presenti un contenuto oggettivamente amministrativo.

¹⁹ C. SALAZAR, *La motivazione nella più recente produzione legislativa: niente di nuovo sotto il sole?*, in *Rass. parl.*, 1996, 417 ss.

²⁰ L'art. 39, co. 2, dello Statuto della regione Toscana sancisce l'obbligo di motivazione delle leggi regionali («Le leggi e i regolamenti sono motivati, nei modi previsti dalla legge») attuato dall'art. 9 della l.r. 22 ottobre 2008, n. 55, («Disposizioni in materia di qualità della normazione»). Tale articolo dispone che la motivazione sia contenuta in un preambolo, parte integrante del testo normativo, ed è composta da «visto» e da «considerato» e rinviando poi ulteriori specificazioni ad altri atti.

²¹ M. PICCHI, *L'obbligo di motivazione delle leggi*, Milano, 2011; A.G. ARABIA (a cura di), *Motivare la legge? Le norme tra politica, amministrazione, giurisdizione*, Milano, 2015; C. BERTOLINO, *L'obbligo di motivazione della legge per una ragionevole differenziazione regionale ex art. 116, III co., della Costituzione?*, in *Federalismi*, 2025; F. FERRARO, S. ZORZETTO (a cura di), *La motivazione delle leggi*, Torino, 2018; P. CARETTI, voce *Motivazione*, in *Enc. giur.*, Roma, 1990, vol. XXIII, pp.1 ss.; S. BOCCALATTE, *La motivazione della legge. Profili teorici e giurisprudenziali*, Padova, 2008.

Il problema della “perdita” della garanzia della motivazione, in caso di adozione di leggi provvedimento, è stato affrontato proprio con riferimento alla legge che ha disposto il commissariamento per la realizzazione del nuovo ponte di Genova. La Consulta, cui la legge in questione è stata sottoposta, ha assunto, sul tema, un atteggiamento molto prudente, limitandosi a precisare che “benché il legislatore non abbia l’obbligo di motivare le proprie scelte, ciò non gli è precluso e, in caso di intervento normativo provvedimentale, può proficuamente contribuire a porne in luce le ragioni giustificatrici agevolando l’interprete e orientando il sindacato di legittimità costituzionale”. In altre parole, la Corte ha che la scelta di motivare decisioni assunte in sede legislativa non è impraticabile, anzi può sortire effetti positivi in termini di trasparenza ed effettività della tutela giurisdizionale²². Tali effetti positivi, secondo l’impostazione della Consulta, rendono auspicabile, ma non obbligatoria, la motivazione delle scelte assunte in sede legislativa, con l’ulteriore conseguenza per cui “ogni eventuale inadeguatezza motivazionale del legislatore non è idonea a rendere illegittima la disposizione, essendo invece necessario accertare in maniera stringente se siano identificabili interessi in grado di giustificare la legge, desumibili anche in via interpretativa, perché devono risultare i criteri che ispirano le scelte realizzate, nonché le relative modalità di attuazione attraverso l’individuazione degli interessi oggetto di tutela”²³.

²² Cfr. Corte cost., 29 novembre 2004, n. 379. La Corte, nel valutare la censura di incostituzionalità, per asserita violazione del principio del buon andamento, della norma dello Statuto della Regione Emilia Romagna che dispone l’obbligo, per il legislatore regionale, di motivare i testi normativi (con riferimento alle risultanze della previa istruttoria pubblica) ha affermato che «l’art. 3, comma 2, della legge 7 agosto 1990, n. 241 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi), non impone, ma certo non vieta, la motivazione degli atti normativi; ed in ogni caso – come ben noto – la motivazione degli atti amministrativi generali, nonché di quelli legislativi è la regola nell’ordinamento comunitario: sembra pertanto evidente che la fonte statutaria di una Regione possa operare proprie scelte in questa direzione».

²³ Corte cost., 27 luglio 2020, n. 168; in termini analoghi, un decennio prima, anche la sentenza 22 luglio 2010, n. 266. Nei primi anni 2000 la Corte offre, tuttavia, anche spunti più favorevoli al principio di motivazione doverosa della legge: si veda, sul punto, la sentenza 19 luglio 2011, n. 232 nella quale la Corte costituzionale ha dichiarato incostituzionale l’attrazione in sussidiarietà, da parte della disposizione statale

Il tenore del passaggio appena riportato, invero, risulta familiare per i cultori del diritto amministrativo. Il giudice delle leggi, infatti, ripropone un'impostazione autorevolmente seguita dalla dottrina amministrativistica di qualche decennio fa: quella secondo cui la motivazione non deve essere scrutinata tenendo presente l'esternazione delle ragioni di una determinata decisione, ma con riguardo alla razionalità intrinseca delle ragioni sottese a quella determinata decisione.

Questa lettura, promossa da Massimo Severo Giannini²⁴, ha, tuttavia, conosciuto un inesorabile declino, grazie alla maggiore sensibilità che la dottrina²⁵, assieme alla giurisprudenza amministrativa, hanno dimostrato rispetto al rilievo, anche costituzionale, delle garanzie procedurali, soprattutto di quelle la cui osservanza ridonda nell'effettività della tutela giurisdizionale fruibile.

In questo contesto, di più matura consapevolezza dell'imprescindibilità della motivazione quale presidio di legalità costituzionale, la posizione della Corte costituzionale sembra ancorata ad un obsoleto costruttivismo. Non risulta, infatti, facile comprendere le ragioni in forza delle quali una decisione intrinsecamente amministrativa debba essere corredata dalla motivazione se la sede di assunzione della stessa è interna all'apparato amministrativo, potendone, invece, prescindere nel caso in cui la decisione in questione sia veicolata da un atto avente forza di legge. Una simile discontinuità presuppone una concezione debole della legalità costituzionale, e, al contempo, una sottovalutazione del rilievo delle garanzie, che rischia di tradursi in un fattore di sbilanciamento, in favore dell'esecutivo, dell'equilibrio fra poteri.

impugnata, per «l'assenza nel contesto dispositivo di una qualsiasi esplicitazione, sia dell'esigenza di assicurare l'esercizio unitario perseguito attraverso tali funzioni, sia della congruità, in termini di proporzionalità e ragionevolezza, di detta avocazione rispetto al fine voluto ed ai mezzi predisposti per raggiungerlo».

²⁴ M.S. GIANNINI, *Motivazione dell'atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, XXVII, Milano, 1977, 256 ss.

²⁵ *Ex multis*: A. ROMANO TASSONE, *Motivazione dei provvedimenti amministrativi e sindacato di legittimità*, Milano, 1989, 28 ss.; per una ampia ricostruzione critica dell'obbligo di motivazione dei provvedimenti amministrativi si rinvia a A. CASSATELLA, *Il dovere di motivazione nell'attività amministrativa*, Padova, 2013.

5. Il potere di proposta del collegio consultivo tecnico e l'istituzionalizzazione del commissariamento

Il terzo nucleo normativo che esprime la disciplina applicabile al commissariamento è rappresentato dall'art. 216 del d.lgs. n. 36/2023. La disposizione in questione attribuisce al collegio consultivo tecnico un ambiguo ruolo di proposta di attivazione del commissariamento all'indomani della risoluzione di un contratto pubblico.

La norma, invero, suscita più di un dubbio, stante la sua estrema laconicità. L'unico dato che l'interprete può desumere con certezza dall'analisi del dato normativo concerne l'emancipazione dell'istituto del commissariamento dall'area della gestione delle emergenze. Il codice dei contratti pubblici, infatti, assegna al c.c.t. il potere di proporre il commissariamento al ricorrere di un unico presupposto: l'intervenuta risoluzione del contratto. Nessun cenno viene riservato a eventuali requisiti di "importanza" del contratto in questione, o a ipotetiche condizioni di urgenza da porre a giustificazione della prospettiva commissariale in fase post-rottura del rapporto. Il Codice è, al contrario, molto chiaro nel configurare il commissariamento alla stregua di uno dei possibili percorsi da valutare per la gestione della fase successiva alla interruzione del rapporto negoziale. Il Collegio, all'indomani della risoluzione, può "valutare anche la possibilità di decidere" tra l'esecuzione diretta dei lavori, la prosecuzione degli stessi previo interpello delle imprese in graduatoria (in vista del subentro alle condizioni proposte dall'impresa interpellata), la rinnovazione della gara, e, per l'appunto, la proposta alle autorità governative della nomina di un commissario. Le varie opzioni sono equi-ordinate: la strada del commissariamento non viene presentata in termini di *extrema ratio* nè ad essa si accompagna la necessità di verificare la sussistenza di specifici requisiti di contesto. Ciò a dispetto del fatto che l'opzione commissariale, a differenza di tutte le altre richiamate dalla norma in esame, determini lo scardinamento dell'ordinario assetto delle competenze, lo slittamento della funzione in sede politica e l'assunzione di poteri derogatori rispetto alla disciplina vigente.

La norma su c.c.t., dunque, per quanto defilata e sinora poco considerata dagli interpreti, rappresenta un non trascurabile fattore di normalizzazione dell'istituto commissariale, la cui attivazione, non essendo ancorata al alcun presupposto di fatto – se non la previa risoluzione

del contratto – sarà difficilmente controllabile in sede giurisdizionale per quanto riguarda i profili dell'*an*. L'impatto di questa norma pare, peraltro, particolarmente significativo anche in ragione del fatto che l'ambito oggettivo di applicazione del ricorso al commissariamento "su impulso del c.c.t." non è perimetrato dal legislatore, al punto da far ritenere che ogniqualevolta, in un contratto di lavori, vi sia un c.c.t. insediato, quest'ultimo possa, a fronte di una risoluzione, proporre l'opzione commissariale: si pensi, ad esempio, alle ipotesi di appalti di lavori di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea, nei quali la nomina del collegio è facoltativa.

Al contempo numerosi risultano i dubbi che riguardano il contenuto della disposizione in esame, in primo luogo per quanto concerne il ruolo propulsivo che essa riconosce al c.c.t. La formulazione della norma, sul punto, è poco limpida laddove prevede che il collegio "valuta anche la possibilità di decidere se (...) proporre" la nomina del commissario straordinario. La sequenza dei tre verbi (valutare, decidere, proporre) è, senza dubbio, sintomo di una tecnica normativa poco pregevole. Nella lingua corrente è difficile immaginare di leggere un testo in cui si afferma che il soggetto *X valuta di decidere se proporre* la soluzione *Y*. Il legislatore, con questa formula così involuta e, per certi versi, oscura, forse intende suggerire la necessità di una ponderazione prudente, richiamando l'attenzione sul fatto che la proposta del c.c.t. debba essere frutto di una previa valutazione delle implicazioni dell'eventuale commissariamento. E tuttavia resta comunque impossibile, a fronte della mancata positivizzazione di presupposti oggettivi a fondamento di tale potere di proposta, affermare che la disposizione in questione conformi in modo adeguato il potere del c.c.t. di promuovere in sede governativa il commissariamento.

Peraltro, le perplessità non riguardano solo i presupposti per l'esercizio di tale potere, ma anche il soggetto destinatario delle iniziative di proposta del collegio. Il testo della disposizione, infatti, sembra consentire al collegio di interloquire direttamente con l'esecutivo, prescindendo da ogni interlocuzione con la committenza pubblica, quella che vedrebbe neutralizzati i propri poteri in caso di gestione commissariale. Anche sotto questo profilo è difficile non intravedere dei profili di criticità, soprattutto laddove si ipotizzi che tale potere di proposta venga esercitato da collegi cui le parti non hanno riconosciuto la fun-

zione arbitrale. Sembra, in altre parole, quantomeno singolare che un collegio con funzione meramente consultiva possa assumere un ruolo di impulso rispetto ad una soluzione radicale come quella di traslare in sede politica le funzioni di committenza e di autorizzare la deroga alla disciplina vigente in materia di contratti pubblici.

Inoltre, e soprattutto, non è chiara neppure la portata del richiamo, anch'esso contenuto nell'art. 223 del codice, all'articolo 4 del d.l. sblocca cantieri. L'art. 223 si limita, infatti, a disporre che il collegio possa proporre la nomina del commissario "ai sensi dell'art. 4 del d.l. n. 31 del 2019". A fronte di una disposizione così laconica le interpretazioni possibili sono almeno due.

La prima è quella secondo cui il c.c.t. potrebbe proporre alle autorità governative il commissariamento solo per le infrastrutture complesse (i.e. quelle di cui si occupa l'articolo 4 del d.l. sblocca cantieri). La seconda, maggiormente persuasiva, è quella secondo cui il rinvio non implicherebbe che i commissariamenti proposti dal c.c.t. siano confinati all'area delle infrastrutture complesse *ex art. 4*, ma determinerebbe, come unico risultato, il fatto che i commissari nominati su input del c.c.t. siano soggetti, in tema di ampiezza e limiti dei poteri derogatori, allo stesso regime dettato dal d.l. sblocca cantieri. Questa seconda lettura appare più coerente con il dato sistematico. E tuttavia, anche in questa prospettiva le perplessità non mancano. Se, infatti, si accoglie il principio per cui il rinvio in questione non limiti il commissariamento su impulso del collegio alle sole infrastrutture complesse resta da chiedersi comunque come quale sia la disciplina applicabile nei casi di commissariamento proposto dal c.c.t. per una infrastruttura avente le caratteristiche descritte dal co. 1 dell'art. 4 del d.l. sblocca cantieri. In primo luogo in questo caso la proposta del collegio dovrebbe in qualche misura sovrapporsi o coincidere con una parallela proposta da parte del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti. A meno di non voler ritenere, in via alternativa, che l'attivazione del collegio renda superflua la proposta ministeriale. Il che è possibile ma non è certo ricavabile quale dato certo dal dettato della norma, che genericamente parla di potere di proposta del c.c.t. al cospetto delle *autorità governative*.

E ancora, un'ulteriore perplessità concerne il fatto che la norma sul c.c.t. scelga di richiamare la disciplina extra-codicistica in tema di commissariamento (ossia l'art. 4 del d.l. sblocca cantieri) anziché la di-

sciplina che lo stesso codice dedica, sempre al commissariamento infrastrutturale, all'art. 223. Si è visto, nei precedenti paragrafi, che i due regimi di commissariamento (quello codicistico e quello del 2019) non sono sovrapponibili, anche per quanto concerne la latitudine dei poteri derogatori riconosciuti al commissario. Ebbene, a fronte di questa duplicità di regime appare quantomeno singolare che il codice, all'articolo dedicato al c.c.t., opti per un rinvio esterno, anziché per il richiamo ad una norma del codice medesimo, ossia all'art. 223. Il rinvio esterno, ad ogni modo, sembra rispondere ad una volontà precisa, quella di chiarire che a fronte della proposta di commissariamento del c.c.t. l'*iter* per la nomina dello stesso sarà quello, più snello, delineato dal legislatore del 2019 (che, come si è visto non prevede il coinvolgimento regionale) e l'intensità dei poteri commissariali sarà quella, più accentuata, prevista sempre dal d.l. sblocca-cantieri. L'idea di fondo è, dunque, quella per cui la gestione della fase post risoluzione, nell'ambito della quale è prevista l'eventuale attivazione del c.c.t., possa determinare il ricorso ad una forma di commissariamento "forte" e "iper-accentrato", quale può essere definito quello disciplinato dal d.l. sblocca-cantieri.

Molto ci sarebbe da dire, e probabilmente da obiettare, circa l'opportunità di far coesistere nell'ordinamento due regimi di commissariamento infrastrutturale, le cui differenze, in termini di incisività dei poteri derogatori, di centralità del ruolo governativo e di presupposti oggettivi di attivazione, immettono nel sistema una notevole dose di incertezza.

6. *Considerazioni conclusive su poteri derogatori e natura del contratto pubblico*

La frammentarietà dei regimi cui è assoggettato il commissariamento rappresenta, come si è visto, un dato non revocabile in dubbio. L'elemento che, tuttavia, accomuna le disposizioni sinora esaminate consiste nella attitudine a recidere il vincolo che, tradizionalmente, si tende a rintracciare tra il ricorso al commissariamento e la sussistenza di condizioni emergenziali.

Questa attitudine, per quanto consolidata, si pone in controtendenza rispetto all'orientamento generale in tema di contrattualistica pubblica che, ormai in modo, deciso, punta verso l'obiettivo della pro-

fessionalizzazione delle funzioni di committenza, obiettivo in funzione del quale è stato introdotto, da un lato, l'istituto della qualificazione delle stazioni appaltanti e, dall'altro, il regime sempre più pervasivo di centralizzazione delle funzioni di acquisto. In questo quadro, l'istituzionalizzazione del commissariamento come strumento "non straordinario" di gestione di una o di più fasi del ciclo di vita del contratto appare poco coerente.

Se il committente pubblico, per effetto delle riforme sopra citate, oggi deve essere munito di spiccate doti di professionalità, il ricorso alla figura del commissario, e al meccanismo della sostituzione alla committenza pubblica, merita di essere guardato da una prospettiva criticamente orientata. Nel panorama odierno il vero vantaggio assicurato dalla gestione commissariale sembra consistere, più che nel superamento di situazioni di inefficienza o di carenza di competenze specialistiche, nella possibilità di esercitare poteri derogatori, la cui intensità è condizionata dal diverso regime cui la singola esperienza di commissariamento è assoggettata.

I problemi posti dal ricorso ai poteri *extra ordinem* sono, in parte, trasversali rispetto ai vari regimi di commissariamento. Quello, forse, più radicale, concerne la possibilità, nella gestione commissariale, di derogare alla norma che riconosce al contratto forza di legge al cospetto delle parti che lo abbiano sottoscritto. Di primo acchito si potrebbe essere indotti a ritenere che questa norma sia in qualche misura intangibile, dal momento che in essa si racchiude il tratto distintivo della nozione stessa di contratto.

E tuttavia i problemi tipici della fase di esecuzione dei contratti di durata dischiudono una realtà più complessa di quanto si possa ritenere ragionando in termini soltanto teorici. Si pensi, ad esempio, al già evocato tema della gestione delle sopravvenienze, rispetto al quale si fronteggiano interessi potenzialmente contrapposti: la manutenzione del contratto, l'esecuzione a regola d'arte delle prestazioni, il rispetto del principio di concorrenza (i.e. degli esiti della competizione).

Ebbene, nell'ottica della celere realizzazione dell'infrastruttura non è escluso che il commissario possa derogare ai limiti prescritti dal codice dei contratti per l'imposizione, da parte della committenza, di varianti che non siano oggetto di un accordo con l'appaltatore. Il cd. quinto d'obbligo, in altri termini, potrebbe essere rimodulato dal commissario

al fine di obbligare il contraente privato a concludere la realizzazione dell'opera, pur a fronte dell'incremento delle prestazioni di lavori. Se, allora, il commissario può derogare al diritto positivo (nel caso in esame alla norma sulle modifiche unilateralmente disposte) giocoforza la deroga potrà interessare il contenuto delle pattuizioni intercorse tra le parti, nell'ottica della salvaguardia del contratto e della esecuzione dei lavori in esso dedotti. Un discorso analogo vale, ad esempio, anche in tema di revisione dei prezzi. Se il commissario può derogare alla disciplina codicistica relativa a tale istituto, prescindendo dai vincoli previsti nei relativi articoli, è inevitabile che ad essere derogate unilateralmente dal commissario possano essere anche tutte quelle clausole negoziali che riguardino il contenuto delle prestazioni previste in sede di regolamento negoziale.

L'interrogativo che si profila, da un punto di vista di teoria generale, concerne, allora, la perdurante natura genuinamente contrattuale del contratto pubblico a gestione commissariale. La dottrina tradizionale insegna che il contratto pubblico è innanzitutto un (vero e proprio) contratto. Questa certezza, tuttavia, sembra vacillare allorquando una delle due parti sia stata munita, per effetto della nomina commissariale, del potere di orientare la propria condotta negoziale prescindendo dai vincoli del diritto positivo e, *a fortiori*, dai vincoli consensualmente aposti in sede di regolamento negoziale.

Gli interrogativi sulla natura autenticamente contrattuale del contratto pubblico commissariato sembrano il frutto, forse non del tutto preventivato, della crescente attenzione ai profili del risultato, in nome dei quali si profila l'abuso del commissariamento e l'annesso pericolo di una accettazione acritica della logica del baratto tra efficienza e garanzie. A ciò si aggiungono le criticità in tema di tutela giurisdizionale. Il potere commissariale di gestire il contratto in deroga al diritto vigente e alle clausole del contratto medesimo è, infatti, un potere rispetto al quale il sindacato giurisdizionale può esprimersi assumendo, come parametro di legittimità delle decisioni scrutinate, solo i principi indicati come inderogabili dalla (confusa) normativa sul commissariamento. L'ambito della sindacabilità ne risulta inevitabilmente contratto, a discapito della certezza delle regole applicabili all'attività negoziale pubblica e, dunque, in definitiva dell'appetibilità delle commesse da parte degli investitori nazionali e internazionali.

NOTE IN TEMA DI COMMISSARIAMENTO DEI CONTRATTI PUBBLICI

Paolo Provenzano

SOMMARIO: 1. Premessa.– 2. Quanto al commissariamento dei singoli contratti.– 3. Quanto al commissariamento delle controparti contrattuali delle amministrazioni pubbliche.

1. Premessa

Il tema dell'intervento dei Commissari nell'ambito del settore dei contratti pubblici si presta ad essere visto (e quindi indagato) da due diversi angoli prospettici.

Il primo – e più ovvio – di tali angoli prospettici è quello relativo al commissariamento dei singoli contratti¹, che, inevitabilmente, comporta in *parte qua* anche il commissariamento degli enti committenti. Ogni commissariamento infatti determina, com'è stato osservato in dottrina, una, sia pur temporanea, «rottura (...) dell'ordine delle competenze»² e, come tale, impatta sull'amministrazione che lo subisce, «altera(ndo) l'ordinaria distribuzione del potere originario»³.

Il secondo angolo prospettico da cui può essere visto il tema in questione è, invece, quello relativo al “commissariamento” delle controparti contrattuali della Pubblica amministrazione, ossia degli operatori economici.

¹ Tra i molteplici scritti che si sono *ex professo* occupati di tale istituto si vedano: G. AVANZINI, *Commissari straordinari per le infrastrutture energetiche e garanzie costituzionali*, in *Foro it.* 2012, I, 385 e ss.; A. FIORITTO, *I commissari straordinari per il completamento delle opere incompiute*, in *Giorn. Dir. Amm.* 2005, 11, 1159 C. FRANCESCHINI, *La figura del commissario straordinario prevista dall'art. 20 del d.l. n. 185/2008*, in *Giorn. dir. amm.* 2009, 5, 561 ss.; M.R. SPASIANO, *Osservazioni sull'istituto del commissariamento nel decreto Sblocca-Italia*, in *Riv. Giur. Ed.* 2014, 61 e ss.; S. TERRACCIANO, *Il potere sostitutivo e i commissariamenti straordinari nelle emergenze infrastrutturali*, in *Dir. Amm.*, 2025, 233 ss.

² Così V. CERULLI IRELLI, *Legalità e poteri straordinari*, in *Dir. Pubbl.*, 2007, 351.

³ Così I. CORREALE, *L'impugnazione degli atti commissariali*, in questo volume.

Molteplici disposizioni, che di qui a poco passeremo in rassegna, prevedono infatti (vuoi per garantire la continuità nell'esecuzione dei contratti pubblici, vuoi a tutela delle imprese e dei suoi lavoratori) diverse forme di "commissariamento" (a vario titolo denominate) degli appaltatori. Forme di "commissariamento", queste ultime, che scattano al verificarsi di situazioni *extra ordinem* che possono, a vario titolo, riguardare gli operatori economici.

Senza alcuna pretesa di completezza in queste pagine si cercherà di trattare di entrambi tali fenomeni, il cui minimo comune denominatore pare potersi rivenire nell'eccessivo slancio (o entusiasmo che dir si voglia) che mostra il nostro legislatore nei confronti dei commissariamenti straordinari, quali essi siano.

Possiamo dire infatti che quello italiano è un popolo di Commissari straordinari⁴ e possiamo dire, se si vuole, che i Commissari straordinari sono immuni dall'inverno demografico che sta toccando il nostro paese, dato l'ingente numero di essi che continua, giorno dopo giorno, a nascere⁵. E tale proliferazione di Commissari straordinari, pur a fronte della dichiarata volontà di ridurli, pare destinata non solo a continuare anche nel prossimo futuro, ma addirittura a subire un incremento. E ciò per via della nuova disciplina sul Collegio Consultivo Tecnico⁶, che amplia ulteriormente (e – diciamolo – eccessivamente) il perimetro di applicazione della disciplina di cui al D.L. n. 32/2019.

⁴ Sul tema dei Commissariamenti straordinari in generale si rinvia a G. AVANZINI, *Il Commissario straordinario*, Torino, 2013. Si veda anche, più di recente, S. Gardini, *Note sui poteri amministrativi straordinari*, in *Dir. dell'Eco.*, 2020, 147 ss.

⁵ Gli ultimi Commissari straordinari sono "nati" con il recentissimo D.L. 11 marzo 2026, n. 32, che ha, tra l'altro, istituito il Commissario Straordinario per il Ponte sullo Stretto e il Commissario Straordinario per la messa in sicurezza del traforo del Gran Sasso e delle autostrade A24 e A25.

⁶ Per un commento alla disciplina del CCT si rinvia a: M.E. COMBA, *Il Collegio Consultivo tecnico: le principali innovazioni ed i problemi interpretativi*, in *Giur. It.*, 2025, 1985 ss.; F. FRANCIOSI, "To be or not to be". Il collegio consultivo tecnico. Misura di semplificazione e di efficienza o inutile aggravamento amministrativo?, in *www.lamministrativista.it*, 25 luglio 2022; M. MACCHIA, *Alla ricerca di esperti... Rimedi alternativi ed esecuzione dell'appalto*, in *Gior. Dir. Amm.*, 2024, 19 ss.; P. OTRANTO, *Dalla funzione amministrativa giustiziale alle ADR di diritto pubblico: l'esperienza dei dispute boards e del collegio consultivo tecnico*, Napoli, 2023; L. CARUCCIO, *Commento all'Art. 215*, in R. VILLATA, M. RAMAJOLI (a cura di), *Commentario al Codice dei Contratti pubblici*, Pisa, 2025, 1112 ss.

2. *Quanto al commissariamento dei singoli contratti*

Venendo a trattare del primo dei cennati angoli prospettici, ossia del commissariamento dei singoli contratti pubblici, è indubbio che i punti di forza di tale istituto (e, quindi, le ragioni per cui lo stesso viene così sovente utilizzato) siano essenzialmente due.

In primo luogo, il commissariamento consente l'accentramento dei poteri in capo ad un unico soggetto, vale a dire la possibilità di avere un unico uomo o un'unica donna al "comando" a cui attribuire il compito (e, ovviamente, la responsabilità) di sovrintendere in prima persona l'intera "filiera" del contratto pubblico e di seguire, quindi, tutti gli snodi principali della stessa avviando, se del caso, ai rallentamenti che si sono già accumulati (o che si accumulerebbero) anche per via del coinvolgimento di più attori che operano in assenza di un'unica guida⁷.

In tale ottica, può in estrema sintesi dirsi che «il ruolo del commissario è assimilabile a quello di un *super-manager* che risponde all'esigenza di procurare al sistema forme nuove di unificazione delle procedure più complesse e di guidare i soggetti coinvolti verso il raggiungimento di un obiettivo nel rispetto di un *budget* predeterminato»⁸.

Ma com'è stato argutamente fatto notare, l'accentramento dei poteri costituisce in realtà oggi una prerogativa anche della disciplina ordinaria dei contratti pubblici⁹. Essa infatti, com'è noto, prevede la figura del "Responsabile Unico di Progetto"¹⁰, con cui è stata mandata

⁷ Com'è stato osservato il Commissario Straordinario è, per sua natura, una «figura unificante» (così S. TERRACCIANO, *Il potere sostitutivo e i commissariamenti straordinari nelle emergenze infrastrutturali*, cit., 233).

⁸ Così G. AVANZINI, *Commissari straordinari alle infrastrutture*, in questo volume.

⁹ Si esprime in tal senso C. MICCICHÉ, *I Commissari come RUP delle iniziative e progetti maggiormente esposti a inefficienze e fallimenti*, in questo Volume., ove si osserva che «il RUP in qualche misura replica nelle circostanze ordinarie le stesse dinamiche del commissario». In termini cfr. anche (e prima ancora) C. MICCICHÉ, *Efficienza e legalità nel commissariamento delle opere pubbliche: il commissario come responsabile unico dei progetti complessi*, in F. ASTONE, F. MANGANARO, R. ROLLI, F. SAITTA (a cura di), *Legalità ed efficienza nell'amministrazione commissariata* – Atti del XXIV convegno di Copanello (Montepaone Lido, 21-22 giugno 2019), Napoli, 2020, e in *Dir. Ec.* 2020, 419 e ss.

¹⁰ Con riferimento ai compiti e ai poteri del Responsabile unico di Progetto cfr. A. GIUSTI, *Le procedure di scelte del contraente*, in G. TROPEA (a cura di), *Lineamenti di Diritto dei contratti pubblici*, II ed., Napoli, 2025, 154 ss.

“in pensione”, nell’ambito dei contratti pubblici, quella del “Responsabile Unico del Procedimento”. Figura, quest’ultima, con la quale il “Responsabile Unico di Progetto” condivide soltanto l’acronimo: “RUP”¹¹.

Spetta, infatti, al “Responsabile Unico di Progetto” il gravoso compito di «assicurare il completamento dell’intervento pubblico nei termini previsti»¹² e a tali fini egli, esattamente come fanno i Commissari straordinari per tempo nominati, amministra l’appalto dalla “culla” (e, quindi, sin dalla fase di programmazione) sino alla “tomba” (ossia la conclusione del collaudo).

In tale ottica si può ottimisticamente (e, pertanto, irrealisticamente) ritenere che il nuovo assetto della disciplina ordinaria dei contratti pubblici, che non a caso – lo si sa – ha nel principio del risultato¹³ la sua «stella polare»¹⁴, possa “a regime” potenzialmente limitare il nu-

¹¹ Com’è stato posto in evidenza «innovando rispetto al passato, il Codice del 2023 non parla più di responsabile unico del procedimento, bensì di progetto: non si tratta di un cambiamento soltanto lessicale bensì di un nuovo modo di intendere tale figura. La realizzazione di un’opera o un acquisto in forniture e servizi non sono un unico procedimento, bensì un progetto articolato in autonomi procedimenti (ciascuno dei quali destinato a sfociare nell’adozione di un provvedimento o atto autonomo), corrispondenti alle singole fasi che vanno dalla progettazione fino all’esecuzione del contratto. La figura del r.u.p. è quindi diversa da quella del responsabile del procedimento a cui fa riferimento la legge generale sul procedimento amministrativo (legge n. 241/1990) che prevede, per ogni procedimento, la nomina di un unico responsabile, da intendersi sia come unità organizzativa, sia come funzionario persona fisica, al quale, all’interno dell’ufficio, sono poi concretamente attribuite le funzioni proprie del responsabile» (così A. GIUSTI, *Le procedure di scelte del contraente*, cit., 154).

¹² Così art. 15, co. 5, D.Lgs. n. 36/2023.

¹³ Sul “principio del risultato” si vedano *ex multiis*: F. CINTIOLI, *Il principio del risultato nel nuovo codice dei contratti pubblici*, in *giustizia-amministrativa.it*, 2023; G. MORBIDELLI, *Intorno ai principi nel nuovo Codice dei contratti pubblici*, in *Munus*, 3, 2023; S. PERONGINI, *Il principio del risultato e il principio di concorrenza nello schema definitivo di codice dei contratti pubblici*, in G. CORSO, M. IMMORDINO (a cura di), *Scritti in onore di F. Salvia*, Napoli, 2023, 410 ss.; M. RENNA, *I principi*, in S. FANTINI, H. SIMONETTI (a cura di), *Il nuovo corso dei contratti pubblici. Principi e regole in cerca di ordine*, Città di Castello, 2023, 13; A. SANDULLI, *Il principio del risultato quale criterio interpretativo e applicativo*, in *Dir. pubbl.*, 2, 2024, 351 ss.; M.R. SPASIANO, *Dall’Amministrazione di risultato al principio di risultato del Codice dei contratti pubblici: una storia da scrivere*, in *Federalismi.it*, 2024; G. TROPEA, *Un nuovo super-principio?*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 2025; S. VACCARI, *Principio del risultato e legalità amministrativa*, in *Gior. dir. amm.*, 5, 2024, 69 ss.

¹⁴ Così TAR Lombardia, Milano, sez. I, 14 luglio 2025 n. 2642.

mero di ipotesi in cui si avverte la necessità di ricorrere alla nomina di Commissari straordinari¹⁵. Infatti, la presenza di un unico soggetto (il richiamato Responsabile Unico di Progetto) chiamato ad amministrare, in tutte le sue fasi, l'appalto dovrebbe, a stretto rigore, ridurre notevolmente l'esigenza di affidarsi a un Commissario straordinario. Esigenza che, come detto, spesso origina proprio dalla necessità di ridurre i tempi di conclusione di un appalto che talvolta sono dilatanti a causa del rimpallo di competenze tra i vari soggetti coinvolti cui sovente si assiste e dall'assenza di un soggetto chiamato a "dirigere il traffico", assumendosi la responsabilità dell'intera operazione.

La disciplina in questione trova un altro punto di forza nella possibilità, che è accordata – si badi bene – al solo Commissario Straordinario (da qui la notevole differenza che comunque sussiste tra tale figura e quella del Responsabile Unico di Progetto), di operare se del caso anche in deroga ad alcune previsioni di fonte primaria.

Com'è noto, l'art. 4 del già richiamato D.L. n. 32/2019, che ormai costituisce la norma di riferimento in materia¹⁶, dispone che di regola i Commissari straordinari «operano in deroga alle disposizioni di legge in materia di contratti pubblici».

Detta medesima norma prevede poi che tale regola trova eccezione anzitutto nella necessità di applicare comunque «le disposizioni del codice antimafia» e quelle in materia di subappalto. Essa stabilisce, altresì, per un verso, che non possono essere derogate talune specifiche previsioni dell'ormai abrogato D.Lgs. n. 50/2016¹⁷. E, per altro verso, che il potere di deroga trova un ulteriore limite nell'esigenza di applicare in ogni caso i «vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione europea, ivi inclusi quelli derivanti dalle direttive 2014/24/UE e 2014/25/UE».

¹⁵ È di tale avviso anche C. MICCICHÉ, *I Commissari come RUP delle iniziative e progetti maggiormente esposti a inefficienze e fallimenti*, cit., il quale osserva che il nuovo assetto «dovrebbe ridurre le occasioni in cui sia necessario fare ricorso a sostituzioni commissariali».

¹⁶ Sul punto cfr. G. AVANZINI, *Commissari straordinari alle infrastrutture*, cit.

¹⁷ Si tratta degli articoli 30 (che fissava i principi generali da applicare nell'affidamento dei contratti pubblici), 34 (in materia di Criteri Ambientali Minimi) e 42 (in materia di conflitto di interessi).

Ebbene, con riferimento alla prima di tali eccezioni alla regola, i cui confini applicativi risultano ben definiti, *nulla quaestio*. Lo stesso, invece, non pare francamente potersi dire – e per varie ragioni – con riguardo alle altre due.

Sembra anzitutto concettualmente erranea la distinzione, operata dal citato art. 4, tra specifiche norme di diritto interno, da un lato, e non meglio precisati vincoli inderogabili imposti dalle direttive, d'altro lato.

Detta distinzione risulta concettualmente erranea perché oblitera che i vincoli inderogabili imposti dalle direttive devono, gioco forza, trovare un riferimento in puntuali norme di diritto interno, con le quali essi sono stati (o comunque dovrebbero essere) trasposti.

Opinando diversamente, si finisce, del resto, per operare una distinzione tra diritto U.E. e diritto nazionale che non può certamente essere assecondata, dovendo il “secondo” rispecchiare fedelmente il “primo”, quanto meno con riferimento a quei “vincoli inderogabili” che da esso scaturiscono e che si impongono agli Stati membri, che sono chiamati a recepirli fedelmente nelle proprie legislazioni.

Sarebbe dunque più corretto (e peraltro, come diremo, molto più agevole da un punto di vista pratico) operare un riferimento al solo dato normativo interno, limitandosi quindi, *sic et simpliciter*, a elencare gli specifici articoli del Codice dei contratti pubblici che non sono nella disponibilità dei Commissari straordinari, non potendo da essere derogati.

Ma al di là di tale, pur non secondario, aspetto, vi sono altre ragioni che impongono a mio sommesso avviso di rimeditare l'attuale formulazione di entrambe tali eccezioni alla regola.

La prima eccezione (con cui, come detto, si richiamano tre norme di diritto interno) è, allo stato, idonea a creare equivoci. E ciò per la saliente ragione che essa prevede la necessità di applicare comunque delle norme (quelle del D.Lgs. n. 50/2016) che, con l'avvento del Codice del 2023, sono state nel frattempo (e ormai da tempo) abrogate.

Onde evitare equivoci di sorta sarebbe dunque opportuno, *de iure condendo*, effettuare un aggiornamento dell'art. 4 del D.L. n. 32/2019 per allinearli al nuovo (e sopravvenuto) Codice dei contratti pubblici, nel quale si rinviengono norme consimili (ma invero non del tutto sovrapponibili) a quelle del “vecchio” Codice richiamate dal citato art. 4.

Ancor più problematica appare, com'è stato già anticipato, la norma che impone comunque di applicare i «vincoli inderogabili derivanti

dall'appartenenza all'Unione europea, ivi inclusi quelli derivanti dalle direttive 2014/24/UE e 2024/25/UE».

Non sembra, infatti, agevole individuare, per esclusione, quali sarebbero le previsioni del nostro Codice dei contratti pubblici, altre e diverse da quelle introdotte in trasposizione dei “vincoli inderogabili” imposti dalle direttive, che possono, come tali, essere disapplicate¹⁸.

Ricordo a me stesso, infatti, che, in ossequio al criterio direttivo n. 1 della Legge delega n. 78/2022 (che prevedeva il c.d. divieto di *gold plating*¹⁹), il nostro Codice dei contratti pubblici dovrebbe in linea di massima contenere poche previsioni ulteriori rispetto a quelle necessarie per conformare la disciplina interna a quei vincoli inderogabili imposti dalle direttive a cui fa riferimento anche il citato art. 4.

Stando così le cose, sembra dunque che, in assenza di chiarimenti sul punto, sia eccessivamente dilatato lo spazio di manovra che viene attribuito ai Commissari Straordinari nell'andare in prima persona a circoscrivere il perimetro del potere di disapplicazione di cui sono intestatari.

Data la mancanza di chiarezza del dato normativo, infatti, si corre attualmente il concreto rischio, alternativamente, o che i Commissari straordinari (che non sono certo immuni dalla c.d. “paura della firma”²⁰)

¹⁸ Si è espressa in termini pressocché analoghi anche l'ANAC, che ha osservato che ha osservato che «con particolare riferimento alla disciplina europea (...) va rilevato che la scelta di indicare espressamente anche le direttive (quantomeno la 24/2014 UE e la 25/2024/UE) consegna alle stazioni appaltanti che operano ai sensi del comma 4 una disciplina complessa. Le direttive, infatti, accanto a disposizioni obbligatorie, contengono previsioni la cui attuazione, negli ordinamenti nazionali è rimessa alla discrezionalità dei singoli Stati membri e che tuttavia per la loro rilevanza nella definizione del corretto iter procedurale non possono non ritenersi parimenti inderogabili. Per tali ultime disposizioni, quindi, il diritto nazionale ha previsto una disciplina che non trova riscontro nella direttiva» (così Testo scritto presentato dal Presidente f.f. dell'ANAC, Prof. Francesco Merloni, in occasione dell'audizione presso le Commissioni riunite 8^a Lavori pubblici, comunicazioni e 1^a Affari costituzionali del Senato della Repubblica, in www.anticorruzione.it).

¹⁹ Con riferimento al divieto in parola si vedano: L. TORCHIA, *La nuova direttiva in materia di appalti servizi e forniture nei settori ordinari*, in *Dir. Amm.*, 2015, 298; R. DE NICTOLIS, *Il nuovo codice dei contratti pubblici*, in *Urb. e App.*, 2016, 515; A. PAJNO, *La nuova disciplina dei contratti pubblici tra esigenze di semplificazione, rilancio dell'economia e contrasto alla corruzione*, in *Riv. It. dir. pubbl. com.*, 2015, 1157 ss.

²⁰ Con riferimento alla c.d. “paura della firma” e, più in generale, alla c.d. “burocrazia difensiva” cfr. S. BATTINI, F. DE CAROLIS, *L'Amministrazione si difende*, in *Riv.*

operino una lettura ampliativa della categoria in questione, sterilizzando così il potere di disapplicazione loro attribuito e, in fin dei conti, l'effetto utile della disciplina *de qua*; oppure, correlativamente, che ne operino una lettura eccessivamente ristretta e, in quanto tale, idonea ad ampliare il potere di disapplicazione in parola, più di quanto non sia ad essi effettivamente consentito.

Riassumendo e concludendo sul punto, mi sembra dunque auspicabile – anche in chiave deflattiva del contenzioso – un intervento chiarificatore. Intervento che dovrebbe consistere, da un lato, nel definitivo abbandono della (– lo si ripete – non condivisibile) distinzione tra norme specifiche del Codice dei contratti pubblici da applicare e principi inderogabili della direttiva da rispettare; d'altro lato, nella puntuale elencazione delle previsioni del vigente Codice dei contratti pubblici che fungono, per certi versi, da argine invalicabile oltre il quale non può spingersi il potere di disapplicazione conferito ai Commissari Straordinari.

Si tratterebbe, in buona sostanza, di operare *ex ante* quella individuazione, oggi solo parzialmente effettuata, delle norme che non possono giammai essere derogate. Individuazione che allo stato viene, di volta in volta, demandata, quasi nella sua interezza, ai singoli Commissari Straordinari. I quali, in assenza di parametri puntuali cui far riferimento, corrono attualmente il rischio o di sottovalutare o di sopravvalutare il potere di deroga loro conferito e, comunque, di sprecare inutilmente tempo (e, quindi, risorse) nella cernita delle norme di cui devono necessariamente tener conto. Il tutto con buona pace dell'efficienza ed economicità dell'azione amministrativa che il commissariamento dovrebbe, per sua natura, mirare a garantire.

A tali fini, in attesa dell'intervento del legislatore, forse un primo tentativo di razionalizzazione della materia potrebbe essere effettuato nel (non ancora adottato) «Piano di razionalizzazione dei compiti e delle funzioni attribuite ai Commissari straordinari»²¹. Piano che dovrà essere predisposto dal neo costituito Osservatorio sui Commissariamenti infrastrutturali²² (per inciso anche quella dei membri degli osservatori

Trim. Dir. Pubbl., 2019, 1, 293 ss. e G. BOTTINO, *Il conflitto tra il legislatore e la giurisprudenza come causa della "burocrazia difensiva": la responsabilità penale per "abuso d'ufficio" come paradigma*, in *Lav. nelle P.A.*, 2022, 2, 241 ss.

²¹ Tale Piano è previsto dall'art. 3 del D.L. n. 89/2024.

²² A tal proposito cfr. S. TERRACCIANO, *Il potere sostitutivo e i commissariamenti*

sembra essere una categoria non intaccata dall'inverno demografico, data la costante nascita di sempre nuovi osservatori).

Detto Piano, che pur avendo a rigore altra funzione²³ (esso dovrebbe essenzialmente servire per limitare il numero di Commissari Straordinari – ed è forse per questa ragione che lo stesso non è stato ancora adottato), pare che possa comunque fungere da “circolare interpretativa”, con la quale andare a dirimere aspetti controversi della disciplina in questione, sciogliendo taluni nodi interpretativi della stessa.

Nel procedimento di adozione di tale Piano (che verrà adottato con DPCM, su proposta del Ministero delle infrastrutture, sentito il Ministro dell'economia e delle Finanze) sono del resto coinvolti tutti i soggetti che verosimilmente verrebbero, a vario titolo, chiamati a prendere parte al procedimento volto ad adottare una “circolare interpretativa” *in subiecta materia*.

Ciò detto, e prima a passare a trattare del commissariamento degli operatori economici, non si può infine sottacere la contraddittorietà che contraddistingue l'attuale legislazione in materia²⁴. Essa infatti, da un lato, cerca il frenare il dilagare dell'istituto in questione, provando a ridurre il numero dei Commissari e a razionalizzarne l'intervento; d'altro lato, preme invece sull'acceleratore, sia mediante la nomina di sempre nuovi Commissari straordinari, sia (e soprattutto) “normalizzando” ulteriormente il ricorso ad essi tramite la nuova disciplina sul CCT richiamata in premessa. La quale prevede che, là dove venga richiesto al CCT un parere sulla risoluzione del contratto, quest'ultimo sia chiamato a «valuta(re) anche la possibilità di decidere (...) se proporre alle autorità governative la nomina di un commissario straordinario per lo svolgimento delle attività necessarie al completamento dell'opera ai sensi dell'articolo 4 del decreto-legge 18 aprile 2019, n. 32, convertito,

straordinari nelle emergenze infrastrutturali, cit., 233. Con riferimento all'istituzione dell'Osservatorio si vedano anche le osservazioni rese dall'ANAC (Osservazioni sul D.L. AC n. 1937, 8 luglio 2024, in www.anticorruzione.it).

²³ Sul punto cfr. G. AVANZINI, *Commissari straordinari alle infrastrutture*, cit.

²⁴ Di tale contraddittorietà dà atto anche G. AVANZINI, *Commissari straordinari alle infrastrutture*, cit., ove si osserva che «in contraddizione con gli obiettivi di razionalizzazione, la stessa legge non solo prevede la nomina di nuovi commissari attraverso il piano, ma dispone direttamente la creazione di nuove figure di commissario per le infrastrutture cui non si applica il piano di razionalizzazione».

con modificazioni, dalla legge 14 giugno 2019, n. 55»²⁵. Il che implica la possibilità – almeno così pare di capire – di estendere il ricorso ai commissari straordinari anche con riferimento ai contratti che non abbiano ad oggetto infrastrutture strategiche.

3. *Quanto al commissariamento delle controparti contrattuali delle amministrazioni pubbliche*

Come si è già anticipato, diverse disposizioni stabiliscono che, al verificarsi di determinate condizioni, la controparte contrattuale delle pubbliche amministrazioni possa essere assoggettata a forme, più o meno invasive, di “commissariamento”.

Tali disposizioni, nelle quali invero non si utilizza mai il termine “commissariamento” sibbene quello di Custode o di Amministratore, prevedono, in particolare, che il compito di “amministrare” l’operatore economico ad esse sottoposto venga demandato a dei soggetti che si sostituiscono agli organi ordinari degli operatori economici. Detti soggetti, che operano in via monocratica o collegiale, sono nominati dall’Autorità giudiziaria o dal Prefetto su impulso di quest’ultima.

Ebbene, al di fuori di tali differenze di natura nominalistica e strutturale, sembra che vi sia un *trait d’union* tra dette forme di “commissariamento” e quelle trattate in precedenza.

Mutatis mutandis, anche tali forme di “commissariamento”, infatti, prevedono la sostituzione degli organi che amministrano gli enti ad esse assoggettate, sono volte a garantire l’ultimazione di un contratto pubblico e, ultimo ma non ultimo, riconoscono la possibilità di derogare alcune previsioni che regolano l’affidamento e l’esecuzione dei contratti pubblici.

La disciplina di tali “commissariamenti”, la cui *ratio* è in parte anche quella di evitare che le vicende che riguardano gli appaltatori possano impattare sull’interesse pubblico all’esecuzione delle commesse

²⁵ Com’è stato fatto notare, da tale disciplina scaturisce che «oggi è consentito avviare dal basso l’istruttoria che potrà condurre alla nomina del commissari» (C. Micciché, *I Commissari come RUP delle iniziative e progetti maggiormente esposti a inefficienze e fallimenti*, cit.).

ad essi affidate o in via di affidamento²⁶, è rinvenibile essenzialmente in due diverse fonti normative.

Ci si riferisce, anzitutto, al D.L. n. 90/2014 e, più precisamente, alla disciplina di cui all'art. 32 titolata «misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese nell'ambito della prevenzione della corruzione». Disciplina, quest'ultima, che, come si ricorderà, venne varata anche per consentire l'ultimazione di alcuni appalti di Expo 2015 in tempo ultime per l'inizio dell'Esposizione Universale²⁷.

Ci si riferisce, altresì, al Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione. Si pensi, in caso di informative interdittive, alla disciplina sul controllo giudiziario (di cui all'art. 34-*bis*) e a quella sulle misure di Prevenzione collaborativa (di cui all'art. 94-*bis*)²⁸. E si pensi, in caso di misure di prevenzione, alla disciplina sulla nomina degli amministratori giudiziari (di cui agli artt. 20 e 24).

Ora, là dove vegano disposte tali forme di “commissariamento” vi è una presunzione *iuris et de iure* di ristabilita affidabilità degli operatori economici che ne sono attinti. Esse infatti sterilizzano, elidendole in radice (e, quindi, disapplicandole), talune cause di esclusione (e di interruzione dei contratti) previste dalla legislazione in materia di contratti pubblici (e prima ancora dalle pertinenti Direttive) che si sono verificate *prima* della sottoposizione degli operatori economici a tali misure.

²⁶ Com'è stato espressamente giudicato «la nomina dell'amministratore giudiziario consente “a mezzo di specifiche prescrizioni ...la prosecuzione dell'attività di impresa al fine di evitare (...) la decozione dell'impresa che, privata di commesse pubbliche e/o di autorizzazioni essenziali per la prosecuzione della propria attività, potrebbe subire conseguenze irreparabili” a causa della misura disposta (Cass. Civ. n. 27856/2019; TAR Campania-Salerno, Sez. I, 26 ottobre 2020, n. 1530)» (TAR Lombardia, Milano, sez. I, 30 aprile 2025, n. 1508).

²⁷ Con riferimento a tale disciplina cfr. F. SGUBBI, T. GUERINI, *L'art. 32 del Decreto Legge 24 giugno 2014, n. 90. Un primo Commento*, in www.penalecontrampaneio.it, 2014 e M. LUBRANO DI SORPANELLO, *Profili di diritto dell'impresa nell'amministrazione straordinaria e temporanea ex art. 90 D.L. 90/2014*, in *Giur. Comm.*, 653 ss.

²⁸ Per un approfondimento di tali istituti si rinvia a G. AMARELLI, S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino, 2019; S. GARDINI, *Controllo giudiziario e sospensione degli effetti dell'informazione interdittiva antimafia*, in *Giustizia Insieme*, 2025; R. GRECO, *Sui rapporti tra giudizi di impugnazione dell'informativa antimafia e controllo giudiziario*, in www.giustizia-amministrativa.it.

Il perimetro applicativo di tale forma di “riabilitazione” appare francamente eccessivo. Esso, infatti, finisce paradossalmente per creare per i soggetti sottoposti ai “commissariamenti” in questione indebiti vantaggi competitivi.

Basti pensare che l’art. 96 del D.Lgs. n. 36/2023, ponendosi nel solco della previgente disciplina, prevede al comma 13 che, tutte (e si ripete tutte) le cause di esclusione di cui agli artt. 94 e 95 integratesi nel periodo precedente all’avvento del “commissariamento”, non si applicano alle aziende e società sottoposte a sequestro, anche ai sensi dei richiamati artt. 20 e 24 del codice antimafia, che siano state affidate ad un custode o amministratore.

Il che significa che in tali evenienze la nomina di un “commissario” funge da “liberi tutti” (o da “amnistia” che dir si voglia), che consente di privare di ogni rilevanza qualsivoglia problematica, pur diversa da quella da cui è scaturito il “commissariamento”, che ha riguardato a vario titolo l’operatore economico “commissariato” e che, in assenza del “commissariamento”, determinerebbe l’esclusione in tronco di esso dalle gare e (se del caso) la risoluzione dei contratti con esso sottoscritti.

Detta in altri termini detta disciplina consente, *post* “commissariamento”, di accordare agli operatori economici sottoposti a tale misura una sorta di “indulgenza plenaria” che consente di fare *tabula rasa* dei pregressi “peccati” di cui essi si sono macchiati (mancato pagamento delle tasse e dei contributi, violazione delle norme sulla sicurezza sul lavoro ecc. ecc.) disinnescando così in radice le cause di esclusione che da essi conseguirebbero.

Si tratta, a mio modo di vedere, di disciplina irragionevole e sproporzionata, se è vero infatti che «la nomina dell’amministratore giudiziario “consente (...) di proiettare l’impresa nel futuro, in termini di partecipazione a gare e di esecuzione di contratti»²⁹, davvero non si comprende allora perché debba consentire, senza limitazioni di sorta, di “scordare il passato” dell’operatore economico operando un generale *reset* dello stesso. Logica vorrebbe, infatti, che il “commissariamento”, costituendo una forma di *self cleaning* eteroimposto che scaturisce da una specifica e circoscritta vicenda che ha riguardato il passato dell’operato economico, sia idoneo a superare le sole cause di

²⁹ TAR Lombardia, Milano, sez. I, 30 aprile 2025, n. 1508.

esclusione che originano proprio da detta medesima vicenda e non anche da altre.

Non sembra, correlativamente, ammissibile, per la contraddizione che non lo consente, che lo stesso operatore economico possa, per un verso, non incorrere nelle cause di esclusione, per assenza dei requisiti di “ordine generale”, che derivano da fatti e condotte verificatesi prima del “commissariamento”. E, per altro verso, che lo stesso possa continuare ad avvalersi dei requisiti di “ordine speciale” che ha acquisito antecedentemente dell’avvento del “commissariamento”. Le vicende da cui possono derivare cause di esclusione per assenza dei requisiti di “ordine generale” possono infatti inquinare, quanto meno *in parte qua*, anche i requisiti di “ordine speciale”, che l’operatore economico, con buona pace della *par condicio competitorum*, continua a spendere per partecipare alle gare. È, ad esempio, molto più semplice traguardare un determinato “fatturato generale” o acquisire determinate attrezzature, necessarie per ottenere il rilascio dell’attestazione SOA, se non si pagano i contributi dei dipendenti e se non si è in regola con il pagamento delle tasse.

La disciplina in questione pare, altresì, di dubbia compatibilità con il diritto U.E. Essa infatti pone nel nulla tutte le cause di esclusione (anche quelle obbligatorie) previste (e, quindi, imposte) dalle Direttive³⁰, che, per utilizzare la terminologia adoperata in precedenza, costituiscono indubbiamente dei “vincoli inderogabili” imposti dal diritto U.E.

Ebbene, tale disciplina, per quanto qui rileva, dimostra ulteriormente, sia pur da altro angolo prospettico, quell’eccessivo *favor*, del quale si è fatto cenno in premessa, che il nostro legislatore nutre in favore delle forme di “commissariamento” quali esse siano, dimostrandosi (ameno sotto tale aspetto) del tutto coerente.

³⁰ È appena il caso di evidenziare che, con riferimento al previgente (ma analogo) art. 80, co. 11, del D.Lgs. n. 50/2016 la giurisprudenza amministrativa, sia pur con riguardo ad una causa di esclusione facoltativa (il che pare degno di nota), è giunta ad opposta conclusione, rilevando che «la scelta del legislatore nazionale è coerente con la natura e la funzione dell’istituto dell’amministrazione giudiziaria, poiché è tesa a conservare l’operatività di una azienda». E che «in tale contesto non sarebbe coerente con il principio di proporzionalità, che sottende la disciplina e l’applicazione delle cause di esclusione, consentire che l’amministrazione possa decidere discrezionalmente di escludere un operatore, nonostante la sua sottoposizione ad amministrazione giudiziaria» (TAR Lombardia, Milano, sez. I, 11 ottobre 2022, n. 2229).

I COMMISSARI COME RUP DELLE INIZIATIVE E DEI PROGETTI MAGGIORMENTE ESPOSTI A INEFFICIENZE E FALLIMENTI

Calogero Micciché

SOMMARIO: 1. La ‘normalizzazione’ del ricorso allo strumento commissariale. – 2. Il commissariamento tra i principi di legalità e di separazione delle funzioni di indirizzo e amministrazione. – 3. Il commissario straordinario e le novità introdotte con il codice dei contratti pubblici del 2023. – 3.1. Il commissario come responsabile unico dei progetti e delle iniziative più complesse. – 3.2. Il bisogno di efficienza reso impellente dalla pandemia. – 3.3. la responsabilità per il risultato dell’azione amministrativa. – 3.4. Il responsabile unico del progetto. – 4. Il commissariamento come rimedio ai fallimenti del sistema amministrativo e le richieste di commissariamento attivabili dai collegi consultivi tecnici. – 5. Considerazioni conclusive.

1. La ‘normalizzazione’ del ricorso allo strumento commissariale

La realizzazione di molte iniziative e opere pubbliche, specie se particolarmente costose e di rilevante interesse generale, sempre più spesso viene gestita ricorrendo a gestioni di tipo commissariale¹. Ben-

¹ Al riguardo, tra le disposizioni con le quali negli ultimi anni si è consentito al Governo di ricorrere al commissariamento, si veda l’art. 4 del d.l. 18 aprile 2019, n. 32, convertito con modificazioni dalla L. 14 giugno 2019, n. 55 (c.d. decreto Sblocca cantieri), il quale, nella formulazione attualmente in vigore, stabilisce che «*Con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, da adottare entro il 31 dicembre 2020, su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, sentito il Ministro dell’economia e delle finanze, previo parere delle competenti Commissioni parlamentari, sono individuati gli interventi infrastrutturali caratterizzati da un elevato grado di complessità progettuale, da una particolare difficoltà esecutiva o attuativa, da complessità delle procedure tecnico – amministrative ovvero che comportano un rilevante impatto sul tessuto socio – economico a livello nazionale, regionale o locale, per la cui realizzazione o il cui completamento si rende necessaria la nomina di uno o più Commissari straordinari che è disposta con i medesimi decreti*».

Per una panoramica sui commissariamenti disposti in attuazione di tale disciplina si vedano i dati forniti dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri su <https://presidenza.governo.it/AmministrazioneTrasparente/Organizzazione/CommissariStraordinari/CS-InterventiStrutturaliPrioritari/index.html>.

ché tale soluzione non sia affatto nuova per il nostro ordinamento, la frequenza e le modalità con cui vi si va facendo ricorso paiono l'indizio di un cambiamento più profondo.

Lo strumento è divenuto nel tempo la soluzione usuale per la gestione di quelle iniziative che presentano caratteri tanto eccezionali da rendere inadeguati sia gli ordinari apparati amministrativi sia la disciplina generalmente applicabile.

Ciò accade soprattutto quando sia necessario realizzare opere così costose da richiedere necessariamente l'intervento finanziario dello Stato o che presentino specificità tali da determinare l'inefficacia degli strumenti ordinari o, ancora, che non tollerino ritardi per l'esistenza di termini essenziali di ultimazione. Al riguardo si pensi a grandi eventi come il Giubileo² o l'EXPO³, alle Olimpiadi⁴ o ad altre manifestazioni sportive di carattere internazionale⁵. Lo stesso può dirsi con riguardo ai progetti finanziati dal PNRR, per i quali il legislatore⁶ ha previsto, non solo l'istituzione presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri di una cabina di regia con poteri di indirizzo politico, impulso e coordinamento generale sull'attuazione degli interventi, ma pure la possibilità per il Governo di esercitare poteri sostitutivi e di nominare commissari se ciò fosse necessario per superare inerzie che possano compromet-

² Cfr. l. 30 dicembre 2021, n. 234, art. 1, co. 421 e il successivo d.P.R. attuativo del 4 febbraio 2022 recante la nomina del Sindaco *pro tempore* di Roma quale commissario straordinario per assicurare la realizzazione degli interventi funzionali alle celebrazioni del Giubileo del 2025. Lo stesso era accaduto in occasione del Giubileo del 2000 quando con d.P.R. 31 dicembre 1998 fu disposta la nomina del sindaco di Roma a commissario straordinario del Governo per il coordinamento operativo degli interventi e dei servizi di accoglienza del Grande Giubileo dell'anno 2000. Non fu invece nominato un commissario in occasione del Giubileo del 2015.

³ Nel caso dell'EXPO Milano 2015 si veda il d.P.C.M. 6 maggio 2013.

⁴ Per le olimpiadi invernali di Milano-Cortina cfr. il d.P.C.M. 23 febbraio 2022, n. 232.

⁵ A titolo esemplificativo si consideri il caso del prossimo campionato UEFA EURO 2032 per il quale si è già disposto il commissariamento con l'art. 9-ter del d.l. 30 giugno 2025, n. 96, *Disposizioni urgenti per l'organizzazione e lo svolgimento di grandi eventi sportivi, nonché ulteriori disposizioni urgenti in materia di sport*, convertito con modificazioni dalla legge 8 agosto 2025, n. 119.

⁶ Cfr. d.l. 31 maggio 2021 n. 77, convertito con legge 29 luglio 2021, n. 108, *Governance del Piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure*.

tere l'attuazione degli obiettivi⁷. Una scelta, quest'ultima, da leggersi considerando che molte delle opere finanziate con il PNRR sono anche opere prioritarie⁸, quindi di per sé già commissariabili⁹. E al riguardo si consideri che al 31 agosto 2024 erano commissariate ben 128 opere strategiche e prioritarie, per un valore superiore a 162 miliardi di Euro,

⁷ Si veda il d.l. 31 maggio 2021 n. 77, art. 12 (*Poteri sostitutivi*): «1. Nei casi di mancato rispetto da parte delle regioni, delle province autonome di Trento e di Bolzano, delle città metropolitane, delle province, dei comuni e degli ambiti territoriali sociali di cui all'articolo 8, comma 3, lettera a), della legge 8 novembre 2000, n. 328, degli obblighi e impegni finalizzati all'attuazione del PNRR e assunti in qualità di soggetti attuatori, consistenti anche nella mancata adozione di atti e provvedimenti necessari all'avvio dei progetti del Piano, ovvero nel ritardo, nell'inerzia o nella difformità nell'esecuzione dei progetti o degli interventi, il Presidente del Consiglio dei ministri, ove sia messo a rischio il conseguimento degli obiettivi intermedi e finali del PNRR, su proposta della Cabina di regia o del Ministro competente, assegna al soggetto attuatore interessato un termine per provvedere non superiore a quindici giorni. In caso di perdurante inerzia, su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri o del Ministro competente, sentito il soggetto attuatore anche al fine di individuare tutte le cause di detta inerzia, il Consiglio dei ministri individua l'amministrazione, l'ente, l'organo o l'ufficio, ovvero in alternativa nomina uno o più commissari ad acta, ai quali attribuisce, in via sostitutiva, il potere di adottare tutti gli atti o provvedimenti necessari ovvero di provvedere all'esecuzione dei progetti e degli interventi, anche avvalendosi di società di cui all'articolo 2 del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 o di altre amministrazioni specificamente indicate, assicurando, ove necessario, il coordinamento operativo tra le varie amministrazioni, enti o organi coinvolti [...]».

⁸ V. adesso l'art. 39 del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36. Per una ricostruzione dell'evoluzione della normativa in tema di opere strategiche e prioritarie si vedano il rapporto *Infrastrutture strategiche e prioritarie 2024* del Servizio Studi della Camera dei deputati, spec. 17 ss., in <https://documenti.camera.it/leg19/dossier/pdf/Am0074.pdf> nonché Corte dei Conti, sez. giur. contr., delib. 5 aprile 2022, n. 6, sullo *Stato di realizzazione delle infrastrutture strategiche di interesse nazionale di cui alla l. n. 443/2001 (c. d. legge obiettivo)*.

⁹ Ai sensi dell'art. 223 del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, il Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti (sentiti i Ministri competenti, nonché i Presidenti delle regioni o province autonome interessate) può proporre al Presidente del Consiglio dei ministri la nomina di commissari straordinari per agevolare, sin dall'inizio della fase istruttoria, la realizzazione di infrastrutture e insediamenti prioritari. A detti commissari potranno essere anche attribuiti i poteri sostitutivi e derogatori di cui all'art. 13 del d.l. n. 25 marzo 1997, n. 67, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 maggio 1997, n. 135, perché provvedano alla «sollecita progettazione, istruttoria, affidamento e realizzazione delle infrastrutture e degli insediamenti produttivi».

ossia a circa un terzo del valore complessivo della programmazione infrastrutturale strategica nazionale¹⁰.

Ebbene, questo processo di ‘normalizzazione’ merita di essere attenzionato.

2. *Il commissariamento tra i principi di legalità e di separazione delle funzioni di indirizzo e amministrazione*

Nonostante le gestioni commissariali mirino ad assicurare il buon andamento nelle situazioni più complesse, resta sempre attuale il problema di garantirne la legalità, dato lo stravolgimento dell’ordinario riparto di competenze e responsabilità che esso comporta e la sovente attribuzione di poteri derogatori.

D’altra parte, il ricorso al commissariamento costringe a riflettere finanche sulla portata del principio di separazione tra funzioni di indirizzo politico e di gestione amministrativa introdotto a partire dagli anni Novanta del secolo passato per ammodernare l’amministrazione, aprendola a soluzioni mutate anche dalle esperienze straniere e aziendali¹¹. Il ricorso al commissariamento, infatti, non solo segnala l’ina-

¹⁰ Cfr. Servizio studi della Camera dei deputati, Rapporto 2024 su *Infrastrutture strategiche e prioritarie* 2024, cit., il quale dà atto di un *trend* in crescita visto che nel corso del 2024 le opere commissariate sono cresciute di tre unità rispetto all’anno precedente; ma si vedano pure i dati resi disponibili dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti al portale osserva cantieri, in www.osservacantieri.mit.gov.it.

¹¹ Sul punto è noto il contributo fornito da M.S. GIANNINI anche, ma non solo, in veste di Ministro per la funzione pubblica con il *Rapporto sui principali problemi della amministrazione dello Stato*, in *Foro It.*, 1979, 297 e ss.. Circa il rapporto tra riorganizzazione degli apparati pubblici e ricorso a logiche aziendalistiche si vedano *ex plurimis* M. INTERLANDI, *Il principio di separazione tra politica e amministrazione: una “storia difficile”*, in *Dirittifondamentali.it*, 1, 2018; G. D’AURIA, *Giannini e la riforma amministrativa*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 2000, spec. p. 1224 e ss. Più recentemente si veda M. SPASIANO, *Dall’Amministrazione di risultato al principio di risultato del Codice dei contratti pubblici: una storia da scrivere*, in *Federalismi.it*, 2024, *passim*, il quale ha peraltro evidenziato che l’attenzione rivolta a partire dagli anni Novanta al risultato dell’azione amministrativa, proprio per la matrice aziendalistica, ha indotto una parte della dottrina giuridica a guardare con sospetto all’amministrazione di risultato per le «consequenze che una subentrante “filosofia manageriale” avrebbe potuto produrre nei confronti della legalità, valore proprio e imprescindibile dell’agire amministrativo. La logica di ciò

deguatezza dell'ordinaria disciplina amministrativa a fronteggiare ogni situazione¹², ma ne mette più radicalmente in crisi – almeno in apparenza – le premesse, visto che il commissario, pur godendo di autonomia, opera per conto dell'organo di governo che lo nomina¹³ e, non di rado, perfino è individuato tra i titolari di funzioni politiche (in quanto sindaci, presidenti di Regione o titolari di altri incarichi), determinando in quel caso una riconcentrazione delle funzioni e, perciò, un sostanziale ritorno al passato, benché funzionalmente limitato.

Cionondimeno, il rapporto tra commissariamento e separazione delle funzioni di indirizzo e gestione non è di inconciliabilità ma di specialità: il commissariamento esiste per assicurare all'ordinamento generale quel margine di flessibilità organizzativa necessario per superare i fallimenti del sistema ordinario.

Come nell'impresa privata e perfino nelle società di capitali quotate, quindi necessariamente managerializzate, le funzioni di program-

che veniva definito in senso dispregiativo “risultato a tutti i costi” avrebbe potuto compromettere seriamente il legittimo esercizio dell'attività amministrativa, obbligata a dare esecuzione ai dettati legislativi nel rispetto di tutte le regole poste dall'ordinamento». Sul rapporto tra le riforme degli anni Novanta e l'emersione dell'attenzione verso il risultato dell'azione amministrativa si veda M. TRIMARCHI, *Il risultato dell'amministrazione: un quadro d'insieme*, in *Dir. amm.*, 3, 2025, il quale richiama il contributo offerto da Giannini e Guarino affinché si volgesse l'attenzione all'amministrazione per risultati. Per uno sguardo più ampio sull'applicazione del principio di separazione e su talune sue criticità si veda S. BATTINI, *Il principio di separazione fra politica e amministrazione in Italia: un bilancio*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1, 2012, 39.

¹² Cfr. AA.VV., *I responsabili dell'efficienza: politica vs burocrazia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2021, 1215, secondo cui «i poteri straordinari pur non essendo direttamente connessi a una situazione di emergenza, trovano ragion di essere nell'incapacità dell'amministrazione, attraverso l'impiego delle procedure ordinarie, di raggiungere altrimenti i medesimi obiettivi, in modo tempestivo ed efficiente».

¹³ Cfr. art. 223, co. 7, del vigente codice degli appalti, ai sensi del quale «I commissari straordinari agiscono in autonomia e con l'obiettivo di garantire l'interesse pubblico e riferiscono al Presidente del Consiglio, al Ministro delle infrastrutture e dei trasporti e al CIPESS in ordine alle problematiche riscontrate e alle iniziative assunte e operano secondo le direttive dai medesimi impartite e con il supporto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, e, ove esistenti, della struttura tecnica di missione e degli advisor ». Sul punto cfr. anche P. PANTALONE, commento all'art. 223, in R. VILLATA, M. RAMAJOLI (a cura di), *Commentario al Codice dei contratti pubblici. D.lgs. 31 marzo 2023, n. 36*, 2^a ed., Pisa, 2025, 1154.

mazione strategica e quelle operative possono essere all'occorrenza ricondotte in capo ad un unico soggetto¹⁴, così la possibilità di ricorrere al commissariamento garantisce agli apparati pubblici la possibilità di riorganizzarsi in ragione di esigenze specifiche. Il commissariamento, nel derogare al principio di separazione delle funzioni, non svislisce la *ratio* del principio, ma la conferma. Esso, infatti, risponde alla medesima esigenza di buon andamento che ha guidato il legislatore dello scorso secolo, benché lo faccia ricorrendo a moduli operativi che non sono individuati in via generale e astratta ma in concreto e spesso *ex post*, in ragione delle specificità della fattispecie da amministrare e della inadeguatezza degli assetti ordinari.

Il bisogno di efficienza e di efficacia – che è poi necessità di buon andamento – finisce così per legittimare la ricerca di soluzioni straordinarie, garantendone la legalità sostanziale. Ne discende che il ricorso al commissariamento sarà legittimo se e nella misura in cui sia davvero necessario per amministrare la fattispecie per cui è disposto, in linea con i principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza¹⁵. E da tale necessità dipenderà pure il consenso (o, almeno, il non dissenso)

¹⁴ Nelle società private la separazione tra funzioni di indirizzo e operative, tra proprietà e *management*, risponde a ragioni di opportunità e di efficienza, restando in capo all'autonomia privata la definizione in concreto del modello di *governance*. Questo vale per le piccole imprese ma pure per quelle più grandi, per le quali è sì previsto che le funzioni di indirizzo strategico e di *management* siano distinte e specificamente articolate, ma senza che ciò vieti di assommare in capo ad un'unica persona fisica le due funzioni, tanto che il codice civile, nel disciplinare al Libro V, Capo V, Sezione VI-*bis* il sistema di amministrazione e controllo delle società di capitali, all'art. 2380-*bis* espressamente prevede che «L'amministrazione della società può essere affidata anche a non soci». Una possibilità questa, che si ritrova perfino nelle società quotate, benché con gli accorgimenti previsti dal d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (*Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria*) per ciò che concerne requisiti personali e modalità di elezione degli amministratori (cfr. artt. 147-*ter* e ss. T.U.F.).

¹⁵ Al riguardo cfr. Cons. St., sez. IV, 19 giugno 2024, n. 5481, ove, con riguardo al commissariamento disposto in occasione del recente Giubileo, si è precisato che «Lo straordinario afflusso di pellegrini atteso in occasione dell'evento giubilare e la necessità di approntare misure straordinarie per fronteggiare il prevedibile incremento della produzione di rifiuti, in un contesto peraltro caratterizzato da notorie criticità, è la situazione di fatto che costituisce la ragione giustificatrice della riallocazione di alcune delle funzioni in materia di rifiuti dal livello regionale a quello statale – in applicazione del principio di sussidiarietà verticale e di adeguatezza di cui all'art. 118 Cost. – e del conferimento di

dei soggetti commissariati e la loro disponibilità a cooperare lealmente con il commissario. Una disponibilità che sarà necessaria sia per ragioni operative, visto che spesso sono le stesse amministrazioni territoriali a fornire personale e uffici al commissario, sia per assicurare la legittimità costituzionale dello strumento. Infatti, benché l'iniziativa del commissariamento spetti solitamente agli organi governativi, Regioni e Province autonome devono essere previamente coinvolte¹⁶.

3. Il commissario straordinario e le novità introdotte con il codice dei contratti pubblici del 2023

3.1. Il commissario come responsabile unico dei progetti e delle iniziative più complesse

Come si è osservato in altra occasione¹⁷, il ricorso al commissariamento ha goduto di tanto successo perché ha assicurato al sistema amministrativo la possibilità di gestire iniziative e progetti ad alta complessità disponendo di un responsabile unico, dotato di risorse finanziarie, *staff* e poteri calibrati all'obiettivo perseguito, dunque un'amministrazione di scopo. Ciò ha consentito di volta in volta di realizzare sem-

poteri in deroga alla legislazione vigente ad un Commissario governativo, come del resto già accaduto per il precedente Giubileo del 2000».

¹⁶ Il coinvolgimento regionale è espressamente previsto, ad esempio, dall'art. 4 del d.l. n. 32/2019, il quale condiziona il commissariamento degli interventi infrastrutturali di rilevanza esclusivamente regionale o locale alla previa intesa con il Presidente della Regione interessata. Ciò al fine di garantire «*all'autorità regionale la possibilità di intervenire nell'individuazione del soggetto deputato a dare attuazione a infrastrutture incidenti sul proprio territorio, nell'ottica di un coinvolgimento più diretto dell'amministrazione decentrata*», così T.a.r. Lombardia, Milano, Sez. IV, 25 gennaio 2024, n. 190. Ugualmente anche ai sensi dell'art. 223, co. 4, del d.lgs. n. 36/2023, il potere ministeriale di proporre la nomina di un commissario per la realizzazione di infrastrutture e insediamenti prioritari presuppone che siano sentiti «*i Presidenti delle regioni o province autonome interessate*» o che sia addirittura acquisita l'intesa con la regione o la provincia autonoma o l'ente territoriale interessati se trattasi di «*opere non aventi carattere interregionale o internazionale*».

¹⁷ Sul tema sia consentito rinviare a C. MICCICHÉ, *Efficienza e legalità nel commissariamento delle opere pubbliche: il commissario come responsabile unico dei progetti più complessi*, in *Dir. Econ.*, 3, 2020, spec. p. 420 ss.

plificazioni capaci di superare «le complessità procedurali connesse alla particolare natura e latitudine degli interessi coinvolti, spesso frammentati tra diversi livelli di governo o alle difficoltà tecniche»¹⁸, mantenendo ferma l'organizzazione complessiva e i correlati equilibri anche istituzionali faticosamente raggiunti nell'attuale ordinamento pluralistico. Il commissariamento, insomma, si è rivelato un modulo organizzativo flessibile e declinabile in considerazione delle specificità dell'iniziativa.

Tali caratteri tipici del *project management* negli ultimi anni hanno oltrepassato i confini della risposta straordinaria per trovare spazio nel d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, quanto meno laddove enuncia il principio del risultato disponendo le relative misure attuative¹⁹ e trasforma il responsabile del procedimento di appalto in responsabile unico del progetto.

3.2. Il bisogno di efficienza reso impellente dalla pandemia

Per meglio cogliere le implicazioni di queste novità sullo strumento commissariale occorre considerare il contesto e le esigenze che ne hanno

¹⁸ In tal senso Corte dei Conti, sez. giur. controllo, 36/2023, *La gestione delle emergenze ambientali effettuata dai commissari del governo e in particolare dal commissario per la sicurezza del sistema idrico del gran sasso*, 18.

¹⁹ Sul principio adesso enunciato dall'art. 1 del codice dei contratti si vedano *ex plurimis* R. VILLATA, L. BERTONAZZI, *Art. 1 – Principio del risultato (commento a)*, in R. VILLATA, M. RAMAJOLI (a cura di), *Commentario al Codice dei contratti pubblici. D.lgs. 31 marzo 2023, n. 36*, 2ª ed., Pisa, 2025, 1 ss.; F. FRACCHIA, *Il principio del risultato*, in R. URSI (a cura di), *Studi sui principi generali del codice dei contratti pubblici*, Napoli, 2024; M.R. SPASIANO, *La codificazione dei principi del Codice dei contratti pubblici e, in particolare, del risultato, alla prova del correttivo*, in *Federalismi.it*, 10, 2025; G. TROPEA, *Un nuovo super-principio?*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 2025, 464; M. TRIMARCHI, *Il risultato dell'amministrazione: un quadro d'insieme*, cit.; F. CINTIOLI, *Il principio del risultato nel nuovo codice dei contratti pubblici*, in *giustizia-amministrativa.it*, 2023; G. MORBIDELLI, *Intorno ai principi nel nuovo Codice dei contratti pubblici*, in *Munus*, 3, 2023; S. PERONGINI, *Il principio del risultato e il principio di concorrenza nello schema definitivo di codice dei contratti pubblici*, in G. CORSO, M. IMMORDINO (a cura di), *Scritti in onore di F. Salvia*, Napoli, 2023, 410; A. SANDULLI, *Il principio del risultato quale criterio interpretativo e applicativo*, in *Dir. pubbl.*, 2, 2024, 351; S. VACCARI, *Principio del risultato e legalità amministrativa*, in *Gior. dir. amm.*, 5, 2024, 669; M. RENNA, *I principi*, in S. FANTINI, H. SIMONETTI (a cura di), *Il nuovo corso dei contratti pubblici. Principi e regole in cerca di ordine*, Città di Castello, 2023, 13; G. NAPOLITANO, *Committenza pubblica e principio del risultato*, in *Astrid-online.it*, 4, 2023.

consentito la maturazione. Al riguardo si rammenterà che la pandemia da Covid-19 che ha colpito il Paese a partire dai primi mesi del 2020 ha in breve tempo determinato il blocco della gran parte delle attività economiche. A quegli eventi il sistema ha risposto con diverse azioni volte non solo a salvaguardare la sicurezza dei cittadini ma pure la ripresa del sistema economico. Tra tali azioni vanno ascritte sia quelle che hanno portato al varo del piano europeo noto come *NextGenerationEU* e al correlato Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), sia le altre azioni dirette a rinnovare e riefficientare un'amministrazione provata dalla c.d. "fatica dell'amministrare"²⁰ affinché fosse in grado di supportare (e non frenare) gli investimenti pubblici e privati necessari ad assicurare la ripartenza del sistema. Le misure riconducibili a questa più ampia azione sono state molte e varie. Tra le tante, alcune hanno riguardato l'azione amministrativa mediante l'introduzione di un diverso assetto della responsabilità dei funzionari pubblici inteso a incentivarne l'azione e ridurre le inerzie difensive²¹. Altre hanno riguardato più diret-

²⁰ Tale affaticamento è stato autorevolmente riconosciuto dalla nota sentenza della Corte cost., 16 luglio 2024, n. 132, la quale, nel confermare la legittimità costituzionale del c.d. scudo erariale, ne ha rinvenuto le cause nella «*complessità dell'ambiente in cui operano gli agenti pubblici [...] sul piano istituzionale, giuridico e fattuale*» derivante da una molteplicità di fattori come la complessità e ipertrofia della normativa, «*i costanti tagli alle risorse finanziarie, umane e strumentali delle amministrazioni*», il pluralismo sociale e istituzionale che rendono più difficile l'individuazione di soluzioni condivise, i maggiori «*rischi provocati dalla stessa attività umana e che spesso sono conseguenze non intenzionali dello sviluppo tecnologico ed economico*».

La sentenza è altresì interessante perché conferma che gli interventi legislativi assunti durante la pandemia con riguardo all'amministrazione pubblica sono stati sollecitati dalla volontà di «*superare la grave crisi e rimettere in movimento il motore dell'economia [...] Tale esigenza era legata alla tutela di interessi vitali della società italiana, dotati di una sicura rilevanza costituzionale, tra cui, a titolo esemplificativo, si menzionano l'eguaglianza (art. 3 Cost.), il diritto al lavoro (artt. 4 e 35 Cost.), i vari diritti sociali la cui effettività richiede che nel bilancio pubblico possano confluire risorse con cui sostenere finanziariamente le correlate prestazioni pubbliche (artt. 32, 33, 34 e 38 Cost.), e la libertà di iniziativa economica (art. 41 Cost.)*».

²¹ Art. 21 del d.l. n. 76/2020, convertito con modificazioni con legge 11 settembre 2020, n. 120, in particolare il co. 2: «*Limitatamente ai fatti commessi dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino al [31 dicembre 2025], la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica per l'azione di responsabilità di cui all'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, è limitata*

tamente il settore delle commesse pubbliche, per migliorare «la capacità delle amministrazioni pubbliche di spendere presto e bene»²². E molte delle misure adottate in quel frangente sono state ulteriormente sviluppate con gli interventi legislativi successivi, tra cui il citato codice dei contratti pubblici e la recente legge n. 1/2026 in tema di responsabilità erariale.

3.3. la responsabilità per il risultato dell'azione amministrativa

Al riguardo è noto che l'attenzione rivolta al risultato dell'azione amministrativa non è certo una novità²³ e, infatti, in molti hanno dubitato della reale innovatività dell'art. 1 del codice dei contratti, il quale

ai casi in cui la produzione del danno conseguente alla condotta del soggetto agente è da lui dolosamente voluta. La limitazione di responsabilità prevista dal primo periodo non si applica per i danni cagionati da omissione o inerzia del soggetto agente». Sul tema cfr. C. MICCICHÉ, L'amministrazione e le sue responsabilità patrimoniali ai tempi dell'emergenza da Covid-19, in Jusonline, 6, 2020.

²² In tal senso si veda l'articolo a firma di G. DELLA CANANEA, M. DUGATO, A. POLICE, M. RENNA, dal titolo *Semplificare la disciplina degli appalti pubblici si può. Meglio agire subito*, pubblicato su *Il Foglio* del 5 aprile del 2020 e il successivo intervento degli stessi Autori dal titolo *Gli appalti pubblici si semplificano in tre mosse*, pubblicato su *lavoce.info* il 23 aprile 2021.

²³ Sul dibattito che ha interessato la c.d. amministrazione di risultato (ma il concetto è alternativamente richiamato anche con le formule “amministrazione di risultati” o “amministrazione per risultati”) si vedano *ex plurimis* L. IANNOTTA, *La considerazione del risultato nel giudizio amministrativo: dall'interesse legittimo al buon diritto*, in *Riv. Dir. proc. amm.*, 2, 1998, 299; ID., *Previsione e realizzazione del risultato nella pubblica Amministrazione: dagli interessi ai beni*, in *Dir. amm.*, 1999, 57; ID., *Principio di legalità e amministrazione di risultato*, in *Amministrazione e legalità. Fonti normative e ordinamento*, Milano, 2000, 38; ID., *Merito, discrezionalità e risultato nelle decisioni amministrative (l'arte di amministrare)*, in *Riv. Dir. proc. amm.*, 1, 2005, 1; A. ROMANO TASSONE, *Sulla formula amministrazione per risultati*, in *Scritti in onore di E. Casetta*, Napoli, 2001, I, 818; ID., *Analisi economica del diritto e “amministrazione di risultato”*, in *Riv. Dir. amm.*, 1, 2007, 63; M. CAMMELLI, *Amministrazione di risultato*, in *Annuario dell'Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo*, Milano, 2002, 107 ss. e, nello stesso volume, G. CORSO, *Amministrazione di risultati*, 127 ss.; M.R. SPASIANO, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Torino, 2003; ID., *Nuove riflessioni in tema di amministrazione di risultato*, in *Scritti per Franco G. Scoca*, V, Napoli, 2020, 4845; ID., *Dall'amministrazione di risultato al principio di risultato del Codice dei contratti pubblici: una storia da scrivere*, in *Federalimi.it*, 2024; V. CERULLI IRELLI, *Invalidità e risultato*, in *Aa.Vv., Principio di legalità e amministrazione di risultati*, Torino, 2004, 79; si vedano poi gli atti del convegno svoltosi a Palermo nel 2003 e riuniti nel volume

altro non farebbe che enunciare diversamente l'obbligo del buon andamento già sancito dall'art. 97 della Costituzione²⁴. La disposizione, tuttavia, è ben più interessante se la si considera anche, se non soprattutto, una norma sulla responsabilità dei soggetti che intervengono nella relazione amministrativa diretta ad assicurare l'adempimento della commessa pubblica.

Invero il legislatore non si è limitato ad enunciare il principio del risultato, ma ha riconsiderato mezzi e strumenti per garantire tempestivamente l'aggiudicazione e l'esecuzione del contratto, introducendo termini tassativi per la conclusione delle singole fasi di gara, rivalutando l'uso del potere discrezionale e, soprattutto, ripensando e rimodulando il riparto delle responsabilità in modo da alleggerire il carico di timori al quale si è soliti imputare una buona parte delle inefficienze dell'azione pubblica.

Al riguardo è significativo che, con l'art. 5, il codice ha posto a carico degli operatori economici l'obbligo di assicurare diligenza professionale (co. 3) ed ha chiarito «*la concorrente responsabilità dell'operatore economico che ha conseguito l'aggiudicazione illegittima con un comportamento illecito*» ove l'amministrazione sia stata condannata a risarcire il terzo pretermesso e debba agire in rivalsa.

a cura di M. IMMORDINO e A. POLICE, *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, Torino, 2004.

²⁴ Il principio è stato oggetto anche di critiche, in particolare per il rischio che la tensione verso il risultato attenui le garanzie offerte dal principio di legalità. Sul punto cfr. il commento all'art. 1 del codice di R. VILLATA, L. BERTONAZZI, in R. Villata – M. Ramajoli (a cura di), *Commentario al Codice dei contratti pubblici*, cit., secondo cui il concetto di risultato è di per sé privo di valore e necessita sempre di altre precisazioni. Esso altro non sarebbe che una «*innocua variante terminologica, nella contrattualistica pubblica, dei principi costituzionali e generali dell'attività amministrativa, ai quali nulla aggiunge*» (p.3). Ciò consentirebbe di escludere che il principio rappresenti una minaccia per la legalità dell'azione amministrativa, non consentendo «*di superare regole e principi*» (p. 2). G. TROPEA, in *Un nuovo super-principio?*, cit., ha altresì evidenziato che nonostante il principio non sia inteso in chiave antagonista rispetto al principio di legalità, essendosi anzi «*ritenuto che il risultato "concorre ad integrare il paradigma normativo del provvedimento e dunque ad ampliare il perimetro del sindacato giurisdizionale piuttosto che diminuirlo, facendo transitare nell'area della legittimità, e quindi della giustiziabilità, opzioni e scelte che sinora si pensava attenessero al merito e fossero come tali insindacabili"*», vi è il rischio che si accresca la discrezionalità giudiziaria e perciò l'incertezza normativa.

Per quanto concerne più precisamente la responsabilità dei funzionari, se il principio del risultato è stato assunto a «*criterio prioritario*» anche per «*valutare la responsabilità del personale [...]*» (art. 1, co. 4), si è altresì precisato che tale valutazione dovrà avvenire tenendo conto delle finalità che essi hanno perseguito. Il principio del risultato, infatti, nel disegno del codice, è saldato a quello della fiducia, il quale «*favorisce e valorizza l'iniziativa e l'autonomia decisionale dei funzionari pubblici, con particolare riferimento alle valutazioni e alle scelte per l'acquisizione e l'esecuzione delle prestazioni secondo il principio del risultato*» (art. 2, co. 2). Con la nuova disciplina, insomma, il legislatore sembra volere costruire un sistema nel quale ai funzionari si chiede sì di agire “presto e bene”, ma nell’ambito di un sistema che nei loro confronti intende dimostrarsi meno severo che nel passato qualora, agendo, compiano errori non intenzionali²⁵. Ciò, pare, nella convinzione che i costi delle inerzie e dei ritardi difensivi sul sistema siano maggiori rispetto a quanto potrebbe restare a carico dell'erario per via dei risarcimenti²⁶.

²⁵ Tale approccio trova conferme nelle modifiche introdotte con la legge 7 gennaio 2026, n. 1 (*Modifiche alla legge 14 gennaio 1994, n. 20, e altre disposizioni nonché delega al Governo in materia di funzioni della Corte dei conti e di responsabilità amministrativa e per danno erariale*), la quale ha introdotto – tra l'altro – un massimale che limita l'eventuale risarcimento per danni provocati con colpa «*al 30 per cento del pregiudizio accertato*» e comunque a non oltre il «*doppio della retribuzione lorda conseguita nell'anno di inizio della condotta lesiva causa dell'evento o nell'anno immediatamente precedente o successivo, ovvero non superiore al doppio del corrispettivo o dell'indennità percepiti per il servizio reso all'amministrazione o per la funzione o l'ufficio svolti, che hanno causato il pregiudizio*».

La disposizione va letta unitamente all'introduzione dell'obbligo per «*chiunque assuma un incarico che comporti la gestione di risorse pubbliche dalla quale discenda la sua sottoposizione alla giurisdizione della Corte dei conti [...] a stipulare, prima dell'assunzione dell'incarico, una polizza assicurativa a copertura dei danni patrimoniali cagionati dallo stesso all'amministrazione per colpa grave*».

²⁶ Sul tema, anche per alcuni riferimenti ai dati quantitativi del fenomeno, si veda lo studio a cura di A. BATTAGLIA, S. BATTINI, A. BLASINI, V. BONTEMPI, M.P. CHITI, F. DECAROLIS, S. MENTO, A. PINCINI, A. PIRRI VALENTINI, G. SABATO, «*Burocrazia difensiva*»: cause, indicatori e rimedi, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4, 2021, 1295. Lo studio dà atto di come nella realtà l'attività di recupero delle somme dovute da quanti sono stati condannati a risarcire l'erario è inefficace e, al riguardo, segnala che nei periodi esaminati le amministrazioni hanno recuperato «*all'incirca un terzo degli importi relativi alle*

3.4. *Il responsabile unico del progetto*

Il codice ha poi ordinariamente affidato l'attuazione del principio del risultato ad un unico soggetto denominato responsabile unico del progetto (RUP). In capo a tale organo la legge concentra il compito di realizzare gli obiettivi perseguiti dalla stazione appaltante curando complessivamente programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione dei contratti (art. 15)²⁷.

Il RUP in qualche misura replica nelle circostanze ordinarie le stesse dinamiche del commissario.

In tal senso la legge prevede che la stazione appaltante, «*in caso di accertata carenza nel proprio organico di personale in possesso dei requisiti*», possa «*nominare il RUP tra i dipendenti di altre amministrazioni pubbliche*» (co. 2) consentendo forme di ordinaria cooperazione istituzionale utili a superare problematiche di minore scala. Inoltre, ed è questo il dato più interessante, il codice consente alle amministrazioni di predisporre attorno al RUP unità amministrative di scopo, sia individuando modelli organizzativi che prevedano più responsabili di fase soggetti a «*supervisione, indirizzo e coordinamento del RUP*» (co. 4), sia predisponendo «strutture di supporto» che potranno essere dotate di un *budget* parametrato all'importo posto a base di gara e che il RUP potrà dotare delle necessarie professionalità, ricorrendo ad affidamenti diretti.

Il fatto di aver esteso anche all'ordinaria gestione delle commesse pubbliche la possibilità di ricorrere ad apparati di scopo è una circostanza significativa che potrà accrescere l'efficienza delle stazioni appaltanti. Ciò, se da un lato dovrebbe ridurre le occasioni in cui sia necessario fare ricorso a sostituzioni commissariali, dall'altro lato non le esclude del tutto. Infatti, benché il RUP debba svolgere tutte le attività necessarie per assicurare «*il completamento dell'intervento pubblico nei termini previsti e nel rispetto degli obiettivi*», non potrà in alcun modo invadere le sfere di competenza di altri organi²⁸ né, ovviamente, agire in

condanne emesse nei rispettivi periodi». Sul tema cfr. anche S. BATTINI, F. DECAROLIS, *L'amministrazione si difende*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1, 2019, 293.

²⁷ Cfr. M. SILVESTRI, *Art. 15 (commento)*, in R. VILLATA, M. RAMAJOLI (a cura di), *Commentario al Codice dei contratti pubblici*, cit., 86.

²⁸ Art. 15, co. 5, «*Il RUP assicura il completamento dell'intervento pubblico nei termini previsti e nel rispetto degli obiettivi connessi al suo incarico, svolgendo tutte le*

deroga alla vigente legislazione. Eppure non vi è ragione per escludere che anche l'attuale sistema di gestione delle commesse pubbliche possa fallire.

4. *Il commissariamento come rimedio ai fallimenti del sistema amministrativo e le richieste di commissariamento attivabili dai colleghi consultivi tecnici*

Il codice si dimostra consapevole della perdurante fallibilità del sistema ordinario al punto da individuare ancora nel commissariamento il rimedio attivabile.

Ciò avviene in prima battuta per le infrastrutture e gli insediamenti che, «*in considerazione del rendimento infrastrutturale, dei costi, degli obiettivi e dei tempi di realizzazione dell'opera*», sono individuati come prioritari (art. 39 del codice). In tal caso, trattandosi di opere per definizione complesse e costose, la nomina del commissario è consentita, benché non imposta, sin dall'inizio della fase istruttoria e prevedendo a beneficio del commissario poteri graduabili. In particolare, mentre è sempre consentito ai commissari di affiancarsi agli organi ordinariamente competenti per «*segu[ire] l'andamento delle opere e provved[ere] alle opportune azioni di indirizzo e supporto promuovendo anche attività di prevenzione dell'insorgenza dei conflitti e dei contenziosi [...]*» (art. 223, co. 4), la legge conferma che ove necessario i loro poteri possano essere estesi, abilitandoli ad «*adottare, con le modalità e i poteri di cui all'articolo 13 del decreto-legge 25 marzo 1997, n. 67 [...], in sostituzione dei soggetti competenti, i provvedimenti e gli atti di qualsiasi natura necessari alla sollecita progettazione, istruttoria, affidamento e realizzazione delle infrastrutture e degli insediamenti produttivi*» (art. 223, co. 6).

Questi poteri governativi non esauriscono, tuttavia, lo spettro delle possibilità.

Il codice, infatti, adesso prevede che la nomina del commissario governativo possa essere sollecitata anche dal basso, così confermando

attività indicate nell'allegato I.2, o che siano comunque necessarie, ove non di competenza di altri organi».

che il rimedio non risponde solo alle logiche della necessità, ma pure a quelle della sussidiarietà.

A tali conclusioni è possibile giungere guardando alla rinnovata disciplina dei collegi consultivi tecnici (di seguito “CCT”). Invero, mentre per l’abrogato d.lgs. n. 50/2016 detti collegi erano sostanzialmente degli organi di mediazione utili a risolvere rapidamente le dispute che fossero insorte nel corso dell’esecuzione del contratto, la loro funzione nel tempo è mutata. Dopo le prime novità introdotte con la legge 11 settembre 2020 n. 120²⁹, l’art. 216 del vigente codice dei contratti assegna ai CCT il compito di valutare come superare gli eventuali stalli che insorgessero nell’esecuzione delle opere di valore superiore alle soglie di rilevanza europea. Ebbene, tra le opzioni messe a disposizione dei CCT, il comma 3, lett. d) dell’art. 216 stabilisce che i collegi, in mancanza di altre soluzioni, possono anche *«proporre alle autorità governative la nomina di un commissario straordinario per lo svolgimento delle attività necessarie al completamento dell’opera ai sensi dell’art. 4 del d.l. 18 aprile 2019 n. 32»* (i.e. il c.d. decreto sblocca cantieri). In altri termini oggi è consentito ai CCT di avviare dal basso l’istruttoria che potrà condurre alla nomina del commissario. Peraltro non un commissariamento qualunque, ma un commissariamento forte per cui all’organo è consentito anche di operare in deroga alla più parte della legislazione vigente, salvo il rispetto dei principi in materia di affidamento dei contratti, tutela ambientale e paesaggistica, tutela del patrimonio storico, artistico e monumentale, nonché dei principi generali dell’ordinamento.

5. Considerazioni conclusive

L’evoluzione normativa descritta conferma il processo di ‘normalizzazione’ delle logiche organizzative sottese al commissariamento e dello stesso strumento, che cessa di essere un’eccezione per divenire regola di chiusura del sistema. Il modello organizzativo fondato sulla concentrazione delle competenze in capo a un unico soggetto, dotato delle risorse necessarie allo scopo, infatti è stato internalizzato dall’or-

²⁹ Conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 16 luglio 2020, n. 76, recante misure urgenti per la semplificazione e l’innovazione digitale.

dinamento: in via ordinaria, attraverso la figura potenziata del RUP e in via straordinaria, attraverso la nomina del commissario. Ciò al punto che i due strumenti, se osservati insieme, paiono rispondere alla richiesta formulata pochi anni fa dalla Corte dei Conti di prevedere «*iniziative strutturate sul piano organizzativo che favoriscano il regolare e costante raccordo fra i diversi soggetti che intervengono nei processi di programmazione, indirizzo, coordinamento progettazione, finanziamento e realizzazione delle opere*»³⁰.

Il commissario straordinario si conferma così il responsabile unico dei progetti e delle iniziative che superano una soglia critica di complessità, la cui gestione fallirebbe anche con gli strumenti, pur rafforzati, messi a disposizione del RUP. Non le generiche inefficienze ne legittimano l'attivazione, ma stalli sistemici che impongano l'esercizio di poteri sostitutivi e derogatori. La possibilità, introdotta dal nuovo Codice, che la nomina dei commissari sia sollecitata dal basso tramite i collegi consultivi tecnici, rafforza questa visione, configurando il commissariamento come una soluzione ultima, attivabile sussidiariamente quando l'intero apparato ordinario, inclusi i suoi presidi di *project management*, si siano dimostrati inefficaci rispetto al risultato da raggiungere.

In questo quadro, il profilo che appare più critico perché rischia di minare l'efficacia e la legittimità stessa del modello è rinvenibile nell'assenza di indicazioni normative che consentano di individuare i requisiti soggettivi e le competenze dei commissari. Accade, infatti, che l'ordinamento ha definito con precisione i requisiti per il RUP, ma tace su quelli del commissario, al quale sono affidate responsabilità e poteri ben più incisivi.

Al riguardo, sebbene il rapporto fiduciario con il Governo sia ineliminabile e con esso pure il tratto politico della nomina, la 'normalizzazione' dello strumento imporrebbe di prestare maggiore attenzione ai profili curriculari. In particolare, almeno quando si tratti di commissariamento disposti per garantire l'esecuzione di opere pubbliche, per garantire la coerenza del sistema e la piena attuazione del principio del

³⁰ In tal senso Corte dei Conti, sez. giur. contr., delib. 5 aprile 2022, n. 6, cit., la quale ha collegato la segnalata esigenza organizzativa a quella «*di implementare le iniziative avviate volte a razionalizzare e a rendere sempre più efficace la gestione e la realizzazione degli interventi, nel pieno rispetto dei cronoprogrammi definiti per ciascuno di essi*».

risultato, la scelta del commissario dovrebbe essere ancorata a criteri di comprovata professionalità, strettamente correlati alla natura delle sfide da affrontare. Vero è che da tempo gli atti di nomina argomentano la scelta richiamando l'alta professionalità tecnico amministrativa del prescelto o le adeguate capacità evincibili dal suo curriculum. Si tratta però di formule generiche che non sembrano garantire adeguatamente che l'eccezionalità dei poteri affidati al commissario sia bilanciata dal possesso di competenze proporzionate.

Di ciò sarebbe il caso che il legislatore si occupasse, garantendo il buon andamento e la legalità sostanziale dell'azione amministrativa pur senza limitare eccessivamente la discrezionalità del Governo nell'individuazione del soggetto che meglio possa operare per raggiungere il risultato atteso.

BREVI OSSERVAZIONI SUI COMMISSARI STRAORDINARI NEL D.LGS. N. 36 DEL 2023

Giovanni Iudica

SOMMARIO: 1. Disciplina normativa sui commissari straordinari nel codice degli appalti: il commissariamento “procedimentale”. – 2. *Segue*: il commissariamento “derogatorio”. – 3. *Segue*: commissariamento derogatorio e dibattito pubblico. – 4. Commissariamento e conflitto d’interessi. – 5. Rilevi conclusivi.

1. *Disciplina normativa sui commissari straordinari nel codice degli appalti: il commissariamento “procedimentale”*

L’art. 223 commi 4° e 6° del d.lgs. n. 36 del 2023 prevede la nomina di commissari straordinari nelle procedure d’appalto¹. L’obiettivo delle presenti note sarebbe vedere come queste ipotesi possano coordinarsi con i principi generali del codice dei contratti pubblici, in particolare in relazione ai principi del risultato e della fiducia.

Secondo l’art. 223, comma 4°, allo scopo di agevolare la realizzazione di infrastrutture ed insediamenti prioritari il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti sentiti i Ministri competenti e i Presidenti delle Regioni e delle Province autonome propone al Presidente del Consiglio dei ministri la nomina di commissari straordinari, affiancati eventual-

¹ Sui commissari straordinari negli appalti pubblici nel regime normativo anteriore al d.lgs. n. 36 del 2023, v. ad es. A FIORITTO, *I commissari straordinari per il completamento delle opere incompiute*, in *Giorn. Dir. amm.*, 11, 2005, 1159 ss.; S. SCREPANTI, *I tempi delle opere pubbliche e la relatività del tempo nel diritto amministrativo*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 2, 2019, 1189 ss.; C. MICCICHÉ, *Efficienza e legalità nel commissariamento delle opere pubbliche: il commissario come responsabile unico di progetti più complessi*, in *Il Diritto dell’economia*, 3, 2020, 419 ess.; M. BEVILACQUA, *I problemi aperti dalla stabilizzazione del paradigma commissariale*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 4, 2022, 1149. Sull’attuale codice degli appalti pubblici, v. G.M. MARSICO, *Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e struttura tecnica di missione*, in *I nuovi appalti pubblici*, M. CORRADINO, S. STICCHI DAMIANI (a cura di), Milano, 2024, 1364 ss.; P. PANTALONE, *sub art. 223*, in *Commentario al codice dei contratti pubblici*, R. VILLATA, M. RAMAJOLI, (a cura di), Pisa, 2025, 1151.

mente da sub-commissari, con il compito di seguire l'andamento delle opere e provvedere alle opportune azioni d'indirizzo e supporto. I commissari devono altresì promuovere anche attività di prevenzione dei conflitti e dei contenziosi e le occorrenti intese tra i soggetti interessati.

Questa previsione, che in sostanza riproduce quella dell'art. 214, comma 4° del previgente d.lgs. n. 50 del 2016, appartiene secondo determinate impostazioni, al commissariamento "debole" o meramente "procedimentale" in quanto la nomina del commissario non produce alcuna deroga al regime normativo ordinario, ma viene utilizzata solo per sbloccare, semplificare o accelerare le attività istituzionali altrui, garantendo eccezionali forme di coordinamento, secondo una logica di sussidiarietà collaborativa più che sostitutiva².

Si deve considerare che sotto il profilo dei limiti al potere di nomina dei commissari straordinari nel caso del c.d. commissariamenti "deboli" o "procedimentali" un presupposto essenziale può essere individuato nell'agevolazione della realizzazione d'insediamenti e infrastrutture prioritarie. Il carattere prioritario dell'infrastruttura, secondo il giudice amministrativo dovrebbe essere già individuato nel DPCM di nomina del commissario straordinario in relazione ad es. *"...ad opere previste in documenti di pianificazione strategica, in stato avanzato di progettazione, con un quadro finanziario definito e la cui realizzazione determina significativi impatti socio economici e ambientali positivi per il territorio di riferimento"*³. Questo carattere è peraltro connesso alla sua natura strategica in relazione a *"interventi strutturali caratterizzati da un elevato grado di complessità progettuale, da una particolare difficoltà esecutiva o attuativa, da complessità delle procedure tecnico amministrative ovvero che comportano un rilevante impatto sul tessuto socio-economico a livello nazionale, regionale o locale"*⁴.

Peraltro, per giurisprudenza consolidata le scelte progettuali dell'amministrazione in relazione alla realizzazione di opere pubbliche

² C. MICCICHÉ, *Efficienza e legalità nel commissariamento delle opere pubbliche*, cit., 426.

³ V. ad es. Tar Lazio Sez I 15.11.2024 n. 20308, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁴ *Op.cit. ib.* Il giudice amministrativo non valorizza in sé e per sé l'estensione del territorio materialmente inciso dall'opera ma la natura strategica della stessa nel quadro dell'interesse nazionale cui deve essere ricondotta. V. ad es. Tar Emilia-Romagna Sez. staccata di Parma 19.11.2025 n. 523, in www.giustizia-amministrativa.it.

e quindi anche d'infrastrutture strategiche risultano connotate da alto grado di discrezionalità tecnica e quindi sono sottratte al sindacato giurisdizionale se non nei limiti molto ristretti della manifesta irragionevolezza, del difetto d'istruttoria, del travisamento dei fatti⁵.

In relazione alle finalità del commissariamento, l'obiettivo dell'"agevolazione" sembra fondato sulle funzioni di supporto del commissario straordinario che si ritiene siano assimilabili a quelle svolte all'interno della L. 241 del 1990 dal responsabile del procedimento⁶.

Ulteriore questione è se il richiamo ad una finalità agevolatrice comporti l'obiettivo di accelerazione delle procedure di gara. Indubbiamente nel caso del comma 4° il commissario non dispone di poteri speciali che la norma non gli attribuisce. Non sembra peraltro precluso che nell'ordinanza commissariale si diano dei tempi per la realizzazione delle opere: in tal senso la nomina del commissario straordinario potrebbe avere l'obiettivo specifico di rispettare un cronoprogramma dei lavori⁷.

Rispetto alle attività d'indirizzo e di supporto, come considerato si tratta di attività strumentali, che non sono espressione di una funzione sostitutiva⁸ ma semmai collaborativa, cioè un'attività amministrativa che si affianca a quella dell'amministrazione ordinaria.

La questione è come queste attività si possono connettere al principio del risultato per cui in forza dell'art. 1 del dlgs. n. 36 del 2023 le stazioni appaltanti perseguono il risultato dell'affidamento del contratto e della sua esecuzione con la massima tempestività ed il miglior rap-

⁵ V. fra le tante Tar Lazio Sez I 8.8.2022 n. 11112, Cons. St. Sez IV 15.1.2024 n. 171, Tar Lazio Sez II *ter* 7.10.2025 n. 21690, tutte in www.giustizia-amministrativa.it. Sull'interesse strategico come clausola di supremazia da parte dello Stato per le opere pubbliche, v. diffusamente, A. GIURICKOVIC DATO, *Il PNRR e la "fuga dal procedimento": la conferma di una tendenza già in atto*, in *Riflessioni sul diritto amministrativo che cambia*, Atti del XXV Convegno di Copanella, 30.6.-1 luglio 2023, Milano, 2024, 230 ss.

⁶ C. MICCICHÉ, *Efficienza e legalità nel commissariamento delle opere pubbliche*, cit., 427.

⁷ S. SCREPANTI, *I tempi delle opere pubbliche e la relatività del tempo nel diritto amministrativo*, cit., 1201.

⁸ Sul potere sostitutivo, v. ad es., M.R. SPASIANO, *Emergenza e poteri sostitutivi tra storia, attualità e prospettive*, in *Diritto e società*, 3, 2017, 361 ss.; G. BERTINI, *Gestione commissariale e gestione amministrativa della prevenzione di eventi emergenziali*, in *Amministrazione in cammino*, 2020 1 ss.; S. GARDINI, *Note sui poteri amministrativi straordinari*, in *Diritto dell'economia*, 2, 2020, 147 ss.

porto possibile tra qualità e prezzo, nel rispetto dei principi di legalità, trasparenza e concorrenza⁹.

Bisogna registrare che il giudice amministrativo rispetto a questa funzione collaborativa e di accelerazione del procedimento ha ritenuto in passato che il Commissario straordinario non avendo un potere specifico di approvazione di progetti assume un'obbligazione di mezzi e non di risultato, cioè esercita dei poteri meramente strumentali¹⁰.

Il principio del risultato verrebbe quindi realizzato, a nostro avviso, dalla stazione appaltante nel momento dell'affidamento e dell'esecuzione del contratto che sono finalità specifiche stabilite dal codice¹¹.

Una funzione lato *sensu* sostitutiva (in quanto non ha come presupposto l'inerzia o il ritardo dell'amministrazione), sembra svolta dal Commissario straordinario laddove stipuli con il Ministero dell'Interno protocolli d'intesa per la prevenzione d'infiltrazioni mafiose, perché in tal caso il Commissario non semplicemente svolge una funzione di supporto ma assume specifiche obbligazioni (ad es. il Commissario si obbliga a costituire una banca dati relativa alla filiera delle imprese che partecipano all'esecuzione di determinate opere)¹².

Oppure quando stipuli direttamente con Anac protocolli di vigilanza collaborativa, sostituendosi alla stazione appaltante in relazione

⁹ Sul principio del risultato sui contratti pubblici, v. M.R. SPASIANO, *Dall'amministrazione di risultato al principio di risultato nei contratti pubblici: una storia da scrivere*, in *Federalismi*, 4, 2024, 206 ss.; S. PERONGINI, *Le nuove categorie dogmatiche della discrezionalità comparativa*, Torino, 2025, 181 ss.

¹⁰ V. l'interessante decisione del Tar Veneto Sez. I 16.3.2006 n. 3462, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

¹¹ In questa direzione, ci sembra S. PERONGINI, *Le nuove categorie dogmatiche della discrezionalità comparativa*, cit., 185, secondo cui l'amministrazione deve optare tra le diverse soluzioni emerse nella valutazione comparativa discrezionale quella che assicura il miglior possibile risultato. Tali funzioni in ordine all'affidamento del contratto non potrebbero rientrare tra i compiti del commissario in relazione all'art. 223 comma 4° cod. contr. Diversamente si eserciterebbero dei poteri impliciti: teoria sostenuta dalla Corte di Giustizia Ue per cui sia un organo internazionale, sia nazionale potrebbe esercitare tutti i mezzi a disposizione per raggiungere gli obiettivi previsti dal trattato UE. V. per questi rilievi, G.M. MARSICO, *Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e struttura tecnica di missione*, cit., 1366.

¹² V. ad es. Protocollo quadro nazionale tra Ministero dell'Interno e Comm. Straordinario per le discariche abusive consultabile nel sito del Ministero dell'Interno.

all'art. 222, comma 3° lett. h) del d.lgs. n. 36 del 2023. Anche in tali protocolli il Commissario straordinario ad es. in presenza di elevati indici di rischio corruttivo può promuovere una verifica preventiva degli atti di gara o di provvedimenti di esecuzione degli appalti pubblici¹³.

In sostanza nella funzione di prevenzione dei conflitti previsti dall'art. 223, comma 4°, può sostituirsi all'amministrazione con concreti poteri gestionali e non solo d'indirizzo e di supporto.

Rispetto a tale funzione viene in considerazione il principio della fiducia di cui all'art. 2, 1° comma del d.lgs. n. 36 del 2023, per cui l'attribuzione del potere nel settore dei contratti pubblici si fonda sul principio di reciproca fiducia nell'azione legittima e trasparente e corretta dell'amministrazione dei suoi funzionari e degli operatori economici.

Tale principio della fiducia verrebbe ad essere attuato con protocolli di vigilanza collaborativa che promuovano legalità e trasparenza con iniziative assunte dal commissario straordinario in sostituzione dell'amministrazione.

2. Segue: *il commissariamento "derogatorio"*

In forza dell'art. 223 comma 6° cod. contr. il Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, sentiti i Ministri competenti nonché, per le infrastrutture di competenza dei soggetti aggiudicatori regionali, i Presidenti delle regioni o delle province autonome interessate, abilita eventualmente i commissari straordinari ad esercitare i poteri sostitutivi necessari alla sollecita progettazione, istruttoria e affidamento e *realizzazione delle infrastrutture e degli insediamenti produttivi*. Si applica a tal fine l'art. 13, d.l. 25.3.1997 n. 67, conv. in L. 25.5.1997 n. 135, a mente del quale i commissari straordinari provvedono in deroga ad ogni disposizione vigente e comunque nel rispetto della normativa europea sull'affidamento dei contratti pubblici, della normativa in materia ambientale e

¹³ V. ad es. Protocollo di azione vigilanza collaborativa con la gestione commissariale dell'ente d'ambito Sarnese-Vesuviano Ato 3-Campania, stipulato tra Anac e Commissario straordinario, consultabile nel sito dell'Anac.

paesaggistica, di tutela del patrimonio artistico storico e monumentale, nonché dei principi generali dell'ordinamento¹⁴.

Per consentire il pronto avvio o la pronta ripresa dell'esecuzione delle opere commissariate, inoltre, i commissari straordinari possono essere abilitati ad assumere direttamente determinate funzioni di stazione appaltante laddove ravvisino specifici impedimenti all'avvio o alla ripresa dei lavori (art. 13, comma 4 *quater* d.l. n. 67 del 1997, conv. in L. n. 135 del 1997).

Il termine "abilitazione" comporta che vi sia un decreto di nomina da parte del Presidente del Consiglio in cui i poteri del Commissario vengano esplicitamente previsti e ben delimitati anche nel tempo e nei contenuti¹⁵.

I limiti ai poteri di deroga sono stati ulteriormente precisati, com'è noto, dall'art. 3 del d.l. 18.4.2019 n. 32, conv. in L. 14.6.2019 n. 55, in relazione alle norme (ormai previgenti) dell'art. 30, 34 e 42 del dlgs. n. 50 del 2016¹⁶, delle disposizioni del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione di cui al d.lgs. n. 159 del 2011 e delle disposizioni in tema di subappalto¹⁷.

In tal caso si tratta del commissariamento "forte" o "derogatorio" in cui il commissario può derogare all'ordinario assetto delle funzioni e delle conseguenti responsabilità¹⁸.

L'ipotesi dell'art. 223 comma 6° è di difficile inquadramento nel potere sostitutivo in senso stretto, perché non vi è un'inerzia o inadem-

¹⁴ Peraltro questa distinzione tra normativa europea ed interna è piuttosto discutibile, tenuto conto che la seconda è ormai permeata da principi di derivazione comunitaria: si pensi all'art. 1, 1° comma, L. 241 del 1990 e s.m. che richiama i principi dell'ordinamento comunitario che sono ormai principi generali dell'ordinamento giuridico.

¹⁵ A. FIORITTO, *I commissari straordinari per il completamento delle opere incomplete*, cit., 1161.

¹⁶ In sostanza sono le norme che prevedono i principi di efficacia ed economicità nei contratti pubblici, i criteri ambientali minimi, il conflitto d'interessi.

¹⁷ Si deve registrare che anteriormente a tale normativa, il giudice amministrativo rispetto alla deroga della normativa primaria riteneva che le ordinanze commissariali non incontrano alcun limite rispetto alle disposizioni derogabili, salvo il rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico, il rispetto delle garanzie costituzionali e delle riserve di legge. V. in questa direzione, Cons. St. Sez. IV 31.3.2015 n. 1658, in *Giuffredèiure*.

¹⁸ C. MICCICHÉ, cit., 427.

pimento¹⁹ che giustifichi l'intervento del commissario straordinario in relazione alla progettazione, istruttoria e affidamento per le infrastrutture e insediamenti *produttivi*. Per *incidens*, a differenza dell'ipotesi del comma 4° dell'art. 223 non ci si riferisce nemmeno ad insediamenti *prioritari*. L'unica finalità sarebbe quella di accelerazione delle opere, che potrebbe essere forse meglio realizzata mediante la deroga alle norme ordinarie. Non si potrebbe poi escludere che rispetto ad insediamenti prioritari dapprima la Presidenza del Consiglio nomini dei commissari solo in funzione di supporto (comma 4°) e poi li abiliti ad esercitare funzioni proprie delle stazioni appaltanti (comma 6°).

La fattispecie che maggiormente si conforma al c.d. controllo sostitutivo sembra invece quella dell'art. 13, comma 4 quater d.l. n. 67 del 1997, in cui l'intervento del commissario è previsto quando vi siano impedimenti specifici all'avvio o alla ripresa dei lavori.

In relazione poi ad un principio di legalità sostanziale, l'art. 13 del D.L. n. 67 del 1997 comma 4 *quater* (conv. in L. n. 135 del 1997) prevede che i provvedimenti adottati dai commissari in deroga alle leggi vigenti devono contenere l'indicazione delle principali norme cui si intende derogare e devono essere motivati²⁰. Ciò comporta un vincolo rispetto all'operato dei commissari che devono indicare le norme che

¹⁹ Sul presupposto dell'inadempimento o dell'inerzia dell'organo sostituito in relazione al potere di sostituzione, v. diffusamente M.R. SPASIANO, *Emergenza e poteri sostitutivi tra storia, attualità e prospettive*, cit., 370 ss., secondo cui il fattore emergenziale sarebbe ormai recessivo rispetto al fattore tempo, cioè rispetto ad un sistema che non riesce a garantire una buona amministrazione in relazione ai tempi dell'azione amministrativa.

²⁰ V. ad es. l'ord. Commissariale 19.3.2024 n.1460 per il Giubileo della Chiesa Cattolica 2025, consultabile nel sito della Presidenza del Consiglio dei Ministri, in cui la Regione Lazio propone a procedure negoziate con il rispetto della soglia Europea con invito di tre operatori economici recependo l'ordinanza tale proposta. Rispetto alle ordinanze commissariali in relazione a grandi eventi sportivi, sembra rilevante Cons. St. Sez IV 28.10.2011, in www.giustizia-amministrativa.it. Rispetto a queste ordinanze le deroghe sembrano più flessibili ed interpretabili secondo un criterio di ragionevolezza, con il limite del rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato. Nella fattispecie il giudice amministrativo ritiene legittimo che il Commissario delegato per lo svolgimento dei Mondiali di Nuoto 2009 rilasci il titolo edilizio per la realizzazione di impianti sportivi da parte di una società privata sostituendosi ai poteri urbanistici del Comune di Roma sostenendo che tale potere autorizzatorio rientra tra le finalità istituzionali del Commissario.

intendono derogare: sarebbe comunque auspicabile, che già nel decreto di nomina fossero indicate le norme che si intendono derogare in relazione alla gara pubblica, tenuto conto altresì delle proposte delle Regioni interessate. Se tali deroghe venissero così predeterminate inevitabilmente i provvedimenti commissariali contrastanti con il decreto di nomina sarebbero annullabili e vi sarebbe indubbiamente una maggiore rigidità del sistema, non potendo i commissari straordinari individuare le norme in deroga nell'ordinanza commissariale²¹.

Rispetto al tema delle deroghe nelle procedure di gara, ci sembra particolarmente rilevante l'Audizione del Presidente dell'Anac, Avv. Giuseppe Busia sul disegno di legge "Conversione in legge del decreto-legge 31.12.2024 n. 208²², recante misure organizzative urgenti per fronteggiare situazioni di particolare emergenza, nonché per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza" (A.C. n. 2184).

I rilievi dell'Anac sia pure considerati rispetto ad una normativa emergenziale degli appalti, possono essere utili anche per i commissariamenti straordinari degli appalti pubblici non aventi tale carattere. Il sistema di deroghe per l'Anac sembra evidenziare delle criticità, perché le discipline derogatorie, che possono sovrapporsi alla disciplina codicistica, comportano il rischio che questa diventi meramente residuale.

I rimedi proposti sarebbero innanzitutto fondati nel prevedere la deroga come facoltà più che come regola, tenendo conto che molti degli interventi ricompresi nelle gestioni commissariali sono di valore inferiore alle soglie di rilevanza europea, rientrando nell'ambito di applicazione di disposizioni acceleratorie, con la possibilità di procedere mediante affidamenti diretti e procedure negoziate.

²¹ Nelle fattispecie concrete i poteri attribuiti possono essere di varia natura, strumentali alla realizzazione di opere strategiche. Per es. il Commissario per la realizzazione dell'acquedotto molisano centrale esercita poteri d'espropriazione di aree ed in particolare di occupazione d'urgenza contestati in giudizio dal proprietario sotto il profilo dell'assenza di fondamento di tali poteri. Il giudice amministrativo ha respinto il ricorso, sotto il profilo che tali poteri erano stati attribuiti da un decreto della Giunta Regionale sulla base del quadro normativo vigente. V. ad es. Tar Molise Sez I 26.2.2020 n. 104, in www.giustizia-amministrativa.it.

²² Successivamente convertito in L. 28.2.2025 n. 20, in cui nessuna proposta dell'Anac risulta accolta.

Sarebbe altresì opportuno circoscrivere i poteri di deroga a livello normativo, in quanto ad es. affermare che il Commissario può operare in deroga ad ogni disposizione di legge diversa da quella penale fatto salvo il rispetto dei principi generali dell'ordinamento, delle disposizioni del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione dlgs n. 159 del 2011, nonché dei vincoli derivanti dall'UE²³, è un criterio eccessivamente vago. La delimitazione dei poteri di deroga potrebbe realizzarsi facendo ad es. riferimento a norme analoghe già attuate.

Inoltre sarebbe opportuno per Anac escludere dalla deroga le norme sulla digitalizzazione dei contratti pubblici che semplifica ed accelera l'azione delle stazioni appaltanti. Un contrappeso ai poteri derogatori sarebbe per Anac il rafforzamento della trasparenza che concretamente dovrebbe realizzarsi con l'uso da parte delle gestioni commissariali di piattaforme e strumenti digitali connesse con la Piattaforma unica della trasparenza, gestita da Anac. Tale strumento dovrebbe rafforzare la partecipazione delle comunità locali che potrebbero maggiormente seguire le decisioni in ordine alla riqualificazione dei territori e sull'uso delle risorse pubbliche.

Infine, prevedere in via ordinaria il ricorso alla vigilanza collaborativa di Anac da parte delle gestioni commissariali per prevenire conflitti e rischi corruttivi.

A nostro avviso, le proposte dell'Anac sembrano condivisibili: la delimitazione dei poteri di deroga sembra conforme alle finalità del codice dei contratti in ordine all'efficienza ed all'accelerazione delle procedure. Il codice prevede nell'art. 1, comma 3°, il principio del risultato come attuazione del principio di buon andamento e di efficienza. In sostanza, questo principio dovrebbe far prevalere il risultato nell'affidamento e nell'esecuzione del contratto in relazione al buon andamento e quindi in chiave di accelerazione e semplificazione delle procedure.

Bisogna considerare che autorevole dottrina ritiene che l'art. 1 comma 4° riferendosi al principio del risultato come criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale, comporta una relazione gerarchica tra gli interessi in gioco, per cui l'interesse al risultato è prioritario come interesse alla massima celerità e vantaggiosità nell'affidare ed eseguire il contratto: in sostanza, il criterio prioritario non riguarda le norme, ma gli

²³ V. art. 1, comma 2° D.L. n. 208 del 2024.

interessi²⁴. Se così è, cioè se l'interesse al risultato è prioritario secondo il codice, l'introduzione di regime derogatori comporterebbe una "frizione" del sistema perché il risultato non riuscirebbe ad essere realizzato secondo norme ordinarie, ma sulla base di (differenti) regimi derogatori.

Un ulteriore regime derogatorio che si differenzia da quello a "regime" è previsto dall'art. 225 comma 8° del d.lgs n. 36 del 2023 per cui per gli interventi finanziati dal PNNR si applicano anche dopo luglio 2023 le norme dl d.l. n. 77 del 2021 conv. in L. 108 del 2021. Invero la disciplina dell'art. 48 del d.l. n. 77 del 2021 contiene alcune disposizioni derogatorie dell'allora vigente d.lgs. n. 50 del 2016. V. art. 225 comma 8° del d.lgs n. 36 del 2023 per cui per gli interventi finanziati dal PNNR si applicano anche dopo luglio 2023 le norme dl d.l. n. 77 del 2021 conv. in L. 108 del 2021. In tal caso per ogni procedura viene nominato un Responsabile unico del progetto che approva mediante adeguata motivazione ogni fase del progetto o d'esecuzione del contratto.

Secondo il giudice amministrativo, nonostante l'abrogazione del d.lgs n. 50 del 2016 ogni richiamo a disposizioni legislative o regolamentari del d.lgs. n. 50 del 2016 deve intendersi riferito alle corrispondenti norme del codice o comunque ai suoi principi²⁵.

3. Segue: commissariamento derogatorio e dibattito pubblico

Sempre rispetto al tema delle deroghe, rispetto al commissariamento "forte" o "derogatorio" una condizione per il rispetto del principio di legalità sostanziale è la disciplina del dibattito pubblico. Esso consiste in un modello di democrazia deliberativa mediante il quale si può svolgere una discussione pubblica su determinati progetti aventi una particolare rilevanza sociale²⁶. Si è considerato altresì che tale dibattito attua valori costituzionali in relazione all'art. 29 comma 2 *bis* L. 241 del 1990, per cui la partecipazione dell'interessato al procedimento attiene ai livelli essenziali delle prestazioni di cui all'art. 117, 2° comma, lett. m), Cost²⁷.

²⁴ V. in questa direzione R. VILLATA, L. BERTONAZZI, *Principio del risultato, Commentario al codice dei contratti pubblici*, cit., 6.

²⁵ V. Tar Umbria Sez. I 19.12.2023 n. 758, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

²⁶ C. MICCICHÉ, cit., 434.

²⁷ *Op.ult. cit., ib.*

Se si aderisce a quest'impostazione, in atto la disciplina dell'art. 40 del d.lgs. n. 36 del 2023 non potrebbe essere oggetto di deroga nell'ipotesi di commissariamento "derogatorio".

Alla luce di questa norma (1° comma), in alcuni casi il Commissario dovrebbe obbligatoriamente instaurare il dibattito pubblico²⁸ negli altri non previsti come obbligatori ne avrebbe facoltà in ragione della particolare rilevanza sociale dell'intervento e del suo impatto sull'ambiente e sul territorio, garantendone in ogni caso la celerità.

In sostanza anche nei casi in cui in teoria ne abbia solo facoltà il Commissario dovrebbe indire il dibattito, tenuto conto che realisticamente le gestioni commissariali intervengono nei casi di insediamenti prioritari e quindi di opere strategiche.

Le deroghe semmai potrebbero riguardare non l'*an* dell'indizione del dibattito pubblico, bensì la realizzazione di una maggiore celerità nei termini temporali di svolgimento. Per es. in relazione al termine dei partecipanti per presentare osservazioni (comma 4°) e per i termini di conclusione del dibattito pubblico (comma 5°)²⁹.

D'altra parte l'art. 2 All. I-6 del codice prevede espressamente alcune ipotesi di esclusione del dibattito pubblico (opere destinate alla difesa nazionale, ad es.) e quindi già sussiste un regime di deroghe senza che la disciplina del commissariamento possa indicare ulteriori ipotesi derogatorie.

4. *Commissariamento e conflitto d'interessi*

Una questione che si profila come comune sia al commissariamento procedimentale sia a quello derogatorio è la questione del conflitto d'interessi rispetto alla nomina del commissario.

In alcune fattispecie viene nominato un commissario straordinario per interventi infrastrutturali che è dipendente (in genere con qualifica dirigenziale) della stessa amministrazione che deve attuare l'infrastrut-

²⁸ Si tratta delle ipotesi dell'All. I.6 art. 1 che per queste ipotesi obbligatorie rinvia alla Tabella 1 dello stesso allegato (ad es. realizzazione di autostrade e strade extraurbane principali, tronchi ferroviari per traffico a grande distanza, aeroporti ecc).

²⁹ In questa direzione, C. MICCICHÉ, cit., 435.

tura³⁰. Si pensi all'ipotesi in cui venga nominato un ingegnere come commissario straordinario per interventi infrastrutturali di collegamento viario quando egli contestualmente è dirigente di Anas s.p.a.³¹.

In tali ipotesi il giudice amministrativo di regola respinge la censura, fondandosi sull'art. 4, comma 2° D.L. n. 32 del 2019 (convertito nella L. n. 55 del 2019), per cui i commissari straordinari sono individuabili anche nell'ambito delle società a controllo pubblico.

Inoltre, secondo l'impostazione giudiziale, la disciplina del d.l. n. 32 del 2019 è una disciplina speciale che verrebbe ad essere prevalente rispetto alla regolamentazione delle incompatibilità (d.lgs. n. 39 del 2013).

Sotto altro profilo, il giudice rileva che l'interesse del commissario straordinario sarebbe coincidente con quello di Anas s.p.a. perché si identifica con l'interesse pubblico alla celere realizzazione dell'opera, non essendovi interessi divergenti.

A nostro avviso però qualche criticità si presenta: si consideri che rispetto al c.d. commissariamento procedimentale, il commissario è chiamato ad espletare una funzione di prevenzione di conflitti tra la stazione appaltante dell'amministrazione a cui egli appartiene e le imprese: in sostanza deve risolvere conflitti in cui egli come dipendente è parte.

Oltre a ciò, egli deve svolgere una funzione d'indirizzo e di supporto non in piena serenità rispetto alle decisioni da adottare in quanto ogni decisione contraria a programmi, strategie o intenzioni del soggetto aggiudicatore potrebbe avere ripercussioni sul suo rapporto di lavoro.

Ciò tenuto conto che in forza dell'art.223 comma 7° cod. contr. i commissari agiscono in autonomia con l'obiettivo di garantire l'interesse pubblico riferendo al Presidente del Consiglio, al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti ed al Cipess circa le problematiche e le iniziative assunte, operando secondo le direttive impartite da questi organi.

Sotto questo profilo vi potrebbe essere violazione dell'art. 16, 1° comma del d.lgs. n. 36 del 2023³² che in tema di conflitto d'interessi

³⁰ V. ad es. Tar Lombardia Sez III 25.10.2024 n. 3488; Tar Lazio Sez I 15.11.2024 n. 20308, consultabili in *www.giustizia-amministrativa.it*.

³¹ Attualmente questa nomina nella prassi viene adottata per numerose tratte autostradali.

³² Su questa disposizione ci si permette di richiamare il ns. *Profili critici del conflitto d'interessi nel nuovo codice degli appalti*, in *Dir. e proc. amm.*, 1, 2024, 169 ss.

del soggetto che intervenga a qualunque titolo³³ nella fase di aggiudicazione o di esecuzione contempla un interesse finanziario economico o altro personale che può essere percepito come una minaccia all'imparzialità e indipendenza.

Purtuttavia bisogna pure considerare che in forza dell'art. 16 comma 2° in coerenza con il principio di fiducia e per preservare la funzionalità dell'azione amministrativa chi invochi il conflitto (l'impresa o qualunque altro soggetto, come un comitato civico), deve provare la percepita minaccia all'imparzialità sulla base di presupposti specifici ed interessi effettivi.

Di conseguenza, non sarebbe sufficiente provare il conflitto tramite meccanismi presuntivi (il sottoporsi ad es. ad indirizzi strategici della propria amministrazione). Il conflitto del commissario straordinario dovrà essere quindi dimostrato in base a presupposti fattuali³⁴.

Bisogna comunque prendere atto che la legislazione recente non ritiene che vi sia conflitto d'interessi in materia: si pensi all'art. 3-ter D.L. 21.5.2025 n. 73 conv. in L. 18.7.2025 n. 105³⁵, in materia di disposizioni urgenti per il completamento degli interventi infrastrutturali relativi all'autostrada Salerno-Reggio Calabria. La norma prevede la nomina come commissario dell'amministratore delegato pro tempore della società Anas s.p.a.

Pertanto, qualche disposizione recente vuole maggiormente garantire l'indipendenza del commissario: si può considerare l'art. 1-sexies stesso D.L. citato in ordine alle misure straordinarie per l'accelerazione degli interventi relativi al polo logistico di Alessandria smistamento ed il potenziamento della direttrice ferroviaria Milano-Mortara.

La disposizione prevede per queste opere la nomina di un Commissario straordinario, il quale se dipendente pubblico viene collocato fuo-

³³ E quindi potrebbe essere il commissario straordinario che si sostituisce alla stazione appaltante nella fase di aggiudicazione e di esecuzione.

³⁴ Il provare peraltro che il Commissario agisca secondo indirizzi dell'amministrazione di appartenenza sarebbe piuttosto arduo, perché è ragionevole pensare che questi indirizzi non verranno formulati mediante atti espressi come ad es. le direttive, ma in modo informale.

³⁵ Su questa normativa v. G. Avanzini, *Commissari straordinari alle infrastrutture*, Relazione tenuta al Convegno di Catanzaro, "Commissariamenti e opere strategiche" 24.11.2024, 9ss. del paper.

ri ruolo in aspettativa o in altra analoga posizione per tutto il periodo di durata dell'incarico. Si tratta però di una disciplina settoriale³⁶ non rinvenendosi norme generali che prevedano tale principio.

Indubbiamente questa problematica investirebbe il principio di fiducia, affermato dal codice dei contratti.

5. *Rilievi conclusivi*

Compiendo qualche rilievo conclusivo si deve considerare innanzitutto che il commissariamento procedimentale non ha una effettiva connessione con il controllo sostitutivo, quantomeno se esso viene inteso in relazione all'inerzia ed all'inadempimento degli organi amministrativi ordinari. Si tratta maggiormente di un principio di collaborazione per potenziare l'efficienza nei progetti di maggiore complessità. Il controllo sostitutivo si riscontra nel commissariamento derogatorio, ma anche in questo non si riscontra un'emergenza in senso proprio, visto che la lentezza nella realizzazione delle opere è un problema di sistema, non certo una situazione di carattere eccezionale.

Si è invero sostenuto che la figura del commissario straordinario potrebbe essere inquadrata nella figura del *project manager*, in cui egli è il responsabile unico dei progetti maggiormente complessi, tendendo al risultato ed all'efficienza dell'amministrazione. In sostanza si tratta di un soggetto che può operare in modo più agile, sostituendosi ai soggetti normalmente competenti e derogando a disposizioni che possano essere d'intralcio alla semplificazione procedimentale³⁷.

Questo modello a nostro avviso può presentare delle criticità: la stabilizzazione dei commissari straordinari che nella previsione codicistica agiscono al di fuori di contesti in senso stretto emergenziali, comporta una sfiducia nell'amministrazione ordinaria rispetto alla realizzazione del risultato, che invece secondo il codice (art. 1) è criterio prioritario rispetto alla realizzazione degli interessi.

³⁶ Sembra sostanzialmente una disciplina che si riporta allo schema della legge provvedimento, con la previsione non di una fattispecie generale e astratta propria della norma, ma di un contenuto specifico, proprio del provvedimento amministrativo.

³⁷ V.C. MICCICHÉ, cit., 438 ss.

L'introduzione di criteri derogatori – peraltro, come già considerato, basati su parametri piuttosto vaghi – comporta il rischio di una residualità del regime ordinario e quindi il riconoscimento che l'applicazione delle norme del codice non può portare alla realizzazione del risultato e quindi del principio di buon andamento, quantomeno per le opere di maggiore rilevanza e impatto sociale.

Si pensi all'art. 39 del cod. contr. che prevede una disciplina accelerata per la programmazione e progettazione delle infrastrutture qualificate come strategiche e di preminente interesse nazionale: il ricorso al commissariamento sembra riconoscere questa disciplina come inadeguata³⁸.

Rispetto poi al principio di fiducia la relazione illustrativa del nuovo codice appalti afferma che *“la fiducia è legata a doppio filo a legalità trasparenza e correttezza, rappresentando sotto questo profilo una versione evoluta del principio di presunzione di legittimità dell'azione amministrativa”*³⁹.

Invero, da una parte si presume la legittimità dell'operato delle stazioni appaltanti, ma dall'altra la “visione” dell'amministrazione data dall'art. 223, 4° comma è fondata sul rischio corruzione, che impone l'adozione di meccanismi preventivi sulla risoluzione dei conflitti incentrata sulla figura del commissario straordinario.

Per incidens, non vi è nel codice un coordinamento tra questa funzione di prevenzione dei conflitti del commissario e i compiti del Collegio consultivo tecnico di risoluzione delle controversie nella fase esecutiva in relazione all'art. 215.

Quantomeno quindi rispetto alla realizzazione delle grandi opere, sussiste non una presunzione di legittimità ma d'illegittimità dell'operato dell'amministrazione ordinaria, cioè di pericolo di corruzione che dovrà essere affrontato dal Commissario straordinario. Sotto questo profilo si può considerare che il “tessuto” normativo del codice non è del tutto coerente.

³⁸ In questa direzione, G. Avanzini, *Commissari straordinari alle infrastrutture*, cit., 12.

³⁹ Relazione consultabile in www.giustizia-amministrativa.it. Sulla problematica della presunzione di legittimità, ci si permette di richiamare il nostro *Profili critici del ragionamento presuntivo nel procedimento e nel processo amministrativo*, Torino, 2024, 137.

In sostanza, vi sono due modelli contrastanti che vengono a sovrapporsi: uno fondato su un meccanismo fiduciario rispetto ai funzionari e l'altro che si fonda sostanzialmente su un diritto amministrativo di prevenzione⁴⁰, con la consapevolezza che verranno adottati, con alto livello di probabilità, atti illegittimi in relazione ad opere strategiche.

Sembrano preferibili quindi quelle impostazioni che ritengono di utilizzare il modello commissariale tendenzialmente in via eccezionale per evitare di deresponsabilizzare l'amministrazione ed alimentare la sfiducia del cittadino nella capacità della stessa di realizzare le opere pubbliche mediante strumenti ordinari.

Più condivisibili quindi sembrano le proposte di una maggiore responsabilizzazione del Rup, con meccanismi di valutazione della performance e con la previsione di una specifica indennità di risultato⁴¹.

La realtà attuale risulta peraltro del tutto diversa con una "rotta" piuttosto decisa per la nomina di commissari straordinari basata sul recente D.L. 21.5.2025 n. 73 conv. in L. 18.7.2025 n. 105, che prevedendo per l'accelerazione di una serie di opere la nomina di commissari straordinari alimenta la sfiducia del cittadino nei confronti di un modello ordinario d'amministrazione.

⁴⁰ Su questo modello, anche in riferimento ad altri settori, quali il governo del territorio, v. ad es. A. BARONE, *Governo del territorio e sicurezza sostenibile*, Bari, 2013, 65 ss.

⁴¹ S. SCREPANTI, *I tempi delle opere pubbliche e la relatività del tempo nel diritto amministrativo*, cit., 1201.

I COMMISSARI STRAORDINARI ALLE INFRASTRUTTURE

Giulia Avanzini

SOMMARIO: 1. Presupposti applicativi e caratteri comuni dei commissari alle infrastrutture. – 2. La legislazione settoriale e la dilatazione dell'ambito di applicazione dell'istituto. – 3. Il tentativo di razionalizzazione del sistema. – 4. La normalizzazione della figura del commissario. – 5. Problemi aperti e considerazioni conclusive.

1. *Presupposti applicativi e caratteri comuni dei commissari alle infrastrutture*

Il ricorso ai commissari straordinari per la realizzazione o il completamento di opere pubbliche considerate strategiche, di interesse nazionale o prioritarie per lo sviluppo economico, è un fenomeno ormai risalente¹. Ciò che si deve rilevare è che il progressivo ed inesorabile aumento di tali figure commissariali, accompagnato dall'altrettanto progressiva dilatazione dei relativi poteri, non è stato inserito in un quadro legislativo chiaro e coerente, ma viceversa è frutto di una molteplicità di disposizioni spesso disorganiche.

Se la ricostruzione del quadro normativo di riferimento non è agevole, è tuttavia possibile distinguere un duplice livello di regolazione

¹ Per una ricostruzione più ampia Cfr.: M. MACRÌ, *Gli investimenti infrastrutturali*, in *Giorn. Dir. Amm.* 2024, 2, 169 e ss.; C. MICCICHÉ, *Efficienza e legalità nel commissariamento delle opere pubbliche: il commissario come responsabile unico dei progetti complessi*, in F. ASTONE, F. MANGANARO, R. ROLLI, F. SAITTA (a cura di), *Legalità ed efficienza nell'amministrazione commissariata* – Atti del XXIV convegno di Copanello (Montepaone Lido, 21-22 giugno 2019), Napoli, 2020, e in *Dir. Ec.* 2020, 419 e ss.; G. MOCAVINI, *Infrastrutture*, in *Giorn. Dir. Amm.* 2020, 5, 598 e ss.; F. SPANICCIATI, *Il "decreto Genova" quale estremizzazione della deroga emergenziale*, in *Id.* 2019, 1, 64 e ss.; M.R. SPASIANO, *Osservazioni sull'istituto del commissariamento nel decreto Sblocca-Italia*, in *Riv. Giur. Ed.* 2014, 61 e ss.; G. AVANZINI, *Commissari straordinari per le infrastrutture energetiche e garanzie costituzionali*, in *Foro it.* 2012, I, 385 e ss.; C. FRANCHINI, *La figura del commissario straordinario prevista dall'art. 20 del d.l. n. 185/2008*, in *Giorn. dir. amm.* 2009, 5, 561 ss.; A. FIORITTO, *I commissari straordinari per il completamento delle opere incompiute*, in *Giorn. Dir. Amm.* 2005, 11, 1159.

del fenomeno; infatti accanto a disposizioni che operano in una dimensione più generale e che si collocano all'interno delle c.d. leggi "sblocca cantiere", opera una articolata e complessa legislazione settoriale che si è sviluppata per rispondere ad esigenze specifiche nei più diversi ambiti e che si interseca in vario modo con quella generale.

Riguardo al primo profilo, le principali norme di riferimento sono costituite innanzitutto dall'art. 13 della l. 67/1997 ma soprattutto dagli artt. 4 e ss. del D.L. 32/2019 (conv. in L. 55/2019 – c.d. decreto sblocca cantieri, modificato prima dall'art. 9 del D.L. 76/2020 – c.d. decreto semplificazioni e, successivamente, dall'art. 52 del D.L. 77/2021 – c.d. decreto semplificazioni-*bis*). Tali disposizioni non solo individuano i presupposti per l'istituzione dei commissari straordinari alle infrastrutture, ma ne disciplinano i poteri, tanto da essere richiamate anche nella legislazione settoriale e venendo così ad assumere un valore paradigmatico. Partendo da esse e in particolare dall'art. 4 è infatti possibile individuare alcuni elementi ricorrenti nella disciplina dell'istituto e ricostruirne una funzione comune.

Il commissariamento è innanzitutto disposto laddove l'opera sia considerata di interesse strategico o prioritario e sia quindi caratterizzata da un elevato grado di complessità progettuale o procedurale, ovvero da una particolare difficoltà esecutiva, oppure da un rilevante impatto sul tessuto socio-economico a livello nazionale, regionale o locale. Esso mira a garantire una tempestiva realizzazione di infrastrutture pubbliche ritenute necessarie in diversi ambiti, dalla rete autostradale, ferroviaria, navale, alla costruzione o alla messa in sicurezza di immobili funzionali all'erogazione di servizi pubblici fondamentali o all'esercizio di libertà costituzionalmente garantite come le scuole, la rete idrica, i porti, gli ospedali, le carceri e gli impianti sportivi.

L'art. 4 del D.L. 32/2019 attribuisce al commissario il compito di assumere ogni determinazione necessaria per l'avvio o la prosecuzione dei lavori nonché di rielaborare e approvare i progetti non ancora appaltati. In questa prospettiva è significativo rilevare come la l'approvazione commissariale, assunta d'intesa con i presidenti delle regioni coinvolte, rappresenti un importante meccanismo di semplificazione, in quanto viene a sostituire ogni altra autorizzazione, parere o nulla osta occorrente per l'avvio e la prosecuzione dei lavori, ovviando ai ritardi che spesso derivano anche dalla frammentazione delle competenze tra

diversi livelli di governo². Tale attribuzione conosce delle eccezioni, in particolare in materia ambientale laddove è previsto il semplice dimezzamento dei termini procedurali ordinari ma senza che possa operare il potere sostitutivo del commissario³, e in materia paesaggistico-culturale, laddove l'autorità competente deve essere comunque coinvolta, ma se non si pronuncia nei termini è possibile prescindere dal suo intervento.

Ma soprattutto il commissariamento comporta l'attribuzione di poteri straordinari, esercitabili anche tramite ordinanza. Il commissario può infatti assumere le funzioni di stazione appaltante ed agire in deroga sia alla legislazione in materia di contratti pubblici – salvo il rispetto di alcuni principi generali⁴ –, sia a qualsiasi disposizione di legge statale e regionale, nel rispetto del codice antimafia e dei vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'UE, secondo una formula ricorrente anche nella legislazione settoriale. La straordinarietà dei poteri e la loro ampiezza non è connessa ad una situazione imprevedibile e urgente di emergenza, come quella che può derivare da una calamità naturale o da crisi improvvise, ma trova ragione d'essere nel peculiare carattere strategico o prioritario dall'infrastruttura da realizzare e dalla sua intrinseca complessità di fronte alla quale l'amministrazione ordinaria non appare adeguata.

L'istituzione del commissario è quindi accompagnata dall'apertura di una contabilità speciale, nonché dall'attribuzione in capo al medesimo di una serie di adempimenti come l'obbligo di trasmissione del quadro economico, del cronoprogramma dei lavori e del loro stato di avanzamento al CIPE. La nomina coincide infatti con lo stanziamento di fondi della cui corretta gestione il commissario si fa in qualche modo garante.

² S. TERRACCIANO, *Il potere sostitutivo e i commissariamenti straordinari nelle emergenze infrastrutturali*, in *Dir. Amm.* 2025, 233 e ss.

³ Cons. St., Sez. IV, 19 maggio 2025, n. 4257, secondo cui Il Commissario straordinario nominato per le infrastrutture strategiche può approvare progetti in deroga, purché siano acquisiti i pareri previsti in materia ambientale e paesaggistica.

⁴ Tali principi sono richiamati con tecniche legislative non sempre lineari e facendo riferimento al precedente codice dei contratti pubblici, ma che possiamo ritrovare anche in quello nuovo (trasparenza, economicità, non discriminazione, rispetto delle norme a tutela dei lavoratori, dei CAM e adozione di misure adeguate per contrastare la corruzione).

Il commissariamento è sempre temporaneo, tuttavia non sono previsti termini massimi di durata né escluse proroghe del regime commissariale, che nella prassi si protrae fino alla completa realizzazione dell'opera.

La gestione commissariale disciplinata dal D.L. 32/2019 opera laddove siano coinvolte nella realizzazione dell'infrastruttura le regioni e o le autonomie locali, è ciò costituisce una costante sebbene inespressa del fenomeno, che genera una chiamata in sussidiarietà. Essa avviene quando lo Stato attrae a sé compiti che incidono su materie rientranti nella competenza regionale, per soddisfare l'esigenza di un esercizio unitario delle funzioni, e che prescinde dall'accertamento preventivo di specifiche inerzie o ritardi dell'amministrazione ordinaria. Secondo la giurisprudenza costante della Corte costituzionale⁵, il principio di sussidiarietà, che consente l'avocazione a livello statale di competenze regionali, si interseca con quello di leale collaborazione, che impone allo Stato di valutare gli interessi in gioco e assumere le relative decisioni, per quanto possibile, attraverso un contraddittorio con le stesse regioni interessate. Viene così enfatizzato il valore procedimentale della sussidiarietà, che trova la sua naturale esplicazione nel dialogo leale e collaborativo delle parti. L'adeguatezza dello strumento prescelto dal legislatore per garantire il coinvolgimento delle autonomie costituisce uno degli elementi più difficili da valutare alla luce delle funzioni attratte in sussidiarietà e all'ampiezza delle competenze regionali coinvolte⁶, e che rimanda a soluzioni flessibili ma che rappresentano un momento ineludibile di ogni gestione commissariale.

2. *La legislazione settoriale e la dilatazione dell'ambito di applicazione dell'istituto*

Più complessa appare l'analisi della legislazione settoriale che non è possibile ricostruire compiutamente, ma che opera in diversi ambiti e risponde ad esigenze differenti⁷.

⁵ Corte Cost., 29 febbraio 2024, n. 31; E, GUERRIERI, *La chiamata in sussidiarietà e il "mutevole" principio di leale collaborazione. Nota alla sentenza Corte cost. n. 31 del 2024* in Osserv. Cost. 4/2024, 327 e ss.; in senso conforme *ex multis*: id, 21 gennaio 2016, n. 7.

⁶ Corte Cost., n. 6 del 2023 e n. 62 del 2005.

⁷ G. AVANZINI, *Origini e sviluppi del commissariamento*, in F. ASTONE, F. MANGANA-

Senza pretendere in questa sede una ricostruzione esaustiva del fenomeno, in molte ipotesi il ricorso a tale figura organizzativa deriva dall'esigenza di accelerare la realizzazione delle opere necessarie allo svolgimento di particolare eventi sportivi, culturali o istituzionali (Grandi eventi), si pensi al "Commissario straordinario per assicurare lo svolgimento della progettazione nonché la realizzazione delle opere infrastrutturali necessarie a garantire la sostenibilità delle Olimpiadi invernali Milano-Cortina 2026"⁸, al "Commissario straordinario per la realizzazione degli interventi necessari allo svolgimento dei XX giochi del Mediterraneo di Taranto 2026"⁹, al commissario per il Giubileo della Chiesa cattolica per il 2025¹⁰. Mentre in altre ipotesi le infrastrutture commissariate non sempre presentano i caratteri generali di complessità e di importanza di cui al D.L. 32/2019 e sono individuate in modo disomogeneo e indiscriminato: si va dai Commissari per il rischio idrogeologico nel territorio nazionale¹¹, per l'edilizia carceraria¹² e scolastica¹³ e per il Ponte sullo Stretto di Messina¹⁴, fino al nuovo ponte dell'Olla in provincia di Cuneo¹⁵.

RO, R. ROLLI, F. SAITTA, *Legalità ed efficienza nell'amministrazione commissariata* – Atti del XXIV convegno di Copanello (Montepaone Lido, 21-22 giugno 2019), Napoli, 2020, spec. p. 47 e ss.

⁸ Ai sensi dell'art. 3 del D.L. 11 marzo 2020, n. 16.

⁹ Ai sensi dell'art. 9 del D.L. 27 gennaio 2022, n. 4, convertito con modificazioni dalla legge 28 marzo 2022, n. 25 e come modificato dal D.L. 24 febbraio 2023, n. 13.

¹⁰ Art. 1, commi 421-426 *quater*, della L. 30 dicembre 2021, n. 234 e successive modifiche.

¹¹ D.L. 91/2014 (conv. in L. 116/2014), art. 10, così come modificato nel 2021 dal D.L. 31 maggio 2021, n. 77, conv. in L. 29 luglio 2021, n. 108.

¹² Di cui al D.L. 92/2024 conv. L. 112/2024, art. 4-*bis*, ma già previsto dal D.L. 2009/195 (conv. in L. 26/2010), art. 17-*ter*.

¹³ D.L. 22/2020, art. 7-*ter* e D.L. 13/2023 (conv. in L. 41/2023), art. 24.

¹⁴ D.L. 31 marzo 2023, n. 35, conv. in L. 26 maggio 2023, n. 58 *Disposizioni urgenti per la realizzazione del collegamento stabile tra la Sicilia e la Calabria*, art 1 comma 5: Il commissario e' nominato con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, sentito il Ministro dell'economia e delle finanze, e il medesimo opera secondo le disposizioni di cui all'articolo 12, comma 1, secondo periodo, comma 5, primo e quinto periodo, comma 6, terzo e quarto periodo del decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77.

¹⁵ L. 30 dicembre 2023, n. 213 (legge di Bilancio 2024), prevede la nomina di nuovi Commissari straordinari o l'accorpamento di funzioni di più commissari precedentemente designati sulla stessa opera.

In altri casi il commissariamento risponde ad esigenze di sicurezza nazionale, si pensi ad esempio al settore energetico che ha condotto all'istituzione del commissario per la realizzazione dei rigassificatori in Toscana e Emilia Romagna nel 2022¹⁶ al fine di diversificare le fonti di approvvigionamento di gas e far fronte a situazioni di crisi.

Al fine di favorire lo sviluppo economico e tecnologico del Paese la legge ha ulteriormente esteso la possibilità di ricorrere a commissari per garantire la realizzazione non solo di specifiche infrastrutture ma anche di “grandi programmi di investimento sul territorio italiano”, che sono dichiarati di preminente interesse nazionale e che richiedono altresì, per la loro realizzazione, procedimenti amministrativi integrati e coordinati di enti locali, regioni, province autonome, amministrazioni statali¹⁷. In queste ipotesi le regioni e le autonomie locali coinvolte sono maggiormente garantite soprattutto nell'esercizio dei poteri straordinari: infatti prima dell'emanazione delle ordinanze debbono essere previamente sentite le amministrazioni locali che hanno la possibilità di esprimersi entro un termine, solo decorso il quale il commissario può procedere anche in mancanza delle relative determinazioni. Nel caso in cui la deroga riguardi la legislazione regionale, l'ordinanza è quindi adottata previa intesa in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e province autonome¹⁸. Rispetto ad altre dispo-

¹⁶ D.L. 17 maggio 2022, n. 50, conv. in L. 15 luglio 2022, n. 91, art. 1. Le opere finalizzate all'incremento della capacità di rigassificazione nazionale mediante unità galleggianti di stoccaggio e di rigassificazione vengono qualificate come interventi strategici di pubblica utilità, indifferibili e urgenti. Per la loro realizzazione o esercizio, con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, sono nominati uno o più Commissari straordinari di Governo.

¹⁷ Ai sensi dell'art. 13 del D.L. 104 del 2023, conv. in L. 136/2023: “Con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri è nominato, d'intesa con il Presidente della regione territorialmente interessata, un commissario straordinario di Governo per assicurare il coordinamento e l'azione amministrativa necessari per la tempestiva ed efficace realizzazione del programma d'investimento individuato e dichiarato di preminente interesse strategico”.

¹⁸ Art. 13 comma 6. Accanto ai poteri di ordinanza, “gli atti amministrativi necessari alla realizzazione del programma d'investimento di preminente interesse strategico sono rilasciati nell'ambito di un procedimento unico che si conclude con un'autorizzazione unica, rilasciata dal commissario straordinario, in esito ad apposita conferenza di servizi, nella quale confluiscono tutti gli atti di concessione, autorizzazione, as-

sizioni si assiste ad un temperamento del potere commissariale, che è esercitato dando possibilità all'amministrazione ordinaria di esprimersi, senza bloccare il procedimento.

Non mancano commissari per garantire l'attuazione del PNRR, che tuttavia non rispondono allo stesso modello. Infatti riguardo ad alcune missioni specifiche del PNRR, si pensi all'edilizia universitaria¹⁹ si può parlare di un commissario alle infrastrutture in senso proprio, mentre in altre ipotesi sono state previste figure affini più vicine ai commissari *ad acta* deputati all'esercizio di poteri sostitutivi ex art. 120 Cost. volti ad ovviare ad inerzie delle amministrazioni ordinarie. Infatti in termini generali, al fine di assicurare il tempestivo conseguimento degli obiettivi intermedi e finali del PNRR, il D.L. 77/2021, all'art. 12, ha previsto che Presidente del Consiglio, su proposta della Cabina di regia per il PNRR o del Ministro competente, assegna al soggetto attuatore interessato un termine per provvedere non superiore a quindici giorni. In caso di perdurante inerzia, consistente nella mancata adozione di atti e provvedimenti necessari all'avvio dei progetti del Piano, ovvero nel ritardo, nell'inerzia o nella difformità nell'esecuzione dei progetti o degli interventi previsti dallo stesso, sentito il soggetto attuatore, anche al fine di individuare tutte le cause di detta inerzia, il Consiglio dei mi-

senso, intesa, parere e nulla osta comunque denominati, necessari alla realizzazione del programma. Il rilascio dell'autorizzazione unica “ sostituisce ad ogni effetto tutti i provvedimenti e ogni altra determinazione, concessione, autorizzazione, approvazione, assenso, intesa, nulla osta e parere comunque denominati e consente la realizzazione di tutte le opere, prestazioni e attività previste nel programma. L'autorizzazione unica ha effetto di variante degli strumenti urbanistici vigenti e tiene luogo dei pareri, dei nulla osta e di ogni eventuale ulteriore autorizzazione, comunque denominata, anche ambientale, igienico-sanitaria o antincendio, necessari ai fini della realizzazione degli interventi previsti nel programma d'investimento”.

¹⁹ D.L. 2 marzo 2024, n. 19, conv. in L. 29 aprile 2024, n. 56, recante “*Ulteriori disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR)*” che all'art. 5, per assicurare il conseguimento degli obiettivi della Missione 4, Componente 1, del PNRR relativa alla realizzazione di nuovi posti letto destinati agli studenti universitari entro il 30 giugno 2026 prevede che “con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, da adottare entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto su proposta del Ministro dell'università e della ricerca, è nominato un Commissario straordinario, cui sono attribuiti i compiti e le funzioni di cui all'articolo 12, comma 1, secondo periodo, del decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 luglio 2021, n. 108.

nistri individua un ente, ovvero nomina un commissario *ad acta*. A tale soggetto è attribuito, in via sostitutiva, «il potere di adottare tutti gli atti o provvedimenti necessari ovvero di provvedere all'esecuzione dei progetti e degli interventi» ove sia strettamente necessario per garantire il rispetto del cronoprogramma del progetto, anche con ordinanza motivata e immediatamente efficace²⁰. In questi casi il commissariamento presuppone l'accertata inerzia o inadempienza dell'amministrazione ordinaria e rappresenta dunque uno strumento successivo ed eventuale, rispetto alle altre figure commissariali, così come l'uso di poteri di ordinanza appare maggiormente circoscritto.

In materia ambientale, laddove il ricorso al commissario straordinario è stato spesso determinato dalla necessità di rispettare vincoli derivanti dall'Unione europea o per rispondere a procedure di infrazione, in alcuni casi la nomina del commissario avviene nell'ambito dell'esercizio dei poteri sostituitivi, si pensi al Commissario unico per la bonifica delle discariche abusive e dei siti contaminati²¹ (una struttura com-

²⁰ Ai sensi dei commi 1 e 5 dell'art. 12, del D.L. 31 maggio 2021, n. 77 (*Governance del Piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure*), il commissario esercita in via sostitutiva il potere di adottare tutti gli atti o provvedimenti necessari ovvero di provvedere all'esecuzione dei progetti e degli interventi, assicurando, ove necessario, il coordinamento operativo tra le varie amministrazioni, enti o organi coinvolti, nonché "L'amministrazione, l'ente, l'organo, l'ufficio individuati o i commissari ad acta nominati ai sensi dei commi precedenti, ove strettamente indispensabile per garantire il rispetto del cronoprogramma del progetto, provvedono all'adozione dei relativi atti mediante ordinanza motivata, contestualmente comunicata alla Struttura di missione PNRR di cui all'articolo 2 del decreto-legge 24 febbraio 2023, n. 13, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 aprile 2023, n. 41, in deroga ad ogni disposizione di legge diversa da quella penale, fatto salvo il rispetto dei principi generali dell'ordinamento, delle disposizioni del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, nonché dei vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione europea. Nel caso in cui la deroga riguardi la legislazione regionale, l'ordinanza è adottata, previa intesa..."

²¹ L. 24 dicembre 2012, n. 234, art. 41, comma 2 *bis*, secondo cui, "Nel caso di violazione della normativa europea accertata con sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea di condanna al pagamento di sanzioni a carico della Repubblica italiana, ove per provvedere ai dovuti adempimenti si renda necessario procedere all'adozione di una molteplicità di atti anche collegati tra loro, il Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro competente per materia, sentiti gli enti inadempienti,

plessa cui sono stati attribuiti 91 siti da bonificare e 81 discariche da porre in sicurezza), in altri invece la nomina è invece espressione della chiamata in sussidiarietà, come nel caso del Commissario unico per la depurazione²² istituito *ex lege* per la realizzazione di tutti gli interventi necessari a superare la procedura di infrazione alla Direttiva Ue sulle acque nel minor tempo possibile.

L'elencazione è sommaria e anche dal punto di vista quantitativo il numero complessivo dei commissari alle infrastrutture non è di semplice definizione. Dall'Osservatorio cantieri del MIT, risultano ad oggi commissariate 112 opere e 45 commissari (di cui 32 al Nord, 31 al centro, 49 al sud) che riguardano infrastrutture ferroviarie (38), stradali (32), edilizia statale (22 tra caserme e complessi polifunzionali destinati alle forze di polizia anche per l'addestramento), infrastrutture idriche (12 realizzazione o messa in sicurezza di dighe soprattutto in Sardegna e Sicilia), infrastrutture portuali (5 darsena europea di Livorno, diga foranea di Venezia), Infrastrutture di trasposto di massa (3, metropolitana di Catania e Roma).

Dal sito della Presidenza del consiglio risulta un diverso elenco di commissari nominati sulla base di leggi speciali, che in parte ricomprende alcuni dei commissari già elencati nell'osservatorio del MIT, e ne aggiunge altri. Complessivamente possiamo parlare di 80 commissari.

L'analisi restituisce un quadro frammentario in cui i presupposti che giustificano il commissariamento non solo omogenei e tendono in alcuni casi a dilatarsi e a confondersi che quelli che sono alla base dell'esercizio dei poteri sostituiti. Anche la delimitazione dei poteri del commissario e dei suoi rapporti con le autonomie locali non sempre è ispirata ad una logica coerente, basti pensare alla nomina del com-

assegna a questi ultimi termini congrui per l'adozione di ciascuno dei provvedimenti e atti necessari. Decorso inutilmente anche uno solo di tali termini, il Consiglio dei ministri, sentito il soggetto interessato, su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri e del Ministro competente per materia, adotta i provvedimenti necessari, anche normativi, ovvero nomina un apposito commissario.”.

²² D.L. 29 dicembre 2016, n. 243, conv. in L. 27 febbraio 2017, n. 18, art. 2 – Procedure di infrazione europee n. 2004/2034 e n. 2009/2034 per la realizzazione e l'adeguamento dei sistemi di collettamento, fognatura e depurazione, modificato dal D.L. 17 ottobre 2024 n. 153, che ha ampliato ulteriormente le competenze del commissario.

missario, che avviene attraverso forme diversificate di coinvolgimento delle autonomie locali.

3. *Il tentativo di razionalizzazione del sistema*

In tale contesto il legislatore con il D.L. 29 giugno 2024, n. 89, conv. in L. 8 agosto 2024, n. 120²³ ha tentato di razionalizzare i commissari straordinari alle infrastrutture.

Significativa è innanzitutto l'introduzione di un *Piano di razionalizzazione dei compiti e delle funzioni dei commissari per le infrastrutture*, che ai sensi dell'art. 3, comma 1, avrebbe dovuto essere adottato entro 90 giorni dall'entrata in vigore del D.L. stesso (ovvero entro il 30 settembre 2024). Il termine è stato tuttavia prorogato al 31 ottobre 2025 dalla L. 105/2025.

Tale strumento riguarda i commissari nominati ai sensi dell'art. 4, comma 1, del D.L. 32/2019 e altri commissari individuati nell'Allegato 1 (12 commissari, tra cui il commissario per il completamento del MOSE, per la sicurezza idraulica del Gran Sasso, per il Nodo ferroviario di Genova, per porto di Piombino, per le Olimpiadi invernali di Cortina, per la metropolitana della città di Torino, per la strada statale 38 di Tirano).

Nel disciplinare tale strumento il legislatore ha individuato alcuni elementi fondamentali. Innanzitutto il piano deve operare una riduzione del numero dei commissari senza tuttavia che sia precisata o quantificata la portata di tale diminuzione, dal momento che la legge si limita ad indicare i criteri generali cui tale ridimensionamento deve attenersi, quali: l'omogeneità del settore di intervento, l'ambito territoriale di riferimento, la rilevanza economica degli interventi e le esigenze di razionalizzazione delle strutture di supporto, che lasciano ampio margine all'amministrazione. Il piano può disporre l'ampliamento delle gestioni commissariali esistenti affidando ad un commissario la gestione aggiuntiva di ulteriori lotti funzionali, tenuto conto dello stato di avanzamento dell'opera e delle specifiche caratteristiche di complessità progettuale,

²³ L. 20 agosto 2024 n. 194, *Disposizioni urgenti per le infrastrutture e gli investimenti di interesse strategico, per il processo penale e in materia di sport*.

esecutiva o attuativa, dei predetti lotti. Il piano può prevedere quindi la revoca dei commissari già nominati, sulla base dei risultati e degli obiettivi raggiunti nonché del carico amministrativo loro attribuito, ma può altresì procedere alla nomina di nuovi commissari, alla luce di non ben identificate “esigenze di razionalizzazione dell’azione amministrativa dei commissari straordinari” medesimi.

La norma non compie una vera rivisitazione dell’istituto, né un riordino delle attribuzioni dei commissari e della relativa disciplina ma si limita ad agire dall’esterno, sulla dimensione quantitativa, senza peraltro prevedere la possibilità accorpamenti tra commissari o misure più incisive.

Viene quindi prevista la costituzione presso il MIT di un *Osservatorio sui commissariamenti delle infrastrutture*, che è stato istituito con decreto del 15 gennaio 2025, n. 8 del MIT, di concerto con il Ministro dell’economia e delle finanze e che ne ha definiti la composizione e il funzionamento. Tale organismo coordina l’attività dei commissari straordinari, monitora la realizzazione delle relative opere commissariate e soprattutto predispone il piano di razionalizzazione, che ad oggi non è stato tuttavia ancora adottato²⁴. Al momento dell’insediamento ricadono nella competenza dell’Osservatorio ben 135 opere, delle quali 115 ex art. 4 del decreto “Sblocca cantieri”, altre 12 che discendono da ulteriori disposizioni normative riepilogate nell’Allegato 1 allo stesso Decreto, e 8 opere individuate nell’Allegato 1 al D.lgs. 101/2023 che riguardano reti transeuropee di trasporti TEN-T.

Come è stato sottolineato anche da ANAC²⁵ nel parere reso sul testo del D.L. in sede di conversione, la creazione dell’Osservatorio è quanto mai opportuna in quanto risponde all’esigenza di creare strutture stabili di raccordo tra gestioni commissariali, non solo per garantire un più omogeneo ed efficace monitoraggio, ma anche al fine di condividere le migliori pratiche. “La lunga e varia esperienza di ANAC nel supporto collaborativo ai Commissari straordinari ha infatti evidenziato la necessità di prevedere, pur nel rispetto delle specificità dei singoli interventi,

²⁴ L’Osservatorio può stipulare convenzioni di collaborazione con enti pubblici e privati e avvalersi di esperti, di consulenti nonché delle risorse umane, strumentali e finanziarie del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti disponibili a legislazione vigente.

²⁵ ANAC, Osservazioni sul D.L. AC n. 1937, 8 luglio 2024.

omogenei standard di qualità e identici presìdi di legalità, in modo da superare divergenze territoriali ed eventuali svantaggi di alcuni contesti rispetto ad altri, anche in termini di maggiore esposizione e contiguità a fenomeni criminali”²⁶. Altrettanto significativa è la previsione di forme di monitoraggio, che tuttavia non sono state ancora oggetto di una precisa specificazione.

Bisogna tuttavia rilevare che, in contraddizione con gli obiettivi di razionalizzazione, la stessa legge non solo prevede la nomina di nuovi commissari attraverso il piano, ma dispone direttamente la creazione di nuove figure di commissario per le infrastrutture cui non si applica il piano di razionalizzazione. Il riferimento è al comma 5 dello stesso art. 3 che istituisce il commissario per la realizzazione o il completamento delle opere anche connesse o strumentali relative alla Rete transeuropea dei trasporti²⁷; all’art. 5, comma 4 *bis*, che prevede l’istituzione di un commissario per la celere realizzazione della piattaforma logistica intermodale con annesso scalo portuale di Tremestieri (Messina); all’art. 7 che prevede la nomina di un commissario straordinario per il completamento delle attività di progettazione e di realizzazione degli interventi di caratterizzazione, messa in sicurezza e bonifica nel sito di interesse nazionale Cogoletto-Stoppani che presenta una situazione di inquinamento diffuso. I poteri di queste ultime figure di commissario sono stati individuati con rinvii a norme differenti e attraverso una tecnica legislativa di non immediata interpretazione, in alcuni casi, come in questa ultima ipotesi, rinviando al decreto di nomina la specificazione dei relativi poteri.

²⁶ ANAC aveva altresì proposto di prevedere, accanto all’Osservatorio, una Conferenza permanente dei commissari straordinari per gli interventi infrastrutturali incentivando lo scambio di *best pratics* e dati nonché la creazione di una piattaforma digitale Unica di monitoraggio degli interventi infrastrutturali commissariati integrata con la piattaforma nazionale di trasparenza e la definizione, all’interno del piano annuale anticorruzione, di un prototipo/modello di modello organizzativo di prevenzione e di specifiche misure, al fine di assicurare adeguate e omogenee azioni di contrasto dell’illegalità e di prevenzione della corruzione e del rischio di infiltrazioni criminali nelle attività connesse alla realizzazione di interventi infrastrutturali. Le proposte di ANAC non sono state accolte.

²⁷ di cui alla direttiva UE 2021/1187 (TEN-TI), recepita nel nostro ordinamento dal D.Lgs. 10 luglio 2023, n. 101, art. 1, comma 1.

Nelle more di adozione del piano sono state quindi introdotte ulteriori figure commissariali. Nel corso del 2025 il D.L. 21 maggio 2025, n. 73, conv. in L. 18 luglio 2025 n. 105, ha previsto all'art. 1 – *quinquies*²⁸ l'istituzione di nuovi commissari straordinari per la realizzazione di una serie di infrastrutture viarie, di cui è disposto l'inserimento *ex lege* all'interno del Piano medesimo. In una prospettiva diversa di collocano quindi una serie di figure commissariali disciplinate dal D.L. 30 giugno 2025, n. 96, conv. con modificazioni dalla L. 8 agosto 2025, n. 119, volti a garantire la realizzazione di grandi programmi d'investimento, anche esteri, sul territorio italiano dal valore complessivo non inferiore all'importo di un miliardo di euro.

4. *La normalizzazione della figura del commissario*

Se la nuova disciplina non riforma ne riordina la materia, tuttavia essa rappresenta una tappa significativa verso la stabilizzazione o normalizzazione dei commissari per le infrastrutture, di cui sono andati consolidandosi alcuni elementi comuni a tutte le gestioni commissariali.

È infatti evidente che essi intervengono nella gestione delle fasi più critiche quali quelle della programmazione/progettazione e quella dell'esecuzione dei lavori, e che la loro azione si caratterizza per l'eser-

²⁸ D.L., 21 maggio 2025, n. 73, “*Misure urgenti per garantire la continuità nella realizzazione di infrastrutture strategiche e nella gestione di contratti pubblici, il corretto funzionamento del sistema di trasporti ferroviari e su strada, l'ordinata gestione del demanio portuale e marittimo, nonché l'attuazione di indifferibili adempimenti connessi al Piano nazionale di ripresa e resilienza e alla partecipazione all'Unione europea in materia di infrastrutture e trasporti*”. “Nell'ambito del piano di razionalizzazione di cui all'articolo 3, comma 1, del decreto-legge 29 giugno 2024, n. 89, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 2024, n. 120, sono individuati uno o più commissari straordinari con i poteri e le funzioni di cui all'articolo 4, commi 2 e 3, del decreto-legge 18 aprile 2019, n. 32, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 giugno 2019, n. 55, per le attività connesse al completamento delle attività di progettazione del nuovo Ponte dell'Olla, quale opera di rilevanza strategica per lo sviluppo delle infrastrutture viarie a servizio della provincia di Cuneo e della Valle Stura e per il traffico commerciale transfrontaliero, nonché della variante alla strada statale 16 nel tratto compreso tra Bari-Mungivacca e Mola di Bari e degli interventi di adeguamento funzionale e messa in sicurezza della strada statale 100.

cizio di poteri di ordinanza in deroga che operano nell'ambito o a completamento di un quadro di misure di accelerazione e semplificazione dell'azione amministrativa. Dal punto di vista organizzativo è frequente la costituzione di una struttura commissariale composta anche da sub commissari e da unità amministrative dedicate con una contabilità speciale, che nel tempo si sono andate ampliando e consolidando. Accanto ad essa sono stati creati organi ordinari di controllo sull'attività degli stessi organi straordinari, come l'Osservatorio sui commissariamenti, che ne confermano lo stabile inserimento nell'organizzazione amministrativa.

Tale processo, che ha condotto alla costituzione di una sorta di sottosistema parallelo all'amministrazione ordinaria, è comune ad altri settori, come quello della protezione civile²⁹ e della ricostruzione post-calamità, dove il legislatore ha emanato codici o leggi quadro, come la L. n. 40 del 18 marzo 2025 – "*Legge quadro in materia di ricostruzione post-calamità*"³⁰ al fine di superare la frammentazione della disciplina settoriale e delle gestioni commissariali che ne sono derivate. Quest'ultima in particolare costituisce un importante precedente, in quanto introduce per la prima volta una disciplina unitaria e organica per la ricostruzione degli edifici e delle infrastrutture pubbliche e private danneggiate a seguito del verificarsi di calamità naturali di rilevanza nazionale, riconoscendo un ruolo centrale al commissario e delimitandone in modo puntuale le attribuzioni.

La riforma non solo ha legittimato la normalizzazione del commissario alla ricostruzione, ma ne ha segnato altresì una profonda trasformazione, peraltro già in corso nel nostro ordinamento. Il commissario esercita infatti funzioni generali di programmazione e di indirizzo, più che di gestione diretta diventando uno strumento di coordinamento, di impulso e di guida dell'amministrazione ordinaria, locale e statale, idoneo a superare le conflittualità tra centro e periferia. Un ulteriore carattere che si è andato accentuando e che la legge quadro conferma è il ruolo di "curatore speciale" che il commissario ha assunto rispetto ai

²⁹ *Ex multis* Cfr.: G. MANCINI PALAMONI, *Potere amministrativo d'emergenza*, Napoli, 2023, *passim*.

³⁰ Sul punto, per un approfondimento si rinvia a F. GIGLIONI, *Verso il codice della ricostruzione*, in F. GIGLIONI (a cura di), *Le regole della ricostruzione post-calamità*, Pisa, 2024, 10 e ss.

fondi destinati alla ricostruzione, di cui si fa garante della corretta gestione; esso ha la responsabilità della contabilità speciale appositamente aperta presso la tesoreria dello Stato e relativa ai fondi per la ricostruzione e per le spese di funzionamento della struttura commissariale.

Alcuni di tali caratteri emergono anche rispetto ai commissari alle infrastrutture, le cui attribuzioni sia straordinarie che di sostituzione sono volte a superare le sovrapposizioni di competenze o i conflitti tra le amministrazioni coinvolte a vario titolo nella realizzazione dell'opera e ad assicurare il loro coordinamento, così come si sono accentuate le funzioni di garanzia contabile; come parte della dottrina ha avuto modo di sottolineare³¹ il ruolo del commissario è assimilabile a quello di un super – manager che risponde all'esigenza di procurare al sistema forme nuove di unificazione delle procedure più complesse e di guidare i soggetti coinvolti verso il raggiungimento di un obiettivo nel rispetto di un budget predeterminato.

Tale tendenza appare ineludibile, in quanto ineludibili sono gli obiettivi perseguiti attraverso il commissariamento che costituisce una risposta ad un *deficit* infrastrutturale che si ripropone cronicamente, come abbiamo visto, nei più diversi ambiti, dai trasporti, all'ambiente, alla messa in sicurezza di immobili ed edifici pubblici, all'erogazione di servizi, alla gestione del rischio idrogeologico.

La mancanza di una programmazione sistematica delle opere pubbliche e la difficoltà di rispettare i tempi di esecuzione, sono sicuramente alcune delle cause sistemiche di tale problema, cui si aggiunge la disciplina della contrattualistica pubblica, che si è concentrata, nonostante il richiamo al principio del risultato, sulle modalità di affidamento del contratto, più che sulle questioni legate alla sua corretta e tempestiva realizzazione ed esecuzione. Si viene così a realizzare una sorta di scollamento tra programmazione e regolazione lasciando che opere fondamentali e complesse per lo sviluppo economico siano prive di una strategia per la loro messa a terra. L'attuazione del PNRR ha reso ancora più evidente la necessità non solo di raggiungere il risultato, ma di perseguirlo in tempi brevi e proporzionati alle esigenze da garanti-

³¹ C. MICCICHÉ, *Efficienza e legalità nel commissariamento delle opere pubbliche...* cit., spec. 436-438, che guarda al commissario come ad un *project manager*, con funzioni in qualche misura assimilabili a quelle di un super-responsabile del procedimento.

re. Il ricorso al commissario straordinario non è necessariamente una risposta diretta ed immediata ad una emergenza, ma è volto a limitare o prevenire emergenze che hanno radice altrove, quasi uno strumento di prevenzione o di riduzione dei rischi e della complessità sempre maggiori di cui la PA si deve far carico.

La compatibilità di tali figure con il quadro costituzionale è stata più volte affermata dalla Corte Costituzionale, sotto il profilo della proporzionalità e della ragionevolezza della scelta di ricorrere ad un commissario straordinario con riferimento al rispetto delle autonomie regionali. La riallocazione di funzioni in capo allo stato centrale generata dal commissariamento è rivolta alla soddisfazione di interessi che trascendono quelli delle comunità interessate ed è controbilanciata dalla temporaneità dell'incarico, nonché dalla necessità di intese o di momenti di interlocuzione con le regioni nell'adozioni di alcuni atti fondamentali, soprattutto di programmazione, in applicazione dei principi di sussidiarietà e leale collaborazione³².

5. Problemi aperti e considerazioni conclusive

In questa prospettiva di stabilizzazione dell'istituto, appare ancora più urgente la necessità di disciplinare e correttamente le gestioni commissariali.

Nell'ambito della ricostruzione post-calamità le attribuzioni del commissario sono state definite direttamente dal legislatore in modo puntuale, pertanto la delimitazione delle sue competenze non è più espressione della discrezionalità del governo o dello stesso commissario, spesso attraverso un uso eccessivo e ultra legem del potere di ordinanza. Nel rispetto del principio di legalità la legittimazione del ricorso al commissariamento passa dunque attraverso una più precisa definizione delle sue funzioni e del suo ruolo. A questa delimitazione *ex ante* segue un controllo successivo, nel senso che il Commissario nell'esercizio delle sue funzioni deve rispettare le direttive adottate dal Presidente del Consiglio ed è soggetto ad una serie di controlli.

³² Cons. St., Sez. IV, 19 giugno 2024, n. 5481, e Id, 9 febbraio 2024, n. 1349.

Tuttavia nel settore delle infrastrutture strategiche, che ha ormai acquisito una sua progressiva autonomia, la proliferazione di figure di commissari non solo non si è arrestata, ma non è stata accompagnata da un quadro normativo omogeneo capace di delimitare i presupposti e le procedure di nomina, nonché i compiti e i poteri del commissario e i rapporti con le autonomie. Le complesse stratificazioni normative così generate, compromettono la certezza del diritto e comportano delle disfunzionalità e un eccessivo allentamento del principio di legalità. Tale allentamento può essere compensato da una più omogenea definizione del ruolo dei commissari e delle loro funzioni *ex ante*, nonché dalla previsione di più efficienti sistemi di monitoraggio *ex post* sul loro operato, dimensione che non sembra preoccupare particolarmente il legislatore.

Riguardo all'esercizio di poteri straordinari, con una formula ripetuta con poche variazioni in tutte le leggi esaminate, si impone al commissario di ricorrere alla deroga anche quando le procedure ordinarie consentano una celere realizzazione dell'opera. Tuttavia tale modo di procedere non appare corretto sotto due profili. In primo luogo non vengono sfruttate appieno le norme di semplificazione contenute nel nuovo codice dei contratti pubblici – tra le altre, le più alte soglie per il ricorso agli affidamenti diretti e alle procedure negoziate e la possibilità di procedere mediante appalto integrato – che permettono di imprimere slancio alla realizzazione delle opere senza il ricorso a deroghe; così come rischia di rimanere in ombra quanto previsto dall'art. 39, che introduce una disciplina accelerata per la programmazione e progettazione delle infrastrutture qualificate come strategiche e di preminente interesse nazionale³³ mediante una disciplina ultra-speciale della conferenza di servizi e un particolare meccanismo di superamento dei dissensi. Il commissariamento *ex lege* sembra dunque riconoscere implicitamente l'inadeguatezza di tale disciplina.

³³ La qualificazione è effettuata con delibera del Consiglio dei ministri, in considerazione del rendimento infrastrutturale, dei costi, degli obiettivi e dei tempi di realizzazione dell'opera, sentite le Regioni interessate, ovvero su proposta delle Regioni al Governo, sentiti i Ministri competenti; M. DELSIGNORE, *Commento all'art. 39, Programmazione e progettazione di infrastrutture strategiche e di preminente interesse nazionale*, in R. VILLATA, M. RAMAJOLI (a cura di), *Commentario al Codice dei contratti pubblici* – D.Lgs 31 marzo 2023, n. 36, Agg. al Correttivo, Pisa, 2025, 212 e ss.

In secondo luogo, come anche ANAC ha avuto modo di sottolineare in più occasioni, non sempre la deroga alla disciplina ordinaria rappresenta la via più celere ed efficace per l'attuazione di interventi complessi. Dal punto di vista operativo il commissariamento e le semplificazioni non sempre garantiscono la tempestiva realizzazione delle grandi opere. Sulla base dell'Analisi dello stato realizzativo di 10 opere pubbliche di particolare complessità o di rilevante impatto che sono state oggetto di commissariamento o di applicazione di procedure di semplificazione, di cui all'Allegato IV all'art. 44 del DL 77/2021³⁴, emerge che le tempistiche particolarmente stringenti previste nei cronoprogrammi di attività molto frequentemente non vengono comunque rispettate a causa di ritardi e criticità attuative diverse che accompagnano l'avanzamento procedurale, finanziario e fisico dei progetti.

Problematico rimane infine il rapporto con le autonomie, dal momento che, il commissariamento soppianta le funzioni e le dinamiche che caratterizzano l'amministrazione ordinaria. Esso pertanto esso va ricondotto entro alcuni limiti che la giurisprudenza soprattutto costituzionale ha elaborato in sede di conflitto Stato Regioni e che possono assurgere a limiti generali dell'istituto, ma che non sempre appaiono lineari.

Sotto questo profilo è significativa una recente pronuncia della Corte Costituzionale relativa alla legittimità costituzionale di alcune disposizioni del D.L. n. 13/2023, relative al Commissario per i XX Giochi del Mediterraneo di Taranto 2026, che rileva come nel modello delineato dal legislatore, il momento centrale del trasferimento allo Stato delle funzioni volte ad assicurare la tempestiva realizzazione degli interventi è costituito dall'approvazione con decreto interministeriale della programmazione delle opere infrastrutturali. Rispetto ad essa, "la nomina del commissario straordinario è meramente funzionale alla

³⁴ Rapporto annuale Stato di attuazione al 31 agosto 2024, Il rapporto è redatto dal Servizio Studi della Camera dei deputati su incarico della VIII Commissione Ambiente, territorio e lavori pubblici, ed è frutto di un'attività di monitoraggio sullo stato di attuazione della programmazione e sulla realizzazione delle infrastrutture strategiche e prioritarie, attraverso la presentazione di rapporti alla medesima Commissione, redatti in collaborazione con il Cresme Europa Servizi e, a partire dal 2010, con l'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC).

scelta di un soggetto in possesso delle competenze necessarie a predisporre una «proposta del programma dettagliato delle opere infrastrutturali occorrenti» per lo svolgimento dei Giochi. Dunque, tale nomina, seppur significativa, è comunque strumentale rispetto alla successiva, e fondamentale, fase di approvazione del programma delle opere».

Pertanto, poiché il principio di leale collaborazione deve essere declinato in maniera flessibile, la richiesta di un parere alla Regione «ai fini della scelta del commissario costituisce, in questa fattispecie, uno strumento di collaborazione adeguato, considerato tra l'altro il breve termine di trenta giorni entro cui deve concludersi la procedura di nomina». Ne consegue la non fondatezza delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 33, comma 5-ter, lettera a), numero 2), del d.l. n. 13 del 2023, nella parte in cui non richiede l'acquisizione dell'intesa della Regione Puglia, ovvero un'altra forma di collaborazione diversa dal parere, per la nomina del commissario straordinario.

La Corte ha invece ritenuto fondate le questioni relative all'assenza, nella disposizione impugnata, della previsione di una intesa con la Regione Puglia ai fini dell'approvazione, con decreti interministeriali, del programma delle opere infrastrutturali proposto dal commissario. Alla luce dei principi in materia di chiamata in sussidiarietà, infatti, non è consentito allo Stato, neppure in ragione dell'esigenza di svolgere celermente le funzioni attratte, di escludere qualsiasi forma di collaborazione della Regione in una fase determinante quale è quella della valutazione circa le infrastrutture da realizzare e della definizione delle modalità di attuazione delle opere indicate nell'elenco predisposto dal commissario.

La pronuncia è dunque espressione della pluralità e varietà di forme che la collaborazione Stato-regione può assumere, ma introduce un momento di complicazione, a ulteriore dimostrazione che se non possiamo fare a meno dei commissari, i commissariamenti devono avvenire nel rispetto di quadro regolatorio che offra maggiori certezze e garanzie.

COMMISSARIAMENTI E OPERE STRATEGICHE NEL PRISMA DELL'ELABORAZIONE GIURISPRUDENZIALE

Pasquale Pantalone

SOMMARIO: 1. I commissari straordinari “a giudizio”: il perimetro e lo scopo dell’analisi. – 2. La capacità di essere parte nel processo e la capacità processuale. – 3. La giurisdizione. – 4. La competenza. – 5. La legittimazione passiva. – 6. Il rito speciale per le controversie relative alle infrastrutture strategiche e quelle finanziate dal PNRR. – 7. Il rapporto tra commissario straordinario e amministrazioni che sarebbero ordinariamente competenti. – 8. Alcune (parziali) riflessioni conclusive.

1. I commissari straordinari “a giudizio”: il perimetro e lo scopo dell’analisi

Il presente contributo prende in esame un campione ritenuto significativo di pronunce del giudice amministrativo aventi ad oggetto controversie nelle quali figura, come parte processuale, un commissario straordinario.

In un contesto normativo nel quale l’istituto del commissariamento e i tratti di specialità che lo caratterizzano possono difficilmente essere ricondotti a unità essendo spesso oggetto di discipline episodiche frutto di esigenze contingenti, un analogo quadro frammentario può invero essere tratto anche dall’analisi di talune questioni processuali affrontate dalla giurisprudenza amministrativa allorquando il commissario acquisisca la qualifica di parte processuale.

L’indagine, in particolare, muove dall’obiettivo di verificare se il modello di amministrazione straordinaria consacrato nella figura commissariale trovi corrispondenza anche sul piano processuale, tentando di illuminare le “torsioni” che tale soggetto dell’ordinamento può eventualmente determinare rispetto ad alcuni tradizionali istituti processuali.

L’ampiezza e la varietà del formante giurisprudenziale esaminato rendono necessario un approccio metodologico che, pur principiando da un’analisi casistica, consenta di isolare in chiave sistematica le questioni processuali più significative connesse all’attività commissariale, individuate anche in base alla loro ricorrenza applicativa.

A tal fine, verranno partitamente esaminate le seguenti questioni:

- a) la capacità di essere parte nel processo e la capacità processuale;
- b) la giurisdizione in ordine alle controversie concernenti l'esercizio di poteri commissariali;
- c) la competenza del giudice amministrativo;
- d) la legittimazione passiva del commissario;
- e) Il rito speciale per le controversie relative alle infrastrutture strategiche e quelle finanziate dal PNRR;
- f) Il rapporto tra commissario straordinario e amministrazioni che sarebbero ordinariamente competenti.

2. La capacità di essere parte nel processo e la capacità processuale

In ordine ai presupposti processuali che attengono alle parti, si suole distinguere tra capacità di essere parte e capacità di agire nel processo o *legitimatio ad processum*¹.

La capacità di essere parte – ossia l'idoneità di un soggetto dell'ordinamento a essere destinatario degli effetti degli atti del processo – costituisce la proiezione sul piano processuale della capacità giuridica di cui all'art. 1 del Codice civile.

Siccome la capacità giuridica spetta all'ente pubblico quale centro di imputazione di fattispecie poste in essere dai propri organi (*recte* dai funzionari a essi preposti) in base al principio di immedesimazione organica, la capacità di essere parte nel processo è conseguentemente attribuita all'ente, e non già all'organo o agli organi dello stesso. Non dimeno, in talune ipotesi, la giurisprudenza e la dottrina riconoscono siffatta capacità a singoli organi, come i ministri, ovvero a soggetti privi di personalità giuridica, quali le aziende pubbliche².

Una prima questione attiene, dunque, alla idoneità del Commissario a essere autonomo centro di imputazione di rapporti processuali.

Sul punto, la giurisprudenza, anche se non pare aver del tutto risolto – almeno con riguardo alla figura commissariale di cui ci occupiamo

¹ F.P. LUISO, *Diritto processuale civile. Principi generali*, VI ed., Milano, 2011, 208 ss.

² E. CASETTA, F. FRACCHIA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2025, 823.

– la qualificazione del commissario straordinario come ente o come organo, gli riconosce una qualche soggettività giuridica o comunque l'idoneità a essere centro di imputazione di potere anche per il fatto che la sua investitura è di regola effettuata direttamente per via legislativa. Al commissario è pertanto attribuita la titolarità di un'autonoma posizione processuale, come accade, ad esempio, per i ministri.

La capacità processuale o di stare in giudizio, ossia la capacità di compiere atti nel processo, invece, è la proiezione sul piano giudiziale della capacità di agire stabilita dall'art. 2 del Codice civile. Ai sensi dell'art. 75 c.p.c., la *legitimatio ad processum* spetta a chiunque abbia la capacità di agire sul piano sostanziale in relazione al diritto controverso. In particolare, le persone giuridiche pubbliche e private stanno in giudizio a mezzo dei loro legali rappresentanti.

Come noto, ove si tratti dello Stato, le amministrazioni stanno in giudizio in persona del ministro *pro tempore*, mentre gli altri enti pubblici stanno in giudizio per mezzo delle persone che ne hanno la rappresentanza in virtù di legge o di statuto.

Taluni dubbi sorgono in ordine alla capacità processuale del commissario straordinario, potendo questi stare in giudizio, o in persona del titolare *pro tempore* dell'ufficio commissariale, o in persona del Presidente del Consiglio dei Ministri.

Nella giurisprudenza amministrativa il problema emerge ed è dibattuto, ma è attenuato sul piano pratico dal fatto che, per ragioni cautelative, il ricorso è in genere notificato – presso l'Avvocatura dello Stato – non solo al commissario straordinario, ma anche a tutte le amministrazioni statali coinvolte nel procedimento di nomina (ai sensi dell'art. 223, d.lgs. 36/2023, ad esempio, il commissario è nominato con DPCM su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, sentiti i Ministri competenti, nonché i Presidenti delle regioni o province autonome interessate).

3. La giurisdizione

Di regola, le controversie nelle quali figura, come parte processuale, un commissario straordinario seguono le regole ordinarie di riparto della giurisdizione (artt. 7 e ss., c.p.a.).

Rientrano, poi, nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo *«le controversie aventi ad oggetto le ordinanze e i provvedimenti commissariali adottati in tutte le situazioni di emergenza dichiarate ai sensi dell'articolo 5, comma 1, della legge 24 febbraio 1992, n. 225, nonché gli atti, i provvedimenti e le ordinanze emanati ai sensi dell'articolo 5, commi 2 e 4 della medesima legge n. 225 del 1992 e le controversie comunque attinenti alla complessiva azione di gestione del ciclo dei rifiuti, seppure posta in essere con comportamenti della pubblica amministrazione riconducibili, anche mediamente, all'esercizio di un pubblico potere, quand'anche relative a diritti costituzionalmente tutelati»* (art. 133, comma 1, lett. p), c.p.a.).

La legge prevede ulteriori ipotesi di giurisdizione esclusiva nelle controversie riguardanti gli atti connessi a commissariamenti di opere pubbliche. Si pensi, a titolo esemplificativo, alle controversie relative agli atti adottati dal Commissario straordinario per la ricostruzione del viadotto Polcevera di Genova (“ponte Morandi”), le quali sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo e alla competenza funzionale inderogabile del tribunale amministrativo regionale della Liguria (art. 10, comma 1, d.l. 28 settembre 2018, n. 109, conv. dalla l. 16 novembre 2018, n. 130)³.

Un'altra questione emersa in giurisprudenza concerne l'individuazione del giudice munito di giurisdizione in ordine alla determinazione del compenso del commissario. In relazione a un conflitto negativo di giurisdizione avente ad oggetto una controversia relativa al silenzio serbato da un'amministrazione pubblica sull'istanza presentata da un commissario straordinario, volta all'adozione degli atti necessari al pagamento delle competenze maturate per l'attività svolta, le Sezioni Unite della Cassazione hanno affermato la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo (Cass., sez. un., 17 dicembre 2020, n. 28978).

In particolare, la decisione della Suprema Corte si fonda sull'elaborazione giurisprudenziale della figura del “funzionario onorario”, che ricorre ogniqualvolta si sia in presenza di un rapporto di servizio

³ In base alla citata disposizione legislativa, ad esempio, le controversie relative all'accertamento del diritto a ottenere il pagamento di talune indennità aggiuntive in base a una legge regionale ligure da parte di alcuni proprietari di immobili oggetto di ordinanza commissariale di sgombero, in quanto ricompresi nella zona interessata dal crollo del ponte Morandi, sono state devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (per tutte, v. Cons. Stato, sez. IV, 29 maggio 2020, n. 3385).

caratterizzato dall'attribuzione di funzioni pubbliche, ma manchino gli elementi tipici del pubblico impiego, quali: a) la selezione del soggetto mediante procedure concorsuali, che si contrappone, nel caso del funzionario onorario, ad una scelta politico-discrezionale; b) l'inserimento strutturale nell'organizzazione amministrativa, sostituito da un inserimento meramente funzionale del funzionario onorario; c) lo svolgimento del rapporto secondo uno statuto normativo proprio del pubblico impiego, a fronte di una disciplina del rapporto del funzionario onorario sostanzialmente rimessa all'atto di conferimento dell'incarico e alla sua natura; d) il carattere retributivo del compenso nell'ambito di un rapporto sinallagmatico, rispetto a una prestazione di natura indennitaria del funzionario onorario, prevalentemente finalizzata al ristoro delle spese sostenute; e) la tendenziale stabilità del rapporto, contrapposta alla fisiologica temporaneità dell'incarico onorario.

La mancata assimilabilità del funzionario onorario al dipendente pubblico comporta che la giurisdizione nei suoi confronti deve essere determinata, secondo i criteri generali, in relazione alla natura della situazione giuridica soggettiva dedotte in giudizio. Ne consegue che l'art. 63 del d.lgs. 165/2001 – che devolve alla giurisdizione del giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni – non trova applicazione laddove il rapporto non integri un pubblico impiego in senso proprio.

Pertanto, qualora vengano direttamente in contestazione atti amministrativi espressione di valutazioni discrezionali dell'autorità che procede all'investitura – come nel caso della domanda proposta dal commissario-funzionario onorario volta a censurare la congruità del compenso di natura indennitaria, determinato dall'amministrazione in assenza di puntuali parametri legislativi – la controversia rientra nella giurisdizione di legittimità del giudice amministrativo, atteso che la posizione giuridica dell'interessato assume la consistenza di interesse legittimo.

4. La competenza

La competenza territoriale inderogabile del giudice amministrativo è determinata sulla base di quattro criteri: la sede dell'amministrazione,

gli effetti dell'atto, la tipologia di controversia – pubblico impiego – e la natura statale o ultraregionale dell'atto (art. 13, c.p.a.).

In base alla giurisprudenza amministrativa, il rapporto tra il criterio della sede e quello degli effetti dell'atto segue una logica di complementarietà e di reciproca integrazione: il criterio principale è quello della sede dell'autorità che ha adottato l'atto impugnato, ma nel caso in cui la potestà pubblicistica spieghi i propri effetti diretti esclusivamente nell'ambito territoriale di un Tribunale periferico, il criterio della sede cede il passo a quello dell'efficacia spaziale⁴, anche perché maggiormente favorevole al ricorrente (che si rivolge al Tar più “vicino” alla lesione da lui subita) e funzionale a evitare un'eccessiva concentrazione del contenzioso presso il TAR Lazio⁵.

Così, ad esempio, in merito a una controversia relativa agli atti di un commissario straordinario individuato ai sensi dell'art. 4, comma 1 del d.l. 18 aprile 2019, n. 32, conv. dalla l. 14 giugno 2019, n. 55 (c.d. “sblocca-cantieri”), concernente un'infrastruttura viaria da realizzarsi nel territorio lombardo, è stato applicato il criterio degli effetti dell'atto⁶.

Differente esito, invece, ha avuto una controversia attinente a un'altra infrastruttura viaria da realizzarsi pure sul territorio lombardo, ma – contrariamente alla prima – rientrante tra gli interventi strategici contemplati dalla l. 443/2001 (c.d. “legge obiettivo”). In questo caso, lo stesso tribunale lombardo ha declinato la propria competenza in favore del TAR Lazio⁷, sulla scorta dell'orientamento giurisprudenziale secondo cui le controversie riguardanti infrastrutture strategiche di rilievo nazionale di cui alla l. 443/2001 sono devolute alla cognizione del TAR Lazio, pur in presenza della collocazione territorialmente circoscritta dell'intervento, tenuto conto dell'interesse nazionale e della valenza strategica dell'opera, nonché degli effetti ultraregionali che sono conseguentemente correlati alla sua realizzazione⁸.

⁴ Cons. St., ad. plen., 24 settembre 2012, n. 33; Id. 19 novembre 2012, n. 34; Id., sez. III, 24 marzo 2014, n. 1383.

⁵ E. CASSETTA, F. FRACCHIA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 810 e ss.

⁶ TAR Lombardia, ord. 28 settembre 2023, n. 899, che, in assenza di una espressa e puntuale previsione normativa, ha anche escluso la rilevanza del fatto che l'opera fosse finanziata con fondi del PNRR.

⁷ TAR Lombardia, ord. 25 gennaio 2024, n. 190.

⁸ In senso conforme, TAR Veneto, sez. II, 29 maggio 2023, n. 713; TAR Campa-

La legge individua, inoltre, alcune ipotesi di competenza funzionale inderogabile, attribuite a specifici giudici in ragione delle funzioni loro espressamente riservate (art. 14, c.p.a.). È il caso – per quanto interessa ai nostri fini – delle controversie relative all'esercizio dei poteri speciali inerenti alle attività di rilevanza strategica nei settori della difesa e della sicurezza nazionale e nei settori dell'energia, dei trasporti e delle comunicazioni, su cui è funzionalmente competente il TAR Lazio (art. 135, comma 1, lett. h), c.p.a.)⁹.

Più incerta appare l'individuazione della competenza funzionale inderogabile del TAR Lazio sulle «*controversie aventi ad oggetto le ordinanze e i provvedimenti commissariali adottati in tutte le situazioni di emergenza dichiarate ai sensi dell'articolo 5, comma 1, della legge 24 febbraio 1992, n. 225 nonché gli atti, i provvedimenti e le ordinanze emanati ai sensi dell'articolo 5, commi 2 e 4, della medesima legge n. 225 del 1992*» (art. 135, comma 1, lett. e) del c.p.a.). Secondo Cons. Stato, sez. IV, 19 ottobre 2018, n. 5974, «... è approdo consolidato della giurisprudenza quello per cui la portata applicativa della norma derogatoria della competenza territoriale (*rectius*: attributiva di competenza funzionale al Tar del Lazio) di cui all'art. 5 l. 225/1992, in quanto avente natura eccezionale, è di stretta interpretazione ... Pertanto la detta deroga sussiste solo con riguardo alle ordinanze emergenziali e ai provvedimenti commissariali strettamente consequenziali, non anche con riguardo ai provvedimenti amministrativi che, sia pure esplicantesi in una situazione emergenziale, costituiscono esercizio di una ordinaria attività gestionale (Cons. Stato, sez. IV, 2 agosto 2013, n. 4044)».

Anche al di fuori del c.p.a., la legge ha talora attribuito alla competenza funzionale inderogabile del TAR Lazio le controversie relative ad

nia, Napoli, sez. VIII, 4 ottobre 2023, n. 5398; TAR Trento, sez. Unica, 2 dicembre 2022, n. 200; TAR Lazio, Roma, sez. I-bis, 8 agosto 2022, n. 11112; Cons. Stato, sez., IV, 26 agosto 2015, n. 4015.

⁹ Cfr., *ex multis*, ord. TAR Campania, Napoli, sez. V, 1° ottobre 2018, n. 5689, avente a oggetto una controversia concernente l'esercizio di poteri commissariali di occupazione d'urgenza di immobili privati relativi alla realizzazione di un'infrastruttura ferroviaria di rilevanza strategica (inclusa nella legge obiettivo del 2001); ord. TAR Campania, Salerno, sez. I, 24 novembre 2022, n. 3165, relativa a una controversia concernente un giudizio positivo di compatibilità ambientale del PFTE di un'infrastruttura ferroviaria inclusa nel novero degli interventi caratterizzati da particolare complessità e finanziata con fondi PNRR.

atti commissariali, come avvenuto per quelle attinenti agli interventi del commissario straordinario connessi alla realizzazione dei campionati mondiali di sci alpino di Cortina del 2021¹⁰.

La competenza funzionale inderogabile può spettare anche a TAR periferici (art. 14, comma 3, c.p.a.). Si ponga mente al già sopra citato art. 10, comma 1 del d.l. 109/2018 cit., in ordine al commissariamento del ponte Morandi, ove si è individuato il TAR Liguria come giudice amministrativo funzionalmente competente in ordine a tutte le controversie relative agli atti adottati dal commissario straordinario.

5. La legittimazione passiva

A differenza dei presupposti processuali, la legittimazione passiva attiene alla titolarità del rapporto controverso dal lato passivo.

Spesso si legge nelle leggi istitutive dei commissari straordinari per le opere strategiche che i commissari possono avvalersi, anche in qualità di soggetti attuatori, delle strutture e degli uffici di altre amministrazioni per la realizzazione degli interventi di propria competenza.

Ci si riferisce, ancora una volta, al Commissario straordinario per la ricostruzione del ponte Morandi, il quale, per l'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture, può avvalersi, anche in qualità di soggetti attuatori, previa intesa con gli enti territoriali interessati, delle strutture e degli uffici della Regione Liguria, degli uffici tecnici e amministrativi del Comune di Genova, dei Provveditorati interregionali alle opere pubbliche, di ANAS s.p.a., delle Autorità di distretto, nonché, mediante convenzione, dei concessionari di servizi pubblici e delle società a partecipazione pubblica o a controllo pubblico¹¹. Oppure al Commissario straordinario per l'attuazione e il coordinamento delle misure occorrenti per il contenimento e contrasto dell'emergenza epidemiologica da Covid-19, che, nell'esercizio delle proprie attività, si è potuto avvalere di soggetti attuatori e di società *in house*, nonché delle centrali di acquisto¹². E gli esempi potrebbero continuare¹³.

¹⁰ Art. 61, comma 27, d.l. 24 aprile 2017, n. 50, conv. dalla l. 21 giugno 2017, n. 96.

¹¹ Art. 1, comma 3, d.l. 109/2018, cit.

¹² Art. 122, comma 1, d.l. 17 marzo 2020, n. 18, conv. dalla l. 24 aprile 2020, n. 27.

¹³ Art. 1, comma 427, l. 30 dicembre 2021, n. 234, secondo cui «*Al fine di assicu-*

Nei casi in cui gli atti impugnati siano direttamente riferibili al soggetto attuatore e, solo indirettamente, al commissario, in giurisprudenza si è posto il problema della legittimazione passiva del commissario, con esiti talora differenti.

Un primo orientamento, di segno estensivo, riconosce la legittimazione passiva del commissario ogniqualvolta egli non possa considerarsi del tutto estraneo al rapporto giuridico controverso, in ragione dei poteri di indirizzo, impulso, coordinamento o vigilanza attribuitigli dalla legge. In tale prospettiva, il TAR Lazio ha ritenuto infondata l'eccezione di difetto di legittimazione passiva del Commissario straordinario per il Giubileo 2025, osservando come, pur essendo la Società Giubileo 2025 S.p.A. soggetto attuatore e stazione appaltante, le amministrazioni facenti parte della Cabina di coordinamento – tra cui il commissario – non potessero dirsi totalmente estranee alla vicenda contenziosa, essendo titolari di poteri di indirizzo e impulso sugli interventi programmati¹⁴.

Anche il TAR Veneto¹⁵, in una controversia relativa alla superstrada pedemontana veneta, ha affermato la legittimazione passiva del commissario straordinario delegato per l'opera, valorizzando il particolare ruolo di vigilanza e i poteri incisivi, anche di impulso, attribuiti a tale soggetto, nonché il suo interesse qualificato alla conservazione degli atti impugnati ai fini della legittima prosecuzione dell'intervento.

In termini analoghi si è espresso il TAR Marche¹⁶, il quale ha riconosciuto la legittimazione passiva del Commissario straordinario per la ricostruzione post-sisma 2016, rilevando che il contratto oggetto della procedura di gara indetta dalla centrale di committenza regionale rien-

rare la realizzazione dei lavori e delle opere indicati nel programma dettagliato degli interventi, nonché la realizzazione degli interventi funzionali all'accoglienza e alle celebrazioni del Giubileo della Chiesa cattolica per il 2025, è costituita una società interamente controllata dal Ministero dell'economia e delle finanze denominata «Giubileo 2025», che agisce anche in qualità di soggetto attuatore e di stazione appaltante per la realizzazione degli interventi e l'approvvigionamento dei beni e dei servizi utili ad assicurare l'accoglienza e la funzionalità del Giubileo».

¹⁴ TAR Lazio, sez. V, 1° agosto 2024, n. 15599.

¹⁵ TAR Veneto, sez. I, 7 marzo 2019, n. 299.

¹⁶ TAR Marche, sez. I, 3 giugno 2024, n. 547, confermata da Cons. Stato, sez. V, 4 febbraio 2025, n. 887.

trava nel piano di ricostruzione approvato con ordinanza commissariale, sicché il commissario non poteva considerarsi estraneo alla controversia, ancorché l'esecuzione materiale dei singoli interventi fosse stata demandata ad altra amministrazione.

A tale impostazione si contrappone, tuttavia, un diverso orientamento, che esclude la legittimazione passiva del commissario straordinario quando gli atti impugnati siano formalmente imputabili al solo soggetto attuatore.

Secondo una lettura restrittiva dell'art. 41, comma 2, c.p.a., infatti, la legittimazione processuale passiva spetterebbe esclusivamente all'amministrazione che ha emesso l'atto impugnato, non essendo necessaria la notifica del ricorso ad altri soggetti che abbiano partecipato al procedimento a diverso titolo¹⁷.

In questa prospettiva si colloca la pronuncia del Consiglio di Stato, sez. V, 23 novembre 2020, n. 7332, che, riformando la decisione del TAR Lazio¹⁸, ha affermato che il commissario straordinario per la rea-

¹⁷ Cfr. Cons. Stato, ad. plen. n. 8/2018, secondo cui «la disposizione di cui all'art. 41 c.p.a., nell'enunciare la regola generale sopra ricordata, positivamente esclude che l'atto introduttivo del giudizio debba essere notificato anche ad amministrazioni od enti che a diverso titolo abbiano avuto modo di partecipare al procedimento. Corollario di tale regola – come è stato esattamente affermato (Cons. Stato, sez. V, nr. 3966/2012, cit.) – è che solo quando l'atto finale sia imputabile a più amministrazioni, come accade per gli atti di concerto (Cons. Stato, nr. 183 del 2006) o come può verificarsi per gli accordi di programma (Cons. Stato, IV, nr. 3403 del 2006), la legittimazione passiva riguarda tutte le amministrazioni interessate. Per converso, le partecipazioni al procedimento giuridicamente qualificate (come quelle concernenti il potere di iniziativa o di proposta, la partecipazione all'intesa che abbia preceduto l'adozione del provvedimento finale, ovvero gli atti preparatori) non sono idonee ad estendere la veste di parte necessaria a soggetti diversi dall'autorità emanante. A tal fine, infatti, sarebbe necessaria una formale imputazione del provvedimento finale ad una pluralità di amministrazioni (Cons. Stato, V, nr. 3966/2012 cit.). Una diversa soluzione, volta ad estendere la legittimazione processuale a soggetti diversi dall'autorità che ha emanato l'atto, si risolverebbe in una oggettiva violazione della norma che presidia la legittima costituzione del rapporto giuridico processuale».

¹⁸ TAR Lazio, sez. I, 27 aprile 2020, n. 4215, aveva dichiarato l'inammissibilità del ricorso per mancata notifica al commissario straordinario, in quanto gli atti impugnati, pur materialmente adottati dal soggetto attuatore (in specie, Anas s.p.a.), erano riconducibili al commissario medesimo quale organo straordinario dello Stato, con conseguente necessità di evocarli in giudizio mediante la notificazione del ricorso presso l'Avvocatura dello Stato.

lizzazione dei campionati mondiali di sci alpino a Cortina del 2021, pur dotato di autonoma soggettività giuridica, non dovesse essere evocato in giudizio, in quanto l'attuazione dell'opera oggetto del contenzioso era stata demandata esclusivamente ad Anas s.p.a. Posto che quest'ultima, in qualità di soggetto attuatore – non in virtù di rappresentanza o delega del Commissario bensì *ex lege*¹⁹ –, è l'amministrazione aggiudicatrice cui sono imputabili tali atti, soltanto ad essa va notificato il ricorso per l'instaurazione del giudizio, fermo restando che l'interesse vantato dal commissario all'esito dei procedimenti di affidamento dei lavori connessi all'evento sportivo ne potrebbe giustificare la chiamata o l'intervento in giudizio.

In applicazione di tali principi, è stato anche dichiarato il difetto di legittimazione passiva del Commissario straordinario per l'emergenza Covid in una controversia relativa a un contratto esecutivo stipulato dal soggetto attuatore e coordinatore della struttura tecnica di supporto, quale stazione appaltante, nell'ambito di un accordo quadro²⁰.

Parimenti, in una controversia relativa a interventi finanziati con fondi PNRR in cui sono parti necessarie del giudizio le amministrazioni centrali titolari dell'intervento ai sensi dell'art. 12-*bis*, comma 4, d.l. 16 giugno 2022, n. 68, conv. dalla l. 5 agosto 2022, n. 108, è stata accolta l'eccezione di difetto di legittimazione passiva delle amministrazioni diverse dal ministero titolare dell'intervento – tra cui il commissario straordinario per la “Linea Palermo – Trapani via Milo” e la realizzazione dell’“asse Palermo-Catania-Messina” –, «*non venendo in rilievo provvedimenti da esse adottati*»²¹.

6. *Il rito speciale per le controversie relative alle infrastrutture strategiche e quelle finanziate dal PNRR*

L'art. 39, d.lgs. 36/2023, disciplina le procedure di pianificazione, programmazione e progettazione delle infrastrutture strategiche la cui

¹⁹ Art. 61, comma 19, d.l. 50/2017 cit.: «Soggetto attuatore degli interventi contenuti nel piano approvato ai sensi del comma 17 è ANAS S.p.a., che svolge funzioni di stazione appaltante».

²⁰ TAR Sicilia, Palermo, 10 agosto 2023, n. 2629.

²¹ TAR Sicilia, Catania, sez. II, 16 maggio 2024, n. 1828.

realizzazione riveste carattere di urgenza e di preminente interesse nazionale ai fini della modernizzazione e dello sviluppo della Nazione. Il Governo qualifica una infrastruttura come strategica e di preminente interesse nazionale con delibera del Consiglio dei ministri, in considerazione del rendimento infrastrutturale, dei costi, degli obiettivi e dei tempi di realizzazione dell'opera. L'elenco delle infrastrutture strategiche è inserito nel "Documento di programmazione delle infrastrutture strategiche (DPIS)".

Ai sensi dell'art. 223, comma 4, d.lgs. 36/2023, la nomina di commissari straordinari da parte del Presidente del Consiglio dei ministri su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti è prevista per agevolare, sin dall'inizio della fase istruttoria, la realizzazione di infrastrutture e insediamenti "*prioritari*".

Nei giudizi che riguardano le procedure di progettazione, approvazione, e realizzazione delle infrastrutture e degli insediamenti produttivi strategici e le relative attività di espropriazione, occupazione e asservimento, oltre alle disposizioni del Libro IV, Titolo V, Capo I del codice di rito – tra cui quella che prevede la dimidiazione dei termini processuali anche per la proposizione degli atti introduttivi del giudizio²² – si applicano le previsioni di cui all'art. 125, c.p.a.

Per un verso, quindi, la tutela cautelare è subordinata all'accertamento positivo di condizioni più restrittive di quelle stabilite in via generale dagli artt. 55 *ess.*, c.p.a.: difatti, *«(i)n sede di pronuncia del provvedimento cautelare, si tiene conto delle probabili conseguenze del provvedimento stesso per tutti gli interessi che possono essere lesi, nonché del preminente interesse nazionale alla sollecita realizzazione dell'opera, e, ai fini dell'accoglimento della domanda cautelare, si valuta anche la irreparabilità del pregiudizio per il ricorrente, il cui interesse va comunque comparato con quello del soggetto aggiudicatore alla celere prosecuzione delle procedure»*²³.

Per altro verso, al di fuori dei casi in cui ricorrano violazioni gravi del codice dei contratti pubblici (art. 121, c.p.a.), *«la sospensione o l'annullamento dell'affidamento non comporta la caducazione del contratto*

²² Art. 120, comma 2, c.p.a. È tuttavia prevista l'espressa esclusione dell'art. 122, c.p.a.

²³ Art. 125, comma 2, c.p.a..

già stipulato, e il risarcimento del danno eventualmente dovuto avviene solo per equivalente». In tal caso, la pronuncia di illegittimità assume mero valore di accertamento, fondando il consequenziale riconoscimento del diritto al risarcimento del danno *ex art. 34, comma 3, c.p.a.*

Indipendentemente dalla qualificazione come strategica dell'opera da realizzare, occorre notare che le leggi istitutive di commissari straordinari prevedono talora direttamente l'applicabilità dell'art. 125, c.p.a., alle controversie relative all'esercizio dei loro poteri²⁴.

Anche nei giudizi che riguardano le procedure di progettazione, autorizzazione, approvazione e realizzazione delle opere finanziate, in tutto o in parte, con le risorse previste dal PNRR e dal PNC e dai programmi cofinanziati dai fondi strutturali dell'Unione europea, trova applicazione l'art. 125, c.p.a.²⁵. A differenza di quanto stabilito da quest'ultima disposizione, tuttavia, *«(i)n sede di pronuncia del provvedimento cautelare si tiene conto della coerenza della misura adottata con la realizzazione degli obiettivi e il rispetto dei tempi di attuazione del PNRR»*²⁶.

²⁴ Ad esempio, cfr. art. 61, d.l. 50/2017 cit., in merito agli interventi del Commissario straordinario connessi alla realizzazione dei campionati mondiali di sci alpino di Cortina nel 2021; art. 10, d.l. 109/2018 cit., riguardo alle controversie relative agli atti adottati dal Commissario straordinario per la ricostruzione del Ponte Morandi di Genova; art. 3, comma 12-ter, d.l. 11 marzo 2020, n. 16, conv. dalla l. 8 maggio 2020, n. 31, in riferimento agli interventi di Infrastrutture Milano Cortina 2020-2026 s.p.a., il cui amministratore delegato è nominato *ex lege* Commissario straordinario.

²⁵ Art. 48, comma 4, d.l. 31 maggio 2021, n. 77, conv. dalla l. 29 luglio 2021, n. 108.

²⁶ Cfr. TAR Liguria, sez. I, 10 maggio 2023, n. 495 (riformata da Cons. Stato, sez. V, 26 luglio 2024, n. 6738), avente a oggetto un ricorso per l'annullamento, con istanza cautelare, dell'aggiudicazione disposta dal Commissario straordinario per la realizzazione della nuova diga foranea di Genova, nominato ai sensi dell'art. 4, comma 1, del d.l. 32/2019 cit., nell'ambito di un intervento finanziato con fondi PNRR. Con ordinanza n. 236 del 21 novembre 2022, il giudice amministrativo ha rigettato la domanda di sospensione, valorizzando, ai sensi degli artt. 48, comma 4, del d.l. n. 77 del 2021 e 125, comma 2, c.p.a., la prevalenza dell'interesse nazionale alla sollecita realizzazione dell'opera. Il che ha consentito la successiva stipulazione del contratto. Nel giudizio di merito è stata tuttavia accertata l'illegittimità dell'aggiudicazione per violazione della disciplina di gara, con riferimento alla valutazione del requisito di esperienza dell'aggiudicataria. Tale illegittimità non ha comportato la caducazione del contratto già stipulato, ma è stata dichiarata ai soli fini risarcitori, ai sensi dell'art. 34, comma 3, c.p.a., in coerenza con la disciplina speciale applicabile agli interventi PNRR.

Sempre con riferimento a tali controversie, occorre anche richiamare la disciplina processuale speciale introdotta dall'art. 12-*bis*, d.l. 68/2022 cit., ove, in sintesi, si prevede un rito significativamente accelerato per consentire il rispetto dei termini previsti dal PNRR²⁷.

7. Il rapporto tra commissario straordinario e amministrazioni che sarebbero ordinariamente competenti

Il rapporto tra commissario straordinario e amministrazioni “sostituite” solleva rilevanti questioni in ordine alla legittimazione a ricorrere, sia con riferimento alla possibilità per l'amministrazione “sostituita” di impugnare i provvedimenti commissariali, sia con riguardo alla speculare legittimazione del commissario a contestare atti adottati dalle amministrazioni sostituite e ritenuti invasivi della propria sfera di competenza.

Tali potenziali conflitti risultano in parte assorbiti dalla stessa disciplina istitutiva dei commissari straordinari, che, in deroga all'ordinario assetto delle competenze amministrative, prevede spesso specifici strumenti di raccordo procedimentale e forme di cooperazione istituzionale, in conformità ai principi di cui agli artt. 97, 117 e 118 Cost.

D'altra parte, la “reazione” dell'amministrazione che si ritenga lesa nella propria sfera di competenza non può normalmente tradursi nell'impugnazione diretta dei singoli provvedimenti commissariali, potendo semmai appuntarsi sulla legittimità costituzionale delle norme attributive dei poteri dei commissari straordinari.

²⁷ Ai sensi dell'art. 12-*bis*, comma 1 d.l. 68/2022 cit., in caso di accoglimento dell'istanza cautelare, il Tar, con la medesima ordinanza, fissa la data di discussione del merito alla prima udienza successiva alla scadenza del termine di trenta giorni dalla data di deposito dell'ordinanza, disponendo altresì il deposito dei documenti necessari e l'acquisizione delle eventuali altre prove occorrenti. In caso di rigetto dell'istanza cautelare da parte del Tar, ove il Consiglio di Stato riformi l'ordinanza di primo grado, la pronuncia di appello è trasmessa al Tar per la fissazione dell'udienza di merito. In tale ipotesi, si applica il primo periodo del presente comma e il termine di trenta giorni decorre dalla data di ricevimento dell'ordinanza da parte della segreteria del tribunale amministrativo regionale, che ne dà avviso alle parti. Nel caso in cui l'udienza di merito non si svolga entro i termini previsti dal presente comma, la misura cautelare perde efficacia, anche qualora sia diretta a determinare un nuovo esercizio del potere da parte della pubblica amministrazione.

In un giudizio promosso avverso il DPCM di nomina del Commissario straordinario per il completamento della linea ferroviaria Gallarate-Rho, i ricorrenti avevano, tra l'altro, prospettato una questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 del d.l. 32/2019 cit., nella parte in cui avrebbe ampliato in maniera eccessiva i poteri del commissario straordinario a detrimento delle sfere di competenza degli enti locali.

Sul punto, il TAR Lazio²⁸ ha rigettato il motivo di ricorso, escludendo la violazione degli artt. 117 e 118 Cost., «*atteso che in forza dei generali principî di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza risulta legittima la scelta di disciplinare con normativa statale l'esecuzione di un intervento infrastrutturale reputato prioritario per la Repubblica. D'altronde, l'intervento statale appare comunque coerente con le regole costituzionali, atteso che l'approvazione dei principali atti commissariali (ossia i progetti) avviene d'intesa con gli organi di governo regionale: in particolare, nel caso in esame, la classificazione dell'opera come strategica ai sensi dell'art. 4 d.l. 32 cit. avveniva d'intesa con la Regione Lombardia (si tratta di un modulo procedimentale avallato da Corte Cost., 1° ottobre 2003, n. 303). Viepiù, la mancata partecipazione degli enti locali non determina, di per sé, l'illegittimità costituzionale delle disposizioni: invero, il coinvolgimento delle varie amministrazioni segue geometrie variabili, potendo esser declinato in maniera differente a seconda delle precipue necessità di cooperazione istituzionale (sul punto v. Corte Cost., 13 giugno 2018, n. 126)*».

La giurisprudenza ha ulteriormente precisato che la legittimazione a dolersi della sottrazione temporanea di competenze amministrative spetta esclusivamente all'ente titolare della funzione incisa.

In un giudizio promosso da un comitato civico per l'annullamento degli atti afferenti alla nomina e ai provvedimenti adottati dal Commissario straordinario per la celebrazione del Giubileo 2025 in relazione alle attribuzioni regionali di cui è stato investito in materia di rifiuti, è stata dedotta la violazione dell'art. 120, comma 2 Cost., in ragione della ritenuta carenza dei presupposti (nella specie «*pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica*») per l'esercizio dei poteri sostitutivi nei confronti degli organi regionali rimasti inerti.

²⁸ TAR Lazio, sez. I, 9 gennaio 2023, n. 307, confermata da Cons. Stato, sez. IV, 31 maggio 2023, n. 5397.

Al riguardo, è stato affermato che solo la Regione può far valere l'illegittimità dell'esercizio dei poteri sostitutivi statali mediante il giudizio di legittimità costituzionale in via principale (con le forme e nei termini di cui all'art. 32 della l. 11 marzo 1953, n. 87), restando esclusa la legittimazione di soggetti diversi, quali comitati o formazioni sociali. In tal modo, il conflitto tra ente sostituto ed ente sostituito viene ricondotto entro il perimetro proprio delle garanzie costituzionali del riparto delle competenze.

La Corte costituzionale, peraltro, ha posto dei limiti alla compressione del ruolo delle amministrazioni territoriali nei modelli commissariali non fondati sull'esercizio di poteri sostitutivi in senso stretto. Emblematica, in tal senso, è la sentenza n. 246 del 2019, con cui la Corte, rilevando la violazione del principio di leale collaborazione e del riparto delle competenze concorrenti, ha dichiarato illegittima la degradazione in mero parere del potere di intesa di quattro presidenti di Regione, che, in qualità di vicecommissari, affiancano il Commissario governativo per la ricostruzione post-sisma 2016. In tali ipotesi, infatti, non configurandosi un inadempimento delle amministrazioni regionali, il potere statale di nomina del commissario non si fonda sul principio sostitutivo, ma sulla c.d. «*chiamata in sussidiarietà*», che esige forme rafforzate di codeterminazione delle scelte amministrative.

Nel complesso, emerge come i rapporti tra commissario straordinario e amministrazioni "sostituite" siano governati da un delicato equilibrio tra esigenze di accelerazione e unitarietà dell'azione amministrativa e tutela delle sfere di competenza costituzionalmente garantite; equilibrio che si riflette anche sul piano processuale, circoscrivendo le ipotesi di legittimazione a ricorrere e orientando i conflitti verso il sindacato di legittimità costituzionale delle norme attributive dei poteri commissariali.

8. Alcune (parziali) riflessioni conclusive

L'analisi del campione giurisprudenziale preso in esame consente di trarre alcune considerazioni di sintesi – seppure (necessariamente) parziali – in ordine all'impatto che la figura del commissario straordinario produce sul piano processuale. Emergono, in particolare, talune

“torsioni” rispetto agli assetti tradizionali del processo amministrativo, riconducibili perlopiù alla specialità che connota l’istituto del commissariamento sul piano sostanziale, specie quando esso è impiegato per la realizzazione di opere pubbliche di carattere strategico.

Un primo profilo riguarda il riconoscimento, in capo al commissario straordinario, di una posizione processuale autonoma. A prescindere dal suo inquadramento come organo o ente, infatti, la giurisprudenza sembra riconoscergli una soggettività processuale distinta, idonea a radicare rapporti processuali propri.

La presenza del commissario nel processo, poi, tende di regola a “centralizzare” il giudice (TAR Lazio) e talora ad escludere – mediante la devoluzione della lite alla cognizione esclusiva del giudice amministrativo – la giurisdizione del giudice ordinario, anche in relazione a controversie che sarebbero naturalmente spettanti a quest’ultimo (come si è visto per quelle concernenti la determinazione dell’indennità del commissario).

Sul terreno della legittimazione passiva, l’elaborazione giurisprudenziale mostra una tendenza, quantomeno in alcuni arresti, a individuare il commissario come soggetto legittimato a resistere in giudizio anche quando gli atti impugnati non siano a lui direttamente imputabili, ma siano formalmente adottati da amministrazioni di cui egli si avvale per l’esercizio delle proprie funzioni.

Non a caso, alcune leggi istitutive di commissari straordinari richiamano l’istituto dell’avvalimento: tuttavia, a differenza della configurazione generale di tale rapporto intersoggettivo²⁹, le attività svolte dalle strutture o dagli uffici di cui il commissario si avvale non si risolvono di norma in una vicenda riconducibile a un fenomeno di organizzazione interna, poiché esse non sono direttamente imputabili al commissario.

Ciò induce a interrogarsi sull’effettiva portata giuridica dell’avvalimento, che sembra assumere, nel contesto dei poteri commissariali, contorni variabili e non sempre sovrapponibili al modello generale, sol-

²⁹ L’avvalimento, pur non più menzionato dall’art. 118 Cost. dopo la riforma del Titolo V del 2001, continua a essere previsto dalla legislazione ordinaria (v., ad esempio, art. 3, comma 1, lett. f), l. 59/1997) e si risolve nel mero utilizzo, da parte di un ente, degli uffici di altro ente per lo svolgimento di attività ausiliarie, preparatorie o esecutive, che restano comunque imputate all’ente titolare della funzione: cfr. E. CASETTA, F. FRACCHIA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 95.

lecitando una riflessione sulla sua configurabilità come figura unitaria o, piuttosto, come categoria a “geometria variabile”.

La natura straordinaria del commissario si riflette, del resto, anche sulla disciplina di rito attraverso l'applicazione di speciali regole processuali improntate a esigenze di accelerazione e di prioritaria tutela dell'interesse pubblico (alla sollecita realizzazione delle opere strategiche). Il rito di cui all'art. 125 c.p.a., nonché le ulteriori regole processuali applicabili agli interventi finanziati con le risorse del PNRR, segnano un significativo ridimensionamento della tradizionale tutela demolitoria, rafforzando la logica del risarcimento del danno.

Ancora, la tensione del modello commissariale con il principio di legalità e il normale ordine delle competenze produce alcuni riflessi anche sul piano processuale, come dimostrato dal contenzioso relativo ai conflitti tra commissario e amministrazioni “sostituite”. Questi potenziali conflitti, tuttavia, tendono a essere ricondotti nell'alveo del controllo di legittimità costituzionale delle norme attributive dei poteri commissariali.

La figura del commissario straordinario per le opere pubbliche, considerata nella sua dimensione funzionale – come soggetto cui è normalmente affidato tutto ciò che risulta necessario per l'affidamento e l'esecuzione di tali opere³⁰ – sembra rappresentare una concreta applicazione, se non una vera e propria anticipazione, del principio del risultato sancito dall'art. 1, d.lgs. 36/2023.

Ciò rafforzerebbe la tesi avanzata da quella parte della dottrina che ritiene che tale principio non costituisca una novità del nuovo codice dei contratti pubblici, ma piuttosto l'emersione esplicita di una logica già immanente nel sistema giuspubblicistico³¹.

³⁰ Sul punto, v., ad esempio, art. 223, comma 6, d.lgs. 36/2023, secondo cui «(i) *Il Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, sentiti i Ministri competenti nonché, per le infrastrutture di competenza dei soggetti aggiudicatori regionali, i presidenti delle regioni o province autonome interessate, abilita eventualmente i commissari straordinari ad adottare, con le modalità e i poteri di cui all'articolo 13 del decreto-legge 25 marzo 1997, n. 67, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 maggio 1997, n. 135, in sostituzione dei soggetti competenti, i provvedimenti e gli atti di qualsiasi natura necessari alla sollecita progettazione, istruttoria, affidamento e realizzazione delle infrastrutture e degli insediamenti produttivi*».

³¹ *Ex multis*, v. R. VILLATA, L. BERTONAZZI, *commento all'art. 1, d.lgs. 36/2023*, in

Di tale principio, comunque, tanto più a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. 36/2023, il giudice amministrativo è chiamato a tener conto specialmente quando esercita il proprio sindacato sugli atti commissariali.

R. VILLATA, M. RAMAJOLI (a cura di), *Commentario al Codice dei contratti pubblici. D.lgs. 31 marzo 2023, n. 36*, Pisa, 2024, 2 ss., Su questa linea interpretativa concorda anche una parte della giurisprudenza: Cons. Stato, sez. V, 28 maggio 2025, n. 4635; sez. VI, 4 giugno 2024, n. 4996; sez. III, 26 marzo 2024 n. 286; 15 novembre 2023 n. 9812.

PROFILI DI INTERFERENZA TRA POTERE
SOSTITUTIVO E GESTIONE COMMISSARIALE
NELLA VICENDA DEL PONTE MORANDI
DI GENOVA

Simona Terracciano

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La coesistenza dei modelli organizzativi nella vicenda del crollo del Ponte Morandi e nella ricostruzione del Ponte San Giorgio. – 3. L'esigenza di normalizzare la gestione della fase di ricostruzione. – 4. Verso un modello unitario di ricostruzione post-calamità: tra coordinamento, logica del risultato e flessibilità dell'azione amministrativa. – 5. Cenni conclusivi.

1. *Premessa*

Nel contesto ordinamentale, la gestione delle infrastrutture è sovente affidata a figure commissariali straordinarie per molteplici ragioni che spaziano dalla necessità di garantire l'efficace ed efficiente esecuzione di lavori mediante percorsi di accelerazione e di semplificazione procedurale per la realizzazione o il completamento di interventi infrastrutturali ritenuti prioritari, alla necessità di fronteggiare e superare eventi propriamente emergenziali o anche alla necessità di rimediare a consolidate e strutturali disfunzioni degli apparati pubblici che, con delle formule ossimoriche, alcuni autori hanno qualificato come “*emergenze stabilizzate*”¹ o “*emergenze procurate*”².

¹ Si riferisce criticamente alle “*emergenze stabilizzate*” e alle “*emergenze periodiche*”, S. STAIANO, *Brevi note su un ossimoro: l'emergenza stabilizzata*, in S. STAIANO (a cura di), *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni*, Torino, 2006, 649-661.

² L'espressione è di A. POLICE, *L'emergenza come figura sintomatica di sviamento della funzione pubblica*, in L. GIANI, M. D'ORSOGNA, A. POLICE (a cura di), *Dal diritto dell'emergenza al diritto del rischio*, Napoli, 2018, 92-93, ove l'A., facendo riferimento ai “grandi eventi”, come Expo 2015 e i campionati mondiali di calcio (Italia '90), sostiene che “*In questi ultimi trent'anni, in sostanza, si è registrata una deriva dell'ordinamento verso lo stato di eccezione che ha prodotto un significativo vulnus alla effettività*”.

Tale tendenza restituisce all'interprete un quadro normativo complesso, stratificato ed inevitabilmente influenzato nei suoi contenuti dalla situazione contingente, con la conseguenza che il concetto stesso di commissario straordinario risulta eterogeneo³, includendo sia organi commissariali straordinari istituiti in via sostitutiva e temporanea, con funzioni complete e surrogatorie di un organo inattivo o inadempiente, seppur obbligato a provvedere, sia organi istituiti in occasione di emergenze ed eventi straordinari, indipendentemente da un controllo circa eventuali inadempienze degli organi ordinari, ai quali sono assegnate competenze generali, poteri atipici e straordinari e attribuzioni nuove⁴.

Il tema, ricco di implicazioni teoriche e pratiche, si intreccia con quello della sostituzione amministrativa dal momento che, tradizionalmente, il commissariamento rappresenta uno strumento di sostituzione indiretta che consente a un soggetto estraneo all'organizzazione ordinaria di surrogarsi nell'esercizio delle normali competenze a quest'ultima attribuite⁵.

e pienezza del principio di legalità. L'inerzia, i ritardi, lo stesso uso strumentale del contenzioso amministrativo, concorrono alla patologica generazione di un'urgenza che, nel suo perdurare e aggravarsi, si trasforma in vera (o percepita) emergenza e viene assunta come giustificazione di forme e poteri di intervento pubblico extra ordinem o eccezionale, sottratto alla disciplina generale, alle ordinarie garanzie amministrative e giurisdizionali, e più in generale all'ordinario circuito del controllo e della responsabilità".

³ Sottolinea la disomogeneità dell'utilizzo termine in sede legislativa e la mancata corrispondenza ad una precisa differenziazione di significato sostanziale, oltre alla frammentazione del diritto positivo e alla eterogeneità del quadro complessivo, G. AVANZINI, *Il commissario straordinario*, Torino, 2013, 3.

⁴ Sui commissariamenti, senza pretesa di esaustività, si rimanda a F. CAMMEO, *Il Commissario prefettizio come amministratore temporaneo del Comune*, in *Giur. it.*, 1908, III, c., 391 ss.; U. FORTI, *I commissari prefettizi e sottoprefettizi come amministratori temporanei degli enti locali*, in *Giur. it.*, 1925, IV, 1 ss.; L. RAGGI, *Il Commissario prefettizio* (voce), in *Nuovo dig. it.*, vol. III, Torino, 1938, 367 ss.; G. BERTI, L. TUMIATI, *Commissario e commissione straordinaria* (voce), in *Enc. dir.*, vol. VII, Milano, 1960, 842 ss.; G. RIZZA, *Commissario straordinario* (voce), in *Enc. giur.*, vol. VII, Roma, 1988; C. BARBATTI, *Inerzia e pluralismo amministrativo*, Milano, 1992; F. TERESI (a cura di), *I commissariati straordinari*, Roma, 1994; G. AVANZINI, *Il commissario straordinario*, cit., 2013.

⁵ G. AVANZINI, *Il commissario straordinario*, cit., 63. Sul punto anche S. GARDINI, *Note sui poteri amministrativi straordinari*, in *Il diritto dell'economia*, 2020, 2, 151 ss. Distingue tra misure di assorbimento dell'inerzia (ossia quelle misure con le quali

La connessione tra gestione commissariale e sostituzione amministrativa sembra, invece, venire meno in tutti quei casi nei quali i commissari sono istituiti non tanto come reazione ad un inadempimento di una attività doverosa per assicurare la continuità amministrativa, quanto, piuttosto, come reazione alla urgenza che si determina a fronte di un evento emergenziale o ritenuto tale.

In questi casi, diversamente dallo schema della sostituzione⁶ – che implica una surrogazione temporanea nelle normali competenze del soggetto sostituito – i commissari divengono titolari di poteri nuovi, ampiamente derogatori, non spettanti in prima battuta al soggetto sostituito.

Così, l'attributo di straordinarietà si lega sia alla connotazione soggettiva della figura sia, soprattutto, alla connotazione oggettiva dei poteri che ad essa sono attribuiti.

2. *La coesistenza dei modelli organizzativi nella vicenda del crollo del Ponte Morandi e nella ricostruzione del Ponte San Giorgio*

In questo perimetro, si inserisce anche la vicenda del crollo del viadotto Polcevera sull'autostrada A10 di Genova, anche noto come Ponte Morandi, del 14 agosto 2018 e la successiva ricostruzione del Ponte San Giorgio, inaugurato il 3 agosto 2020, dove la necessità di gestire un

“non si intende tanto ottenere l'emanazione dell'atto o l'esplicazione dell'attività omessi, quanto by-passare l'inerzia, negandole l'efficacia di condizionare il più complessivo iter procedimentale, entro il quale essa si verifica”) e rimedi di tipo sostitutivo (ove *“l'esito surrogatorio viene ottenuto, assegnando ad un soggetto diverso, da quello che, in base ai criteri di distribuzione della competenza, sarebbe tenuto a provvedere, ma che poi si è reso inerte, il compimento di un determinato atto o di una determinata attività”*), C. BARBATTI, *Inerzia e pluralismo amministrativo*, Milano, 1992, 70 ss.

⁶ Per D. CARUSO INGHILLERI, *La funzione amministrativa indiretta*, Milano, 1909, 137, la sostituzione assolve a una funzione correttiva per evitare la discontinuità della funzione ed è qualificabile come *“temporaneo esercizio della funzione pertinente in via normale al organo per mezzo di un altro”*. Per una analisi storica ed evolutiva della sostituzione amministrativa, M.R. SPASIANO, *Emergenza e poteri sostitutivi tra storia, attualità e prospettive*, in *DeS*, 3, 2017, 363; Id., *Storia, fondamento e attualità del potere sostitutivo nella pubblica amministrazione: dalla logica della straordinarietà all'amministrazione alternativa*, in *DeS*, 2019, 1, 46. Sia consentito rimandare anche a S. TERRACCIANO, *Il potere sostitutivo e i commissariamenti straordinari nelle emergenze infrastrutturali*, in *Dir. Amm.*, 2025, 1, 233 ss.

evento particolarmente tragico e intervenire rapidamente ha indotto il legislatore a prevedere una disciplina *ad hoc*, connotata dalla attribuzione di poteri in un regime derogatorio molto esteso⁷.

Sotto il profilo organizzativo, la vicenda di Genova mostra che, in un primo momento, è stata demandata al sistema della protezione civile la gestione delle attività immediatamente successive al verificarsi dell'evento dannoso e, almeno inizialmente, è stato riconosciuto alla Regione Liguria, in via ordinaria, il coordinamento degli interventi finalizzati al superamento dell'emergenza.

Con la deliberazione dello stato di emergenza nazionale è stata autorizzata l'emanazione delle ordinanze di protezione civile da parte del Capo del Dipartimento della protezione civile e, successivamente, il Presidente della Regione Liguria è stato nominato *commissario delegato* con l'incarico di redigere un piano di interventi contenente le disposizioni per il *“ripristino della funzionalità dei servizi pubblici e delle infrastrutture di reti strategiche, nonché agli interventi, anche infrastrutturali, necessari ad assicurare la continuità delle attività portuali, alle attività di gestione dei rifiuti, delle macerie, delle terre e rocce da scavo prodotti dagli eventi e alle misure volte a garantire la continuità amministrativa nel territorio di Genova”*⁸.

Tuttavia, le necessità di fronteggiare rapidamente le esigenze di ricostruzione e di ripristino delle infrastrutture coinvolte e di garantire ulteriori interventi urgenti a sostegno della popolazione hanno portato il Governo alla adozione del d.l. n. 109/2018⁹, che ha costituito il fondamento giuridico di nuovi poteri straordinari, in continuità con quelli del commissario delegato, connotati da un regime derogatorio estesissimo¹⁰.

⁷ Sulla vicenda, diffusamente, G. MANCINI PALAMONI, *Potere amministrativo d'emergenza*, Napoli, 2023, 83 ss. Sulla vicenda, di recente, si sofferma L. GIANI, *Infrastrutture, soggetti critici e gestione del rischio. Traiettorie di ricerca per la pubblica amministrazione*, in *Dir. Amm.*, 2025, 1, 91 ss.

⁸ OCDPC n. 539 del 20 agosto 2018 recante *“Primi interventi urgenti di protezione civile per emergenza crollo di un tratto del viadotto Polcevera dell'autostrada A10 a Genova del 14 agosto 2018”*.

⁹ Decreto legge 28 settembre 2018, n. 109, convertito, con modificazioni, dalla legge 16 novembre 2018, n. 130, recante *“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”*.

¹⁰ Secondo F. SPANICCIATI, *Il “decreto Genova” quale estremizzazione della deroga*

È stata, invero, prevista l'istituzione di un commissario straordinario per la ricostruzione al fine di garantire le attività per la demolizione, la rimozione, lo smaltimento e il conferimento in discarica dei materiali di risulta, nonché per la progettazione, l'affidamento e la ricostruzione dell'infrastruttura e il ripristino del connesso sistema viario, assegnando a tale soggetto la facoltà di operare *“in deroga ad ogni disposizione di legge diversa da quella penale, fatto salvo il rispetto delle disposizioni del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, nonché dei vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione Europea”*¹¹.

La durata del commissariamento è stata fissata in dodici mesi con possibilità di rinnovo o proroga, inizialmente, non oltre un triennio e, attualmente, a seguito di modifiche normative succedutesi nel tempo¹², non oltre la data del 31 agosto 2026.

La reazione dei pubblici poteri alla gestione della vicenda è stata, dunque, quella di affiancare alla organizzazione dell'emergenza “ordinaria” (sistema della protezione civile e commissari delegati) anche una organizzazione dell'emergenza “straordinaria”, con una figura commissariale *ad hoc* (commissario straordinario per la ricostruzione), soggetta a normative speciali e a un ampio regime derogatorio, con funzioni in parte sovrapponibili e in continuità con quelle del commissario delegato¹³.

emergenziale, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2019, 1, 64, “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”.

¹¹ Cfr. art. 1, co. 5, del d.l. n. 109/2018.

¹² Con l'articolo 16, co. 1, del d.l. 10 settembre 2021, n. 121 è stata prevista una proroga non oltre il termine del 31 dicembre 2024 e con l'articolo 18, co. 3-bis, del d.l. 10 agosto 2023, n. 104, è stata prevista una proroga non oltre la data del 31 agosto 2026.

¹³ Si riferisce alle organizzazioni amministrative della emergenza, G. BOTTINO, *L'amministrazione dell'emergenza*, in AIPDA – *Annuario 2023, Lo spazio della pubblica amministrazione. Vecchi territori e nuove frontiere*, Atti del convegno annuale – Napoli, 29-30 settembre 2023, Napoli, 2024, 381 ss., precisando che “La declinazione plurale del sostantivo – le «organizzazioni» – intende porre in evidenza il fatto che i soggetti e gli organi, ai quali le fonti normative attribuiscono poteri e funzioni volti a fronteggiare le emergenze, non costituiscono ad oggi un sistema lineare e coerente” e ritenendo che le organizzazioni amministrative dell'emergenza consistano in tre differenti ordini strut-

3. L'esigenza di normalizzare la gestione della fase di ricostruzione

La descritta reazione – che, peraltro, non è limitata alla vicenda di Genova – appare in controtendenza rispetto a quel processo di *normalizzazione*¹⁴ della funzione di emergenza che ha portato il legislatore ad optare, a partire dalla legge di riforma sulla protezione civile del 1992 e nella disciplina attuale in materia, per una soluzione di condivisione delle competenze di gestione dell'emergenza tra tutti i livelli di governo, secondo l'idea di un vincolo di cooperazione solidaristica, che ammette un intervento straordinario di nuovi poteri pubblici, con carattere temporaneo e con mezzi eccezionali, per rafforzare la capacità e l'efficacia della risposta dei poteri ordinari, sforzandosi nel contenere le alterazioni dell'architettura dei pubblici poteri¹⁵.

turali: i soggetti (Prefetti, Sindaci, Presidenti di Regione e Ministri) ai quali la legge attribuisce poteri e funzioni di emergenza in via ordinaria; il Servizio Nazionale della Protezione Civile; I Commissari Straordinari del Governo. Si vedano anche, F. GIGLIONI, *Amministrazione dell'emergenza* (voce), in *Enc. del diritto*, Annali VI, Milano, 2013, 44 ss.; S. CIMINI, *I soggetti del sistema: intreccio di competenze e regolazione delle emergenze*, in L. GIANI, M. D'ORSOGNA, A. POLICE (a cura di), *Dal diritto dell'emergenza al diritto del rischio*, cit., 99-121.

¹⁴ Nel senso inteso da F. GIGLIONI, *Funzione di emergenza e modelli amministrativi alla prova dello stress test degli eventi sismici nell'Italia centrale*, in *Il diritto dell'economia*, 2018, 2, 500, che precisa come con il termine normalizzazione non intenda fare riferimento con l'uso, in senso critico, che ne ha fatto la dottrina rispetto al fenomeno degli ultimi venti anni di stabilizzazione degli stati di emergenza attraverso proroghe e dilazioni, ma piuttosto alla soluzione di condivisione delle competenze di gestione tra tutti i livelli di governo della funzione di emergenza. Anche P. FORTE, *Caratteri della decisione pubblica di emergenza contemporanea*, in *L'Ircocervo*, 2021, 20, 1, 119-120, secondo cui “La tendenza recente a normalizzare in termini giuridici l'emergenza, collocandola entro il quadro costituito, è attestata dalla nascita e dalla implementazione di un vero e proprio sistema per le necessità meno imprevedibili (quelle in cui l'incertezza è sul quando, non sull'an), ampiamente normato, con un apparato stabile che in Italia viene definito di «protezione civile», ma anche con la distribuzione tra diversi livelli di governo di competenze al riguardo, con l'effetto, prevedibile ed ampiamente rilevato, e criticato, della dilatazione della percezione dell'emergenza, anche nel discorso pubblico, e dunque di una continua tentazione di ricorrere alle spicce per intervenire su fenomeni effettivamente gravi, o incombenti, o solo impellenti, anche dovuti ad inefficienza, ma che avrebbero altre forme per essere trattati”.

¹⁵ F. GIGLIONI, *Funzione di emergenza e modelli amministrativi alla prova dello stress test degli eventi sismici nell'Italia centrale*, cit., 513, secondo cui “In sostanza la

La coesistenza di due modelli organizzativi si potrebbe in astratto giustificare sulla pretesa distinzione tra una fase di emergenza e una fase di ricostruzione. Tuttavia, le due fasi appaiono intrecciate e sovrapponibili¹⁶.

Tale affermazione muove dal fatto che, in base all'articolo 2 del d.lgs. n. 1/2018, sono considerate attività di protezione civile *“quelle volte alla previsione, prevenzione e mitigazione dei rischi, alla gestione delle emergenze e al loro superamento”*, con la conseguenza che si potrebbe legittimamente ritenere che nel *superamento* dell'emergenza rientrino anche le attività volte alla ricostruzione delle infrastrutture compromesse dall'emergenza e che, dunque, anche tale fase possa essere propriamente ascritta al processo di *“normalizzazione”* volto ad escludere la necessità di soggetti straordinari laddove quelli ordinari siano in grado di intervenire.

Assumendo come punto di partenza le riflessioni di quella parte della dottrina che promuove una lettura del fenomeno emergenziale *“secondo parametri che consentono di incamerare l'evento eccezionale all'interno dell'ordinaria gestione delle cose”* in una prospettiva che consideri la complessità della società e delle strutture sociali e di sistemi che interagiscono tra loro¹⁷, si potrebbe ritenere che la funzione di

funzione di emergenza così concepita ammette un intervento straordinario di nuovi poteri pubblici in funzione di «completamento» dell'esercizio ordinario che le amministrazioni normalmente già gestiscono. L'emergenza, dunque, è la condizione che impone una reazione dei poteri organizzati per completare i mezzi, le risorse e il bacino comune delle regole entro le quali agiscono i poteri ordinari al fine di rafforzarne l'efficacia. Secondo questa accezione dietro la gestione della funzione di emergenza non vi sarebbe la necessità di curare «nuovi» interessi pubblici, ma richiederebbe viceversa mezzi eccezionali per gli stessi interessi pubblici. In questo senso è coerente con questo sistema una disciplina che si sforzi di contenere le alterazioni dell'architettura dei pubblici poteri, stabilendo una modifica che è temporanea, limitata al coordinamento e finalizzata alla ricostruzione di un'ordinata convivenza civile (...)”.

¹⁶ F. GIGLIONI, *Funzione di emergenza e modelli amministrativi alla prova dello stress test degli eventi sismici nell'Italia centrale*, cit., 512, con specifico riferimento agli eventi sismici dell'Italia centrale tra il 2016 e il 2017 (che hanno coinvolto Marche, Umbria, Lazio e Abruzzo) rileva che *“la distinzione tra emergenza e ricostruzione si è di fatto rivelata labile e dai contorni sbiaditi”*.

¹⁷ Il richiamo è alle riflessioni di L. GIANI, *Dalla cultura dell'emergenza alla cultura del rischio: potere pubblico e gestione delle emergenze*, in L. GIANI, M. D'ORSOGNA, A. POLICE (a cura di), *Dal diritto dell'emergenza al diritto del rischio*, cit., 15-30.

emergenza (e il conseguente processo di normalizzazione) includa non solo la gestione dell'emergenza vera e propria e la fase antecedente di gestione del rischio secondo il binomio precauzione/prevenzione, ma anche la fase di ricostruzione, pur con meccanismi flessibili adeguati alle esigenze contingenti ma, quantomeno, omogenei e coordinati.

Tale prospettiva, da un punto di vista organizzativo, consentirebbe di limitare la creazione di regimi *ad hoc* e soluzioni speciali e diversificate in occasione di ogni evento emergenziale, valorizzando, piuttosto, l'utilizzo da parte delle amministrazioni ordinariamente competenti degli strumenti ordinari che già il legislatore prevede e valorizza per fronteggiare situazioni di urgenza (si pensi alle procedure in caso di somma urgenza e di protezione civile previste dall'art. 140 del d.lgs. 36/2023; alle procedure negoziate)¹⁸.

In altri termini, le esigenze di coordinamento, di impulso e di supporto in seguito al verificarsi di eventi emergenziali, che determinano il più delle volte l'istituzione di organi *ad hoc* e straordinari, dovrebbero

¹⁸ Si fa riferimento all'art. 140 del d.lgs. n. 36/2023 che, in continuità con l'art. 163 del d.lgs. n. 50/2016, disciplina le procedure da seguire in ipotesi di somma urgenza e di eventi emergenziali di protezione civile di cui all'art. 7 del d.lgs. n. 1/2018, considerate come ipotesi specifiche e speciali, da interpretare in modo assolutamente rigoroso e restrittivo, in cui la stazione appaltante, con ampi poteri, può agire in deroga alle ordinarie procedure previste dal codice al fine di evitare che i tempi normalmente necessari per procedere ad un affidamento pregiudichino l'incolumità pubblica e privata. Il regime opera in presenza di "*circostanze di somma urgenza che non consentono alcun indugio, al verificarsi di eventi di danno o di pericolo imprevisi o imprevedibili idonei a determinare un concreto pregiudizio alla pubblica e privata incolumità, ovvero nella ragionevole previsione dell'imminente verificarsi degli stessi*" da interpretarsi, secondo quanto stabilito in più occasioni dall'ANAC, come situazioni talmente eccezionali nelle quali "*sono effettivamente in gioco interessi superiori la cui lesione appare prossima e certa, in modo che l'esigenza di un previo e imparziale procedimento, ancorché semplificato, di evidenza pubblica, cede il passo a un affidamento diretto*". Tra le circostanze di somma urgenza che giustificano il ricorso al regime speciale, nel rispetto delle regole procedurali e sostanziali previste dallo stesso codice, rientrano anche gli eventi di protezione civile o la ragionevole previsione dell'imminente verificarsi degli stessi. In tema, C.M. SARACINO, *Procedure in caso di somma urgenza e di protezione civile*, in M. CORRADINO, S. STICCHI DAMIANI, *I nuovi appalti pubblici*, Milano, 2024, 981-992; R. GIOVAGNOLI, G. ROVELLI (a cura di), *Codice dei contratti pubblici*, Milano, 2024, 1274-1286. Si vedano le Delibere dell'Autorità Nazionale Anticorruzione nn. 19/2024; 631/2022; 1079/2018; 922/2020; 612/2016.

invece condurre ad avviare un processo di *normalizzazione* della gestione della fase di ricostruzione, alla luce di un quadro giuridico unitario e coerente, attraverso cui predeterminare le attribuzioni, i poteri e i procedimenti e nel quale i poteri in deroga non siano attivabili di *default* ma solo a fronte di specifiche e adeguate motivazioni, in un'ottica di flessibilità della gestione.

D'altronde, la fase del "dopo" che, come posto in luce, sconta "*una evidente dipendenza dalle caratteristiche proprie ed esclusive di ogni singolo evento emergenziale, e dalla specifica gestione del suo «durante»*"¹⁹, si presta ad essere assoggettata a una normazione unitaria che tenga conto dell'esigenza di ritornare, in modo efficace e celere, ad una condizione ordinaria.

Peraltro, non può essere sottovalutata la circostanza che la fase di ricostruzione coinvolge delle scelte destinate ad incidere sui territori e sulle comunità di riferimento in una prospettiva di lungo periodo. Ciò in quanto lo stesso concetto di ricostruzione non sembra consistere in una mera replicazione delle infrastrutture fisiche distrutte, ma va considerato anche come una opportunità per ripensare il territorio e adattarlo alle nuove esigenze di riconnessione del sistema delle relazioni, puntando a un ripristino stabile e definitivo della funzionalità territoriale²⁰.

Da ciò discende una complessità organizzativa e funzionale che presenta un insieme unico di sfide e richiede una attenta ponderazione tra l'esigenza di rapidità nel ripristino delle condizioni di normalità, l'impatto delle scelte a lungo termine sui territori interessati e la ricostruzione del tessuto economico e sociale, includendo scelte in termini di rigenerazione urbana, di riduzione della vulnerabilità edilizia e urbana e di sviluppo sociale ed economico della comunità colpita.

Queste esigenze, lungi dal giustificare normative episodiche, diversificate e incoerenti, dovrebbero invece condurre alla promozione di

¹⁹ G. BOTTINO, *L'amministrazione dell'emergenza*, cit., 380.

²⁰ M. D'ORSOGNA, *I contributi pubblici alla ricostruzione da parte dei privati: una occasione di rilancio dei territori*, in F. GIGLIONI (a cura di), *Le regole della ricostruzione post-calamità*, Pisa, 2024, 84; M. DUGATO, *Terremoto, ricostruzione e regole degli appalti*, in *Munus*, 2017, 3, 485-496; T. BONETTI, *Diritto amministrativo dell'emergenza e governo del territorio: dalla "collera del drago" al piano della ricostruzione*, in *Riv. Giur. Edilizia*, 2014, 4, 127 ss.; M. CAMMELLI, *L'Italia dei terremoti: quello che c'è e quello che c'è ancora da imparare*, in *Aedon*, 2013, 2, 1-5.

un modello unitario di ricostruzione, condotto all'interno di un quadro giuridico stabile e coerente, in cui soggetti, poteri e procedure siano predeterminati, permettendo una gestione predefinita ma, al contempo, flessibile ed escludendo come opzione predefinita poteri derogatori e straordinari. Ciò sarebbe più in linea con l'imperativo di garantire chiarezza giuridica, trasparenza, responsabilità, efficienza degli interventi e condivisibilità degli stessi da parte delle comunità coinvolte.

Invece, nella prassi, si assiste al paradosso secondo il quale i poteri attribuiti nella fase di ricostruzione finiscono per essere maggiormente speciali rispetto a quelli utilizzabili nella fase immediatamente prossima all'evento emergenziale. Non solo, con riferimento specifico alla vicenda di Genova, il regime straordinario si è espanso al punto tale che la ricostruzione del Ponte San Giorgio (e dunque il raggiungimento del risultato in quello specifico caso) non ha comportato la cessazione della gestione commissariale ma, piuttosto, ha determinato una prosecuzione del medesimo regime, con le medesime deroghe, per ulteriori interventi (Tunnel sub portuale e Diga foranea di Genova).

4. *Verso un modello unitario di ricostruzione post-calamità: tra coordinamento, logica del risultato e flessibilità dell'azione amministrativa*

Se questo è il quadro che si è presentato sino ad ora all'interprete, è da accogliere favorevolmente l'entrata in vigore della “*Legge quadro in materia di ricostruzione post-calamità*” (Legge 18 marzo 2025, n. 40)²¹, che riguarda “*il coordinamento delle procedure e delle attività di ricostruzione nei territori colpiti da eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo per i quali sia cessato o sia stato revocato*

²¹ La relazione illustrativa ricorda che “*Allo stato, in particolare, le attività di ricostruzione sono regolate da normative differenti per quanto attiene sia alle tipologie organizzative sia ai poteri attribuiti ai soggetti deputati ad attuare la ricostruzione sia alle procedure che disciplinano i processi di ricostruzione stessi. Obiettivo del presente disegno di legge è, quindi, l'introduzione di un modello unico per le ricostruzioni post-calamità che, nel rispetto delle particolarità dei territori, costituisca il riferimento per disciplinare i processi di ricostruzione, in una prospettiva di semplificazione, di coordinamento e di accelerazione delle relative procedure amministrative*”. Il testo è disponibile al link: https://documenti.camera.it/_dati/leg19/lavori/stampati/pdf/19PDL0109480.pdf.

lo stato di emergenza di rilievo nazionale dichiarato ai sensi dell'articolo 24 del codice della protezione civile, di cui al decreto legislativo 2 gennaio 2018, n. 1, e per i quali ricorrano le condizioni di cui all'articolo 2 della presente legge"²².

L'opportunità di stabilire un modello unico appare funzionale a limitare le soluzioni derogatorie *ad hoc* e a garantire certezza, stabilità e velocità dei processi di ricostruzione nella logica del raggiungimento del risultato promossa dal nuovo codice dei contratti pubblici²³.

Logica del risultato che, lungi dal giustificare modelli derogatori, a scapito delle esigenze di concorrenza, trasparenza e parità di accesso al mercato, dovrebbe indirizzare verso un rafforzamento della capacità di reazione delle amministrazioni ordinarie nella gestione della complessità, attraverso processi decisionali razionali e trasparenti, valorizzando l'autonomia contrattuale e la collaborazione tra amministrazioni e privati nell'utilizzo degli strumenti che il codice già prevede per gestire efficacemente la complessità²⁴. Logica del risultato che impone di considerare e valutare la capacità dell'apparato amministrativo – e, per il discorso che si sta svolgendo, dei commissari straordinari alla ricostruzione e di tutti i soggetti coinvolti – ad eseguire concretamente le determinazioni pianificatorie e le complesse decisioni amministrative stabilite a monte nella fase della volizione amministrativa²⁵.

²² Art. 1, co. 1, l. n. 40/2025.

²³ In dottrina, F. GIGLIONI (a cura di), *Le regole della ricostruzione post-calamità*, Pisa, 2024.

²⁴ Secondo L. GIANI, *L'amministrazione tra appropriatezza dell'organizzazione e risultato: spunti per una rilettura del dialogo tra territorio, autorità e diritti*, in *Nuove Autonomie*, 2021, 3, 553, "il "risultato", inteso in una dimensione composta, in cui il riferimento alla decisione intesa nella sua giuridicità, riferita anche alla definizione di uno specifico assetto di interessi, si pone come il frutto di un processo che è espressione della dialettica tra organizzazione e funzione e, dunque, (...), un processo inteso in termini di una organizzazione prima, e di una azione dopo, che portano a una decisione amministrativa "appropriata" e "adeguata".

²⁵ Di recente, ampie considerazioni in tema di attività amministrativa di esecuzione sono svolte da F. D'ANGELO, *PNRR, infrastrutture e attività amministrativa di esecuzione*, in *Dir. Amm.*, 2025, 1, 160-161, ove si sostiene che "Così impostata l'esecuzione riappare per ciò che è: un concetto organizzativo dinamico – o meglio una relazione organizzativa procedimentale – che lega il comportamento di due o più figure soggettive a un comune obiettivo che rileva in termini di buon andamento. In altre parole è il momento

Una volta composto l'assetto degli interessi pubblici e privati nella fase di determinazione della volontà amministrativa, secondo le dinamiche organizzative e funzionali previste dalla legge di recente introduzione, il vero banco di prova per la valutazione del successo del processo di ricostruzione consiste nella tangibile ed effettiva modificazione della realtà, ossia nel raggiungimento degli obiettivi prefissati, nei tempi stabiliti, e con la soddisfazione delle comunità incise dalle scelte di lungo periodo. La realizzazione concreta del processo di ricostruzione è lo scopo tipico del potere assegnato all'amministrazione e, dunque, l'effettiva realizzazione diviene parametro fondamentale, anche in sede giurisdizionale, per valutare la legittimità dell'azione amministrativa.

In questo senso, l'esperienza di Genova – che non rappresenta l'affermazione di un modello ideale, proprio perché straordinario ed ampiamente speciale – è utile comunque a manifestare l'efficacia di un modello di collaborazione virtuosa tra pubblico e privato orientata verso il raggiungimento dello specifico risultato (quello di ricostruzione del ponte) rispetto al quale, come emerge dalla relazione unica sulla procedura di aggiudicazione dell'appalto di costruzione, vi è stata una condivisione e una compartecipazione alle scelte a partire da quella della procedura negoziata senza bando, passando per le modalità concrete di individuazione dei soggetti affidatari; vi è stato un coinvolgimento delle amministrazioni che avrebbero avuto le competenze in via ordinaria e la trasparenza è stata garantita attraverso periodiche informative tramite il sito della struttura commissariale.

Si coglie, peraltro, un ulteriore aspetto della logica del risultato che va oltre la prospettiva funzionale e coinvolge il piano organizzativo nel senso di promuovere il coordinamento amministrativo quale relazione organizzativa che presuppone una previa armonizzazione dei molteplici interessi emergenti all'interno di uno scenario complesso che coinvolge diversi enti pubblici e privati. Tale appare lo strumento organiz-

costitutivo delle fattispecie giuridiche che richiedono un riparto di compiti in vista di un fine che abbraccia non solo la fase di determinazione della volontà amministrativa, ma anche la sua attuazione effettiva. Così che lo scopo tipico del potere attivato dall'amministrazione non si esaurisce con la produzione degli effetti giuridici connessi al suo esercizio, ma con la sua traduzione in realtà; e quindi la parabola dell'azione amministrativa si prolunga oltre l'atto stesso, trasferendo il potere dal piano volitivo a quello percettivo inteso come materializzazione del potere”.

zativo più idoneo a guidare il processo di ricostruzione secondo una logica coerente, razionale e organica che richiede, in primo luogo, una comprensione condivisa degli obiettivi e dei risultati da perseguire nel complesso processo di ricostruzione sotto un'unica direzione e, successivamente, un approccio condiviso nell'esecuzione concreta delle attività necessarie per il raggiungimento di tali obiettivi²⁶.

Questo approccio appare coerente, peraltro, con il Quadro di Sendai per la Riduzione del Rischio di Disastri 2015-2030, adottato alla Terza Conferenza Mondiale delle Nazioni Unite a Sendai, in Giappone, il 18 marzo 2015, che sottolinea nella Priorità n. 4 – Rafforzare la preparazione alle emergenze per una risposta efficace e per “Ricostruire Meglio” durante il recupero, la riabilitazione e la ricostruzione – la necessità *“di promuovere la cooperazione di diverse istituzioni, molteplici autorità e stakeholder correlati a tutti i livelli, incluse le comunità colpite e il mondo imprenditoriale, vista la natura complessa e costosa della ricostruzione post-disastro, sotto il coordinamento delle autorità nazionali”*.

5. Cenni conclusivi

Ebbene, al riguardo, viene da chiedersi se, nella vicenda di Genova, lo stesso risultato avrebbe potuto comunque essere raggiunto in un contesto di ordinarietà mediante l'utilizzo dello strumentario fornito dal codice dei contratti pubblici, valorizzando la capacità amministrativa in un contesto di reciproca fiducia, in un ambiente pienamente concorrenziale, nell'esercizio di quella autonomia e discrezionalità che il codice assegna all'amministrazione per l'efficace attuazione degli interessi delle comunità di riferimento.

In ogni caso, il processo virtuoso che appare doveroso monitorare e promuovere, anche alla luce delle recenti tendenze normative, non pare poter prescindere quantomeno dalla chiarezza e univocità normativa circa l'assetto di competenze nelle diverse fasi della gestione degli eventi emergenziali, nella perimetrazione delle ipotesi derogatorie, nel rafforzamento dell'onere istruttorio e motivazionale a giustificazione

²⁶ S. SPUNTARELLI, *Il coordinamento dei soggetti responsabili della ricostruzione*, in F. GIGLIONI (a cura di), *Le regole della ricostruzione post-calamità*, cit., 51-64.

della deroga all'assetto dei poteri e dell'eventuale utilizzo di procedure *extra ordinem*. Tale approccio potrebbe contribuire a *normalizzare* la complessiva gestione delle infrastrutture anche in occasione di eventi emergenziali e ciò, peraltro, potrebbe consentire di recuperare quel carattere di straordinarietà dell'istituto della sostituzione amministrativa, ammettendo un intervento sostitutivo, nei limiti delle competenze ordinariamente attribuite al soggetto sostituito e in via temporanea, solo laddove si ravvisino un effettivo inadempimento o una effettiva inerzia dell'organo ordinariamente competente idonei a compromettere il complessivo buon andamento dell'azione amministrativa.

SEZIONE V

L'ARCIPELAGO DELL'AMMINISTRAZIONE
PER COMMISSARI

I COMMISSARI DI GOVERNO AI SENSI DELL'ART. 11 DELLA LEGGE 23 AGOSTO 1988, N. 400

Giuseppe Tropea

SOMMARIO: 1. Il commissario straordinario come esempio di amministrazione parallela. – 2. La normalizzazione dell'emergenza. – 3. Gestione commissariale e poteri sostitutivi. – 4. L'art. 11 della legge n. 400 del 1988: un modello non decollato e progressivamente alterato. – 5. Differenze con gli altri commissari. – 6. Esempi giurisprudenziali. – 7. Conclusioni.

1. Il commissario straordinario come esempio di amministrazione parallela

Agli inizi del secolo scorso il fondamento del potere di commissariamento viene ricondotto al potere di sorveglianza statale nei confronti degli enti territoriali, nel quadro della nozione di autarchia, e, come il presupposto potere di sostituzione, il commissariamento implica un assetto organizzativo connotato da gerarchia, unitarietà e accentramento¹.

In questo quadro si colloca la disciplina del commissariamento degli enti locali, rimasta inalterata fino alla riforma della legge n. 142/1990, disciplina da considerare assieme all'art. 120 Cost., come risultante dalla riforma costituzionale del 2001 e dall'art. 8 della legge n. 131/2003, destinato a darvi attuazione.

La progressiva sostituzione della nozione di competenza a quella di gerarchia, assieme al moto autonomista risalente agli anni '70, hanno comportato degli assestamenti progressivi rispetto all'assetto tradizionale, delle estensioni anche per via giurisprudenziale (si pensi al caso del commissariamento degli enti pubblici strumentali), ma non mi pare abbiano determinato sconvolgimenti di fondo ai caratteri del potere commissariale, come delineati dalla giurisprudenza, anche costituzionale.

¹ M. SPASIANO, *Storia, fondamento e attualità del potere sostitutivo della pubblica amministrazione: dalla logica della straordinarietà all'amministrazione alternativa*; G. AVANZINI, *Origini e sviluppo del commissariamento*, entrambi in AA.VV., *Legalità ed efficienza nell'amministrazione commissariata*, a cura di F. Astone, F. Manganaro, R. Rolli, F. Saitta, Napoli, 2020.

Vero che molte fattispecie, per la loro lasca formulazione, hanno implicato scelte fortemente discrezionali dell'amministrazione, ma è anche vero che si è progressivamente consolidata l'idea in base alla quale l'intervento statale dovesse essere giustificato dalla tutela di beni e diritti fondamentali, sorretto da effettive ragioni e circoscritto nel tempo, oltre che intervenire attraverso procedure che coinvolgano le autonomie locali e consentano loro di esprimersi.

Mi pare che tale assetto risponda a una serie di ragioni di fondo relative al potere straordinario in generale.

Se da un lato, nel periodo liberale, anche le tesi più legate al decisionismo schmittiano, e più consapevoli della differente posizione costituzionale del potere esecutivo, finiscono per richiedere un legame ultimo col sistema di validità degli atti pubblici e delle norme, nel diverso ambiente della Costituzione rigida vi sarà certo un'importante delimitazione del potere in questione, accompagnata però da un moto uguale e contrario volto a configurare l'emersione progressiva di versioni "forti" del potere straordinario, che implicano deroghe al diritto costituzionale.

Qui si configura il vero spartiacque in tema di commissariamento, che ha a che fare con le origini e lo sviluppo dei commissari per la protezione civile, vero punto di rottura in materia.

2. La normalizzazione dell'emergenza

Nell'originario assetto normativo sulla protezione civile, contenuto nella legge n. 996/1970, il commissario straordinario era organo che operava sotto la direzione del Ministro dell'interno e del Prefetto, ai quali veniva affidata la direzione unitaria dei servizi di soccorso e il coordinamento delle amministrazioni coinvolte.

I terremoti del Friuli-Venezia Giulia, nel 1976, e della Basilicata e Campania del 1980, hanno portato il legislatore a discostarsi dalla disciplina generale, trasformando i commissari da organi di mero coordinamento ad organi forniti di poteri decisorii eccezionali.

La legge n. 225/1992, oltre ad abbandonare sul piano organizzativo il vecchio assetto burocratico-ministeriale, fornisce una generica definizione di emergenza, che ha consentito progressivamente di dilatare,

oltre le circostanze eccezionali, ambiti di intervento e poteri del commissario.

In tale contesto, quindi, l'emergenza stessa, come presupposto del potere, è stata dilatata oltre i confini delle circostanze eccezionali. Si pensi al caso dei rifiuti in Campania, ove la gestione commissariale ha superato i dieci anni, o allo stato di emergenza idrica dichiarato nel 1999 in Sicilia. Oggi gli ambiti sono sempre più estesi, come ben ha dimostrato il Convegno di Copanello di qualche anno fa, e i relativi preziosi Atti pubblicati da Editoriale Scientifica nel 2020, sul tema della *Legalità ed efficienza nell'amministrazione commissariata*: si va dalla tutela dell'ambiente alla criminalità organizzata, dalla sanità regionale alle opere pubbliche.

Qui si tocca con mano un modello di amministrazione specifico: le numerose proroghe alle funzioni commissariali e la possibilità di derogare alla normativa vigente, specie quella contabilistica, sono gli elementi che più hanno fatto parlare proprio di "amministrazione parallela".

Ma il fenomeno appare connaturato alle più generali vicende dell'emergenza, come attesta l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale sul tema affine del potere di ordinanza, che la stessa Corte costituzionale² ha di fatto considerato forma tipica del potere amministrativo d'emergenza, accostandone natura e contenuto ai d.p.c.m. adottati durante la pandemia.

I punti centrali attorno a cui la giurisprudenza della Corte ruota sono: a) la natura e l'efficacia (forza) delle ordinanze (legislativa o amministrativa); b) i limiti imposti dalla riserva di legge; c) l'inderogabilità dei principi dell'ordinamento giuridico.

Ma in successivamente qualcosa muta.

I capisaldi dello Stato liberale devono adattarsi allo Stato costituzionale di diritto; si impone un bilanciamento fra le indeclinabili esigenze dell'emergenza e il compromesso economico-sociale proprio degli anni dello Stato del benessere.

Vero che i provvedimenti straordinari non possono menomare i diritti costituzionalmente garantiti³, ma è anche vero che un diritto costituzionalmente garantito può essere sacrificato dal potere di ordinanza

² Sent. n. 198/2021.

³ Corte cost., sent. n. 26/1961.

in nome di un altro diritto costituzionalmente garantito, ad esempio la salute⁴. Poi, dinanzi a grandi calamità (non locali) deve prevalere «unità di indirizzo e di azione», per consentire tempestività di soccorsi, nell'adempimento degli inderogabili doveri di solidarietà *ex art. 2 Cost.*, fermo il principio di leale collaborazione tra Stato e autonomie⁵.

Inoltre, e venendo al “problema dei problemi” lo stesso presupposto della temporaneità da tempo si è dequotato, e si parla, anche nel dibattito straniero, di «*permanence of the temporary*»⁶.

In dottrina, il tema dell'emergenza e della sua progressiva normallizzazione è stato oggetto di un'ampia riflessione, in particolare con riferimento alla distinzione concettuale tra emergenza e urgenza. Ad esempio, nell'analizzare i profili problematici della stabilizzazione del paradigma commissariale, si è delimitata la nozione di “stato d'urgenza” valorizzando la distinzione tra le due categorie. L'urgenza è intesa come un'impellenza che non consente differimenti, in quanto il rinvio dell'azione amministrativa determinerebbe un pregiudizio concreto alla tutela di interessi pubblici rilevanti; l'emergenza, invece, si configura come una circostanza imprevista e accidentale, caratterizzata da elementi di straordinarietà e imprevedibilità. La differenza tra le due nozioni attiene non solo alla natura dell'evento, ma anche alla sua genesi: mentre l'emergenza presuppone un accadimento eccezionale, la situazione urgente può derivare anche da condotte omissive, da negligenze o dall'inerzia dell'amministrazione preposta alla prevenzione o al contenimento del rischio⁷. Tale distinzione era già stata colta da chi aveva messo in luce, in relazione alle ordinanze di necessità, la non sovrapponibilità concettuale tra urgenza ed emergenza. Nondimeno, nella prassi normativa non è infrequente un uso promiscuo delle due categorie, come dimostra il ricorrente riferimento alla “urgente necessità di far fronte all'emergenza”⁸. Con riguardo al frequente riferimento

⁴ Corte cost., sent. n. 4/1977.

⁵ Corte cost., sent. n. 208/1971.

⁶ S. CASSESE, *I paradossi dell'emergenza*, in *Annuario AIPDA 2005, Il diritto amministrativo dell'emergenza*, Milano, 2006, 221.

⁷ M. BEVILACQUA, *I problemi aperti dalla stabilizzazione del paradigma commissariale*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 2022, 4, 1149 ss.

⁸ G. MARAZZITTA, *Le ordinanze di necessità dopo la l. n. 225 del 1992 (riflessioni a margine di corte cost. n. 127 del 1995)*, in *Giur. cost.*, 1996, 1, 505 ss.

alla “urgente necessità di far fronte all'emergenza”, si è osservato che l'accostamento di espressioni quali “urgente necessità” ed “emergenza” riflette un mutamento culturale nel modo di concepire le situazioni eccezionali nell'ordinamento costituzionale; tale evoluzione, tuttavia, comporta il rischio che il riconoscimento di una dimensione di legalità dell'emergenza finisca per attenuare la distinzione tra disciplina dell'eccezione e diritto ordinario, favorendo una tendenziale assimilazione tra i due piani⁹.

Il fenomeno si manifesta originariamente nella legislazione degli anni '70-'80 sul terrorismo e su calamità e catastrofi, portando a una prima cesura dogmatica fra modello dell'eccezionale necessità e distinto modello dell'emergenza¹⁰. Ultimamente tende a divenire ancor più sistemico e pervasivo, e al contempo di incerta armonizzazione con l'ordinamento, una volta che la stabilizzazione o la normalizzazione dell'emergenza fanno sì che poteri d'ordinanza e del commissario vengono impiegati pure per situazioni che non presentino il carattere della imprevedibilità e della contingenza: si pensi alla disciplina dei grandi eventi o ai casi di *maladministration*. Oggi questa tendenza è ulteriormente marcata: in ragione di un interesse nazionale che parrebbe gerarchicamente sovraordinato rispetto a tutti gli altri (i.e.: l'interesse cd. *strategico*) – ovvero la celere realizzazione di progetti PNRR – l'ingegneria normativa intende far fronte alla incapacità amministrativa sostanzialmente esautorando le pubbliche Amministrazioni dal compimento della loro missione, ovvero proteggere e salvaguardare gli interessi pubblici loro affidati.

L'impiego delle ordinanze di protezione civile diviene un fenomeno di dimensioni tali da far parlare di instaurazione di un vero e proprio sistema di diritto amministrativo *parallelo* a quello ordinario, che si estende alle categorie più diverse di fatti di amministrazione¹¹. Altro rilievo è stato quello secondo cui il pericolo più evidente è che, piuttosto che arginare e di attutire gli effetti dirompenti che potrebbero derivare

⁹ V. ANGIOLINI, *Urgente necessità e legislazione di emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, in *Jus*, 1989.

¹⁰ Cfr. V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, Padova, 1986.

¹¹ C. PINELLI, *Un sistema parallelo. Decreti-legge e ordinanze d'urgenza nell'esperienza italiana*, in *Dir. pubbl.*, 2009, 317 ss.

dal diffondersi di sospensioni del sistema ordinario delle norme e degli atti, le leggi di emergenza divengano esse stesse uno strumento per smantellare le garanzie di ordine e di certezza affidate alla codificazione di regole e principi giuridici in norme ed atti¹².

Taluni hanno invece tratto argomenti per ricostruire l'emergenza come una tecnica "alternativa" o "sostitutiva" per l'azione dei pubblici poteri, in situazioni nelle quali l'esercizio di poteri formali sospensivi del sistema ordinario delle norme e degli atti potrebbe essere tanto frequente, o avere durata tale, da divenire pressoché indistinguibile da una deroga permanente¹³. Tale impostazione sottende evidentemente l'idea secondo cui nella società del rischio il concetto di emergenza acquisisca una valenza endemica, per trasformarsi in una situazione di permanente latenza; peraltro, l'affermazione del principio di precauzione, se da un lato ha consentito il superamento di una gestione dei rischi solo emergenziale, dall'altro ha portato appunto alla normalizzazione dell'emergenza, allontanandola per questa altra via di carattere della necessità e imprevedibilità.

Vero che, dopo una serie di vicende giudiziarie i "grandi eventi" sono stati espressamente esclusi dall'ambito di intervento della protezione civile, ed è pur vero che rispetto alla precedente disposizione il presupposto per la dichiarazione dello stato di emergenza non è più un qualsiasi evento, ma deve trattarsi di una calamità naturale o causata dall'uomo. Ciò ha portato parte della dottrina a ritenere che la disciplina sulla protezione civile recata nel d.lgs. n. 1/2018 sia compatibile col sistema costituzionale delle fonti e con il principio di legalità.

E tuttavia la legislazione speciale in tema di opere pubbliche prima, si pensi al "decreto Genova" del 2018, e l'esperienza pandemica dopo, ci hanno insegnato che tutto ciò ha avuto come effetto la moltiplicazione di figure commissariali e di poteri eccezionali nella legislazione speciale, ovvero nei d.l. e d.p.c.m. fioriti in quel tempo e sdoganati dalla Consulta e dal giudice amministrativo. Il tutto, superando altresì i vincoli temporali di ventiquattro mesi sulla proroga imposti dalla legi-

¹² M.A. CABIDDU, *Emergenze abissali. Cosa resterà di diritti e processo dopo la pandemia*, in *www.rivistaaic.it*, 1/2021, 314.

¹³ A. CARDONE, *La «normalizzazione» dell'emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del Governo*, Torino, 2011.

slazione generale sulla protezione civile (art. 24, co. 3, d.lgs. n. 1/2018), con ulteriore consolidamento dell'amministrazione parallela. Si pensi, a mero titolo di esempio, che nel caso del crollo del viadotto del Polcevera lo stato di emergenza è durato complessivamente tre anni. Con riguardo alla pandemia, invece, il provvedimento di avvio della gestione straordinaria è del 31 gennaio 2020, prorogato due volte: fino al 31 dicembre 2021 e poi, ancora, fino al 31 marzo 2022.

A livello generale, quindi, oggi l'istituto giuridico del commissario governativo rappresenta un fenomeno non riconducibile ad un disegno complessivo ed organico, bensì riflette esigenze plurali ed eterogenee, comprendendo così sia la necessità di affrontare una situazione di crisi dovuta all'impossibilità di provvedere attraverso una amministrazione ordinaria, sia quella di realizzare gli obiettivi predeterminati dalla legge con rapidità ed efficienza, in conformità con gli stringenti vincoli di spesa e di bilancio. In estrema sintesi, la figura del commissario costituisce la risoluzione di differenti situazioni, talvolta improvvise ed eventuali, talvolta fisiologiche e derivanti dalla stessa complessità dell'ordinamento giuridico.

Tale tendenza si è sviluppata quindi in una duplice dimensione: da un lato, si è provveduto al progressivo aumento di leggi istitutive di nuove figure di commissario ovvero si è dilatato l'ambito applicativo dei presupposti, di fatto e di diritto, per la loro istituzione; su altro versante, la stessa pubblica amministrazione ha spesso interpretato in maniera estensiva le condizioni normative che regolano il ricorso a questo strumento organizzativo.

3. Gestione commissariale e poteri sostitutivi

La scelta di ricorrere a un assetto organizzativo di tipo commissariale è frequentemente motivata dalla riscontrata inefficienza o inadeguatezza degli ordinari moduli organizzativi, nonché dall'esigenza di assicurare la continuità dell'azione amministrativa attraverso l'individuazione di una figura unitaria di coordinamento e direzione¹⁴.

¹⁴ F. ALBISINNI, M. CONTICELLI, L. FIORENTINO, E. SCHNEIDER, *Torrenti e alluvioni a Genova: la permanenza dell'emergenza*, in L. TORCHIA (a cura di), *I nodi della pubblica amministrazione*, Napoli, 2016, 41-42.

In genere si distingue tra le misure di assorbimento dell'inerzia e i rimedi di tipo sostitutivo. Le prime non sono finalizzate a sollecitare l'emanazione dell'atto o l'espletamento dell'attività omessa, bensì a neutralizzare l'inerzia amministrativa, escludendone la capacità di incidere sull'ordinario svolgimento del procedimento nel cui ambito essa si manifesta. I rimedi sostitutivi, invece, si caratterizzano per l'attribuzione del compimento dell'atto o dell'attività a un soggetto diverso da quello originariamente competente secondo i criteri di riparto delle funzioni, che, tuttavia, si sia reso inerte, realizzandosi così un effetto surrogatorio in senso proprio¹⁵.

Attualmente ci si interroga sulla possibilità di ricondurre la figura del commissario straordinario nell'alveo della sostituzione amministrativa¹⁶. L'eterogeneità dei modelli commissariali, la loro crescente diffusione, la progressiva attenuazione del carattere di temporaneità delle relative gestioni, nonché la pluralità delle ragioni e dei presupposti che ne giustificano l'istituzione, inducono a interrogarsi criticamente sulla possibilità di qualificare il commissariamento emergenziale come espressione del potere sostitutivo in senso proprio. Nell'esperienza ordinamentale più recente, accanto ai tradizionali poteri sostitutivi, le figure commissariali risultano sempre più frequentemente investite di attribuzioni nuove, talora di carattere straordinario, fondate su presupposti differenti rispetto a quelli che, in via classica, legittimano l'esercizio dell'intervento sostitutivo. La riconducibilità della gestione commissariale allo schema della sostituzione amministrativa può, in taluni casi, rinvenirsi nella comunanza del presupposto dell'inerzia dell'amministrazione ordinariamente competente; nondimeno, tale inquadramento appare problematico ove al commissario siano conferite attribuzioni innovative, poiché la novità stessa dei poteri attribuiti esclude l'esistenza di una competenza preesistente suscettibile di essere sostituita. Una diversa configurazione emerge, in particolare, nel settore della gestione delle infrastrutture in situazioni emergenziali, nel quale il nesso tra commissariamento ed esercizio del potere sostitutivo risulta attenuato o addirittura recessivo rispetto alla connotazione emi-

¹⁵ C. BARBATI, *Inerzia e pluralismo amministrativo*, Milano, 1992, 70 ss.

¹⁶ S. TERRACCIANO, *Il potere sostitutivo e i commissariamenti straordinari nelle emergenze infrastrutturali*, in *Dir. amm.*, 2025, 1, 233 ss.

nentemente straordinaria dei poteri commissariali. In tali ipotesi, pur producendo nei fatti un effetto di surrogazione degli organi ordinariamente competenti, i poteri atipici e derogatori attribuiti al commissario straordinario assumono carattere prevalente e qualificante, venendo meno, al contempo, il presupposto tipico della sostituzione amministrativa, rappresentato dall'inerzia o dall'inadempimento dell'ente sostituito.

Come vedremo la riconducibilità al modello della sostituzione è più agevole proprio nell'alveo della figura commissariale *ex art. 11* legge n. 400/1988.

4. *L'art. 11 della legge n. 400 del 1988: un modello non decollato e progressivamente alterato*

Rispetto a questo assetto, quello rappresentato dalla legge n. 400/1988 rappresenta un lodevole, ma purtroppo (o, forse, proprio per questo) incompiuto, tentativo di superare la “normalizzazione” dell'emergenza e tornare alla normalità istituzionale. Del resto, si tratta di una legge che venne fuori dalla Commissione Giannini, come in quell'epoca dalla Commissione Nigro la n. 241 del 1990. La legge 400 è, inoltre, una legge che, proprio perché resa necessaria dall'art. 95 Cost., si può definire come legge organica e legge di sistema¹⁷.

L'articolo 11 della Legge 23 agosto 1988, n. 400 è la norma di riferimento nell'ordinamento italiano per la figura dei Commissari straordinari del Governo.

Tale figura viene utilizzata quando il Governo deve affrontare compiti specifici e temporanei che richiedono un coordinamento particolare tra diverse amministrazioni o per emergenze settoriali.

La nomina avviene con Decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Presidente del Consiglio, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri. Il Commissario è nominato per “realizzare specifici obiettivi determinati in relazione a programmi o indirizzi deliberati dal Parlamento o dal Consiglio dei Ministri” o per particolari esigenze di

¹⁷ A. MANZELLA, *La Presidenza del Consiglio dei Ministri e l'art. 95 della Costituzione*, in *Osservatorio AIC*, 1, 2018, 2 ss.

coordinamento operativo tra amministrazioni statali. L'incarico deve avere una durata determinata (anche se spesso viene prorogato con successivi decreti). Quanto al rapporto con il Parlamento: il Presidente del Consiglio (o un Ministro da lui delegato) deve riferire periodicamente al Parlamento sull'attività svolta dal Commissario.

I poteri del Commissario non sono illimitati, ma definiti nel decreto di nomina. Può agire solo nei limiti delle competenze attribuitegli dal decreto. Il decreto specifica i mezzi e il personale (spesso messi a disposizione dai ministeri competenti) di cui il Commissario può avvalersi. Il compenso è stabilito nel decreto di nomina, a carico dei fondi stanziati per l'intervento.

I Commissari, non facendo parte del Consiglio dei Ministri, non sono politicamente responsabili per gli atti di tale organo e, non avendo compiti di indirizzo politico, non lo sono neppure per gli atti posti in essere individualmente.

La loro figura è assai diversa da quella dei Commissari del Governo presenti nell'ordinamento statutario (che, ai sensi dell'art. 59 dello Statuto, potevano, al pari dei Ministri, assistere alle sedute delle Camere) e si ricollega maggiormente agli Alti Commissari creati nel secondo dopoguerra per dirigere un autonomo settore dell'amministrazione statale, non organizzato in ministero¹⁸.

Si tratta di organi che esercitano poteri sostanzialmente ordinari, sicché in dottrina si è rilevata l'improprietà di definirli come "straordinari", posta l'assenza di forza derogatoria degli atti di tali commissari. Questo perché, mentre il commissario straordinario è un organo creato per perseguire un fine diverso rispetto all'amministrazione ordinaria, con possibile dissociazione tra imputazione degli effetti e appartenenza a una data struttura amministrativa, i commissari *ex art. 11* svolgono essenzialmente funzioni di coordinamento e razionalizzazione dell'azione amministrativa. Inoltre, non hanno compiti di intervento diretto, dal momento che con la loro nomina, devono comunque rimanere espressamente "ferme le competenze dei ministeri fissate per legge"¹⁹.

¹⁸ S. TROILO, *La struttura del governo*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2019. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>, 27.

¹⁹ G. AVANZINI, *Il commissario straordinario*, Torino, 2015, 163-164; S. GARDINI, *Note sui poteri amministrativi straordinari*, in *Il diritto dell'economia*, 2020, 152.

Volendo si può richiamare il modello di Giannini sugli uffici straordinari²⁰. Secondo l'A., tali uffici non sono necessariamente istituiti in presenza di circostanze eccezionali o imprevedibili, potendo essere creati anche in sostituzione di organi ordinari nell'ambito del fisiologico funzionamento dell'amministrazione, come avviene, ad esempio, per le commissioni d'esame o per i seggi elettorali. In altri casi, l'ordinamento consente lo scioglimento degli organi ordinari e la nomina di amministratori straordinari, nell'esercizio di potestà attribuite alle autorità di controllo o agli organi di vertice degli enti vigilanti.

In questo quadro, parte della dottrina ha prospettato l'inquadramento dei commissari *ex art. 11* nell'alveo dei poteri sostitutivi di cui all'art. 120 Cost., escludendo ogni nesso strutturale con la straordinarietà emergenziale²¹. In tale prospettiva, gli atti commissariali non assumerebbero la natura di ordinanze *extra ordinem*, mancando i presupposti di necessità e urgenza, ma costituirebbero espressione di un potere sostitutivo attribuito in via generale dalla legge e reso operativo dal decreto di nomina. Ne discende che il commissario non può eccedere i poteri ordinari dell'organo sostituito, né adottare provvedimenti di contenuto più ampio rispetto a quelli che sarebbero spettati a quest'ultimo.

In senso analogo si sostiene che²², nell'ambito della figura commissariale delineata dall'art. 11 della legge n. 400 del 1988, possono essere ricondotte anche le ipotesi di esercizio del potere sostitutivo previste dall'art. 120, secondo comma, Cost. Quest'ultimo, facendo espresso riferimento al «potere sostitutivo», sembra evocare non già attività meramente coordinative, bensì forme di intervento connotate da un'effettiva funzione di direzione.

La giurisprudenza costituzionale successiva alla riforma del Titolo V operata con la legge costituzionale n. 3 del 2001 ha, infatti, chiarito che il commissariamento di cui all'art. 120, secondo comma, Cost. non si esaurisce nella tipologia espressamente descritta dalla disposizione, non risultando precluse ulteriori modalità di esercizio del potere sosti-

²⁰ M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, I, Milano, 1993, 288.

²¹ A. FIORITTO, *I commissari straordinari per il completamento delle opere incompiute*, in *Giorn. dir. amm.*, 2005, 1158 ss., spec. p. 1162.

²² M. BEVILACQUA, *op. cit.*, 1176 ss.

tutivo. La previsione costituzionale si configura, piuttosto, come una misura straordinaria aggiuntiva, finalizzata alla salvaguardia di interessi unitari che potrebbero altrimenti essere compromessi dall'inerzia delle amministrazioni competenti. Invero, le figure commissariali nominate ai sensi dell'art. 120 Cost., analogamente a quelle istituite in occasione dei cosiddetti «grandi eventi», nonché nell'ambito degli interventi di sostegno allo sviluppo delle regioni del Mezzogiorno o per fronteggiare gravi situazioni di criticità ambientale e sanitaria – quali quelle accertate con riferimento al sito di bonifica di interesse nazionale di Taranto – non presentano tratti riconducibili alla logica della straordinarietà emergenziale. Ne consegue che nell'alveo della disposizione in esame rientrano essenzialmente due categorie di situazioni di crisi: da un lato, quelle derivanti dall'inadempimento dell'ente cui fanno capo specifici obblighi giuridici; dall'altro, quelle riconducibili allo svolgimento di attività di prevenzione del rischio, in funzione della tutela di interessi pubblici.

Alla luce di tali coordinate teoriche, alcuni casi applicativi risultano particolarmente significativi. Il Commissario straordinario di Governo per il coordinamento delle iniziative antiracket e antiusura esercita prevalentemente funzioni di coordinamento e indirizzo, tipicamente riconducibili alla logica dei poteri sostitutivi. Analogamente, il modello delineato per la ricostruzione del sisma del 2016 in Centro Italia appare fondato su una netta separazione tra la fase emergenziale, affidata al sistema di protezione civile, e la fase della ricostruzione, attribuita a un commissario straordinario, confermando l'estraneità di quest'ultima alla dimensione dell'emergenza in senso proprio.

4.1. Abbiamo prima di tutto il Commissario straordinario di Governo per il coordinamento delle iniziative antiracket ed antiusura.

Il Commissario straordinario del Governo per il coordinamento delle iniziative antiracket ed antiusura rappresenta una delle applicazioni più consolidate e strutturate dell'articolo 11 della Legge 400/1988.

A differenza di altri commissari nati per gestire emergenze temporanee (come il PNRR), questa figura ha assunto nel tempo un carattere di stabilità istituzionale, pur mantenendo la veste giuridica del commissario straordinario per via della necessità di coordinare diverse amministrazioni (Interno, Giustizia, Economia).

Il Commissario opera presso il Ministero dell'Interno e ha il compito fondamentale di sostenere le vittime di estorsione e usura, garantendo che lo Stato intervenga concretamente per favorire il loro reinserimento nell'economia legale.

Ha innanzi tutto funzioni di coordinamento: assicura l'uniformità dell'azione del Governo sul territorio nazionale per il contrasto ai fenomeni del racket e dell'usura.

Presiede poi il "Comitato di solidarietà per le vittime dell'estorsione e dell'usura". Questo organo decide sull'erogazione di elargizioni (per le vittime di estorsione) e mutui senza interessi (per le vittime di usura).

Infine, è importante per il rapporto con il territorio: collabora con i Prefetti, le associazioni antiracket e le fondazioni antiusura per monitorare il fenomeno e incentivare la denuncia.

L'utilizzo dell'art. 11 per questa figura è strategico perché permette al Commissario di agire trasversalmente: Il fenomeno del racket non è solo un problema di ordine pubblico (Interno), ma coinvolge processi penali (Giustizia) e aiuti economici alle imprese (MEF/MIMIT).

Consente flessibilità operativa: il decreto di nomina definisce i mezzi e il personale di cui il Commissario può avvalersi, attingendo solitamente alle strutture del Dipartimento per le Libertà Civili e l'Immigrazione. Infine, in linea con la legge 400, il Commissario presenta ogni anno una Relazione al Parlamento sull'attività svolta, fornendo dati statistici cruciali sulla capacità di denuncia dei cittadini, sulle criticità interpretative a livello giurisprudenziale, sull'efficacia dei fondi erogati.

4.2. Abbiamo poi il Commissario straordinario di Governo per la gestione del fenomeno delle persone scomparse.

Mentre il Commissario Antiracket gestisce fondi e elargizioni economiche, questa figura ha un ruolo di coordinamento operativo e informativo, agendo come "cabina di regia" tra le forze dell'ordine, la magistratura e le associazioni dei familiari.

L'ufficio è stato istituito nel 2007 (D.P.R. 31 luglio 2007) per dare una risposta organica a un fenomeno che spesso soffriva di frammentazione tra diverse prefetture e comandi locali.

Il Commissario non svolge indagini dirette (compito che resta alle Forze di Polizia e alla Procura), ma esercita i poteri derivanti dalla Legge 400/1988 per coordinamento stabile: raccorda le attività di Mini-

steri, Prefetture e Forze di Polizia; monitoraggio e analisi: gestisce il database dei casi e analizza le cause delle scomparse (minori, anziani, stranieri non accompagnati), gestisce anche il registro nazionale dei cadaveri non identificati, incrociando i dati del DNA e i profili biologici con le denunce di scomparsa; rapporto con il Terzo Settore: funge da interlocutore unico per le associazioni (come Penelope Italia) e le famiglie degli scomparsi.

Il Prefetto locale deve informare immediatamente l'ufficio del Commissario Straordinario per garantire che il caso sia inserito nel monitoraggio nazionale.

In conformità con la Legge 400/1988, il Commissario presenta relazioni semestrali al Governo e al Parlamento.

Presso l'Ufficio del Commissario straordinario si effettua, quindi, un monitoraggio statistico della variabilità del fenomeno, consentendo un continuo aggiornamento della situazione interna e un raffronto con la situazione internazionale; ma, soprattutto, esso è il centro di una fitta rete di rapporti tra enti e professionalità di diversa matrice culturale che consentono, con un'azione sinergica e integrata, un intervento mirato ai molteplici aspetti del problema.

Vi è un peculiare aspetto meritorio nella mission di questo commissario. Mi riferisco alla drammatica questione relativa al mancato recupero e identificazione dei corpi dei migranti morti durante l'attraversata del Mediterraneo. Sul punto vorrei segnalare che, in assenza di regole comuni a livello internazionale ed europeo, negli anni il Commissario Straordinario del Governo per le persone scomparse ha siglato una serie di importanti protocolli (es. con la Croce Rossa italiana) per dare un nome ai migranti morti durante l'attraversata²³.

4.3. Il Commissario straordinario del Governo per il recupero e la valorizzazione dell'ex carcere borbonico dell'isola di Santo Stefano a Ventotene è un'altra figura istituita ai sensi dell'art. 11 della Legge 400/1988 per gestire uno dei progetti di rigenerazione culturale più ambiziosi d'Italia. Il progetto mira a trasformare l'ex penitenziario (chiuso nel 1965), simbolo di sofferenza e confino, in un Polo Culturale

²³ Cfr. C. SICCARDI, *I migranti scomparsi nel mediterraneo: problematiche costituzionali*, in www.gruppodipisa.it.

Europeo, sede di un museo e di una scuola di alta formazione dedicata ai valori della democrazia e dei diritti umani. Opera in stretto raccordo con il Ministero della Cultura e si avvale di Invitalia come soggetto attuatore degli interventi. L'utilizzo dell'art. 11 per questo intervento si è reso necessario per semplificare i processi decisionali: il progetto coinvolge il Ministero della Cultura, il Demanio, la Regione Lazio, il Comune di Ventotene e l'Agenzia del Demanio; accelerare i lavori su un'isola minore: Operare su un'isola disabitata e soggetta a forti vincoli ambientali e archeologici richiede una gestione centralizzata e poteri di impulso specifici.

Il progetto di recupero è finanziato attraverso un Contratto Istituzionale di Sviluppo (CIS Ventotene), che ha visto nel 2024 un incremento di fondi di ulteriori 10 milioni di euro, portando il totale a circa 80 milioni di euro. A ottobre 2025 sono stati completati i lavori critici di messa in sicurezza del complesso (Panopticon, cimitero borbonico e sentieri), necessari per arrestare il degrado strutturale. L'obiettivo della struttura commissariale è garantire una prima apertura parziale al pubblico entro il 2025, con percorsi museali dedicati alla storia del carcere e alla memoria dei padri fondatori dell'Europa (come Altiero Spinelli ed Ernesto Rossi, confinati a Ventotene).

4.4. Infine, abbiamo il Commissario straordinario per la ricostruzione del sisma 2016 (Centro Italia) è forse l'esempio più complesso e rilevante di commissario nominato ai sensi dell'art. 11 della Legge 400/1988. In questo senso, esso è anche l'esempio più problematico e più distante dal modello fisiologico tracciato dalla legge n. 400/1988.

Sebbene la sua "veste" giuridica sia quella dell'art. 11, i suoi poteri non derivano solo da essa, ma da una massiccia normazione speciale (a partire dal d.l. 189/2016) che lo ha trasformato in una vera autorità di governo del territorio per le regioni Abruzzo, Lazio, Marche e Umbria. La sua finalità è la riparazione, ricostruzione, assistenza alla popolazione e ripresa economica dei territori colpiti dalle scosse iniziate il 24 agosto 2016. Col modello del 2016 si scinde la fase emergenziale da quella della ricostruzione: la prima è affidata al sistema di protezione civile, la seconda ad un commissario straordinario.

Mentre nel contesto normativo pre 2016 si era inteso affidare il ruolo di commissario ai Presidenti di Regione, atteso che il commis-

sario della ricostruzione toccava – con poteri in deroga – materie di competenza regionale (governo del territorio, sviluppo economico, salute, etc.), la grande estensione territoriale del sisma ha determinato l'introduzione di un nuovo modello col d.l. n. 189/2016, in cui vi è un commissario rappresentativo di interessi statali, secondo una tecnica che richiama più la chiamata in sussidiarietà che il principio sostitutivo, affiancato dai Presidenti di Regione in qualità di vice-commissari.

A differenza di figure puramente di coordinamento (come quello per le persone scomparse), il Commissario per il Sisma 2016 possiede: potere di ordinanza, con ordinanze regolano praticamente tutto, dai contributi per le case private (ricostruzione privata) agli appalti per scuole e ospedali (ricostruzione pubblica); gestione del Fondo PNC (Piano Complementare al PNRR): oltre ai fondi ordinari, il Commissario gestisce circa 1,78 miliardi di euro (fino al 2026) per la rigenerazione economica dei borghi, con l'obiettivo di contrastare lo spopolamento dell'Appennino Centrale; poteri di deroga: può derogare a quasi tutte le norme del Codice dei contratti pubblici e alle norme regionali e comunali per accelerare i cantieri, purché nel rispetto dei principi di legalità e delle norme UE.

Un elemento distintivo di questo commissario è inoltre la Cabina di coordinamento, presieduta dal Commissario e composta dai quattro Presidenti delle Regioni interessate. Questo organo assicura che le ordinanze siano condivise dai territori, superando i potenziali conflitti tra Stato e Regioni.

Sul punto c'è da dire che vi è stato un intervento della Corte costituzionale²⁴ che ha dichiarato incostituzionale la norma secondo cui il commissario, rappresentativo degli interessi statali, nel caso di esercizio del potere di ordinanza e di approvazione dei progetti di intervento, non debba più acquisire la previa intesa con i Presidenti di Regione – Vicecommissari: il d.l. n. 109/2018, conv. in legge n. 130/2018 ha degradato il potere dei Presidenti di Regione a mero parere. Secondo la Corte l'intesa, laddove siano coinvolte le materie della "protezione civile" e del "governo del territorio", risulta lo strumento più adeguato.

C'è chi ha criticato l'effettività di tale modello, richiedendo maggiore semplificazione e deregulation, l'aumento delle risorse umane negli

²⁴ Corte cost., n. 246/2019.

uffici speciali della ricostruzione e nei Comuni coinvolti, l'abbandono della strada del commissariamento a favore della devolution ai Presidenti di Regione, come era avvenuto per il sisma Umbria-Marche del 1997, rafforzando anche i poteri dei Sindaci²⁵.

Al netto delle prime due questioni, la terza senz'altro non si è realizzata, e da ultimo con d.p.r. del 13 gennaio 2025 il commissario è stato ulteriormente prorogato fino al 31 dicembre 2025²⁶.

Si può quindi dire, quindi, che lo speciale Commissario straordinario per la ricostruzione del sisma 2016 (Centro Italia), seppure nominato ai sensi dell'art. 11 legge n. 400/1988, si distacca da tale modello generale, e, non a caso, è andato incontro a criticità in ordine all'efficienza del modello e alla democraticità del sistema²⁷.

5. Differenze con gli altri commissari

Mentre il "figurino" istituzionale della sostituzione, rappresentato dall'art. 11 della legge n. 400 del 1988, conta al dicembre del 2025 soltanto quattro commissari straordinari del Governo, probabilmente anche a causa della scarsa attitudine derogatoria della figura prevista dalla legge del 1988, che la rende ormai poco appetibile, ben sessantacinque sono i commissari straordinari ai sensi di specifiche normative di settore²⁸.

²⁵ A. BARTOLINI, *Cronaca di una crisi da commissariamento: riflessioni su alcune vicende recenti nei rapporti tra Stato e Regioni*, in AA.Vv., *Legalità ed efficienza nell'amministrazione commissariata*, cit., 70-71.

²⁶ Ulteriore proroga si è avuta, quando il presente lavoro era in bozze per la stampa, con d.P.R. del 14 gennaio 2026.

²⁷ G. MANCINI PALAMONI, *La governance dell'emergenza causata dalla sequenza sismica di Amatrice, Norcia, Visso: il principio di unitarietà e i dubbi sull'efficienza del modello commissariale*, in *Ann. fac. giur. univ. di Camerino*, n. 6/2017, 91 ss.

²⁸ Dal Commissario straordinario per assicurare gli interventi funzionali alle Celebrazioni del Giubileo della chiesa cattolica per il 2025 al commissario straordinario per fronteggiare le situazioni di degrado, vulnerabilità sociale e disagio giovanile presenti nel territorio del Comune di Caivano dal Commissario straordinario per l'attuazione dell'agenda digitale al Commissario straordinario per fronteggiare le situazioni di degrado, vulnerabilità sociale e disagio giovanile presenti nel territorio di Caivano. Ancora nel 2019 i Commissari nominati in base a norme specifiche erano "soltanto"

Sebbene l'art. 11 descriva la procedura standard, nella prassi legislativa recente (soprattutto per grandi opere o emergenze come il COVID-19 o il PNRR) sono stati spesso nominati commissari con poteri in deroga alle leggi vigenti.

Nel frattempo, la figura e il ruolo del commissario governativo straordinario diviene forma costante di ogni evento emergenziale mediante l'art. 4 del d.l. n. 32 del 2019 e l'art. 11 del d.l. n. 76/2020: con tali disposizioni l'atto di nomina passa dal d.P.R. al d.p.c.m., l'oggetto e la motivazione della nomina vengono tautologicamente ricondotti alla "necessità", ai medesimi commissari spetta il potere di nominare eventuali sub-commissari²⁹. Viene così ulteriormente derogato il modello disciplinato dall'art. 11, comma 2, della l. n. 400/1988³⁰.

Il problematico passaggio dal decreto del Presidente della Repubblica al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri quale atto di nomina dei commissari straordinari è stato puntualmente segnalato in dottrina³¹. Si rileva come, nel portale della Presidenza del Consiglio dei ministri dedicato alla trasparenza delle nomine commissariali – in particolare di quelle *ex art. 11 della l. n. 400 del 1988* –, per alcune figure risulti pubblicato il d.P.R. di nomina, mentre per altre venga indicato un d.P.C.m., che dovrebbe contenere la proposta del Presidente del Consiglio. Tale prassi solleva il fondato timore di una deviazione rispetto al modello delineato dall'art. 11 della l. n. 400 del 1988, successivamente normalizzata, seppur in un ambito settoriale quale quello degli interventi infrastrutturali, dall'art. 9 del d.l. 16 luglio 2020, n. 76, che prevede la nomina dei commissari straordinari mediante d.P.C.m. e l'attribuzione di poteri derogatori in materia di contratti pubblici.

dieci, ad esempio il Commissario straordinario di Governo per la bonifica ambientale e rigenerazione urbana dell'area di rilevante interesse nazionale dell'*ex* area militare denominata "Arsenale militare e area militare contigua Molo Carbone" situata nell'isola de La Maddalena, il Commissario straordinario del Governo per la gestione del piano di rientro del debito pregresso del Comune di Roma, etc.

²⁹ G. BOTTINO, *L'amministrazione dell'emergenza*, in *Annuario Aipda 2023*, Napoli, 388.

³⁰ M. LOSANA, *L'attività esecutiva del Governo tra principi costituzionali e scelte organizzative*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2019. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>, 20.

³¹ M. BEVILACQUA, *op. cit.*, 1168ss.

La scelta di ricorrere al d.P.C.m. appare particolarmente problematica nei casi privi di carattere emergenziale, in quanto tale atto, avendo natura meramente amministrativa, è ontologicamente privo di forza di legge. Diversamente, nei contesti emergenziali, i decreti di nomina dei commissari risultano ordinariamente preceduti da decreti-legge adottati ai sensi dell'art. 77 Cost., fondati sulla ricorrenza di situazioni di necessità e urgenza, a conferma della diversa legittimazione costituzionale dell'intervento straordinario.

Mentre i commissari *ex art. 11* agiscono generalmente seguendo le procedure amministrative ordinarie, ad eccezione del Commissario straordinario per la ricostruzione del sisma 2016 (Centro Italia), i commissari nominati con decreti-legge o d.p.c.m. speciali godono spesso di poteri molto più ampi, inclusa la capacità di derogare al codice degli appalti (salvo il rispetto delle norme penali e dei vincoli UE).

Il confronto tra il Commissario straordinario "ordinario" (*ex art. 11, L. 400/1988*) e i Commissari legati al PNRR (Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza) evidenzia il passaggio da una figura di puro coordinamento a una di "gestione d'urgenza" con poteri quasi sostitutivi. Ma, come detto, un'avvisaglia di tale s(tra)volgimento si era già avuta col d.l. 189/2016 relativo al Commissario straordinario per la ricostruzione del sisma 2016 (Centro Italia).

Sebbene un Commissario PNRR sia stato nominato formalmente anche ai sensi della legge 400/1988, la disciplina del PNRR (principalmente il d.l. 77/2021) aggiunge strati di potere e vincoli europei che la legge del 1988 non prevedeva.

Vi sono almeno tre differenze fondamentali:

1. Il Potere sostitutivo (il "Commissario ad acta" del PNRR). A differenza del commissario ordinario (che affianca i ministeri), il commissario PNRR viene spesso attivato come misura estrema. Se una Regione o un Comune non rispettano i tempi del Piano, il Governo può nominare un commissario che si "sostituisce" all'ente inadempiente per adottare gli atti necessari (Art. 12, d.l. 77/2021).

2. La deroga come regola. Mentre l'art. 11 della legge 400/1988 è piuttosto asciutto sui poteri, i commissari PNRR godono di procedure di semplificazione massiccia. Possono agire in deroga al Codice dei Contratti Pubblici e ai regolamenti locali, con l'unico limite della legalità penale e dei trattati UE.

3. Il rapporto con l'Europa. Il Commissario *ex art. 11* risponde solo al Governo italiano. Il Commissario PNRR è invece l'ultimo anello di una catena che arriva alla Commissione Europea: se il commissario fallisce, l'Italia rischia di perdere le rate di finanziamento (i fondi del NextGenerationEU).

È la stessa giurisprudenza che conferma le profonde differenze e la rottura del "figurino" istituzionale rappresentato dall'art. 11 legge n. 400/1988. A partire dalla Corte dei conti, la quale rileva che «il commissario straordinario è ormai presente in numerosi e diversificati contesti, in misura minoritaria nell'ambito della normativa originaria di riferimento e il carattere di eccezionalità e i connessi poteri derogatori caratterizzano in modo eterogeneo tale figura istituzionale»³².

6. *Esempi giurisprudenziali*

I pochi squilibri del modello di cui all'art. 11 legge n. 400/1988, in particolare nel rapporto Stato-Regioni, vengono prontamente sanati, dopo la netta presa di posizione di Corte cost., n. 246/2019 relativa al Commissario straordinario per la ricostruzione del sisma 2016 (Centro Italia).

E così la Corte costituzionale, con sentenza n. 187/2021 ritiene inammissibili, per sopravvenuta carenza di interesse della regione ricorrente a coltivare il ricorso (dopo la modifica della disposizione impugnata, nel senso che, per ciascuna 'zona economica speciale', il commissario straordinario del governo presidente del 'comitato di indirizzo' è nominato d'intesa con il presidente della regione interessata, e in assenza di applicazione della disposizione censurata nella regione Sicilia), le q.l.c. dell'art. 1, comma 316, lett. a), l. 27 dicembre 2019 n. 160 (bilancio dello Stato per il 2020), nella parte in cui prevede che il commissario straordinario del governo, presidente del 'comitato di indirizzo' per l'amministrazione dell'area Zes (zona economica speciale), è nominato, ai sensi dell'art. 11 l. 23 agosto 1988 n. 400, con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Presidente del Con-

³² Corte conti, Sezione centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato, del. 7 giugno 2023, n. 36/2023/G.

siglio dei Ministri, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, in riferimento agli art. 14, 17 e 20 dello statuto della regione siciliana e agli art. 5, 118, 119 e 120 Cost., anche in relazione all'art. 10 l. cost. 18 ottobre 2001 n. 3 (di riforma del titolo V della parte seconda della Costituzione).

Ben diverso il caso delle altre gestioni commissariali fuori del ristretto perimetro della legge del 1988, che, come detto, crescono, a favore del modello trainante della normalizzazione dell'emergenza.

Una recente vicenda giudiziaria, arrivata in Consiglio di Stato³³, mostra plasticamente la persistenza dell'amministrazione parallela nell'ambito del commissariamento.

Due associazioni ambientaliste impugnano gli atti mediante i quali il Commissario straordinario di Governo per il Giubileo della Chiesa Cattolica 2025 ha disposto la realizzazione, da parte di Roma Capitale, di un impianto di termovalorizzazione.

Secondo il Consiglio di Stato: «Nelle intenzioni del legislatore il Giubileo rappresenta evidentemente l'occasione anche per l'avvio di una soluzione strutturale del problema annoso della gestione dei rifiuti nel territorio di Roma Capitale e pertanto non in un'ottica temporaneamente circoscritta alla celebrazione del suddetto evento bensì attraverso l'adozione di misure ed interventi destinati ad operare a regime, oltre la data del 31 dicembre 2026, tramite l'adozione dell'atto di programmazione a tal fine previsto dalla legge in via ordinaria (id est il piano di gestione dei rifiuti del nuovo Ato di Roma Capitale) e delle relative misure attuative e complementari, come indicate, in via esemplificativa, all'art. 13, comma 1». E ancora: «La ragionevolezza di tale scelta appare altresì ulteriormente giustificata dalla notoria gestione inefficiente dei rifiuti nella Capitale che ha imposto al Governo nazionale di intervenire al fine di garantire che eventi di tale portata possano svolgersi in maniera ordinata e sicura anche dal punto di vista igienico-sanitario».

La legislazione speciale, in forma di legge-provvedimento, finisce per sterilizzare le riforme garantiste sulla protezione civile in tema di esclusione dei grandi eventi, limitazione della durata temporale della misura, esclusione del commissariamento da inefficienza; di contro, sul modello dei commissariamenti degli ultimi anni in materia di opere

³³ Decisa con sentenza della sez. IV, 19 giugno 2024 n. 5481.

pubbliche, detta una disciplina parallela e derogatrice, anche in materia ambientale e pianificatoria, rispetto a quella ordinaria.

L'inefficienza cronica in materia di rifiuti a Roma Capitale viene quindi curata attraverso una disciplina relativa al grande evento del Giubileo del 2025: un *détournement de pouvoir*, legislativo prima che amministrativo, che si sublima in amministrazione parallela.

7. Conclusioni

L'analisi del commissariamento straordinario mette in luce una profonda trasformazione del rapporto tra emergenza, organizzazione amministrativa e principio di legalità nello Stato costituzionale di diritto. Se il potere commissariale nasce storicamente come strumento eccezionale, funzionale alla tutela dell'unità e degli interessi fondamentali in situazioni circoscritte e temporalmente limitate, la sua evoluzione normativa e giurisprudenziale ne ha progressivamente ampliato ambiti, durata e intensità, fino a configurare forme di vera e propria amministrazione parallela rispetto a quella ordinaria.

In questo percorso, la normalizzazione dell'emergenza costituisce il nodo critico centrale. L'estensione del presupposto emergenziale oltre i caratteri della necessità, imprevedibilità e temporaneità, unita alla proliferazione di poteri derogatori e alla reiterazione delle gestioni commissariali, ha prodotto un modello amministrativo che tende a stabilizzarsi, indebolendo le garanzie procedurali, la partecipazione delle autonomie territoriali e la certezza del diritto. La giurisprudenza costituzionale, pur tentando di ricondurre tali fenomeni entro i principi di proporzionalità, leale collaborazione e tutela dei diritti fondamentali, ha spesso finito per legittimare soluzioni eccezionali in nome di interessi ritenuti superiori o strategici.

In questo contesto, l'art. 11 della legge n. 400 del 1988 rappresenta un modello alternativo e, per molti versi, virtuoso: un commissariamento ancorato a obiettivi specifici, temporalmente determinato, inserito nel circuito della responsabilità politica e parlamentare e privo, in linea di principio, di poteri derogatori generalizzati. Tuttavia, la sua applicazione resta marginale rispetto alla diffusione di commissariamenti fondati su legislazione speciale, decreti-legge e d.p.c.m., che rispondono a

una logica di accelerazione decisionale e di sostituzione dell'amministrazione ordinaria, oggi ulteriormente accentuata dall'attuazione del PNRR.

Ne emerge un quadro segnato da una frattura netta tra il "figurino" istituzionale del commissario straordinario delineato dalla legge del 1988 e le figure commissariali contemporanee, sempre più connotate da poteri incisivi, derogatori e sostitutivi. Peraltro, anche in tale quadro, la alterazione del modello è percepibile vistosamente nella figura del Commissario straordinario per la ricostruzione del sisma 2016 (Centro Italia). In questo caso la legislazione speciale incide anche sul modello della legge del 1988, che resta come svuotato dall'interno e limitato alle mere formalità di nomina, talora peraltro impattanti sul rapporto Stato-Regioni.

I casi esaminati, in particolare quelli relativi ai grandi eventi e alle opere pubbliche, mostrano come la legislazione-provvedimento finisca spesso per eludere i limiti posti dal diritto comune dell'emergenza, trasformando inefficienze strutturali e problemi ordinari di amministrazione in occasioni per l'esercizio di poteri straordinari.

In definitiva, il commissariamento straordinario si conferma come uno snodo emblematico delle tensioni che attraversano lo Stato costituzionale contemporaneo: tra efficienza e garanzie, tra unità e autonomia, tra necessità e legalità. La sfida che si pone de iure condendo non è tanto l'eliminazione del potere straordinario, quanto la sua rigorosa riconduzione entro confini costituzionalmente sostenibili, evitando che l'emergenza divenga la regola e che l'amministrazione parallela finisca per sostituirsi stabilmente a quella ordinaria.

Un primo passo importante, in questo senso, potrebbe proprio essere il recupero del modello del 1988 in tutte le situazioni in cui difetta la necessità e l'urgenza e prevale il potere sostitutivo, tornando alla nomina con d.p.R. e non con d.p.c.m. ed evitando la confusione col potere straordinario della legislazione speciale.

Se questo non sarà possibile, a causa della sconfitta definitiva del modello declinante dell'art. 11, allora bisognerà muovere in un'altra direzione, e prendere definitivamente atto che il potere sostitutivo è divenuto potere alternativo, modalità più rapida per conseguire gli stessi effetti che l'amministrazione ordinaria non è in grado di ottenere mediante le proprie ordinarie modalità operative.

C'è chi³⁴, vedendo nella legislazione generale sulla protezione civile un modello generale di normalizzazione dell'emergenza, in tal senso non derogabile dal Governo, critica *de iure condito* la necessità come base ultima delle misure adottate, e, *de iure condendo*, l'introduzione di una specifica disciplina costituzionale delle situazioni emergenziali. Naturalmente un arduo banco di prova per la tenuta di tale impostazione, al netto della giurisprudenza amministrativa e costituzionale favorevole, è stata proprio l'abbinata – sul piano delle fonti – d.l./d.p.c.m. durante il periodo pandemico.

Più di recente, si è argomentato cercando di ricostruire in chiave unitaria del fenomeno, accorpando fase di emergenza e fase della ricostruzione, e allargando i confini della nozione di legalità grazie alla tensione verso il perseguimento del risultato³⁵.

Più in generale, guardando ad esempio ai temi ambientale e al PNRR, si dovrà probabilmente iniziare a ragionare in una logica diversa da quella consolidata dello Stato liberale, e in un certo senso – sia pure coi correttivi che abbiamo visto – dello stesso Stato costituzionale di diritto, ossia dalla logica della “straordinarietà”, per accedere alla logica della transizione sistemica ed epocale (ecologica, digitale, etc.), elaborando strumenti e categorie giuridiche che escano dalle coordinate classiche della contingibilità e dell'urgenza e si configurino come “ordinari”, sia pure fortemente innovativi.

Un primo passo importante, in questo senso, potrebbe proprio essere il recupero del modello del 1988 in tutte le situazioni in cui difetta la necessità e l'urgenza e prevale il potere sostitutivo.

³⁴ A CARDONE, *Modello costituzionale e trasformazione del Sistema delle fonti nelle crisi economica e pandemica. Emergenza e persistenza*, in Osservatorio sulle fonti, n. 2/2022. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>.

³⁵ G. MANCINI PALAMONI, *Potere amministrativo d'emergenza*, Napoli, 2023.

L'ESPERIENZA DEI COMMISSARI "DIMENTICATI": I POTERI SOSTITUTIVI DELLA LEGGE MADIA

Giorgio Pagliari

SOMMARIO: 1. Premesse. – 2. L'art. 4 L. 7 agosto 2015, n. 124. – 3. Il regolamento attuativo: D.P.R. 12 settembre 2016 n. 194. – 4. Art. 4 L. Madia: è norma di (vera) semplificazione e di accelerazione? – 4.1. Costituzionale la concentrazione della competenza in capo al Presidente del Consiglio dei Ministri? – 4.2. Costituzionale la competenza di scegliere con DPCM progetti non inseriti nella programmazione degli enti locali? – 4.3. Costituzionale la deroga ai termini della legge 241 con provvedimenti amministrativi? – 4.4. I dubbi sul potere sostitutivo. – 5. Considerazioni conclusive.

1. Premesse

Dopo che il prof. Spasiano mi ha rivolto il graditissimo invito, motivato non solo dalla colleganza e dall'amicizia, di cui gli sono grato, ma anche dalla responsabilità di essere stato relatore del ddl Madia in Senato, sono andato a riprendere gli incartamenti legati a quella esperienza tanto interessante, quanto complicata e faticosa per le tensioni originate da un ddl che, senza essere una riforma organica della P.A., avrebbe (a) modificato la disciplina della conferenza di servizi, (b) introdotto il silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche, (c) individuato i procedimenti soggetti a SCIA o al silenzio assenso o all'autorizzazione espressa o alla semplice comunicazione preventiva, (d) innovato la disciplina sia dell'art. 19, sia dell'art. 21-nonies della L. 241, (e) dettato disposizioni per la riorganizzazione dell'amministrazione statale, della stessa presidenza del consiglio e dei ministeri, (f) ridotto il numero delle prefetture, (g) "riscritto" l'ordinamento sportivo e quello delle camere di commercio, (h) dettato una nuova disciplina della dirigenza pubblica, degli enti pubblici di ricerca, (i) promosso negli enti pubblici la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro, (l) riordinato la disciplina del lavoro alle dipendenze delle P.A., quella delle società partecipate e quella dei servizi pubblici. E soppresso il Corpo Forestale dello Stato.

Un'esperienza, che ho avuto la fortuna di condividere con il prof. Bernardo Mattarella all'epoca capo dell'ufficio legislativo del ministro Madia, e che è stata una vera palestra di vita e di diritto.

Questo lavoro ha significato, infatti, sia una lunghissima "traversata del deserto" con moltissimi incontri a tutti i livelli, dai semplici cittadini ai Ministri, sia la necessità di mediare per evitare che le spinte politiche portassero a risultati giuridicamente insostenibili. Vi chiederete perché ho parlato di palestra "di diritto". L'esperienza del parlamentare e quella di relatore dei disegni di legge – se posso aprire una parentesi – è stata per un modesto giurista come me assolutamente formativa a causa del cambio totale di orizzonte: il problema, infatti, non è stata l'interpretazione della norma, ma la sua costruzione, in modo che fosse conforme alla Costituzione, fosse adeguata per il raggiungimento dell'obiettivo perseguito, fosse formulata in modo da rendere implausibili interpretazioni devianti così da garantirne l'effettività. Impresa – Vi assicuro – ardua rispetto alla quale mi sono sentito impreparato a fronte di tanti impreparati, che si sono proposti come professori ordinari! La cattiva fattura delle leggi nasce da questo come dalla fretta dei politici nella gestione delle questioni e dall'insofferenza per gli approfondimenti, oltre che dall'avversione per le questioni complicate.

La formazione delle leggi, sotto altri profili, origina una vera e propria battaglia giocata con gli emendamenti veicolati dai parlamentari, ma soprattutto dietro le quinte degli apparati ministeriali, che, anche approfittando della disponibilità "a prescindere" (= solo finalizzata a creare relazioni) di molti parlamentari, introducono modifiche, le più disparate, tese ad ottenere vantaggi "di bottega" o a impedire norme indesiderate o a vanificarne gli effetti (foss'anche attraverso la previsione di emanandi decreti attuativi, la cui mancata emanazione – è storia – determinerà l'inapplicabilità della legge). Il gioco è condotto sia nel singolo ramo del parlamento, sia approfittando della doppia lettura, con la conseguenza che il vero legislatore non è il Parlamento, che spesso viene aggirato.

La legge in esame è un esempio del gioco delle due Camere se è vero, come è vero, che nella seconda lettura, spettante alla Camera, sono stati introdotti l'art. 4, su cui mi soffermerò subito, l'art. 9 (Disposizioni concernenti l'Ordine al merito della Repubblica Italiana), l'art. 12 (Introduzione dell'art. 16-*bis* della legge 3 aprile 1978, n. 103,

in materia di natura e durata degli incarichi direttivi dell'Avvocatura dello Stato), l'art. 15 (Rapporti fra procedimento disciplinare e procedimento penale per il personale delle Forze Armate) e l'art. 20 (Riordino delle procedure innanzi la Corte dei Conti). E la sola lettura delle rubriche consente di verificare che non tutto concerneva il tema principale del ddl, cioè la riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche, evidenziando il fatto che la Camera dei Deputati, su impulso del Governo, ha voluto "cogliere l'attimo" e non "perdere l'occasione", tenendo anche conto del fatto che la terza lettura del Senato si sarebbe ridotta ad una mera ratifica, senza nessuna valutazione di merito.

2. *L'art. 4 L. 7 agosto 2015, n. 124*

Come detto, nella lettura la Camera dei Deputati ha portato all'introduzione dell'attuale art. 4, non contemplato nel testo approvato in prima lettura dal Senato della Repubblica.

Sotto l'enfatica rubrica *Norme per la semplificazione e l'accelerazione dei procedimenti amministrativi*, addicentesi più ad un capo che non ad un singolo articolo, in sede di seconda lettura e in modifica del testo approvato dal Senato, è stato introdotto – come detto – l'attuale art. 4 L. 07.08.2015, n. 124.

Con questa disposizione viene conferita la potestà di emettere un regolamento ai sensi del II comma dell'art. 17 L. 23.08.1988, n. 400 per la semplificazione e l'accelerazione dei procedimenti amministrativi sulla base delle «*seguenti norme generali regolatrici della materia*»:

a) individuazione dei tipi di procedimento, a cui applicare la riduzione dei termini fino al 50% di quelli previsti dall'art. 2 L. 07.08.1990, n. 241 s.m.i. e i poteri sostitutivi tra quelli relativi a:

- rilevanti insediamenti produttivi;
- opere di interesse generale;
- avvio di attività imprenditoriali;

b) attribuzione al Presidente del CdM, previa deliberazione dell'organo consiliare, della competenza per la concreta individuazione dei singoli interventi, nell'ambito del "genere" individuato ai sensi della lett. a), ai quali applicare la riduzione dei termini e il potere sostitutivo; l'individuazione deve riguardare interventi con «positivi effetti sull'e-

conomia o sull'occupazione», cioè si introduce un criterio discrezionale ulteriore per il quale questa disciplina speciale può essere applicata solo se si sia dimostrato il positivo effetto economico od occupazionale;

c) riduzione fino al 50% dei termini dell'art. 2 L. n. 241/1990;

d) attribuzione dei poteri sostitutivi, previa delibera CdM, al Presidente CdM o a un suo delegato;

e) previsione di idonee forme di raccordo per l'esercizio dei poteri sostitutivi, quando siano coinvolte Amministrazioni regionali o locali.

3. Il regolamento attuativo: D.P.R. 12 settembre 2016 n. 194

Il D.P.R. 12 settembre 2016 n. 194 contiene il regolamento attuativo del predetto art. 4 L. 124/2015.

L'art. 1 delimita l'ambito di applicazione, ribadendo, senza nessuna ulteriore specificazione, al I comma che le norme di semplificazione e di accelerazione concernono i procedimenti riguardanti:

- rilevanti insediamenti produttivi;
- opere di rilevante impatto sul territorio;
- avvio di attività imprenditoriali suscettibili di avere positivi effetti sull'economia e sull'occupazione.

Non si può non evidenziare subito la differente qualificazione delle opere, che nell'art. 4 sono «di interesse generale», mentre nell'art. 1 del regolamento sono «di rilevante impatto sul territorio». La previsione regolamentare appare illegittima perché le «opere di interesse generale» sono, con tutta evidenza, diverse dalle «opere di rilevante impatto sul territorio», che possono essere ricondotte alla prima fattispecie, ma ne sono solo una categoria.

Il II comma delimita l'applicazione ai soli procedimenti riguardanti gli atti (autorizzazioni, licenze, concessioni non costitutive, permessi o nulla osta comunque denominati) necessari o per localizzazione, progettazione e realizzazione delle opere o per lo stabilimento degli impianti produttivi o per l'avvio delle attività imprenditoriali.

L'individuazione degli interventi concretamente assoggettati avviene all'esito del complesso (e lungo) procedimento disciplinato dall'art. 2; procedimento che prevede:

- entro il 31 gennaio, segnalazione alla Presidenza del Consiglio

dei Ministri da parte di ciascun ente territoriale di interventi o di attività riconducibili alle categorie individuate già inserite nei programmi triennali ex art. 21 D.Lgs. 2016 n. 50 o in altri atti di programmazione concordata dalla richiesta di inserimento;

- entro il 28 febbraio, la Presidenza del CdM individua, anche su segnalazione del proponente (privato), gli interventi non inseriti nei documenti di programmazione, ma suscettibili di produrre positivi effetti sull'economia, sull'occupazione (onere di provare tale capacità);

- entro sessanta giorni dalla pubblicazione del presente decreto (cioè entro il 26 (!) dicembre 2016), previa intesa in Conferenza Servizi, individuazione da parte della Presidenza del CdM dei «criteri di selezione dei progetti», che devono valorizzare – se ben si interpreta – la «rilevanza strategica degli interventi pubblici e privati, assoggettati alla procedura semplificata».

Questa finalizzazione dei criteri di selezione dei progetti evidenzia un'altra difformità tra la norma legislativa e il regolamento in esame. Nella legge, infatti, si fa riferimento a interventi, opere ed attività, che devono avere «positivi effetti sull'economia e sull'occupazione», che è concetto dalla «rilevanza strategica». Si tratta di un evidente «eccesso di delega», di una «patente violazione di legge»;

- entro il 31 marzo, con D.P.C.M., previa delibera del CdM, sentiti in CdM i Presidenti di Regione competenti, individuazione “in concreto” dei procedimenti, decisa con singoli Decreti motivati, “anche in ragione della loro rilevanza economica e occupazionale, rilevata anche tenendo conto dell'analisi dell'impatto economico e sociale”.

Anche a fronte di questa confusa indicazione, avente, peraltro, l'imposto effetto di imporre l'obbligo di motivare i decreti presidenziali in punto alla rilevanza economica e sociale nei termini riportati, non si può non constatare che siamo di fronte ad un altro “eccesso di delega” perché la norma di legge parla esclusivamente di “positivi effetti sull'economia e sull'occupazione”, che è concetto affatto diverso. La questione non è di per sé puramente formale in quanto, se la norma avesse trovato applicazione, avrebbe costituito un fattore selettivo, che avrebbe inficiato per violazione di legge tutti i DPCM applicativi di questa disposizione, sempreché questi ultimi avessero fondato la decisione su questo criterio.

Nei singoli decreti viene regolamentata l'applicazione degli artt. 3 e

4 o a tutti i procedimenti di cui al II comma dell'art. 1 o a singoli procedimenti e atti a tali fini preordinati.

L'art. 3 precisa che con i decreti dell'art. 2 i termini per la conclusione dei procedimenti possono essere ridotti "in misura non superiore al 50% rispetto ai termini dell'art. 2 L. 241.

La riduzione può essere prevista in relazione a singoli procedimenti o a tutti i procedimenti necessari per la realizzazione degli interventi anche per i procedimenti successivi alla conferenza di servizi. La riduzione è consentita, tenendo conto della sostenibilità dei tempi sotto il profilo (a) dell'organizzazione amministrativa, (b) della natura degli interessi pubblici tutelati e (c) della particolare complessità del procedimento. Il che significa che i DPCM avrebbero dovuto essere puntualmente motivati (anche) sul punto.

L'art. 4 disciplina il potere sostitutivo in caso di inutile decorso del termine per la conclusione del procedimento sia esso quello dell'art. 2 L. 241 (?) o quello dell'art. 3. Si noti che in ordine al contenuto del potere sostitutivo si dice solo che si concretizza nell'approvazione degli atti.

La competenza è del Presidente CdM, previa deliberazione del CdM. Questi può adottare i relativi atti o può delegare persona di comprovata competenza ed esperienza in relazione all'attività oggetto di sostituzione. In questo secondo caso, fissa – si tenga presente – un nuovo termine per la conclusione non superiore a quello originariamente previsto. In ogni caso, i poteri sostitutivi sono esercitabili solo previa diffida dell'organo competente rimasta inevasa da parte di quest'ultimo, al quale va comunque comunicato l'avvenuto esercizio del potere sostitutivo.

L'esercizio del potere sostitutivo, giusta l'art. 5 D.P.R. in commento, è delegato (sia chiaro: non attribuito) – di regola – al Presidente della Regione o al Sindaco qualora l'intervento (anche l'iniziativa imprenditoriale?) coinvolga – esclusivamente o in misura prevalente – il territorio o di una Regione o di un Comune o di una città metropolitana e non sussista un preminente interesse nazionale alla realizzazione dell'opera.

Accanto al criterio territoriale, viene introdotto anche il criterio della competenza per materia, sancendosi che, quando l'intervento coinvolga la competenza regionale o degli enti locali, le modalità (!) di esercizio del potere sostitutivo sono determinate previa intesa in Conferenza unificata (art. 9 D.Lgs. 28.08.1997, n. 281).

L'ultimo comma dell'art. 5 stabilisce – ed è norma regolamentare! – l'obbligo delle Regioni a statuto speciale e delle Province Autonome di adeguare i propri ordinamenti alle disposizioni di principio, ferme restando le competenze previste dagli statuti speciali.

4. *Art. 4 L. Madia: è norma di (vera) semplificazione e di accelerazione?*

Come ho anticipato, questo articolo è stato introdotto dalla Camera dei Deputati, cui il testo è stato sottoposto dopo l'approvazione del Senato.

Non ricordo se sia stato tra quelli che mi sono rifiutato di inserire.

Leggendolo, non posso escludere un mio rifiuto perché il testo mi lascia più che perplesso, anche se devo sottolineare che è sicuramente figlio di quel momento, caratterizzato, come dimostrato da molte disposizioni della L. Madia, da una fortissima spinta a contenere il più possibile sia i freni della burocrazia e a superare le lentezze decisionali, ma anche ad enfatizzare il primato di Palazzo Chigi, la sua funzione di traino dell'economia del paese e di perno del rilancio dell'economia e dell'ammodernamento del sistema. Una spinta, che non sempre ha paritorito disposizioni, che hanno ottenuto gli effetti sperati e per le quali si è dovuto parlare anche di eterogenesi dei fini. E sinceramente credo che l'art. 4 in commento ne sia un esempio sia sotto il profilo della semplificazione, sia sotto quello dell'accelerazione.

È, infatti, contraria alla semplificazione la scelta di "accelerare" i procedimenti attraverso l'introduzione di un meccanismo altamente proceduralizzato destinato a richiedere per la sua conclusione non meno di sessanta giorni se si considerano i due termini del 31 gennaio e del 31 marzo. E va sottolineato che non è decretata la perentorietà del secondo e non si introduce nessuna fattispecie di silenzio assenso. Ora, se per ottenere la riduzione dei termini, è necessario attendere almeno 60 giorni (ma faccio finta di non considerare che il procedimento inizierà per forza prima del 31 gennaio di ogni anno dovendo, entro tale data, aversi l'elenco) quale reale vantaggio temporale ci si può attendere? quale effettiva accelerazione?

Uguale conclusione "interrogativa" si raggiunge anche con riferimento al potere sostitutivo? Siamo sicuri che il potere sostitutivo, costi-

tuito in base all'art. 4 in commento, sarà esercitato più tempestivamente di quello compulsabile ai sensi del comma 9 *bis* dell'art. 2 L. 241?

4.1. *Costituzionale la concentrazione della competenza in capo al Presidente del Consiglio dei Ministri?*

La mia perplessità, però, è più forte e, per così dire, di principio.

Da un lato, la concentrazione della competenza sostitutiva nelle mani del Presidente CdM (supercommissario) sotto il profilo della imputazione e del CdM sotto il profilo decisore effettivo è un'impostazione anacronistica di stampo centralistico almeno quando riferita agli interventi di competenza regionale e locale al limite della compatibilità con gli artt. 5, 114, 117, VI comma, Cost.; dall'altro, ho dei forti dubbi anche in ordine alla compatibilità dell'art. 4 in questione con l'art. 118, I e II comma, Cost.. Dall'altro ancora, pur nella consapevolezza della relatività della riserva di legge dell'art. 97 Cost., mi chiedo se non si violino i principi della riserva di legge riconoscendo al Governo la competenza a derogare, con singoli provvedimenti amministrativi, ai termini fissati dalla L. 241/1990. E ciò in particolare per talune fattispecie di interventi «a regime amministrativo» le possibilità a ridurre i termini procedurali sotto il termine minimo e di godere di un'abbreviazione dei termini rispetto ad altri procedimenti della stessa natura sulla base, peraltro, di criteri («positivi effetti sull'economia e sull'occupazione») che di per sé non giustificano necessariamente un'urgenza di provvedere rispetto ai tempi comunque non eterni dell'art. 2 L. 241; dall'altro, infine, sarebbe difficile – penso – dimostrare la compatibilità di questa disciplina con l'art. 117, II comma, lett. m, Cost.. E ciò vale anche per l'attribuzione al Governo della competenza ad attribuire il potere sostitutivo conformandolo, con provvedimento amministrativo non meno della competenza a decidere l'ambito dell'applicazione a tutti i procedimenti o a taluni soltanto delle statuizioni sia sui termini che sui poteri sostitutivi.

A questo proposito, non posso che condividere i puntuali rilievi, che, nel 2019, in una delle pochissime riflessioni sull'articolo in commento, il prof. Spasiano ebbe a sollevare; e così testualmente: «*Il potere sostitutivo permane almeno sulla carta come potere eccezionale nella accezione di cui alla legge n. 124/2015, anche se non si possono non evi-*

denziare taluni profili di dubbia legittimità costituzionale della disciplina ivi contenuta, in termini di violazione del principio di riserva di legge (all'art. 4 della legge e legittimazione del Governo a definire il perimetro entro il quale l'esercizio del potere sostitutivo sia legittimato ad affermarsi), o comunque di dubbia opportunità ed efficacia (individuazione di procedimenti aventi effetti positivi su economia ed occupazione, per i quali si prevede il dimezzamento dei termini a cui consegue, in caso di mancato rispetto, l'esercibilità del potere sostitutivo da parte dell'esecutivo)»¹.

A questo riguardo, devo sottolineare che, giusta il I comma dell'art. 4 che prevede l'esercitabilità del potere sostitutivo ai sensi dell'art. 4 L. 125 e dell'art. 4 DPR 194, il potere sostitutivo può essere esercitato anche nel caso in cui il decreto non deroghi all'art. 2 L. 241. Il che pone più di un problema.

Il primo è l'eccesso di delega perché l'art. 4 L. Madia non prevede che il potere sostitutivo sia esercitabile anche per l'ipotesi ordinaria, introducendo una deroga al 9bis dell'art. 2 L. 241, comunque difficilmente sostenibile anche alla luce degli artt. 5, 114 e 118 Cost. perché interferisce con le competenze degli enti locali.

Il secondo è legato al fatto che questa impostazione evidenzia che il decreto potrebbe essere emesso solo per introdurre questo speciale potere sostitutivo, senza legarlo all'introduzione di un termine "speciale" così configurandosi come un'ipotesi ordinaria di potere sostitutivo.

4.2. Costituzionale la competenza di scegliere con DPCM progetti non inseriti nella programmazione degli enti locali?

Ma v'è di più!

L'art. 2 DPR 194/2016 prevede, al II comma, che il Presidente del CdM possa individuare autonomamente, pur se "anche" su segnalazione del soggetto proponente, progetti non inseriti nell'elenco redatto su indicazione degli enti locali o negli altri atti di programmazione.

La disposizione, che non trova un preciso riferimento nell'art. 4 L. 125, consente un'intromissione nel processo decisionale degli enti locali,

¹ M.R. SPASIANO, *Storia, fondamento e attualità del potere sostitutivo nella Pubblica Amministrazione dalla logica della straordinarietà all'Amministrazione alternativa*, in *DeS*, I, 2019, 456 ss.

che non appare giustificabile alla luce degli articoli citati, ma nemmeno in base alle disposizioni costituzionali prima citate perché sembra prefigurare una indebita ingerenza nel processo decisionale degli enti locali.

Chiara, peraltro, è la sua lacunosità, perché manca ogni disciplina relativa a ciò che l'ente programmatore dovrebbe porre in essere per consentire la realizzazione delle opere non in programma.

Implicitamente e, comunque, con attenzione all'aspetto operativo, non sembra discutibile la necessità che l'opera sia inserita nella programmazione. Il che evidenzia l'abnormità della circostanza che un DPCM possa ingenerare l'obbligo di provvedere.

4.3. Costituzionale la deroga ai termini della legge 241 con provvedimenti amministrativi?

Un dubbio, alla luce degli artt. 2, 3 e 97 Cost., genera anche la possibilità di derogare, con un provvedimento singolo latamente discrezionale, al termine minimo per l'esercizio del potere amministrativo fissato dalla legge se non altro perché il termine minimo non può non intendersi fissato anche a garanzia della stessa PA, nel senso di riconoscere un tempo congruo per istruttoria e decisione. E l'interesse ad una decisione ponderata non è recessivo rispetto a quello ad una decisione celere. E per me è fonte di non minore perplessità la previsione che la discrezionalità si estenda a decidere, nel caso di un procedimento complesso, se la deroga dei termini o il potere sostitutivo siano applicabili a tutti i procedimenti o a taluni soltanto: su quali basi dovrebbe essere giustificata questa fattispecie? Davvero può ritenersi, peraltro, che un DPCM possa incidere su procedimenti di competenza regionale e locale dimezzando i termini di conclusione degli stessi e introducendo poteri sostitutivi?

4.4. I dubbi sul potere sostitutivo

Questa cornice assume una connotazione ancora più rilevante sotto il profilo costituzionale quando ci si soffermi specificamente sul potere sostitutivo.

La prima riflessione riguarda l'esatto inquadramento di questo potere sostitutivo, la cui previsione e la cui conformazione – e già questa

è già un'“originalità” – sono rimesse, caso per caso, sostanzialmente al Presidente del Consiglio e al Governo tramite il singolo provvedimento. Il che lascia perplessi perché l'art. 4 L. 125 prevede tra le norme regolatrici di principio, alla lettera d), l'attribuzione e non l'eventuale attribuzione di poteri sostitutivi.

In tal modo, infatti, siamo quasi di fronte ad una “norma in bianco” nel senso che la discrezionalità del Presidente del Consiglio nell'attribuirsi o nel non attribuirsi il potere sostitutivo, appare amplissima, troppo ampia in contrasto con il necessario rispetto in questa materia, più volte ribadito anche dalla Corte Costituzionale, del principio di legalità.

In altri termini, la decisione appare quasi libera con evidente incompatibilità con i principi di legge e giurisprudenziali in materia.

Ma vi è di più!

L'art. 4 attribuisce al Governo un potere che appare troppo vago e vasto, in quanto concretizza un'avocazione a sé della gestione dei procedimenti indicati dall'art. 4 della Legge Madia con la sostituzione, prima di tutto, degli organi competenti per legge: dai Ministeri, alle Regioni agli Enti locali. Attraverso questo meccanismo il Governo può diventare il controllore ultimo, in estrema sintesi, dell'economia.

La mancanza di ragionevolezza e di proporzionalità di questa previsione, mi sembra francamente fuori discussione. Ed è in questa chiave, che, a mio parere, va analizzata la questione della natura giuridica del potere sostitutivo dell'art. 4 della Legge Madia.

Il quesito di fondo è se sia, come appare, un mero potere sostitutivo sul presupposto dell'inerzia o, se, al contrario, sia un potere alternativo nel senso di caratterizzare una amministrazione diversa.

Sul piano sistematico, la risposta appare la seconda essendo evidente che si tratta di un potere *extraordinem* perché non legato né alla gerarchia, né all'ordine delle competenze.

Peraltro, la sua introduzione è legata al mero decorso del termine, pur se è prevista la previa diffida. E si tratta di un potere ulteriore rispetto a quello previsto dal comma 9 *bis* dell'art. 2 L. 241/1990, con il quale si pone un problema di coordinamento, che non è minimamente trattato pur se il problema si pone perché non si può ipotizzare l'abrogazione del comma 9-*bis* art. 2 L. 241/1990 in virtù della previsione dell'art. 4 L. Madia.

Ciò detto, la *ratio* dell'introduzione del potere sostitutivo è chiaramente nel senso di un potere alternativo, un'ipotesi di trasferimento della competenza in ragione del mero ritardo, sul quale si fonda una presunzione *iuris et de iure* di inefficienza colpevole. Forzando la legge perché il legislatore non è stato di questa opinione, non avendo neanche previsto una forma di silenzio significativo.

La sostanziale desuetudine che ha colpito – oso dire non casualmente – questa disposizione, non consentirà di trovare riscontri dottrinali o giurisprudenziali a questi dubbi.

5. *Considerazioni conclusive*

Credo, peraltro, che l'art. 4 della Legge Madia sia emblematico del processo “evolutivo” del potere sostitutivo nell'ordinamento italiano.

La tendenza al ricorso alla sostituzione, pur nel tentativo di ancoraggio formale alla fattispecie originaria, si è sempre più caratterizzato per un ricorso affannoso a questa figura vista come capace di effetti miracolosi, cioè di eliminare tutte le inefficienze della PA.

Non è così e non può essere così.

Da un lato, infatti, se l'eccezione diventa la regola evidenzierà inevitabilmente i limiti propri quali emergono solo dalla reiterata applicazione; dall'altro, se non cambia il contesto di riferimento, non può, il Commissario in quanto tale, eliminare tutte le incongruenze del sistema.

Del resto, ma saranno le relazioni che seguiranno a confermare o a smentire questa considerazione, i Commissari non hanno fatto miracoli, quanto meno non tutti e quanto meno nel senso che non hanno determinato un salto di qualità complessivo del sistema amministrativo e della sua efficacia ed efficienza.

Se posso azzardare una riflessione finale direi che è più che chiara l'esigenza di norme quadro in materia di potere sostitutivo, da definirsi in base ai principi evidenziati da dottrina e giurisprudenza.

Questo dovrebbe porre fine alla corsa estemporanea alla figura commissariale in una costante confusione tra il potere sostitutivo in caso di inerzia o di malagestione e il potere sostitutivo come rimedio al burocratismo normativo e alla lentezza endemica dell'azione amministrativa.

Tra l'altro, è l'esperienza a dimostrare che questa seconda strada non ha gli effetti «salvifici sperati», perché il più delle volte la mentalità burocratica prevale comunque.

L'unica, epperò quasi utopistica strada (lo dico anche sulla base dell'esperienza parlamentare), resta quella della riforma organica dell'organizzazione dell'attività amministrativa. Utopistica perché quello della PA è un ambito dove non può tradirsi mai il monito gattopardesco del "tutto cambi" perché niente cambi.

LA SOSTITUZIONE STRAORDINARIA PER LA REALIZZAZIONE DI “GRANDI” OPERE ED EVENTI

Aristide Police

SOMMARIO: 1. Premessa su un fenomeno eterogeneo. – 2. Il grande evento nell’ordinamento giuridico italiano: le prime fonti normative. – 3. Il proliferare della dichiarazione di grande evento e il nuovo Codice della protezione civile: un cambio di direzione. – 4. La competenza legislativa dei grandi eventi nella cornice costituzionale. – 5. Il modello di gestione plurisoggettiva: la creazione di enti di missione. – 6. Modelli organizzativi e sdoppiamento degli enti nell’organizzazione di eventi globali. – 7. L’organizzazione di un grande evento tra pubblico e privato. – 8. Una soluzione alternativa: le fondazioni organizzatrici. – 9. L’adattabilità del modello della fondazione di partecipazione al grande evento. – 10. Il ruolo del comitato nell’organizzazione di un grande evento. – 11. La figura dei commissari straordinari tra emergenza e opere strategiche. – 12. L’occasione di Milano Cortina: un’eredità ventennale da raccogliere. – 13. La nomina di commissari straordinari in vista dei Giochi invernali. – 14. Un modello diverso: il Giubileo della Chiesa cattolica 202. – 15. Quali conclusioni?

1. *Premessa su un fenomeno eterogeneo*

Il fenomeno dei grandi eventi¹ coinvolge periodicamente tutto il tessuto sociale del Paese che li ospita: pochi giorni, settimane o un intero anno garantiscono una vetrina su di uno spaccato culturale. Ma grandi eventi significano, anche, organizzazione e promozione di una macchina che deve essere messa in moto anni prima che la manifestazione in sé considerata possa avere luogo. I grandi eventi si traducono,

¹ In assenza di una normativa *ad hoc*, da un’analisi complessiva dei *great events* è possibile isolarne alcuni connotati che si ripetono nonostante sia un fenomeno eterogeneo: la grandezza e la specialità, l’eccezionalità, l’irripetibilità, l’imprevedibilità, il carattere inedito del fenomeno, il numero di persone richiamate dalla manifestazione in un dato luogo o contesto geografico (a volte un’intera nazione, a seconda dei casi che verranno studiati in questa analisi). Sul punto M. CAPANTINI, *I grandi eventi, esperienze nazionali e sistemi ultrastatali*, Napoli, 2010, 2.

inoltre, in impegni istituzionali assunti dal Governo ospitante verso soggetti di diritto privato (nella maggior parte dei casi), che concedono lo sfruttamento di un marchio per un limitato periodo di tempo. Il Paese che si aggiudica l'evento assume un'obbligazione di risultato: consegnare le infrastrutture o, in generale, tutti i luoghi in tempo utile per lo svolgimento della manifestazione.

Periodicamente, gli Stati fanno a gara (letteralmente) per aggiudicarsi un grande evento. Essi rappresentano occasioni per investimenti in infrastrutture, per ammodernare il tessuto urbano delle località coinvolte e da ultimo vi è da considerare la risonanza mediatica che accompagna la manifestazione. Già qui si evidenzia un *iter* "al rovescio". Un ente privato sovranazionale indice una procedura selettiva per "appaltare" il grande evento, mentre gli Stati (a mezzo delle proprie Amministrazioni pubbliche) competono tra di loro in una posizione subordinata, infine viene siglato un contratto con l'organismo internazionale, che "cede" allo Stato vincitore il diritto ad organizzare l'evento e a sfruttare i suoi beni immateriali, la cui ultima responsabilità rimane in capo all'ente sovranazionale.

L'analisi dei grandi eventi italiani restituisce una prassi che è destinata a ripetersi, nonostante la diversità delle manifestazioni: spesso vi è un comitato che organizza l'evento, impegnato ad occuparsi degli aspetti amministrativo-burocratici e della promozione dell'immagine presso il pubblico, affiancato ad un'agenzia governativa, che appalta le opere infrastrutturali previste nei piani. Negli ultimi anni, il nostro Paese ha ospitato le Olimpiadi invernali di Torino 2006, l'Expo a Milano nel 2015, i Giochi di Milano Cortina 2026, a vent'anni di distanza dalla manifestazione tenutasi nel capoluogo torinese, per non dire dei grandi eventi giubilari (ordinari e straordinari) della Chiesa cattolica.

I grandi eventi destano inevitabilmente un grande interesse per gli studiosi del diritto amministrativo in quanto per essi (da molti decenni) il nostro ordinamento ha ritenuto di affrontarne l'organizzazione a mezzo di leggi speciali che derogano agli ordinari procedimenti amministrativi, alle ordinarie competenze degli enti pubblici ed alla concentrazione della gestione dell'evento in capo a Commissari straordinari. L'ordinamento giuridico italiano, a partire da fine Novecento, ha visto nei grandi eventi occasioni "straordinarie", che giustificavano poteri speciali di intervento, in un primo tempo addirittura riconducibili ai

poteri speciali ed *extra ordinem* assegnati agli organi della Protezione civile per il fatto che essi sono soliti richiamare “grandi masse, in un certo luogo e in un limitato lasso di tempo, di cui occorre indirizzare l’arrivo, favorire la circolazione, assicurare i viveri, l’ospitalità diurna e notturno, le cure sanitarie, la comunicazione”² e comporta “presso la località ospite un afflusso di persone, di materiali e mezzi eccezionale rispetto alla norma e pone problemi di pianificazione e gestione di un tale afflusso”³.

Dal punto di vista spazio-temporale, tali manifestazioni si svolgono in un tempo limitato (giorni o settimane, a volte però anche un intero anno come per i Giubilei), ed hanno luogo in un ambito circoscritto (una o più aree urbane, ovvero un intero Paese ospitante). Per definizione, dunque, un grande evento è un’occasione *extra ordinem*, fuori dall’ordinario, un fenomeno eccezionale che deve essere pianificato e gestito nel dettaglio dallo Stato ospitante (prevalentemente i governi)⁴.

Gli eventi di ampia portata, come i Giochi Olimpici, sia estivi che invernali, e altri importanti eventi come i Mondiali di calcio e le esposizioni internazionali, devono affrontare una serie di obiettivi legati all’adeguamento, alla ristrutturazione urbana e alla riqualificazione dei servizi. Oltre alle infrastrutture sportive, ai villaggi e agli impianti dedicati agli atleti, il Paese ospitante deve concentrarsi sull’ottimizzazione del settore dei media e delle informazioni, delle strutture ricettive (hotel, ristoranti, campeggi, case private inserite in un circuito bed & breakfast), delle agenzie di viaggio e di alcuni centri commerciali. Inoltre, il Paese o città ospitante deve migliorare le strutture, come parchi, aree

² R. CAVALLO PERIN, *Il diritto amministrativo e l'emergenza derivante da cause e fattori esterni all'Amministrazione*, in *Il diritto amministrativo dell'emergenza*, Annuario AIPDA 2005, Milano, 2006, 86.

³ R. SCARSI, *Problemi e criticità gestionali dei grandi eventi: il caso dei Giochi olimpici*, in *Economia del diritto e del terziario*, 2007, vol. 2007/2, issue 2, cit., 494.

⁴ Lo studioso Maurice Roche (2000) ha presentato un approccio più dettagliato alla classificazione degli eventi, basandosi su una tassonomia precedentemente sviluppata da Hall (1989) e adottata anche dal Comitato Internazionale Olimpico (CIO, 1998). Questa classificazione identifica quattro categorie principali per gli eventi di varie dimensioni, partendo dai *mega-events* e procedendo poi verso livelli inferiori, che includono *special events*, *hallmark events* e *community events*. Sul punto C. GUALA, *Per una tipologia dei mega eventi*. Bollettino della società geografica italiana, Roma. Serie XII, vol. VII (2002), 743-755.

verdi e *waterfronts*, che possono essere sia di manutenzione ordinaria che nuovi manufatti di eccellenza. Dato l'afflusso di pubblico, le città devono migliorare il trasporto, includendo percorsi riservati a pedoni e biciclette, e la capacità di accoglienza. I grandi eventi costituiscono, inoltre, un'opportunità per rinnovare i servizi, come il riscaldamento con attenzione alle fonti alternative, il trattamento e il riciclaggio dei rifiuti e il sistema delle acque.

2. *Il grande evento nell'ordinamento giuridico italiano: le prime fonti normative*

Nel nostro sistema giuridico, come già evidenziato, non esiste una disciplina organica del fenomeno dei grandi eventi, che affronti il tema in modo unitario, così come sono poche le fonti di diritto positivo che si rifanno all'espressione di "grande evento" in senso astratto. Piuttosto, la produzione normativa è legata a ciascun singolo evento.

In base alle fonti di diritto positivo, la definizione di evento in senso astratto è contenuta, per la prima volta, nella legge n. 225/1992 istitutiva del Servizio nazionale di protezione civile, che affiancava la disciplina degli eventi naturali quali catastrofi e calamità ad "altri eventi che, per intensità ed estensione, debbono essere fronteggiati con mezzi e poteri straordinari"⁵. L'obiettivo di tale legge è stabilire una disciplina sistematica per le attività necessarie a prevenire e prevedere situazioni di emergenza. Di conseguenza, il legislatore impone all'amministrazione l'obbligo di sviluppare programmi di prevenzione e previsione a livello nazionale, regionale e provinciale. Tale approccio mira a potenziare il ruolo qualificante del diritto ordinario e a minimizzare la necessità di ricorrere a misure straordinarie⁶.

Il decreto-legge 7 settembre 2001, n. 343, recante *disposizioni urgenti per assicurare il coordinamento operativo delle strutture preposte alle attività di protezione civile*, convertito in legge n. 401/2001, ha de-

⁵ Legge 24 febbraio 1992, n. 225, *Istituzione del servizio nazionale della protezione civile*, G.U. 17 marzo 1992, n. 64, art. 2, c. 1, lett. c).

⁶ G. BERNABEI, *Ordinanze di protezione civile e riserva di decretazione d'urgenza*, in *Rassegna avvocatura dello Stato*, n. 2/2015.

finito soltanto in negativo la grande manifestazione, per mancanza del requisito emergenziale che caratterizza eventi non organizzati o non voluti come le calamità naturali e le catastrofi. Di interesse sono anche gli articoli 5 e 5-*bis*, co. 5, del decreto, entrambi abrogati rispettivamente dal d.lgs. 1/2018 (codice della protezione civile) e dal d.l. 1/2012.

L'articolo 5 attribuiva al Presidente del Consiglio dei Ministri il compito di proteggere i cittadini, i loro beni e l'ambiente da danni o rischi gravi derivanti da grandi eventi, diversi da calamità e catastrofi. Un aspetto significativo era sottolineato nell'articolo 5-*bis*, comma 5, che specificava che il regime di poteri speciali, normalmente attivato in caso di calamità o catastrofi con dichiarazione di stato di emergenza secondo la legge n. 225/1992, poteva essere applicato anche per la dichiarazione di grandi eventi sotto la competenza del Dipartimento della protezione civile, diversi da quelli che richiedono la delibera dello stato di emergenza. Questo regime consentiva al Presidente del Consiglio di concentrare su di sé i poteri necessari una volta dichiarato un grande evento, stabilendo con propri decreti la disciplina specifica della sua preparazione e derogando, se necessario, alle disposizioni vigenti nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico. Inoltre, il Presidente poteva nominare commissari straordinari fiduciari, delegati all'organizzazione dell'evento attraverso le strutture della Protezione Civile⁷.

Il grande evento ha trovato una definizione anche nella delibera dell'AGCOM 8/99. L'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha recepito la direttiva CE 552/198 in riferimento al diritto all'informazione e alla fornitura di servizi audiovisivi, di cui si rinvia la trattazione al paragrafo dedicato.

Il termine "grande evento" viene sovente impiegato in contesti descrittivi specifici, riferendosi a eventi particolari. Ad esempio, nella legge n. 270/1997, si utilizza per indicare uno degli apparati dedicati all'organizzazione del Giubileo di Roma del 2000. Allo stesso modo, a livello locale, la legge Regione Abruzzo n. 43/2006 fa riferimento all'organizzazione dei Giochi del Mediterraneo del 2009. Un altro esempio si trova nell'articolo 14 del decreto-legge n. 112/2008, che tratta del "grande evento EXPO Milano 2015". In altre situazioni, poi, si impiegano formule simili, come nel caso della legge n. 296/2006, che al com-

⁷ M. CAPANTINI, *I grandi eventi*, cit., 7.

ma 1291 menziona eventi sportivi di rilevanza internazionale, citando esperienze quali i Giochi Olimpici di Pechino del 2008 o i Campionati mondiali di nuoto di Roma nel 2009.

In passato non era stata sviluppata una disciplina dedicata per affrontare gli eventi di grande importanza e complessità organizzativa, e mancava anche una chiara definizione di cosa fosse un “grande evento”: tuttavia, nell’ultimo ventennio, vi è stata una maggiore attenzione da parte del legislatore verso questo fenomeno. Dapprima, il decreto-legge n. 343/2001, convertito, con modificazioni, in legge 9 novembre 2001, n. 401, ha ampliato l’applicazione delle disposizioni della legge n. 225 del 24 febbraio 1992 sulla dichiarazione dello stato di emergenza al cosiddetto “grande evento”, come definito all’articolo 5 della stessa legge. Il legislatore faceva rientrare, così, tale fenomeno nell’ambito delle ordinanze di protezione civile. Il decreto rimaneva, però, privo di un profilo contenutistico e definitorio della nozione di “grande evento”, non prevedendo alcun presupposto o criteri di valutazione che giustificassero poteri *extra ordinem*⁸. La dichiarazione dello stato di “grande evento” avveniva attraverso un decreto emanato dal Presidente del Consiglio dei Ministri, mentre la gestione dell’evento era disciplinata da ordinanze firmate dallo stesso Presidente del Consiglio dei Ministri. Un “grande evento” era identificato dal decreto sopra richiamato come un’occasione di notevole complessità organizzativa, che richiedeva l’adozione di misure straordinarie e immediate per garantirne un regolare svolgimento. L’art. 5, co.1, del d.l. 343/2001 recitava che “il Presidente del Consiglio dei Ministri 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”.

Inoltre, l’art. 5-*bis*, co. 5, del citato decreto prevedeva che “le disposizioni di cui all’articolo 5 della legge 24 febbraio 1992, n. 225, si

⁸ L. PERGOLIZZI, *La complessità dell'organizzazione grandi eventi: dall'Expo al Giubileo*, in *Federalismi*, 2016.

applicano anche con riferimento alla dichiarazione dei grandi eventi rientranti nella competenza del Dipartimento della protezione civile e diversi da quelli per i quali si rende necessaria la delibera dello stato di emergenza”. La versione originaria dell’articolo richiamato da tale norma, oggi abrogato dal nuovo Codice della protezione civile (d.lgs. 1/2018), era rubricato “stato di emergenza e potere di ordinanza” e introduceva la deliberazione dello stato d’emergenza da parte del Consiglio dei Ministri (su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri) al verificarsi, tra gli altri, di eventi che per intensità o estensione richiedessero l’intervento con mezzi e poteri straordinari. La delibera doveva determinare la durata e l’estensione territoriale, oltre alla qualità e alla natura di tali eventi. Il potere di ordinanza era esplicitato dal comma 3, secondo cui il Capo del Governo aveva anche il potere di emanare ordinanze finalizzate ad evitare situazioni di pericolo o maggiori danni a persone o cose in concomitanza di tali eventi. La norma continuava, al comma 4, introducendo la possibilità, in capo allo stesso Presidente del Consiglio, di procedere alla nomina di commissari delegati per fronteggiare al meglio le situazioni straordinarie.

I criteri che qualificavano una manifestazione come “grande evento” venivano articolati in una direttiva del Presidente del Consiglio dei ministri del 27 luglio 2010. L’evento era definito quale situazione straordinaria avente potenzialità atte a generare stravolgimenti nell’ordinario sistema sociale, può costituire la causa dell’accentuazione dei rischi. Tali rischi attengono, secondo la direttiva, alla compromissione dell’integrità della vita, dei beni, degli insediamenti e dell’ambiente. Al fine di assicurare condizioni di adeguata tutela della pubblica e privata incolumità, tali rischi debbono, comunque, essere oggetto di una pianificazione per la gestione delle situazioni di crisi ipotizzabili⁹. La medesima direttiva chiarisce che, in questa prospettiva, tali situazioni presentano l’esigenza di intervento mediante il ricorso a mezzi e poteri straordinari ed entro i ristretti orizzonti temporali imposti da circostanze esterne¹⁰.

⁹ Indirizzi per lo svolgimento delle attività propedeutiche alle deliberazioni del Consiglio dei Ministri da adottare ai sensi dell’articolo 5, comma 1, della legge 24 febbraio 1992, n. 225. (10A09772).

¹⁰ Si parla di “grandi eventi” quindi qualora ricorrano: 1) la complessità organizzativa dell’evento, tenuto conto della rilevanza e della sua dimensione nazionale o internazionale, delle autorità partecipanti, dell’impatto sull’economia e sullo svilup-

Seguendo la cronologica successione delle leggi nel tempo, è intervenuto il decreto-legge n.1/2012, convertito nella legge 24 marzo 2012, n. 27, recante “disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività”. Collocato nel capo dedicato alle misure di liberalizzazione, il suo art. 40-*bis* rubricato “misure per la trasparenza nella gestione dei grandi eventi” abrogava il comma 5 dell’articolo 5-*bis* del d.l. n. 343/2001, sopra analizzato, comportando l’esclusione della materia della gestione dei grandi eventi dall’ambito di applicazione della legge 225 del 1992. Dunque, con questo intervento di sistematizzazione, confermato con l’introduzione del Codice della protezione civile nel 2018, l’organizzazione e la gestione di tali straordinarie manifestazioni rientrava nell’alveo delle regole ordinarie¹¹.

Questa ricostruzione della evoluzione storica della legislazione italiana permette di individuare un modello di organizzazione degli eventi pre – e post-riforma del 2012. Del primo periodo è opportuno ricordare le Olimpiadi invernali di Torino 2006 o i Campionati mondiali a Roma nel 2009. I cambiamenti intervenuti a livello legislativo sono stati applicati, dal 2012 in poi, nella pianificazione dell’Expo svoltasi a Milano nel 2015, luogo di sperimentazione di modelli nuovi e occasione di superamento del vecchio sistema normativo.

L’intervento di riforma del 2012 ha fatto da preludio all’introduzione del nuovo Codice della protezione civile sei anni più tardi, creando un’evidente divaricazione tra l’emergenza e la materia dei grandi eventi.

po, anche infrastrutturale dell’area interessata, della prevedibile elevata affluenza di pubblico e di operatori economici, del rischio di compromissione per l’ambiente ed il patrimonio culturale del Paese; 2) esigenza di provvedimenti e piani organizzativi straordinari per garantire la sicurezza; 3) necessità di adottare misure straordinarie per l’uso del territorio, la mobilità, la viabilità ed i trasporti; 4) definizione ed esecuzione di piani sanitari di natura eccezionale, finalizzati a garantire il pronto intervento; 5) adozione di misure, volte ad evitare che dalla celebrazione dell’evento possano derivare conseguenze negative a carico del territorio. Così sempre gli *Indirizzi per lo svolgimento delle attività propedeutiche alle deliberazioni del Consiglio dei Ministri* da adottare ai sensi dell’articolo 5, comma 1, della legge 24 febbraio 1992, n. 225. (10A09772).

¹¹ L. PERGOLIZZI, *La complessità dell’organizzazione grandi eventi*, op. e loc. ult. cit.

3. *Il proliferare della dichiarazione di grande evento e il nuovo Codice della protezione civile: un cambio di direzione*

Con la legge n. 225/1992 e il successivo d.lgs. 2 gennaio 2018, n.1 (il nuovo Codice della protezione civile), il legislatore ha sistematizzato il fenomeno emergenziale sia da un punto di vista statico di individuazione e di coordinamento delle strutture sia da quello dinamico di elencazione degli eventi di rischio¹².

Lo strumento normativo che ha istituito la protezione civile nel 1992 ha, però, avuto il demerito di provocare un'incertezza interpretativa circa la definizione di criteri obiettivi per identificare gli "altri eventi" rientranti nella competenza del Dipartimento di protezione civile secondo la lettera c) dell'articolo 2. Tali eventi comprendevano situazioni come "calamità naturali, catastrofi o altri eventi che, per intensità ed estensione, devono essere affrontati con mezzi e poteri straordinari". In mancanza di una codificazione di criteri specifici in materia, la legge del 1992 veniva applicata a situazioni diverse dal puro stato d'emergenza, che giustificavano, però, l'intervento del Governo con poteri *extra ordinem* per via del loro carattere straordinario e dei rischi che esse potessero comportare¹³. Non ha tardato a svilupparsi un'interpretazione estensiva dell'articolo 2, che ha portato a un graduale ampliamento dei poteri eccezionali che giustificavano l'attribuzione delle deroghe.

Questa espansione ha coinvolto situazioni come l'emergenza rifiuti, l'emergenza traffico e l'emergenza economico-sociale, che, pur mancando di elementi di eccezionalità o imprevedibilità iniziali, sono stati gestiti dagli esecutivi attraverso procedure straordinarie, ritenute più adeguate rispetto a quelle ordinarie. Tale tendenza ha portato ad una traslitterazione di senso, che ha condotto ad ampliare progressivamente la possibilità di uso straordinario dei poteri, poi acuita ancor di più con il decreto 343/2001¹⁴, un vero e proprio abuso dell'emergenza per

¹² Sul punto la descrittiva ricostruzione di A. PAIRE, *Il servizio di protezione civile nel prisma dell'organizzazione amministrativa: profili evolutivi del sistema tra Costituzione, potere di pianificazione, governo del territorio e responsabilità*, Torino, 2023.

¹³ Si veda F. PALAZZI, *Le ordinanze di emergenza*, nel volume a cura di G. Gardini e L. Vandelli, *Il diritto amministrativo nella giurisprudenza*, Rimini, 2013, 65.

¹⁴ Cfr. G. AZZARITI, *L'eccezione e il sovrano. Quando l'emergenza diventa ordinaria amministrazione*, in *Costituzionalismo.it*, 2010.

rimediare alla lentezza cronica della pubblica amministrazione o per sfuggire a vincoli procedurali¹⁵.

Dunque, si può notare come la legge del 1992 istitutiva del Servizio nazionale di protezione civile, seguendo le esperienze precedenti con la normativa sulle calamità naturali (legge n. 996/1970 e decreto del Presidente della Repubblica n. 66/1981) o con quella antiterroristica, “manifesti un intento diverso da quello della pura e semplice attribuzione agli organi straordinari di poteri formali, di per sé provvisori, mirando piuttosto a prefigurare procedimenti e strutture in grado di organizzare e rendere prevedibili gli sviluppi dell’attività pubblica in situazioni non assoggettate, né assoggettabili, al sistema costituzionale ordinario delle norme e degli atti”¹⁶. Negli anni precedenti al Codice della protezione civile, adottato con d.lgs. n. 1 del gennaio 2018, si è creata una sovrapposizione tra i concetti di rischio, urgenza ed emergenza, un vero e proprio eccesso di potere per “sviamento dalla causa tipica”¹⁷.

Una divaricazione tra emergenza e grandi eventi è avvenuta a partire dal d.lgs. 1/2018, il nuovo Codice della protezione civile, segno di un lento cambio di prospettiva nella trattazione di manifestazioni straordinarie e speciali: con tale decreto legislativo si è provveduto ad un riordino e coordinamento della materia, con una finalità ulteriore di sintesi e di integrazione¹⁸.

In questa ottica di razionalizzazione, sono stati precisati gli ambiti di intervento della Protezione civile per evitare ulteriori interpretazioni estensive ed eccessi di potere. Il passaggio è cristallizzato nell’art. 16, co. 3, rubricato “tipologia dei rischi di protezione civile”: “Non rientrano nell’azione di protezione civile gli interventi e le opere per eventi programmati o programmabili in tempo utile che possono determinare criticità organizzative, in occasione dei quali le articolazioni territoriali

¹⁵ S. CASSESE, *I paradossi dell'emergenza*, in *Il diritto amministrativo dell'emergenza. Annuario 2005 dell'Associazione Italiana dei Professori di diritto amministrativo*, Milano, 2006, 221 ss.

¹⁶ Sul punto M.A. CABIDDU, *Stato di eccezione*, in *Amministrazione in cammino*, 2010.

¹⁷ Sul punto sia consentito rinviare ad A. POLICE, *L'emergenza come figura sintomatica di sviamento dalla funzione pubblica*, nel volume a cura di L. Giani et al., *Dal diritto dell'emergenza al diritto del rischio*, Napoli, 2018, 87 ss.

¹⁸ Per un commento il volume a cura di A. Annecchini et al., *Il nuovo codice di Protezione Civile*, Roma, 2020.

delle componenti e strutture operative del Servizio nazionale possono assicurare il proprio supporto, limitatamente ad aspetti di natura organizzativa e di assistenza alla popolazione, su richiesta delle autorità di protezione civile competenti, anche ai fini dell'implementazione delle necessarie azioni in termini di tutela dei cittadini". In tal modo, si assiste alla fuoriuscita dalle competenze della Protezione civile degli "altri eventi che, per intensità di estensione, debbono essere fronteggiati con mezzi e poteri straordinari", come invece prevedeva la legge n. 225/1992, che tanti problemi interpretativi ha generato nel corso degli anni, come già evidenziato.

Quindi, l'organizzazione di un grande evento non viene più ascritta ad una situazione emergenziale, per quanto sia speciale. Infatti, a seguito delle novità introdotte dal d.lgs. 1/2018, devono essere attivati i poteri ordinari come accaduto con la decretazione d'urgenza per la preparazione delle Olimpiadi Milano-Cortina 2026 ex d.l. 11 marzo 2020, n. 16 in materia di "disposizioni urgenti per l'organizzazione e lo svolgimento dei Giochi olimpici e paralimpici invernali Milano Cortina 2026". Insomma, abbandonati i binari della dichiarazione di grande evento sulla base della legge 225/1992, si è passati alla "mera" straordinarietà ed urgenza di cui all'art. 77 Cost., avvalendosi di leggi-provvedimento per ciascun evento.

4. La competenza legislativa dei grandi eventi nella cornice costituzionale

L'organizzazione di un grande evento deve essere anzitutto analizzata da una prospettiva costituzionale. Prima della riforma del Titolo V con legge costituzionale n. 3/2001, l'art. 117, co. 1, imponeva l'interesse nazionale a cui doveva conformarsi la legislazione regionale: questo punto è stato evidenziato dalla sentenza numero 517/1987 della Corte costituzionale in occasione dei Mondiali di Italia '90 e dalla pronuncia n. 59/2000 sulla Biennale di Venezia. Da una prospettiva generale, occorre evidenziare che il nostro testo costituzionale non disciplina alcuna materia denominata "grandi eventi" ai commi 2 e 3 dell'art. 117, dedicati rispettivamente alla competenza statale e a quella concorrente Stato-Regioni né, ovviamente, essa può ritenersi richiamata dal comma 4 in materia di competenza regionale residuale. Per comprendere

l'estensione della competenza statale a legiferare in materia di grandi eventi e parimenti come essa può coordinarsi con la competenza regionale, è necessario ricordare la diversità e l'eterogeneità dei fenomeni oggetto di questa trattazione.

La legislazione in materia di grandi eventi è prevalentemente statale, mentre le Regioni intervengono per motivi finanziari, come stanziamenti di bilancio in vista dell'evento: così è accaduto per l'Expo 2015 di Milano e sta accadendo in vista delle Olimpiadi invernali di Milano Cortina 2026. L'eccezione è rappresentata dai preparativi per Italia 150, per i quali la regione Piemonte ha legiferato e creato corpi amministrativi *ad hoc*.

Come si è osservato in dottrina¹⁹, il primo dato di cui tener conto è il rilievo territoriale dell'evento: ad esempio, i Mondiali di calcio o le Olimpiadi si dislocano in più città sul territorio nazionale, l'Esposizione Universale si tiene in una singola città, così come le capitali europee della cultura, i summit politici, la Biennale, i Giubilei. Inoltre, possono essere di diverse tipologie gli enti che assumono la responsabilità degli impegni organizzativi: per l'Expo, i Giubilei e i vertici politici è lo Stato stesso a farlo, in altre ipotesi sono enti di carattere pubblicistico come il CONI o le altre federazioni per ciò che riguarda i grandi eventi sportivi, vi partecipano anche i Comuni nel caso delle Olimpiadi. L'altro dato da prendere in esame è il rilievo strategico dell'evento: lo Stato che assume l'obbligo di organizzare l'evento riserva ampi stanziamenti di fondi per la sua realizzazione e per la costruzione di nuove infrastrutture o, nel caso, l'ammodernamento di quelle già esistenti, siano essi interventi infrastrutturali circoscritti al territorio regionale o riguardanti l'intero territorio nazionale. Si analizzeranno in seguito le singole leggi con cui lo Stato italiano ha dato disposizioni sull'organizzazione di grandi eventi.

Una copertura alla competenza esclusiva statale si rinviene anche con riguardo alla competenza in materia di politica estera e rapporti internazionali ex art. 117, co. 2 Cost. Ciò rileva soprattutto se si considera che, nelle date ipotesi, la funzione amministrativa si atteggia a perseguimento dell'interesse del Paese ad accrescere il proprio peso specifico nelle relazioni internazionali, unitamente al fatto che l'organizzazione

¹⁹ M. CAPANTINI, *I grandi eventi, esperienze nazionali e sistemi ultrastatali*, op. cit., 205.

di un evento globale deriva da obblighi assunti dallo Stato in canali diplomatici, come il caso dell'assegnazione e allestimento di un Expo, gestiti dal BIE (Bureau international des Expositions, organizzazione intergovernativa istituita con la Convenzione di Parigi nel 1928).

Da un'altra prospettiva, viene in rilievo il comma 3 dell'art. 117 della Costituzione: nella competenza legislativa concorrente fra Stato e regioni rientrano le materie del governo del territorio, porti e aeroporti civili, grandi reti di trasporto e di navigazione, promozione e organizzazione di attività culturali. In tali casi la legislazione a livello regionale deve attenersi alle competenze-quadro dello Stato per la disciplina di profili specifici e locali legati comunque all'evento da organizzare.

In occasione di Torino 2006, è stata emanata la legge n. 285/2000, poi riformata e convertita dalla legge n. 48/2003 a seguito della riforma del Titolo V della Costituzione: essa si è occupata di disciplinare l'assetto amministrativo, i procedimenti e l'elenco di impianti ed opere da realizzare, oltre che gli aspetti economico-finanziari dell'organizzazione delle Olimpiadi invernali. Sempre in tale ambito, per i giochi di Milano Cortina, che si terranno nel 2026, vi sono stati interventi con decretazione d'urgenza: il primo è stato il d.l. n. 16/2020, che ha istituito Consiglio Olimpico Congiunto presso il CONI e altri soggetti di diritto pubblico, seguito dal d.l. n. 75/2023 e dal d.l. n. 10/2024.

5. Il modello di gestione plurisoggettiva: la creazione di enti di missione

Organizzare un grande evento comporta un'attività complessa sia per la molteplicità di enti e attori coinvolti nel perseguimento dell'interesse pubblico, fine dell'azione amministrativa, che per le trasformazioni urbanistico-infrastrutturali prodotte. A livello sovranazionale e, più nel dettaglio, sul piano nazionale vengono a interagire fra loro attori con caratteristiche per lo più pubblicistiche o pseudo tali. Per l'organizzazione di un grande evento, quale un'Olimpiade o un'Esposizione Universale, entra in gioco un regime di regolamentazione internazionale e il conseguente rapporto con i diversi livelli istituzionali del governo del Paese ospitante, in una prospettiva di «pianificazione globalizzata»²⁰.

²⁰ Sull'organizzazione dei grandi eventi da un punto di vista urbanistico, ne parla

In dottrina è stato sostenuto che i grandi eventi sono da considerare come “routine eccezionali”²¹, poiché il processo organizzativo è regolato a livello sovranazionale da un *corpus* di norme e pratiche altamente standardizzate e consolidate (regole, procedure, modelli, azioni configurazioni di governo), sviluppate da soggetti transazionali, come il CIO, la Carta Olimpica e l'*Olympic Host Contract* per le Olimpiadi o la Convenzione di Parigi e il BIE per le Expo. Tali manifestazioni sono “routine”, perché caratterizzate da una ripetitività intrinseca sia temporale che spaziale, oltre che di regole procedimentali, la quale si declina a livello locale come “straordinaria” per via dell’eccezionalità nell’allestimento di tali eventi da parte del governo ospitante (basti pensare ai vent’anni di distanza tra Torino 2006 e Milano Cortina 2026, i due Giochi Olimpici invernali assegnati all’Italia).

Sul piano interno, come anticipato, le funzioni connesse all’organizzazione di un grande evento sono svolte da una pluralità di soggetti costituiti in forma pubblicistica o privatistica. A tale modello di gestione plurisoggettiva prendono parte gli enti locali, le Regioni e lo Stato, ma anche autonomie funzionali come le camere di commercio, a cui vengono spesso affidate funzioni di programmazione e funzioni operative, consistenti nella gestione di servizi o nella realizzazione di opere pubbliche²².

Tali enti sono istituiti *ad hoc* per la gestione di eventi eccezionali e straordinari, spesso in via amministrativa per decisione degli enti coinvolti; talvolta invece sono entità costituite dal legislatore in forme privatistiche o mista (fondazioni, comitati, società per azioni, entità ambigue come il *Tavolo* per l’Esposizione di Milano nel 2015). L’azione amministrativa di tali enti soggettivi permette una gestione congiunta nelle fasi preliminari e preparatorie del grande evento. Un esempio recente è costituito dall’organizzazione dei Giochi olimpici invernali di Milano Cortina 2026: il d.l. 16/2020, recante “disposizioni urgenti per l’organizzazione e lo svolgimento dei Giochi olimpici e paralimpici invernali”, ha costituito il Consiglio Olimpico Congiunto Milano Cortina 2026 presso il CONI. Come si vedrà in seguito, inoltre, il Comitato or-

diffusamente il lavoro di M. BASSO, *Grandi eventi e politiche urbane: governare “routine eccezionali”*, Guerini e associati, 2017.

²¹ In questo senso, M. BASSO, *op. e loc. ult. cit.*

²² Sul punto già M. CAPANTINI, *I grandi eventi, esperienze nazionali e sistemi ultrastatali*, cit., 157-162.

ganizzatore (definito “Fondazione Milano Cortina 2026”) è costituito da diversi membri, proprio a evidenziarne il carattere plurisoggettivo: Presidenza del Consiglio dei ministri, CONI, CIP (Comitato Italiano Paralimpico), Regione Lombardia, Regione Veneto, Province autonome di Trento e Bolzano, Comune di Milano e, infine, Comune di Cortina d’Ampezzo.

In più, il decreto sopra menzionato ha costituito anche la società “Infrastrutture Milano Cortina 2020-2026 S.p.A.”, agenzia governativa avente sede a Roma, con il compito precipuo di progettare e realizzare il piano complessivo delle opere olimpiche, come si vedrà in seguito.

Da una prima analisi, il fenomeno della plurisoggettività, quale modello di gestione dei grandi eventi, può trovare una giustificazione normativa nel principio di sussidiarietà dinamica ex art. 118 Cost., interpretato in modo estensivo così da ricomprendere l’allocazione di poteri non solo agli enti locali, Regioni e Stato, ma anche ad entità associative complesse e straordinarie. A tal proposito, Giorgio Berti ha sostenuto che “il principio di sussidiarietà mal si accorda con la legalità formale e sembra stare insieme con altri canoni basilari, quali l’adeguatezza e la proporzionalità delle misure rispetto al risultato, la lealtà nella collaborazione e nelle intese tra più soggetti, la parità delle posizioni giuridiche, la capacità e conoscenze specifiche della materia e dell’oggetto che intende disciplinare”²³.

Tale plurisoggettività, come sostenuto in dottrina²⁴, può “inquadarsi come il risultato di un intervento, sussidiario e collaborativo, dei livelli di governo sovraordinati nei confronti di quelli inferiori, partendo dallo Stato per giungere fino agli enti locali”. La creazione di entità plurisoggettive per la gestione di grandi eventi non può essere proficuamente ricercata nel testo costituzionale: tutt’al più, possono essere considerati gli artt. 97 e 102, co. 2, sul principio di buon andamento e di leale collaborazione, oltre che l’ipotesi di intese e organi comuni tra Regioni per il miglior esercizio delle proprie funzioni (ratificati con legge regionale ex art. 117, co. 8).

²³ Il riferimento è a G. BERTI, *Sussidiarietà e organizzazione dinamica*, in *Jus*, n. 2/2004, 175.

²⁴ M. CAPANTINI, *I grandi eventi, esperienze nazionali e sistemi ultrastatali*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2010, 161-162.

Spostando l'attenzione dal testo costituzionale alla legislazione nazionale, un riferimento alle entità plurisoggettive, quali modelli di gestione di grandi eventi, ricorre nel d.lgs. 267/2000, il Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (TUEL). In particolare, viene in rilievo l'art. 5, co. 5, sul principio di cooperazione strutturale nei sistemi di autonomia locale; gli artt. 32 e 33 per la disciplina dell'associazione di enti dello stesso tipo, ad esempio le Unioni di Comuni o i meccanismi di favore per l'esercizio associato di funzioni in ambiti ottimali; e, infine, l'art. 34 sul consorzio per la gestione associata di uno o più servizi e l'esercizio associato di funzioni.

Gli enti cosiddetti di "missione", finalizzati al raggiungimento dello scopo di pianificare un grande evento, si sostanziano, come sostenuto in dottrina, in un "rapporto giuridico temporaneo, orientato dinamicamente ad un risultato, una pluralità di amministrazioni che prima, o al di fuori dell'operazione stessa, sono tendenzialmente poste su un piano di stabile equi-ordinazione"²⁵. Si tratta, invero, di un coordinamento tra diversi livelli dell'organizzazione amministrativa attraverso la condivisione di programmi, risorse e responsabilità: è evidente qui l'applicazione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione, affermato dall'art. 97, co. 2, Cost. e ribadito indirettamente all'art. 1 dalla legge n. 241/1990 in materia di procedimento amministrativo, interpretato in un'accezione organizzativa.

La creazione di enti complessi e composti da una pluralità di soggetti può essere vista come una reazione del nostro ordinamento nel momento in cui l'Amministrazione debba assicurare un risultato entro strette scadenze temporali, rispondendo a una necessità di coordinamento e di collaborazione tra più enti amministrativi, anche attraverso l'istituzione di forme organizzative innominate.

Da tale punto di vista, all'"amministrazione plurisoggettiva" per i grandi eventi può essere applicato il concetto, sviluppato in dottrina a partire dai lavori di Franco Gaetano Scoca e Domenico D'Orsogna, di *operazione amministrativa*. Essa si identifica in un "complesso di attività svolte da più enti e necessarie al conseguimento di un unico risultato pratico, in cui alla tradizionale valutazione organica o soggettiva

²⁵ D. D'ORSOGNA, *Contributo allo studio dell'operazione amministrativa*, Napoli, 2005.

dell'attività, disarticolata in più poteri e procedimenti, l'ordinamento ha affiancato anche una sua valutazione funzionale"²⁶. L'attività amministrativa che si atteggia ad operazione "supera i tradizionali confini del singolo procedimento e della singola funzione di cui il procedimento è forma, ed abbraccia unitariamente in una funzione complessa, di cui l'operazione configura modalmente la forma relativa, l'unità teleologica di un insieme di attività cooperanti ad un risultato unitario"²⁷.

La creazione di un ente plurisoggettivo permette, così, di superare la frammentazione delle funzioni e la lentezza cronica della burocrazia, seppur momentaneamente, cioè per il tempo necessario alla preparazione della manifestazione, permettendo di assicurare il risultato pratico nelle ristrette tempistiche prescritte al governo ospitante per l'organizzazione dell'evento.

6. *Modelli organizzativi e sdoppiamento degli enti nell'organizzazione di eventi globali*

Per razionalizzare il fenomeno dei grandi eventi dal punto vista della disciplina, è possibile individuare dapprima delle manifestazioni globali assegnate periodicamente ad un diverso Paese organizzatore, le quali presuppongono un sistema di norme e autorità sovranazionali, nei cui confronti le Amministrazioni domestiche si trovano in una condizione di sostanziale soggezione, essendo alle stesse attribuite funzioni meramente esecutive.

In questo caso, è un ente sovranazionale che dispone dell'evento come bene proprio e, sulla base di procedure di assegnazione standardizzate e ormai collaudate da decenni (è il caso dell'Expo o dell'Olimpiade), assegna la manifestazione ad un Paese piuttosto che ad un altro, purché questo rispetti dei requisiti infrastrutturali e finanziari fissati, necessari per far fronte alla preparazione della stessa.

Poi, la seconda accezione di grande evento permette di declinarlo in una prospettiva meramente nazionale, per così dire interna, con

²⁶ F.G. SCOCA, *Attività amministrativa*, in *Enc. dir.*, V *Aggiornamneto*, Milano, 2002.

²⁷ D. D'ORSOGNA, *Contributo allo studio dell'operazione amministrativa*, op. e loc. ult. cit.

un sistema di regole e di soggetti di diritto concepiti dall'ordinamento nazionale stesso per provvedere all'organizzazione di un evento domestico. In quest'ultimo caso le autorità nazionali decidono di dar vita all'evento (quando, dove e come) e creano un apparato procedimentale per organizzarlo (regole di preparazione e gestione).

Dalla prospettiva dell'ordinamento nazionale, come visto, si riscontra la prassi di istituire degli apparati amministrativi speciali con il compito precipuo di preparare e gestire l'evento. Nel silenzio della legge e per far fronte a un fenomeno complesso ed eccezionale, questi enti possono essere semplici uffici ovvero organismi complessi dotati di personalità giuridica, che si possono sovrapporre alle ordinarie amministrazioni territoriali di cui sono, anzi, un'emanazione funzionale.

Come da ultimo è avvenuto per l'organizzazione dei Giochi invernali di Milano-Cortina 2026, si osserva il fiorire di una molteplicità di organismi per uno stesso evento, con compiti ovviamente differenziati. Quando si tratta di eventi globali, in particolare, fin dalla fase della candidatura del Paese vengono istituiti soggetti spesso di forma privatistica. Inoltre, una volta svoltosi l'evento, alcuni enti sopravvivono o ne vengono creati di nuovi per accogliere l'eredità delle infrastrutture realizzate. In particolare, nella fase di preparazione all'evento sono stati creati uffici di composizione prevalentemente politica per svolgere le attività di programmazione, coordinamento e supervisione degli interventi. Accanto a questi, poi, fioriscono organismi con funzioni tecnico-esecutive e di gestione diretta, concentrando su di sé i poteri più disparati (materia di governo urbanistico, viabilità, ordine pubblico, infrastrutture e servizi pubblici)²⁸.

Per questi ultimi organismi è frequente la scissione delle funzioni *in primis*, un soggetto a cui è demandata la logistica della manifestazione, la pubblicizzazione, la commercializzazione del brand e l'aspetto informativo (il comitato organizzatore); in secondo luogo, un soggetto (o più) che si occupa di realizzare le opere infrastrutturali per l'evento, nonché le opere di contorno, quali i sistemi di trasporto pubblico da e per l'evento, le strutture di accoglienza per gli spettatori (sovente, un'agenzia governativa).

²⁸ M. CAPANTINI, *I grandi eventi, esperienze nazionali e sistemi ultrastatali*, cit., 158.

L'allestimento dei grandi eventi globali privilegia questo sistema di enti. Accanto a tale plurisoggettività, esistono modelli semplici di organizzazione, in cui opera un solo gestore per due ragioni di motivi: sulla base di una scelta discrezionale, si è deciso di concentrare tutte le funzioni in un solo organo; oppure perché l'organizzazione logistica è preponderante sull'attività di promozione e di creazione delle infrastrutture (ad esempio, l'Expo specializzata di Genova nel 1992, l'America's Cup di vela a Valencia). Si tratta, nel caso, di eventi sportivi o culturali che si ripetono periodicamente nella stessa *location*, per i quali vi è una relativa necessità di adeguare le infrastrutture già realizzate. Si sottraggono a tale binomio eventi di organizzazione complessa come il Giubileo o Italia 150 nel 2011, che prevedono un'allocazione di funzioni a più Amministrazioni²⁹.

Questa prassi si evince anche per l'organizzazione delle Olimpiadi invernali di Milano-Cortina 2026. Anticipando quanto verrà esposto *infra*, dopo l'aggiudicazione nel giugno 2019 (la candidatura congiunta ha rappresentato una novità assoluta nell'ambito dei Giochi invernali), l'11 marzo 2020 è stato adottato il decreto-legge n. 16, recante "disposizioni urgenti per l'organizzazione e lo svolgimento dei Giochi olimpici e paralimpici invernali e coordinato con la legge di conversione n. 31/2020". Inserendosi perfettamente nella prassi sopra esposta, la c.d. legge Cortina o "legge olimpica" ha istituito un Consiglio olimpico presso il CONI e la società "Infrastrutture Milano Cortina 2020-2026 S.p.A.", inoltre ha disciplinato il comitato organizzatore, la "Fondazione Milano-Cortina 2026", costituito nel dicembre 2019.

Prendendo ad esempio le Olimpiadi, lo sdoppiamento di soggetti operativi sopra illustrato è stato in sostanza imposto dall'*Olympic Charter* del CIO nelle procedure di candidatura per i Giochi. Questo strumento normativo è un vero e proprio atto giuridico di fonte sovranazionale avente valore costituzionale; infatti, si autodefinisce "a basic instrument of a constitutional nature"³⁰. Dunque, la Carta olimpica contiene lo Statuto del Comitato Internazionale Olimpico e sancisce i dirit-

²⁹ Cfr. *ibidem*, 159.

³⁰ Così L. MELICA, *I principi fondamentali dell'olimpismo e la loro applicazione nelle situazioni a forte impatto geopolitico*, in *Rivista di diritto sportivo*, Fasc. II (luglio-dicembre 2022).

ti ed obblighi spettanti ai soggetti costitutivi del Movimento olimpico, ossia il CIO, le Federazioni internazionali, i Comitati nazionali olimpici ed i Comitati organizzatori dei giochi olimpici. L'interpretazione e l'applicazione della Carta deve essere allineata alle regole ermeneutiche osservate in attuazione dei Testi costituzionali, dando vita ad un bilanciamento che ricomprenda anche i valori e i principi in essa contenuti³¹.

L'art. 36 disciplina l'OHC (*Olympic Host Contract*) e prevede specificamente l'ingresso dell'OCOG (*Organising Committee*) nell'accordo con il Comitato Olimpico Nazionale e l'*host country*. Come illustrato, quest'ultimo istituirà poi un nuovo soggetto: in Italia accade con Tavoli di lavoro o con società a prevalente, se non esclusiva, partecipazione pubblica.

Nella prassi, ciò è avvenuto con le società istituite in occasione di Barcellona 1992; con il TOROC e con l'Agenzia per le Olimpiadi invernali di Torino 2006 (le ultime tenutesi in Italia prima di Milano-Cortina); con il LOCOG e l'ODA di Londra 2012; con il MAOGA e ACOG per Atlanta 1996. Al di là dei Giochi, questo modello si è affermato anche per altri eventi globali: nel 2015 l'Expo "italiano" contava sulla società Expo Milano 2015 S.p.A. e sul *Tavolo istituzionale per il governo complessivo degli interventi regionali e sovraregionali*; ancora, per i Mondiali di nuoto di Roma 2009 hanno operato il Comitato organizzatore e il Commissario delegato.

Lo sdoppiamento si è ripetuto anche in occasione delle recenti finali dell'ATP Finals di Torino: il d.l. 16/2020, dopo aver dato un primo inquadramento normativo per Milano-Cortina 2026, reca "disposizioni urgenti per l'organizzazione e lo svolgimento delle Finali ATP Torino 2021-2025". All'art. 6 è istituito un Comitato, presieduto dal Sindaco di Torino, avente funzioni di coordinamento e monitoraggio in ordine alla promozione della città e del territorio. Contestualmente, la Federazione italiana tennis, rappresentata nel Comitato, cura ogni attività organizzativa ed esecutiva diretta allo svolgimento della manifestazione. Rispettando lo sdoppiamento, l'art. 7 autorizza il Comune di Torino ad elaborare il piano delle opere e infrastrutture pubbliche e delle opere private destinate alla ricettività, alle attività turistiche, sociali e culturali connesse all'evento tennistico.

³¹ Sul punto ancora L. MELICA, *op. e loc. ult. cit.*

7. *L'organizzazione di un grande evento tra pubblico e privato*

Gli enti costituiti per far fronte ad attività amministrative e gestionali eccezionali rappresentate dai *mega events* sono soggetti speciali partecipati da una pluralità di enti. La natura giuridica di tali soggetti è spesso controversa: in alcuni casi si tratta di persone giuridiche pubbliche, in altre ipotesi sono soggetti privati a partecipazione statale, che assumono dunque una natura mista pubblico-privata.

Rientrano nel primo gruppo enti il consorzio COOB '92, Expo Zaragoza e Valencia 2007. L'Agenzia per le Olimpiadi invernali torinesi del 2006, invece, presentava una personalità di diritto pubblico con autonomia organizzativa, amministrativa e contabile. O ancora, il Tavolo per l'organizzazione dell'Expo di Milano 2015, l'ODA (*Olympic Delivery Authority*) per London 2012 (entità pubblica *non-departmental* del *Department for Culture, Media and Sport*, ma controllata comunque dal governo inglese).

Quattro anni più tardi, in occasione de Giochi olimpici di Rio de Janeiro nel 2016 e replicando l'esperienza londinese, il governo brasiliano ha costituito l'ente pubblico ApO (*Olympic public Authority*) con il compito di sovrintendere a tutti i progetti infrastrutturali sui tre diversi livelli di governo: dal basso, municipale, federale e statale. Erano operativi, infatti, anche l'EGP-Rio, direttamente collegato all'ufficio esecutivo del governo statale (*Casa Civil*), e la società olimpica municipale (EOM) con il compito di gestire i progetti a livello cittadino. Ancora, in occasione delle Olimpiadi di Tokyo edizione 2020 (poi spostate all'estate del 2021 per via dell'emergenza Covid), è intervenuto direttamente il TMG (Governo Metropolitano della capitale giapponese) a dare man forte al Comitato organizzatore (TOCOG), tra l'altro istituendo con sette anni d'anticipo anche un *Olympic Preparation Council*, presieduto dal governatore di Tokyo. Da ultimo, nel 2021 il governo francese ha demandato alla società pubblica SOLIDEO (*Société de Livraison des Ouvrages Olympiques*) la realizzazione delle infrastrutture perenni e temporanee in vista di Parigi 2024. La società, che ha tutti i poteri attribuiti dalla legge francese ad un ente pubblico, è sotto la supervisione congiunta del Ministero francese per l'economia, la finanza e la ripresa, il Ministero francese della coesione nazionale e le relazioni con il governo locale e il Ministero dello sport francese.

Il modello organizzativo affidato a persone giuridiche di diritto privato vede l'impiego di società di capitali, ovvero di enti di diritto privato *non-profit*. La prima soluzione è stata adottata con il COOB '92 in occasione delle Olimpiadi del 1992, in Italia ha avuto applicazione con l'Agenzia romana per la preparazione del Giubileo S.p.A., poi riproposta con l'Expo di Milano del 2015 e, da ultimo, con la costituzione della Infrastrutture Milano-Cortina S.p.A. nel 2020 con decreto-legge.

Stando all'ipotesi di enti *non-profit*, gli ultimi esempi in materia olimpica sono i comitati organizzatori: il TOCOG per Tokyo 2020 e il COJOP per Parigi 2024, ripetendo le esperienze del LAOOC (Los Angeles 1984), dell'ACOG (Atlanta 1996) e del LOCOG (Londra 2012). In principio ispirati a finalità non lucrative, questi enti operano con finalità e metodi che, in realtà, sono tipici di altre società (quindi enti privatistici) orientate al profitto. L'obiettivo è di autofinanziarsi massimizzando i proventi ricavabili dall'organizzazione dell'evento³². La causa della proliferazione di tali enti *non-profit* è da ricercare nella scarsa disciplina generale e nelle elastiche interpretazioni giurisprudenziali. Il fenomeno ha tratto origine dall'ordinamento statunitense ed ha ormai segnato anche il nostro.

A stare alla nostra giurisprudenza amministrativa, nel TOROC (Comitato organizzatore dei Giochi olimpici invernali di Torino 2006) il metodo economico tipico dell'esercizio di un'attività d'impresa, comunque insufficiente a garantire l'equilibrio economico e finanziario, come accaduto proprio nell'esperienza torinese.

Recependo la prassi riscontrata in altri ordinamenti, anche in Italia prima di un grande evento operano soggetti con un'esistenza a termine e finalizzati a fronteggiare una situazione eccezionale. Il fine ultimo è l'organizzazione e l'amministrazione dell'evento, sostituendosi o operando accanto alle ordinarie Amministrazioni locali³³. Nel nostro ordinamento, l'eccezione è stata rappresentata dai Mondiali di calcio del 1990, per la cui organizzazione hanno operato nella sostanza il Ministero del turismo e gli altri enti territoriali, seppur attraverso degli uffici speciali occasionalmente costituiti. Come sostenuto in dottrina, la

³² M. CAPANTINI, *I grandi eventi*, cit., 162.

³³ Così sempre M. CAPANTINI, op. cit., 163.

costituzione di enti dalle caratteristiche difficilmente inquadrabili è sintomo del superamento della dicotomia fra pubblico e privato. “Privatizzazioni e corrispondenti estensioni delle discipline pubbliche indicano chiaramente come l’identità del diritto amministrativo non possa più tracciarsi lungo le coordinate offerte dalla grande dicotomia pubblico/privato, essendo il diritto amministrativo caratterizzato da continui intrecci e sovrapposizioni di discipline e il fenomeno amministrativo retto da combinazioni variamente articolate di norme pubbliche e regole civilistiche”³⁴.

Come si vedrà più avanti, in alcuni casi si è provveduto all’istituzione di veri e propri enti pubblici, intesi come “persone giuridiche dichiaratamente pubbliche, che perseguono fini di rilievo per l’ordinamento statale in base a previsioni legislative”³⁵. O ancora, enti pubblici definiti in dottrina quali “persone giuridiche pubbliche, che perseguono fini rilevanti per l’ordinamento giuridico statale, sulla base di una missione affidata direttamente dalla legge ed eventualmente concretizzata con successivi atti amministrativi”³⁶. Accanto alla coesistenza di tratti pubblicistici e privatistici, si riscontrano tratti originali e speciali derivanti dall’eccezionalità della situazione da fronteggiare, basti pensare all’Agenzia per le Olimpiadi invernali di Torino 2006, ente pubblico operante parzialmente in regime di diritto privato e non legato ad alcun livello di governo. Quasi venti anni più tardi, invece, per far fronte allo stesso evento, si è preferito adottare la soluzione privatistica: l’art. 3 del d.l. n. 16/2020 (legge “Olimpica” o legge “Cortina”) ha istituito la società Infrastrutture Milano-Cortina S.p.A., che, da come si può facilmente evincere, ha la forma di società di capitali ma è a partecipazione totalmente pubblica, da parte dei Ministeri dell’economia e delle finanze e delle infrastrutture e dei trasporti nella misura del 35% ciascuno, dalla Regione Lombardia e dalla Regione Veneto nella misura del 10% ciascuna e, infine, dalle Provincie autonome di Trento e Bolzano nella misura del 5% ciascuna.

³⁴ G. NAPOLITANO, *Pubblico e privato nel diritto amministrativo*, Milano, 2003.

³⁵ C. FRANCHINI, *Enti pubblici*, voce de *Il Diritto - Enc. Giur. Il Sole 24 Ore*, vol. VI, Milano, 270.

³⁶ G. NAPOLITANO, *Enti pubblici*, nel *Dizionario di diritto pubblico*, a cura di S. Cassese, Milano, 2006, 2223.

In tutti gli enti, nonostante le vesti davvero varie, vi è in comune il carattere non lucrativo: essi non esercitano un'attività di impresa finalizzata alla realizzazione di uno scopo di lucro, pur svolgendo una attività avente il carattere dell'economicità in quanto finalizzata alla produzione e/o alla vendita di beni e servizi su un mercato affrontandone i relativi rischi (il c.d. rischio d'impresa).

8. *Una soluzione alternativa: le fondazioni organizzatrici*

In costanza di grandi eventi in Italia, la prassi vede l'adattamento a tale scopo non solo delle società di capitali, ma anche di altre figure privatistiche, su tutte la fondazione e il comitato, così come disciplinate dagli artt. 14 e 39 ss. del codice civile.

La partecipazione dei privati in tali soggetti giuridici è auspicata dal legislatore, ma il più delle volte finisce per essere un'illusione nella prassi, coinvolgendo più che altro fondazioni bancarie. Inoltre, è indicativo anche il settore in cui tali fondazioni e comitati si trovano ad operare: potenzialmente l'organizzazione di un grande evento è aperto agli investimenti di *stakeholders* privati. Tali organizzazioni non sono chiamate all'esercizio di poteri amministrativi in senso tecnico, piuttosto operano con strumenti privatistici e sono finanziati con risorse pubbliche³⁷.

Ai fini di un inquadramento generale della disciplina, è opportuno definire i soggetti giuridici delle fondazioni e dei comitati e sottolinearne i caratteri salienti ai fini dell'organizzazione di un grande evento. La fondazione è disciplinata dagli artt. 14 e 39 ss. del codice civile: è un'organizzazione stabile che si avvale di un patrimonio per il perseguimento di uno scopo non economico³⁸. Analogamente all'associazione, anche la fondazione deve essere costituita con un atto di autonomia privata, il c.d. atto di fondazione: non un contratto, a differenza di quel che accade per l'associazione, bensì un atto unilaterale.

Ad esempio, il Comitato organizzatore di Torino 2006, c.d. TOROC che sarà trattato in seguito, è stata una fondazione di diritto pri-

³⁷ V. CERULLI IRELLI, *Diritto privato nell'amministrazione pubblica*, Torino, 2008.

³⁸ Nella manualistica per tutti A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, a cura di F. Anelli e C. Granelli, Milano, 2019, 167-171.

vato costituita il 27 dicembre 1999, a cui era demandato il compito di porre le basi per il buon funzionamento dell'evento e di curare il business legato all'Olimpiade invernale, che si sarebbe svolta nel 2006 nel capoluogo piemontese. O ancora, la legge olimpica per Milano Cortina del maggio 2020 dà atto della costituzione della Fondazione in vista dello svolgimento dei Giochi olimpici invernali, rimandando proprio alla disciplina di tale soggetto giuridico privatistico dettata dagli artt. 14 e ss. del codice civile. La Fondazione Milano Cortina 2026 è stata costituita in data 9 dicembre 2019 (dunque mesi prima della citata legge) dal CONI congiuntamente con il CIP (Comitato Italiano Paralimpico), Regione Lombardia, Regione Veneto, Comune di Milano e Comune di Cortina d'Ampezzo.

Per espressa previsione codicistica, è richiesto che ogni fondazione sia dotata di un patrimonio, destinato a consentirle la realizzazione delle proprie finalità³⁹. Quanto allo scopo della fondazione, si discute se, oltre che non economico, lo stesso debba essere anche di pubblica utilità⁴⁰. Tale finalità è certamente presente nelle fondazioni in esame: la pianificazione, l'organizzazione e la gestione in loco di un grande evento, ad esempio su base contrattuale come può essere l'*Olympic Host Contract* nei confronti del CIO, sono di per sé attività di pubblica utilità e volte al perseguimento di un fine intrinsecamente pubblico, sostituendosi tali fondazioni agli ordinari organi della Pubblica Amministrazione nell'esercizio della funzione.

Per il raggiungimento dello scopo⁴¹, la fondazione svolgeva *ab origine* un'attività, che tradizionalmente si limitava alla mera gestione del suo patrimonio, al fine di devolverne le rendite alle finalità statutaria-

³⁹ Il c.d. atto di dotazione (v. Cass. 4 luglio 2017, n. 16409) deve essere posto in essere dal fondatore o anche terzi e, con esso, si spogliano gratuitamente, in modo definitivo ed irrevocabile, della proprietà di beni a favore della fondazione, con il vincolo di destinazione degli stessi al perseguimento dello scopo indicato dal fondatore.

⁴⁰ Così sempre A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *op. loc. ult. cit.*

⁴¹ Lo scopo non può essere modificato né dal fondatore né dall'organo amministrativo (artt. 28, comma 1, e 32 c.c.) se la fondazione ha già ottenuto il necessario riconoscimento. Inoltre, lo scopo può essere statutariamente definito con una certa precisione (ad es., fondazione destinata a gestire un asilo o una scuola per i bimbi del paese; fondazione per l'assegnazione di borse di studio a studenti iscritti ad una determinata università; ecc.).

mente previste: fondazioni di erogazione (a questa fattispecie fa riferimento l'art. 16, comma 1, c.c., laddove prevede che lo statuto contempli criteri e modalità di erogazione delle rendite)⁴². Sulla base di un filone giurisprudenziale assestatosi a partite dal 2016 (v. Cass., sez. un., 15 marzo 2016, n. 5069), oggi le fondazioni sono ammesse a svolgere anche un'attività d'impresa, organizzata per la produzione e lo scambio di beni o servizi per diversi fini⁴³.

Le fondazioni di diritto privato sopra menzionate, nate per gestire l'organizzazione dei Giochi invernali di Torino 2006 e di Milano Cortina 2026, non hanno scopo di lucro, tant'è vero che il legislatore le ha affiancate a delle società a capitali totalmente pubblico, a cui è demandato lo svolgimento di un'attività economica. Ugualmente, la Fondazione EuroRoma 2024 cura l'organizzazione degli europei di atletica leggera, in programma dal 7 al 12 giugno 2024 nella Capitale, ed è stata costituita con atto notarile del 25 novembre 2021, sottoscritto da CONI, Federazione Italiana di Atletica Leggera (FIDAL) e dalla società Sport e Salute S.p.A.⁴⁴. Successivamente, alla Fondazione EuroRoma 2024 hanno partecipato anche il Dipartimento per lo Sport della Presidenza del Consiglio dei Ministri, la Regione Lazio ed il Comune di Roma Capitale. La Fondazione è diretta da un consiglio d'amministrazione ed è gestita da un direttore generale, supportato da uno staff organizzativo strutturato in vari settori operativi.

Tutte le fondazioni sono sottoposte al controllo dell'autorità amministrativa, che può procedere all'annullamento delle delibere dell'organo amministrativo contrarie a norme imperative, all'atto di fondazione,

⁴² Così A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *op. ult. cit.*

⁴³ Nello specifico, può trattarsi di un'attività d'impresa svolta in via secondaria si riconosce in quelle fondazioni che, in questo modo, ricavano utili da destinare allo scopo non lucrativo proprio della fondazione (si pensi, ad es., alla fondazione museale che svolga un'attività di produzione e/o vendita di libri d'arte per finanziare manutenzione ed arricchimento delle proprie collezioni); oppure, un'attività d'impresa svolta in via esclusiva o principale per realizzare immediatamente il proprio scopo istituzionale (ad esempio, la fondazione per la diffusione della cultura del teatro di prosa, che organizzi spettacoli a pagamento).

⁴⁴ Quest'ultima, già Coni e Servizi S.p.A., è un'azienda pubblica, società *in house* del Ministero dell'economia e delle finanze (azionista unico) e si occupa di coordinare le attività volte alla promozione dello sport di base, nonché di promuovere corretti stili di vita e valorizzare il territorio.

all'ordine pubblico, al buon costume; può sciogliere l'organo amministrativo e nominare un commissario straordinario, qualora gli amministratori non agiscano in conformità dello statuto, dello scopo della fondazione e della legge; autorizza le azioni contro gli amministratori per fatti riguardanti la loro responsabilità; può provvedere alla nomina ed alla sostituzione degli amministratori, quando le disposizioni contenute nell'atto di fondazione non possono attuarsi (art. 25 c.c.).

Fino a tempi relativamente recenti, la fondazione ha avuto importanza marginale nella realtà socioeconomica, essendo attuale strumento principalmente utilizzato per realizzare l'intento di soggetti con non trascurabili disponibilità economiche di perpetuare il proprio nome, ancorandolo ad un'organizzazione con finalità di pubblico interesse, destinata a sopravvivere a loro⁴⁵.

Il fenomeno va di pari passo con l'istituzione delle c.d. fondazioni di partecipazione, figure ibride e atipiche, che si differenziano dal soggetto tradizionale, ma sono prive di una specifica disciplina normativa, che racchiude in sé alcuni elementi propri della fondazione ed altri, peculiari degli enti a carattere associativo. Nelle fondazioni partecipative, l'elemento patrimoniale si affianca a quello personale proprio delle associazioni: non a caso, esse sono dotate di organi assembleari o comunque di organi dotati di funzioni deliberative, come accade tipicamente negli enti associativi⁴⁶.

⁴⁵ Il fenomeno è radicalmente mutato sul finire del secolo scorso. Con la crisi del welfare state, la fondazione ha rappresentato sempre di più una possibilità per cittadini ed imprese di destinare risorse finanziarie a fini di utilità sociale, senza la mediazione del potere politico. La fondazione è stata in questo strumento duttile ed efficiente: si pensi, ad esempio, alla Fondazione Giovanni Agnelli, alla Fondazione Adriano Olivetti, alla Fondazione Pirelli, alla Fondazione Fondo per l'Ambiente Italiano – FAI, alla Fondazione Telethon, alla Fondazione Italiana per la Ricerca sul Cancro – AIRC.

⁴⁶ Sul punto sia consentito il rinvio a A. POLICE, *Le fondazioni di partecipazione*, nel volume a cura di F. MASTRAGOSTINO, *La collaborazione pubblico – privato e l'ordinamento amministrativo*, Torino, 2011. L'unico dato normativo riferibile a fondazioni di partecipazione sembra essere l'art. 1332 c.c. rubricato "adesioni di altre parti al contratto", che statuisce che "se ad un contratto possono aderire altre parti e non sono determinate le modalità dell'adesione, questa deve essere diretta all'organo che sia stato costituito per l'attuazione del contratto o, in mancanza di esso, a tutti i contraenti originari". La fattispecie si riferisce ai c.d. contratti aperti, cioè quelli che sono aperti

In questo filone si collocano le fondazioni di gestione dei grandi eventi. Anzitutto, la prima caratteristica significativa è che queste fondazioni non sono mai istituite con l'obiettivo di erogare rendite, come avviene invece nella fondazione tradizionale. D'altro canto, il tratto significativo è la soluzione patrimoniale adottata in questo modello ibrido di fondazione: il conferimento patrimoniale con atto di dotazione non avviene tutto in un'unica soluzione al momento della costituzione del soggetto di diritto privato, bensì si assiste a una formazione progressiva del patrimonio dell'ente⁴⁷. A seguito dell'iniziale atto di liberalità con cui i fondatori dotano il nuovo ente, i soggetti pubblici e privati che costituiscono parte della fondazione possono aggiungere donazioni. L'insieme delle donazioni effettuate costituisce il patrimonio della fondazione necessario al perseguimento dello scopo prefissato⁴⁸. L'altra caratteristica peculiare di tali figure, che si allontanano dall'archetipo della fondazione erogatrice, è l'elemento personale, vi sono infatti diverse categorie di soggetti che possono partecipare nell'ente: persone fisiche, persone giuridiche sia di natura pubblica che privata.

9. *L'adattabilità del modello della fondazione di partecipazione al grande evento*

Sulla base della disciplina sopra esposta, si può notare come il rilievo "amministrativistico" delle fondazioni di partecipazione si pone nel momento in cui le stesse sono partecipate o costituite direttamente da enti pubblici: il fenomeno si inserisce all'interno del generale processo di privatizzazione che ha interessato il nostro ordinamento dal finire del secolo scorso⁴⁹, anche alla luce di una possibile assimilazione di tale modello ai veri e propri organismi di diritto pubblico.

all'adesione di terze parti, tra i quali, tipicamente, quelli che vogliono costituire organizzazioni a carattere associativo.

⁴⁷ E. BELLEZZA, F. FLORIAN, *Le fondazioni di partecipazione*, Roma, 2006.

⁴⁸ Si evidenzia, così, il fenomeno dei c.d. fondatori successivi in relazione alle donazioni posteriori alla costituzione dell'ente. Pertanto, il patrimonio della fondazione di partecipazione ha una struttura aperta.

⁴⁹ C. SILVANO, *La fondazione di partecipazione e la nozione di organismo di diritto pubblico, due istituti a confine?*, in *Federalismi*, 27/2023, 114-131.

L'ipotesi in esame è l'esercizio da parte di soggetti privati di funzioni pubbliche: l'attività di cura dell'interesse pubblico può esser affidata, oltre che ad enti facenti parte dell'Amministrazione dello Stato, anche a soggetti privati (es. le fondazioni o i comitati), che si pongono come obiettivo la cura del medesimo interesse, perseguendo o meno lo scopo lucrativo. L'emergere di simili s'inquadra in un'attitudine del legislatore e delle Amministrazioni, lanciata negli anni Novanta, all'utilizzo di tali strumenti per riorganizzare svariati enti ed attività pubbliche ovvero per avviarne una privatizzazione sostanziale. Come prima sottolineato, nelle fondazioni di partecipazione, modello che più di altri sembrerebbe ben adattarsi alla gestione di un grande evento, l'elemento soggettivo-associativo prevale sulla componente patrimoniale, al punto che in dottrina è stata considerata la qualifica di fondazione come meramente descrittiva di tali soggetti, piuttosto qualificabili come entità pubbliche associative, "finanziate prioritariamente dallo Stato e forgiate per consentire a più Amministrazioni di partecipare all'esercizio di una funzione istituzionale, piuttosto che di soggetti concepiti per destinare un patrimonio ad uno scopo altruistico di utilità sociale".

Come sostenuto in dottrina, le fondazioni di partecipazione ad origine pubblica sarebbero piuttosto organizzazioni pubbliche formalmente private, deputate all'esercizio di compiti di amministrazione⁵⁰.

Parte della dottrina considera tali enti aventi una "base privata, la cui peculiare caratteristica è quella di essere espressione di formazioni sociali costituzionalmente protette"⁵¹. Come più volte sottolineato, la partecipazione o la costituzione di tali fondazioni di partecipazione da parte di enti pubblici deve essere vista come applicazione della generale capacità di diritto privato riconosciuta alla Pubblica Amministrazione. Anche la giurisprudenza contabile ha riconosciuto la base privatistica di tali enti, facendo applicazione del principio di sussidiarietà orizzontale ex art. 118 Cost, in quanto essi sono "espressione organizzativa delle libertà sociali, costituendo i cosiddetti corpi intermedi, collocati fra Stato e mercato, che trovano nel principio di sussidiarietà orizzontale

⁵⁰ V. CERULLI IRELLI, *Pubblico e privato nell'organizzazione amministrativa*, nel volume a cura di S. Raimondi et al., *Fondazioni e attività amministrativa*, Torino 2006.

⁵¹ Sul punto F. MANGANARO, *Le amministrazioni pubbliche in forma privatistica: fondazioni, associazioni e organizzazioni civiche*, in *Dir. amm.*, n. 1-2, 2014, 67.

un preciso presidio rispetto all'intervento pubblico (Corte costituzionale 28 settembre 2003, n. 300 e 301)⁵².

Un parere del Consiglio di Stato del 1961, n. 2213, sosteneva che allo Stato ed agli enti pubblici è inibito partecipare, quali fondatori, ad un atto notarile di costituzione di una fondazione privata. Dall'epoca la prassi si è di certo evoluta e tale capacità giuridica privatistica, come anticipato, non è negata, ma vi devono comunque essere solide giustificazioni⁵³ per il ricorso ad una fondazione di diritto privato da parte di un'amministrazione pubblica, valutate in riguardo all'idoneità della fondazione di diritto privato, quale forma organizzativa prescelta, al perseguimento dei fini istituzionali di volta in volta considerati⁵⁴.

Nel 2000 il Consiglio di Stato è intervenuto con un altro parere, che ha ammesso la possibilità di soggetti diversi dai fondatori di entrare nella fondazione, nel caso in cui i nuovi partecipanti apportino utilità aggiuntive al fondo patrimoniale. Viene, però, individuato un limite a questo ingresso e cioè che non venga alterata la natura dell'ente e lo scopo iscritto nella tavola di fondazione, introducendo impropri elementi personalistici⁵⁵.

Nella costituzione della fondazione o nell'adesione alla stessa in successivo momento, dato l'obbligo di perseguimento del fine pubblico da parte della P.A. nella propria funzione, vi devono essere specifiche ragioni di pubblico interesse alla luce dei criteri di efficienza, efficacia e economicità⁵⁶. Sul punto viene in soccorso il dato normativo: il nuovo Codice contratti pubblici (d.lgs. 36/2023) all'Allegato 1.1 contiene la definizione di organismo pubblico, quale arresto di una copiosa produzione giurisprudenziale sul punto da parte della Corte dei conti e della Cassazione e da quella sovranazionale della Corte di Giustizia.

⁵² Corte dei Conti, sezione regionale della Lombardia, deliberazione n. 232/2013.

⁵³ M.P. CHITI, *La presenza degli enti pubblici nelle fondazioni di partecipazione tra diritto nazionale e diritto comunitario*, in *Quaderni della Fondazione del Notariato*, 2007.

⁵⁴ N. LONGOBARDI, *Amministrazioni pubbliche e fondazioni di diritto privato*, in *Amministrazione in Cammino*, 2015.

⁵⁵ Cons. St., Comm. Speciale, 20 dicembre 2000, n. 288/2000, in Cons. Stato, 2001, I, 490. Sul punto anche A. BARTOLINI, *La fondazione museale in partecipazione tra enti locali e privati: il caso di Cortona*, in *Aedon*, Fascicolo 3, 2002.

⁵⁶ C. SILVANO, *op. ult. cit.*, 114-131.

In dottrina è stata anche sostenuta la possibilità di applicare il paradigma delle fondazioni partecipate da enti ad organismi di diritto pubblico: essi costituiscono una categoria di soggetti sottoposti alle regole tipiche della Pubblica Amministrazione ai fini dell'applicazione della disciplina dei contratti pubblici. Ciò a riprova di una nozione funzionale di ente pubblico adottata dal nostro ordinamento seguendo l'eco di una copiosa giurisprudenza comunitaria: uno stesso soggetto può avere la natura di ente pubblico per certi fini e di soggetto di diritto privato per altri versi⁵⁷.

Nonostante sia stata emanata sotto la vigenza del vecchio Codice dei contratti pubblici, la Fondazione Milano Cortina 2026, così come riconosciuta dall'art. 2 del d.l. 16/2020, non persegue uno scopo di lucro né può comportare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica. “Di partecipazione” è anche la Fondazione EuroRoma2024, che da espressa previsione statutaria ha lo scopo di curare l'organizzazione e lo svolgimento dei Campionati europei di Atletica Leggera di Roma 2024, assicurando tutte le necessarie attività ad essi connesse, anche con riferimento agli aspetti logistici, tecnico-sportivi, commerciali, secondo il riparto degli ambiti di competenza ivi delineato tra i soggetti fondatori. Come espressamente statuito dalla delibera del luglio 2022, il Comune di Roma è entrato a far parte della fondazione come “partecipante”, nonostante l'accesso non sia stato subordinato ad alcun apporto economico o finanziario, neppure, a titolo esemplificativo, un contributo al fondo di dotazione o di gestione e/o altri oneri assimilabili. Piuttosto, in una nota protocollo della Fondazione (EA/5941 del 22 giugno 2022), è previsto che Roma Capitale garantisca, per quanto di propria competenza e nel rispetto degli impegni assunti dagli organizzatori con la European Athletics, il supporto all'organizzazione dell'evento di atletica in fase preparatoria, nonché in fase di realizzazione e/o in quelli di carattere collaterale.

Lo stesso è accaduto anche per il TOROC, nonostante la possibilità di svolgere attività d'impresa sia riconosciuta in capo alle fondazioni anche dalla giurisprudenza e non solo dalla dottrina. Il Comitato organizzatore di Torino 2006 ha associato Comune di Torino e CONI all'in-

⁵⁷ M. DUGATO, in *Manuale di diritto amministrativo*, a cura di G. della Cananea et al., Torino, 2025.

terno della fondazione, con la finalità di organizzare il grande evento per il quale entrambi gli enti avevano assunto obblighi contrattuali con il CIO nel 1999, in vista dell'Olimpiade invernale nel territorio torinese.

La costituzione della fondazione, dunque, non ha risposto all'esigenza di amministrare un patrimonio, che tra l'altro non era stato ancora ben determinato⁵⁸. Dunque, le finalità del TOROC rispondevano a un fine di interesse generale (che, come già specificato, deve essere perseguito da una fondazione di partecipazione pubblica), nonostante la giurisprudenza amministrativa avesse sottolineato il metodo economico speso dal TOROC nell'esercizio dei propri compiti, allo scopo di produrre e vendere il prodotto grande evento delle Olimpiadi invernali attraverso un autofinanziamento.

Sembrava piuttosto ricalcare il modello originario e codicistico la Fondazione XX Marzo 2006, volta alla cura del patrimonio (ovvero gli impianti delle Olimpiadi invernali) per finalità altruistiche⁵⁹. La funzione precipua di tale fondazione (che potremmo definire propriamente "erogatrice") era di portare il patrimonio infrastrutturale dell'Olimpiade 2006 verso una gestione esternalizzata e privata: è accaduto con la società Parcolimpico S.p.A., *ab origine* concessionaria di proprietà della Fondazione e successivamente privatizzata.

Per sostenere la candidatura di Roma per ospitare l'Expo 2030, poi assegnato dal BIE a Riyadh a fine novembre del 2023, era stata costituita la "Fondazione Expo Roma 2030", con il compito di sostenere il Comitato promotore Istituzionale ed era composta da Unindustria, CNA Roma, Coldiretti Roma, Confcommercio Roma, Federlazio, Ance Roma-ACER e Confesercenti. La Fondazione, nata il 18 luglio 2022, avrebbe affiancato "attivamente le iniziative ed i progetti del Comitato Promotore e promosso autonomamente il valore dell'Expo presso le forze sociali e produttive del territorio regionale e nazionale"⁶⁰. La Fondazione Expo Roma 2030 partiva con una dotazione economica di circa 1 milione di euro e sarebbe stata aperta all'ingresso di tutte le imprese, grandi, multinazionali, medie e piccole unite dallo scopo di contribuire alla realizzazione dell'Esposizione Universale.

⁵⁸ M. CAPANTINI, *I grandi eventi*, cit., 169.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ Comunicato stampa del 18/07/2022, Unindustria.

Come affermato dalla sentenza n. 10 del 3 giugno 2011 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, la scelta, da parte di una amministrazione pubblica, di dar vita ad una società, o di modificarla o estinguerla (dunque anche per ciò che concerne una fondazione di diritto privato) è “una scelta organizzativa afferente al perseguimento dell'interesse pubblico, che si esercita mediante un atto di natura pubblicistica, rientrando nella giurisdizione del giudice amministrativo”.

Nel 2018, la Corte di cassazione sezione civile con sentenza n. 2584 ha statuito come le fondazioni di diritto privato, a cui partecipano enti pubblici, non rientrano tra i soggetti *in house*, in quanto enti caratterizzati dall'assenza di finalità di lucro. Infatti, la figura dell'affidamento *in house* trova la sua precipua collocazione nell'ambito di attività economiche svolte sul mercato con criteri imprenditoriali e secondo logiche concorrenziali. Il giudice di legittimità ha sottolineato che le fondazioni di partecipazione sono connotate da un carattere prettamente patrimoniale, dato che, a seguito della costituzione il patrimonio, assume soggettività distinta da quella dell'ente conferente.

In definitiva, secondo la Cassazione, le fondazioni di diritto privato non possono qualificarsi come *longa manus* degli enti pubblici che confluiscono risorse al patrimonio (destinato a uno specifico scopo), con conseguente presenza di due soggetti giuridici, di cui uno – la fondazione – esterno all'Amministrazione e autonomo rispetto quest'ultima. La fondazione è una persona giuridica privata, la quale gode di un proprio patrimonio, che resta autonomo anche se alimentato da risorse pubbliche. Dunque, sulla base di tale assunto, la giurisprudenza prevalente è propensa a escludere l'assimilazione delle fondazioni alle società *in house*, partendo dal presupposto che l'elemento imprescindibile delle fondazioni è il carattere patrimoniale delle stesse, elemento che spinge a qualificare le fondazioni come esterne alla P.A., con conseguente presenza di due soggetti autonomi e distinti.

10. *Il ruolo del comitato nell'organizzazione di un grande evento*

Negli ultimi anni, si è notato un crescente interesse verso l'istituzione dei comitati per la gestione dei grandi eventi, come dimostrato dalla loro partecipazione nella candidatura di Milano per l'Expo del

2015, nei Mondiali di nuoto a Roma nel 2009 e nelle celebrazioni per Italia 150.

La disciplina, come è ben noto, è dettata dagli articoli 39 e seguenti del Codice civile ed è riferita ai comitati di soccorso o di beneficenza e ai comitati promotori di opere pubbliche, monumenti, esposizioni, mostre, festeggiamenti e simili. Dunque, la struttura codicistica dei comitati li rende particolarmente adatti all'organizzazione di eventi, poiché l'articolo 39 del Codice civile li menziona esplicitamente in relazione alla promozione di opere pubbliche, monumenti, esposizioni, mostre e celebrazioni simili.

I comitati sono organizzazioni di più persone che, normalmente attraverso una raccolta fondi pubblica, costituiscono un patrimonio con il quale realizzare finalità di natura altruistica. Inoltre, la disciplina codicistica dei comitati è ridotta all'essenziale e lascia ampio spazio, attraverso il rinvio alle leggi speciali, per adattamenti e modifiche che il legislatore possa voler apportare di volta in volta, in base agli obiettivi specifici⁶¹. Il codice detta una disciplina relativa all'atto costitutivo, all'attività e al dato patrimoniale. Anzitutto, come accade per l'associazione, il comitato nasce da un accordo di tipo associativo, con il quale i promotori si vincolano all'esercizio in comune di un'attività di raccolta, tra il pubblico, dei mezzi con cui realizzare il programma (come da Cass. 23 giugno 1994, n. 6032). I fondi pubblicamente raccolti costituiscono, così, il patrimonio del comitato. Come accade nelle fondazioni, sul fondo grava un vincolo di destinazione ad uno scopo. Infatti, ex art. 40 c.c., gli organizzatori e coloro che assumono la gestione dei fondi raccolti sono responsabili personalmente e solidalmente della conservazione dei fondi e della loro destinazione allo scopo annunziato⁶².

Lo scopo del comitato deve essere di pubblico interesse o altruistico, ma non è necessario che sia di durata limitata nel tempo, ad esempio scopi durevoli hanno i comitati per l'organizzazione di feste patronali ovvero di manifestazioni culturali e sportive, destinate a ripe-

⁶¹ M. CAPANTINI, *I grandi eventi*, cit., 170 e 171.

⁶² Sulla base dell'art. 42, inoltre, si comprende come soltanto l'autorità governativa sia legittimata, qualora i fondi raccolti siano insufficienti allo scopo, o questo non sia più attuabile, o, raggiunto lo scopo, si abbia un residuo di fondi, a dare agli stessi una diversa destinazione, disponendo la devoluzione dei beni, se questa non è stata disciplinata al momento della costituzione.

tersi periodicamente a distanza di tempo⁶³. Comitato e fondazione per la gestione di un grande evento sono spesso in competizione fra loro nella scelta fra l'uno o l'altra per la gestione di un grande evento, date le assonanze riscontrate tra le due figure generali.

Il comitato, a differenza della fondazione, è caratterizzato da una struttura associativa e viene costituita, come visto, con un accordo tra tutti i promotori attraverso un contratto plurilaterale con comunione di scopo. La fondazione, al contrario, nasce sulla base di un atto unilaterale, ma in entrambe le figure il patrimonio è comunque vincolato al perseguimento di uno scopo.

Il comitato è dotato di assemblea e organo direttivo e lo stesso accade nelle modello ibrido, già affrontato, delle fondazioni di partecipazione (a dire il vero, il modello codicistico della fondazione di erogazione prescrive la presenza di un organo amministrativo).

In dottrina si è sostenuto che, nel momento in cui i comitati ottengono il riconoscimento della personalità giuridica, essi acquistano una fisionomia analoga a quella delle fondazioni, come accaduto con le figure piuttosto ambigue del Comitato promotore di Italia 150 e del Comitato organizzatore dei Mondiali di nuoto di Roma del 2009⁶⁴.

L'unica differenza significativa da sottolineare tra le figure di comitato e fondazione è la modalità di raccolta del patrimonio necessario allo scopo (nella fondazione tradizionale esso è in genere posto con atto di liberalità di uno solo, nel comitato è procurato da soggetti terzi sottoscrittori oblatori)⁶⁵.

Peraltro, vengono accomunate le due figure anche perché l'aspetto soggettivo sembra avere un ruolo preponderante anche nel comitato, come già visto nella fondazione di partecipazione, che sotto questo punto di vista, per l'appunto, si allontana dalle previsioni codicistiche (artt. 14 *ess.*). Tratto connotante del comitato sarebbe, dunque, non tanto l'aspetto patrimoniale, quanto quello soggettivo di permettere a più enti (privati o anche pubblici) di associarsi per il perseguimento di uno scopo comune⁶⁶.

⁶³ Così nella manualistica fra i tanti, A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, cit. 171-173.

⁶⁴ M. CAPANTINI, *I grandi eventi*, cit., 170.

⁶⁵ A. PARISELLA, *Comitato*, voce de *Il Diritto – Enc. Giur. de Il Sole 24 Ore*, cit., 320.

⁶⁶ M. CAPANTINI, *op. loc. ult. cit.*

Inoltre, i comitati di cui si è fatto impiego per la realizzazione di grandi eventi, al pari delle altre figure privatistiche utilizzate in queste particolari circostanze, appaiono vittime di uno snaturamento del proprio modello generale, dovuto al fatto che i finanziamenti si sostanziano in veri e propri contributi pubblici da parte degli enti pubblici associati, al fine di organizzare l'evento, e non in oblazioni di terzi sottoscrittori, come previsto dal codice civile all'art. 39. Nell'esperienza italiana ha avuto natura piuttosto indefinita il comitato promotore della candidatura di Roma ad ospitare i Giochi olimpici del 2024, poi assegnati a Parigi.

Come da iniziale intenzione del presidente del CONI e dell'intero Consiglio nazionale dell'ente, il comitato promotore ha avuto una struttura *in house* nell'ambito del CONI con un presidente esterno. Infatti, l'incarico di espletare le funzioni tipiche del comitato, volte a supportare il progetto, sono state affidate alla società *in house* Coni Servizi S.p.A., che coadiuva il Comitato Olimpico Nazionale per l'espletamento dei suoi compiti (oggi Sport e Salute S.p.A.). I lavori sono durati circa un anno, in quanto le funzioni del comitato si sono arrestate nel 2016 a seguito dell'avvicendamento politico alla guida del Campidoglio. L'esperienza, non concretizzatasi, dell'Olimpiade di Roma 2024 avrebbe comportato delle novità nella prassi: il dossier presentato al CIO ai fini della candidatura prevedeva la costituzione, circa due anni prima dei Giochi, di un nuovo soggetto giuridico con il compito di coordinare e supportare i diversi enti pubblici e privati coinvolti. Questo ente avrebbe associato, tra gli altri, il Governo, la Regione Lazio, la Città di Roma, il CONI, il Comitato Italiano Paralimpico (CIP), l'Università Tor Vergata e gli altri atenei di Roma, la RAI e la Camera di Commercio di Roma. A ben vedere, si sarebbe trattato di un soggetto giuridico dal nome "Dipartimento di Legacy", sulla scia della London Legacy Development Corporation, ente nato nel 2012 sulla base del Localism Act, con il compito di gestire l'eredità degli impianti di Londra 2012, promuovendone lo sviluppo. La legacy Corporation ha sostituito l'Olympic Park Legacy Company e l'Olympic Delivery Authority nei poteri di pianificazione.

Un altro recente esempio di comitato può essere tratto dalla (seppur breve) esperienza di candidatura di Roma per ospitare Expo 2030. Costituito ai sensi degli articoli 39 e seguenti del codice civile e in

conformità alle disposizioni del Bureau International des Expositions (BIE), è stato un comitato senza scopo di lucro, che ha avuto durata fino alla conclusione delle attività funzionali al raggiungimento dello scopo per il quale è stato costituito. Come noto, il lavoro del comitato non si è concluso nel modo auspicato dall'amministrazione capitolina. Il 28 novembre 2023, infatti, Riad è stata votata da 119 stati membri del BIE: l'organizzazione dell'Esposizione Universale è stata assegnata già al primo turno alla città dell'Arabia Saudita, che ha avuto la meglio sulla candidatura di Roma (solo 17 preferenze in favore della proposta italiana, dietro anche a Busan per la Corea del Sud).

Ai fini di questa trattazione, è opportuno evidenziare i caratteri del comitato a supporto della candidatura italiana, in quanto esso è stato ricondotto perfettamente alla categoria codicistica (artt. 39 *ess. c.c.*). Esso non ha avuto fini di lucro e, come da previsione statutaria, ha sposato lo scopo di promuovere, organizzare e predisporre la candidatura di Roma ad ospitare l'Expo 2030, nonché attuare le iniziative relative alla candidatura in coordinamento con le diverse istituzioni, amministrazioni ed enti coinvolti. Per il conseguimento dello scopo indicato dallo statuto, il Comitato aveva il compito di porre in essere, nel rispetto dei criteri di efficienza ed economicità, direttamente o indirettamente attraverso il collegamento e la collaborazione con idonea struttura organizzativa in forma di società *in house* di Roma Capitale, tutte le attività necessarie o opportune per la migliore realizzazione degli scopi. Su tutti, curare gli aspetti relazionali e coordinare le azioni dei soggetti pubblici e privati coinvolti; promuovere presso enti e persone interessate all'iniziativa il reperimento di fondi aggiuntivi; presentare il dossier di candidatura; promuovere l'organizzazione di eventi, attività o concorsi volti a reperire contributi, finanziamenti e risorse da parte di privati, anche mediante sponsorizzazioni; promuovere l'elaborazione di progetti, studi e ricerche su aspetti organizzativi e infrastrutturali della candidatura.

Il modello organizzativo del comitato è stato confermato anche dalle disposizioni statutarie riguardanti i promotori: ai fini della candidatura di Roma per il 2030 hanno sottoscritto l'atto costitutivo alcune amministrazioni pubbliche, tra cui il Comune di Roma Capitale, la Presidenza del Consiglio dei Ministri, il Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale e la Regione Lazio. Da notare anche

la partecipazione nel comitato della Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura di Roma. Su espressa previsione statutaria, inoltre, potevano aderire al comitato, dopo la sua costituzione, acquisendo la qualifica di promotori successivi, soggetti pubblici o privati, che avrebbero però offerto uno specifico e rilevante contributo idoneo a favorire il conseguimento dello scopo.

11. *La figura dei commissari straordinari tra emergenza e opere strategiche*

I commissari straordinari sono figure, si potrebbe dire quasi onnipresenti, proprie dell'organizzazione di grandi eventi. In un contesto scandito da tempistiche ristrette e obbligazioni di risultato, essi hanno storicamente rappresentato, e rappresentano tutt'ora come dimostra l'esperienza di Milano Cortina 2026, professionalità con caratteristiche e poteri che ben si sposano con le necessità di amministrazioni coinvolte nella gestione di "routine eccezionali"⁶⁷.

Nella prassi, il fenomeno non fornisce una lettura univoca di tali figure, variamente denominate dalla legge (commissari prefettizi, governativi, o ancora straordinari, delegati all'emergenza), ma sovrapponibili dal punto di vista dei tratti peculiari.

Come sostenuto in dottrina, il commissario straordinario è sintomo del fenomeno della sostituzione amministrativa, in quanto queste figure non sono previste "nel disegno organizzativo di un singolo ente o organizzazione amministrativa, ma costituite *una tantum* con provvedimenti di una superiore autorità (politica, amministrativa o giurisdizionale), nell'ambito dell'ente stesso, per far fronte a una specifica e transeunte esigenza operativa (commissari e commissioni straordinarie), mediante l'esercizio di poteri altrimenti imputati ad organi ordinari dell'ente"⁶⁸.

Come è noto, nel nostro ordinamento vi sono più riferimenti normativi ai commissari⁶⁹, che sovente sostituiscono l'amministrazione ordi-

⁶⁷ Di grandi eventi come "routine eccezionali" ne parla M. BASSO, *Grandi eventi e politiche urbane. Governare "routine eccezionali". Un confronto internazionale*, Milano, 2017.

⁶⁸ Così V. CERULLI IRELLI, *Principio di legalità e poteri straordinari dell'amministrazione*, in *Dir. pubbl.*, n. 2/2007, 350.

⁶⁹ Si veda il lavoro di G. AVANZINI, *Il commissario straordinario*, Torino, 2013.

naria per far fronte a situazioni contingenti con rapidità ed efficienza. La genesi del fenomeno si può individuare nelle figure, legate al governo degli enti territoriali, del commissario regio e del commissario prefettizio, che già agli albori dell'Unità d'Italia iniziavano ad essere previste in leggi comunali e provinciali.

In materia di grandi eventi, è necessario distinguere la nomina di commissari straordinari durante la fase "emergenziale", dall'affermarsi di tali figure anche successivamente alla legge n. 27/2012.

Della prima fase fa parte una lunga serie di figure commissariali, da Torino 2006 a Milano 2015, chiamate a gestire i grandi eventi nell'ambito della disciplina emergenziale di Protezione civile. In tal senso, la figura di commissario è stata introdotta dalla legge n. 996/1970⁷⁰, poi confluita nell'art. 5 della legge n. 225/1992, che attribuiva in capo al Presidente del Consiglio il potere di nomina di commissari delegati, aggiungendo che "il relativo provvedimento di delega debba indicare il contenuto della delega dell'incarico, i tempi e le modalità del suo esercizio".

Come si è già sottolineato, tra le competenze della Protezione civile sono stati fatti rientrare anche i grandi eventi sotto il cappello normativo di "altri eventi"⁷¹, per le cui gestioni sono stati sovente nominati dei commissari straordinari. Nello specifico, l'art. 5-*bis*, co. 5, del decreto legge 343/2001 rendeva applicabile l'art. 5 della legge 225/1992 (e la relativa figura del commissario straordinario, di cui comma quarto

⁷⁰ L'art. 5 della legge, co. 2 e 3, statuiva: «Con il decreto di cui al primo comma si provvede alla nomina di un commissario, che può anche essere scelto tra membri del Governo e del Parlamento, esperti o tecnici estranei alla pubblica amministrazione, amministratori regionali o di enti locali. Il commissario assume sul posto, ai fini della necessaria unità, la direzione dei servizi di soccorso, ed attua le direttive generali ed il coordinamento dei servizi, avvalendosi comunque della collaborazione degli organi regionali e degli enti locali interessati».

⁷¹ Il riferimento è all'art. 2, legge 225/1992, rubricato "tipologia degli eventi ed ambiti di competenze": «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».

del medesimo articolo) anche alla dichiarazione di grande evento rientrante nelle competenze del Dipartimento di Protezione civile. La dichiarazione ha rappresentato, in questa fase, l'unico presupposto per la nomina del commissario delegato, divenuta così oggetto di mere valutazioni di opportunità politica, piuttosto che necessaria per gestire situazioni straordinarie⁷².

E così, ai commissari nominati per gestire le emergenze rifiuti, il traffico nelle metropoli o, ancora, le aree archeologiche, si sono aggiunti i commissari per le Olimpiadi invernali del 2006 a Torino o per l'Esposizione Universale di Milano 2015. Il fenomeno è stato incoraggiato dalla sottrazione delle ordinanze di Protezione civile al controllo preventivo della Corte dei Conti (fino ai primi interventi giurisprudenziali del 2010) e, per di più, gli interventi infrastrutturali per l'allestimento dei grandi eventi venivano esclusi dall'applicazione del patto di stabilità per liberarsi dalle strette maglie dei vincoli di spesa⁷³.

Sulla base del decreto-legge n. 343/2001, il Presidente del Consiglio, una volta dichiarato il grande evento, poteva nominare commissari straordinari, al fine di delegare loro l'organizzazione della manifestazione. L'obbligazione di risultato doveva essere adempiuta in tempi brevi e attraverso le risorse messe a disposizione dal Dipartimento di protezione civile sulla base di deroghe alla legislazione ordinaria⁷⁴.

Nella specie, nell'esercizio dei loro poteri, i commissari straordinari per grandi eventi potevano derogare le garanzie procedurali della legge 241/1990 (ad esempio, in materia di comunicazioni e di conferenza di servizi, che verrà analizzata nel paragrafo 6 di questo capitolo). Inoltre, i commissari operavano derogando spesso le normali regole di scelta dei contraenti negli appalti pubblici, le disposizioni in materia ambientale, i procedimenti di governo urbanistico, le norme sul rapporto di impiego presso le pubbliche Amministrazioni, il riparto di competenze tra governo centrale ed enti locali.

Come si è detto, l'Esposizione Universale del 2015 si è tenuta a cavallo tra le due fasi legislative in materia di grandi eventi. Questo ha avuto riflessi anche sull'istituzione dei commissari straordinari

⁷² Sul punto G. AVANZINI, *Il commissario straordinario*, cit., 37.

⁷³ Così sempre G. AVANZINI, *op. loc. ult. cit.*

⁷⁴ M. CAPANTINI, *I grandi eventi*, cit., 173.

dell'Expo milanese. Il sindaco di Milano (al tempo Letizia Moratti) e il presidente della Regione Lombardia erano stati nominati rispettivamente Commissario straordinario del Governo e Commissario generale fino al 31 dicembre 2016⁷⁵. L'avvicendamento a Palazzo Marino aveva portato al subentro del nuovo sindaco di Milano anche nella carica di commissario, come confermato dal D.P.C.M. numero 123 del 28 maggio 2013.

Così, il Sindaco si poteva avvalere dei poteri e delle funzioni già conferiti al precedente commissario, «ivi compresi i poteri e le deroghe previsti nelle ordinanze di Protezione civile ai sensi dell'art. 14, comma 2, del decreto legge n. 112/2008»⁷⁶. In altre parole, al fine di realiz-

⁷⁵ Temi dell'attività parlamentare, Expo 2015. Fonte tratta dal sito del Parlamento italiano, *leg16.camera.it*.

⁷⁶ Così si pronunciava l'art. 2 del D.P.C.M. 123/2013, comma 2, lett. i). Per un'esegesi più completa dei poteri di un commissario straordinario nominato dal Governo per gestire grandi eventi, si riporta di seguito l'intero articolo: «1. *Ai sensi dell'articolo 14, comma 2, decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, il dott. Giuseppe Sala è nominato Commissario Unico delegato del Governo per Expo Milano 2015 (di seguito Commissario Unico), per la realizzazione dell'EXPO Milano 2015 fino al 31 dicembre 2016. 2. Al fine di garantire la realizzazione dell'EXPO Milano 2015, secondo quanto previsto dal dossier di candidatura e secondo gli obblighi assunti dal Governo italiano di cui all'articolo 1, il Commissario Unico: a) vigila sulla organizzazione di EXPO 2015; b) partecipa, formulando eventuali proposte, alle riunioni del CIPE riguardanti le decisioni strategiche per EXPO e riferisce allo stesso comitato trimestralmente ai sensi della lettera g) dell'articolo 5 del citato decreto-legge n. 43 del 2013; c) riferisce periodicamente al Presidente del Consiglio dei Ministri, sullo stato di attuazione e sull'organizzazione generale dell'evento; d) può promuovere o partecipare agli accordi di programma e alle conferenze di servizi anche attraverso un proprio delegato; e) partecipa alle riunioni della Commissione di cui all'articolo 4; f) indice conferenze di servizi tra le amministrazioni interessate, salve le competenze di altri organismi anche con la partecipazione di soggetti privati, qualora si debbano acquisire intese, concerti, nulla osta ed assensi comunque denominati da parte delle amministrazioni stesse; la conferenza di servizi si esprime sull'approvazione dei progetti preliminari e dei progetti definitivi; g) promuove l'attivazione degli strumenti necessari per il reperimento delle risorse per la completa realizzazione delle finalità di cui all'articolo 1 e si adopera ai sensi dell'articolo 14, comma 2-ter, decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112; h) nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento e della normativa comunitaria, degli obblighi internazionali assunti dall'Italia e nei limiti delle risorse stanziare ai sensi della vigente legislazione, esercita poteri di impulso, nonché poteri sostitutivi per risolvere situazioni o eventi ostativi alla realizzazione delle opere essenziali e connesse di cui agli Allegati del presente decreto, alla partecipazione degli Stati e degli Enti iscritti o al regio-*

zare l'obiettivo fissatosi con il BIE al momento dell'aggiudicazione (e cioè l'allestimento delle infrastrutture dedicate all'Esposizione), venivano fatte salve le ordinanze del Presidente del Consiglio e riguardanti l'organizzazione dell'Expo, emanate a partire dal 2008 sulla base della previgente disciplina emergenziale di Protezione civile⁷⁷.

Con il tramonto del regime para-emergenziale per grandi eventi, le figure commissariali nominate per gestire queste "routine eccezionali" ricadono nella più generale disciplina di cui legge 23 agosto 1988, n. 400, in tema di attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei ministri⁷⁸. L'art. 11, rubricato "commissari straordinari del Governo", dispone tutt'oggi che, "al fine di realizzare specifici obiettivi determinati in relazione a programmi o indirizzi deliberati dal Parlamento o dal Consiglio dei ministri o per particolari e temporanee esigenze di coordinamento operativo tra amministrazioni statali", con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Presidente del Consiglio, si possono nominare dei commissari straordinari del Governo, mantenendo però ferme le attribuzioni dei Ministeri.

lare svolgimento dell'Evento. Ove necessario, 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. Tali ordinanze sono immediatamente efficaci e devono essere pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana; i) si avvale dei poteri e delle funzioni già conferiti al Commissario Straordinario delegato del Governo per Expo Milano 2015, ivi compresi i poteri e le deroghe previsti nelle ordinanze di protezione civile ai sensi dell'articolo 14, comma 2, del citato decreto-legge n. 112 del 2008; l) nelle more dell'adozione del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri di cui all'articolo 5, comma 1, lettera a), ultimo periodo, decreto-legge 26 aprile 2013, n. 43, supporta e coadiuva il Governo italiano nei rapporti con il BIE e con gli Stati Membri che partecipano all'Expo Milano 2015 in tutte le materie relative all'Esposizione; m) garantisce al BIE una costante informazione sugli sviluppi e gli avanzamenti nella preparazione dell'Esposizione, riferendo periodicamente e presentando una relazione a ciascuna delle sue Sessioni; n) assicura il rispetto del programma di lavoro e delle norme del regolamento generale e dei regolamenti speciali; o) è il referente dei Commissari Generali di Sezione dei Paesi partecipanti; [...] 3. Il Commissario subentra, eventualmente con i soggetti delegati, nella titolarità della contabilità speciale esistente ed intestata al Commissario Straordinario delegato del Governo per Expo Milano 2015 e si avvale, unitamente ai suoi delegati, delle strutture della società Expo S.p.a. [...]».

⁷⁷ Il citato art. 14, comma 2, decreto-legge n. 112/2008.

⁷⁸ Sul punto si veda anche D. CALDIROLA, *Il commissario straordinario nell'emergenza*, in *Amministrare*, Fascicolo 2, 2010, 209.

Più di recente, il citato art. 11, legge n. 400/1988, ha costituito la base normativa per la nomina del sindaco di Roma quale commissario straordinario per la realizzazione delle opere in vista del Giubileo 2025, come previsto dall'art. 1, comma 421, della legge di bilancio n. 234/2021.

In dottrina è stato evidenziato come il grande successo della figura di commissario delegato dal Governo sia espressione dell'incapacità della Pubblica Amministrazione di ricorrere ai mezzi ordinari per la tutela del pubblico interesse o, ancora, come "manifestazione della tendenza all'accentramento delle scelte amministrative"⁷⁹ in un'unica persona. La disciplina ultima sui commissari straordinari del Governo si rinviene anche nella legislazione in materia di completamento di opere strategiche⁸⁰. Le normative "sblocca cantieri", a partire dal d.l. 67/1997, convertito in legge n. 135/1997, hanno previsto l'istituzione di figure commissariali per il completamento di opere pubbliche "di rilevante interesse nazionale per le implicazioni occupazionali ed i connessi riflessi sociali"⁸¹.

⁷⁹ Sul punto D. CALDIROLA, *Il commissario straordinario nell'emergenza*, cit., 209.

L'altrice evidenza la radice del problema, condivisa in questa sede: «l'emergenza richiede decisioni rapide che superino il normale assetto delle competenze e le regole del normale svolgimento dell'attività». Secondo Caldirola, non è stato sviluppato un sistema di responsabilità adeguato alle figure commissariali, manca, inoltre, un efficiente sistema di controlli e i mezzi di tutela giurisdizionale «quando l'esercizio delle funzioni commissariali compromette l'interesse pubblico alla migliore utilizzazione delle risorse economiche».

⁸⁰ Così G. AVANZINI, *Il commissario straordinario*, cit. 44.

⁸¹ L'art. 13 del citato d.l. 67/1997, rubricato "commissari straordinari e interventi sostitutivi" così disponeva al primo comma: «Con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro competente, di concerto con il Ministro del tesoro, sono individuate le opere e i lavori, ai quali lo Stato contribuisce, anche indirettamente o con apporto di capitale, in tutto o in parte o cofinanziati con risorse dell'Unione europea, di rilevante interesse nazionale per le implicazioni occupazionali ed i connessi riflessi sociali, già appaltati o affidati in concessione o comunque ricompresi in una convenzione quadro oggetto di precedente gara e la cui esecuzione, pur potendo iniziare o proseguire, non sia iniziata o, se iniziata, risulti comunque sospesa alla data di entrata in vigore del presente decreto. Con il medesimo decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, da pubblicarsi nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, sono nominati uno o più commissari straordinari. In prima applicazione, il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri è adottato entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore del presente

A partire dall'art. 2, d.lgs. n. 190/2002, poi, la disciplina “sblocca cantieri” è stata estesa alla realizzazione delle grandi “infrastrutture strategiche e insediamenti produttivi di preminente interesse nazionale”, che oggi trova cittadinanza nell'art. 39 del nuovo codice dei contratti pubblici (d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36). La qualifica di infrastruttura strategica per lo sviluppo e la modernizzazione della Nazione è attribuita dal Governo con delibera del Consiglio dei ministri, «in considerazione del rendimento infrastrutturale, dei costi, degli obiettivi e dei tempi di realizzazione dell'opera».

L'art. 223 del nuovo codice dei contratti pubblici parla di infrastrutture “prioritarie”, per la realizzazione delle quali si renderebbe necessaria la nomina di commissari. Il comma 4 dispone, infatti, che “per agevolare, sin dall'inizio della fase istruttoria, la realizzazione di infrastrutture e insediamenti prioritari, il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, sentiti i Ministri competenti, nonché i Presidenti delle regioni o province autonome interessate, propone al Presidente del Consiglio dei ministri la nomina di commissari straordinari”. Questi ultimi «seguono l'andamento delle opere e provvedono alle opportune azioni di indirizzo e supporto, promuovendo anche attività di prevenzione dell'insorgenza dei conflitti e dei contenziosi, anche con riferimento alle esigenze delle comunità locali, nonché le occorrenti intese tra i soggetti pubblici e privati interessati». L'art. 223, comma 4, contiene anche una norma di chiusura, in base alla quale, nel caso di particolare complessità delle opere, «il commissario straordinario può essere affiancato da un sub-commissario, nominato dal Presidente del Consiglio dei ministri».

Nel corso degli anni si sono moltiplicate le norme *ad hoc* per la nomina di commissari straordinari, figure di scopo per fronteggiare singole situazioni di urgenza. Ad esempio, il d.l. 5 febbraio 2024, n. 10, ha provveduto alla nomina di ANAS S.p.A. quale soggetto attuatore di alcuni interventi in vista delle Olimpiadi invernali di Milano

decreto». Inoltre, secondo il comma 4 bis: «Per l'attuazione degli interventi di cui ai precedenti commi i commissari straordinari provvedono in deroga ad ogni disposizione vigente e nel rispetto comunque della normativa comunitaria sull'affidamento di appalti di lavori, servizi e forniture, della normativa in materia di tutela ambientale e paesaggistica, di tutela del patrimonio storico, artistico e monumentale, nonché dei principi generali dell'ordinamento».

Cortina 2026, sulla base di un decreto legge del 18 aprile 2019, n. 32, convertito con modificazioni dalla legge n. 55/2019. Quest'ultimo decreto, all'art. 4, co. 2 e 3, contempla la nomina di commissari per la realizzazione di interventi infrastrutturali caratterizzati da un elevato grado di complessità progettuale, da una particolare difficoltà esecutiva o attuativa o da una complessità delle procedure tecnico-amministrative richieste⁸². Come sarà approfondito nel capitolo dedicato, gli

⁸² Il citato decreto legge 18 aprile 2019, n. 32, era stato adottato per il rilancio del settore dei contratti pubblici, per l'accelerazione degli interventi infrastrutturali, di rigenerazione urbana e di ricostruzione a seguito degli interventi sismici. Come si comprende, in questa casistica molto ampia, il d.l. n. 10/2024 recante «disposizioni urgenti sulla *governance* e sugli interventi di competenza della Società Infrastrutture Milano Cortina 2020-2026 S.p.A.» ha richiamato l'art. 4 per il commissariamento ad ANAS S.p.A. di alcune opere infrastrutturali in vista dell'Olimpiade invernale. Nello specifico, il citato articolo dispone: «1. *Con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, [...] su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, sentito il Ministro dell'economia e delle finanze, previo parere delle competenti Commissioni parlamentari, sono individuati gli interventi infrastrutturali caratterizzati da un elevato grado di complessità progettuale, da una particolare difficoltà esecutiva o attuativa, da complessità delle procedure tecnico – amministrative ovvero che comportano un rilevante impatto sul tessuto socio – economico a livello nazionale, regionale o locale, per la cui realizzazione o il cui completamento si rende necessaria la nomina di uno o più Commissari straordinari che è disposta con i medesimi decreti. [...] 2. Per le finalità di cui al comma 1, ed allo scopo di poter celermente stabilire le condizioni per l'effettiva realizzazione dei lavori, i Commissari straordinari, individuabili anche nell'ambito delle società a controllo pubblico, cui spetta l'assunzione di ogni determinazione ritenuta necessaria per l'avvio ovvero la prosecuzione dei lavori, anche sospesi, provvedono all'eventuale rielaborazione e approvazione dei progetti non ancora appaltati, operando in raccordo con i Provveditorati interregionali alle opere pubbliche, anche mediante specifici protocolli operativi per l'applicazione delle migliori pratiche. L'approvazione dei progetti da parte dei Commissari straordinari, d'intesa con i Presidenti delle regioni territorialmente competenti, sostituisce, ad ogni effetto di legge, ogni autorizzazione, parere, visto e nulla osta occorrenti per l'avvio o la prosecuzione dei lavori, fatta eccezione per quelli relativi alla tutela ambientale, per i quali i termini dei relativi procedimenti sono dimezzati, e per quelli relativi alla tutela di beni culturali e paesaggistici, per i quali il termine di adozione dell'autorizzazione, parere, visto e nulla osta è fissato nella misura massima di sessanta giorni dalla data di ricezione della richiesta, decorso il quale, ove l'autorità competente non si sia pronunciata, detti atti si intendono rilasciati. L'autorità competente può altresì chiedere chiarimenti o elementi integrativi di giudizio; in tal caso il termine di cui al precedente periodo è sospeso fino al ricevimento della documentazione richiesta e, a partire dall'acquisizione della medesima documentazione, per un periodo massimo di trenta giorni, decorso il quale i chiarimenti o gli elementi inte-*

interventi contenuti nell'Allegato A sono stati affidati ad ANAS S.p.A., il cui amministratore delegato è subentrato quale commissario straordinario per la realizzazione degli interventi infrastrutturali individuati (*ex art. 3, d.l. n. 10/2024*).

La frequente nomina di commissari straordinari permane, dunque, dopo la fine del regime di Protezione civile dei grandi eventi, in quanto tali figure, seppur non ordinarie nelle funzioni, sono oggi nominate sulla base della disciplina dell'attività di Governo, con tutte le declinazioni concrete circa gli interventi da realizzare.

Di ciò offre testimonianza anche la giurisprudenza costituzionale. La Corte, infatti, è stata investita dalla Regione Puglia su due questioni di illegittimità aventi ad oggetto il decreto legge numero 13/2023, in merito all'organizzazione dei Giochi del Mediterraneo 2026 a Taranto. Successivamente, la Consulta si è espressa con la sentenza n. 31 del 6 marzo 2024. I giudici hanno dichiarato non fondate le questioni di illegittimità costituzionale dell'art. 33, comma 5-*ter*, lett. a), numero 2) del citato decreto-legge, che ha previsto la nomina del commissario straordinario al fine di assicurare la tempestiva realizzazione delle opere infrastrutturali. La Regione Puglia, in merito, lamentava una violazione degli articoli 117 e 118 Cost. e del principio di leale collaborazione, in quanto i poteri del commissario, emanazione della volontà del Governo, avrebbero insistito su materie di competenza legislativa regionale, concorrente e residuale.

In tale sede, la Corte ha indirettamente dato man forte alla prassi commissariale, ritenendo che l'acquisizione del mero parere del Presi-

grativi si intendono comunque acquisiti con esito positivo. Ove sorga l'esigenza di procedere ad accertamenti di natura tecnica, l'autorità competente ne dà preventiva comunicazione al Commissario straordinario e il termine di sessanta giorni di cui al presente comma è sospeso, fino all'acquisizione delle risultanze degli accertamenti e, comunque, per un periodo massimo di trenta giorni, decorsi i quali si procede comunque all'iter autorizzativo. 3. Per l'esecuzione degli interventi, i Commissari straordinari 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 dei principi di cui agli articoli 30, 34 e 42 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, nonché delle disposizioni del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, e dei vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione europea, ivi inclusi quelli derivanti dalle direttive 2014/24/UE e 2014/25/UE, e delle disposizioni in materia di subappalto. Per l'esercizio delle funzioni di cui al primo periodo, il Commissario straordinario provvede anche a mezzo di ordinanze [...]».

dente della Regione Puglia al momento della nomina del commissario governativo rappresenta uno strumento di collaborazione adeguato, poiché «tale nomina, seppur significativa, è comunque strumentale rispetto alla successiva, e fondamentale, fase di approvazione del programma delle opere»⁸³. La Regione, sulla fattispecie in esame, aveva chiesto un coinvolgimento collaborativo più deciso, attraverso una “nomina d’intesa”, in nome del principio di sussidiarietà *ex art.* 118 Cost.

In merito alla seconda questione di legittimità costituzionale, invece, la Regione impugnava l’art. 33, comma 5-*ter*, lett. b) del decreto-legge 13/2023, nella parte in cui non richiede l’acquisizione dell’intesa della Regione Puglia ai fini dell’adozione dei decreti interministeriali di approvazione del programma delle opere infrastrutturali in vista dei Giochi del Mediterraneo, in programma a Taranto nel 2026. La Consulta ha accolto la questione, ritenendo che la norma violasse il principio di leale collaborazione e affermando che l’approvazione del programma delle opere debba essere preceduta dall’intesa fra Stato e Regione Puglia⁸⁴.

Sulla seconda questione avanzata dall’amministrazione regionale, dunque, la Corte costituzionale ha salvaguardato i principi di sussidiarietà e di leale collaborazione, dal momento che lo Stato aveva attratto a sé le funzioni (di pura amministrazione attiva) relative alla competenza concorrente e residuale, che altrimenti sarebbero state allocate, come di regola, a livello regionale.

In conclusione, in materia di grandi eventi, la Consulta ritiene compatibile a Costituzione l’attrazione di competenze regionali alle amministrazioni centrali dello Stato, purché seguita da un’intesa, idoneo strumento di collaborazione, «perché superabile, nel caso di divergenze tra Stato e Regione nonostante le reiterate trattative, attraverso una decisione unilaterale del Governo (sentenza n. 165 del 2011)»⁸⁵.

⁸³ Corte costituzionale, estratto della sentenza n. 31, pubblicata in Gazzetta Ufficiale in data 06/03/2024.

⁸⁴ Nello specifico, la Consulta statuiva che «*nel modello delineato dal legislatore, il fulcro della attrazione è costituito dall’approvazione, con decreti interministeriali, del programma delle opere infrastrutturali. Tale fase rappresenta, infatti, il momento centrale del trasferimento allo Stato delle funzioni volte ad assicurare la tempestiva realizzazione degli interventi necessari per lo svolgimento dei Giochi*».

⁸⁵ Si riporta di seguito il rilevante passaggio argomentativo della Corte: «*Alla*

12. *L'occasione di Milano Cortina: un'eredità ventennale da raccogliere*

Nel concludere questa disamina non si possono tralasciare due recenti grandi eventi in cui i modelli sostitutivi e la figura organizzativa del commissariamento hanno trovato spazio significativo.

Il riferimento è in primo luogo alle Olimpiadi invernali 2026. Il decreto-legge 11 marzo 2020, n. 16, successivamente convertito con legge 8 maggio 2020, n. 31 (la c.d. legge olimpica) ha introdotto disposizioni urgenti per l'organizzazione e lo svolgimento dei Giochi di Milano Cortina, ma contiene anche disposizioni circa le finali ATP di Torino 2021-2025. Con tale intervento normativo, nel 2020 è stato posto un primo riconoscimento (per la Fondazione) o istituzione (per quegli enti non già esistenti) dei soggetti di diritto coinvolti nell'organizzazione della seconda Olimpiade invernale italiana degli ultimi venti anni.

A conferma del carattere eccezionale ma non imprevedibile dei *mega events*, la candidatura congiunta per ospitare la manifestazione era stata avallata dal Governo già dal 2018, avendo lo stesso ben otto anni per provvedere all'organizzazione. L'articolo 1 del decreto-legge ha istituito il "Consiglio olimpico congiunto Milano Cortina" presso il CONI, «avente funzioni di indirizzo generale sull'attuazione del programma di realizzazione dei Giochi» e di alta sorveglianza. Il Consiglio costituisce un luogo di confronto tra le amministrazioni coinvolte circa

luce dei principi in materia di chiamata in sussidiarietà, infatti, non è consentito allo Stato, neppure in ragione dell'esigenza di svolgere celermente le funzioni attratte, di escludere qualsiasi forma di collaborazione della Regione in una fase determinante quale è quella della valutazione circa le infrastrutture da realizzare e della definizione delle modalità di attuazione delle opere indicate nell'elenco predisposto dal commissario. Per quanto riguarda l'individuazione dello strumento collaborativo maggiormente rispondente alle esigenze sottese all'attrazione in sussidiarietà, è da escludere che si possa ritenere sufficiente l'acquisizione di un parere della Regione, che questa Corte ha considerato adeguato nella diversa ipotesi di attrazione in sussidiarietà di funzioni caratterizzate da una natura eminentemente tecnica (sentenze n. 278 del 2010 e n. 285 del 2005). L'attività in questione, infatti, oltre a incidere su materie legislative riservate alla competenza legislativa concorrente e residuale della Regione, afferisce a tipici, e rilevanti, compiti di amministrazione attiva. Per tale motivo, l'unico strumento adeguato è quello dell'intesa, superabile, nel caso di divergenze tra Stato e Regione nonostante le reiterate trattative, attraverso una decisione unilaterale del Governo (sentenza n. 165 del 2011)».

le “questioni organizzative”. Inoltre, annualmente il Consiglio ha l’obbligo di predisporre una relazione circa lo stato delle operazioni, da trasmettere al Parlamento.

Per quanto concerne la composizione interna del Consiglio, esso si è rivelato necessario strumento di dialogo fra le amministrazioni, che hanno assunto l’obbligo di allestire la manifestazione. Come previsto all’art. 1, co. 1, d.l. 16/2020, i membri del Consiglio sono sedici, «dei quali un rappresentante del Comitato Olimpico Internazionale (CIO), uno del Comitato Paralimpico Internazionale, uno del Comitato Olimpico Nazionale Italiano, uno del Comitato Italiano Paralimpico, uno del Comitato Organizzatore di cui all’articolo 2, uno della Simico (ex art. 3), uno del Forum per la sostenibilità dell’eredità olimpica e paralimpica (ex art. 3-*bis*), uno della Presidenza del Consiglio dei ministri – Ufficio per lo Sport, uno del Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale, uno del Ministero del turismo, uno della Regione Lombardia, uno della Regione Veneto, uno della Provincia autonoma di Trento, uno della Provincia autonoma di Bolzano, uno del Comune di Milano e uno del Comune di Cortina d’Ampezzo».

Proseguendo nell’analisi, si nota come per i Giochi del 2026 si è riprodotto l’ormai consueto binomio fra comitato organizzatore e società a partecipazione pubblica, come esposto nel secondo capitolo di questo elaborato. Anzitutto, l’articolo 2 del decreto-legge numero 16/2020 ha preso atto della costituzione della Fondazione Milano Cortina e l’ha investita delle funzioni di Comitato organizzatore. Allo stesso si applicano le disposizioni del Codice civile in materia di fondazioni, ex art. 14 e ss., non ha scopo di lucro e opera in pieno regime di diritto privato. Alla Fondazione sono attribuiti compiti «di gestione, organizzazione, promozione e comunicazione degli eventi sportivi relativi ai Giochi, tenuto conto degli indirizzi generali del Consiglio Olimpico Congiunto, in conformità agli impegni assunti dall’Italia in sede internazionale, nel rispetto della Carta Olimpica». Il comma 2-*bis* dell’articolo 2 introduce, a decorrere dall’agosto 2023, delle deroghe in materia di contratto di lavoro a tempo determinato⁸⁶.

⁸⁶ La norma statuisce quanto segue: «Alle assunzioni a tempo determinato effettuate dalla Fondazione per lo svolgimento delle attività di cui al comma 2 non si applicano le

Come previsto nel Dossier di candidatura, il Comitato organizzatore di Milano Cortina svolse un ruolo di pianificazione e si impegna nella realizzazione dei Giochi, essendo interlocutorie primario di CIO, CIP, Federazioni internazionali, Comitati olimpici nazionali e sponsor. Sempre nel 2019, poi, è stata prevista, in seno al Comitato organizzatore, la creazione di un Comitato esecutivo ristretto, che garantisce l'attuazione delle decisioni del Consiglio direttivo e ha il compito di coordinare le attività del Comitato organizzatore.

Infine, ex art. 2, comma 4, d.l. 16/2020, la Fondazione ha, al suo interno, un consiglio di amministrazione, «tra i cui membri può essere istituito un comitato di gestione con composizione e funzioni disciplinate dallo statuto».

Tra gli organi della Fondazione è stata prevista anche la nomina di un Organismo di Vigilanza (OdV). L'organismo, nominato sulla base normativa del d.lgs. 231/2001 in materia di responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, ha il compito di vigilare sul rispetto del codice etico e sull'osservanza del modello di organizzazione, gestione e controllo di cui al d.lgs. 231/2001, nonché dei regolamenti e delle procedure della Fondazione.

L'articolo 3 affianca al Comitato organizzatore la Simico, abbreviazione per "Infrastrutture Milano Cortina 2020-2026 S.p.A.", società pubblica a cui è affidato (*in house providing*) il compito di realizzare le opere infrastrutturali previste nel piano dei lavori. La forma è quella di una società per azioni di diritto comune anche se è partecipata interamente da enti pubblici: dai Ministeri dell'economia e delle finanze e delle infrastrutture e dei trasporti nella misura del 35% ciascuno, dalla Regione Lombardia e dalla Regione Veneto nella misura del 10% ciascuna, dalle Province autonome di Trento e di Bolzano nella misura del 5% ciascuna. Sulla base del vecchio Codice dei contratti pubblici, art. 5, co. 5, d.lgs. 50/2016, il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, d'intesa con la regione Lombardia e la regione Veneto e le province

disposizioni di cui all'articolo 1, comma 1, del decreto-legge 12 luglio 2018, n. 87, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 agosto 2018, n. 96. Alle già menzionate assunzioni non si applicano, altresì, le previsioni di cui agli articoli 23 e 31 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, comunque entro il limite dei trentasei mesi».

autonome di Trento e Bolzano, in qualità di amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori, esercitano il controllo analogo congiunto sulla Simico.

La società per azioni, la cui durata, per espressa previsione di legge, è fissata al 31 dicembre 2026, è regolarmente iscritta nell'elenco, tenuto dall'ANAC, delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società in house (ex art. 192, d.lgs. 50/2016, oggi abolito dal nuovo Codice con d.lgs. 36/2023).

L'art. 3 della legge olimpica, così come riformato nel 2023, prevede oggi l'iscrizione della Simico all'elenco, tenuto sempre presso l'ANAC, un elenco delle stazioni appaltanti qualificate di cui fanno parte, in una specifica sezione, anche le centrali di committenza, ivi compresi i soggetti aggregatori, così come stabilito all'art. 63 del nuovo Codice contratti pubblici. Inoltre, alla stessa si applicano la normativa in materia di società per azioni e quella contenuta nel testo unico in materia di società a partecipazione pubblica (d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175).

13. La nomina di commissari straordinari in vista dei Giochi invernali

L'evento, che l'Italia ospita da febbraio a marzo del 2026, rappresenta la prima grande manifestazione globale che nel nostro ordinamento trova una copertura normativa di natura ordinaria. Difatti, l'Expo tenutosi a Milano nel 2015, nonostante fosse già superata la disciplina speciale di Protezione civile, nasceva comunque in quel contesto e da esso traeva le numerose deroghe per ultimare il pacchetto delle opere previste anni addietro. Anche per l'evento in esame, la versione originaria dell'art. 3, decreto-legge n. 16/2020, prevedeva che il Presidente del Consiglio, su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, sentito il Ministro dell'economia e delle finanze, potesse nominare uno o più commissari straordinari.

La nomina avveniva ai sensi del decreto-legge 18 aprile 2019, n. 32, in materia di opere strategiche e di elevata complessità progettuale. Il citato decreto reca «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».

Nello specifico, l'art. 4 attribuiva in capo al Presidente del Consiglio il potere di nomina di uno o più commissari straordinari, che dovessero sorvegliare alla realizzazione *ex novo*, o al completamento, degli interventi infrastrutturali caratterizzati da un elevato grado di complessità progettuale, da una particolare difficoltà esecutiva o attuativa, da complessità delle procedure tecnico-amministrative ovvero che comportano un rilevante impatto sul tessuto socioeconomico. A chiusura, il comma 2, art. 3, del decreto-legge n. 16/2020, ai commissari straordinari, che sarebbero stati successivamente nominati, erano estesi i poteri e le prerogative di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 4 del decreto-legge n. 32/2019. Era espressamente previsto che tali figure, cui spetta l'assunzione di ogni determinazione ritenuta necessaria per l'avvio ovvero la prosecuzione dei lavori, hanno anche potere di rielaborazione e approvazione dei progetti non ancora appaltati, operando in raccordo con i Provveditorati interregionali alle opere pubbliche, anche mediante specifici protocolli operativi per l'applicazione delle migliori pratiche.

La legge olimpica, al comma 2-*bis* dell'art. 3, ha poi esteso ai commissari di Milano Cortina le disposizioni di cui decreto-legge n. 50/2017, art. 61, concernente il progetto sportivo delle finali di coppa del mondo (che si sarebbero dovute tenere a Cortina d'Ampezzo nel marzo 2020, ma annullate per la diffusione del coronavirus) e del campionato del mondo di sci alpino (questo effettivamente svoltosi nel febbraio 2021). L'applicazione dei poteri dei commissari di questi ultimi due eventi alle figure commissariali nominate per l'Olimpiade è stata giustificata dalla necessità di assicurare la tempestiva realizzazione delle opere in vista dell'inverno 2026⁸⁷.

⁸⁷ L'art. 61 del decreto-legge n. 50/2017, rubricato "eventi sportivi di sci alpino" riporta, dal comma 4 al 6, poteri e facoltà che per l'organizzazione di Milano Cortina sono stati estesi ai commissari straordinari nominati in seno alla Simico: «4. *All'esito della conferenza di servizi, il commissario approva il piano degli interventi con proprio decreto. Il decreto commissariale di approvazione del piano degli interventi e di ogni sua modificazione o integrazione [...] sostituisce ogni parere, valutazione, autorizzazione o permesso comunque denominati necessari alla realizzazione dell'intervento; può costituire adozione di variante allo strumento urbanistico comunale [...].* 5. *Nel rispetto della normativa dell'Unione europea, degli obblighi internazionali assunti dall'Italia e dei principi generali dell'ordinamento nazionale, nonché nei limiti delle risorse stanziare, il commissario esercita i poteri sostitutivi per risolvere eventuali situazioni o eventi ostativi*

Inoltre, su espressa previsione di legge, la gestione commissariale per le due manifestazioni sportive sopra ricordate (del 2020 e 2021) ha cessato di avere efficacia e la Simico è subentrata nei rapporti giuridici attivi e passivi, ivi compresa la gestione della contabilità speciale. In più, la società nata per coadiuvare il Comitato organizzatore in vista di Milano Cortina ha assunto l'obbligo di completare gli interventi, previsti dal citato decreto-legge n. 50/2017 all'art. 61, non ancora ultimati al 30 aprile 2022.

A completare il quadro di figure commissariali previste dalla stessa legge olimpica, l'art. 3, comma 5-ter, attribuisce all'amministratore delegato della Simico le funzioni di commissario straordinario per la realizzazione degli interventi stradali di cui all'Allegato 1 della legge. Allo stesso, inoltre, competono anche gli interventi di adeguamento della pista olimpica di bob e slittino "Eugenio Monti" di Cortina d'Ampezzo e, entro il 31 dicembre 2025, gli interventi di riqualificazione dell'impianto olimpico per il pattinaggio di velocità "Ice rink Oval" di Baselga di Pinè.

Nel febbraio 2022, per accelerare l'*iter*, con D.P.C.M. il Governo ha nominato l'amministratore delegato di Simico quale commissario straordinario per la realizzazione di otto infrastrutture, in ritardo rispetto al definito cronoprogramma.

Dal 6 febbraio 2024 è poi entrato in vigore il nuovo decreto-legge n. 10, con il quale il Governo ha inteso d'urgenza rinnovare la *governance* della società Infrastrutture Milano Cortina, commissariando una serie di interventi ad ANAS S.p.A., in qualità di soggetto attuatore delle opere complementari in ambito stradale connesse allo svolgimento delle Olimpiadi. Il citato decreto ha inteso dare attuazione alle previsioni sopra illustrate circa la nomina di commissari straordinari del Governo. L'esecutivo ha considerato necessario il commissariamento della Simico su alcune opere per garantire l'attuazione degli interventi da parte di un soggetto, quale ANAS, che possieda il *know how* e le competenze tecniche specifiche. A dire il vero, il Governo ha riconosciuto l'importanza del grande evento sia per il tessuto sociale che per il tornaconto economico che l'Olimpiade comporterebbe, ma ha prov-

alla tempestiva realizzazione degli interventi previsti nel piano approvato ai sensi del comma 4, anche mediante ordinanza contingibile e urgente analiticamente motivata [...]».

veduto comunque in maniera disordinata, anzi “urgente” per citare lo stesso decreto.

L'articolo 1 del decreto di cui sopra “commissaria” la società Infrastrutture Milano Cortina, attribuendo, come detto, ad ANAS S.p.A. la qualifica di soggetto attuatore degli interventi in ambito stradale, subentrando nei rapporti giuridici, sia attivi che passivi, riconosciuti in capo alla Simico, nonché nei procedimenti amministrativi pendenti. Il 27 marzo 2024, la legge di conversione (n. 42/2024) del decreto ha aggiunto due commi all'articolo 1, in vigore a decorrere dal 5 aprile successivo. Questo ulteriore intervento ha commissariato le opere di cui all'Allegato A-bis alla società Rete ferroviaria italiana (RFI S.p.A.). In questo caso, si tratta di una serie dodici interventi in ambito ferroviario e complementari allo svolgimento dell'evento in sé, estremamente importanti in quanto necessari a garantire l'affluenza degli spettatori alle *venues* di gara⁸⁸.

14. *Un modello diverso: il Giubileo della Chiesa cattolica 2025*

Il secondo recente “grande evento” che ha fatto impiego di modelli organizzativi *extra ordinem* e poteri sostitutivi affidati a figure Commissariali è stato il Giubileo ordinario della Chiesa Cattolica celebrato a Roma nel 2025.

Un modello quest'ultimo che ripercorso l'*iter* di Milano Cortina, si differenzia non poco. In occasione del Giubileo non è stato riproposto lo sdoppiamento di figure e funzioni tra comitato e società a partecipazione pubblica, ma soltanto quest'ultima viene costituita per provvedere alla realizzazione delle opere infrastrutturali.

I piani che il Governo, in tutte le sue articolazioni, ha realizzato e sta ancora realizzando concernono una serie di interventi di riqualifica-

⁸⁸ L'Allegato A-bis, aggiunto dalla legge di conversione del d.l. 10/2024, è rubricato “elenco delle opere complementari in ambito ferroviario connesse allo svolgimento dei Giochi olimpici e paralimpici invernali Milano Cortina 2026 affidate alla RFI S.p.A. come soggetto attuatore”. Gli interventi da realizzare sono i seguenti: adeguamento infrastrutturale della stazione ferroviaria di Trento; miglioramento dell'accessibilità alla stazione di Longarone; piano regolatore generale (PRG) di Ponte delle Alpi; rinnovo stazioni di Belluno e Feltre; interventi di soppressione di passaggi a livello nella regione Lombardia.

zione e ammodernamento della città di Roma, del suo patrimonio culturale e delle sue infrastrutture, come il potenziamento della viabilità veicolare, la manutenzione straordinaria delle linee della metropolitana A e B, la riqualificazione di strutture per l'accoglienza di pellegrini e cittadini ed altri interventi per la cura del territorio⁸⁹. Il pacchetto di interventi è stato finanziato con fondi pubblici nazionali, regionali, raramente ricorso al capitale privato e, infine, da fondi del PNRR⁹⁰. Per essi, ai sensi dell'art. 11, legge n. 400/1988, ha costituito la base normativa per la nomina del sindaco di Roma quale commissario straordinario per la realizzazione delle opere, come previsto del resto dall'art. 1, comma 421, della legge di bilancio n. 234/2021⁹¹.

Venendo ad un'analisi degli organi e degli uffici coinvolti nell'organizzazione del Giubileo 2025, si può notare come il modello organizzativo sia più snella rispetto alla struttura dei recenti "grandi eventi" come l'Expo o l'Olimpiade invernale. E questo perché essendo un evento che si ripete periodicamente e nello stesso luogo, il carattere della imprevedibilità e della straordinarietà non ricorre.

Il processo di istituzione delle figure coinvolte ha trovato radici nella legge di bilancio numero 234/2021, art. 1, commi 420 e seguenti. Anzitutto, tale intervento ha previsto l'istituzione di un Commissario straordinario del Governo, che resterà in carica fin al 31 dicembre 2026, al fine di assicurare gli interventi funzionali alle celebrazioni legate al Giubileo. Al Presidente del Consiglio dei ministri, d'intesa con il Commissario, è stata riservata la facoltà di nominare uno o più subcommissari. Sempre nella citata legge di bilancio, si prevede che il

⁸⁹ Il piano di infrastrutture è esposto e commentato sul sito web osservatoriopnrr-giubileoroma.it, al quale si rimanda per un approfondimento.

⁹⁰ Il Giubileo è stato finanziato parzialmente da fondi PNRR, che dedica all'evento la Missione 1, Componente 3, Investimento 4.3 – Investimento *Roma Caput Mundi*, che consiste in 335 progetti per un valore di 500 milioni di euro.

⁹¹ Testualmente, il citato comma 421 recita: «*Al fine di assicurare gli interventi funzionali alle celebrazioni del Giubileo della Chiesa cattolica per il 2025 nella città di Roma, è nominato, con decreto del Presidente della Repubblica, ai sensi dell'articolo 11 della legge 23 agosto 1988, n. 400, un Commissario straordinario del Governo. Il Commissario resta in carica fino al 31 dicembre 2026. Il Presidente del Consiglio dei ministri, d'intesa con il Commissario, può nominare uno o più subcommissari. Per gli oneri correlati alla gestione commissariale è autorizzata la spesa di 500.000 euro per ciascuno degli anni dal 2022 al 2026*».

Commissario straordinario, che può operare a mezzo di ordinanza e in deroga a ogni disposizione vigente, si avvalga di una società appositamente costituita, la “Giubileo 2025 S.p.A.”, interamente controllata dal Ministero dell'economia e delle finanze.

La società, a totale partecipazione pubblica, non diversamente da quanto visto per Simico a Milano Cortina⁹², opera in veste di soggetto attuatore e di stazione appaltante per la realizzazione degli interventi approvati nel piano, nonché per l'approvvigionamento dei beni e dei servizi utili ad assicurare l'accoglienza e la funzionalità del Giubileo. La suddetta società, però, opera in pieno regime derogatorio rispetto al Testo Unico sulle società a partecipazione pubblica (d.lgs. 175/2016)⁹³ ed ha piena facoltà di stipulare con ANAS S.p.A. (in qualità di centrale di committenza) apposite convenzioni, con le quali affidare alcuni interventi⁹⁴. Infine, la società di scopo, come da successivo D.P.C.M.

⁹² Il comma 429 dell'art. 1 statuisce che *«la società Giubileo 2025 cura le attività di progettazione e di affidamento nonché la realizzazione degli interventi, delle forniture e dei servizi. [...] La predetta società può altresì, nei limiti delle risorse disponibili, stipulare, anche in deroga alla disciplina del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, a eccezione delle norme che costituiscono attuazione delle disposizioni delle direttive 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, e 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, apposite convenzioni, anche a titolo oneroso, con società direttamente o indirettamente partecipate dallo Stato, da Roma Capitale o dalla regione Lazio ai fini dell'assistenza tecnica, operativa e gestionale»*.

⁹³ La disciplina deroga anche l'art. 23-bis del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, in materia di compensi per gli amministratori e per i dipendenti delle società controllate dalle pubbliche amministrazioni. Inoltre, sempre nella legge di bilancio n. 234/2021, è previsto che le società direttamente o indirettamente partecipate dal Ministero dell'economia e delle finanze possono acquisire partecipazioni nella società “Giubileo 2025”, anche mediante aumenti di capitale, ai sensi della normativa vigente.

⁹⁴ All'art. 1, comma 427: *«La selezione degli operatori economici da parte della società ANAS S.p.A. può avvenire, nel rispetto del principio di rotazione, anche nell'ambito degli accordi quadro previsti dall'articolo 54 del citato codice dei contratti pubblici, da essa conclusi e ancora efficaci alla data di sottoscrizione delle convenzioni e in relazione ai quali non è intervenuta alla medesima data l'aggiudicazione degli appalti basati sui medesimi accordi quadro ovvero non si è provveduto alla loro esecuzione secondo le modalità previste dal citato articolo 54, commi 2, 3, 4, 5 e 6, del codice dei contratti pubblici»*.

del 15 giugno 2022, è assoggettata al regolare controllo della Corte dei Conti, previsto all'art. 100 della Costituzione sulla gestione finanziaria degli enti pubblici, e terminerà la propria attività al 31 dicembre 2026.

Dalla legge di bilancio n. 234/2021, il Governo è intervenuto ad attuare le previsioni in essa contenute con dei decreti del Presidente del Consiglio, sulla base dell'art. 4, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, che così prevede: «Gli organi di governo esercitano le funzioni di indirizzo politico-amministrativo, definendo gli obiettivi ed i programmi da attuare ed adottando gli altri atti rientranti nello svolgimento di tali funzioni e verificano la rispondenza dei risultati dell'attività amministrativa e della gestione agli indirizzi impartiti. Ad essi spettano, in particolare: lett. e) le nomine, designazioni ed atti analoghi ad essi attribuiti da specifiche disposizioni».

15. *Quali conclusioni?*

Questa articolata disamina mette in luce il carattere occasionale, alluvionale e disorganico della legislazione in materia di “grandi eventi”, siano essi effettivamente straordinari ed imprevisi o meno.

Tuttavia, un dato emerge come assoluta costante e si potrebbe dire come minimo comun denominatore: la dimensione dei “problemi amministrativi” e delle realizzazioni infrastrutturali e logistiche che un grande evento porta con sé risulta così sproporzionata rispetto alle risorse finanziarie, organizzative e gestionali delle amministrazioni pubbliche che dovrebbero essere competenti ad affrontarli e a risolverli, che il ricorso a modelli organizzativi (Comitati, Fondazioni, Società) e a figure organizzative quali i Commissari dotate di poteri sostitutivi diventa la regola.

Una regola che fonda su un principio di adeguatezza anche organizzativa dei mezzi che risponde – come del resto riconosce anche la giurisprudenza costituzionale che si è citata – a quella generale clausola di ragionevolezza e di corrispondenza dei mezzi al fine. In questa prospettiva, lungi dall'essere strumenti e poteri esorbitanti dall'alveo della legalità anche organizzativa dei pubblici uffici (art. 97 Cost.), essi finiscono per diventarne strumento efficace di realizzazione, in quella prospettiva ormai consolidata nel nostro ordinamento di amministrazione di risultato.

IL COMMISSARIO STRAORDINARIO – DA EVENTO E/O DA RISULTATO – NELLA GESTIONE DEI RIFIUTI DI ROMA CAPITALE PER IL GIUBILEO 2025

Anton Giulio Pietrosanti

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La gestione dei rifiuti a Roma come laboratorio di una (nuova) amministrazione straordinaria. – 3. L'art. 13 del d.l. n. 50/2022: il commissario da evento e/o risultato tra legge-provvedimento e riallocazione delle competenze. – 4. Il commissariamento romano dei rifiuti nella giurisprudenza del Consiglio di Stato del 2025 e 2026. – 5. Il rischio (e l'occasione) di una progressiva normalizzazione del modulo commissariale *post* evento.

1. *Premessa*

Il contributo ricostruisce la figura del commissario straordinario esaminando il passaggio dal paradigma sostitutivo classico alle forme più recenti di commissariamento per così dire “da evento” e/o “da risultato”.

In particolare, muovendo dalla disciplina delle situazioni tradizionali di commissario straordinario, lo studio mostrerà come il fenomeno sostitutivo – sotteso allo strumento commissariale – stia progressivamente aderendo ad un modello organizzativo (sempre più) rivolto al conseguimento di obiettivi complessi.

E invero, l'esigenza di realizzare grandi eventi e allo stesso tempo (di creare infrastrutture capaci) di risolvere problemi strutturali legati ad interessi primari, spinge il potere sostitutivo (espresso nella logica commissariale) ad assumere una fisionomia quasi ordinaria che da un lato allontana il commissario di riferimento dai problemi classici dell'inerzia amministrativa¹ (o da altre contingenti situazioni eccezionali) e dall'altro lo avvicina a una sorta di normalità procedimentale².

¹ Su cui, recentemente, A. BERRETTINI, *Potere sostitutivo e risultato provvedimentale nella dinamica della leale collaborazione tra privato e pubblica amministrazione*, in *CERIDAP*, 2, 2025, 217 ss.

² Sull'evoluzione del potere sostitutivo nella P.A., passando da una logica emergenziale (straordinarietà) a una funzione ordinaria di garanzia del risultato (ammi-

Su tale sfondo, il problema diviene allora quello di verificare se il commissariamento si sia ormai tradotto in un meccanismo generale di riallocazione (o migrazione) delle competenze, idoneo ad alterare in modo non episodico l'assetto organizzativo e la loro distribuzione delle funzioni – specie in settori sensibili quali opere pubbliche, emergenze ambientali ed enti locali – nonché a rimodellare la funzione amministrativa, orientandola sempre più al risultato³ e sempre meno alla nozione tradizionale di competenza quale misura e limite del potere. Si tratta, in altri termini, di stabilire se le trasformazioni che oggi connotano l'*agere* amministrativo in chiave commissariale (e quindi anche sostitutiva-emergenziale)⁴ esprimano effettivamente un nuovo modulo di esercizio della funzione, non più integralmente riconducibile alla logica dell'eccezione e se detto modulo (proiettato verso il raggiungimento di risultati molto complessi) possa conciliarsi con le esigenze di legittimità e di legalità che presidiano l'azione amministrativa.

nistrazione alternativa), cfr. M.R. SPASIANO, *Storia, fondamento e attualità del potere sostitutivo nella pubblica amministrazione; dalla logica della straordinarietà all'amministrazione alternativa*, in *DeS*, 2019, 1, 46.

³ Sulla teoria del risultato amministrativo, si vedano *ex multis*, G. CORSO, *Amministrazione di risultati*, in *Annuario AIPDA*, 2002, 127 ss.; M.R. SPASIANO, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Torino, 2003; D. D'ORSOGNA, *Contributo allo studio dell'operazione amministrativa*, Napoli, 2005; A. ROMANO TASSONE, *Analisi economica del diritto e "amministrazione di risultato"*, in *Dir. Amm.*, 2007, 1, 63 ss.; M. IMMORDINO, A. POLICE (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultati*. Atti del convegno (Palermo, 27-28 febbraio 2003), Torino 2004 ed i molti contributi ivi contenuti. Di recente, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, L. GIANI, *L'amministrazione tra appropriatezza dell'organizzazione e risultato: spunti per una rilettura del dialogo tra territorio, autorità e diritti*, in *Nuove Autonomie*, 2021, 3, 551-582; F. CINTIOLI, *Il principio del risultato nel nuovo codice dei contratti pubblici*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2023; M.R. SPASIANO, *Dall'amministrazione di risultato al principio di risultato del Codice dei contratti pubblici: una storia da scrivere*, in *Federalismi.it*, 2024, 9, 206-227; A. SANDULLI, *Il principio del risultato quale criterio interpretativo e applicativo*, in *Dir. Pubbl.*, 2024, 2, 349-364.

⁴ Sul diritto amministrativo dell'emergenza come "costruzione ormai stabile di tutti gli ordinamenti giuridici moderni" ma di incerta fisionomia, v. M. BROCCA, *L'altra amministrazione. Profili strutturali e funzionali del potere di ordinanza*, Napoli, 2012, IX; A. FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, Bologna 2008; P. LAZZARA, *La protezione civile nell'ordinamento italiano. Alla ricerca di un modello generale del diritto dell'emergenza*, in F. GIGLIONI (a cura di), *Le regole della ricostruzione post-calamità*, Milano, 2024, 360.

2. *La gestione dei rifiuti a Roma come laboratorio di una (nuova) amministrazione straordinaria*

Un banco di prova (o comunque un importante laboratorio per indagare il meccanismo commissariale in questione) è rappresentato dal caso del Commissario straordinario per il Giubileo 2025 della Chiesa cattolica; caso che ha determinato l'occasione – o meglio l'evento – per predisporre un assetto straordinario di governo del settore dei rifiuti urbani, fondato, per l'appunto, sulla figura del Commissario⁵.

Con l'art. 13 del d.l. n. 50 del 2022 si sono infatti attribuiti al (Commissario straordinario – individuato nel) Sindaco di Roma⁶ – poteri *extra ordinem* di gestione dei rifiuti, riconoscendogli competenze tipicamente regionali in materia di pianificazione e impiantistica⁷.

Più precisamente, tale articolo, convertito con modificazioni dalla legge 15 luglio 2022, n. 91, ha disposto, al primo comma, che: “*Il Commissario straordinario del Governo ... limitatamente al periodo del relativo mandato e con riferimento al territorio di Roma Capitale,*

⁵ In dottrina, cfr. G. CERESSETTI, *Piano di gestione dei rifiuti di Roma Capitale e poteri commissariali in occasione del Giubileo 2025: aspetti processuali e limiti sostanziali*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2, 2023, 237 ss.; M. MACRÌ, *Gli investimenti infrastrutturali*, in *Giorn. dir. amm.*, 2, 2024, 190 ss.; S. TERRACCIANO, *Il potere sostitutivo e i commissariamenti straordinari nelle emergenze infrastrutturali*, in *Diritto amministrativo*, 2025. E. RINALDI, *I commissari straordinari e il principio di legalità dell'amministrazione*, in *Giur. Cost.*, 3, 2025, 921 ss. S. GARDINI, *Note sui poteri amministrativi straordinari*, in *Il diritto dell'economia*, 2020, n. 2, 151 ss.

⁶ La nomina del Sindaco di Roma quale Commissario straordinario discende dall'art. 1, comma 421, della l. n. 234/2021 e dal d.P.R. 4 febbraio 2022, mentre l'art. 13 del d.l. n. 50/2022 gli attribuisce le competenze in materia di rifiuti per Roma Capitale.

⁷ Nel dettaglio, l'art. 1, comma 421, della legge 30 dicembre 2021, n. 234, ha previsto la nomina, con decreto del Presidente della Repubblica, ai sensi dell'art. 11 della legge 23 agosto 1988, n. 400, di un Commissario straordinario del Governo “*al fine di assicurare gli interventi funzionali alle celebrazioni del Giubileo della Chiesa cattolica per il 2025*”, che rimarrà in carica fino al 31 dicembre 2026. Con d.P.R. 4 febbraio 2022 è stato poi nominato Commissario straordinario del Governo il Sindaco di Roma Capitale. L'art. 13 attribuisce al Commissario, limitatamente al territorio di Roma Capitale e alla durata del mandato, competenze regionali ai sensi degli artt. 196 e 208 del d.lgs. n. 152/2006, oltre al potere di adottare ordinanze in deroga nei limiti stabiliti dal comma 2 del medesimo art. 13.

tenuto anche conto di quanto disposto dall'articolo 114, terzo comma, della Costituzione, esercita le competenze assegnate alle Regioni ai sensi degli articoli 196 e 208 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e, in particolare: a) predispone e adotta il piano di gestione dei rifiuti di Roma Capitale, nel rispetto dei criteri di cui all'articolo 199 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 e degli indirizzi del Programma nazionale per la gestione dei rifiuti di cui all'articolo 198-bis del medesimo decreto legislativo n. 152 del 2006; b) regola le attività di gestione dei rifiuti, ivi compresa la raccolta differenziata dei rifiuti urbani, anche pericolosi; c) elabora e approva il piano per la bonifica delle aree inquinate; d) approva i progetti di nuovi impianti per la gestione di rifiuti, anche pericolosi, assicura la realizzazione di tali impianti e autorizza le modifiche degli impianti esistenti, fatte salve le competenze statali di cui agli articoli 7, comma 4-bis e 195, comma 1, lettera f), del decreto legislativo n. 152 del 2006; e) autorizza l'esercizio delle operazioni di smaltimento e recupero di rifiuti, anche pericolosi, fatte salve le competenze statali di cui all'articolo 7, comma 4-bis del decreto legislativo n. 152 del 2006".

Il secondo comma del medesimo art. 13 ha poi previsto che, ai fini dell'esercizio dei suddetti compiti, "il Commissario, ove necessario, può provvedere a mezzo di ordinanza, sentita la Regione Lazio, in deroga a ogni disposizione di legge diversa da quella penale, fatto salvo il rispetto delle disposizioni del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, delle disposizioni del codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, nonché dei vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione europea". E infine, ai sensi del comma quarto dello stesso art. 13, si è stabilito che "Per le condotte poste in essere ai sensi del presente articolo l'azione di responsabilità di cui all'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, è limitata ai casi in cui la produzione del danno conseguente alla condotta del soggetto agente è da lui dolosamente voluta", mentre "La limitazione di responsabilità prevista dal primo periodo non si applica per i danni cagionati da omissione o inerzia del soggetto agente".

Orbene, alla luce di tale impianto normativo, l'analisi del presente scritto verterà sui seguenti tre macro-settori:

(i) la natura della fonte normativa che affida al Sindaco di Roma

competenze tipicamente regionali e la sua tenuta costituzionale, con riferimento al tema della “legge-provvedimento”⁸;

(ii) l’inquadramento della figura commissariale “da evento”, tenendo in debita considerazione il tema della riallocazione delle funzioni, nonché della sussidiarietà verticale e della sostituzione per così dire “da risultato”;

(iii) le ricadute sulle scelte amministrative del commissario e sul conseguente controllo giurisdizionale, cercando (però di individuare) un punto di equilibrio tra celerità, legittimità amministrativa ed effettività della tutela.

Il tema, quindi, non riguarda soltanto l’ampiezza dei poteri attribuiti al Sindaco di Roma per realizzare determinate infrastrutture relative alla gestione del ciclo dei rifiuti urbani (da sempre terreno di frizione tra criticità strutturali ed esigenze di tutela di interessi primari, soprattutto con riferimento alla salute, all’ambiente e al paesaggio)⁹: esso piuttosto investe la possibilità, più in generale, che il potere sostitutivo del commissario – tradizionalmente costruito come rimedio eccezionale (all’inerzia o al cattivo esercizio di funzioni doverose) – si trasformi in tecnica ordinaria di governo dei problemi amministrativi complessi, soprattutto quando essi si presentino come “urgenze strutturali” (che seppur inizialmente legate a un “evento”, sono poi) finalizzate a un “risultato” stabile e duraturo.

Del resto, la tendenza di ricorrere al regime commissariale (collegandolo a grandi eventi) per presentarlo come “la soluzione” privilegiata o ricorrente nei casi in cui sia necessario derogare ai moduli ordinari, specie nei servizi pubblici locali o in altri settori ad alta complessità organizzativa, non è affatto venuta meno con l’abrogazione (*ex art. 40-bis* della l. n. 27/2012) della clausola sui “grandi eventi” introdotta nel sistema della protezione civile¹⁰. Tanto è vero che ai modelli commissariali riconducibili alla matrice della protezione civile si sono

⁸ O a quello della c.d. “riserva di procedimento amministrativo”, su cui G. GARGANO, *La riserva di procedimento amministrativo*, 2023.

⁹ Si pensi ai problemi di impiantistica insufficiente, nonché alle diseconomie organizzative e ricorso allo smaltimento extraregionale.

¹⁰ Si allude al comma 5 dell’art. 5-*bis* del d.l. n. 343/2001 che consentiva l’attivazione dei poteri straordinari di protezione civile in relazione ai c.d. grandi eventi. Al contrario, l’esperienza normativa continua a restituire un quadro nel quale il ricorso a

andate affiancando, in misura crescente, discipline speciali di settore, predisposte per regolare i profili più delicati di singole vicende e, probabilmente, anche per accentrare in capo al Governo la responsabilità politica derivante dall'assunzione di decisioni particolarmente controverse e suscettibili di incontrare rilevanti resistenze sul piano istituzionale e sociale¹¹.

Non mancheranno pertanto alcuni riferimenti al contenzioso amministrativo che si è incardinato sulle attività poste in essere dal commissario romano sulla gestione dei rifiuti¹² e in relazione al quale saranno messe in evidenza le tensioni tra "risultato" e "legalità" (incanalate nell'esercizio dei suoi poteri) in un contesto in cui le categorie giuridiche vengono evidentemente *stressate* pur di raggiungere determinati obiettivi¹³.

3. *L'art. 13 del d.l. n. 50/2022: il commissario da evento e/o risultato tra legge-provvedimento e riallocazione delle competenze*

Come si può facilmente intuire, lo straordinario afflusso di pellegrini atteso in occasione dell'Anno santo e la conseguente necessità di fronteggiare l'aumento prevedibile della produzione di rifiuti hanno

figure commissariali, collegate a eventi di eccezionale rilievo pubblico, conserva una significativa vitalità.

¹¹ In tale prospettiva, oltre al Commissario in questione, si collocano, ad esempio, il Commissario straordinario istituito per assicurare la progettazione e la realizzazione delle opere infrastrutturali funzionali alla sostenibilità delle Olimpiadi invernali Milano-Cortina 2026, ai sensi dell'art. 3 del d.l. 11 marzo 2020, n. 16; il Commissario straordinario preposto alla realizzazione degli interventi necessari allo svolgimento dei XX Giochi del Mediterraneo di Taranto 2026, previsto dall'art. 9 del d.l. 27 gennaio 2022, n. 4, convertito, con modificazioni, dalla l. 28 marzo 2022, n. 25, e successivamente inciso dal d.l. 24 febbraio 2023, n. 13.

¹² Il contenzioso sulle attività del Commissario romano è invero ormai molto articolato: riguarda il piano rifiuti, il termovalorizzatore, i biodigestori e la stessa tenuta costituzionale del citato art. 13 su cui il Consiglio di Stato ha, tra l'altro, ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale riconoscendo l'ampiezza dei poteri commissariali in materia di rifiuti e impianti. Per le più recenti sentenze del Consiglio di Stato si vedano: Cons. Stato n. 812/2026; Id., n. 953/2026; Id., n. 7789/2025.

¹³ Si allude, ad esempio, alle ordinanze con cui il Commissario ha approvato il Piano di gestione dei rifiuti di Roma Capitale e gli atti propedeutici alla realizzazione del termovalorizzatore (scrutate tra l'altro dal TAR Lazio e dal Consiglio di Stato).

costituito il presupposto fattuale della riallocazione di rilevanti funzioni in materia di pianificazione e gestione dei rifiuti dal livello regionale a quello statale, pur realizzandosi tale riassetto attraverso la nomina del Sindaco di Roma quale Commissario straordinario, investito di poteri esercitabili in deroga alla disciplina vigente. L'art. 13 del d.l. n. 50/2022, come si è accennato, gli ha invero attribuito non solo la predisposizione e l'adozione del Piano di gestione dei rifiuti di Roma Capitale, ma anche l'approvazione dei progetti di nuovi impianti, l'assicurazione della loro realizzazione e l'autorizzazione delle modifiche a quelli esistenti. Non si tratta quindi di un "potere di indirizzo", bensì di un vero e proprio trasferimento di competenze regionali in materia di rifiuti, comprendente pianificazione, impiantistica e autorizzazioni¹⁴.

Tale riallocazione sembra trovare il proprio fondamento, sul piano costituzionale, nella combinazione tra la competenza legislativa esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema (di cui all'art. 117, secondo comma, lett. s, Cost.), il principio di adeguatezza e di sussidiarietà verticale *ex art.* 118 Cost. (che consente allo Stato di rimodulare la distribuzione), nonché la peculiare posizione ordinamentale di Roma Capitale.

Del resto, l'interesse pubblico a garantire condizioni igienico-sanitarie adeguate in presenza di un afflusso eccezionale di persone in una capitale presenta una dimensione che trascende l'ambito regionale, giustificando così la predetta riallocazione¹⁵ che disegna un Commissario da intendere non come mero sostituto sanzionatorio di amministrazioni inadempienti, ma come titolare derivato *ex lege* di funzioni ordinariamente spettanti ad altri livelli di governo e investito di un compito di cura intensiva orientato al conseguimento di un risultato complesso.

¹⁴ Cfr. D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (c.d. Codice dell'ambiente), artt. 196 e 208 (competenze regionali e autorizzazioni per nuovi impianti).

¹⁵ Questo dato emerge sia dal testo della norma, sia dalla ricostruzione del Consiglio di Stato, che ha sottolineato come il legislatore statale, in una materia riconducibile alla tutela dell'ambiente, possa riallocare le funzioni amministrative al livello ritenuto più coerente con l'art. 118 Cost., anche in ragione del peculiare *status* di Roma Capitale e dell'evento di portata mondiale da gestire. Del resto, la sentenza n. 5481/2024 afferma che il Commissario non è necessariamente vincolato al piano regionale, perché opera entro una diversa dimensione territoriale degli interessi ed è investito di un obiettivo specifico e determinato.

Proprio per questo la figura del Commissario del Giubileo assume una natura composita e proteiforme: il Commissario, infatti, non è chiamato semplicemente a sostituirsi a un'amministrazione inerte nel compimento di un singolo atto dovuto, né a svolgere un mero ruolo di coordinamento temporaneo tra amministrazioni diverse. Egli è piuttosto investito del compito di assicurare il conseguimento di un esito amministrativo complesso, che comprende la pianificazione del ciclo dei rifiuti, la localizzazione degli impianti, lo svolgimento delle valutazioni ambientali, l'approvazione dei progetti, la realizzazione delle opere e, in prospettiva, la stabilizzazione del modello gestionale. Sicché il commissariamento finisce per assumere una funzione che oltrepassa la contingenza dell'evento e si proietta verso la costruzione di un assetto probabilmente più duraturo e stabile¹⁶.

D'altra parte, l'intento perseguito dal legislatore era ed è quello di accentrare il governo di funzioni essenziali per porre rimedio alla notoria inefficienza della gestione dei rifiuti nella Capitale. Ma nel caso romano la condizione di urgenza non è stata utilizzata per contestare formalmente l'inadempimento delle amministrazioni ordinariamente competenti e attivare, secondo i moduli tipici, la sostituzione straordinaria; essa, piuttosto, è stata assunta come presupposto per intervenire immediatamente in deroga all'assetto ordinario delle competenze (come tecnica di supplenza rispetto a insufficienze strutturali del circuito amministrativo), sebbene poi le scelte commissariali siano destinate a incidere in modo significativo e durevole sulle comunità locali interessate, facendo così perdere all'emergenza il proprio carattere eccezio-

¹⁶ Proprio tale carattere composito o proteiforme impedisce di ricondurre il Commissario in questione integralmente a una sola categoria. Il paradigma del commissario sostitutivo per inerzia appare troppo angusto, perché qui non si tratta di adottare un singolo atto dovuto, bensì di governare un'intera sequenza decisionale. Quello della protezione civile presenta alcune affinità, ma non coincide, mancando il presupposto tipico dello stato di emergenza e il richiamo espresso al relativo modello ordinamentale. Più vicino risulta, semmai, il paradigma dei commissari per opere o interventi strategici, soprattutto in considerazione della centralità di infrastrutture complesse, come il termovalorizzatore, e della funzione di superamento delle strozzature procedurali e multilivello. Ed è proprio qui che emerge il rischio sistemico più rilevante: la deroga non investe più soltanto singole regole, ma tende a incidere sul modo stesso in cui l'ordinamento distribuisce competenze, responsabilità e controlli tra i diversi livelli di governo.

nale che si traduce invece in una modalità ordinaria di esercizio della funzione amministrativa.

A ben vedere, però, già con la progressiva diffusione di commissari straordinari istituiti in relazione a grandi opere, eventi, calamità, dissesti, bonifiche, rifiuti, ricostruzioni e interventi in ambito sanitario, il commissario aveva cessato di configurarsi unicamente come rimedio all'inerzia, tendendo piuttosto ad assumere la funzione di modulo organizzativo volto a concentrare decisioni e responsabilità allorché l'ordinario assetto delle competenze si fosse rivelato eccessivamente lento, frammentato o conflittuale.

Non a caso l'art. 11 della l. n. 400 del 1988, aveva disciplinato il commissario straordinario del Governo quale figura preordinata al perseguimento di specifici obiettivi (pur nel rispetto delle attribuzioni ministeriali stabilite dalla legge).

Già in tale assetto si poteva dunque cogliere la tensione tra orientamento al risultato e salvaguardia della legalità organizzativa. *Idem* per le successive discipline speciali in materia di grandi infrastrutture e opere strategiche che hanno ulteriormente accentuato questa dinamica, dando vita a modelli commissariali non necessariamente fondati su una crisi dell'autonomia, o su una vera e propria emergenza in senso stretto, bensì sull'esigenza di accelerare la realizzazione dell'intervento mediante l'attribuzione di poteri derogatori ampi, ma funzionalmente vincolati al conseguimento dell'opera.

Nel caso romano, tuttavia, l'evento non sembra esaurire la ragione giustificativa dell'intervento, innestandosi, piuttosto, su una crisi impiantistica, organizzativa e decisionale di carattere strutturale, rispetto alla quale il governo ordinario multilivello aveva già mostrato la propria insufficienza¹⁷. Il Giubileo ha così operato non solo come occasione che impone un'accelerazione dell'azione amministrativa, ma anche come fattore politico-istituzionale che ha reso possibile affrontare una criticità preesistente e non risolta.

¹⁷ La sedimentazione di ritardi, inefficienze, conflitti istituzionali e incapacità decisionali nell'azione amministrativa descrivono con efficacia proprio quelle situazioni nelle quali l'urgenza di provvedere non discende da un fatto imprevedibile, ma da un caos emergenziale che ormai si è stabilizzato e segnala una crisi più profonda del rapporto tra politica, amministrazione e legalità.

Più delicato è invece il problema emerso sulla natura della fonte. Se è vero che l'art. 13 del d.l. n. 50/2022 (per come costruito) è sembrato avvicinarsi al concetto di “norma-provvedimento”, appare tuttavia riduttivo trattarlo come una legge-provvedimento in senso pieno o autosufficiente¹⁸. La disposizione, infatti, pur incidendo su una vicenda fortemente individuata e attribuendo a un soggetto specifico poteri di decisione su scelte tipicamente amministrative (riguardanti ad esempio il “dove” e “come” costruire un impianto), non contiene essa stessa la localizzazione dell'impianto, non approva direttamente i singoli progetti, né sostituisce integralmente la successiva attività amministrativa, andando, piuttosto, a rimodulare il riparto delle competenze per attribuire al Commissario poteri straordinari destinati a essere esercitati mediante successivi atti amministrativi, pur all'interno di un quadro fortemente conformato dalla legge.

In questa prospettiva la disposizione, lungi dall'essere letta come atto sostitutivo del provvedimento amministrativo (secondo la logica delle leggi provvedimento), costituisce una norma “di organizzazione” e “di competenza”, lasciando però aperto qualche dubbio sul quanto “generale e astratto” possa dirsi un riassetto di competenze costruito

¹⁸ E. RINALDI, *I Commissari straordinari e il principio di legalità dell'amministrazione*, in *Giur. Cost.* 3, 2025, 921 ss.; Id., *Leggi-provvedimento e statuto costituzionale dell'amministrazione*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2023, 154 ss. e i richiami bibliografici ivi contenuti. Per ulteriori approfondimenti sulle leggi-provvedimento, cfr. D. SCOPPELLITI, *Leggi-provvedimento e istruttoria legislativa: una prospettiva «partecipativa»*, rileggendo Cammeo e Mortati, in *Nuove Autonomie*, 1, 2025, 516 ss.. In effetti, la nozione di “legge-provvedimento” – tradizionalmente intesa come legge che, con contenuto puntuale e concreto, incide su un numero limitato di destinatari o su una singola posizione giuridica, attraendo nella sfera legislativa quanto ordinariamente affidato all'amministrazione – non implica, di per sé, incompatibilità con il principio di separazione dei poteri. La giurisprudenza costituzionale sottopone tali leggi a uno scrutinio rigoroso, incentrato su non arbitrarietà, ragionevolezza e proporzionalità del mezzo rispetto allo scopo, anche per il rischio di disparità di trattamento insito nella loro natura.

Sulla legge-provvedimento e i criteri di scrutinio, v. tra molti: A. PACE, *Leggi-provvedimento e controllo di ragionevolezza*, in *Giur. cost.*, spec. 1995; nonché la giurisprudenza costituzionale richiamata in Cons. Stato, sez. IV, 19 giugno 2024, n. 5481. Sulla incostituzionalità di una legge regionale volta ad imporre un divieto di localizzazione nel territorio regionale di depositi di materiali e rifiuti radioattivi, v., *ex plurimis*, Corte cost., sentenza n. 54/2012.

intorno a un evento e a un territorio specifico¹⁹. Sotto questo profilo, l'art. 13 si presta quindi più correttamente a essere letto come una norma attributiva e conformativa di competenze straordinarie, che abilita una decisione amministrativa eccezionale senza tuttavia assorbirla integralmente. La distinzione è rilevante, poiché consente di preservare uno spazio, sia pure compresso, per il procedimento, per l'istruttoria, per la motivazione e, dunque, per il controllo giurisdizionale sulle scelte commissariali.

Ne deriva che il problema non è tanto negare in astratto ogni possibile qualificazione dell'art. 13 come norma-provvedimento, quanto piuttosto evitare che tale qualificazione venga spinta sino al punto da dissolvere la dimensione amministrativa della decisione e da recidere il nesso tra legalità della fonte e legalità dell'esercizio del potere.

4. *Il commissariamento romano dei rifiuti nella giurisprudenza del Consiglio di Stato del 2025 e 2026*

Anche la giurisprudenza più recente del Consiglio di Stato si è occupata del commissariamento romano dei rifiuti che lo ha inteso non già come un trasferimento generale e indistinto delle competenze regionali, bensì come una competenza straordinaria di scopo, eccezionale e derogatoria, da interpretare restrittivamente quanto al suo ambito oggettivo e funzionale²⁰.

¹⁹ Peraltro, la concentrazione di poteri in capo a un unico decisore, dotato di ordinanze in deroga, accentua il rischio di “amministrativizzazione” della legge e, specularmente, di “legislativizzazione” dell'amministrazione, specie quando il Giubileo opera più come occasione che come vera ragione emergenziale. Anche se il legislatore ha tentato di governare tale rischio fissando alcuni limiti: come l'obbligo di sentire la Regione Lazio; la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale; il rispetto dei vincoli dell'Unione europea; la coerenza del piano con i criteri dei piani regionali ex art. 199 del d.lgs. n. 152/2006 e con la programmazione nazionale ex art. 198-bis del medesimo decreto. E tali vincoli, letti complessivamente, delineano un equilibrio tra esigenze di uniformità della tutela ambientale e accelerazione decisionale, sebbene rimanga la tensione tra la logica dell'eccezione – “fare presto” – e la logica della legalità amministrativa – “fare secondo procedimento e competenza”.

²⁰ Più precisamente, con Cons. Stato n. 812/2026 viene fissato il confine esterno della competenza commissariale; con Cons. Stato n. 953/2026 ne viene chiarita la for-

Leggendo le sentenze più recenti del Consiglio di Stato si evince infatti che fuori dal perimetro degli impianti (ritenuti necessari dal Commissario per l'attuazione del Piano di gestione dei rifiuti di Roma Capitale) resta ferma la competenza ordinaria della Regione Lazio; mentre, per quelli che vi rientrano, il potere commissariale si atteggia come un potere di elevata intensità conformativa e derogatoria, idoneo a incidere anche sulla disciplina pianificatoria e sui moduli procedurali ordinari, nei limiti soltanto delle disposizioni direttamente inderogabili del d.lgs. n. 42 del 2004, nonché della normativa antimafia e dei vincoli euro-unitari²¹. La sentenza n. 953/2026, conferma infatti che i poteri commissariali incontrano il limite delle disposizioni direttamente inderogabili del Codice dei beni culturali e del paesaggio, ma non di ogni vincolo o disciplina subprimaria: dovendosi all'uopo distinguere tra limiti direttamente imposti dal d.lgs. n. 42/2004 e divieti risultanti dal PTPR, giacché questi ultimi non discendono direttamente dalla norma primaria e, come tali, non sono automaticamente sottratti alla deroga commissariale.

Parallelamente, leggendo altre sentenze si evince che il sindacato del giudice amministrativo si conferma comunque “pieno” quanto alla verifica della serietà istruttoria, della coerenza tecnico-scientifi-

za derogatoria interna; con Cons. Stato n. 7789/2025, infine, ne vengono precisate le condizioni di sindacabilità sul piano dell'istruttoria e della razionalità tecnico-ambientale. Complessivamente le sentenze di riferimento tra primo e secondo grado sono le seguenti: TAR Lazio, Roma, sez. V, 19 luglio 2023, n. 12198; TAR Lazio, Roma, sez. V, 19 luglio 2023, n. 12165; Cons. Stato, sez. IV, 9 febbraio 2024, n. 1349; Cons. Stato, sez. IV, 19 giugno 2024, n. 5481; TAR Lazio, Roma, sez. V, 29 ottobre 2024, n. 19078; Cons. Stato, sez. IV, 6 ottobre 2025, n. 7789; Cons. Stato, sez. IV, 30 gennaio 2026, n. 812; Cons. Stato, sez. IV, 5 febbraio 2026, n. 953.

²¹ Questo emerge in modo molto netto dalla vicenda “Solforata/Laziale Ambiente”, nella quale il TAR Lazio ha affermato che i poteri del Commissario vanno interpretati restrittivamente e si estendono solo ai procedimenti formalmente advocati o comunque interni al perimetro degli impianti essenziali del Piano; il Consiglio di Stato, con la sentenza n. 812/2026, ha confermato proprio questa lettura, chiarendo che la competenza del Commissario per il Giubileo 2025 è “*eccezionale, derogatoria e speciale*”, va interpretata restrittivamente ed è limitata agli impianti espressamente individuati nel Piano, mentre per gli altri resta ferma la competenza ordinaria della Regione Lazio. Dunque, si tratta di una “*competenza straordinaria di scopo*” e tale specialità opera solo entro il perimetro commissariale.

ca e della razionalità della decisione, senza però trasmodare in una sostituzione del giudice all'amministrazione nelle valutazioni tecnico-discrezionali²².

La giurisprudenza in materia ambientale e VIA ribadisce infatti che il giudice può verificare la completezza dell'istruttoria, la razionalità della motivazione, la coerenza tecnico-scientifica e l'assenza di errori manifesti, ma non può sovrapporre la propria valutazione a quella amministrativa quando questa resti entro il perimetro della discrezionalità tecnica²³.

Ne è quindi derivato – ad avviso dello scrivente – un modello di specialità funzionale a geometria rigorosamente delimitata: debole all'esterno, perché non sostituisce in via generale l'ordinario riparto delle competenze e lascia sopravvivere la Regione per gli impianti estranei al Piano commissariale; forte all'interno, perché consente una deroga ampia e teleologicamente orientata ma pur sempre assoggettata a un controllo giurisdizionale effettivo (non sostitutivo) sulle basi tecniche e istruttorie dell'azione amministrativa.

Un modello, insomma, nel quale il commissariamento non si attegga né a surrogazione generalizzata della competenza regionale (mantenendo un potere straordinario di missione legato a una competenza eccezionale funzionalmente circoscritta), né a mero strumento acceleratorio privo di reale capacità derogatoria (che nel proprio ambito rimane invece intensamente incisiva).

²² Da qui, da un lato, la riaffermazione della sopravvivenza della competenza regionale per gli impianti estranei alla sfera commissariale; dall'altro, il riconoscimento della legittimità di un uso incisivo del potere derogatorio per gli impianti commissariali, purché sorretto da un'istruttoria adeguata e da una motivazione tecnicamente attendibile.

²³ In termini generali, quindi, la più recente giurisprudenza sulla VIA conferma che il sindacato non può spingersi fino alla sostituzione del giudice all'amministrazione nelle scelte tecnico-discrezionali, salvo ipotesi di macroscopica illogicità o errore. La sentenza n. 7789/2025 si muove proprio su questo terreno: entra nel merito delle censure su odori, emissioni e comparazione tra diverse tecnologie impiantistiche, ma lo fa per verificare la tenuta tecnico-istruttoria della scelta, finendo poi per valorizzare la valutazione amministrativa secondo cui la scelta anaerobico-aerobica comporta un impatto odorigeno minore rispetto al solo compostaggio aerobico.

5. Il rischio (e l'occasione) di una progressiva normalizzazione del modulo commissariale post evento

L'esperienza del Commissario per il Giubileo del 2025 mostra con particolare chiarezza la duplice anima del fenomeno commissariale contemporaneo. Da un lato, essa rivela la persistente utilità del commissariamento quale strumento di accelerazione amministrativa, capace di concentrare decisioni, responsabilità e capacità di impulso in un contesto istituzionale altrimenti segnato da frammentazione, conflitto e lentezza. Dall'altro, mette in evidenza il rischio che tale tecnica, se reiterata o progressivamente estesa oltre la contingenza che ne giustifica l'attivazione, finisca per incidere stabilmente sulla fisiologia del riparto delle competenze e sul tessuto delle garanzie procedurali, sino a favorire una forma di normalizzazione dell'eccezione.

Proprio il caso romano dimostra, infatti, come il Giubileo abbia costituito non solo una ragione di urgenza, ma anche l'occasione politico-amministrativa per affrontare una criticità strutturale del ciclo dei rifiuti, mediante un intervento che ha prodotto effetti destinati a protrarsi ben oltre il tempo dell'evento stesso, come mostra, fra l'altro, il provvedimento autorizzatorio unico regionale relativo al polo impiantistico di Santa Palomba adottato nel gennaio 2026 e le ulteriori ordinanze commissariali.

Ma è qui che si colloca il nodo più delicato. Se l'ordinamento può tollerare, in presenza di esigenze straordinarie, una concentrazione temporanea di poteri e una compressione dei moduli ordinari dell'azione amministrativa, tale eccezione non dovrebbe, però, convertirsi in criterio ordinario di governo dei problemi complessi.

La domanda di fondo resta, dunque, se e a quali condizioni la legalità amministrativa sia in grado di reggere questa torsione verso il risultato, senza che ne risultino compromessi in modo irreversibile il pluralismo istituzionale, la distribuzione costituzionale delle competenze, le garanzie procedurali e l'effettività della tutela giurisdizionale. In questa prospettiva, istruttoria, motivazione, oltre al sindacato del giudice amministrativo, non rappresentano un elemento accessorio o meramente formale, ma il presidio essenziale che consente di mantenere un legame verificabile tra eccezione e regola, tra accelerazione e controllo, tra risultato e legalità.

Del resto, la più recente giurisprudenza amministrativa sembra muoversi proprio in questa direzione, riconoscendo al commissariato romano una competenza speciale e derogatoria, ma funzionalmente circoscritta e, per ciò stesso, sottoposta a un controllo giurisdizionale effettivo sulle sue basi istruttorie e razionali.

In tale ottica, la tenuta dell'art. 13 del d.l. n. 50 del 2022 può essere ragionevolmente sostenuta se la disposizione viene intesa come una riallocazione legislativa di competenze in un ambito materiale riconducibile alla competenza esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente, e purché la straordinarietà del modulo resti circoscritta, funzionalmente orientata e proporzionata allo scopo perseguito.

Il Commissario assumerebbe quindi il ruolo di un titolare derivato di funzioni per così dire "intensive"²⁴ e, proprio per questo, dovrà essere vincolato da garanzie e limiti che possono sintetizzarsi nelle seguenti tipologie: limiti funzionali, poiché i poteri devono restare teleologicamente orientati agli interventi connessi alle esigenze giubilari, anche quando i loro effetti si proiettino oltre la durata dell'evento; limiti euro-unitari, che operano come argine esterno alla deroga; limiti procedurali, che impongono la salvaguardia di un nucleo adeguato di istruttoria, pubblicità, partecipazione e motivazione; e, infine, limiti di ragionevolezza e proporzionalità, destinati ad assumere particolare rilievo proprio quando il riferimento all'evento rischi di fungere da mera occasione per scelte strutturali non più riconducibili, in senso stretto, alla contingenza che aveva giustificato l'attivazione del potere straordinario²⁵.

Sotto questo profilo, il richiamo alla c.d. legalità di risultato consente ora di chiudere il ragionamento. Il risultato – ossia l'efficienza del ciclo dei rifiuti di Roma Capitale – non può essere elevato a parametro autosufficiente, idoneo a neutralizzare la legalità procedimentale o a svuotare la distribuzione costituzionale delle competenze. La rapidità dell'azione amministrativa costituisce certamente una componente

²⁴ Metaforicamente parlando è come se l'amministrazione "malata" e "incapace" si ritrovasse in una sorta di "terapia intensiva".

²⁵ La stessa disciplina commissariale ufficiale, peraltro, mostra oggi un apparato organizzativo dedicato ai procedimenti VIA e autorizzatori *ex art. 13*, a conferma del fatto che l'eccezione non ha cancellato la dimensione procedimentale, ma l'ha piuttosto rimodulata entro un assetto speciale.

del buon andamento il quale però vive dentro la legalità e non può sostituirla. Per restare costituzionalmente tollerabile, il commissariamento deve allora essere letto come tecnica eccezionale e temporanea di amministrazione straordinaria, non come modello ordinario di governo delle politiche pubbliche. Ed è proprio qui che il caso romano assume valore paradigmatico: esso mostra, allo stesso tempo, la forza operativa del modulo commissariale e il pericolo della sua progressiva stabilizzazione al di là dell'evento da cui è nato²⁶; ma mostra anche che,

²⁶ Anche dopo il 2025, il percorso attuativo è proseguito con atti commissariali di grande rilievo, segno che l'evento giubilare ha effettivamente funzionato anche come occasione per una soluzione strutturale del ciclo dei rifiuti romano. Da questo punto di vista, il dato più significativo è rappresentato dall'Ordinanza commissariale n. 3 del 16 gennaio 2026, pubblicata in Gazzetta Ufficiale il 26 gennaio 2026, con la quale il Commissario ha adottato il Provvedimento autorizzatorio unico regionale (PAUR) sul progetto di realizzazione del polo impiantistico in località Santa Palomba. Il PAUR comprende la VIA, l'AIA e gli altri titoli necessari, e l'atto successivo chiarisce espressamente che l'AIA produce anche gli effetti di variante urbanistica al Piano regolatore generale. Si tratta, quindi, non di un mero atto preparatorio o interlocutorio, ma di un provvedimento conclusivo ad "*alta intensità conformativa*", che consolida in via amministrativa la scelta impiantistica già prefigurata nel Piano rifiuti commissariale. A ciò si aggiunge un secondo passaggio, forse ancor più eloquente, sul piano della continuità post-giubilare. Con Ordinanza commissariale n. 11 del 24 febbraio 2026, pubblicata in Gazzetta Ufficiale il 6 marzo 2026, il Commissario non si limita a prendere atto del PAUR già rilasciato, ma lo conferma, conferma altresì la variante urbanistica assunta con l'AIA e modifica una specifica condizione ambientale della VIA, rinviando l'avvio della verifica di ottemperanza relativa al parere di compatibilità geomorfologica ex art. 89 d.P.R. n. 380/2001 fino alla conclusione del procedimento di sdemanializzazione e demanializzazione del Fosso della Cancelliera. L'ordinanza precisa inoltre che potranno essere impartite ulteriori prescrizioni ove necessarie. Ne risulta con chiarezza che, una volta entrati nel 2026, il commissariamento continua a operare non più soltanto come modulo acceleratorio legato all'urgenza dell'evento, ma come sede di governo del successivo adattamento attuativo del progetto, anche sul piano delle condizioni tecniche e ambientali.

Il terzo elemento, altrettanto importante, riguarda il profilo contrattuale e finanziario dell'opera. Una disposizione commissariale del 2026 dà atto che, dopo l'adozione del PAUR, in data 27 gennaio 2026 è stato stipulato l'Atto integrativo n. 1 al contratto di concessione, proprio al fine di consentire l'anticipazione di alcuni ordini di fornitura. Nella motivazione si legge che tale anticipazione era ritenuta necessaria sia per evitare aumenti di costo sia per impedire uno slittamento dei tempi di realizzazione dell'opera, nel preminente interesse pubblico alla sollecita esecuzione dell'impianto e al mantenimento dell'equilibrio economico-finanziario dell'operazione. Anche questo

ove siano mantenuti saldi i limiti funzionali, procedurali e giurisdizionali, l'ordinamento può ancora tentare di coniugare accelerazione e garanzia, risultato e legalità, senza rinunciare al nucleo essenziale dello Stato di diritto.

passaggio è assai rilevante in quanto mostra che il commissariamento, una volta oltrepassata la soglia del 2025, continua a incidere non solo sul piano autorizzatorio, ma anche su quello dell'implementazione concreta e della tenuta economica del progetto, confermando la natura "*di missione*" della funzione commissariale.

Vi è poi un ulteriore dato, meno appariscente ma molto significativo sul piano ordinamentale: la struttura commissariale dedicata alle procedure VIA e autorizzatorie in materia di rifiuti è stata prorogata anche nel 2026. Una disposizione del 22 dicembre 2025 proroga fino al 31 marzo 2026 l'incarico di supporto specialistico per il coordinamento e l'impulso delle procedure commissariali di VIA e autorizzazione impianti di trattamento rifiuti, richiamando espressamente l'Area VIA e Autorizzazione Rifiuti della struttura commissariale e la perdurante operatività del Commissario, il cui mandato resta fissato al 31 dicembre 2026. Questo conferma che il *post 2025* non è uno spazio residuale o meramente liquidatorio, ma un segmento fisiologicamente previsto del modello, nel quale l'eccezione continua a produrre effetti organizzativi e decisionali stabili. Il fatto che nel 2026 si sia passati dal piano alla piena autorizzazione integrata, dalla scelta localizzativa alla variante urbanistica, dalle attività preparatorie alla regolazione delle condizioni ambientali e alla rimodulazione contrattuale del progetto, mostra insomma come il baricentro dell'intervento commissariale si è spostato dall'evento al risultato durevole: autosufficienza impiantistica, prossimità territoriale nel trattamento dei rifiuti, riequilibrio strutturale del ciclo romano.

Gli sviluppi del 2026 rafforzano l'idea che il commissario giubilare non sia più leggibile soltanto come commissario "da evento", ma come commissario da evento orientato al risultato, ossia come figura il cui presupposto genetico resta l'evento straordinario, mentre la funzione concreta tende a stabilizzarsi nella costruzione di un assetto amministrativo e impiantistico destinato a durare oltre di esso. È proprio questo slittamento che rende il caso romano paradigmatico: il tempo dell'evento si esaurisce, ma il dispositivo straordinario continua a operare, perché il vero obiettivo non è soltanto gestire l'urgenza, bensì trasformare strutturalmente il governo dei rifiuti nella Capitale.

AUTONOMIA O SOSTITUZIONE?
POTERE COMMISSARIALE TRA GESTIONE EMERGENZIALE
E ATTI CON EFFICACIA PERDURANTE

Carla Maria Saracino

SOMMARIO: 1. L'istituto del commissariamento e i poteri sostitutivi nei rapporti verticali ed orizzontali tra amministrazioni e privati. – 2. La gestione commissariale degli eventi giubilari. Gestione in emergenza e risoluzione strategica di problemi endemici. – 3. I poteri commissariali tra sostituzione e autonomia: verso un *modu agendi* di azione ordinaria emancipata dall'indirizzo dell'ente sostituito?

1. *L'istituto del commissariamento e i poteri sostitutivi nei rapporti verticali ed orizzontali tra amministrazioni e privati*

L'istituto del commissariamento è divenuto, nel tempo, istituto non solo di carattere emergenziale, ma di ausilio e semplificazione nel perseguimento dell'interesse pubblico, assommando in sé rilevanti poteri di gestione, non solo amministrativi.

Dalla frastagliata complessità delle ipotesi di commissariamento e dalla eterogeneità del *modus agendi* delle gestioni commissariali deriva anche il difficile inquadramento della figura dei Commissari straordinari, con contestuale difficoltà di perimetrarne l'autonomia rispetto agli organi sostituiti.

In primo luogo, occorre intendersi sulla portata e sulla disciplina dei poteri sostitutivi¹ di natura amministrativa², caratterizzati dalla

¹ Cfr. G.M. SALERNO, *La disciplina dei poteri sostitutivi tra semplificazione e complessità ordinamentale*, in *Federalismi.it*, 2002, 355 ss., G. FONTANA, *Alla ricerca di uno statuto giuridico dei poteri sostitutivi ex art. 120, comma 2, Cost.*, in F. MODUGNO, P. CARNEVALE (a cura di), *Nuovi rapporti Stato-Regione dopo la legge costituzionale n. 3 del 2001*, Giuffrè, Milano, 2003, 81 ss., V.

² Si cfr., in materia di intervento sostitutivo, M.R. SPASIANO, *Emergenza e poteri sostitutivi tra storia, attualità e prospettive*, in *Diritto soc.*, 2017, 361 ss.; G. AVANZINI, *Il commissario straordinario*, Torino, 2013; M. BOMBARDELLI, *La sostituzione amministrativa*, Padova, 2004; C. BARBATI, *Inerzia e pluralismo amministrativo. Caratteri, sanzioni, rimedi*, Milano, 1992; C. MAINARDIS, *Poteri sostitutivi statali e autonomia amministrati-*

sostituzione di un soggetto a un altro nello svolgimento di attività, in conseguenza dell'inerzia di altra amministrazione nell'adozione di determinati atti o della necessità di risolvere in via emergenziale situazioni difficilmente fronteggiabili con i poteri ordinari.

In particolare, l'istituto del commissariamento viene in rilievo nei rapporti verticali tra amministrazioni titolari di competenze, al fine di supplire all'esercizio di funzioni amministrative, sulla base del principio di sussidiarietà di cui all'art. 118 Cost.; nei rapporti orizzontali tra amministrazioni, al fine di garantire il buon andamento dell'azione amministrativa ed una sua semplificazione, ai sensi dell'art. 97 Cost., nonché nei rapporti tra amministrazioni e soggetti privati.

La Corte Costituzionale, dopo la riforma del titolo V, ha rinvenuto il fondamento del potere sostitutivo ordinario nella tutela di esigenze riconducibili allo Stato o alla Regione e la radice del potere sostitutivo governativo "straordinario" nell'esigenza di tutela di interessi essenziali, concretantisi nella tutela dei livelli essenziali delle prestazioni e nella necessità di arginare minacce per la sicurezza e l'ordine pubblico,

va regionale, Milano, 2007; L. BUFFONI, *La metamorfosi della funzione di controllo nella Repubblica delle Autonomie. Saggio critico sull'art. 120, comma II, della Costituzione*, Torino, 2007; S. PAPA, *La sussidiarietà alla prova: i poteri sostitutivi nel nuovo ordinamento costituzionale*, Milano, 2008; V. TAMBURRINI, *I poteri sostitutivi statali: tra rispetto dell'autonomia regionale e tutela del principio unitario*, Milano, 2012; E.C. RAFFIOTTA, *Gli interventi sostitutivi nei confronti degli enti territoriali*, Macerata, 2009; S. PAJNO, *La sostituzione tra gli enti territoriali nel sistema costituzionale italiano*, Palermo, 2007.

Sulla sostituzione giuridica si cfr. M. GRAZIADEI, R. SACCO, *Sostituzione e rappresentanza*, in *Dig. Disc. Priv. sez. civ.*, Torino, 1989, XVIII, 616 ss.: "il vocabolo sostituzione denota genericamente le varie ipotesi in cui un soggetto ricorre alla cooperazione di un altro soggetto che compie in suo luogo un'attività giuridica". Si veda inoltre G. MIELE, *Scritti giuridici*, I, Milano, 1987, 426 ss., secondo cui il concetto di sostituzione "ha per le sue caratteristiche che una determinata attività o attribuzione o competenza, considerata in modo concreto dal diritto positivo come spettante ad un soggetto, venga data da esercitare per generale autorizzazione legislativa, per obbligo o per atto del soggetto titolare, ad un altro soggetto".

Si cfr., *a fortiori*, E. ESPOSITO, *Il potere sostitutivo*, Napoli, 1966; G. SIRIANNI, *Inerzia amministrativa e poteri sostitutivi*, Milano, 1991; C. BARBATI, *Inerzia e pluralismo amministrativo. Caratteri – Sanzioni-Rimedi*, Milano, 1992; F.G. SCOCA, *Potere sostitutivo e attività amministrativa di controllo*, in *AA.VV., Aspetti e problemi dell'esercizio del potere di sostituzione nei confronti dell'amministrazione locale*, Milano, 1982, 15; M. BOMBARDELLI, *La sostituzione amministrativa*, Padova, 2004, 4 ss.

nonché per l'incolumità e la sicurezza pubblica in contesti emergenziali di particolare entità.

Il perseguimento di detti interessi induce a dimensionare e declinare il potere sostitutivo in termini differenziali rispetto al potere attribuito in via ordinaria, così conformandosi come un potere di amministrazione attiva diverso e succedaneo rispetto a quello sostituyente.

Il panorama degli interventi sostitutivi è diversificato e le ipotesi tipizzabili sono molteplici, potendo rientrare in esse le ipotesi di sostituzione di soggetti privati da parte di soggetti pubblici e quelle in cui siano i soggetti pubblici inadempienti ad essere sostituiti da parte di altri soggetti pubblici³, oppure sulla base di interventi volontari da parte dei soggetti privati.

È necessario, inoltre, distinguere in relazione al tipo di attività che necessita di sostituzione, sia essa un'attività di programmazione o un'attività provvedimentale.

Un ulteriore *discrimen* è ravvisabile, ulteriormente, nel fatto che il tipo di atto legittimante la sostituzione possa consistere in un atto dell'autorità giurisdizionale, in una legge o in un atto amministrativo.

Si potrebbero distinguere, peraltro, i casi di sostituzione esterna da parte di soggetto distinto rispetto al soggetto inadempiente dai casi di sostituzione all'interno dello stesso soggetto giuridico, come in ipotesi di sostituzione interorganica e in ipotesi di sostituzione posta in essere da parte di organi gerarchicamente superiori rispetto ad organi in posizioni di subordinazione.

La peculiare natura dell'istituto del commissariamento, nonché dei poteri esercitabili, si pone con maggiore evidenza nei casi in cui l'attività del Commissario non si limiti all'adozione di singoli provvedimenti amministrativi, ma consista piuttosto nell'effettuazione di interventi con effetti perduranti nel tempo che, per la loro complessità, necessita-

³ Si cfr. F. CAMMEO, *Il Commissario prefettizio come amministratore temporaneo del Comune*, in *Giur. It.*, III, 1908, 391 ss.. Per le voci enciclopediche sul punto cfr. L. RAGGI, voce *Il Commissario prefettizio*, in *Nuovo dig. it.*, vol. III, Torino, 1938, 367 ss.; R. JUSO, voci *Commissario governativo e Commissario prefettizio*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. III, 1981, 634; G. BERTI, L. TUMIATI voce *Commissario e Commissione Straordinaria*, in *Enc. Dir.*, vol. VII, Milano, 1960, 862; G. RIZZA, voce *Commissario (dir. pubbl.)*, in *Enc. Dir.*, vol. VII, Roma, 1990.

Un'attenta disamina di tali ipotesi in G. AVANZINI, *Il commissario straordinario*, cit.

no di un'organizzazione articolata predisposta *ad hoc* e talora scardinata da quella dell'amministrazione.

In alcune ipotesi di sostituzione, il Commissario tende ad acquisire, pertanto, una posizione autonoma rispetto all'ente sostituito, assumendo un ruolo distinto rispetto all'autorità di Governo che esercita il potere sostitutivo.

Ciò avviene, principalmente nei procedimenti sostitutivi complessi⁴ in materia ambientale in cui sussiste una stretta connessione tra i principi di responsabilità nella corretta gestione delle situazioni dannose per l'ambiente e il contenimento delle emergenze tramite la gestione commissariale, di cui è possibile osservare peculiari paradigmi di operatività, anche con riferimento alla effettiva portata dei poteri sostitutivi.

In materia ambientale, infatti, la Corte di Giustizia⁵, nell'interpretare il principio "*chi inquina paga*" e al fine di individuare i responsabili

⁴ Esempio rilevante di sostituzione complessa può rinvenirsi nella bonifica dei siti contaminati in cui gli interventi di bonifica e di messa in sicurezza devono essere eseguiti dal responsabile della contaminazione in applicazione del principio del chi inquina paga, ma possono essere eseguiti anche volontariamente dal proprietario 37 e/o da altro soggetto interessato. Nel caso in cui il procedimento di bonifica non sia iniziato né dal responsabile, né dal proprietario o altro soggetto interessato (c.d. siti orfani) gli interventi di risanamento ambientale devono eseguiti di norma dai Comuni e in caso di inerzia degli stessi da parte delle Regioni o dal Ministero dell'ambiente (art. 252). Il Governo italiano ha optato per il ricorso all'esercizio di potere sostitutivo straordinario mediante la nomina di commissari straordinari al fine di realizzare un allineamento agli *standards* richiesti a livello europeo e a seguito delle sentenze di condanna della Corte di Giustizia per mancata bonifica di una serie di discariche abusive presenti sul nostro territorio. La realizzazione di una bonifica di sito contaminato impone un'attività complessa e un'azione sinergica che determina la necessità di un intervento mirato anche in caso di attività commissariale. Si cfr. le sentenze della Corte di Giustizia del 19 luglio 2012 C-565/10 e del 10 aprile 2014 C85/13. In proposito si v. F. GIAMPIETRO, *Discariche abusive in Italia: dalla Corte di Giustizia sanzioni milionarie in Ambiente & sviluppo* 2015, 207. Sul procedimento di bonifica dei siti contaminati cfr. S. GRASSI, *La bonifica dei siti contaminati*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente* Milano, 2014, II, 687 ss.; F. DE LEONARDIS, *La bonifica ambientale*, in E. PICOZZA, P. DELL'ANNO (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Padova, 2013, 273 ss..

⁵ Così Corte di Giustizia, Grande Sezione, 24 giugno 2009, C-188/07, *Commune de Mesquer vs. Total France SA e Total International Ltd*, in <http://curia.europa.eu>. Si è espresso, per la prima volta, nel senso dell'ammissibilità del ricorso alle presunzioni semplici Cons. Stato, Sez. V, 16 giugno 2009 n. 3885, in *Riv. giur. amb.*, 2010, 1, 156 ss., con nota critica di F. PERES, *Obbligo di bonifica, accertamenti istruttori e presunzioni*;

delle eventuali contaminazioni ambientali, fornisce una nozione di causa in termini di “*aumento del rischio*” ovvero di “*contribuzione al rischio del verificarsi dell'evento inquinante*”.

La responsabilità del soggetto che si è reso autore della contaminazione può essere accertata anche in via indiretta mediante il ricorso a presunzioni che consentano di ritenere che si sia verificato un fenomeno di inquinamento e che questo sia ascrivibile a determinati soggetti, sulla base del principio dell'*id quod plerumque accidit*.

L'importanza della sussistenza della relazione di causalità comporta la necessità che, per un efficace regime di responsabilità ambientale, «sia accertato dall'autorità competente un nesso causale tra l'azione di uno o più operatori individuabili e il danno ambientale concreto e quantificabile al fine dell'imposizione di misure di riparazione⁶.

La Corte di Giustizia, in una pronuncia del 2017⁷, conferma la centralità che il nesso “*attività inquinante – responsabilità*” riveste all'interno del sistema europeo di responsabilità ambientale e precisa come il principio “*chi inquina paga*” debba avere, tra gli obiettivi primari,

nonché in *Urb. e app.*, 2009, 1328, con nota di D. DIMA, *Bonifica dei siti inquinati: criteri di imputazione e mezzi di accertamento della responsabilità*. Si cfr., inoltre, Cons. Stato, Sez. V, 23 febbraio 2015 n. 881, in *www.giustizia-amministrativa.it*; Corte di Giustizia, Grande Sezione, 9 marzo 2010, causa C-378/08, *Raffinerie Mediterranee (ERG) S.p.A. ed altri vs. Ministero dello sviluppo economico ed altri*, in *Riv. giur. amb.*, 2010, 6, 957 ss., con nota di L. PRATI, *Il danno ambientale dopo la novella del 2009 e la decisione 378/2010 della Corte di Giustizia*; in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2010, 6, 1607 ss., con nota di P. BERTOLINI, *Il principio “chi inquina paga” e la responsabilità per danno ambientale nella sentenza della Corte di Giustizia 9 marzo 2010 – procedimento C-378/08 in Riv. It. dir. pubbl. comun.*, 2010, fasc. 6, p. 1607-1632; nonché in *Riv. giur. amb.*, 2010, 3-4, 567 ss., con nota di A.L. DE CESARIS, *La Corte di Giustizia tra imputazione e accertamento delle responsabilità per danni all'ambiente e i poteri dell'autorità competente per ottenere le misure di riparazione*.

Per un inquadramento generale si cfr., in dottrina, S. GRASSI, *La bonifica dei siti contaminati*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (a cura di) *Trattato di diritto dell'ambiente*, Milano, Giuffrè, 2014, II, 687 ss.; R. AGNOLETTI, *I settori delle discipline ambientali*, in R. FERRARA e M.A. SANDULLI (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, op. cit., I, 443 ss..

⁶ Art. 4, par. 5, art. 11, par. 2, e considerando 13 della Direttiva 2004/35/CE.

⁷ Corte di Giustizia, Sez. II, 13 luglio 2017, causa C-129/16 Ungheria c. Commissione europea; F. GOISIS, *Caratteri e rilevanza del principio comunitario «chi inquina paga» nell'ordinamento nazionale*, in *Il Foro amm. Cds*, 2009, 2716.

quello di porre i costi dell'inquinamento a carico del soggetto o dei soggetti che, con la loro attività, hanno dato origine alla contaminazione ambientale.

Ove tale circuito di individuazione del responsabile e rimozione della situazione dannosa non si inveri, sorge un allarme ambientale che può perpetuarsi dando origine a situazioni di endemico disagio cui, talora, non è possibile porre rimedio tramite ordinari strumenti di gestione.

Da qui la necessità del potere commissariale, a fronte di eventi *extra ordinem*, in ipotesi di difficile individuabilità dei soggetti responsabili e in sostituzione rispetto ad inadempienze amministrative protrattesi nel tempo.

2. La gestione commissariale degli eventi giubilari. Gestione in emergenza e risoluzione strategica di problemi endemici

Un caso oggetto di interesse che costituisce lente di indagine del peculiare atteggiarsi del potere commissariale in ipotesi di intervento per la gestione di situazioni di criticità ed emergenza attiene alla considerazione dei poteri commissariali previsti in correlazione agli interventi funzionali alle celebrazioni dell'anno giubilare⁸.

Con il decreto del Presidente della Repubblica del 4 febbraio 2022, poi modificato dal decreto presidenziale del 21 giugno 2022, era stato nominato Commissario straordinario di Governo il Sindaco di Roma Capitale e i relativi poteri sostitutivi sono stati temporalmente limitati fino al 31 dicembre 2026.

L'art. 13 del d.l. n. 50 del 2022 ha espressamente confermato che i poteri straordinari sono esercitati “*limitatamente al periodo del relativo*

⁸ G. CERESSETTI, *Piano di gestione dei rifiuti di Roma Capitale e poteri commissariali in occasione del Giubileo 2025: aspetti processuali e limiti sostanziali*, in RQDA 2023/2.

Sull'ampiezza del concetto di urgenza che legittima l'esercizio di poteri commissariali straordinari si v. M. BOMBARDELLI, *La sostituzione amministrativa*, Padova, 2005, 277 ss..

Per una più articolata ricostruzione del sistema di gestione dei rifiuti tra momento programmatico e fase autorizzatoria si cfr. A. TORTORA, *Le autorizzazioni ambientali per la gestione dei rifiuti*, Napoli, 2014; P. DELL'ANNO, *Diritto dell'Ambiente*, Milano, 2022, 168 ss.; M. MEDUGNO, T. RONCHETTI, *Piani e programmi di gestione dei rifiuti: a che punto siamo*, in *Ambiente e sviluppo*, 2019, fasc. 8/9, 617 ss..

mandato". Tuttavia, ad essere temporalmente limitato è il solo potere di adozione degli atti, non la relativa efficacia che, per la gestione dei rifiuti, deve necessariamente protrarsi anche oltre il 31 dicembre 2026.

Ciò è corroborato dal fatto che l'art. 13, comma 1, nel disciplinare i compiti affidati al Commissario straordinario in materia di gestione dei rifiuti nel territorio di Roma Capitale, afferma che il Commissario *"adotta il piano di gestione dei rifiuti di Roma Capitale"*, i cui effetti, avuto riguardo alla natura programmatica dell'atto, sono necessariamente destinati ad assumere una valenza diacronica ed intertemporale.

La medesima norma, alla lettera d), conferisce al Commissario il potere di approvare *"i progetti di nuovi impianti per la gestione di rifiuti"*, anche pericolosi, e quello di assicurare la realizzazione di tali impianti, oltretutto di autorizzare le modifiche degli impianti esistenti.

In proposito, occorre considerare come ad essere temporalmente limitato, entro il periodo di vigenza del mandato commissariale connesso all'evento giubilare, sia solo il potere di adozione degli atti, ma non la loro efficacia, con la conseguente possibilità di portarli a concreta esecuzione nel tempo.

Emerge, pertanto, come la considerazione della fattispecie attinente alla regolamentazione e gestione emergenziale del piano rifiuti in occasione del Giubileo consenta di porre mente alle connessioni tra gestione commissariale e coordinamento con la gestione ordinaria, nonché all'effettiva portata degli interventi commissariali ed alla sussistenza di un'effettiva autonomia dei Commissari anche nello svolgimento di attività sostitutive.

Ed è in tale quadro regolamentare, infatti, che il Commissario straordinario, con il Piano di gestione dei rifiuti adottato con ordinanza, ha previsto, accanto alle misure straordinarie necessarie a far fronte all'afflusso di pellegrini nel 2025, sulla base di *"accordi specifici con gestori operanti in Italia e all'estero che permettano di garantire il superamento dell'emergenza"*, quelle di gestione ordinaria del ciclo di rifiuti del territorio di Roma Capitale, in una visione integrata e coordinata delle misure ordinarie e straordinarie, consentendo, così, l'avvio di una soluzione strutturale del problema della gestione dei rifiuti nel territorio di Roma Capitale, in un'ottica non temporalmente circoscritta alla celebrazione dell'evento giubilare, bensì attraverso l'adozione di misure ed interventi destinati ad operare progressivamente.

La pronuncia del Tribunale Amministrativo Regionale, nell'ambito di una pluralità di giudizi attivati per la censura dei provvedimenti di approvazione del piano di gestione dei rifiuti di Roma e degli atti propedeutici alla realizzazione di un impianto di termovalorizzazione, rappresenta l'occasione per riflettere sul progressivo evolversi e sull'operare dell'intervento sostitutivo che diviene, in taluni casi, da potere straordinario di gestione dell'emergenza, potere di gestione di situazioni di endemica inadempienza e mancanza di coordinamento tra amministrazioni e tra amministrazioni e soggetti privati.

Si assiste, infatti, ad un superamento delle competenze regionali e locali in materia di gestione dei rifiuti, affidando ad un organo straordinario potestà organizzative, pianificatorie e di controllo.

Dalla complessiva lettura dell'art. 13, comma 1, D.L. n. 50/2022 risulta, infatti, un'attribuzione non limitata a singole fasi del processo di gestione dei rifiuti, ma estesa ad ogni suo momento e, pertanto, ad una pluralità di provvedimenti in materia di rifiuti.

Certamente non può non rilevarsi come il commissario debba essere chiamato a gestire il ciclo dei rifiuti alla luce di una dimensione più ampia degli interessi, in vista di obiettivi che non possono non essere perseguiti se non alla luce di una ponderazione complessiva delle misure di intervento *lato sensu* attuabili.

In tale prospettiva, occorre considerare l'evoluzione verso un carattere progressivamente autonomo della gestione commissariale, chiamata ad un'opera di pianificazione settoriale parzialmente derogatoria o integrativa rispetto alle previsioni della pianificazione regionale, assumendo forme e modalità operative eterogenee rispetto al sistema delineato dal D. Lgs. n. 152/2006.

Il carattere della programmazione in materia di rifiuti, con riguardo alla gestione in occasione degli eventi giubilari, si inserisce in un contesto di coordinamento con gli enti sostituiti, ma assume un carattere progressivamente autonomo che si concilia solo in parte con il carattere straordinario dell'intervento.

Tuttavia, occorre rilevare come, pur essendo limitata temporalmente, la gestione commissariale giunga ad assumere ricadute in termini di continuità operativa dovendo, pertanto, essere conformata al perseguimento di obiettivi generali di celerità e buona amministrazione procedurale.

3. *I poteri commissariali tra sostituzione e autonomia: verso un modus agendi di azione ordinaria emancipata dall'indirizzo dell'ente sostituito?*

L'analisi della fattispecie presenta una serie di criticità.

In primo luogo, può riscontrarsi come, in questa come in altre ipotesi, sia ravvisabile una progressiva estensione dell'intervento sostitutivo in materia ambientale anche al di fuori del contesto di straordinarietà ed emergenza⁹ in cui trova la sua *ratio*.

In tale prospettiva, il Commissario diviene un'istituzione che tende ad assumere una portata stabile, espressione non più di un intervento sussidiario¹⁰, funzionale al delicato riallineamento delle funzioni e delle gestioni, ma si caratterizza come volto alla sostituzione *sine die* dell'ente in difficoltà.

Ciò emerge con maggiore evidenza, ove si consideri la necessità di salvaguardare la posizione assunta dal Commissario in un contesto perdurante di necessario adeguamento agli obiettivi europei, al fine di superare le censure e le sanzioni scaturenti dalle procedure di infrazione per inadempienza.

⁹ U. GARGIULO, *I provvedimenti di urgenza nel diritto amministrativo*, Napoli, 1954; F. BARTOLOMEI, *Potere di ordinanza e ordinanze di necessità*, Milano, 1979; V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, Padova, 1986; P. PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, Milano, 1988; R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, Milano, 1990; G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale. Definizione e modelli*, Milano, 2003; AA.VV., *Il diritto amministrativo dell'emergenza*, Annuario AIPDA 2005, Milano, 2006; A. BARONE, *Il diritto del rischio*, Milano, 2006; A. MORRONE, *Le ordinanze di necessità e urgenza tra storia e diritto*, in *Istituzioni e dinamiche del diritto. I confini mobili della separazione dei poteri*, a cura di A. VIGNUDELLI, Milano, 2009, 133 *ess.*; A. FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, Bologna, 2008; G. RAZZANO, *L'amministrazione dell'emergenza. Profili costituzionali*, Bari, 2010; A. CARDONE, *La «normalizzazione» dell'emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del Governo*, Torino, 2011; M. BROCCA, *L'altra amministrazione. Profili strutturali e funzionali del potere di ordinanza*, Napoli, 2012; P. SAVONA, *Il governo del rischio. Diritto dell'incertezza o diritto incerto?*, Napoli, 2013.

¹⁰ Parla efficacemente di "intervento protesico" funzionale alla riabilitazione F. DE LEONARDIS, *Interventi sostitutivi a tutela dell'ambiente*, in *Il diritto dell'economia*, 3/2020, 105-130.

Può rilevarsi, infatti, come, sul piano amministrativo, sia riscontrabile una pervasività e, infine, ordinarietà delle gestioni commissariali, entro contesti di “normalizzazione”¹¹ dell'emergenza”¹².

In secondo luogo, e in relazione alla ravvisata ordinarietà dell'intervento commissariale, divenuto strumento di gestione non solo emergenziale, ma sostitutiva necessaria in ipotesi di gravi criticità e inadempienze, si pone il connesso problema della natura giuridica dell'istituto del commissariamento e dei conseguenti rapporti tra organi sostituiti, organo commissariale e autorità governativa responsabile della nomina.

Recentemente, si sono riscontrati orientamenti diversificati in ordine alla nozione e alla struttura dell'intervento sostitutivo commissariale con riflessi sulla perimetrazione della natura giuridica dell'istituto.

In considerazione della creazione di articolate strutture organizzative dotate di proprio personale a supporto delle funzioni commissariali, parte della dottrina si è orientata a considerare il commissario come un soggetto distinto e indipendente, autonomo rispetto all'ente sostituito, sebbene soggetto ai poteri di indirizzo e vigilanza dell'autorità titolare del potere di nomina¹³.

La giurisprudenza, in particolare, è giunta a distinguere l'ipotesi del commissario nominato da un'autorità amministrativa per sostituirsi nell'esercizio di una competenza generale, senza l'indicazione degli specifici atti da emanare, dall'ipotesi il commissario è nominato, nell'esercizio dei poteri sostitutivi, per l'adozione di uno specifico atto specificamente indicato.

¹¹ A. CARDONE, *La “normalizzazione” dell'emergenza. Contributo allo studio del potere extra Ordinem del governo*, Torino, Giappichelli, 2011; V.U. BECK, *La società del rischio. Verso una Seconda modernità* (tit. orig. *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Frankfurt, Suhrkamp, 1986), Roma, Carocci, 2000; P.G. GRASSO, s.v. “Necessità”, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1977, XXVII, 866-82 in cui è la stessa condizione di emergenza a perimetrare lo stato di necessità.

¹² A. BARONE, *Il diritto del rischio*, op. cit.; F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione del rischio*, Milano, Giuffrè, 2005; L. GIANI, M. D'ORSOGNA, A. POLICE (a cura di), *Dal diritto dell'emergenza al diritto del rischio*, Napoli, Editoriale scientifica, 2018; F. DE LEONARDIS, *Coordinamento e sussidiarietà per l'amministrazione dell'emergenza*, in *Foro Amm.-CdS*, 2005, 10, 3118 ss..

¹³ M. NARDINI, *L'esercizio del potere sostitutivo statale in materia ambientale: i Commissari unici*, cit., 165 ess.

Nel primo caso, la relazione che si instaura con l'ente si configura come di natura interorganica e il provvedimento commissariale deve essere qualificato come atto di un organo straordinario, suscettibile di essere rimosso in autotutela.

Nella seconda ipotesi l'ente sostituito non potrebbe agire in via di autotutela rispetto all'attività commissariale.

La relazione assumerebbe un carattere intersoggettivo, ma non interorganico e sarebbe possibile solo impugnare le statuizioni del commissario innanzi al giudice amministrativo.

In questo secondo caso, il provvedimento commissariale rimarrebbe esternazione di un potere esercitato da un centro di competenze autonomo¹⁴.

I rapporti tra gestione commissariale e amministrazioni coinvolte nell'attività sostitutiva devono essere, pertanto, considerati e diversamente ricostruiti a seconda anche della differente *ratio* dell'intervento commissariale.

Secondo parte della dottrina¹⁵, il Commissario si configura come un organo straordinario dell'ente sostituito, pertanto l'attività svolta dal Commissario si ricollegerebbe al potere di amministrazione attiva conferita dalla legge all'ente nei confronti del quale viene esercitato il potere sostitutivo.

Gli atti del Commissario si configurerebbero come provvedimenti dell'ente sostituito sul quale ricadrebbero i relativi effetti giuridici.

Si attergerebbe un rapporto di immedesimazione organica.

Altra parte della dottrina ha, invece, optato per ritenere il Commissario un organo straordinario dell'ente che lo nomina, in stretto collegamento con l'autorità che ha emanato l'atto, nell'ambito di una relazione intersoggettiva tra il Commissario e l'ente sostituito, con la conseguenza che gli effetti dell'attività commissariale si producono nella sfera giuridica dell'ente sostituito¹⁶.

¹⁴ Si cfr., per tutte, Cons. Stato, sez. VI, 23 aprile 2019, n. 2576; Id, sez. IV, 17 aprile 2018, n. 2283.

¹⁵ Cfr. A. PIZZI, *Osservazioni intorno al c.d. controllo sostitutivo*, in *Foro Amministrativo*, 1963, 953 e G. AVANZINI, *Il Commissario*, op. cit., 2013, 134-136. Si cfr., anche, G. RIZZA, voce *Il Commissario (diritto pubblico)*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. VII, Roma, 1990, 2.

¹⁶ M. BOMBARDELLI, *La sostituzione amministrativa*, Cedam, Padova, 2004, 321-322.

Un terzo orientamento è volto ad ammettere la riconoscibilità di un'autonoma soggettività in capo al Commissario, il quale agirebbe secondo un interesse differente da quello sia dell'autorità che l'ha nominato sia dell'ente che subisce la sostituzione¹⁷.

L'attività del Commissario sarebbe, pertanto, scevra da un rapporto di immedesimazione organica e farebbe riconoscere l'autonomia del Commissario rispetto all'ente.

L'esistenza di una normativa articolata fino al punto di definire la struttura organizzativa del commissariamento e i relativi poteri di intervento, nonché l'individuazione di un fine cui l'attività del commissario deve essere orientata, consentono di individuare il commissario, caratterizzandolo come un soggetto autonomo rispetto all'ente sostituito.

Nel caso specifico del commissariamento per la gestione dei rifiuti in occasione degli eventi giubilari, un importante fattore di distinzione rispetto all'ente sostituito può essere ravvisato nella previsione di una disciplina normativa in forza della quale viene prevista una struttura commissariale dotata di un proprio apparato organizzativo e strumentale *ad hoc*, con conseguente distinzione, anche materiale, dall'amministrazione che dispone il commissariamento.

L'amministrazione titolare del potere di nomina esercita comunque poteri di indirizzo e di vigilanza nei confronti del Commissario in base alle previsioni contenute nelle discipline di settore, ma rimane ascritto all'autonomia gestionale del Commissario il concreto esercizio dei poteri commissariali.

Tali poteri trovano la propria fonte e la radice del proprio esplicarsi nella disciplina europea e devono essere indirizzati a perseguire l'interesse pubblico al superamento di procedure di infrazione nei settori definiti oggetto di intervento.

In tale prospettiva, l'azione commissariale ha un proprio margine di autonomia, essendo rivolta al perseguimento dell'interesse generale dello Stato di conformazione a specifici obblighi europei che potrebbe non coincidere con automatismo con l'interesse atomistico dell'ente sostituito. Emerge, pertanto, una cesura tra l'azione commissariale esecutiva, meramente sussidiaria rispetto all'organo sosti-

¹⁷ G. AVANZINI, *Il Commissario*, op. cit., 2013, 143-144. Si cfr. V. TAMBURRINI, *I poteri sostitutivi statali*, op. cit., 2012, 92-93.

tuito e le prerogative verso cui attualmente va evolvendosi il *modus agendi* dei commissari.

Muovendo da ipotesi di esercizio di poteri sostitutivi in contesti emergenziali, il commissariamento si estende a contesti di ordinarietà¹⁸ dell'emergenza, assumendo poteri gestori che si collocano al di fuori della mera sostituzione e della delegazione interorganica per assumere portata autonoma.

In taluni casi, per effetto del protrarsi nel tempo dell'efficacia degli interventi disposti con l'eccezionalità delle misure commissariali, viene a realizzarsi una gestione parallela rispetto a quella ordinaria, volta al perseguimento di obiettivi di efficientizzazione dell'azione amministrativa e di conformità della stessa agli obiettivi eurounitari, emancipata dalla potestà di indirizzo dell'ente sostituito.

¹⁸ Cfr. D. CALDIROLA, *Il commissario straordinario nell'emergenza*, in *Amministrare*, 2/2010, 200 ss. Si veda anche G. AVANZINI, *Il commissario straordinario*, cit., 33 ss. secondo cui il commissario straordinario per la protezione civile incarna oggi una sorta di amministrazione "parallela", in cui la straordinarietà e l'ordinarietà si fondono e delineano un sistema ibrido di difficile inquadramento. Si v., anche, A. FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, cit., 175. Si cfr., inoltre, S. STAIANO, *Brevi note su un ossimoro: l'emergenza stabilizzata*, in *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni, Atti del Convegno annuale del "Gruppo di Pisa"*, a cura di S. STAIANO, Capri, 3-4 giugno 2005, Torino, 2006, 659.

LA RICOSTRUZIONE POST-CALAMITÀ EX LEGE 18 MARZO 2025 N. 40

Walter Giulietti

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'emersione di un modello per la ricostruzione. – 3. La legge quadro: la definizione positiva di un modello per la ricostruzione di rilevanza nazionale. – 4. La gestione commissariale per la ricostruzione. – 5. Tra regola ed eccezione. Il piano generale pluriennale di interventi. – 6. Conclusioni.

1. *Premessa*

La Legge 18 marzo 2025, n. 40 segna un passaggio rilevante nella disciplina italiana della gestione post-calamità, operando una razionalizzazione organica della ricostruzione e distinguendola in modo strutturale dalla fase di ricostruzione. Mentre quest'ultima è regolata secondo un articolato e collaudato assetto normativo, oggi dettato dal d.lgs. 2 gennaio 2018, n. 1, che ha iscritto l'emergenza ed il pronto intervento in assetti organizzativi e procedure operative di sistema, la ricostruzione è stata per un verso confusa con la gestione dell'emergenza, per l'altro oggetto di discipline straordinarie, differenziate e contingenti.

La l. n. 40 del 2025, mutuando la *ratio* ed i caratteri essenziali del modello del d.lgs. n. 1 del 2018, pone disposizioni dettagliate per il coordinamento di procedure e attività di ricostruzione nei territori colpiti da eventi calamitosi, sia di origine naturale sia derivanti dall'attività dell'uomo. Dette norme sono destinate a fungere da assetto di sistema razionalmente definito sul piano organizzativo e funzionale, immediatamente operativo al verificarsi delle condizioni di attivazione.

Emerge con chiarezza la condivisibile volontà di rendere la ricostruzione una politica pubblica stabile e strutturale, prevedendo, al ricorrere di condizioni straordinarie determinate da eventi catastrofici di particolare rilievo, l'attivazione di un modello di governance dedicato, già definito e collaudato, nonché di specifici strumenti di pianificazione urbanistica, di intervento e di sostegno finanziario. In tal modo si

pongono le basi per una disciplina settoriale organica del governo del territorio a seguito delle speciali condizioni sopra richiamate.

2. L'emersione di un modello per la ricostruzione

Dalla successione delle esperienze sulla ricostruzione a seguito di calamità, con particolare riguardo agli eventi sismici più recenti – Sisma in Umbria 1998, Sisma L'Aquila 2009, Sisma in Emilia-Romagna 2012, Sisma in Italia centrale 2016 e Sisma di Ischia 2017 – si osservano modalità di intervento stratificate ed affinate nel tempo a seguito di interventi normativi caratterizzati dalla straordinarietà e l'urgenza che, anche sul piano normativo, hanno posto i lineamenti di un modello generale che ha assunto una progressiva stabilizzazione.

La ricostruzione post evento catastrofico pone, infatti, peculiari esigenze rispetto alla normativa ordinaria in materia di uso del territorio. Oltre ad essere sfuggente il confine tra intervento emergenziale ed intervento di ricostruzione¹, è determinante che attraverso quest'ultimo si realizzino le condizioni per il superamento delle vulnerabilità originarie che hanno condotto alla distruzione. Inoltre, l'intervento di pianificazione deve apportare tutti i miglioramenti che non sarebbero stati apportati diversamente² con implicazioni sul piano urbanistico e edilizio.

Aspetto essenziale è, ulteriormente, la celerità degli interventi, considerando che il degrado, non solo materiale, dei territori colpiti da eventi catastrofici, evolve in funzione del tempo. A rendere ancora più complesso il quadro occorre poi considerare che è indispensabile uno stretto coordinamento delle procedure edilizie in questa sede conside-

¹ F. GIGLIONI, *Funzione di emergenza e modelli amministrativi alla prova dello stress test degli eventi sismici nell'Italia centrale*, in *Il diritto dell'economia*, 2018, 499 ss.

² Nella *Relazione illustrativa al "Testo unico della ricostruzione privata" del Commissario Straordinario Ricostruzione Sisma 2016 – Presidenza del Consiglio dei Ministri*, pubblicata in https://sisma2016.gov.it/wp-content/uploads/2022/12/Relazione_illustrativa_DEFINITIVA.pdf, si evidenzia che “la ricostruzione si basa su un modello di governo multilivello e su una visione unitaria degli interventi nel territorio colpito dal sisma, e persegue i fini della messa in sicurezza degli edifici e del territorio, della sostenibilità ambientale, dell'efficientamento energetico, della qualità architettonica e della tutela e valorizzazione del patrimonio storico-artistico e del paesaggio”.

rate con quelle destinate all'erogazione delle risorse finanziarie pubbliche che accompagnano il processo di ricostruzione.

Alle descritte esigenze connesse ai processi di ricostruzione la risposta non può quindi essere emergenziale come nella iniziale messa in sicurezza post catastrofe, né necessariamente derogatoria della normativa generale e neppure contingente. Essa deve ricercare un difficile equilibrio tra l'elaborazione di uno strumento normativo "ordinario" diretto ad essere applicato nella fase della ricostruzione ed in grado così di poter essere immediatamente operativo ove le circostanze lo richiedano, con la capacità di un suo adattamento in contesti differenziati privilegiando la celerità.

Si tratta di conciliare la stabilità di un modello generale con la flessibilità necessaria a consentirne l'adattabilità alle differenziate condizioni in cui esso dovrà essere applicato e declinato sulle specificità territoriali, economiche e sociali anche in relazione alla natura ed all'intensità dell'evento.

È in questa prospettiva che vanno considerati con favore i tentativi di dare un assetto organico e sistematico in una legge nazionale agli interventi di ricostruzione su area vasta, ponendo regole generali che possano fungere da cornice giuridica, come emerge dalla "Legge quadro in materia di ricostruzione post-calamità", n. 40 del 18 marzo 2025 – i cui obiettivi dichiarati sono lo snellimento e l'accelerazione delle procedure e la velocizzazione dei tempi post-emergenziali. Come si ricorda chiaramente nella Relazione illustrativa del c.d. "Testo unico della ricostruzione privata" per il Sisma 2016, approvato con ordinanza n. 130 del 15 dicembre 2022 "la ricostruzione è retta dai principi di speditezza e semplificazione amministrativa, nonché di legalità, imparzialità, efficienza, economicità, partecipazione e trasparenza dell'azione amministrativa"³.

Alla luce delle richiamate esigenze, in definitiva, un modello normativo per gli interventi di ricostruzione può essere considerato come un ambito settoriale compreso nella complessità sistematica e concettuale che caratterizza la materia del governo del territorio. Una disciplina settoriale ed organica che, compresa nell'ambito della più gene-

³ Relazione illustrativa al "Testo unico delle ordinanze sulla ricostruzione privata" (Sima 2016).

rale disciplina urbanistica e edilizia, di cui condivide in larga parte gli strumenti, presenta specificità organizzative e procedurali, nonché margini di flessibilità adattativa utili al raggiungimento degli obiettivi della ricostruzione.

In questa prospettiva la rigenerazione urbana⁴ può essere il concetto trasversale attraverso il quale inquadrare un sistema ordinato di interventi per la ricostruzione a seguito di eventi catastrofici. Al riguardo, si riconosce nella citata relazione al Testo unico delle ordinanze sulla ricostruzione privata che “in una ricostruzione che rifiuta il dilemma tra i modelli del “dov’era, come era” o della “delocalizzazione” e sposa la terza via della rigenerazione urbana, la stragrande maggioranza degli interventi non ha bisogno di nuove regole urbanistiche di disciplina delle costruzioni dello spazio ma di regole che favoriscano il recupero della qualità dell’esistente, la proiezione dell’identità storico-culturale del passato nel futuro, lasciando all’urbanistica il giusto spazio nei casi di nuove costruzioni, delocalizzazioni, ridisegno urbano”⁵. Se l’emergenza rappresenta una risposta immediata e temporanea a eventi straordinari, la ricostruzione diventa una politica pubblica programmata e pluriennale, con governance dedicata e strumenti finanziari specifici. La ricostruzione non si limita alla riparazione dei danni: deve anche superare le vulnerabilità originarie, migliorare la qualità urbana e favorire la rigenerazione urbana, recuperando l’identità storico-culturale e aumentando la sicurezza.

⁴ F. DI LASCIO, F. GIGLIONI (a cura di), *La rigenerazione di beni e spazi urbani*, Bologna, 2017; A. GIUSTI, *La rigenerazione urbana. Temi, questioni, approcci nell’urbanistica di nuova generazione*, Editoriale scientifica, Napoli, 2018, 109 ss.; E. BOSCOLO, *Leggi regionali urbanistiche di quarta generazione: struttura e contenuti*, in P. STELLA RICHTER (a cura di), *Verso le leggi regionali di IV generazione. Studi dal XXI Convegno nazionale Varese, 28-29 settembre 2018*, Milano, 2019, 9 ss.; P. CARPENTIERI, *Il “consumo” del territorio e le sue limitazioni. La “rigenerazione urbana”*, in *Federalismi.it*, 2020, fasc. 1, 30 ss.; G. PRIMERANO, *Il consumo di suolo e la rigenerazione urbana. La salvaguardia di una matrice ambientale mediante uno strumento di sviluppo sostenibile*, Napoli, 2022; L. GOLISANO, *Il Pnrr e lo sviluppo sostenibile nel governo del territorio*, in *Munus*, 2022, fasc. 1, 164 ss., e *Ibidem*, *Sviluppo sostenibile e semplificazione edilizia*, in B.G. MATTARELLA (a cura di), *Il governo dello sviluppo sostenibile*, Torino, 2023, 189 ss.

⁵ Relazione al Testo unico delle ordinanze sulla ricostruzione privata (Sima 2016); P. MANTINI, *Testo unico dell’edilizia e dell’urbanistica come livello essenziale delle prestazioni*, in *Riv. giur. ed.*, 2023, 11 ss.

3. *La legge quadro: la definizione positiva di un modello per la ricostruzione di rilevanza nazionale*

L'intervento normativo del 2025 in materia di ricostruzione post-calamità si colloca in una prospettiva di sistematizzazione dell'esperienza emergenziale maturata nell'ordinamento italiano, proponendosi di trasformare una sequenza tradizionalmente frammentaria di provvedimenti straordinari in una politica pubblica strutturata, programmata e dotata di strumenti stabili. La questione teorica centrale concerne la natura di tale trasformazione: se essa realizzi una effettiva "normalizzazione" della fase successiva all'emergenza, ovvero determini l'istituzionalizzazione di una forma attenuata ma permanente di amministrazione straordinaria.

Per definizione, l'emergenza costituisce una risposta immediata e temporalmente circoscritta a un evento straordinario. La ricostruzione, invece, assume nel nuovo assetto legislativo la fisionomia di una politica pluriennale, fondata su una governance dedicata e su specifici meccanismi finanziari in cui i principi ed i valori sottesi all'ordinario governo del territorio sono i medesimi ma destinati a combinarsi in maniera originale in relazione alla necessità di reagire alla straordinarietà dell'evento catastrofico. In questa prospettiva, la ricostruzione non può essere ridotta a mera prosecuzione dell'emergenza. Essa si configura come ambito settoriale del governo del territorio, dotato di una propria razionalità funzionale.

L'intervento ricostruttivo presenta infatti esigenze che eccedono la disciplina ordinaria dell'uso del suolo.

Accanto all'obiettivo primario della rapida riparazione del danno, la ricostruzione deve perseguire finalità ulteriori e strutturali: superamento delle vulnerabilità originarie; incremento della qualità urbana; attivazione di processi di rigenerazione difficilmente realizzabili in condizioni ordinarie nei tempi più rapidi possibile. Ne deriva che la risposta normativa non può limitarsi a strumenti derogatori o contingenti, ma deve individuare un equilibrio tra stabilità e flessibilità: da un lato, un modello generale immediatamente operativo; dall'altro, la capacità di adattamento alle specificità territoriali, economiche e sociali.

La legge quadro si muove in tale direzione, delineando non un regime eccezionale puro, bensì una cornice ordinaria per la gestione della fase straordinaria.

Un primo merito della nuova legge è la posizione di un criterio per definire i rapporti tra momento dell'emergenza e della ricostruzione.

Il Capo I della legge del 2025, dedicato ai principi organizzativi, introduce la categoria dello "stato di ricostruzione di rilievo nazionale", deliberato dal Consiglio dei ministri alla scadenza dello stato di emergenza dichiarato ai sensi dell'articolo 24 del decreto legislativo 2 gennaio 2018, n. 1 (Codice della protezione civile). Si stabilisce così una continuità territoriale e temporale tra emergenza e ricostruzione.

Se la ricostruzione è ontologicamente distinta dall'emergenza essa, per la specialità degli interessi da curare, conserva la fisionomia dell'intervento straordinario con strumenti derogatori e una governance commissariale.

Quanto all'ambito applicativo, lo stato di ricostruzione di rilievo nazionale può essere deliberato per i territori nei quali sia cessato o revocato lo stato di emergenza di rilievo nazionale e ricorrano le condizioni previste dalla legge. Esso decorre dalla scadenza dello stato di emergenza ed è adottato dal Consiglio dei ministri, su proposta del Presidente del Consiglio o dell'Autorità politica delegata per la ricostruzione, previa intesa con le Regioni e le Province autonome interessate.

La deliberazione si fonda su una relazione del Capo del Dipartimento della protezione civile della Presidenza del Consiglio dei ministri, recante la ricognizione dei fabbisogni per il ripristino di strutture e infrastrutture pubbliche e private, per la riduzione del rischio residuo e la messa in sicurezza, nonché per i danni subiti dalle attività economiche e produttive, dai beni culturali e paesaggistici e dal patrimonio edilizio. Il Consiglio dei ministri valuta l'impossibilità di procedere con gli strumenti ordinari e, in presenza di tale presupposto insieme alla complessità degli interventi, può deliberare lo stato di ricostruzione.

La deliberazione stabilisce durata ed estensione territoriale, in continuità con il perimetro già interessato dallo stato di emergenza, con riferimento alla natura e alla qualità degli eventi calamitosi. Essa può essere adottata anche quando si renda necessaria una complessiva revisione dell'assetto urbanistico ed edilizio delle aree colpite, in conseguenza di un diffuso danneggiamento di edifici e infrastrutture e della necessità di attivare l'insieme delle misure previste dalla legge.

La legge appare delineare nettamente i confini tra emergenza e ricostruzione di rilievo nazionale, ma anche la continuità e la reciproca

implicazione. Se la ricostruzione prende le mosse dalle attività e dai dati raccolti in fase di emergenza, quest'ultima fase deve essere orientata a porre in essere un'attività che prepari la ricostruzione e ne tracci, ove necessario, le fondamenta. Come ricordato al riguardo, la deliberazione si fonda sulla relazione del Capo del Dipartimento della protezione civile della Presidenza del Consiglio dei ministri, recante la ricognizione dei fabbisogni per il ripristino di strutture e infrastrutture pubbliche e private, per la riduzione del rischio residuo e la messa in sicurezza, nonché per i danni subiti dalle attività economiche e produttive, dai beni culturali e paesaggistici e dal patrimonio edilizio.

Particolarmente significativo è il profilo temporale della dichiarazione dello stato di ricostruzione la durata è quinquennale, prorogabile per un ulteriore quinquennio. Se una gestione straordinaria potenzialmente decennale solleva interrogativi in ordine al principio di temporaneità che la giurisprudenza costituzionale ha tradizionalmente ritenuto essenziale per giustificare l'attribuzione di poteri extra ordinem, la durata va comunque attentamente valutata, caso per caso, alla luce del principio di proporzionalità rispetto alle condizioni reali, tenendo conto che la legge prevede che al venir meno dell'applicazione del sistema della l. n. 40 del 2025 e delle sottese necessità si ripristinano le competenze ordinarie.

4. La gestione commissariale per la ricostruzione

Nel sistema della legge, la gestione commissariale disciplinata dall'art. 3, non solo è il necessario fulcro per il coordinamento e l'operatività dello speciale assetto organizzativo previsto per la ricostruzione post-calamità, ma rappresenta anche il veicolo attraverso cui lo Stato, in larga parte finanziatore degli interventi, entra operativamente in ragione della dichiarazione di rilievo nazionale della ricostruzione nel sistema delle competenze sul governo del territorio.

La nomina del Commissario, disposta con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri o dell'Autorità politica delegata, previa deliberazione del Consiglio dei ministri e d'intesa con le Regioni e le Province autonome interessate, avviene solo dopo la dichiarazione dello stato di ricostruzione di rilievo nazionale, a sua volta, come chiarito,

legata alle risultanze e delle necessità emerse dalla gestione della fase di emergenza nazionale.

Il procedimento di nomina, seppur evidenzia un obiettivo accentramento statale, giustificato alla luce dei consolidati canoni della chiamata in sussidiarietà, appare sufficientemente rispettoso del principio guida della leale collaborazione: l'atto di nomina è statale, ma la legittimazione sostanziale si radica in una forma concertata con la regione e si coordina con i diversi livelli territoriali interessati.

Il legislatore prevede che l'incarico sia conferito al Presidente della Regione colpita, o, in caso di evento ultraregionale, a uno dei Presidenti coinvolti, oppure a un soggetto esterno dotato di specifica professionalità e competenza manageriale. La revoca è prevista con le medesime modalità per gravi inadempienze.

Sul piano sistematico il Commissario è organo straordinario di amministrazione, titolare di una competenza speciale, teleologicamente vincolata alla ricostruzione e temporalmente circoscritta alla durata dello stato dichiarato. Non si tratta di un organo politico in senso proprio, poiché non esprime un indirizzo generale autonomo, ma esercita funzioni di alta amministrazione, soprattutto attraverso l'elaborazione e l'adozione del piano generale pluriennale di interventi (*infra*). La sua posizione si colloca in una zona di confine tra indirizzo e gestione: programma, coordina, assegna risorse, adotta ordinanze, gestisce una contabilità speciale, relaziona periodicamente al Presidente del Consiglio e alle Camere.

La struttura di supporto che lo assiste, istituita con decreto del Presidente del Consiglio su proposta del Commissario e di concerto con il capo del Dipartimento Casa Italia, rappresenta un elemento decisivo per la tenuta operativa del modello. Essa può articolarsi territorialmente e, nei limiti delle risorse disponibili, fornire assistenza tecnica agli enti locali titolari delle funzioni amministrative connesse alla ricostruzione. In tale previsione si coglie un tentativo di rafforzare la capacità amministrativa dei territori colpiti, spesso indebolita dall'evento calamitoso e dalle croniche carenze di organico. Il Commissario può autorizzare, in deroga ai limiti ordinari di spesa per il personale a tempo determinato, assunzioni mediante scorrimento di graduatorie vigenti.

La dimensione cooperativa del sistema trova formalizzazione nella Cabina di coordinamento, istituita dall'art. 4 e presieduta dal Com-

missario. Ne fanno parte, oltre ai Presidenti delle Regioni e ai rappresentanti degli enti locali, il capo del Dipartimento Casa Italia e il capo del Dipartimento della Protezione Civile. La Cabina non si esaurisce in un ruolo consultivo: essa coadiuva il Commissario nella definizione del piano generale pluriennale, nella redazione dei piani speciali di ricostruzione pubblica, nel monitoraggio dell'avanzamento degli interventi e nell'integrazione tra misure ricostruttive e altre attività amministrative.

Se la previsione di un organo collegiale multilivello risponde all'esigenza costituzionale di leale collaborazione, la concentrazione dei poteri in capo al Commissario evidenziano un assetto centralistico, come del resto è avvenuto sinora nelle principali esperienze di ricostruzione, ma che deve essere temperato sia alla luce di un effettiva leale collaborazione, sia dalla partecipazione delle popolazioni interessate alle scelte strategiche (*infra*).

Tale assetto centralistico trova ulteriore conferma nell'art. 5, che attribuisce al Presidente del Consiglio il potere di adottare direttive volte ad assicurare un indirizzo tecnico unitario delle attività di ricostruzione sull'intero territorio nazionale, su proposta del capo del Dipartimento Casa Italia e previa intesa in sede di Conferenza. Le direttive possono contenere procedure operative e strumenti di omogeneizzazione del monitoraggio, anche in raccordo con i sistemi informativi della Ragioneria generale dello Stato. Si configura così una cabina nazionale permanente della ricostruzione, volta a superare la frammentarietà delle esperienze pregresse e a costruire una memoria amministrativa stabile.

Sul versante finanziario, l'istituzione di fondi specifici nello stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze e la loro confluenza in una contabilità speciale intestata al Commissario costituiscono uno degli snodi più tecnici e, al contempo, più rilevanti.

Le contabilità speciali, disciplinate sin dal Regio Decreto 23 maggio 1924, n. 827, sono strumenti di gestione di cassa alimentati da versamenti provenienti da diversi capitoli di bilancio dell'ente finanziatore (nel caso di specie lo Stato), che confluiscono in un fondo unitario utilizzabile dal funzionario delegato mediante ordini di pagamento. Una volta versate in tesoreria, le somme perdono la loro individualità e si sommano alla giacenza preesistente, divenendo massa indistinta spendibile per le finalità autorizzate. Le rimanenze non vengono riversate

a fine esercizio, ma restano disponibili fino alla completa realizzazione dell'intervento; ai fini del bilancio dell'amministrazione erogante, il versamento costituisce uscita definitiva.

Questa tecnica contabile privilegia la flessibilità esecutiva e la continuità pluriennale della spesa, attenuando i principi di annualità e di specificità del bilancio. La gestione unitaria di cassa consente rapidità nei pagamenti e adattabilità nell'impiego delle risorse, ma genera una tensione con il modello costituzionale del bilancio pubblico, fondato sull'autorizzazione parlamentare e sulla tracciabilità delle destinazioni. Il legislatore tenta di bilanciare tale tensione prevedendo meccanismi di monitoraggio, pubblicità e rendicontazione, anche attraverso l'interconnessione con le piattaforme dell'Autorità nazionale anticorruzione e con i sistemi informativi della Ragioneria generale dello Stato.

5. Tra regola ed eccezione. Il piano generale pluriennale di interventi

Particolarmente problematica è la disciplina delle ordinanze che nell'ambito delle proprie competenze il Commissario può assumere anche in deroga a disposizioni di legge, purché nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento, delle norme penali, dei vincoli derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea e delle discipline poste dal Decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 e dal Decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42. La clausola derogatoria è accompagnata dall'obbligo di motivazione espressa e, per le materie ambientali e culturali, dal coinvolgimento dei Ministri competenti.

Il tema della deroga solleva questioni classiche del diritto amministrativo dell'emergenza: la determinatezza della base legislativa, la proporzionalità della misura rispetto alla finalità ricostruttiva, la sindacabilità giurisdizionale.

L'esperienza maturata in precedenti contesti emergenziali e di ricostruzione mostra come il giudice amministrativo tenda a verificare la connessione funzionale tra deroga e scopo pubblico perseguito, nonché il rispetto del principio di proporzionalità.

La nuova disciplina non trova dunque nei suddetti principi adeguati limiti all'ampio margine di discrezionalità insito e connaturato alle esigenze straordinarie della ricostruzione, ma sono gli stessi autovincoli

che la legge n. 40 del 2025 impone ad incanalare il ricorso all'eccezione entro binari più definiti.

Gli atti derogatori che può assumere il Commissario nelle materie di propria competenza trovano nel piano generale pluriennale di interventi la cornice di razionalità, in quanto costituisce il parametro di coerenza sostanziale dell'azione straordinaria.

Il fulcro funzionale dell'azione commissariale è il piano generale pluriennale di interventi, da adottare entro sei mesi dalla nomina, di concerto con i Ministri interessati e d'intesa con le Regioni coinvolte. Il piano non è un mero documento programmatico, ma un atto che condiziona l'intero ciclo decisionale e finanziario della ricostruzione e che predetermina in molti aspetti le successive decisioni anche a carattere derogatorio.

Esso determina il quadro complessivo dei danni, il fabbisogno finanziario e la programmazione degli interventi, potendo includere misure di delocalizzazione degli edifici gravemente danneggiati e, in caso di eventi alluvionali, interventi di riqualificazione morfologica ed ecologica dei corsi d'acqua, di rinaturalizzazione e di ampliamento delle aree di esondazione. Il piano può includere misure di delocalizzazione, limitate agli edifici gravemente danneggiati e nei limiti del contributo concedibile, e può prevedere, nei casi di eventi alluvionali, interventi di riqualificazione morfologica ed ecologica dei corsi d'acqua, di rinaturalizzazione e di ampliamento delle aree di esondazione. Ciò implica che il piano non interviene solo sull'edificato, ma sull'assetto complessivo del territorio, incidendo sulle scelte urbanistiche, sulle infrastrutture, sulla tutela degli ecosistemi e sulla riduzione del rischio idrogeologico.

La natura pluriennale del piano comprende anche la dimensione finanziaria. Esso è commisurato alla durata dello stato di ricostruzione di rilievo nazionale ed è attuabile progressivamente nei limiti delle risorse stanziare. La programmazione non è quindi meramente teorica, ma strettamente connessa alla disponibilità effettiva dei fondi e alla gestione della contabilità speciale intestata al Commissario, che consente una gestione unitaria delle risorse anche su più esercizi, assicurando continuità agli interventi fino al loro completamento. Il piano diventa così il documento che collega strategia territoriale e sostenibilità finanziaria, traducendo il fabbisogno stimato in un percorso graduale di attuazione.

La sua adozione avviene mediante un procedimento che coinvolge

il Commissario straordinario, i Ministri competenti e le Regioni interessate, attraverso il meccanismo dell'intesa. Questo passaggio è decisivo, in quanto il piano diventa il momento in cui si compone l'equilibrio tra l'esigenza di uniformità nazionale e il rispetto delle competenze regionali in materia di governo del territorio. L'intesa non è un elemento formale, bensì la condizione che legittima l'incidenza del piano su ambiti tradizionalmente affidati all'autonomia territoriale in forza del principio della leale collaborazione.

Al fine di una maggiore legittimazione dell'intera costruzione e di una maggiore tollerabilità della gestione straordinaria, non può passare in secondo piano, al di là di un articolato sistema di cooperazione istituzionale tra Stato, Regioni ed enti locali, la piena attuazione delle prerogative di partecipazione.

La partecipazione delle comunità colpite alle scelte che ridisegnano il loro territorio ed in particolare la partecipazione dei cittadini, delle associazioni, delle categorie economiche ai processi decisionali che conducono all'adozione del piano. La ricostruzione è indubbiamente una funzione pubblica ad alta intensità tecnica e finanziaria, ma è anche un processo che incide profondamente sulle identità locali, sulle relazioni sociali, sulla memoria e sulla vita collettiva dei luoghi.

La scelta di delocalizzare un edificio, di modificare l'assetto di un centro storico, di ampliare un'area di esondazione o di destinare risorse a determinate priorità anziché ad altre comporta redistribuzioni di vantaggi e sacrifici, ridefinisce spazi di vita e opportunità economiche. In assenza di forme strutturate di consultazione e coinvolgimento, il piano è tutt'al più espressione di una razionalità tecnico-amministrativa, ma non un ridisegno di un luogo in cui vivere.

Le esperienze ricostruttive degli ultimi decenni, come evidenziato da numerosi commenti dottrinali e analisi sul campo, mostrano che la qualità e la tenuta nel tempo degli interventi dipendono in misura significativa dal grado di condivisione delle scelte strategiche. La partecipazione non è soltanto una garanzia democratica, ma anche un fattore di efficacia: consente di intercettare bisogni reali, di prevenire conflitti, di rafforzare la legittimazione delle decisioni e di favorire comportamenti collaborativi nella fase attuativa.

Nel modello delineato dalla legge, la Cabina di coordinamento rappresenta il fulcro della cooperazione istituzionale multilivello, ma non

costituisce uno spazio di rappresentanza diretta delle comunità. Non si ritiene questo essere un difetto originario della legge, a patto di considerare non derogabili e superabili, ma semmai adattabili alle esigenze di celerità, gli ordinari strumenti partecipativi della legge n. 241 del 1990 e delle norme sul governo del territorio.

Il piano generale pluriennale di interventi, per la sua natura strategica, potrebbe diventare il luogo privilegiato di un confronto pubblico strutturato, attraverso forme di consultazione preventiva, audizioni, strumenti digitali di trasparenza e partecipazione, momenti di restituzione periodica sullo stato di avanzamento. In tal modo, la programmazione non sarebbe solo tecnicamente fondata e finanziariamente sostenibile, ma anche socialmente condivisa.

In questa prospettiva, il piano generale pluriennale potrebbe essere l'architrave del passaggio della ricostruzione da gestione emergenziale a politica pubblica strutturale, capace di integrare, accanto alla cooperazione tra livelli di governo e alla solidità tecnico-finanziaria, la dimensione partecipativa effettiva. Solo se le comunità colpite saranno riconosciute non come semplici destinatarie degli interventi, ma come soggetti attivi nel processo decisionale, il piano potrà realizzare fino in fondo la sua ambizione di rigenerazione territoriale e di ricostruzione non solo materiale, ma anche civile e sociale, conferendo una solida legittimazione all'inteso assetto organizzativo previsto dalla legge.

6. Conclusioni

Nel complesso, il modello della ricostruzione disegna un'amministrazione straordinaria che tende a stabilizzarsi, trasformando l'eccezione in tecnica ordinata. Il Commissario straordinario è il perno di questo sistema: figura ibrida per legittimazione e funzioni, titolare di poteri incisivi ma formalmente delimitati, collocato in un intreccio di cooperazione istituzionale e di rafforzamento centrale. La tenuta costituzionale del modello dipende dalla qualità delle intese, dalla trasparenza della gestione finanziaria, dalla proporzionalità delle deroghe e dall'effettività del controllo giurisdizionale e parlamentare. In questo equilibrio sottile tra necessità e legalità si gioca la legittimazione sostanziale dell'intero impianto.

I COMMISSARI STRAORDINARI ISTITUITI A SEGUITO DI EVENTI SISMICI E RISCHIO VULCANICO

Michele Trimarchi

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. I commissari straordinari nella legge n. 996 del 1970. – 3. I commissari straordinari per gli interventi a seguito dei sismi in Friuli Venezia Giulia del 1976 e in Irpinia del 1980. – 4. I commissari delegati nel sistema della protezione civile. – 5. Il Commissario straordinario alla ricostruzione per le regioni Abruzzo, Marche e Umbria. – 6. I Commissari straordinari per la ricostruzione di Ischia, Campobasso e Catania. – 7. Il Commissario straordinario per la realizzazione degli interventi di riqualificazione sismica nella zona dei Campi Flegrei. – 8. Assenza di un modello generale ed elementi in comune alle fattispecie prese in considerazioni. – 9. La stabilizzazione della gestione commissariale come fallimento della stessa.

1. *Premessa*

Gli ingenti danni procurati da sismi o eruzioni vulcaniche da sempre inducono a interventi normativi e amministrativi straordinari. Si può ricordare, a titolo di esempio, la nomina dei commissari militari a seguito del terremoto della Val di Noto del 1693; la disciplina dell'occupazione temporanea dei beni immobili in casi di forza maggiore o di assoluta urgenza dettata dall'art. 71 della legge 25 giugno 1865, n. 2359; i regi decreti adottati in occasione del terremoto di Reggio Calabria e Messina del 1908 e la legge del 12 gennaio n. 1909, n. 12, che tra l'altro prevedeva la nomina di commissari reali¹; il regio d.l. 2 settembre 1919, n. 1915, che per la prima volta definisce l'ordinamento dei servizi di pronto soccorso in occasione di terremoti.

Proprio perché il fenomeno è antico e ben conosciuto, consolidato è anche il suo inquadramento sistematico. In particolare, se si tiene

¹ V. SANTI ROMANO, *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 pubblica amministrazione in Italia*, 1909, 251 ss.

conto dell'accreditata distinzione tra commissari nominati in risposta a situazioni di inefficienza o irregolarità delle amministrazioni ordinariamente competenti riscontrate all'esito di un'attività di vigilanza dell'ente commissariato e commissari nominati per fronteggiare situazioni contingenti o eccezionali a fronte delle quali sono inadeguati i mezzi e i poteri ordinari, appare immediato ascrivere alla seconda categoria i commissari nominati a seguito di sismi o eruzioni vulcaniche².

Si tratta delle figure che pongono più intensi problemi di compatibilità con i principi e le regole del diritto amministrativo. Infatti, se nei commissariamenti del primo tipo la straordinarietà del potere rileva in senso prevalentemente soggettivo, ossia in termini di deroga alle competenze ordinarie, qui la straordinarietà riguarda necessariamente (oltre l'aspetto soggettivo, anche) l'aspetto oggettivo in quanto la situazione grave e imprevedibile richiede l'adozione di atti necessitati, spesso consistenti in ordinanze in deroga alla legge. La tensione col principio di legalità quindi non riguarda soltanto l'allocazione delle competenze, ma anche la struttura dei poteri, i tipi di atti che i commissari possono adottare, la gerarchia delle fonti. Per questa ragione le norme che istituiscono commissari per fronteggiare eventi sismici e vulcanici, e attribuiscono i relativi poteri, sono norme di stretta interpretazione.

2. *I commissari straordinari nella legge n. 996 del 1970*

Dal punto di vista sistematico, non vi è dubbio – e di recente lo ha ricordato anche la Corte costituzionale – che l'attività dei commissari nominati per gestire le conseguenze degli eventi sismici e vulcanici ricade nella materia della protezione civile³.

² Sulla distinzione V. CERULLI IRELLI, *Principio di legalità e poteri straordinari dell'amministrazione*, in *Dir. pubbl.*, n. 2/2007, 345 ss.; M.R. SPASIANO, *Storia, fondamento e attualità del potere sostitutivo nella pubblica amministrazione: dalla logica della straordinarietà all'amministrazione alternativa*, in *Dir. e soc.*, 2019, 41 ss.; G. AVANZINI, *Il Commissario straordinario*, Torino 2013, 1 ss., cui si rinvia anche per i riferimenti alla letteratura in materia; AA.Vv., *Legalità ed efficienza nell'amministrazione commissariata*, Napoli, 2021, *passim*; da ultimo E. RINALDI, *I commissari straordinari e il principio di legalità dell'amministrazione*, in *Giur. cost.*, 2025, 921 ss. AA.Vv., *Dal diritto dell'emergenza al diritto del rischio*, Napoli, 2018, *passim*.

³ La Corte costituzionale nella sentenza n. 246 del 2019, pronunciandosi in rela-

La prima disciplina organica degli interventi straordinari in presenza di calamità naturali e catastrofi, del resto, si rinviene nella legge sulla protezione civile del 1970, n. 996⁴, la quale prevedeva che il Ministro dell'Interno, avvalendosi del Comitato interministeriale della protezione civile istituito presso il suo Ministero, organizza la protezione civile, predispone i servizi di emergenza, soccorso e assistenza alla popolazione, impartisce le direttive generali e assume la direzione e attua il coordinamento di tutte le attività svolte dalle amministrazioni statali regionali e dagli altri enti pubblici.

Entro questo schema generale era poi previsto che il Presidente del Consiglio dei Ministri, con il decreto che provvede alla dichiarazione della catastrofe o della calamità naturale, potesse disporre anche la nomina di un commissario che “assume sul posto, ai fini della necessaria unità, la direzione dei servizi di soccorso, ed attua le direttive generali ed il coordinamento dei servizi, avvalendosi comunque della collabo-

zione al Commissario straordinario alla ricostruzione per le regioni Abruzzo, Marche e Umbria, ha affermato che quando si parla di commissari nominati a seguito di sismi o eruzioni vulcaniche, la “materia che viene in rilievo [...] – è la «protezione civile», per tale dovendo intendersi quella ricomprendente la 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 eventi calamitosi, come già riconosceva l'art. 1 della legge 24 febbraio 1992, n. 225 (Istituzione del Servizio nazionale della protezione civile). Tale è altresì l'estensione della materia quale risultante dalla nozione ribadita nell'art. 1, comma 1, del decreto legislativo 2 gennaio 2018, n. 1 (Codice della protezione civile), che definisce la funzione di protezione civile come costituita dall'insieme delle competenze e delle attività volte a tutelare i beni suddetti ove ricorrano eventi calamitosi. A questa funzione accede anche il risanamento del territorio e l'avvio della ricostruzione. In linea di continuità con tale nozione, l'art. 2, comma 6, cod. protezione civile pone la gestione dell'emergenza come attuazione coordinata delle misure volte alla rimozione degli ostacoli alla ripresa delle normali condizioni di vita e di lavoro, per ripristinare i servizi essenziali e per ridurre il rischio residuo nelle aree colpite dagli eventi calamitosi, oltre che 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, e all'avvio dell'attuazione delle conseguenti prime misure per fronteggiarli”.

⁴ La legge definiva le “calamità naturali” o “catastrofi”, come “situazioni che comportino grave danno o pericolo di grave danno alla incolumità delle persone e ai beni e che per la loro natura o estensione debbano essere fronteggiate con interventi tecnici straordinari” (art. 1).

razione degli organi regionali e degli enti locali interessati" (art. 5). Il Commissario era dunque configurato come un rappresentante locale del Ministro dell'Interno che si avvaleva della collaborazione delle autorità locali, ma che non disponeva di poteri particolari, né di responsabilità propriamente decisorie.

3. I commissari straordinari per gli interventi a seguito dei sismi in Friuli Venezia Giulia del 1976 e in Irpinia del 1980

La figura del commissario straordinario ha però conosciuto un significativo rafforzamento nel contesto di interventi legislativi assunti *ad hoc* per fronteggiare eventi sismici.

Ad esempio, il decreto legge 18 settembre 1976, n. 648, recante *Interventi per le zone del Friuli-Venezia Giulia colpite dagli eventi sismici dell'anno 1976*, ha previsto che "il commissario straordinario nominato ai sensi dell'art. 5 della legge 8 dicembre 1970, n. 996, può prendere, sentita la regione Friuli-Venezia Giulia, ogni iniziativa ed adottare, anche in deroga alle norme vigenti, ivi comprese le norme sulla contabilità generale dello Stato, e con il rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico, ogni provvedimento opportuno e necessario per il soccorso e l'assistenza alle popolazioni interessate e per gli interventi necessari per l'avvio della ripresa civile, amministrativa, sociale ed economica dei territori interessati.

Il commissario [...] esercita a tale scopo tutte le funzioni attribuite ai singoli Ministeri, provvedendo altresì al coordinamento degli interventi urgenti delle pubbliche amministrazioni, anche per la riattivazione dei servizi pubblici, esclusi in ogni caso i piani e le procedure per la ricostruzione definitiva".

Analogamente, il decreto legge 26 novembre 1980, n. 776, recante *Interventi urgenti in favore delle popolazioni colpite dal terremoto del novembre 1980 in Irpinia*, ha previsto che "Il commissario nominato ai sensi dell'art. 5 della legge 8 dicembre 1970, n. 996, sentite, sulle direttive generali, le regioni Basilicata e Campania, assume ogni iniziativa ed adotta, anche in deroga alle norme vigenti, ivi comprese le norme sulla contabilità generale dello Stato, e con il rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico, ogni provvedimento opportuno e neces-

sario per il soccorso e l'assistenza alle popolazioni interessate e per gli interventi necessari per l'avvio della ripresa civile, amministrativa, sociale ed economica dei territori danneggiati dagli eventi sismici del novembre 1980[...]. Il commissario [...] può esercitare, agli scopi di cui al precedente primo comma, tutte le funzioni attribuite ai singoli Ministeri, provvedendo altresì al coordinamento degli interventi urgenti delle pubbliche amministrazioni anche per la riattivazione dei servizi pubblici, esclusi in ogni caso i piani e le procedure per la ricostruzione definitiva. Per lo svolgimento delle funzioni sopraindicate e dei compiti previsti ai successivi articoli, si provvede con ordinanze del commissario indicanti nominativamente il personale scelto tra i dipendenti civili e militari dello Stato, delle regioni, degli altri enti locali, degli enti pubblici anche economici nonché esperti estranei all'amministrazione ai quali possono essere conferite attribuzioni determinate per l'assolvimento di compiti specifici”.

Queste disposizioni, pur richiamando formalmente la disciplina del 1970, stravolgono (una volta per sempre) la natura del Commissario straordinario nominato per fronteggiare eventi sismici: da un soggetto attuatore di direttive ministeriali, sprovvisto di potestà decisionali proprie, si passa ad un soggetto cui vengono conferite le principali responsabilità nella gestione e nella organizzazione degli interventi di protezione civile nelle aree terremotate. Conseguentemente, egli assume poteri dichiaratamente *extra ordinem*, potendo provvedere in deroga alle norme vigenti. Come è stato osservato, inoltre, con questi interventi legislativi il Commissario finisce per assumere una posizione concretamente sostitutiva nei confronti del Ministro dell'interno nella organizzazione delle attività conseguenti alla calamità⁵.

4. *I commissari delegati nel sistema della protezione civile*

L'esperienza dei commissari istituiti a seguito dei terremoti del Friuli-Venezia Giulia e dell'Irpinia, con le caratteristiche da ultimo rammentate, ha indotto a considerare l'assetto originario della protezione civile troppo distante dalle esigenze dei territori e troppo rigi-

⁵ E. RINALDI, *op. cit.*, 930.

do per fronteggiare le più gravi calamità naturali. Tuttavia, invece che istituzionalizzare la gestione delle emergenze attraverso la nomina di commissari *ad hoc* plenipotenziari, come le esperienze rammentate avrebbero potuto far presagire, la legge 24 febbraio 1992, n. 225, scelse di istituire un sistema pluralistico e policentrico di protezione civile basato sul coinvolgimento dell'amministrazione statale, ma anche delle regioni e degli enti locali, nella gestione delle emergenze. Uno schema seguito anche dal Codice della protezione civile adottato con il Decreto Legislativo del 2 gennaio 2018, n. 1⁶.

La disciplina presenta il carattere della flessibilità e della adattabilità. In via ordinaria, le emergenze della protezione civile sono gestite senza ricorso a commissari, che infatti non figurano tra le autorità di protezione civile⁷. La nomina dei commissari è consentita nei casi più gravi, cioè alla presenza di “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”⁸.

⁶ Per l'impostazione generale della materia v. P. LAZZARA, *Protezione civile*, in *Enc. dir.* – I tematici, vol. III, *Funzioni amministrative*, Milano, 2022, 961 ss.

⁷ Le quali sono: a) il Presidente del Consiglio dei ministri, in qualità di autorità nazionale di protezione civile e titolare delle politiche in materia; b) i Presidenti delle Regioni e delle Province autonome di Trento e di Bolzano, in qualità di autorità territoriali di protezione civile e in base alla potestà legislativa attribuita, limitatamente alle articolazioni appartenenti o dipendenti dalle rispettive amministrazioni; c) i Sindaci e i Sindaci metropolitani, in qualità di autorità territoriali di protezione civile limitatamente alle articolazioni appartenenti o dipendenti dalle rispettive amministrazioni” (art. 3, comma 1, d.lgs. n. 1/2018). Costoro collaborano con il Dipartimento della protezione civile, le regioni, i comuni, le città metropolitane e le province (art. 3, comma 2, d.lgs. n. 1/2018).

⁸ L'art. 7, d.lgs. n. 1/2018, distingue infatti tre tipi di eventi emergenziali di protezione civile: “a) emergenze connesse con eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo che possono essere fronteggiati mediante interventi attuabili, dai singoli enti e amministrazioni competenti in via ordinaria; b) emergenze connesse con eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo che per loro natura o estensione comportano l'intervento coordinato di più enti o amministrazioni, e debbono essere fronteggiati con mezzi e poteri straordinari da impiegare durante limitati e predefiniti periodi di tempo, disciplinati dalle Regioni e dalle Province autonome di Trento e di Bolzano nell'esercizio della rispettiva potestà legislativa; c) emer-

In particolare, l'art. 24, d.lgs. n. 1/2018, prevede che, su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri formulata anche su richiesta del Presidente della Regione o Provincia autonoma interessata e comunque acquisitane l'intesa, il Consiglio dei Ministri dichiara lo stato di emergenza di rilievo nazionale, ne determina l'estensione territoriale e ne fissa la durata in massimo 12 mesi prorogabili di altri 12. La deliberazione dello stato di emergenza autorizza il Presidente del Consiglio dei Ministri e il Capo del Dipartimento della protezione civile⁹, acquisita l'intesa delle Regioni e Province autonome territorialmente interessate, ad emanare le ordinanze di protezione civile, in deroga ad ogni disposizione vigente e con il limite del rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico e delle norme dell'Unione europea, per provvedere al coordinamento dell'attuazione degli interventi (art 25, comma 1, d.lgs. n. 1/2018).

L'attuazione degli interventi previsti dalle ordinanze è rimessa al Capo del Dipartimento della protezione civile. Di norma, egli si avvale dei soggetti pubblici ordinariamente competenti allo svolgimento delle predette attività in via prevalente, salvo motivate eccezioni (art. 25, comma 6, d.lgs. n. 1/2018). Per coordinare l'attuazione delle disposizioni contenute nelle ordinanze, il Capo dipartimento può tuttavia nominare i commissari delegati. Il provvedimento di nomina deve specificare il contenuto dell'incarico, i tempi e le modalità del suo esercizio (comma 7). I commissari delegati possono essere titolari di contabilità speciali e sono chiaramente, sia pur indirettamente, qualificati dalla legge come organi amministrativi straordinari, giacché si prevede l'impugnabilità dei loro

genze 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 ai sensi dell'articolo 24".

⁹ Ai sensi dell'art. 5, d.lgs. n. 1/2018, il Presidente del Consiglio dei ministri, per il conseguimento delle finalità del Servizio nazionale, detiene i poteri di ordinanza in materia di protezione civile, che può esercitare, salvo che sia diversamente stabilito con la deliberazione di cui all'articolo 24, per il tramite del Capo del Dipartimento della protezione civile, 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.

provvedimenti (conseguenziali alle ordinanze di protezione civile) davanti agli organi della giustizia amministrativa (comma 9).

5. Il Commissario straordinario alla ricostruzione per le regioni Abruzzo, Marche e Umbria

Non vi è dubbio che, laddove l'emergenza sia determinata da un sisma o da una eruzione vulcanica, la disciplina brevemente descritta, risalente nelle sue linee fondamentali alla legge del 1992, consente la nomina dei commissari delegati di protezione civile, in quanto si tratta di eventi obiettivamente straordinari o di eccezionale gravità. Tuttavia, i commissari per la gestione di questo genere di calamità sono stati istituiti secondo diverse modalità: in particolare, si è provveduto alla nomina con decreto del Presidente della Repubblica o del Presidente del Consiglio dei ministri, mentre i relativi poteri e funzioni sono stati disciplinati con appositi decreti legge.

Se si tiene conto del fatto che in tutte queste ipotesi l'istituzione dei commissariamenti avrebbe sicuramente potuto avvenire sulla base delle regole generali, si comprende subito che la scelta di provvedere in altro modo sottende la volontà politica di forgiare organi dotati di prerogative e poteri maggiori rispetto a quelli, già significativi, previsti dalla disciplina sulla protezione civile. In altre parole, questa di per sé già prevede un sistema parallelo e derogatorio da attivarsi in presenza di calamità gravi, ma l'esperienza mostra che in occasione di sismi e eruzioni vulcaniche si è inteso volta per volta costruire un ulteriore sistema parallelo, davvero *extra ordinem*, caratterizzato da deroghe ancora più pronunciate al principio di legalità e al riparto delle competenze tra lo Stato e le regioni.

Il modello è stato inaugurato con l'istituzione del Commissario straordinario alla ricostruzione per le regioni Abruzzo, Marche e Umbria, in relazione agli eventi sismici verificatisi a far data dal 24 agosto 2016, nominato con decreto del Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 11 l. n. 400/1988 per affiancare e gli organi del Dipartimento di protezione civile e le amministrazioni ordinariamente competenti alla ricostruzione¹⁰.

¹⁰ Il Commissario in parola presenta caratteristiche simili al commissario unico nominato per l'organizzazione EXPO 2015 e al commissario unico in materia ambien-

Come notato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 246 del 2019, la disciplina tende a individuare una sorta di attore unico del processo di ricostruzione, titolare di un ampio potere di ordinanza in deroga alla legge. Il decreto-legge 17 ottobre 2016, n. 189, conferisce infatti al Commissario straordinario alla ricostruzione per le regioni Abruzzo, Marche e Umbria funzioni molto estese: coordina gli interventi di ricostruzione e riparazione degli immobili privati e pubblici, svolge la ricognizione dei danni e stima del fabbisogno finanziario, programma le risorse destinate ai vari interventi, sovrintende alle misure per il sostegno alle imprese che hanno sede nei territori interessati e al recupero del tessuto socio economico delle stesse, tiene e gestisce la contabilità speciale a lui appositamente riservata, definisce gli indirizzi per l'affidamento degli incarichi di progettazione e dei servizi di architettura e ingegneria che interviene in via diretta o con procedure negoziate previa consultazione.

Il Commissario esercita queste funzioni in “stretto raccordo con il Capo del dipartimento della protezione civile” (art 2, comma 1) e dispone del potere di adottare ordinanze in deroga alla legge, nel rispetto della Costituzione, dei principi generali dell'ordinamento giuridico e delle norme dell'ordinamento europeo. Le ordinanze sono emanate previa intesa coi Presidenti delle Regioni interessate e sono comunicate al Presidente del Consiglio dei ministri (art. 2, comma 2). Lo stato di emergenza, che legittima la nomina e il rinnovo del commissario è attualmente prorogato fino al 31 dicembre 2026¹¹.

Le differenze rispetto al modello del commissario di protezione civile sono evidenti. Qui il Commissario non solo assolve a funzioni gene-

tale nominato con Decreto legge 29 dicembre 2016, n. 243, dotato di tutti i poteri necessari a realizzare gli interventi richiesti dalle sentenze di condanna pronunciate dalla Corte di giustizia nei confronti dell'Italia in materia di adeguamento delle strutture fognarie. “Al Commissario unico sono attribuiti compiti di coordinamento e realizzazione degli interventi funzionali a garantire l'adeguamento nel minor tempo possibile alle sentenze di condanna della Corte di Giustizia dell'Unione europea pronunciate il 19 luglio 2012 (causa C-565/10) e il 10 aprile 2014 (causa C-85/13) evitando l'aggravamento delle procedure di infrazione in essere, mediante gli interventi sui sistemi di collettamento, fognatura e depurazione delle acque reflue necessari in relazione agli agglomerati oggetto delle predette condanne non ancora dichiarati conformi alla data di entrata in vigore del presente decreto”: art. 2, comma 2, D.L. n. 243/2016.

¹¹ Art. 1, comma 4-*decies*, decreto legge 17 ottobre 2016, n. 189.

rali di coordinamento tra lo Stato le regioni e gli enti locali, ma svolge anche una funzione di indirizzo e impulso¹². Sotto il profilo dei poteri, inoltre, mentre la legge generale sulla protezione civile configura i commissari come delegati del Capo della protezione civile, che operano per l'attuazione delle ordinanze da questi emanate e sotto le sue direttive, il Commissario in parola non è sottoposto al Capo del dipartimento della protezione civile, bensì al più opera in raccordo con lui, dunque esercita il potere di ordinanza ponendosi al di fuori della organizzazione del servizio nazionale di protezione civile.

Forzato appare anche il rinvio all'art. 11 della legge n. 400 del 1988 da parte del decreto di nomina del Commissario. Tale disposizione prevede che la nomina del commissario governativo sia disposta con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri, previa deliberazione del Consiglio dei ministri: nel caso del Commissario straordinario alla ricostruzione per le regioni Abruzzo, Marche e Umbria tale procedimento è stato seguito solo per la prima nomina, in quanto il rinnovo dell'incarico – contestuale alle numerose proroghe dello stato di emergenza di rilievo nazionale – è stato disposto con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri. Ma la forzatura dell'art. 11 della legge n. 400 riguarda soprattutto i poteri del commissario: la richiamata disposizione infatti configura i commissari straordinari di governo come soggetti nominati per “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”. Come abbiamo visto, invece, il Commissario straordinario alla ricostruzione per le regioni Abruzzo, Marche e Umbria, fermo restando l'obiettivo generalissimo della ricostruzione, è dotato di poteri di programmazione e individuazione degli obiettivi particolarmente estesi; non assolve a mere esigenze di coordinamento tra amministrazioni statali bensì sovraintende all'intera ricostruzione, condizionando in modo significativo l'azione di tutti gli altri attori pubblici coinvolti, nazionali regionali e locali.

¹² E. RINALDI, *op. cit.*, 943.

6. *I Commissari straordinari per la ricostruzione di Ischia, Campobasso e Catania*

Il modello del Commissario straordinario alla ricostruzione per le regioni Abruzzo, Marche e Umbria è stato in parte replicato con il Commissario straordinario per gli interventi di riparazione, di ricostruzione, di assistenza alla popolazione e di ripresa economica nei territori dei comuni di Casamicciola Terme, Forio e Lacco Ameno dell'isola d'Ischia colpiti dall'evento sismico del 21 agosto 2017, con il Commissario straordinario per la ricostruzione nei territori dei comuni nella provincia di Campobasso colpiti da una serie di eventi sismici a far data dal 16 agosto 2018, e con il Commissario straordinario per la ricostruzione degli immobili e l'assistenza alle popolazioni nei territori dei comuni della Città metropolitana di Catania colpiti dal sisma del 26 dicembre 2018.

Tali commissari tuttavia presentano due differenze di non poco conto rispetto a quello dapprima esaminato. Innanzitutto, non risultano nominati ai sensi dell'art. 11 della legge n. 400/1988. Difatti, non si è seguito il procedimento previsto da quella disposizione, la quale stabilisce che la nomina sia disposta con decreto del Presidente della Repubblica su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri previa deliberazione del Consiglio dei ministri, ma si è provveduto direttamente con decreti del Presidente del consiglio dei ministri. In secondo luogo, essi "convivono" col commissario delegato della protezione civile nominato dal Capo dipartimento con propria ordinanza secondo le regole generali sopra ricordate.

In particolare il Commissario straordinario per i comuni ischitani è stato nominato con decreto del Presidente del consiglio dei ministri ai sensi dell'art. 17, comma 2, decreto legge 28 settembre 2018, n. 109, che ne definisce le funzioni e i poteri e prevede la scadenza dell'incarico, da ultimo prorogata al 31 dicembre 2026. Le sue funzioni sono in larga parte coincidenti con quelle previste per il Commissario straordinario alla ricostruzione per le regioni Abruzzo, Marche e Umbria: anche questo Commissario è investito di una funzione di ordine generale di indirizzo, coordinamento e gestione degli interventi. Riguardo ai poteri, però, si notano delle differenze piuttosto significative, giacché il Commissario in esame non dispone del potere di adottare

ordinanze in deroga alla legge: si prevede soltanto ch'egli provvede anche a mezzo di atti di carattere generale e di indirizzo (art. 18, comma 2). Complessivamente, inoltre, è previsto un maggiore coinvolgimento della Regione Campania nelle decisioni assunte dal Commissario. La fondamentale differenza tuttavia è, come accennato, che questo commissario "convive" col Commissario delegato di cui all'articolo 1 dell'ordinanza del Capo del Dipartimento della protezione civile n. 476 del 29 agosto 2017.

I Commissari straordinari per la ricostruzione dei territori di Campobasso e Catania sono stati nominati con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, d'intesa con i Presidenti delle Giunte regionali competenti per territorio ai sensi dell'art 6 decreto legge 18 aprile 2019, n. 32, che ne definisce funzioni e poteri. Anch'essi sono investiti di funzioni di ordine generale e a largo spettro: "assicurano una ricostruzione unitaria e omogenea nei territori colpiti dagli eventi, attraverso specifici piani di riparazione e di ricostruzione degli immobili privati e pubblici e di trasformazione e, eventualmente, di delocalizzazione urbana finalizzati alla riduzione delle situazioni di rischio sismico e idrogeologico e alla tutela paesaggistica e, a tal fine, programmano l'uso delle risorse finanziarie e adottano le direttive necessarie per la progettazione ed esecuzione degli interventi, nonché per la determinazione dei contributi spettanti ai beneficiari sulla base di indicatori del danno, della vulnerabilità e di costi parametrici" (art. 6, comma 3).

Quanto ai poteri, è previsto che "provvedono con propri atti, nel rispetto della Costituzione e dei principi generali dell'ordinamento giuridico": il che vale quanto attribuire loro il potere di provvedere con ordinanza in deroga alla legge (art. 7, comma 2). Anche questi commissari convivono col commissario delegato della protezione civile: "essi operano in raccordo con il Dipartimento della protezione civile e, a seconda degli ambiti di competenza con i Commissari delegati nominati, rispettivamente, ai sensi dell'articolo 1 dell'ordinanza del Capo del Dipartimento della protezione civile n. 547 del 21 settembre 2018 e dell'articolo 1 dell'ordinanza del Capo del Dipartimento della protezione civile n. 566 del 28 dicembre 2018, al fine di coordinare le attività disciplinate dal presente Capo con gli interventi riguardanti il superamento dei relativi stati di emergenza" (art. 7, comma 1).

7. *Il Commissario straordinario per la realizzazione degli interventi di riqualificazione sismica nella zona dei Campi Flegrei*

Diversa, almeno in parte, è la figura del Commissario straordinario per la realizzazione degli interventi di riqualificazione sismica sugli edifici di proprietà pubblica esistenti nell'area dei Campi Flegrei istituito ai sensi dell'articolo 2 del decreto-legge 2 luglio 2024, n. 91, abrogato dalla legge 8 agosto 2024, n. 111, nella quale il testo originario è stato trasfuso con secondarie modificazioni.

Sul piano generale, questo Commissario – che si avvale di una struttura di supporto *ad hoc* e resta in carica sino al 31 dicembre 2017 – si differenzia dagli altri sin qui esaminati perché non è nominato a seguito di una calamità o catastrofe, per gestire l'emergenza e provvedere alla ricostruzione, bensì in applicazione del principio di prevenzione. La nomina del Commissario infatti è intervenuta a valle dell'adozione del Piano straordinario di analisi della vulnerabilità delle zone edificate interessate dal fenomeno bradisismico in atto nell'area dei campi flegrei¹³.

Sulla base dei criteri e delle priorità indicate nel piano straordinario, il Commissario – d'intesa con la Regione Campania e sentiti i Comuni coinvolti – predispone i programmi di interventi urgenti di riqualificazione sismica degli edifici pubblici e i programmi di interventi urgenti finalizzati ad assicurare la funzionalità delle infrastrutture di trasporto e degli altri servizi essenziali e prioritari secondo quanto previsto nella pianificazione di emergenza nell'area dei Campi Flegrei, individuandone i soggetti attuatori (art. 9-ter, comma 2). Tali programmi sono approvati con decreto del Ministro per la protezione civile e le politiche del mare, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, e contengono, per ciascun intervento, l'indicazione del codice unico di progetto (CUP) e un dettagliato cronoprogramma procedurale e finanziario (comma 3). Il Commissario sovrintende all'attuazione di questi programmi e se del caso esercita poteri sostitutivi nei confronti degli enti locali inadempimenti (comma 2 lett. c)).

Al Commissario, nominato con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, sono attribuiti i compiti e le funzioni che l'articolo 12, com-

¹³ Approvato con il decreto del Ministro per la protezione civile e le politiche del mare 26 febbraio 2024 ai sensi dell'art. 2, comma 1, decreto legge 12 ottobre 2023 n. 140.

ma 1, secondo periodo, del decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77, assegna ai commissari nominati in caso di perdurante inerzia delle Regioni e degli enti locali rispetto agli obblighi e impegni finalizzati all'attuazione del PNRR, consistenti nel "potere di adottare tutti gli atti o provvedimenti necessari ovvero di provvedere all'esecuzione dei progetti e degli interventi, anche avvalendosi di società di cui all'articolo 2 del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 o di altre amministrazioni specificamente indicate, assicurando, ove necessario, il coordinamento operativo tra le varie amministrazioni, enti o organi coinvolti". Il rinvio è in realtà alquanto problematico perché si definiscono le funzioni di un commissario straordinario, nominato per la realizzazione di specifici interventi di riqualificazione sismica, attraverso le funzioni di un commissario dotato di una funzione eminentemente sostitutiva, cioè che opera per sanare la perdurante inerzia dei soggetti istituzionalmente deputati alla attuazione del PNRR.

Anche i poteri del Commissario straordinario per la realizzazione degli interventi di riqualificazione sismica sugli edifici di proprietà pubblica esistenti nell'area dei Campi Flegrei sono definiti attraverso un rinvio a quelli del Commissario previsto in caso di inerzia delle regioni e gli enti locali quali soggetti attuatori del PNRR, in quanto a questo proposito l'art. 9-ter, legge 8 agosto 2024, n. 111 richiama il comma 5, del decreto-legge n. 77 del 2021. Tale disposizione prevede, ove strettamente indispensabile, la possibilità di adottare ordinanze motivate in deroga ad ogni disposizione di legge diversa da quella penale, fatto salvo il rispetto dei principi generali dell'ordinamento, delle disposizioni del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, nonché dei vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione europea. Il Commissario per l'area dei Campi Flegrei per adottare tali ordinanze deve acquisire la previa intesa con la Regione Campania (art. 9-ter, legge 8 agosto 2024, n. 111).

8. Assenza di un modello generale ed elementi in comune alle fattispecie prese in considerazioni

Sarebbe ingenuo ritenere che le esperienze qui prese considerazione consentano di delineare un modello generale del commissariamento disposto per la gestione delle conseguenze di sismi ed eruzioni vulcaniche.

Troppi sono gli elementi di differenza. Abbiamo commissari straordinari che di fatto monopolizzano la gestione dell'emergenza e commissari straordinari chiamati a collaborare con i commissari delegati della protezione civile; commissari dotati del potere di disporre in deroga alla legge con apposite ordinanze e commissari privi di questo potere; commissari nominati a seguito di un evento calamitoso, con competenze molto sbilanciate sul versante della ricostruzione, e commissari nominati a seguito di avvisaglie di pericolo, con competenze rivolte all'efficientamento sismico delle strutture nelle zone a rischio, quindi un commissariamento successivo e uno in qualche misura preventivo.

Esistono però anche degli elementi in comune, non tali da consentire la costruzione di un modello generale di riferimento, ma idonei a segnalare tendenze dell'ordinamento vigente. Emerge innanzitutto una fuga dai modelli generali, quello del commissario di governo ex art. 11 legge 400 del 1988 e quello, che dovrebbe costituire il punto di riferimento principale della materia, del commissario delegato della protezione civile. Si è preferito far fronte alle calamità con strutture commissariali *ad hoc* che, sebbene tra loro diverse, hanno come tratto in comune di avere responsabilità e poteri aumentati rispetto a quelli dei modelli generali appena rammentati. In particolare, i commissari straordinari sono costruiti in modo tale da non essere soggetti attuatori di indirizzi generali della ricostruzione definiti a livello ministeriale o dal capo della protezione civile, bensì soggetti che progettano quegli stessi indirizzi – con il concerto di altre amministrazioni – e hanno il potere di imporli ai soggetti attuatori con poteri pregnanti che dall'adozione di ordinanze in deroga alla legge all'esercizio di poteri sostitutivi in caso di inerzia delle altre amministrazioni coinvolte. Il commissario dunque non è un attuatore di direttive, né un *primus inter pares* tra i soggetti coinvolti per la gestione dell'emergenza, bensì il vertice dell'organizzazione e il soggetto che dà impulso e sovrintende a tutte le attività.

9. *La stabilizzazione della gestione commissariale come fallimento della stessa*

La durata delle gestioni commissariali, che si è sempre protratta ben oltre le scadenze originariamente previste, decreta il fallimento delle stes-

se o quantomeno l'inadeguatezza delle scelte politiche a monte¹⁴. Con questo non si vuol esprimere un giudizio sui risultati concreti dell'attività di questo o quel commissario, bensì sull'istituto in sé e sull'uso che se ne è fatto e se ne fa. Tale giudizio è inevitabile se si parte dal presupposto, dal quale si deve partire in presenza di soggetti dotati di così ampi poteri derogatori, che i commissari qui esaminati sono istituiti per far fronte a situazioni straordinarie che rompono la normalità delle cose e il regolare ritmo di accadimento dei fatti sociali. La stabilizzazione, o comunque la lunga durata del commissariamento, non è compatibile con questo presupposto di fondo. Essa indica che il Commissario, dapprima nominato per far fronte alla calamità, col tempo si costituisce in una amministrazione parallela. Da un commissario che in principio si giustifica per far fronte alle conseguenze della calamità, ci troviamo dinnanzi a un commissario di altro genere, che non trova legittimazione nel fatto generativo¹⁵.

La distinzione da cui abbiamo preso le mosse – tra commissari nominati per fronteggiare situazioni contingenti, occasionali o eccezionali, e commissari nominati come risposta dell'ordinamento a situazioni di inefficienza o irregolarità della condotta delle amministrazioni ordinariamente competenti – viene travolta perché i commissari qui esaminati nascono come soggetti riconducibili alla prima categoria e si evolvono in soggetti riconducibili alla seconda. Ciò mostra l'inadeguatezza delle amministrazioni ordinarie a far fronte a problemi senz'altro complessi, ma non straordinari, oppure la pervicace scelta di tenere in vita strutture capaci di agire ai confini della legalità, e talora fuori di essa. Nell'uno o nell'altro caso le responsabilità maggiori sono riconducibili ad una strategia politico-elettorale di fondo, giacché il mantenimento in vita di un commissariamento con poteri estesi, come quelli esaminati, consente al Governo che lo ha nominato, al contempo, di rivendicare a sé gli eventuali successi della gestione e di addossare al commissario gli eventuali insuccessi.

A pagare il conto di queste scelte sono i principi costituzionali. Indubbiamente la tensione investe il principio della tutela dell'autonomia

¹⁴ Sul problema, nello specifico, M. BEVILACQUA, *I problemi aperti dalla stabilizzazione del paradigma commissariale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2022, 1149 ss.

¹⁵ Per simili considerazioni, su un piano più generale, già M.R. SPASIANO, *op. cit.*, 57 ss.

locale. Su questo la Corte costituzionale si è tuttavia pronunciata in modo equilibrato nella sentenza 246 del 2019. La questione di legittimità costituzionale riguardava una disposizione del 2018 che aveva modificato l'art. 2, comma 2 del d. l. n. 189 del 2016 prevedendo che le ordinanze del Commissario per la ricostruzione del 2016 sono adottate non più «previa intesa» con i Presidenti delle Regioni interessate, bensì semplicemente «sentiti» i Presidenti delle Regioni interessate nell'ambito della «cabina di coordinamento». Secondo la Corte, la scelta di degradare l'intesa a mero parere integra un "abbassamento del livello di coinvolgimento delle Regioni interessate" che viola il principio della leale collaborazione tra Stato e Regioni che presiede alla chiamata in sussidiarietà di funzioni legislative ed amministrative nelle materie di potestà concorrente, come sono la protezione civile e il governo del territorio. La sostituzione del parere con la mera intesa è dunque ingiustificata "atteso che in generale nella materia della protezione civile e del governo del territorio l'intesa costituisce lo strumento adeguato di coinvolgimento delle Regioni" e che nel caso di specie non vi era ragione di ritenere che il meccanismo previgente avesse generato particolari criticità o rallentamenti. La Corte dunque con questa sentenza erge uno scudo a tutela delle competenze regionali, ma al contempo riconosce che la disciplina degli eventi sismici di rilievo nazionale può giustificare una chiamata in sussidiarietà, con allocazione di funzioni dal livello regionale a quello statale, purché essa avvenga appunto nel rispetto del principio della leale collaborazione.

Il problema principale attiene però alla tenuta del principio di legalità, messo a dura prova da poteri commissariali che presentano il carattere della atipicità e producono effetti in deroga alla legge. Se è senz'altro vero che da sempre l'emergenza impone il ricorso a questo tipo di strumenti, è bene ricordare che per le democrazie costituzionali essi sono un male necessario: che, in caso di abuso, si converte in un male *tout court*.

LA “NORMALIZZAZIONE” DEL DISSESTO IDROGEOLOGICO E DEGLI STRUMENTI PER IL SUO CONTRASTO

Sabrina Tranquilli

SOMMARIO: 1. Premessa: la “normalizzazione” del fenomeno del dissesto idrogeologico in Italia. – 2. L’emblematico caso di Niscemi e l’assenza di mitigazione del rischio. – 3. Stratificazione normativa e evoluzione del modello commissariale. – 4. I rilievi dell’ANAC legati alla modalità di selezione e finanziamento degli interventi di mitigazione del rischio idrogeologico. – 5. Il problema della interoperabilità dei dati utili per il monitoraggio. – 6. Riflessioni conclusive in merito alla responsabilità dell’Amministrazione e alle ripercussioni dell’obbligo assicurativo per le imprese.

1. Premessa: la “normalizzazione” del fenomeno del dissesto idrogeologico in Italia

Il dissesto idrogeologico è divenuto, nell’esperienza europea e in modo particolarmente marcato in Italia, per l’elevata percentuale di comuni esposti a frane e alluvioni, una cartina di tornasole della c.d. *normalizzazione* di eventi in precedenza ritenuti eccezionali¹. La sua persistente ricorrenza, unita alla crescente intensificazione di eventi meteorologici estremi e alla pressione antropica su suolo e bacini, ha progressivamente svuotato la categoria della calamità naturale intesa come anomalia imprevedibile, trasformando frane, colate detritiche, piene rapide e alluvioni in manifestazioni ordinarie di vulnerabilità strutturali. I dati diffusi dall’ISPRA e da studi parlamentari² evidenzia-

¹ A. GIDDENS, *The Politics of Climate Change, National responses to the challenge of global warming*, 2008, in www.policy-network.net; M. ALBERTON, *Governance multilivello del rischio idrogeologico in Italia: criticità e prospettive in un contesto di crisi climatica*, in Federalismi.it, 2026.

² Si v. il Documento del Servizio Studi della Camera dei deputati disponibile al seguente link <https://temi.camera.it/leg19/temi/dissesto-idrogeologico-1.html>; ISPRA, *Dissesto idrogeologico in Italia: pericolosità e indicatori di rischio*, Edizione 2024, Rapporti 415/2025.

no che il 93,9 % dei comuni italiani (7.423) è interessato da fenomeni di frana, alluvioni o erosione costiera, confermando come la vulnerabilità territoriale sia diffusa e non localizzata solo in aree marginali. Secondo lo stesso rapporto, 1,3 milioni di persone sono esposte al rischio di frana e 6,8 milioni al rischio idraulico, con oltre 14,5 milioni di edifici considerati in pericolosità elevata o molto elevata nei due fenomeni. Nel caso italiano, la vulnerabilità deriva dalla combinazione di fattori geomorfologici e idrografici con dinamiche antropiche di lungo periodo³. La conformazione del territorio, la densità insediativa, la tendenza storica all'urbanizzazione in aree esondabili e instabili, il consumo di suolo⁴ e la frammentazione della manutenzione ordinaria costruiscono una vulnerabilità che gli eventi estremi rendono semplicemente più visibile. La crisi climatica agisce senza dubbio come moltiplicatore di rischio, intensificando fenomeni già conosciuti e comprimendo ulteriormente i tempi di risposta. Gli studi più recenti sottolineano, con particolare efficacia, il collocamento dell'Italia nel cosiddetto "hot spot mediterraneo", evidenziando l'incremento delle precipitazioni intense, delle frane superficiali e delle flash flood⁵. È il contesto in cui la prevenzione, per essere reale, deve essere adattiva, integrata e costante, non episodica. Come evidenziato in dottrina, l'attuale sistema di finanzia-

³ L. DI PROCOLO, *Dissesto idrogeologico: analisi normativa e scenari futuri*, in *Federalismi.it*, 2021.

⁴ SNPA, *Consumo di suolo, dinamiche territoriali e servizi ecosistemici*, Edizione 2025, Report ambientali 46/2025, si v. sul punto lo studio di A.G. PIETROSANTI, *Consumo di risorse naturali non rinnovabili*, Napoli, 2023.

⁵ Sul collocamento dell'area mediterranea quale "climate change hot spot" v. F. GIORGI, *Climate change hot-spots*, in *Geophysical Research Letters*, 2006, 33(8), L08707; F. GIORGI, P. LIONELLO, *Climate change projections for the Mediterranean region*, in *Global and Planetary Change*, 2008, 63(2-3), 90-104; IPCC, *Sixth Assessment Report (AR6), Working Group II – Impacts, Adaptation and Vulnerability*, 2022, spec. Chapter 13 (Europe). Con specifico riferimento all'incremento delle precipitazioni intense e alla correlazione con l'aumento di frane superficiali e fenomeni di flash flood nel contesto italiano v. S.L. GARIANO, F. GUZZETTI, *Landslides in a changing climate*, in *Earth-Science Reviews*, 2016, 162, 227-252; A.L. ZOLLO *et al.*, *Changes in extreme precipitation over Italy from 1961 to 2011*, in *International Journal of Climatology*, 2016, 36(4), 1923-1934; M. BORGA *et al.*, *Flash flood hydrology*, in *Journal of Hydrology*, 2014, 519, 1325-1337; European Environment Agency, *Climate change impacts and vulnerability in Europe 2020*, Copenhagen, 2020.

mento tende, tuttavia, a privilegiare interventi di ripristino e messa in sicurezza contingente rispetto a opere realmente idonee a incidere sulle cause strutturali del dissesto, con il rischio di consolidare una logica emergenziale e compensativa anziché una politica organica di mitigazione del rischio⁶.

2. *L'emblematico caso di Niscemi e l'assenza di mitigazione del rischio*

Il recente caso di Niscemi consente di osservare in modo particolarmente nitido la distanza tra conoscenza del rischio e attuazione degli interventi di prevenzione⁷. Il rovinoso crollo del versante argilloso che ha interessato l'area urbana non ha provocato vittime, grazie al corretto funzionamento del sistema di allerta rapida della protezione civile, ma ha reso evidente una vulnerabilità territoriale radicata e storicamente documentata. La letteratura locale e le ricostruzioni storiche attestano infatti che fenomeni franosi nella medesima area non sono affatto recenti. Già alla fine del XVIII secolo si registrano evidenze documentali di instabilità del versante. In un saggio storico attribuito a Saverio Landolina Nanava si dà conto di un episodio franoso verificatosi nel 1790 nella stessa zona, circostanza che conferma come l'assetto geomorfologico dell'area fosse da tempo caratterizzato da condizioni di fragilità strutturale.

La reiterazione dei fenomeni franosi nel tempo – con un picco particolarmente grave nel 1997 che comportò l'evacuazione di circa mille persone – conferma la normalizzazione del fenomeno critico. In quegli anni, dopo il crollo del costone presso la chiesa di Santa Croce furono stanziare risorse significative; Una parte consistente di tali somme,

⁶ P. LOMBARDI, *La mitigazione del rischio idrogeologico tra scienza e diritto*, in *Il diritto dell'economia*, 2022, 371.

⁷ Come riportato dalla stampa nazionale, l'evento franoso che ha colpito Niscemi il 25 gennaio 2026 ha interessato un fronte di circa quattro chilometri e ha determinato l'evacuazione di oltre mille residenti, in un contesto geologico già noto per la sua fragilità, senza tuttavia provocare vittime grazie all'attivazione tempestiva delle misure di allerta e di protezione civile. Cfr. *La Repubblica*, *Che cosa è successo a Niscemi: la frana prima e dopo*, 29 gennaio 2026, disponibile all'indirizzo: https://www.repubblica.it/green-and-blue/2026/01/29/news/che_cosa_e_successo_niscemi_frana_prima_dopo-425126038/.

tuttavia venne destinata a indennizzi per i proprietari degli immobili danneggiati, senza un intervento strutturale di consolidamento del versante. Si è così consolidata una risposta di tipo compensativo *ex post*, senza che fosse pienamente realizzata una strategia di riduzione strutturale della pericolosità.

In presenza di un rischio strutturale e reiterato, la mancata attuazione di misure adeguate di prevenzione non può essere letta esclusivamente come conseguenza di vincoli finanziari o di sopravvenienze imprevedibili, ma deve essere valutata alla luce della capacità organizzativa dell'ente pubblico preposto alla pianificazione e all'attuazione.

Il recente evento ha dimostrato l'efficienza della gestione emergenziale, ma ha al contempo evidenziato l'incompletezza della prevenzione strutturale. La frana che ha interessato l'area urbana di Niscemi è stata seguita, come riportato dalla stampa nazionale, dalla decisione del Governo di nominare un Commissario straordinario individuato nel Capo del Dipartimento della Protezione civile, con compiti di coordinamento e gestione degli interventi più urgenti. La scelta di ricorrere a una figura commissariale statale per il solo territorio di Niscemi si inserisce in una dinamica ricorrente dell'ordinamento italiano: l'attivazione di strumenti straordinari quando la gestione ordinaria non ha prodotto risultati ritenuti sufficienti.

È significativo, tuttavia, che per le altre aree del territorio regionale interessate dagli effetti del medesimo evento meteorologico – riconducibile al ciclone “Harry” – non sia stata ritenuta necessaria una nomina commissariale ad hoc, essendo stata considerata sufficiente la gestione ordinaria attraverso il Commissario regionale per il dissesto idrogeologico. Tale differenziazione evidenzia una discrasia organizzativa: laddove il sistema regionale appare in grado di operare attraverso le proprie strutture, non si attiva l'intervento straordinario statale; laddove invece la vulnerabilità assume carattere emblematico o simbolicamente rilevante, si ricorre alla figura commissariale nazionale.

Questa asimmetria amministrativa conferma che il baricentro della governance continua a spostarsi verso la gestione dell'evento, piuttosto che verso la riduzione strutturale della pericolosità. La nomina di un Commissario straordinario dopo il crollo non incide sulle cause profonde del dissesto, ma interviene nella fase successiva alla manifestazione del rischio. La reiterazione di tale schema rischia di con-

solidare una logica di risposta emergenziale che, pur efficiente nella gestione immediata, non modifica in modo sostanziale la vulnerabilità del territorio.

Il caso Niscemi, pertanto, non rappresenta un episodio isolato, ma un esempio emblematico di come la conoscenza del rischio – storicamente documentata, pianificata e monitorata – non si traduca automaticamente in riduzione del rischio.

3. Stratificazione normativa e evoluzione del modello commissariale

L'analisi della *governance* del dissesto idrogeologico non può prescindere da una ricostruzione sintetica della lunga e complessa stratificazione normativa che ha condotto all'attuale assetto.

Un primo snodo rilevante è rappresentato dalla l. 23 dicembre 2009, n. 191, che, all'art. 2, comma 240, ha destinato le risorse per interventi di risanamento ambientale, pari a un miliardo di euro, ai piani straordinari diretti a rimuovere le situazioni a più elevato rischio idrogeologico individuate dall'allora Ministero dell'ambiente. Tali risorse potevano essere utilizzate anche tramite accordi di programma con le Regioni. Si afferma così un primo modello di finanziamento straordinario, fondato su interventi selezionati in base alla gravità del rischio.

Con il d.l. 30 dicembre 2009, n. 195, viene introdotta la figura dei Commissari straordinari delegati per l'attuazione degli interventi di difesa del suolo. Ai Commissari, nominati con DPCM su proposta del Ministero competente, vengono attribuiti poteri di sostituzione e di deroga finalizzati a garantire la realizzazione degli interventi.

Tuttavia, nonostante l'introduzione del modello commissariale, le difficoltà attuative non vengono superate. Nel 2014 viene istituita presso la Presidenza del Consiglio dei ministri la Struttura di Missione "Italia Sicura", con compiti di coordinamento, monitoraggio e controllo sulla programmazione e realizzazione degli interventi. La struttura, rimasta operativa per un periodo limitato, non riesce a produrre una stabilizzazione definitiva del sistema.

Con il d.l. 12 settembre 2014, n. 133, c.d. "Sblocca Italia", viene avviata la programmazione degli interventi per il periodo 2015-2020. Gli interventi vengono individuati mediante DPCM su proposta del

Ministero dell'ambiente, con utilizzo delle risorse attraverso accordi di programma con le Regioni.

Successivamente, l'attuazione viene attribuita ai Presidenti delle Regioni in qualità di Commissari di Governo contro il dissesto idrogeologico, con l'obiettivo dichiarato di rafforzare la responsabilità regionale nella gestione del rischio.

Il DPCM 28 maggio 2015 definisce criteri oggettivi e omogenei per la graduatoria delle richieste di finanziamento. Si introduce l'obbligo per le Regioni di presentare le proposte attraverso la piattaforma ReNDiS-web, gestita da ISPRA. Gli interventi vengono sottoposti a valutazione tecnica da parte delle Autorità di bacino distrettuali e del Ministero, con verifica dei requisiti di ammissibilità.

Nel 2019 viene adottato il Piano nazionale "ProteggItalia", con uno stanziamento di 14,3 miliardi di euro su dodici anni, segnando un tentativo di programmazione pluriennale organica.

Con il decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, viene ulteriormente rafforzata la posizione dei Commissari, consentendo l'avvio delle procedure di affidamento anche nelle more del trasferimento delle risorse e l'assunzione di obbligazioni giuridicamente vincolanti indipendentemente dalla disponibilità di cassa.

Il d.l. 31 maggio 2021, n. 77, all'articolo 36-ter, introduce misure di semplificazione e accelerazione per il contrasto del dissesto, attribuendo ai Commissari poteri di impulso nei confronti delle strutture regionali e rafforzando i poteri espropriativi.

Infine, l'articolo 17-octies del d.l. 9 giugno 2021, n. 80, estende i poteri derogatori anche ai soggetti attuatori di cui i Commissari si avvalgono.

Il risultato di questa evoluzione è un sistema fortemente stratificato, nel quale pianificazione distrettuale, finanziamento ministeriale e attuazione commissariale coesistono con una continua espansione dei poteri straordinari.

4. I rilievi dell'ANAC legati alla modalità di selezione e finanziamento degli interventi di mitigazione del rischio idrogeologico

Le modalità di programmazione e finanziamento degli interventi di mitigazione del rischio idrogeologico sono state progressivamente

oggetto di riassetto normativo al fine di superare la frammentazione dei criteri di selezione e di assicurare una distribuzione delle risorse fondata su parametri oggettivi e comparabili su scala nazionale. In tale prospettiva si inserisce il DPCM 27 settembre 2021, che ha inteso sistematizzare la filiera procedimentale di accesso ai finanziamenti, introducendo un modello strutturato di priorità e valorizzando la piattaforma ReNDiS quale snodo informativo centrale della programmazione. Il DPCM 27 settembre 2021 disciplina in modo dettagliato le modalità di selezione e finanziamento degli interventi, articolando il procedimento in cinque fasi distinte.

La prima fase consiste nell’inserimento delle proposte da parte delle Regioni sulla piattaforma ReNDiS, mediante compilazione di una scheda istruttoria contenente documentazione progettuale e dati relativi alla pericolosità e agli elementi esposti. La seconda fase prevede la valutazione di compatibilità da parte dell’Autorità di bacino distrettuale, con riferimento ai Piani di Assetto Idrogeologico e ai Piani di Gestione del Rischio di Alluvioni. Il parere dell’Autorità costituisce presupposto di procedibilità. La terza fase comporta l’assegnazione del punteggio e la formazione della graduatoria regionale. La quarta fase consiste nella verifica ministeriale della coerenza delle proposte rispetto alla graduatoria e alle risorse disponibili. La quinta fase riguarda la valutazione economica e di fattibilità delle opere, con controllo su CUP, cronoprogrammi, quadri economici e stime dei lavori.

L’assenza di una distinzione netta tra manutenzione ordinaria e prevenzione strutturale comporta che anche interventi di modesta entità vengano assoggettati alla medesima filiera procedimentale complessa prevista per opere strategiche di riduzione della pericolosità, con un effetto sistemico di rallentamento dell’intero circuito decisionale. La mancata differenziazione tra tipologie di intervento finisce così per appesantire la fase istruttoria e autorizzativa, sovraccaricando sia le strutture commissariali sia le Autorità di bacino chiamate ad esprimere il parere di compatibilità⁸.

Di recente l’Autorità Nazionale Anticorruzione, nell’ambito dell’indagine generale avviata nel 2023 sullo stato di attuazione delle principali opere di difesa del suolo e formalizzata nell’Atto di segnalazione

⁸ P. LOMBARDI, *La mitigazione del rischio idrogeologico tra scienza e diritto*, cit., 371.

n. 3 del 20 novembre 2024, ha effettuato una serie di proposte per migliorare la realizzazione degli interventi di mitigazione del rischio idrogeologico.

L'ANAC ha anzitutto evidenziato che una quota significativa degli interventi gestiti nel circuito commissariale riguarda lavori di ripristino o manutenzione ordinaria, spesso di importo contenuto e territorialmente circoscritti, che non incidono in modo diretto sulla riduzione strutturale della pericolosità. L'applicazione indistinta della procedura delineata dal DPCM 27 settembre 2021 a tali interventi determina un aggravio procedimentale non proporzionato rispetto alla loro natura, con conseguente inefficienza e dilatazione dei tempi di realizzazione. Un primo profilo di intervento riguarda la necessità di sottrarre dal circuito di valutazione e finanziamento delineato dal DPCM 27 settembre 2021 le piccole manutenzioni ordinarie di modestissimo importo, che devono restare nella sfera dell'ordinaria amministrazione degli enti territorialmente competenti. Si tratta di attività essenziali per la prevenzione, ma prive di carattere eccezionale, destinate a essere ripetute ciclicamente e a costituire, per definizione, componente stabile del buon governo del territorio. L'evidenza empirica, ricavata dai dati della BDNCP, mostra che una quota rilevante degli affidamenti gestiti nel circuito commissariale riguarda proprio tali interventi. Assogettarli alla filiera procedimentale complessa prevista dal DPCM 2021, che implica tempo e risorse tecniche qualificate, appare sproporzionato rispetto alla natura dell'intervento e rischia di produrre un effetto contro-intuitivo, rallentando la realizzazione di lavori piccoli ma decisivi. Il ricondurre queste attività nell'alveo dell'ordinario contribuirebbe anche a ridurre la dipendenza strutturale del territorio da strumenti straordinari, riportando la gestione locale a una fisiologia amministrativa oggi spesso sostituita da una logica di perenne emergenza. Analoga considerazione può essere estesa alle ricostruzioni di infrastrutture danneggiate da eventi estremi, che, pur necessarie per la sicurezza e la continuità dei servizi, attengono più alla riparazione del danno che alla prevenzione delle cause del dissesto. Per tali interventi, pur ricadenti sovente nella sfera commissariale, risulta opportuno valutare in via preliminare quando sia effettivamente necessario il parere dell'Autorità di bacino e quando, invece, si tratti di attività ripristinatorie che non incidono sulla pianificazione del rischio.

Un secondo profilo riguarda il coordinamento della progettazione. È necessario rafforzare, in capo al Commissario, una funzione di regia sulla progettazione degli interventi proposti dagli enti territoriali, ferma restando la possibilità di ricorrere ad organismi tecnici qualificati. La frammentazione progettuale costituisce un punto di debolezza ricorrente: spesso gli importi modesti non riflettono la reale scala del dissesto, ma derivano da fenomeni di frazionamento della progettazione, con rischi sia sul piano della conformità alla disciplina dei contratti pubblici sia, soprattutto, sul piano dell'efficacia sostanziale delle opere. Eventi di frana o alluvione che si manifestano in aree limitrofe sono frequentemente la proiezione locale di un dissesto più ampio, che richiede analisi e progettazione su scala adeguata. La realizzazione per lotti funzionali può essere compatibile con la gestione operativa, ma solo all'interno di una progettazione unitaria. Le difficoltà di molti piccoli enti locali, non dotati di adeguate competenze tecniche e gestionali, si traducono in ritardi, carenze progettuali e necessità di varianti in corso d'opera. In questa prospettiva si innesta, con particolare forza, il tema della qualificazione delle stazioni appaltanti: la disciplina introdotta dall'articolo 62 del d.lgs. 36/2023 mira a professionalizzare la funzione di procurement pubblico, attestando capacità tecnica e organizzativa. Una deroga generalizzata a tali obblighi, o la possibilità di avvalersi sistematicamente di stazioni appaltanti prive di competenze adeguate, rischierebbe di vanificare la ratio della qualificazione e di compromettere la qualità dell'attuazione. Un terzo profilo di intervento suggerito dall'ANAC, strettamente connesso ai precedenti, concerne le Autorità di bacino⁹. Il sistema delineato dal DPCM 2021 attribuisce loro un ruolo determinante nella verifica di compatibilità con PAI e PGRA, nonché nella valutazione dell'incidenza dell'intervento sulla mitigazione della pericolosità o del rischio. Tuttavia, la numerosità degli interventi proposti e caricati in ReNDiS determina un carico di lavoro che, in

⁹ G. CITRONI, N. GIANELLI, A. LIPPI, *Chi governa l'acqua? Studio sulla governance locale*, Soveria Mannelli, 2008; M. ALBERTON, *L'attività delle autorità di bacino alla luce dei recenti sviluppi in tema di governo delle acque*, in *Istituzioni del Federalismo*, 3-4/2010; R. PEPE, *La natura giuridica delle Autorità di bacino*, in *Rivista Trimestrale di Studi e Documentazione*, 2010; P. STELLA RICHTER, *I piani di bacino*, in F. BASSI, L. MAZZAROLI (a cura di), *Pianificazioni territoriali e tutela dell'ambiente*, Torino, 2000; L. RAINALDI, *I piani di bacino nella previsione della legge n. 183 del 1989*, Milano, 1992.

assenza di adeguate dotazioni organiche, rischia di produrre congestionamento e rallentamento. L'ANCI ha segnalato, in sede istituzionale, che le Autorità di bacino dispongono spesso di risorse umane limitate, soprattutto nei territori maggiormente esposti, e che il tempo per il rilascio dei pareri può arrivare a durate difficilmente compatibili con la pressione emergenziale. Si produce così un cortocircuito: si rafforzano i poteri acceleratori del Commissario, ma non si rafforza in modo simmetrico l'anello tecnico-amministrativo che deve esprimere un parere necessario e vincolante. La razionalizzazione, pertanto, non può limitarsi a invocare l'urgenza, ma deve intervenire strutturalmente sia sull'allocazione dei compiti sia sulle risorse.

5. Il problema della interoperabilità dei dati utili per il monitoraggio

Un profilo spesso sottovalutato nella governance del dissesto idrogeologico non riguarda la fase autorizzativa o quella finanziaria, bensì il monitoraggio dell'effettiva attuazione degli interventi. La distanza tra pianificazione, finanziamento e realizzazione concreta delle opere non dipende esclusivamente da carenze progettuali o da complessità procedurali, ma è strettamente connessa alla struttura dei sistemi informativi che presidiano il ciclo dell'investimento pubblico. I dati necessari al monitoraggio delle gare e dell'esecuzione contrattuale sono già contenuti nella Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici, di cui ANAC è titolare esclusivo ai sensi dell'art. 23 del d.lgs. 36/2023. Tale disposizione, spesso sottovalutata, assume rilievo centrale. Il comma 9 dell'articolo 23 stabilisce che i dati raccolti nella BDNCP possono essere utilizzati nelle procedure di finanziamento degli investimenti pubblici quale strumento di verifica dell'effettivo utilizzo delle risorse e dell'avanzamento procedurale nei tempi previsti dalle leggi di spesa.

Questa previsione attribuisce alla BDNCP una funzione che va oltre la mera trasparenza contrattuale. Essa la configura come infrastruttura di controllo dell'effettività dell'investimento pubblico. Attualmente, tuttavia, le banche dati utilizzate nel settore del dissesto monitorano prevalentemente i flussi finanziari, ossia la spesa sostenuta per ciascun CUP. Risulta invece carente un sistema integrato di controllo sulla concreta esecuzione delle opere, sulla loro ultimazione e sull'ef-

fettiva riduzione del rischio. L'interoperabilità tra ReNDiS e BDNCP consentirebbe di collegare la fase progettuale e autorizzativa con la fase di affidamento ed esecuzione, garantendo una tracciabilità completa dell'intervento. L'inserimento del dato dovrebbe avvenire una sola volta, nel rispetto del principio di unicità dell'invio, con sincronizzazione automatica tra le piattaforme.

Senza tale integrazione, il monitoraggio resta frammentato e la responsabilità diffusa. Con essa, il sistema acquisirebbe un controllo strutturale sull'intero ciclo di vita dell'intervento.

6. Riflessioni conclusive in merito alla responsabilità dell'Amministrazione e alle ripercussioni dell'obbligo assicurativo per le imprese

La prospettiva sistemica incide direttamente sul perimetro della responsabilità della Pubblica Amministrazione. La Suprema Corte, con ordinanza 6 giugno 2025, n. 15187, ha ribadito che l'accertamento del caso fortuito, quando venga invocato un evento naturale quale precipitazione atmosferica, non può fondarsi su formule generiche di eccezionalità, ma deve essere ancorato a dati scientifici oggettivi e verificabili, in particolare a rilevazioni pluviometriche riferite allo specifico contesto territoriale e temporale. La responsabilità del custode ai sensi dell'art. 2051 c.c., di natura oggettiva, prescinde da indagini soggettive e si fonda sull'accertamento del nesso causale tra la cosa in custodia e il danno. L'esonero è possibile solo in presenza di un fattore esterno, autonomo e imprevedibile, dotato di efficacia causale esclusiva e assorbente.

In un contesto segnato dalla crescente frequenza di eventi climatici intensi e da un dissesto idrogeologico diffuso e mappato, la soglia dell'imprevedibilità tende a contrarsi. Ciò che in passato poteva essere qualificato come evento eccezionale assume progressivamente il carattere di fenomeno ricorrente e statisticamente prevedibile. Ne consegue un innalzamento dello standard di diligenza richiesto all'amministrazione nella gestione e manutenzione delle infrastrutture pubbliche, nonché un ampliamento dell'area della responsabilità per difetto di organizzazione. La normalizzazione del rischio climatico non attenua, ma rafforza gli obblighi di prevenzione e manutenzione.

Su questo sfondo si colloca il passaggio, di rilevante portata sistemica, verso il nuovo obbligo assicurativo per le imprese contro i danni derivanti da eventi catastrofali naturali, introdotto dall'articolo 1, commi 101-112, della legge 30 dicembre 2023, n. 213 e attuato con D.M. 30 gennaio 2025, n. 18. L'obbligo riguarda le imprese con sede legale in Italia o stabile organizzazione nel territorio nazionale, iscritte nel registro delle imprese, con esclusione delle imprese agricole già ricomprese in un distinto fondo mutualistico. La copertura investe le immobilizzazioni materiali impiegate nell'attività di impresa, secondo criteri differenziati di valorizzazione per immobili, beni mobili e terreni, e concerne eventi tipizzati quali alluvione, sisma e frana.

La disciplina presenta una struttura asimmetrica. Da un lato, le imprese assicuratrici sono obbligate a offrire la copertura, con previsione di sanzioni in caso di inadempimento; dall'altro, per l'impresa assicurata, l'assenza di polizza non comporta una sanzione diretta, ma incide indirettamente sull'accesso a contributi e agevolazioni pubbliche in occasione di eventi calamitosi. Il sistema è completato da un meccanismo di riassicurazione pubblica tramite SACE, che può coprire una quota degli indennizzi con garanzia statale.

Questo assetto consente di leggere un mutamento di paradigma nella gestione pubblica del rischio. Il modello tradizionale italiano ha operato per lungo tempo come uno "Stato assicuratore implicito": a seguito dell'evento, dichiarazione dello stato di emergenza, stanziamento straordinario, ristoro pubblico finanziato dalla fiscalità generale. Il nuovo impianto delinea invece uno "Stato riassicuratore": la copertura primaria del danno è affidata al mercato assicurativo; lo Stato interviene come stabilizzatore sistemico del settore, garantendone l'equilibrio finanziario.

Il mutamento è significativo sotto almeno tre profili. In primo luogo, cambia la qualificazione del rischio, che tende a essere considerato non più come evento imprevedibile, ma come rischio strutturale, calcolabile e assicurabile. In secondo luogo, si modifica la forma dell'intervento pubblico, che si sposta dalla compensazione diretta del danno alla costruzione di un'infrastruttura finanziaria di copertura. In terzo luogo, si ridefinisce il rapporto tra mutualità e prevenzione: l'assicurazione redistribuisce il costo economico dell'evento, ma non incide sulla riduzione della pericolosità fisica del territorio.

Se la prevenzione strutturale non diviene funzione ordinaria e continuativa dell'amministrazione, il meccanismo riassicurativo rischia di tradursi in una socializzazione permanente del rischio. Il trasferimento finanziario non può sostituire la riduzione del rischio fisico. In assenza di pianificazione efficace, manutenzione costante, progettazione unitaria e monitoraggio integrato delle opere, il sistema tende a oscillare tra indennizzo e emergenza, senza intervenire sulle cause profonde del dissesto.

In questa prospettiva, il caso Niscemi assume un valore paradigmatico. Esso non è soltanto un episodio franoso, ma il punto di intersezione tra pianificazione incompiuta, infrastrutture ritardate, ampliamento dei poteri commissariali, carenze nel monitoraggio e nuovo sistema assicurativo. Mostra come la gestione efficiente dell'emergenza non sia sufficiente a garantire resilienza territoriale, se non accompagnata da una prevenzione strutturale coerente e continuativa.

Il dissesto idrogeologico diventa così una misura della qualità della governance pubblica. Esso verifica la capacità dell'ordinamento di integrare conoscenza scientifica, programmazione economica, responsabilità amministrativa e strumenti di mercato in una strategia unitaria. La vera assicurazione pubblica non è il ristoro successivo al danno, ma la capacità organizzativa di prevenirlo o, quantomeno, di ridurne significativamente probabilità e impatto.

Se il sistema continuerà a fondarsi su commissariamenti permanenti e su indennizzi successivi, rimarrà intrappolato in una logica riparatrice. Se invece la prevenzione diventerà ordinaria amministrazione, sostenuta da adeguate strutture tecniche, interoperabilità dei dati e controllo effettivo dell'esecuzione, allora il dissesto non sarà più l'indice della fragilità istituzionale, ma la misura della maturità amministrativa dell'ordinamento.

IL COMMISSARIO UNICO PER LA BONIFICA DELLE DISCARICHE E DEI SITI CONTAMINATI: NUOVI MODELLI DI GESTIONE DELLA COMPLESSITÀ

Marco Calabrò

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. I profili di peculiarità: genetica. – 2.1. *Segue*: tipologica. – 2.2. *Segue*: funzionale. – 2.3. *Segue*: organizzativa. – 3. Un bilancio dell'esperienza commissariale. – 4. Conclusioni.

1. Premessa

Nell'ambito dell'eterogeneo panorama dei modelli di commissariamento operanti nel nostro Paese¹, è indubbio che quelli in materia ambientale sono connotati da alcune specificità: la commistione con la disciplina della protezione civile, forzosamente applicata anche a contesti non legati ad eventi catastrofici ed imprevedibili, bensì a ipotesi di mera *maladministration*²; la tendenza ad istituire figure commissariali molto strutturate, dotate di un supporto organizzativo tale da conseguire risultati su diversi livelli, di breve e di lungo periodo; la “tra-

¹ Per un quadro, anche evolutivo, della figura dei Commissari straordinari v. G. BERTI, L. TUMIATI, *Commissario e commissione straordinaria* (voce), in *Enc. dir.*, vol. VII, Milano, 1960, 842 ss.; G. RIZZA, *Commissario straordinario* (voce), in *Enc. giur.*, vol. VII, Roma, 1988; F. TERESI (a cura di), *I commissariati straordinari*, Roma, 1994; G. AVANZINI, *Il commissario straordinario*, Torino, 2013.

² Il vigente Codice della protezione civile (d.lgs. 2 gennaio 2018, n. 1), nel riformare in termini sostanziali il modello di intervento precedentemente disciplinato dalla l. 24 febbraio 1992, n. 225, ha opportunamente chiarito che l'intervento sostitutivo e derogatorio della Protezione civile è da ritenersi legittimo unicamente a fronte di eventi straordinari, non prevedibili e in grado di incidere su interessi e beni della vita protetti dall'ordinamento. Sul quadro attuale dei caratteri e delle funzioni del sistema di intervento emergenziale della protezione civile v. A. PAIRE, *Il servizio di protezione civile nel prisma dell'organizzazione amministrativa*, Torino, 2023; F. GIGLIONI, *Il ruolo della protezione civile nelle emergenze co-gestite: l'esperienza della pandemia*, in G. CERRINA FERONI, M. MORISI (a cura di), *Il governo delle nuove emergenze. La Protezione civile in tempo di Covid*, Bologna, 2023, 93 ss.; R. STUPAZZINI, *Il diritto dell'emergenza nel Codice della protezione civile: bilanci e prospettive*, in *Federalismi*, 4/2025, 198 ss.

sversalità” del settore, che conduce spesso alla nomina di commissari unici operanti sull'intero territorio nazionale, alla luce della rilevanza sia locale che statale delle problematiche³, dando così vita a soggetti del tutto autonomi e paralleli rispetto all'ente o agli enti sostituiti. Quel che maggiormente accomuna le diverse esperienze è, tuttavia, senza dubbio l'elevato tasso di complessità, sia tecnica che procedurale.

La spinta a ricorrere alla “panacea” del commissariamento in questo ambito risulta particolarmente sviluppata negli ultimi anni, a fronte delle emergenze derivanti dagli attuali processi di transizione ecologica⁴ e dei relativi obblighi europei e internazionali che in tale prospettiva incombono anche sul nostro Paese.

Tuttavia, nonostante l'indubitabile condivisione di alcune caratteristiche, ciascuno dei commissariamenti operanti nel settore della tutela ambientale registra elementi peculiari, che rendono difficile effettuare una ricostruzione sistematica: in questa prospettiva, risulta di particolare interesse la figura del Commissario Unico per la bonifica delle discariche e dei siti contaminati⁵, particolarmente significativo non solo per la rilevanza dei compiti affidatigli, ma anche per le diverse peculiarità, genetiche, tipologiche, funzionali e organizzative che lo caratterizzano.

2. *I profili di peculiarità: genetica*

Il modello di commissariamento oggetto delle presenti riflessioni si rivela atipico innanzitutto per quanto attiene alla genesi della sua nomina, scaturente dall'esigenza di risolvere una crisi complessa che intrecciava problematiche non solo di tipo ambientale, ma anche eco-

³ Sul ruolo centrale ricoperto dagli enti territoriali e locali nelle politiche pubbliche in materia ambientale, nonostante la dimensione globale delle problematiche connesse alla tutela dei beni ambientali, v. F. DE LEONARDIS, *Politiche e poteri dei governi locali nella tutela dell'ambiente*, in *Dir. amm.*, 4/2012, 775 ss.

⁴ F. FRACCHIA, *Transizioni: il punto di vista del diritto amministrativo*, Napoli, 2024; S. ANTONIAZZI, *Transizione ecologica ed economia circolare*, in *Federalismi*, 23/2023, 53 ss.; A. MOLITERNI, *Transizione ecologica, ordine economico e sistema amministrativo*, in *Diritti comparati*, 2/2022, 395 ss.; M. PASSALACQUA (a cura di), *Diritti e mercati nella transizione ecologica e digitale*, Torino, 2022.

⁵ Cfr. <https://www.commissariobonificadiscariche.governo.it>.

nomico. La gestione commissariale *de qua* non è scaturita, infatti, né da un evento calamitoso inatteso, né da una generica volontà politica di conseguire più elevati target di efficienza, bensì da una stringente necessità giuridica ed economica legata all'esigenza di soddisfare quanto prima specifici obblighi europei, anche al fine di uscire da una procedura d'infrazione.

La Corte di Giustizia dell'Unione Europea, con una sentenza del 2007⁶, aveva condannato l'Italia per essere venuta meno a determinati obblighi concernenti la corretta gestione di discariche e siti contaminati. Con una successiva pronuncia del 2014⁷, lo stesso Giudice, prendendo atto della perdurante inadempienza italiana, condannava il nostro Paese per la presenza di circa 200 discariche abusive o non conformi, nonché per la relativa violazione della cd. "direttiva rifiuti"⁸. La suddetta condanna comportava una sanzione forfettaria di 40 milioni di euro *una tantum*, oltre ad una penalità semestrale di 42 milioni e 800.000 euro per ogni semestre di ritardo nella messa a norma.

Di qui, quindi, la peculiarità genetica: dall'analisi dell'atto di nomina⁹ emerge chiaramente, infatti, come l'obiettivo prioritario della no-

⁶ Cfr. Corte di Giustizia UE, *Commissione/Repubblica Italiana*, 26 aprile 2007 (Causa C-135/05). Successivamente, la Commissione europea ha intrapreso un dialogo con il nostro Paese, indicando ciò che l'Italia avrebbe dovuto realizzare per porre fine agli inadempimenti accertati e assegnando un termine entro cui "mettersi in regola". Ciò nonostante, la Commissione – avendo valutato l'inadeguatezza delle misure poste in essere dall'Italia, ha nuovamente adito la Corte di Giustizia nel 2013, ai sensi dell'art. 260, par. 2, TFUE. Su tale vicenda v. F. CROCI, *Quanto ci costa la violazione degli obblighi "comunitari"? La recente "condanna" dell'Italia ex art. 260, par. 2, TFUE in materia di rifiuti e il mancato versamento di fondi strutturali*, in *Eurojus*, 2015, 1 ss.

⁷ Il riferimento è alla procedura di infrazione n. 2003/2077 ex art. 260 TFUE – Corte di giustizia, 2 dicembre 2014, (Causa C-196/13). Per una ricostruzione analitica della vicenda si rinvia a A. PERGOLIZZI, E. SOMALVICO, *Le bonifiche delle discariche in procedura di infrazione UE. Criticità, infiltrazioni criminali e proposte di policy*, in *Prisma Economia Società Lavoro*, 2/2020, 68 ss.

⁸ Cfr. Direttiva 2008/98/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 novembre 2008, relativa ai rifiuti. In particolare, le contestazioni avanzate nei confronti dell'Italia e accolte dalla Corte di Giustizia riguardavano: a) l'utilizzazione di discariche illegali; b) la mancata bonifica delle discariche illegali chiuse; c) la mancanza del rilascio di una nuova autorizzazione per le discariche rimaste in funzione.

⁹ Cfr. Decreto Consiglio dei Ministri, 24/03/2017, *Nomina del Commissario straordinario per la realizzazione di tutti gli interventi necessari all'adeguamento alla vigente*

mina commissariale non sia stato solo quello di risolvere la problematica ambientale in quanto tale¹⁰, bensì anche (e primariamente) quello di interrompere l'esborso di denaro pubblico attraverso l'effettiva realizzazione, in tempi rapidi, di tutte le operazioni di bonifica necessarie.

2.1. Segue: *tipologica*

Anche la tipologia di commissariamento presenta non poche peculiarità. Nel settore della tutela ambientale, emergono essenzialmente due modelli di commissario: da un lato, quello che ha ad oggetto l'attività di una amministrazione pubblica inerte o inefficace, il che comporta un accentramento delle competenze e l'applicazione di procedure derogatorie; dall'altro lato, quel modello di commissariamento che ha invece ad oggetto soggetti privati che – per la particolare rilevanza dell'attività svolta – presentano profili di interesse pubblico e, pertanto, sono suscettibili di pregiudicare situazioni giuridiche soggettive costituzionalmente protette (basti pensare al caso ILVA)¹¹.

Ebbene, in relazione alla suddetta ripartizione, il Commissario unico per le bonifiche finisce per configurare una realtà ibrida, in quanto la sua nomina è il risultato di ben tre diversi e consequenziali comportamenti omissivi, da parte sia di soggetti privati che pubblici. Il primo a rimanere inerte è il soggetto privato responsabile della contaminazione, obbligato ad effettuare le operazioni di bonifica e la cui inerzia assume valenza pubblicistica nella misura in cui danneggia la risorsa ambientale suolo e la salute dell'uomo (cfr. artt. 242 e ss. d.lgs. n. 152/2006)¹².

normativa delle discariche, ove si afferma che la nomina è giustificata sulla base della circostanza che il mancato o ritardato adeguamento delle discariche alla normativa comunitaria “determina un grave pregiudizio agli interessi nazionali, nonché il pagamento di una ingente sanzione pecuniaria a carico della Repubblica italiana”.

¹⁰ Sulla natura ambientale del vincolo ripristinatorio gravante sul sito contaminato v. S. BOCCHINI, *Lo statuto del sito contaminato e il vincolo ambientale ripristinatorio*, Napoli, 2018, spec. 125 ss.

¹¹ In termini v. G. AVANZINI, *Tutela dell'ambiente e commissariamento straordinario*, in *Giustamm*, 2017, 1 ss.

¹² “Secondo il d.lgs. n. 152/2006, l'obbligo di bonifica è in capo al responsabile dell'inquinamento che le autorità amministrative hanno l'onere di individuare e ricercare (articolo 242 e 244); il proprietario dell'area non responsabile dell'inquinamento o altri soggetti interessati hanno solo la facoltà di effettuare interventi di bonifica (artico-

A tale evenienza, il legislatore ha ritenuto di poter porre rimedio con la previsione di due diversi, ma connessi, poteri sostitutivi: ai sensi del t.u. Ambiente, infatti, la mancata ottemperanza agli obblighi di bonifica da parte del privato fa sorgere l'obbligo di intervenire in prima battuta in capo al comune territorialmente competente e, ove anche questo non provveda, in capo alla regione (cfr. art. 250 d.lgs. n. 152/2006)¹³.

Si delinea, pertanto, una fattispecie davvero singolare, nella quale la gestione commissariale origina non dal fallimento dell'esercizio ordinario della funzione amministrativa, bensì dalla violazione di obblighi di legge da parte di un privato e dalla successiva mancata attivazione dell'esercizio di ben due poteri sostitutivi.

Dall'esame della casistica emerge come le ragioni che negli anni non hanno consentito alle amministrazioni locali e regionali di procedere nei tempi assegnati alla bonifica di gran parte dei siti inquinati – nonostante dal 2007 sia stata prevista l'assegnazione di risorse finanziarie straordinarie *ad hoc* – siano da ricercare innanzitutto nella ogget-

lo 245)” (T.A.R. Napoli Campania sez. V, 3 ottobre 2022, n. 6119, in *www.giustizia-amministrativa.it*). Sulla possibilità di estendere gli obblighi di bonifica anche ad una società non responsabile dell'inquinamento, ma che sia ad essa subentrata per effetto di fusione per incorporazione cfr. Cons Stato, ad. plen, 22 ottobre 2019, n. 10, in *Riv. giur. edilizia*, 6/2019, 1536, con nota di R. LEONARDI, *L'oggettivizzazione della responsabilità in tema di bonifiche ambientali e l'affermazione dell'ambiente come bene inviolabile*, 1548ss. In generale, sugli obblighi di bonifica e sulle modalità di attuazione degli stessi così come disciplinati nel d.lgs. n. 152/2006, v. G. GARZIA, *Emergenze ambientali, azione amministrativa e bonifica dei siti contaminati*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2016, 25 ss.; F. DE LEONARDIS, *Le bonifiche tra semplificazione e necessità di risorse*, in *Libro dell'anno del diritto*, Enc. Giur. Traccani, Roma, 2015, 269 ss.

¹³ “Nell'ipotesi di mancata individuazione del responsabile o di mancata esecuzione degli interventi in esame da parte sua e sempreché non provvedano spontaneamente né il proprietario del sito né altri soggetti interessati, le opere di recupero ambientale devono essere eseguite dall'Amministrazione competente, che potrà poi rivalersi, testualmente, esclusivamente sul proprietario del sito, nei limiti del valore dell'area bonificata, anche esercitando, ove la rivalsa non vada a buon fine, le garanzie gravanti sul terreno oggetto dei medesimi interventi” (T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 11 dicembre 2018, n. 11974, in *www.giustizia-amministrativa.it*). In generale, sulle peculiarità dell'esercizio dei poteri sostitutivi in materia ambientale v. F. DE LEONARDIS, *Interventi sostitutivi a tutela dell'ambiente*, in *Il dir. dell'economia*, 3/2020, 105 ss.; S. BOCCHINI, *I poteri sostitutivi in materia ambientale: la sostituzione nel compimento di attività complesse*, in *Ambientediritto*, 2/2023, 1 ss.

tiva complessità della individuazione delle operazioni da farsi, nonché nell'incerto assetto delle competenze. Le principali criticità hanno riguardato, infatti, da un lato, l'assenza di dati tecnici aggiornati, ovvero la mancanza della caratterizzazione dei terreni, dalla quale sarebbe dovuto scaturire il tipo di bonifica da effettuare; dall'altro lato, la non univoca ripartizione delle competenze tra gli enti, il che ha condotto ad un continuo "rimballo" tra comuni e regioni su chi dovesse sostenere i costi o rilasciare le necessarie autorizzazioni.

Nonostante non si sia certo trattato di eventi imprevedibili ed eccezionali, quindi, il Governo ha ritenuto necessario accentrare in via temporanea e straordinaria il regime delle competenze, nominando un Commissario unico operante su scala nazionale¹⁴. Si è trattato, evidentemente, di quella tipologia di commissariamento volta non a consentire la sostituzione nell'emanazione di uno o più determinati provvedimenti, bensì a conseguire specifici risultati, garantendo l'esercizio di un potere sostitutivo trasversale che potesse "coprire" l'intero compimento di attività complesse¹⁵.

Le basi normative della nomina sono da rinvenire negli artt. 117, co. 5 e 120, co. 2 Cost., nonché nell'art. 41 l. n. 234/2012, relativo alla disciplina dell'esercizio del potere sostitutivo governativo nei casi di mancata attuazione di obblighi europei¹⁶. Obblighi che concernono sì un'emergenza ambientale, ma la cui mancata ottemperanza, di fatto, ha dato origine ad un'emergenza economica.

Anche da questo punto di vista, il Commissario per le bonifiche si presenta come una figura ibrida: da un lato, esso è espressione di una sostituzione ordinaria, in termini di chiamata in sussidiarietà finalizza-

¹⁴ Per una ricostruzione del modello dei Commissari unici nel panorama nazionale, in una prospettiva di razionalizzazione e sistematizzazione di una figura oggi ancora piuttosto eterogenea, v. M. NARDINI, *L'esercizio del potere sostitutivo statale in materia ambientale: i Commissari unici*, in *Federalismi*, 15/2021, 160 ss.

¹⁵ Esamina la mutevolezza dei caratteri della figura del commissario straordinario in relazione al grado di complessità dei compiti ad esso affidati, C. MICCICHÉ, *Efficienza e legalità nel commissariamento delle opere pubbliche: il commissario come responsabile unico dei progetti più complessi*, in *Il dir. dell'economia*, 3/2020, 419 ss.

¹⁶ Su tale ultimo profilo v. F. CAIANDRO, *Poteri sostitutivi, obblighi comunitari ed assetto delle fonti normative dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2004, 435 ss.

ta a soddisfare un interesse proprio dell'amministrazione sostituita (la decontaminazione del suolo); dall'altro lato, esso è anche espressione dell'esercizio di un potere sostitutivo straordinario, volto a soddisfare un interesse proprio dell'amministrazione sostituyente, ovvero il risparmio economico-finanziario dello Stato.

Come si illustrerà *amplius* più avanti, la scelta di ricorrere al modello commissariale unico si è rivelata senz'altro opportuna in termini di risultati raggiunti. Tale asserzione rinviene una chiara conferma nella circostanza che, negli anni successivi, allo stesso Commissario sono stati periodicamente affidati nuovi obiettivi, attraverso un'estensione del mandato: prima, con il c.d. Decreto Clima del 2019, gli è stata fornita una struttura di supporto dotata di competenze tecniche specifiche¹⁷, per poi includere tra i suoi compiti la bonifica di nuove aree – oggetto di ulteriori procedure di infrazione europee¹⁸ – nonché la gestione di siti complessi specifici, come la c.d. Terra dei Fuochi o il sito di Malagrotta a Roma¹⁹.

2.2. Segue: *funzionale*

Dal 2017, l'attività del Commissario si è mossa su un doppio binario: tecnico e giuridico. In primo luogo, egli ha coordinato e realizzato interventi di messa in sicurezza, rimozione di rifiuti e bonifica vera e propria. Un secondo aspetto cruciale è stato ed è tutt'oggi la gestione del dialogo diretto con la Commissione Europea. Il compito del Commissario, infatti, non termina con la conclusione dell'intervento, dovendo egli successivamente inviare il relativo dossier a Bruxelles, al fine di ottenerne la validazione, passaggio necessario per "espungere" il sito dalla lista dei siti contestati e ridurre la sanzione²⁰.

¹⁷ Cfr. art. 5, d.l. 14 ottobre 2019, n. 111 (*Misure urgenti per il rispetto degli obblighi previsti dalla direttiva 2008/50/CE sulla qualità dell'aria*).

¹⁸ Cfr. Corte di giustizia UE, *Commissione europea/Repubblica italiana*, 21 marzo 2019, (Causa C-498/17).

¹⁹ Per i riferimenti di dettaglio agli atti che dal 2017 hanno esteso il mandato del Commissario unico, si rinvia alla successiva nota 38.

²⁰ Sul procedimento di risoluzione delle procedure di infrazione UE v. C. BURELLI, *La discrezionalità della Commissione europea nelle procedure di infrazione*, Torino, 2024. Con specifico riferimento al ruolo delle procedure di infrazione nella politica

Per garantire il più rapido ed efficace raggiungimento degli obiettivi, al Commissario unico sono stati riconosciuti alcuni poteri in deroga, espressione sia del principio di semplificazione, che di quello di celerità dell'azione amministrativa.

Tra i primi rientrano: l'accentramento della titolarità dei diversi procedimenti di approvazione dei progetti di decontaminazione e messa in sicurezza, così come l'introduzione – sul modello ormai classico dell'autorizzazione unica²¹ – di un atto sostitutivo di tutti i pareri e i provvedimenti abilitativi necessari per l'esecuzione dell'intervento, nonché comportante dichiarazione di pubblica utilità e variante agli strumenti urbanistici.

Ad istanze di celerità si ispira, invece, la possibilità di operare in deroga ad alcune, invero poche, disposizioni del Codice dei Contratti Pubblici, quale, ad esempio, la riduzione dei termini di pubblicazione dei bandi. Nessuna deroga è prevista, invece, in relazione alla normativa antimafia: come noto, il settore ha sempre suscitato grande interesse nelle organizzazioni criminali, anche perché – a causa di una programmazione inadeguata da parte di regioni e comuni – sono stati spesso individuati siti da bonificare senza che la contaminazione fosse stata effettivamente riscontrata, con il solo scopo di beneficiare di fondi pubblici²². Al riguardo, uno degli obiettivi della struttura commissariale è stato quello di garantire la razionalizzazione della spesa pubblica,

europea in materia ambientale si rinvia a R. ARCANO, G. GALLI, I. VALPREDÀ, *Le procedure di infrazione comunitarie: l'UE non è solo disciplina di bilancio*, in <https://osservatoriocpi.unicatt.it/>, 2019.

²¹ Sulla portata applicativa delle autorizzazioni uniche in materia ambientale v. V. DI CAPUA, *L'autorizzazione integrata ambientale. Verso una tutela sistemica dell'ambiente*, Napoli, 2020; F. LORENZOTTI, *L'autorizzazione unica ambientale tra semplificazioni e complicazioni*, in *Ambienteditto*, 2014, 1 ss.; M. CALABRÒ, *Semplificazione procedimentale e esigenze di tutela dell'ambiente: l'autorizzazione integrata ambientale*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 5/2010, 239 ss.

²² Il Commissario unico per le bonifiche ha pubblicato, nel 2021, un documento dal quale emerge un quadro sulla relazione tra criminalità organizzata e settore delle bonifiche, con particolare riferimento alla percezione che ne hanno gli operatori, soprattutto in merito allo stato di regolazione e ai rischi di pratiche opache/illegali (*Il lungo cammino delle bonifiche. Primo report e analisi del fenomeno*). Sul tema v. anche A. PERGOLIZZI, E. SOMALVICO, *Le bonifiche delle discariche in procedura di infrazione UE. Criticità, infiltrazioni criminali e proposte di policy*, cit., 77.

innanzitutto attraverso l'individuazione dei siti mediante il ricorso alle BAT (*Best Available Technique*), ma anche incrementando il livello di trasparenza e controllo nel corso dell'intera procedura. A tal fine, il Commissario ha, tra l'altro, istituito un protocollo di vigilanza collaborativa con l'ANAC²³, nonché accordi con la Direzione Nazionale Antimafia²⁴, mettendo in atto un modello di azione dal quale è scaturito l'invio di più di 55 Rapporti alle Procure della Repubblica²⁵.

2.3. Segue: *organizzativa*

Ben più significative appaiono le peculiarità di tipo organizzativo. Oltre che della Struttura di supporto permanente²⁶, il Commissario si può, infatti, avvalere: a) per le attività di vigilanza sul territorio, del Comando Unità Forestali, Ambientali e Agroalimentari, così come degli uffici tecnici regionali e comunali; b) per le attività di affidamento degli interventi, dei Provveditorati interregionali alle opere pubbliche, nonché di stazioni Appaltanti ausiliarie come Invitalia o Sogesid, mantenendo però il controllo strategico e la validazione dei progetti; c) per le analisi scientifiche, di ISPRA, del Sistema Nazionale Protezione Ambiente, nonché dei consorzi di bonifica.

Emerge, insomma, un modello di amministrazione che coniuga un forte accentramento decisionale con un'ampia gamma di collaborazioni (ad oggi si registrano ben 63 protocolli di collaborazione con altrettante istituzioni), non articolate, però, in termini di co-decisione o

²³ Cfr. Protocollo di Azione di Vigilanza collaborativa stipulato con A.N.AC. – Autorità Nazionale Anticorruzione firmato il 19 luglio 2018.

²⁴ Cfr. Protocollo d'intesa per la prevenzione dalle infiltrazioni della criminalità organizzata a presidio dei lavori di bonifica e messa in sicurezza e contro l'illecito traffico dei rifiuti con la DNA – Direzione Nazionale Antimafia e Antiterrorismo firmato il 7 novembre 2018.

²⁵ Cfr. XVI Relazione semestrale del Commissario unico (gennaio-giugno 2025), in <https://www.commissariobonificadiscariche.governo.it/it/approfondimenti/relazione-semestrale/anno-2025/xvi-relazione-gennaio-giugno-2025/>.

²⁶ Tale Ufficio di supporto al Commissario Governativo, è formato da 15 unità, comprendenti 3 sub-commissari aventi rispettivamente le deleghe a: a) Divisione Coordinamento, Attuazione Produttiva Interventi e cronoprogramma operativo; b) Divisione Gestione Risorse Finanziarie, Pianificazione spesa e controllo; c) Divisione Logistica, coordinamento e comunicazione.

attività consultiva vincolante, bensì di avvalimento su base competenziale²⁷. In tal modo – senza in alcun modo negare la complessità delle problematiche affrontate, né la trasversalità delle stesse in termini di livelli di governo coinvolti – obiettivi di efficienza e conseguimento di risultati effettivi hanno condotto ad un modello di istruttoria articolato e ampiamente partecipato, non destinato a confluire, però, in decisioni pluristrutturate (concerti, intese, pareri vincolanti, conferenze di servizi decisorie), come noto spesso foriere di gravi stalli procedurali.

Nonostante tale indubbia razionalizzazione organizzativo-strutturale, permangono, tuttavia, elementi di incertezza, ancora una volta legati all'assenza di una normativa statale di principio idonea a risolvere eventuali conflitti di competenze: basti pensare che con un'ordinanza del luglio scorso, il Tar Campania (n. 5270/2025) si è dovuto pronunciare su quale soggetto fosse titolare di un'operazione di bonifica di un'area rientrante nell'area della c.d. Terra dei fuochi, in particolare se fosse il Commissario unico *de quo* o un Commissario *ad acta* di nomina giudiziaria²⁸.

3. *Un bilancio dell'esperienza commissariale*

Nel provare ad effettuare un bilancio dell'esperienza commissariale esaminata, è possibile osservare il fenomeno sotto una duplice lente.

²⁷ L'elenco dettagliato delle collaborazioni istituzionali formalizzate dalla struttura commissariale è reperibile in <https://www.commissariobonificadiscariche.governo.it/it/attivita/protocolli-dintesa-e-partnership/>.

²⁸ Cfr. T.A.R. Campania, Napoli, Sez. I, ordinanza 14 luglio 2025, n. 5270, in www.giustizia-amministrativa.it. Nel caso di specie, erano stati chiesti chiarimenti in merito alle modalità con cui ottemperare ad una sentenza del medesimo TAR Campania con la quale era stato nominato un Commissario ad acta al fine di eseguire, tra l'altro, interventi di compensazione ambientale e bonifica di un sito inquinato. Il Suddetto commissario ad acta di nomina giudiziaria – avendo verificato possibili “accavallamenti” di competenze con il Commissario unico governativo – chiedeva di ricevere indicazioni sulle modalità di esecuzione del giudicato: al riguardo, il Collegio ha specificato che, pur non essendo prefigurabile una vera e propria sovrapposizione di competenze, “considerata l'indubbia interferenza con i medesimi poteri”, il Commissario di nomina giudiziaria “è autorizzato a formulare le proprie richieste e ad acquisire la documentazione pertinente all'incarico assegnato, cooperando con la struttura commissariale retta dal Gen. Giuseppe Vadalà, previa autorizzazione di quest'ultimo”.

Dal punto di vista degli obiettivi economico-finanziari che hanno giustificato il ricorso al Commissario unico, l'efficacia dell'attività svolta negli anni si evince senza dubbio dalla drastica riduzione della sanzione che l'Italia è tenuta semestralmente a versare all'Unione Europea.

Dal 2017 al 2025, grazie agli interventi di bonifica e messa in sicurezza completati, la sanzione si è ridotta dagli originari 42 milioni di euro agli attuali 800.000 euro a semestre, cifra destinata a ridursi ulteriormente a fronte della validazione degli ultimi dossier inviati alla Commissione Europea²⁹. Le stime più recenti indicano che l'attività del Commissario ha generato un risparmio per le casse dello Stato superiore ai 280 milioni di euro³⁰.

Dal punto di vista degli obiettivi di tutela della risorsa ambientale, invece, a fronte di 84 siti affidati, ad oggi ne risultano bonificati o messi in sicurezza ben 83³¹. L'attività residua si concentra sugli ultimi interventi complessi (Terra dei fuochi e Malagrotta), la cui risoluzione dovrebbe segnare – ma il condizionale è d'obbligo – lo scioglimento della struttura commissariale.

Riguardo alle tempistiche, il modello di intervento ha ridotto drasticamente i tempi medi di completamento delle operazioni di bonifica (dalla progettazione alla chiusura del cantiere), passando da una gestione ordinaria che spesso superava i 10-15 anni per sito agli attuali 2-3 anni. Tale accelerazione è stata resa possibile non solo dalle descritte deroghe e semplificazioni procedurali, ma anche dalla scelta di avviare parallelamente le fasi di indagine chimico-fisica del terreno e quelle delle procedure di gara per l'affidamento dei lavori.

Non meno rilevante, infine, è il bilancio “sociale” dell'esperienza commissariale. Il sito contaminato non rappresenta unicamente una

²⁹ In data 2 marzo 2026 la Commissione Europea ha formalmente comunicato di aver validato i dossier inviati nel dicembre 2024, con la conseguenza che, ad oggi, si è in attesa di validazione dei soli ultimi dossier inviati nel 2025. Cfr. Commissione Europea, Direzione Generale Ambiente, Notifica XX Semestre successivo alla sentenza della Corte di giustizia del 2 dicembre 2014 nella causa C-196/13.

³⁰ Cfr. <https://www.commissariobonificadiscariche.governo.it/it/comunicazione/comunicati-stampa-e-notizie/2026-15/20260304-xx-semestre-approvato-1-sito/>.

³¹ Cfr. XVI Relazione semestrale del Commissario unico (gennaio-giugno 2025), in <https://www.commissariobonificadiscariche.governo.it/it/approfondimenti/relazione-semestrale/anno-2025/xvi-relazione-gennaio-giugno-2025/>.

criticità ambientale e sanitaria – legata alla salute del suolo e, di riflesso, umana – ma è anche espressione di degrado urbano, nonché sociale³². È per questa ragione che le operazioni di bonifica sono volte non solo alla riqualificazione ambientale dell'area, ma anche alla restituzione della stessa alla collettività, attraverso interventi che hanno spesso un forte messaggio di “ripresa” dell'intera comunità che risiede e lavora su quel territorio. In questa prospettiva si pongono, ad esempio, le più di 10 discariche che la struttura commissariale – d'intesa con le amministrazioni locali di riferimento – ha deciso di rifunzionalizzare in parchi urbani, aree gioco e strutture sportive³³.

4. Conclusioni

Il settore della tutela dell'ambiente (così come quello della salute) dovrebbe teoricamente rientrare tra quelli meno interessati dalla figura dei Commissari straordinari. Esso, infatti, prima e più di altri settori, fonda l'intera sua disciplina su due principi – quello di prevenzione e quello di precauzione – che dovrebbero essere strumentali proprio ad evitare di fronteggiare “l'imprevisto”³⁴. Pertanto, al di là dell'ipotesi di evento naturale non prevedibile ed eccezionale, l'intero assetto organizzativo e regolatorio dell'amministrazione “ordinariamente” preposta alla tutela dei beni ambientali dovrebbe essere di per sé idoneo a fronteggiare le esigenze che emergono di volta in volta.

³² A. MEMOLI, *Degrado urbano e disagio sociale, reciprocità dei contagi e reciprocità dei cambiamenti: percorsi e indirizzi mutuati dalle esperienze “sul campo”*, in *Rivista Persona*, 3/2017, 231 ss.

³³ Cfr. il Documento del Commissario unico “Risanare i territori e restituirli alla collettività Bilancio sociale 2017-2022”, in <https://www.commissariobonificadiscariche.governo.it/it/approfondimenti/bilancio-sociale/>.

³⁴ F. SCALIA, *Principio di precauzione e ragionevole bilanciamento dei diritti nello stato di emergenza*, in *Federalismi*, 32/2020, 183 ss.; W. GIULIETTI, *I principi di prevenzione e precauzione nella materia ambientale*, in L. GIANI, M. D'ORSOGNA, A. POLICE (a cura di), *Dal diritto dell'emergenza al diritto del rischio*, Napoli, 2018, 237 ss.; M. RENNA, *I principi in materia di tutela dell'ambiente*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 1-2/2012, 62 ss.; F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione del rischio*, Milano, 2005.

La necessità di effettuare efficaci operazioni di bonifica dei suoli contaminati per la successiva restituzione degli stessi alla collettività, o, ad esempio, il costante monitoraggio dell'assetto del territorio al fine di mitigare e gestire eventuali episodi di dissesto idrogeologico³⁵, rappresentano passaggi essenziali nell'attuale percorso di transizione ecologica e, nel contempo, "attività" fisiologiche, agevolmente programmabili e attuabili in tempi certi, anche grazie alle più recenti conquiste della tecnica. Eppure, così non è. Sono ad oggi ben 13 i Commissari straordinari governativi nominati in relazione a tematiche di tutela dell'ambiente³⁶; sembra perdere rilievo, insomma, il ruolo della prevenzione, a favore della cultura dell'emergenza e della sicurezza³⁷.

Nel tornare all'esperienza oggetto specifico delle presenti riflessioni, sono ormai quasi 10 anni che il Commissario unico per le bonifiche opera sull'intero territorio nazionale, in deroga al regime delle competenze e delle procedure ordinarie: più che un Commissario Straordinario è ormai configurabile come una vera e propria amministrazione parallela³⁸. Piuttosto che intervenire sull'assetto regolatorio ed organiz-

³⁵ Si segnala, al riguardo, che ai sensi dell'art. 10, co. 1 del D.L. 24 giugno 2014, n. 91, tutti i Presidenti di Regione sono nominati Commissari straordinari di Governo per il contrasto del dissesto idrogeologico. Tale nomina è finalizzata a consentire la realizzazione di interventi mediante il ricorso a procedimenti in deroga e la struttura commissariale è di norma affiancata da Soggetti Attuatori delegati per coordinare i lavori e gestire le risorse. Sul tema si rinvia allo scritto di Sabrina Tranquilli pubblicato nel presente Volume.

³⁶ Cfr. <https://www.governo.it/it/comitati-commissioni-e-commissari#Commissari-Straordinari>.

³⁷ Sui caratteri della c.d. "amministrazione dell'emergenza" si è da tempo sviluppato un ampio dibattito e la letteratura scientifica è ormai molto vasta. *Ex multis* si rinvia a A. FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, Bologna, 2008; F. GIGLIONI, *Amministrazione dell'emergenza* (voce), in *Enc. dir.*, Milano, 2013, 45ss.; L. GIANI, M. D'ORSOGNA, A. POLICE (a cura di), *Dal diritto dell'emergenza al diritto del rischio*, Napoli, 2018; G. BOTTINO, *L'amministrazione dell'Emergenza*, in *Ceridap*, 1/2024, 1 ss. Con specifico riferimento all'analisi di alcune figure Commissariali destinate a fronteggiare e prevenire eventi emergenziali v. G. BERTINI, *Gestione commissariale e gestione amministrativa della prevenzione di eventi emergenziali*, in *Amministrazione in cammino*, 2020, 1 ss.; D. CALDIROLA, *Il commissario straordinario nell'emergenza*, in *Amministrare*, 2010, 201 ss.

³⁸ Sulla *ratio* dell'esercizio di poteri sostitutivi e sulla tendenza a "sfumare" il carattere dell'eccezionalità a favore del loro inquadramento in termini di modello alter-

zativo – interrogandosi sulle ragioni per le quali il privato difficilmente ottempera ai suoi obblighi di bonifica³⁹, il comune non agisce in via sostitutiva e financo la regione resta inerte – la scelta è stata quella di perseverare nel rivolgersi ad un *deus ex machina*, opzione certamente valida a fronte di eventi isolati ed eccezionali, ma non certo in casi di criticità endemiche come quella in esame.

Nominato per conseguire uno specifico obiettivo, il Commissario unico per le bonifiche ha ricevuto negli anni a seguire ulteriori incarichi⁴⁰, tra i quali la realizzazione delle bonifiche definite non a caso “ordinarie”, ovvero non oggetto di procedura di infrazione europea, quasi a voler giustificare la permanenza di un soggetto in grado di svolgere la propria funzione in maniera efficiente: si registra, a ben vedere, una sorta di paura del ritorno all'assetto ordinario, una chiara sfiducia nelle istituzioni (ad eccezione di quelle “straordinarie”). È evidente che tale approccio finisce per rivelarsi non solo profondamente contraddittorio, ma anche sostanzialmente illegittimo, se è vero che all'avocazione delle competenze ed alle deroghe procedurali deve fare necessariamente da contraltare la durata preventivamente delimitata della gestione commissariale⁴¹.

nativo all'amministrazione ordinaria v. M.R. SPASIANO, *Storia, fondamento e attualità del potere sostitutivo nella pubblica amministrazione: dalla logica della straordinarietà all'amministrazione alternativa*, in *Dir. e società*, 1/2019, 41 ss.

³⁹ Sul dibattito sorto in merito alla possibilità di configurare il sorgere degli obblighi di bonifica in capo non solo al responsabile della contaminazione, bensì anche al proprietario incolpevole, v. A.G. MODANO, *Tutela sistemica dell'ambiente e dei modelli di responsabilità nella prospettiva della bonifica dei siti contaminati*, in *Nuove autonomie*, 1-2/2024, 295 ss.

⁴⁰ In particolare, al DPCM del 24.03.2017 con cui sono stati affidati i primi 58 siti di discarica, sono seguiti: il DPCM del 22.11.2017 (ulteriori 22 siti); il DPCM dell'11.06.2019 (sito di Ascoli Piceno); Decreto Consiglio dei Ministri 31.03.2021 (4 ulteriori discariche abusive, oggetto della sentenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea del 21 marzo 2019); D.P.C.M. 21.02.2022 (sito di Malagrotta); D.P.C.M. 3.11.2023 (3 ulteriori siti); D.P.C.M. 15.02.2024 (sito di Scordovillo); D.P.C.M. 29.10.2024 (sito di Paterno); D.P.C.M. 14.03.2025 (siti rientranti nell'area denominata Terra dei Fuochi); D.P.C.M. 22.07.2025 (sito di Salandra).

⁴¹ In più occasioni la Corte Costituzionale ha chiarito che l'esercizio dei poteri sostitutivi statali, anche mediante il ricorso alla figura del Commissario straordinario, “da un lato, si giustifica solo in quanto l'intervento statale sia tale da garantire le esigenze unitarie della Repubblica compromesse invece dalla realtà istituzionale sostituita e,

Dall'analisi effettuata in merito ai commissariamenti in materia ambientale in generale⁴², emerge che la principale criticità dell'amministrazione ordinaria non riposa né nell'assetto regolatorio, né negli strumenti e nei poteri attribuiti, bensì nella non sempre adeguata allocazione delle competenze, nonché nei numerosi rischi di "stallo" procedurale in ragione di una "poco leale" collaborazione tra le amministrazioni coinvolte⁴³. La "forza" delle esperienze commissariali esaminate, pertanto, non deriva tanto dal riconoscimento della possibilità di agire in deroga alle procedure ordinarie, quanto piuttosto dalla elevata competenza tecnica e, soprattutto, dall'applicazione di un peculiare processo decisionale, fondato su un nuovo equilibrio tra la necessità di coinvolgere le diverse espressioni di governo interessate – tipico dell'attuale assetto di *governance* multilivello⁴⁴ – e l'esigenza di porre in essere interventi tempestivi ed efficaci.

Traendo ispirazione dal *modus operandi* del Commissario unico per le bonifiche, occorrerebbe allora effettuare una distinzione sulla base delle funzioni e delle fasi dell'esercizio dell'azione pubblica, soprattutto in relazione a fattispecie connotate da un elevato tasso di complessità. Il massimo ed effettivo coinvolgimento, dei cittadini destinatari dell'azione e delle diverse amministrazioni interessate, deve essere garantito

dall'altro, si caratterizza per una necessaria temporaneità e cedevolezza dell'intervento sostitutivo, dato il valore che l'ordinamento continua a riconoscere, come detto, alla potenzialità del principio autonomistico" (Corte cost., 23 luglio 2021, n. 168). In termini cfr. anche Corte cost., 31 ottobre 2024, n. 172.

⁴² Per un approfondito esame del complessivo fenomeno del ricorso ai commissariamenti straordinari in materia ambientale, si rinvia a M. NARDINI, *L'esercizio del potere sostitutivo statale in materia ambientale: i Commissari unici*, in *Federalismi*, 15/2021, 160 ss., oltre che allo scritto di Barbara Accettura pubblicato nel presente Volume.

⁴³ Basti pensare, ad esempio, ai numerosissimi casi in cui la localizzazione di un nuovo impianto di smaltimento rifiuti abbia richiesto mesi, a causa dell'assunzione di un atteggiamento di puro ostruzionismo da parte delle amministrazioni locali, legato al fenomeno del c.d. *Not in my backyard*. Sul punto sia consentito rinviare a M. CALABRÒ, *La prevenzione della cattiva amministrazione attraverso l'esercizio dei diritti di accesso e partecipazione: il caso dei procedimenti in materia di ambiente*, in S. TUCCILLO (a cura di), *Semplificare e liberalizzare. Amministrazione e cittadini dopo la legge 124 del 2015*, Napoli, 2016, 123.

⁴⁴ Sul modello di *governance* ambientale ispirato a relazioni di tipo collaborativo spesso finalizzati al conseguimento di decisioni condivise v. P.L. PORTALURI, *Tutela dell'ambiente e poteri amministrativi*, in *JUS*, 1/2016, 49 ss.

– attraverso dibattiti pubblici e tavoli tecnici di approfondimento – nella fase dello studio dello stato di fatto e della programmazione degli interventi, laddove vengono prese le scelte “di fondo” e si acquisisce consapevolezza di possibili opzioni e potenziali effetti. Al contrario, nel corso della fase operativa relativa all’esecuzione degli interventi di tutela e conservazione, occorre che si individui – *ex ante* e non in via sostitutiva – una sola amministrazione, dotata di competenze e risorse tecnico/finanziarie adeguate: in tal modo, non solo verrebbero a cadere i rischi di inerzia causati da “stalli” procedurali o dalla mancanza di capacità tecnico-gestionale, ma si configurerebbe finalmente anche un più chiaro quadro delle competenze e delle responsabilità.

I COMMISSARI PER LE EMERGENZE ECONOMICHE E SOCIALI

Silvia Tuccillo

SOMMARIO: 1. Premessa: l'amministrativizzazione dell'emergenza e l'amministrazione della vulnerabilità. – 2. Le fattispecie e l'ambito della ricerca. – 3. Il Commissario straordinario per fronteggiare le situazioni di degrado, vulnerabilità sociale e disagio giovanile presenti nel territorio del Comune di Caivano. – 3.1. La dialettica tra urgenza e programmazione strutturale. – 3.2. La “tensione al risultato” tra deroghe normative e istituzionalizzazione del modello commissariale. – 4. Il Commissario straordinario per il recupero dei beni confiscati alla criminalità organizzata. – 4.1. Il modello di governance commissariale. – 4.2. Poteri sostitutivi e finalità sociali. – 5. L'amministrazione straordinaria per le emergenze economiche e sociali: il commissario come dispositivo di fiducia. – 5.1 Tra semplificazione e sostituzione: il dilemma normativo. – 5.2. Gli obiettivi: normalizzazione e sostenibilità. – 5.3 Verso una nuova amministrazione della vulnerabilità.

1. *Premessa: l'amministrativizzazione dell'emergenza e l'amministrazione della vulnerabilità*

Lo studio dei commissari straordinari istituiti per far fronte ad emergenze economiche e sociali si colloca all'interno di un dibattito ormai consolidato nella dottrina amministrativistica circa il ruolo delle strutture straordinarie di governo e il loro progressivo radicamento nel sistema delle amministrazioni pubbliche¹.

Il panorama che emerge dall'osservazione delle diverse esperienze commissariali appare estremamente variegato e caratterizzato da una pluralità di modelli organizzativi, funzioni e presupposti giuridici. L'indagine ha evidenziato, da un lato, la presenza di alcuni elementi comuni e, dall'altro, profonde differenze tra i diversi casi esaminati. In linea generale, emergenza ed efficienza rappresentano i due poli

¹ Sul punto, anche per i copiosi riferimenti bibliografici, cfr. E. RINALDI, *I commissari straordinari e il principio di legalità*, in *Giur. Cost.*, 3-2025, 921 ss.

concettuali attorno ai quali ruota l'istituzione di queste figure: il ricorso allo strumento commissariale è spesso giustificato dalla necessità di fronteggiare situazioni ritenute straordinarie o di particolare criticità, ma al tempo stesso esso risponde all'esigenza di rendere più efficiente e rapido l'esercizio dell'azione amministrativa in contesti caratterizzati da elevata complessità decisionale o da difficoltà operative delle amministrazioni ordinarie.

Sotto il profilo giuridico-organizzativo, la modalità di istituzione di tali organi segue uno schema ormai ricorrente. In molti casi il fondamento normativo si rinviene in un decreto-legge, che rappresenta il momento di giustificazione dell'intervento emergenziale e individua i presupposti per il ricorso a poteri straordinari. A tale previsione normativa segue generalmente un decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, mediante il quale viene formalmente nominato il commissario straordinario, definito il mandato e istituita la struttura di supporto che lo assiste nello svolgimento delle funzioni attribuitegli. Questo modello decisionale evidenzia un forte accentramento dell'iniziativa a livello governativo e in particolare presso la Presidenza del Consiglio dei ministri, che assume il ruolo di centro di coordinamento delle politiche pubbliche attuate attraverso le strutture commissariali.

È sicuramente in rafforzamento la tendenza alla nomina di figure commissariali in costanza di crisi di tipo economico e sociale. In queste ipotesi diviene più problematica, sul piano della legittimazione normativa, la scelta di ricorrere alla nomina a mezzo di d.p.c.m. con riguardo alla quale si è parlato di una tendenza ad amministrativizzare l'emergenza²,

² D'altronde, come si è notato, "la prassi di attribuire incarichi commissariali anche in contesti non emergenziali è piuttosto diffusa, specie con riguardo alle crisi economico-sociali. Tali figure commissariali rientrano nel modello delineato di volta in volta dalla normativa speciale. È opportuno, dunque, evidenziare che, specie nei casi privi di carattere emergenziale, è ancor più problematica la scelta di ricorrere a un atto, quale il d.P.C.m., per l'attribuzione del potere, poiché è ontologicamente privo di forza di legge trattandosi di un provvedimento avente natura amministrativa. Difatti, in contesti emergenziali, i decreti di nomina sono sempre preceduti da decreti legge ex art. 77 Cost. che concernono circostanze di necessità e urgenza. Ne discende che i commissari nominati in ragione di normative speciali di settore, come quelli di cui all'art. 4 d.l. 32 del 2019 e che dunque non rientrano nell'art. 11, l. n. 400/1988, debbono essere ricondotti nel novero degli strumenti adottati (eventualmente) mediante la decretazione d'urgenza. Il consolidamento della procedura (amministrativa) di nomina

ed è un dato che conferma la reinterpretazione “a maglie larghe” della nozione di emergenza³.

Nonostante la grande eterogeneità dei contesti, sembra emergere un denominatore comune: in molti casi, la designazione del Commissario non consegue all'individuazione di una situazione di emergenza in senso proprio, ma alla necessità di rafforzare l'efficienza di apparati amministrativi incapaci di fronteggiare situazioni complesse che richiedono l'esercizio di poteri straordinari e derogatori.

La leva che conduce alla scelta di ricorrere all'amministrazione straordinaria non è dunque l'urgenza di intervenire, bensì l'incapacità delle strutture amministrative esistenti di rispondere a nuove esigenze, spesso concentrate in territori particolarmente fragili. In questo senso, i Commissari possono essere considerati strumenti di gestione della vulnerabilità, non solo sociale, ma talvolta anche istituzionale⁴.

Le modalità operative attraverso cui tali figure affrontano le criticità con tempestività si fondano principalmente su due elementi: deroghe normative e disponibilità finanziarie. Deroghe e risorse costituiscono quindi gli strumenti essenziali che consentono alle gestioni commissariali di ottenere risultati significativamente più rapidi rispetto all'amministrazione ordinaria.

del commissario straordinario, ovvero con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, legittima la tendenza ad «amministrativizzare» l'emergenza e attenua il rapporto di subordinazione dell'amministrazione alla legge. Di ciò si rinviene traccia nella diffusione delle forme di delegificazione e nel (parziale) accentramento sull'esecutivo della produzione normativa in materia d'emergenza”. Così, M. BEVLACQUA, *I problemi aperti dalla stabilizzazione del paradigma commissariale*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 4-2022, 1149 ss. Sui commissari straordinari, in particolare, G. BERTI, L. TUMIATI, *Commissario e commissione straordinaria* (voce), in *Enc. dir.*, vol. VII, Milano, 1960, 842 ss.; G. RIZZA, *Commissario straordinario* (voce), in *Enc. giur.*, vol. VII, Roma, 1988; F. TERESI (a cura di), *I commissariati straordinari*, Roma, 1994; G. AVANZINI, *Il commissario straordinario*, Torino, 2013.

³ Sul tema, per una indagine di taglio generale del fenomeno, si vedano A. FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, Bologna, 2008; nonché AA.VV., *Annuario 2005: Il diritto amministrativo dell'emergenza*, Milano, 2006.

⁴ Una interessante analisi del termine “vulnerabilità” è svolta nello studio di C. FELIZIANI, *Vulnerabilità, ambiente e diritto: una introduzione*, in *Riv. quadr. Dir. amb.*, 2025, n. speciale S1, 3 ss. Sul tema anche G. BLANDO, G. CONZA, a cura di, *La vulnerabilità alla prova dell'argomentazione giuridica*, Napoli, 2020.

Il tempo è il valore che spesso, si è detto⁵, è alla base della sostituzione amministrativa⁶; nelle ipotesi considerate dalla ricerca è, invece, alla base della scelta di disporre un "affiancamento" commissariale delle strutture amministrative esistenti.

In realtà, per quanto si mostrerà, in alcuni casi il commissario finisce così con l'assumere quasi una funzione "taumaturgica"⁷.

Una caratteristica ricorrente nelle figure commissariali esaminate riguarda, inoltre, la natura delle funzioni esercitate. Molti commissari non svolgono un'attività sostitutiva rispetto alle amministrazioni competenti, come tradizionalmente avviene nelle ipotesi di sostituzione, ma piuttosto funzioni di indirizzo, coordinamento e supporto. In diversi casi essi operano come facilitatori dei processi amministrativi, con l'obiettivo di accelerare l'attuazione di politiche pubbliche o di programmi di investimento complessi. Questo aspetto è particolarmente evidente nel contesto dell'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza, nell'ambito del quale sono state istituite diverse figure commissariali con il compito di favorire il coordinamento tra amministrazioni e assicurare il raggiungimento degli obiettivi previsti.

Il ruolo di questi commissari assume, dunque, anche una significativa valenza simbolica. La loro presenza rappresenta spesso un segnale della volontà dello Stato di intervenire con decisione in determinati ambiti ritenuti strategici o problematici. Al tempo stesso, tuttavia, essi operano frequentemente come strutture di supporto alle amministrazioni ordinarie, piuttosto che come organi destinati a sostituirsi stabilmente ad esse nell'esercizio delle funzioni amministrative.

⁵ M.R. SPASIANO, *Emergenza e poteri sostitutivi tra storia, attualità e prospettive*, in *Dir. e soc.*, 3-2017, spec. 372, il quale evidenzia che "la considerazione giuridica del tempo e la sua assunzione quale cardine dell'azione pubblica pare ormai aver ridefinito la stessa nozione di emergenza se è vero, come risulta dall'analisi della normativa vigente in tema di ricorso a poteri sostitutivi, che questi ultimi, di per sé ordinati a fronteggiare eventi di natura eccezionale, costituiscono ormai lo strumento tipico di risposta non solo a fenomeni del tutto imprevisi (si pensi a terremoti, alluvioni, disastri ambientali conseguenti ad incidenti, ecc.), ma anche al semplice malfunzionamento di attività del tutto ordinarie (sanità, rifiuti, ecc.), attività peraltro ampiamente programmabili e programmate".

⁶ Sui poteri sostitutivi, anche per gli ulteriori riferimenti bibliografici, si vedano, M. BOMBARDELLI, *La sostituzione amministrativa*, Padova, 2004, e M.R. SPASIANO, *o.ult. cit.*

⁷ M. BEVILACQUA, *o. cit.*

Tra le diverse figure commissariali riconducibili alle emergenze economiche e sociali possono essere menzionati, ad esempio, il commissario straordinario per l'edilizia penitenziaria, il commissario per la realizzazione di nuovi posti letto destinati agli studenti universitari e il commissario per la gestione delle emergenze abitative legate ai flussi migratori. In tutti questi casi, la funzione principale consiste nel favorire la collaborazione istituzionale tra i diversi soggetti coinvolti – amministrazioni statali, regioni, enti locali e altri soggetti attuatori – e nel coordinare l'attuazione di programmi complessi che richiedono il coinvolgimento di una pluralità di attori istituzionali.

I poteri sostitutivi, come noto, sono, di regola, attribuiti al commissario per risolvere eventuali inefficienze di apparato, ma nelle ipotesi considerate l'inefficienza non è il presupposto in forza del quale interviene la scelta politica di ricorrere all'organo straordinario, bensì il timore di non riuscire a conseguire il “risultato” ovvero risolvere e superare la crisi generata dalla vulnerabilità: sociale, economica e delle istituzioni.

2. Le fattispecie e l'ambito della ricerca

Diverse sono le fattispecie riconducibili ai commissari per le emergenze economiche e sociali⁸: l'elemento che in qualche misura le ac-

⁸ Commissario straordinario per l'edilizia penitenziaria, ai sensi dell'articolo 4-*bis* del decreto-legge 4 luglio 2024, n. 92, convertito con modificazioni dalla legge 8 agosto 2024, n. 112; Commissario straordinario per fronteggiare le situazioni di degrado, vulnerabilità sociale e disagio giovanile presenti nel territorio del Comune di Caivano; Commissario straordinario di Governo per la realizzazione degli interventi di recupero, rifunzionalizzazione e valorizzazione dei beni confiscati alla criminalità organizzata; Commissario per il coordinamento delle iniziative di solidarietà per le vittime dei reati di tipo mafioso; Commissario straordinario di Governo per assicurare il conseguimento degli obiettivi della Missione 4, Componente 1, del PNRR relativa alla realizzazione di nuovi posti letto destinati agli studenti universitari; Commissario straordinario del Governo per l'area del comune di San Ferdinando (RC), per il superamento delle situazioni di particolare degrado di quell'area caratterizzata da una massiva concentrazione di cittadini stranieri; Commissario straordinario per il superamento degli insediamenti abusivi per combattere lo sfruttamento dei lavoratori in agricoltura, ai sensi dell'articolo 7 del decreto-legge 2 marzo 2024, n. 19, recante “Ulteriori disposizioni urgenti per l'attuazio-

comuna è che, salvi rari casi in cui il commissario è nominato per far fronte ad emergenze economiche e sociali in senso proprio, e dunque in quanto tali eccezionali e imprevedibili, la rispettiva *mission* è focalizzata sul conseguimento di obiettivi di coordinamento o efficientamento di iniziative già intraprese o comunque finanziate con fondi PNRR. In nessuno di essi si coglie la presenza di un “mandato” sostitutivo in senso tecnico, laddove l'attribuzione al commissario di poteri sostitutivi è finalizzata a conferirgli la capacità di agire eventualmente per portare a compimento obiettivi in qualche misura falliti nell'ambito stesso delle azioni da lui programmate e coordinate.

L'analisi si è concentrata, in particolare, su due figure commissariali che possono ritenersi paradigmatiche: il Commissario nominato per intervenire sulla grave situazione di disagio giovanile e sociale del territorio di Caivano; il Commissario incaricato della riqualificazione, rifunzionalizzazione e valorizzazione dei beni confiscati alla criminalità organizzata.

Si tratta di figure apparentemente molto distanti, ma accomunate dalla finalità di affrontare situazioni di forte vulnerabilità di contesto, restituendo al contempo *accountability* alle istituzioni che hanno fallito

ne del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR)”, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 aprile 2024, n. 56; Commissario straordinario del Governo per l'area del comune di Castel Volturno (CE), per il superamento delle situazioni di particolare degrado di quell'area caratterizzata da una massiva concentrazione di cittadini stranieri; Commissario straordinario per l'area di crisi industriale complessa di Trieste – Ferriera di Servola; Commissario straordinario del governo per la gestione del piano di rientro del debito pregresso del comune di Roma; Commissario straordinario per l'adozione dei provvedimenti di esecuzione della Decisione della Commissione Europea del 27 marzo 2023 – C (2023) 1713 sull'aiuto di Stato in favore di Alitalia ai sensi dell'articolo 48, comma 2, della legge 24 dicembre 2012, n. 234; Commissario straordinario di Governo per la realizzazione del programma di investimento esteri di interesse strategico nazionale denominato “Vulcan project”, deliberato dal Consiglio dei ministri il 27 settembre 2024; Commissario straordinario per la realizzazione del programma di investimenti esteri di interesse strategico nazionale denominato “Regione AWS Europe (Milan)-Espansione” deliberato dal Consiglio dei ministri il 29 novembre 2024; Commissario straordinario per l'area di Brindisi, ai sensi dell'articolo 1, comma 494, della legge 30 dicembre 2024, n. 207; Commissario straordinario di Governo per la realizzazione del programma di investimenti esteri di interesse strategico nazionale denominato “Novo Nordisk Fill and Finish Expansion Anagni”, deliberato dal Consiglio dei ministri il 13 marzo 2025; Commissario straordinario dell'Automobile club d'Italia A.C.I.).

i propri obiettivi o comunque tradito, con la loro inefficienza, la fiducia della collettività.

3. *Il Commissario straordinario per fronteggiare le situazioni di degrado, vulnerabilità sociale e disagio giovanile presenti nel territorio del Comune di Caivano*

Per quanto riguarda il cosiddetto “caso Caivano”, sorto a seguito dei fatti emersi nel settembre 2023, il Governo è intervenuto con il decreto-legge n. 123/2023 (cosiddetto “decreto Caivano”), volto a fronteggiare una condizione di grave disagio giovanile correlata a fenomeni criminali fortemente radicati nel territorio. A pochi giorni dal decreto è seguita la nomina del Commissario straordinario⁹.

In tale contesto, la vulnerabilità sociale si intreccia strettamente con quella istituzionale: il Comune, sciolto più volte per infiltrazioni mafiose, era al momento della nomina del Commissario già retto da una gestione prefettizia, alla quale si è successivamente aggiunta una commissione straordinaria composta da tre prefetti. Tale commissione è divenuta l'interlocutrice principale della struttura commissariale¹⁰.

L'istituzione della figura commissariale per Caivano nasce come esito di un intervento normativo complesso, che combina due logiche: da un lato, la necessità (e l'urgenza) di fronteggiare il degrado e il disagio sociale con strumenti straordinari; dall'altro, un orizzonte di ricostruzione istituzionale e amministrativa teso a ristabilire condizioni minime di legalità e funzionalità in un contesto locale da tempo fortemente compromesso.

⁹ Il Commissario straordinario di governo per il territorio del Comune di Caivano, Fabio Ciciliano, è stato nominato con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 18 settembre 2023, in applicazione dell'articolo 1, comma 1, del decreto-legge 15 settembre 2023, successivamente convertito, con modificazioni, nella legge 13 novembre 2023, n. 159, recante “*Misure urgenti di contrasto al disagio giovanile, alla povertà educativa e alla criminalità minorile, nonché per la sicurezza dei minori in ambito digitale*”.

¹⁰ L'amministrazione comunale era infatti interessata da condizionamenti dovuti alla criminalità organizzata, che hanno portato, con delibera del 16 ottobre 2023, allo scioglimento del Consiglio comunale per infiltrazioni mafiose ai sensi dell'art. 143 TUEL, con successiva gestione affidata a una Commissione straordinaria nominata con decreto del Presidente della Repubblica del 17 ottobre 2023.

L'articolo 1 del decreto-legge 15 settembre 2023, n. 123, convertito con modificazioni dalla legge 13 novembre 2023, n. 159, costituisce la base legale del mandato commissariale, consistente in via principale nell'elaborazione e nell'attuazione di un Piano straordinario di interventi infrastrutturali e di riqualificazione funzionale del territorio, in collaborazione con il Comune e con il Dipartimento per le politiche di coesione. Ne deriva un modello di governance che non sostituisce passivamente l'amministrazione locale, ma si inserisce attivamente in una catena decisionale completa, dalla definizione delle priorità fino alla realizzazione delle opere necessarie ad attuarle.

Il legislatore ha poi esteso in modo significativo l'ambito del Piano, inserendo interventi urgenti di risanamento e riqualificazione del patrimonio edilizio esistente e misure su infrastrutture culturali, individuate come elementi simbolici e operativi centrali. Queste scelte esprimono la volontà di misurare l'efficacia dell'azione commissariale attraverso risultati tangibili e immediatamente percepibili anche dalla cittadinanza che, superata qualche resistenza iniziale, è stata protagonista degli interventi in tutte le fasi.

Sul piano organizzativo, il DPCM del 4 ottobre 2023, istituisce la Struttura di supporto al Commissario. Ciò ha rivelato la volontà di creare una capacità operativa autonoma e specializzata, separata dalle strutture ordinarie ma in grado di coordinarle, garantendo al contempo efficienza e legalità.

Il contesto amministrativo di Caivano, come si è detto, è determinante per comprendere la *ratio* dell'intervento nell'ambito del quale la figura del Commissario straordinario di Governo opera su un doppio piano: quello materiale, di riqualificazione del territorio e quello politico, di supplenza istituzionale, volto a garantire continuità amministrativa e ripristino della legalità in un ente commissariato.

L'architrave simbolica del Piano di riqualificazione strutturale e funzionale del territorio è stata rappresentata dal recupero del centro sportivo ex Delphinia, luogo in cui si erano verificati gli abusi sui minori più eclatanti e che avevano sollecitato l'intervento governativo, oggi rinominato centro sportivo "Pino Daniele". La scelta di concentrare una parte rilevante degli interventi sulla riqualificazione di questo spazio ha dunque rappresentato il tentativo di trasformare un luogo associato a episodi di degrado e criminalità in un punto di riferimento positivo per la comunità locale.

Il piano, elaborato con grande rapidità, ha previsto interventi sul patrimonio edilizio, in particolare strutture sportive e scolastiche, nonché iniziative destinate a creare spazi di aggregazione e opportunità culturali per una comunità che percepiva da tempo un forte senso di abbandono.

La struttura commissariale, composta da personale altamente qualificato, si avvale di soggetti attuatori quali Invitalia e “Sport e Salute” S.p.a. per le attività edilizie. Si crea così una rete di attori orientata al raggiungimento del risultato entro tempi definiti¹¹.

3.1. *La dialettica tra urgenza e programmazione strutturale*

L'analisi del Piano rivela la tensione interna fra due dimensioni: da un lato, l'urgenza e la necessità di interventi immediati; dall'altro, la costruzione di una strategia di sviluppo strutturale di medio-lungo periodo. Tale dualismo spiega l'eterogeneità delle azioni previste e la compresenza, nell'attività del Commissario, di elementi tipici dell'amministrazione ordinaria, benché inseriti in un contesto straordinario.

Il Piano viene, infatti, descritto come un “ampio e condiviso programma di interventi”¹² che non si limita alla gestione dell'emergenza, ma mira a definire un nuovo modello di sviluppo territoriale. Gli obiettivi includono il rilancio economico dell'area e dei comuni limitrofi, il rafforzamento dell'attrattività metropolitana, la promozione di investimenti e consumi e la realizzazione di politiche di inclusione sociale e coesione territoriale¹³. Ciò rappresenta un'innovazione rispetto ai tradizionali commissariamenti emergenziali, generalmente finalizzati a

¹¹ Il Piano rafforza la credibilità dell'azione pubblica attraverso l'impiego di soggetti nazionali con riconosciuta competenza tecnica e reputazione, come Invitalia, che agisce anche quale centrale di committenza nazionale, e Sport e Salute. Tale scelta garantisce un elevato livello di tracciabilità e fiducia istituzionale, prevenendo interferenze locali e consolidando la percezione di legalità e controllo pubblico. Allo stesso tempo, la centralizzazione degli affidamenti presso strutture statali specializzate favorisce uniformità, standardizzazione e presidio dei processi amministrativi.

¹² Cfr. *Delibera* del Consiglio dei ministri del 28 dicembre 2023 di approvazione del “Piano straordinario di interventi infrastrutturali o di riqualificazione funzionali al territorio del Comune di Caivano”, che recupera la delibera della Presidenza del Consiglio dei ministri del 28 dicembre 2023, 5.

¹³ *Delibera*, cit., 7.

rimuovere situazioni di pericolo, poiché nell'ipotesi presa in esame l'azione pubblica si orienta verso trasformazioni strutturali e permanenti del contesto territoriale.

È significativo che gli interventi, pur qualificati come “urgenti”, rientrerebbero pienamente nel dominio dell'amministrazione ordinaria del territorio, poiché riguardano rigenerazione urbana, manutenzione, decoro, mobilità sostenibile, tutela ambientale e resilienza urbana¹⁴: ambiti che implicano scelte di lungo periodo e pianificazione strategica.

Nei rapporti con il Comune di Caivano, la leale collaborazione si è tradotta in una prevalenza sostanziale della direzione commissariale, poiché il piano stesso è “predisposto dal Commissario straordinario d'intesa con l'amministrazione comunale e il Dipartimento per le politiche di coesione e per il Sud”. Le fasi partecipative si sono svolte prevalentemente con il Commissario prefettizio in carica, figura che in quanto non politica e non elettiva, è orientata alla legalità amministrativa più che alla definizione di strategie di sviluppo. In tale contesto, il Comune è chiaramente risultato istituzionalmente debole, con un ruolo limitato nella pianificazione strategica.

Per controbilanciare questa asimmetria¹⁵, il Piano ha introdotto strumenti di partecipazione e trasparenza: incontri pubblici, tavoli tematici, comunicazione via social media e canali informativi diretti. Tali meccanismi hanno collocato e collocano tutt'ora il Commissario al centro di un processo di co-progettazione che mira a ricostruire la legittimazione democratica delle scelte pubbliche. Su questo fronte, il modello Caivano, pur segnando un'evoluzione del commissariamento verso forme di *governance* integrate, presenta alcune criticità strutturali. L'accentramento delle funzioni nella figura del Commissario secondo alcune letture ha anche ridotto eccessivamente gli spazi di amministrazione condivisa¹⁶. Si profila così un'“amministrazione della

¹⁴ Il Piano si articola in macroaree di azione che spaziano dalle infrastrutture sportive e culturali ai programmi educativi e universitari, fino alla digitalizzazione, alla sicurezza e al welfare. Ne deriva l'immagine di un Commissario non monotematico, ma portatore di una visione integrata di sviluppo territoriale e coesione sociale.

¹⁵ Cfr. Delibera, *cit.*, 9.

¹⁶ Come notato da F. GIGLIONI, *Sport, rigenerazione urbana e amministrazione condivisa*, in C. ACOCELLA, P. GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *La dimensione giuridica dello sport III. Il valore funzionale dello sport nell'orizzonte dell'inclusione*, Napoli, 2025,

vulnerabilità” che, pur efficace nel breve periodo, può indebolire la capacità autonoma degli enti locali e rendere stabile ciò che nasceva come misura straordinaria.

3.2. *La “tensione al risultato” tra deroghe normative e istituzionalizzazione del modello commissariale*

Il Commissario di Caivano si può dire che abbia concentrato su di sé quattro ruoli solitamente distinti tra più amministrazioni: programmatore strategico, stazione appaltante, gestore dell’urgenza e garante dell’affidabilità istituzionale.

Il ricorso ai poteri derogatori si coglie principalmente nel quadro della normativa in materia di contratti pubblici: il Piano adotta una serie di strumenti orientati alla razionalizzazione e accelerazione amministrativa quali il ricorso alla procedura negoziata ex art. 76, comma 2, lett. c), del d.lgs. 36/2023, come nel caso della riqualificazione del centro sportivo ex Delphinia; l’applicazione dell’appalto integrato, che affida progettazione esecutiva ed esecuzione allo stesso operatore; la scelta del criterio del prezzo più basso per comprimere i tempi decisionali¹⁷; e l’utilizzo dell’inversione procedimentale, che anticipa la valutazione delle offerte rispetto alla verifica dei requisiti.

Queste modalità concorrono a ridurre la durata del ciclo di affidamento e di esecuzione, ma richiedono un equilibrio costante tra rapidità ed effettività delle garanzie pubblicistiche, come concorrenza, fiducia e adeguatezza istruttoria. L’obiettivo non è solo l’accelerazione, ma una “efficienza di risultato” che mantenga coerenza con la legalità amministrativa e con la qualità delle opere realizzate¹⁸.

Accanto alla dimensione procedurale, il Piano attribuisce significato sostanziale alla nozione di urgenza, riferendola alla sicurezza di infrastrutture fondamentali, in particolare gli edifici scolastici, conside-

27 ss., con segnato riferimento agli interventi di riqualificazione del centro sportivo, gli spazi che il decreto concede all’amministrazione condivisa sono molto esigui.

¹⁷ Cfr. Delibera, *cit.*, 17.

¹⁸ Sul principio del risultato, si vedano, M.R. SPASIANO, *Dall’amministrazione di risultato al principio di risultato del Codice dei contratti pubblici: una storia da scrivere*, in *Federalimi.it*, 17/2/2024; A. SANDULLI, *Il principio del risultato quale criterio interpretativo e applicativo*, in *Dir. pubbl.*, n. 2/2024.

rati presidi di diritti sociali. La qualificazione degli interventi come “indifferibili”, finalizzati a tutelare la pubblica incolumità e alla fruibilità sociale, mostra un’attenzione al rischio di abbandono e alla continuità dei servizi educativi, legando così la tempestività dell’azione alla prevenzione dei danni sociali.

L’esperienza di Caivano è stata successivamente assunta come prototipo applicabile ad altri contesti vulnerabili. L’Aggiornamento del Piano straordinario di interventi infrastrutturali e di progetti di riqualificazione sociale e ambientale¹⁹ collega espressamente le disposizioni istitutive di Caivano con quelle relative ad altri territori, prevedendo piani straordinari analoghi predisposti dai Commissari d’intesa con i Comuni e il Dipartimento per le politiche di coesione. Tali piani vengono approvati con delibera del Consiglio dei Ministri, secondo modelli organizzativi flessibili, adattabili a mutate condizioni operative.

Da ciò emerge una progressiva istituzionalizzazione del modello commissariale, concepito come tecnica di governo stabile, non più legata all’eccezione, ma alla gestione di contesti caratterizzati da vulnerabilità strutturale, amministrativa e sociale. Circostanza che conferma le criticità già evidenziate dalla dottrina, su un piano generale, circa le derive della stabilizzazione del modello commissariale. Ma sul punto si tornerà.

In definitiva, la figura del Commissario di Governo per Caivano si colloca su una soglia concettuale intermedia tra amministrazione dell’emergenza e gestione dello sviluppo: due dimensioni che non si alternano, ma si sovrappongono. Il legislatore configura infatti un ciclo integrato di programmazione e attuazione, diretto dalla Presidenza del Consiglio e dotato di un apparato di supporto autonomo.

La straordinarietà della figura non coincide con la straordinarietà delle funzioni esercitate: il Piano, orientato a promuovere sviluppo, attrattività e investimenti, opera con strumenti e obiettivi tipici del governo ordinario del territorio²⁰. Ciò implica che il Commissario, sebbene istituito in funzione emergenziale, esercita attività ordinarie con strumenti straordinari, assumendo di fatto una quota di pianificazione e programmazione comunale in un contesto in cui l’amministrazione locale è priva di effettiva capacità decisionale.

¹⁹ Art. 1 del d.l. 31 dicembre 2024, n. 208, convertito nella l. 28 febbraio 2025, n. 20.

²⁰ Cfr. Delibera, *cit.*, 5-8.

Parallelamente, la funzione commissariale conserva la vocazione propria dei commissariamenti: semplificazione organizzativa e accelerazione esecutiva, visibili nelle scelte procedurali relative agli appalti e negli interventi urgenti di messa in sicurezza. In tal modo, il Commissario agisce come amministratore della complessità e del rischio, con l'obiettivo di prevenire criticità immediate e ristabilire fiducia pubblica attraverso la tempestività e la trasparenza delle decisioni²¹.

4. *Il Commissario straordinario per il recupero dei beni confiscati alla criminalità organizzata*

Passando alla seconda esperienza analizzata, quella del Commissario straordinario per il recupero, la rifunzionalizzazione e la valorizzazione dei beni confiscati alla criminalità organizzata, essa trova origine nel decretolegge 2 marzo 2024, n. 19, convertito nella legge 29 aprile 2024, n. 56. Tale intervento legislativo, cui è seguita la nomina del Commissario nella persona del prefetto, dott.ssa Paola Spena, non è connesso a un'emergenza né a esigenze di supplenza amministrativa in senso proprio, ma si colloca nel contesto successivo alla decisione del Consiglio ECOFIN dell'8 dicembre 2023, che ha approvato la revisione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR).

Il nuovo assetto ha comportato la riconduzione al bilancio nazionale della misura precedentemente stralciata dal PNRR, destinata alla valorizzazione dei beni confiscati, per un ammontare complessivo di 300 milioni di euro. Il Commissario è stato incaricato di garantirne l'attuazione rapida e coordinata, con l'obiettivo di rafforzare l'inclusione sociale, sostenere l'occupazione giovanile, accrescere i presidi di legalità e sicurezza e creare strutture finalizzate all'accoglienza e all'integrazione culturale (centri antiviolenza, strutture per anziani, asili nido ecc.). In termini sostanziali, l'incarico esprime la volontà dello Stato di restituire ai cittadini i patrimoni sottratti alle mafie, trasformandoli in strumenti

²¹ Sulla fiducia quale nuovo paradigma dell'amministrare, vedi, R. SPAGNUOLO VIGORITA, *La fiducia nell'amministrazione e dell'amministrazione: riflessioni intorno all'articolo 2 del nuovo codice dei contratti pubblici*, in *Federalismi.it*, 17, 2023; E. CARLONI, *Verso il paradigma fiduciario? Il principio della fiducia nel nuovo codice dei contratti pubblici e le sue implicazioni*, in *Dir. Pubbl.*, 1, 2024.

di coesione e sviluppo. Tale figura²² è così subentrata a colmare il vuoto determinato dalla soppressione dell'Agenzia per la coesione avvenuta nel 2023, che con i fondi stanziati aveva già approvato 251 progetti di riqualificazione di beni confiscati, diffusi soprattutto nel Mezzogiorno.

Il Commissario ha offerto supporto logistico e amministrativo alle amministrazioni assegnatarie, disponendo anzitutto la proroga dei termini di aggiudicazione dei lavori²³, a seguito del monitoraggio complessivo degli interventi²⁴.

Parallelamente, sono state erogate ai soggetti attuatori anticipazioni per 114 milioni di euro, così da garantire l'immediata disponibilità finanziaria per la progettazione esecutiva e l'avvio dei cantieri. La logica è stata quella di accompagnare gli enti locali nella realizzazione dei progetti, favorendo un clima di fiducia e collaborazione, anche attraverso una rete prefettizia per lo scambio di informazioni, compreso lo svolgimento di verifiche antimafia non obbligatorie, ma ritenute opportune. Di particolare interesse è stata l'adozione da parte del Commissario di un Manuale delle procedure di attuazione e controllo²⁵, che ha definito in modo puntuale le modalità di verifica formale e sostanziale dei progetti, nel rispetto dei criteri di trasparenza e responsabilità amministrativa, assolvendo in qualche modo anche ad una funzione "pedagogica" a vantaggio delle amministrazioni coinvolte.

4.1. *Il modello di governance commissariale*

Con l'entrata in vigore dell'articolo 2ter del decretolegge 31 dicembre 2024, n. 208 (convertito nella legge 28 febbraio 2025, n. 20), il legi-

²² Figura straordinaria dell'ordinamento statale, il Commissario non dipende da altre amministrazioni, pur operando presso il Ministero dell'interno, di cui utilizza le dotazioni logistiche e strumentali. Il piano d'azione comprende oltre 250 interventi su beni immobili situati nelle regioni meridionali (Abruzzo, Basilicata, Calabria, Campania, Puglia, Sardegna e Sicilia), coinvolgendo 161 enti attuatori tra autorità territoriali e consorzi locali.

²³ Disposta con decreto del 16 luglio 2024.

²⁴ La proroga – motivata dall'allineamento con la nuova programmazione finanziaria estesa al 2029 – ha spostato le scadenze dal 30 giugno al 30 settembre 2024 per i progetti già aggiudicati e al 31 dicembre per i restanti, con possibilità di ulteriori proroghe motivate.

²⁵ Decreto n. 1057 del 16 maggio 2025.

slatore ha significativamente ampliato le competenze del Commissario, attribuendogli funzioni in materia di programmazione, monitoraggio e valutazione delle politiche di coesione.

Questo ampliamento segna il passaggio da una logica di mera esecuzione di un programma già definito, a un modello di *governance* policentrico, orientato a risultati misurabili e alla cooperazione interistituzionale. La prospettiva sottesa è di semplificazione sostanziale, volta a superare le distorsioni generate dalle tradizionali lungaggini amministrative che spesso ostacolano la gestione dei beni assegnati agli enti locali.

La presenza stessa dell'autorità commissariale svolge una funzione di stimolo e coordinamento, sufficiente in molti casi ad attivare le energie amministrative delle strutture territoriali, senza dover ricorrere a strumenti sostitutivi, pur previsti in forza del rinvio presente nel decreto istitutivo ai poteri di cui all'art. 12 del d.l. n. 77 del 2021.

Per rendere operativa questa impostazione, il Commissario ha istituito un programma di incontri periodici, sia presso le prefetture sia online, per verificare il rispetto dei cronoprogrammi e per offrire supporto concreto agli enti attuatori, soprattutto nella fase conclusiva di gestione e restituzione dei beni alle comunità locali. Anche in tale ipotesi, dunque, il confronto ed il dialogo con le amministrazioni interessate è stato fortemente incoraggiato e si è rivelato determinante per il buon esito delle procedure.

Un dato significativo è che molti enti assegnatari di beni confiscati, pur non rientrando nell'avviso originario dell'Agenzia per la coesione, hanno richiesto comunque il supporto commissariale, segnalando una forte vulnerabilità istituzionale.

4.2. *Poteri sostitutivi e finalità sociali*

Una circostanza che va evidenziata è che il legislatore ha, altresì, previsto l'attribuzione al Commissario di poteri sostitutivi nei confronti delle amministrazioni inadempienti, esercitabili, ove necessario, anche in deroga alle disposizioni vigenti, nel rispetto dei principi generali e dei vincoli europei e antimafia. Tale meccanismo, fondato sul principio di leale collaborazione, mira a prevenire la perdita dei finanziamenti e a garantire che i beni confiscati siano effettivamente riutilizzati a fini

sociali. Tuttavia, al momento, pur monitorando alcune situazioni di ritardo, non si è reso necessario attivare alcuno dei poteri sostitutivi.

La rifunzionalizzazione dei beni confiscati rappresenta una politica di elevato valore civile: contribuisce alla lotta contro la criminalità, promuove l'inclusione delle fasce vulnerabili e incoraggia la partecipazione del terzo settore e delle associazioni antimafia come attori della rigenerazione territoriale.

Particolare attenzione è riservata alla sostenibilità gestionale dei beni rifunzionalizzati. Gli enti beneficiari sono stati richiamati all'obbligo di sincronizzare la fine dei lavori con l'affidamento in gestione, evitando nuove condizioni di incuria o rioccupazione abusiva. Tale coordinamento è essenziale per garantire la reale efficacia dell'investimento e impedire che gli immobili tornino a rappresentare nuclei di degrado urbano.

L'esperienza del Commissario ha rivelato l'esigenza di un assetto amministrativo permanente capace di seguire il ciclo completo di vita dei beni confiscati, dalla destinazione alla gestione. Numerosi enti locali, pur ricevendo immobili in assegnazione, non dispongono delle risorse economiche e organizzative per valorizzarli. Per superare tale limite, è stata ipotizzata la creazione di un soggetto nazionale di coordinamento, dotato di autonomia finanziaria e di competenza generale sul territorio, incaricato di garantire il riuso sociale dei beni confiscati e di promuovere lo sviluppo locale.

Ciò si collega all'ipotesi, recentemente avanzata anche in sede europea (con una direttiva da recepire entro novembre 2026), di stabilizzare una struttura di supporto permanente per gli interventi sui beni confiscati, beni dal forte valore simbolico per i territori colpiti dalla criminalità organizzata²⁶.

5. L'amministrazione straordinaria per le emergenze economiche e sociali: il commissario come dispositivo di fiducia

L'analisi delle esperienze commissariali che precede, sollecita una riflessione più ampia sulla natura stessa delle strutture amministrative straordinarie oggi adottate nel sistema italiano.

²⁶ Si fa riferimento alla direttiva (UE) 2024/1260 del 24 aprile 2024.

Appare ormai evidente che tali figure non costituiscono più semplici rimedi d'urgenza, ma si configurano come laboratori istituzionali in cui si sperimentano forme di coordinamento, semplificazione e fiducia reciproca tra amministrazione centrale e autonomie locali. Il commissario diventa, per molti versi, una figura "liminale": sospesa fra l'eccezione e la norma, fra sostituzione e accompagnamento, fra sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale.

Nelle prime fasi dell'esperienza di Caivano, ad esempio, la popolazione accoglieva con scetticismo l'intervento governativo, percepito come l'ennesima "passerella" politica. Con il tempo, tuttavia, la figura del Commissario ha assunto il valore simbolico di presidio di fiducia: ha consentito di restituire credibilità alle istituzioni e di sostenere amministrazioni locali fragili, spesso imbrigliate da una burocrazia difensiva e da contesti sociali ad alta vulnerabilità.

Una delle prime iniziative del Commissario è stata quella di consultare la collettività locale, non solo per indirizzare in maniera più idonea gli interventi, ma anche nella prospettiva di costruire un percorso di normalizzazione di lungo periodo che solo la condivisione delle iniziative può garantire.

Questa dimensione fiduciaria è presente anche nel caso del Commissario per i beni confiscati, la cui azione si traduce in una funzione di accompagnamento e di regia cooperativa. La struttura commissariale diventa così un "commissario della fiducia", analogo, per metodo, a quella forma di vigilanza collaborativa introdotta dall'ANAC: un modello di supervisione volto a prevenire l'errore più che a sanzionarlo²⁷.

Tra le criticità più ricorrenti emerge la crisi delle competenze tecniche interne alle amministrazioni pubbliche²⁸. I commissari suppliscono spesso

²⁷ Si veda, in particolare, E. FREDIANI, *Vigilanza collaborativa e funzione «pedagogica» dell'ANAC*, in *Federalismi.it*, 23/2017.

²⁸ Secondo A. POLICE, *Il potere, il coraggio e il tempo nel decidere. Corpi tecnici e loro valutazioni nel trentennale della legge sul procedimento amministrativo*, in A. BARTOLINI, T. BONETTI, B. MARCHETTI, B.G. MATTARELLA, M. RAMAJOLI (a cura di), *La legge n. 241 del 1990, trent'anni dopo*, Torino, 2022, 358, "La crisi dei Corpi tecnici è forse fra le cause più significative (e meno riconosciute) dell'inefficienza delle nostre pubbliche amministrazioni e ciò come è evidente per la sempre maggiore rilevanza [...] della tecnica e delle scienze nella soluzioni dei problemi amministrativi dell'era presente, nella amministrazione della complessità". A. ZUCARO, *La crisi dei Corpi Tecnici della Pa*

acarenze di personale qualificato o a difficoltà procedurali o ma strutturali. In tale scenario, la stabilizzazione dei commissariamenti attraverso le proroghe rischia di generare una dipendenza funzionale: terminato il mandato, sussiste il dubbio che le amministrazioni locali siano davvero in grado di “camminare da sole”.

Si pone, pertanto, la questione se il rafforzamento dell'amministrazione debba passare per la normalizzazione della straordinarietà o per un rilancio delle capacità ordinarie di progettazione e gestione degli interventi. La forza del Commissario risiede nelle deroghe e nei finanziamenti, ma anche nella capacità di superare la burocrazia difensiva che spesso paralizza gli enti locali.

5.1 *Tra semplificazione e sostituzione: il dilemma normativo*

Uno dei profili più problematici riguarda, poi, il rapporto tra semplificazione e sostituzione²⁹. Se è necessario ricorrere al commissariamento per accedere a procedure più rapide e flessibili, ciò rivela una inadeguatezza strutturale del sistema normativo: potrebbe allora non essere necessario commissariare, laddove basterebbe stabilizzare per via legislativa gli strumenti procedurali più efficaci, ancorandone l'accessibilità a specifici presupposti. La sostituzione, in questa prospettiva, non è una soluzione, ma il sintomo del fallimento della semplificazione sperimentata su più piani in sede ordinaria³⁰.

nel quadro della crisi delle politiche pubbliche, in Riv. giur. mezz., 2019, 303, ritiene che “i Corpi Tecnici della Pa centrale non esistano più”. G. MELIS, Un episodio dello Stato liberale: la sconfitta dei tecnici e l'emarginazione degli “economisti”, in An. giur. econ., 2020, 25, che sostiene come sia “da tempo in atto e da ultimo fortemente accelerat[a] in forme talvolta persino drammatiche (come nell'attuale pandemia): il primo fenomeno è il predominio che l'economia ha assunto universalmente sulle mediazioni prima esercitate dalla politica”.

²⁹ Il rapporto tra semplificazione e sostituzione è approfondito da R. SPAGNUOLO VIGORITA, *Semplificazione e sostituzione dalla legge “Madia” al decreto-legge n. 76/2020. Il ruolo dell'amministrazione nelle politiche di sviluppo economico e sociale*, in F. LIGUORI, *Il problema amministrativo. Aspetti di una trasformazione tentata*, Napoli, 2021, spec. 35 ss.

³⁰ Per una riflessione più ampia sulla semplificazione come “tecnica” per aggirare il “problema amministrativo”, F. LIGUORI, *L'azione amministrativa. Argomenti e questioni*, Napoli, 2023, spec. 38 ss.

Il rischio è che l'emergenza diventi il solo canale per legittimare pratiche efficienti che, per ragioni di rigidità normativa o di sfiducia nelle capacità amministrative, non vengono attinte nei procedimenti ordinari.

Tra l'altro, va osservato che anche la struttura straordinaria cela dietro un dichiarato accentramento di funzioni, una struttura composita che si articola attraverso apparati di supporto, agenzie, società pubbliche, sub commissari, tutte dinamiche che possono essere lette attraverso la categoria dello "Stato arcipelago"³¹ di cui il commissariamento non supera le derive, pur professandosi come rimedio all'esistenza di un mosaico di amministrazioni frammentate e burocraticamente isolate. I commissari straordinari, pur offrendo un orizzonte unitario di azione e fungendo da catalizzatori di coerenza organizzativa, restano strutture provvisorie, nate per veicolare logiche di semplificazione e cooperazione che, paradossalmente, dimostrano l'incapacità delle istituzioni di realizzare quegli stessi obiettivi in via ordinaria. Non è dunque la persona del commissario ad avere rilievo, ma l'apparato regolatorio cui può attingere, improntato all'efficienza e alla snellezza procedurale, che solo le deroghe consentono di attuare.

Il caso di Caivano mostra la tensione fra potenziamento del ruolo commissariale e rispetto delle autonomie locali. L'efficacia operativa ha fatto emergere la figura di un commissario fortemente personalizzato, talvolta percepito come "supereroe amministrativo", altre volte come "dittatore" dell'urgenza³². Almeno formalmente, l'esperienza commissariale si è sviluppata in costante raccordo con il Comune, con il quale, come si è detto, il dialogo è stato semplificato dall'assenza di una struttura politica. Ogni intervento è stato, però, ideato a partire dalle esigenze rappresentate dal territorio.

5.2. *Gli obiettivi: normalizzazione e sostenibilità*

Come si è più volte ricordato, l'obiettivo ultimo delle esperienze commissariali analizzate è la normalizzazione amministrativa. A Caiva-

³¹ Su cui, S. CASSESE, *Amministrare la nazione. La crisi della burocrazia e i suoi rimedi*, Milano, 2022, 82 ss. e Id., *Lo Stato in discussione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4-2022, 1232.

³² Alla figura del *dictator* si riporta F. SALVIA, *Il diritto amministrativo e l'emergenza derivante da cause e fattori interni all'amministrazione*, in *Dir. amm.*, 4, 2005, 763 ss. e in *Annuario 2005*, cit.

no, accanto agli interventi infrastrutturali, si è operato sul rafforzamento della capacità gestionale: nuove assunzioni, affiancamento tecnico del Formez, formazione del personale.

La popolazione non chiede più straordinarietà o attenzione mediatica; chiede normalità, ovvero la restituzione di istituzioni funzionanti ed efficienti.

Allo stesso modo, nella vicenda dei beni confiscati, la prospettiva è quella di una sostenibilità a lungo termine: sviluppare modelli di gestione stabile dei beni recuperati, attraverso partenariati sociali e reti territoriali permanenti.

I commissari possono, in questa logica, essere letti come figure complementari del sistema amministrativo: da un lato, garanti della legalità e della disciplina ("poliziotti cattivi"); dall'altro, promotori di fiducia e collaborazione ("poliziotti buoni").

Il loro equilibrio operativo dipende dal grado di leale collaborazione con le autonomie e dalla capacità di dosare controllo e sostegno. Tuttavia, la sola leale collaborazione non basta a superare la parcellizzazione delle competenze: occorre un coordinamento normativo strutturale, in grado di chiarire ruoli e procedure e di rendere la cooperazione una regola e non una concessione.

Le esperienze commissariali riportate evidenziano come l'intervento pubblico si collochi all'intersezione tra funzione amministrativa e finalità di coesione sociale, incidendo su contesti nei quali la vulnerabilità presenta carattere sistemico e multidimensionale, rappresentando il canale per l'adozione di poteri sostitutivi. L'intervento straordinario assume così i tratti di un'amministrazione di prossimità, che opera in contesti segnati da una significativa asimmetria tra capacità istituzionale e bisogni della collettività, promuovendo forme di amministrazione collaborativa e di coinvolgimento degli attori locali.

Ne consegue che la valutazione dell'efficacia dell'azione commissariale si fonda su un duplice parametro: da un lato, la capacità di assicurare tempestività, semplificazione e certezza dell'azione amministrativa; dall'altro, l'incidenza sostanziale sulle condizioni di vita delle comunità interessate, in termini di rafforzamento della coesione sociale e di riduzione delle disuguaglianze territoriali. In tale prospettiva, l'amministrazione della vulnerabilità si afferma come paradigma evolutivo della funzione amministrativa, nel quale l'efficienza procedimentale si

integra con la tutela sostanziale dei diritti e con la promozione dell'eguaglianza sostanziale di cui all'art. 3, comma 2, Cost.

5.3 *Verso una nuova amministrazione della vulnerabilità*

Dai casi esaminati emerge la prospettiva di una “nuova amministrazione”, capace di semplificare senza sostituirsi, di accompagnare anziché commissariare.

Il commissario può essere inteso come figuraponte, utile a traghettare amministrazioni deboli verso modelli di efficienza replicabili, ma non deve trasformarsi in un organo permanente.

La sfida è trasformare l'esperienza straordinaria in patrimonio ordinario di competenze, trasferendo nei procedimenti comuni ciò che di innovativo produce la struttura commissariale: rapidità decisionale, cooperazione interistituzionale, trasparenza e responsabilità condivisa.

Il modello commissariale consente di cogliere con particolare nitidezza una configurazione dell'azione amministrativa nella quale categorie tradizionalmente poste in rapporto dialettico, segnatamente l'accentramento e la sussidiarietà, risultano non solo compresenti, ma funzionalmente integrate. Si tratta di una coesistenza che, nel paradigma ordinario, tenderebbe a declinarsi in termini oppositivi, mentre nell'esperienza commissariale assume i tratti di una composizione necessitata, imposta dalle condizioni patologiche del contesto amministrativo e sociale di riferimento.

Si è visto come il ricorso allo strumento commissariale possa essere ascritto a situazioni caratterizzate da inefficienze strutturali delle amministrazioni territoriali. Tali inefficienze risultano frequentemente correlate a contesti di marcato degrado socioeconomico e, nei casi più gravi, a fenomeni di compromissione dell'imparzialità amministrativa dovuti a infiltrazioni criminali nell'esercizio di pubbliche funzioni. In tali circostanze, l'accentramento presso strutture governative si configura quale modulo sostitutivo volto a ristabilire condizioni minime di legalità, continuità ed effettività dell'azione amministrativa.

A tale dinamica centripeta si affianca, tuttavia, un movimento di segno apparentemente inverso, rappresentato dall'impiego di strumenti riconducibili alla sussidiarietà orizzontale e all'amministrazione

condivisa. Le pratiche commissariali evidenziano, infatti, una significativa apertura a forme di coinvolgimento della collettività e degli attori sociali nei processi decisionali e attuativi, secondo modelli partecipativi che si sviluppano pur all'interno di una cornice istituzionale fortemente accentrata che, lungi dal configurarsi come elemento dissonante, appare strutturalmente funzionale all'efficacia dell'intervento straordinario.

Si delinea, in tal modo, una ibridazione dell'azione amministrativa, nel quale l'accentramento non si pone in alternativa alla sussidiarietà, ma ne costituisce, per certi versi, la condizione necessaria e sufficiente. Il ricorso a dinamiche di tipo *bottom-up*, fondate sul dialogo tra struttura commissariale e comunità amministrata, consente infatti di radicare l'azione pubblica nel contesto territoriale, favorendo l'emersione dei bisogni e l'adequazione delle risposte. In questa prospettiva, il coinvolgimento degli attori locali non attenua la centralità del livello governativo, ma ne rafforza la legittimazione sostanziale, rendendo concretamente esercitabili poteri accentrati anche con riferimento a funzioni che, in via ordinaria, risulterebbero allocate a livello decentrato.

È proprio in questa interazione tra accentramento e sussidiarietà che si manifesta la duplice declinazione dell'amministrazione della vulnerabilità. Da un lato, l'amministrazione della vulnerabilità in senso istituzionale, che si realizza attraverso l'attivazione di poteri sostitutivi e straordinari finalizzati al superamento di disfunzioni sistemiche e al ripristino della capacità amministrativa. Dall'altro lato, l'amministrazione per i vulnerabili, orientata alla presa in carico di contesti sociali fragili mediante l'erogazione di prestazioni, l'attivazione di politiche di inclusione e il rafforzamento dei servizi di prossimità.

La compresenza di tali dimensioni consente di leggere il paradigma commissariale non soltanto come tecnica eccezionale di riallocazione delle competenze, ma come forma evolutiva della funzione amministrativa, nella quale il governo delle fragilità istituzionali si intreccia con la cura delle vulnerabilità sociali. In questa chiave, accentramento e sussidiarietà cessano di configurarsi come principi alternativi e assumono, piuttosto, una relazione di complementarità funzionale, concorrendo alla realizzazione dell'interesse pubblico e alla garanzia effettiva dei diritti fondamentali.

Le esperienze di Caivano e del Commissario per i beni confiscati offrono, dunque, una chiave di lettura comune: lo Stato ricorre alla straordinarietà non più solo per gestire crisi transitorie, ma per correggere la struttura stessa delle inefficienze amministrative. Il fondamento costituzionale di tali fattispecie sembrerebbe risiedere, allora, più nell'art. 97 della Costituzione, dove si declina il principio di buon andamento, che nell'art. 120, comma 2, che legittima interventi straordinari del Governo in funzione sostitutiva³³.

Queste figure commissariali incarnano la tensione fra discrezionalità e garanzia, tra fiducia e controllo, tra centralità e partecipazione: agiscono come strumenti di supplenza necessaria, ma anche come indicatori dei limiti del sistema ordinario.

La vera misura del loro successo non è, però, la proroga dei poteri, bensì la capacità delle amministrazioni locali di proseguire autonomamente una volta concluso il mandato.

Se la straordinarietà riesce a generare normalità, allora essa avrà assolto la sua funzione; se invece diviene stabile, essa rivelerà la crisi della funzione amministrativa ordinaria, rendendo urgente la costruzione, più che la nomina, di una nuova amministrazione pubblica, fondata su fiducia, competenza e reale semplificazione.

In questo senso, l'esperienza dei commissari straordinari sembra quasi capovolgere la logica della celebre osservazione di Otto von Bismarck, secondo cui con buoni funzionari e cattive leggi si può comunque governare. L'analisi delle esperienze commissariali suggerisce, infatti, che il problema non riguarda soltanto la qualità dei funzionari

³³ Come noto, ai sensi dell'art. 120, comma 2, 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". Sulla disposizione si vedano, *ex multis*, G. MARAZZITA, *I poteri sostitutivi fra emergency clause e assetto dinamico delle competenze*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, n. 5/2005L. BUFFONI, *La metamorfosi della funzione di controllo nella Repubblica delle Autonomie: saggio critico sull'art. 120, comma II, della Costituzione*, Torino, 2007.

pubblici, ma anche l'adeguatezza delle regole che disciplinano l'azione amministrativa³⁴.

Quando tali regole risultano eccessivamente complesse o restrittive, anche amministrazioni competenti e dotate di risorse adeguate possono incontrare difficoltà nel garantire risposte tempestive alle esigenze dei cittadini. In questo scenario, le gestioni commissariali finiscono per rappresentare non soltanto uno strumento di intervento straordinario, ma anche un indicatore delle criticità strutturali del sistema amministrativo nel suo complesso, in cui la differenza non la fa l'uomo, ma la regola.

³⁴ Sul tema della qualità della regolazione, si vedano, M. DE BENEDETTO, M. MARTELLI, N. RANGONE, *La qualità delle regole*, Bologna, 2011 e G. CORSO, M. DE BENEDETTO, N. RANGONE, *Diritto amministrativo effettivo*, Bologna, 2022.

IL COMMISSARIO STRAORDINARIO DEL GOVERNO PER LA GESTIONE DEL FENOMENO DELLE PERSONE SCOMPARSE

Vincenza Caracciolo La Grotteria

SOMMARIO. 1. Il Commissario straordinario del Governo per la gestione del fenomeno delle persone scomparse nel quadro dei commissari ai sensi dell'art. 11 della legge 23 agosto 1988, n. 400. – 2. Le funzioni del commissario straordinario per le persone scomparse: la gestione dell'emergenza. – 3 L'ufficio del commissario. – 4. Il procedimento per la ricerca delle persone scomparse. – 5. I protocolli di intesa con le diverse istituzioni per la gestione dell'emergenza degli scomparsi. – 6. L'azione preventiva del Commissario.

1. Il Commissario straordinario del Governo per la gestione del fenomeno delle persone scomparse nel quadro dei commissari ai sensi dell'art. 11 della legge 23 agosto 1988, n. 400

Il Commissario straordinario del Governo per la gestione del fenomeno delle persone scomparse è una delle figure commissariali previste dall'art. 11 della legge n. 400/1988¹ ed è stato istituito con decreto del Presidente della Repubblica del 31 luglio 2007 n. 6554.

Mediante l'istituzione del predetto organo, lo Stato ha voluto dare soddisfazione ai bisogni manifestati dalle associazioni delle famiglie delle persone scomparse al fine di favorirne la ricerca, mediante una intensa attività di coordinamento delle diverse forze dello Stato impegnate, ciascuna per la propria competenza, ad affrontare tale delicato fenomeno sociale che, da oltre un ventennio, si presenta in continua crescita.

Le esigenze di interesse pubblico sottese all'istituzione del predetto organo commissariale hanno consentito di dare applicazione all'art. 11 della legge n. 400/1988 che contempla il ricorso alla speciale figura

¹ G. TROPEA, *I commissari di Governo ai sensi dell'art. 11 della legge 23 agosto 1988, n. 400*, in questo volume, secondo cui “la legge n. 400/1988 rappresenta un lodevole, ma purtroppo (o, forse, proprio per questo) incompiuto, tentativo di superare la “normalizzazione” dell'emergenza e tornare alla normalità istituzionale”.

commissariale per perseguire uno specifico obbiettivo deliberato dal Parlamento o dal Consiglio dei ministri o per particolari temporanee esigenze di coordinamento tra amministrazioni statali.

La figura del commissario viene utilizzata sia per far fronte ad una situazione di crisi dovuta all'impossibilità di provvedere attraverso una amministrazione ordinaria, sia per realizzare gli obiettivi predeterminati dalla legge con rapidità ed efficienza. Discende che l'azione del commissario può risolvere problematiche sia improvvise ed eventuali che fisiologiche ed ordinarie per cui, man mano, sono state istituite nuove figure di commissario².

È necessario, pertanto, distinguere le fattispecie di commissari la cui nomina si fonda sul presupposto dello stato di emergenza o della valutazione di inefficienza o inadeguatezza degli organi amministrativi ordinari, dai commissari nominati per perseguire uno specifico obbiettivo. In tal caso, la nomina di un commissario si traduce in un rimedio finalizzato ad affrontare un funzionamento patologico dell'amministrazione con lo scopo di garantire lo svolgimento dell'azione amministrativa. Discende che i commissari nominati per ragioni di emergenza o in sostituzione dell'amministrazione inidonea a svolgere il ruolo, esercitano un potere sostitutivo e straordinario³ rispetto ad una funzione ordinaria, svolgendo una azione surrogatoria a carattere temporaneo a causa dell'impossibilità di provvedere da parte del soggetto preposto⁴.

Il Commissario straordinario ex art. 11 della legge n 400/1988, invece, esercita dei poteri sostanzialmente ordinari poiché, nell'esercizio delle relative funzioni, mancano elementi di straordinarietà e non vi è funzione surrogatoria o derogatoria. Questi è nominato per far fronte a

² G. RIZZA, *Commissario straordinario* (voce), in *Enc. giur.*, vol. VII, Roma, 1988; F. TERESI (a cura di), *I commissariati straordinari*, Roma, 1994; G. AVANZINI, *Il commissario straordinario*, Torino, 2013; S. GARDINI, *Note sui poteri amministrativi straordinari*, in *Il diritto dell'economia*, 2/2020, 147 ss. M. BEVILACQUA, *I problemi aperti dalla stabilizzazione del paradigma commissariale*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 2022, 4, 1149 ss.

³ M. SPASIANO, *Storia, fondamento e attualità del potere sostitutivo della pubblica amministrazione: dalla logica della straordinarietà all'amministrazione alternativa*; G. AVANZINI, *Origini e sviluppo del commissariamento*, entrambi in AA.Vv., *Legalità ed efficienza nell'amministrazione commissariata*, a cura di F. Astone, F. Manganaro, R. Rolli, F. Saitta, Napoli, 2020.

⁴ S. TERRACCIANO, *Il potere sostitutivo e i commissariamenti straordinari nelle emergenze infrastrutturali*, in *Dir. Amm.*, 1/2025, 233 ss.

differenti esigenze di natura contingente, occasionale ed eccezionale, in relazione alle quali emerge un particolare interesse pubblico da perseguire e tutelare, e svolge funzioni di coordinamento e razionalizzazione dell'azione amministrativa senza compiti di intervento diretto.

Parte della dottrina ha prospettato l'inquadramento dei commissari ex art. 11 nell'ambito dei poteri sostitutivi di cui all'art. 120 Cost., escludendo ogni nesso strutturale con la straordinarietà emergenziale⁵.

In applicazione del comma 2 dell'art. 11 la nomina avviene con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri. Nel decreto sono determinati i compiti del commissario e le dotazioni di mezzi e personale a sua disposizione nonché la durata dell'incarico.

Elementi imprescindibili per poter procedere alla nomina dei commissari di Governo di cui all'art 11 della legge 23 agosto 1988 n. 400 possono essere il perseguimento di specifici obbiettivi afferenti a programmi deliberati dal Parlamento o dal Consiglio dei ministri e le esigenze di gestione delle complessità di alcune specifiche materie che richiedono il coordinamento operativo tra amministrazioni statali⁶.

La principale caratteristica del ruolo del Commissario è pertanto la temporaneità, unita alla particolarità e peculiarità dell'obbiettivo da raggiungere. Il commissario, però, non svolge funzioni di tipo sostitutivo ma, al contrario, l'art 11 precisa che restano ferme le "attribuzioni dei Ministeri, fissate per legge". Ne deriva che, mentre l'amministrazione ordinaria svolge le sue funzioni il Commissario ne coordina le attività al fine di raggiungere, con efficacia, l'obbiettivo indicato dal Parlamento o dal Consiglio dei Ministri.

In atto i commissari straordinari sono quattro: il Commissario straordinario del Governo per gli interventi di restauro e valorizzazione dell'ex carcere borbonico dell'isola di Santo Stefano a Ventotene; il Commissario straordinario del Governo ai fini della ricostruzione nei

⁵ A. FIORITTO, *I commissari straordinari per il completamento delle opere incompiute*, in *Giorn. dir. amm.*, 2005, 1158ss., spec. p. 1162; S. CASSESE, *I paradossi dell'emergenza*, in *Annuario AIPDA 2005, Il diritto amministrativo dell'emergenza*, Milano, 2006, 221.

⁶ V. BACHELET, *Coordinamento*, in *Enc. Dir.*, X, Milano, 1962; F. CORTESE, *Il coordinamento amministrativo. Dinamiche ed interpretazioni*, Milano, 2012; C. FRANCHINI, *L'organizzazione*, in *Trattato di diritto amministrativo* a cura di S. Cassese, Milano, 2003 318ss.

territori dei Comuni delle Regioni di Abruzzo, Lazio, Marche e Umbria interessati dall'evento sismico del 24 agosto 2016; il Commissario straordinario di Governo per il coordinamento delle iniziative antiracket ed antiusura; il Commissario straordinario di Governo per la gestione del fenomeno delle persone scomparse.

È possibile individuare anche ulteriori commissari straordinari governativi nominati sulla base di specifiche normative di settore. Si tratta di regimi commissariali necessari per la gestione di situazioni eterogenee e particolarmente complesse sul piano organizzativo e gestionale, che diventano l'occasione per autorizzare procedure straordinarie volte a semplificare la realizzazione di attività di natura strumentale⁷. Ne costituiscono qualche esempio il Commissario straordinario del governo per la gestione del piano di rientro del debito pregresso del comune di Roma, o il Commissario straordinario per l'attuazione e il coordinamento delle misure occorrenti per il contenimento e contrasto dell'emergenza epidemiologica COVID-19, il Commissario straordinario al fine di assicurare gli interventi funzionali alle celebrazioni del Giubileo della Chiesa cattolica per il 2025 nell'ambito del territorio di Roma Capitale, il Commissario straordinario di Governo per assicurare il conseguimento degli obiettivi della Missione 4, Componente 1, del PNRR relativa alla realizzazione di nuovi posti letto destinati agli studenti universitari⁸.

⁷ E. RINALDI *I commissari straordinari e il principio di legalità dell'amministrazione*, in *Giur. Cost.* fasc.3, 1 Giugno 2025, 921.

⁸ L'elenco dei commissari straordinari nominati ai sensi di specifiche normative di settore è in continuo aggiornamento ed è particolarmente corposo. Si indicano quelli nominati più recentemente: Commissario straordinario per la realizzazione degli interventi di riqualificazione sismica sugli edifici di proprietà pubblica esistenti nell'area dei Campi Flegrei ai sensi dell'art.2 del decreto-legge 2 luglio 2024, n. 91; Commissario straordinario per il superamento degli insediamenti abusivi per combattere lo sfruttamento dei lavoratori in agricoltura, ai sensi dell'articolo 7 del decreto-legge 2 marzo 2024, n. 19, recante "Ulteriori disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR)", convertito, con modificazioni, dalla legge 29 aprile 2024, n. 56; Commissario straordinario di Governo per la realizzazione degli interventi di recupero, rifunzionalizzazione e valorizzazione dei beni confiscati alla criminalità organizzata; il Commissario straordinario per la realizzazione degli interventi necessari allo svolgimento dei XX giochi del Mediterraneo di Taranto 2026 ai sensi dell'articolo 9 del decreto-legge 27 gennaio 2022, n. 4, convertito con modificazioni dalla legge 28 marzo 2022, n. 25 e come modificato dal decreto-legge 24 febbraio 2023, n. 13; Commissario

2. Le funzioni del commissario straordinario per le persone scomparse: la gestione dell'emergenza

Il commissario straordinario per le persone scomparse, in applicazione dell'art. 11 comma 2 della legge 400/1988 è stato nominato con

straordinario per la realizzazione della linea 2 della metropolitana della città di Torino, ai sensi dell'articolo 33, comma 5-quater del decreto-legge 24 febbraio 2023, n. 13, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 aprile 2023, n. 41; Commissario straordinario unico per la realizzazione degli interventi di collettamento, fognatura e depurazione delle acque reflue urbane; Commissario straordinario per assicurare lo svolgimento della progettazione nonché la realizzazione delle opere infrastrutturali necessarie a garantire la sostenibilità delle Olimpiadi invernali Milano-Cortina 2026, ai sensi dell'articolo 3 del decreto-legge 11 marzo 2020, n. 16; Commissario straordinario con il compito di procedere alla urgente realizzazione degli interventi infrastrutturali e manutentivi connessi con la presidenza italiana del G7 nel 2024 e con lo svolgimento in Italia del vertice dei Capi di Stato e di Governo in programma nei giorni dal 13 al 15 giugno 2024; Commissario straordinario per la progettazione e la realizzazione del nuovo complesso ospedaliero della città di Siracusa nonché la costituzione della relativa struttura di supporto, ai sensi dell'articolo 42-*bis* del decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23, convertito dalla legge 5 giugno 2020, n. 4; Commissario straordinario nazionale per il contrasto e l'eradicazione della brucellosi bovina, bufalina, ovina e caprina e della tubercolosi bovina e bufalina, ai sensi dell'articolo 8 del decreto-legge 15 maggio 2024, n. 63; Commissario straordinario per l'edilizia penitenziaria, ai sensi dell'articolo 4-*bis* del decreto-legge 4 luglio 2024, n. 92, convertito con modificazioni dalla legge 8 agosto 2024, n. 112; Commissario straordinario nazionale per l'adozione di interventi urgenti connessi al fenomeno della diffusione e proliferazione della specie granchio blu (*Callinectes sapidus*), ai sensi dell'articolo 7 del decreto-legge 15 maggio 2024, n. 63, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 2024, n. 101; Commissario straordinario per la realizzazione della piattaforma logistica intermodale con annesso scalo portuale del porto di Tremestieri; Commissario per l'attuazione delle funzioni di cui alla legge 8 maggio 2012, n. 65, ai sensi dell'articolo 6-*bis* del decreto-legge 19 ottobre 2024, n. 155, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 dicembre 2024, n. 189; Commissario straordinario dell'Automobile club d'Italia (A.C.I. Commissario straordinario di Governo per la realizzazione del programma di investimento esteri di interesse strategico nazionale denominato "Vulcan project", deliberato dal Consiglio dei ministri il 27 settembre 2024; Commissario straordinario per la realizzazione del programma di investimenti esteri di interesse strategico nazionale denominato "Regione AWS Europe (Milan)-Espansione" deliberato dal Consiglio dei ministri il 29 novembre 2024; Commissario straordinario per l'area di Brindisi, ai sensi dell'articolo 1, comma 494, della legge 30 dicembre 2024, n. 207; Commissario straordinario di Governo per la realizzazione del programma di investimenti esteri di interesse strategico nazionale denominato "Novo Nordisk Fill and Finish Expansion Anagni", deliberato dal Consiglio dei ministri il 13 marzo 2025.

decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri, con funzioni di coordinamento, monitoraggio, raccordo, analisi dei dati.

In particolare, il commissario coordina le attività compiute dalle amministrazioni statali impegnate nell'azione specifica, monitorando le attività delle istituzioni e degli altri soggetti che si occupano di fronteggiare il fenomeno delle persone scomparse, anche con riguardo alla raccolta e gestione dei dati a carattere nazionale (sistema dei dati interforze) e territoriale su persone scomparse e cadaveri non identificati.

Costituisce, inoltre, un punto di riferimento per i familiari degli scomparsi in raccordo con le associazioni più rappresentative a livello nazionale che, sotto diversi aspetti, sono competenti in materia e si occupa di analizzare le informazioni sul fenomeno, anche a carattere internazionale, per uno studio comparato nello specifico settore.

L'azione del commissario è quindi orientata verso due direzioni: la prima, volta a gestire l'emergenza⁹ derivante dal fenomeno della scomparsa delle persone e la seconda finalizzata a svolgere un'attività preventiva del fenomeno della scomparsa, che trova fondamento nell'analisi di tutti i dati e delle informazioni di cui entra in possesso l'ufficio del commissario, al fine di individuare, anche mediante uno studio comparato, le ragioni e le cause che determinano la scomparsa delle persone.

Il fenomeno emergenziale viene affrontato mediante l'importante ausilio di alcuni strumenti digitali messi a disposizione dei cittadini.

Si tratta di mezzi particolarmente efficaci sia per ciò che concerne la capacità di raggiungere i soggetti più fragili sia per la facilità nell'utilizzo. Il portale dell'amministrazione indica in maniera molto chiara le attività che ogni cittadino deve compiere per segnalare l'avvenuta scomparsa di una persona, distinguendo tra "persone", "minori", "anziani", guidando passo passo il cittadino nell'attività di segnalazione, in modo che questi possa fornire ai soggetti competenti a condurre le ricerche tutti gli elementi necessari.

Il ruolo di coordinamento operativo tra le amministrazioni dello Stato interessate a vario titolo alle operazioni di ricerca nonché l'attività

⁹ L. GIANI, M. D'ORSOGNA, A. POLICE (a cura di), *Dal diritto dell'emergenza al diritto del rischio*, Napoli, 2018, M.A. CABIDDU, *Emergenze abissali. Cosa resterà di diritti e processo dopo la pandemia*, in *www.rivistaaic.it*, 1/2021, 314.

di raccordo con le strutture tecniche svolte dal Commissario costituiscono un elemento di svolta per l'efficacia dell'azione di ricerca.

Tutte le informazioni sulle persone scomparse, raccolte dal Sistema dati interforze e a livello territoriale, confluiscono nel sistema informativo nazionale ricerca scomparsi e vengono annotate nella scheda *ante mortem* con particolare riferimento ad eventuali segni particolari, indumenti indossati al momento della scomparsa, effetti personali, documenti, foto e altri elementi utili al ritrovamento e all'identificazione. Il data base, inoltre, consente il confronto tra i dati delle persone scomparse e i dati raccolti dai medici legali sui cadaveri non identificati.

3 *L'ufficio del commissario*

L'organo principale del Commissariato è l'ufficio del Commissario composto da dipendenti civili del ministero dell'Interno e della polizia di Stato e coadiuva il commissario nelle attività di monitoraggio, di raccordo con gli organismi interazionali, di studio comparato e di analisi dei dati che riguardano le informazioni sulle persone scomparse e sui cadaveri non identificati acquisiti da soggetti pubblici e privati.

In particolare cura il coordinamento con le prefetture, responsabili a livello locale delle ricerche, le forze dell'ordine e l'autorità giudiziaria; si occupa del monitoraggio dei dati del sistema informativo interforze e delle prefetture; tiene e aggiorna il Registro nazionale dei cadaveri non identificati; coopera con enti locali e organismi nazionali su vari fronti della materia per favorire il riconoscimento dei corpi senza identità; cura il raccordo con le istituzioni internazionali per le attività di studio comparato in materia di ricerca di scomparsi e riconoscimento di cadaveri. Opera in cooperazione con le organizzazioni di volontariato e del terzo settore coinvolte, nonché con le associazioni dei familiari. L'ufficio del commissario si occupa inoltre della divulgazione delle corrette informazioni mediante gli organi di informazione per sensibilizzare l'opinione pubblica sul fenomeno.

4. *Il procedimento per la ricerca delle persone scomparse*

La legge 14 novembre 2012 n. 203 regola il procedimento per la

ricerca delle persone scomparse su impulso di un qualsiasi soggetto che, venuto a conoscenza con qualsiasi mezzo, dell'allontanamento di una persona dall'abitazione o dalla dimora in circostanze tali da ritenere che sussista un pericolo per la vita o l'incolumità della stessa, può avviare un procedimento mediante denuncia.

Il presupposto per presentare la denuncia è l'individuazione di particolari condizioni in cui è avvenuto il fatto per cui il denunciante ha ragione di ritenere che dalla scomparsa possa derivare un pericolo per la vita o per l'incolumità personale della stessa. Qualora vengano meno le condizioni che hanno determinato la denuncia il denunciante, venuto a conoscenza, ne dà immediata comunicazione alle forze di polizia.

Se la denuncia è presentata alla polizia locale, questa la trasmette alle forze di polizia, affinché possano essere avviate le ricerche tempestivamente e sia inserita la notizia nel centro elaborazione dati di cui all'articolo 8 della legge 1° aprile 1981, n. 121 che provvede alla raccolta, elaborazione, classificazione e conservazione delle informazioni e dei dati nonché alla loro comunicazione ai soggetti autorizzati.

L'ufficio di polizia che ha ricevuto la denuncia promuove l'immediato avvio delle ricerche e ne dà contestuale comunicazione al prefetto per la comunicazione al Commissario straordinario per le persone scomparse affinché questi possa intraprendere le iniziative di competenza, in cooperazione con gli enti locali, il Corpo nazionale dei vigili del fuoco, il sistema di protezione civile, le associazioni del volontariato sociale e tutti gli altri enti pubblici e privati operanti sul territorio di interesse.

Nell'ambito delle iniziative di propria competenza il prefetto valuta, altresì, sentiti l'autorità giudiziaria e i familiari della persona scomparsa, l'eventuale coinvolgimento degli organi di informazione, comprese le strutture specializzate, televisive e radiofoniche, che hanno una consolidata esperienza nella ricerca di informazioni sulle persone scomparse.

5. I protocolli di intesa con le diverse istituzioni per la gestione dell'emergenza degli scomparsi

Per una più efficace azione di ricerca, il commissario ha stipulato dei protocolli d'intesa con le istituzioni maggiormente impegnate

nell'azione come le forze di polizia e le prefetture, al fine di potere applicare delle particolari strategie di ricerca.

Il protocollo sottoscritto con la Guardia di Finanza¹⁰ prevede che, al fine di potere compiere le attività di ricerca delle persone scomparse in zone montuose, non antropizzate, o impervie, su richiesta del Commissariato straordinario di Governo, possono essere resi disponibili militari in forza alle Stazioni del Soccorso alpino (S.A.G.F.), unità cinofile specializzate nella ricerca in condizioni di particolare difficoltà, velivoli e sistemi a pilotaggio remoto dotati di tecnologia per la visione diurna e notturna, apparati per il monitoraggio e la geo-localizzazione dei cellulari e altri dispositivi ad alta tecnologia di supporto alla localizzazione delle persone.

Un altro importante protocollo riguarda la condivisione delle informazioni contenute nella banca dati del sistema informativo per i minori¹¹ riguardante le denunce di scomparsa di stranieri non accompagnati al fine di contrastare il fenomeno dell'irreperibilità di tali minori e prevenire rischi di sfruttamento o di impiego degli stessi in attività illecite. Il protocollo in questione coinvolge la direzione generale dell'immigrazione e delle politiche di integrazione del Ministero del lavoro e delle politiche sociali e il commissario straordinario del Governo per le

¹⁰ Protocollo stipulato il 19 marzo 2021 denominato "Protocollo d'intesa relativo ai rapporti di collaborazione tra l'ufficio del commissario straordinario del governo per le persone scomparse e la Guardia di Finanza" che nelle premesse reca la valutazione di opportunità di avvalersi delle risorse professionali, strumentali e tecnologiche di cui dispone il Corpo della Guardia di Finanza allo scopo sia di condurre in modo efficace attività di ricerca aerea ovvero sul territorio, sia di effettuare in modo efficiente il trasferimento sull'intero territorio nazionale di unità di personale ovvero di unità cinofile e strumenti tecnologici necessari per perseguire i fini istituzionali demandati alla struttura commissariale; tenuto conto della distribuzione sul territorio dei Reparti aerei e di quelli del Soccorso Alpino della Guardia di Finanza, il cui personale è appositamente formato per intervenire, tra l'altro, anche con impiego di sistemi di geo-localizzazione dei telefoni cellulari tramite apparati del tipo "IMSI/IMEI *Catcher*" sia in volo sia a terra, nonché con ulteriori strumentazioni tecnologiche per operazioni di ricerca in aeree impervie e in tempo di notte e tenuto conto della circolare del 29 ottobre 2020 e integrazione del 6 novembre 2020 del Commissario straordinario del Governo per le persone scomparse, concernenti le linee guida per la redazione dei piani provinciali riguardanti la ricerca delle persone scomparse.

¹¹ Protocollo con il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, sottoscritto il 18 gennaio 2018.

persone scomparse che hanno individuato modalità di comunicazione semplificata e rapida, al fine di condividere le necessarie informazioni nell'interesse dei minori. In tema di immigrazione particolare attenzione viene riservata alla questione relativa al mancato recupero e identificazione dei corpi dei migranti¹² morti nelle acque del Mediterraneo per cui il Commissario ha siglato un protocollo con la Croce Rossa italiana.

Il coordinamento è favorito anche dall'attività del tavolo tecnico, che è un organismo interforze, costituito nel 2008 per favorire il raccordo tra il Commissario straordinario e il dipartimento della pubblica sicurezza del Ministero dell'Interno. È presieduto dal Commissario straordinario del governo ed è composto da rappresentanti dell'ufficio del commissario straordinario e del dipartimento di pubblica sicurezza, dell'Arma dei Carabinieri e della Guardia di finanza. Tale organo si occupa di agevolare la raccolta delle informazioni che interessano il Commissario e di studiare procedure condivise per la individuazione dei dati a carattere nazionale, al fine di riesaminare tutte le situazioni delle persone inserite nel sistema informativo interforze.

Nel 2010 il tavolo tecnico ha messo a punto un sistema informativo nazionale, il Ri.Sc. (Ricerca Scomparsi) per l'acquisizione e il confronto delle informazioni sulle persone scomparse con quelle relative ai cadaveri non identificati. A questo scopo è stato definito un modello di scheda "ante mortem" che si interfaccia con una scheda "post mortem", compilata dai medici legali e condivisa con le procure e le altre istituzioni interessate.

Le associazioni nazionali dei familiari degli scomparsi svolgono un ruolo indispensabile e, per agevolarne la funzione, è stata costituita la consulta nazionale per le persone scomparse con decreto commissariale del 22 maggio 2019. Essa è presieduta dal Commissario straordinario del governo e assicura un confronto permanente e continuo con le associazioni nazionali dei familiari delle persone scomparse e le componenti istituzionali e del volontariato interessate al fenomeno. La consulta ha individuato alcuni obbiettivi fondamentali tra i quali la formazione degli operatori coinvolti nelle attività di ricerca e le azioni volte a prevenire il dilagare del fenomeno.

¹² C. SICCARDI, *I migranti scomparsi nel mediterraneo: problematiche costituzionali*, in www.gruppodipisa.it.

6. *L'azione preventiva del Commissario*

L'altra direttrice riguarda l'azione preventiva del fenomeno della scomparsa delle persone, che trova fondamento nell'analisi di tutti i dati e delle informazioni di cui entra in possesso il commissario, al fine di individuare, anche mediante uno studio comparato, le ragioni e le cause che determinano la scomparsa delle persone. Il commissario, infatti, nel monitorare le attività di ricerca e analizzare le informazioni acquisite, si pone l'obiettivo di proporre soluzioni migliorative dell'azione amministrativa e dell'informazione di settore.

Fra le tante categorie di soggetti a rischio rispetto al fenomeno della scomparsa vanno annoverati i minori.

Da una recente relazione del commissario straordinario, emerge un notevole incremento delle denunce di scomparsa di minori. In particolare, su un totale di denunce di scomparsa nell'anno 2023 di oltre ventinovemila persone, circa il 75% ha riguardato minori sia di età inferiore ai 13 anni che in età compresa tra i 14 e i 17 anni¹³.

Si tratta di un fenomeno preoccupante rispetto al quale il Commissario, a fini preventivi, ha sottoscritto un protocollo d'intesa con la direzione generale per lo studente, l'inclusione e l'orientamento scolastico del Ministero dell'istruzione e del merito, con l'obiettivo di adottare azioni di contrasto sempre più efficaci. In particolare, il protocollo prevede iniziative di sensibilizzazione della comunità scolastica sul fenomeno, specifiche attività didattiche e formative nell'ambito delle scuole stesse nonché l'avvio di attività di ricerca finalizzate all'analisi delle motivazioni che inducono il minore ad allontanarsi dalla famiglia, individuando misure di contrasto idonee.

¹³ Dalla relazione aggiornata ad agosto 2025 si rileva che il numero dei che le denunce: delle relative 11.411 (-3,2% rispetto al 2024), 799 riguardano minori entro i 13 anni (-3,3% rispetto al 2024) e 10.612 minori tra i 14 e i 17 anni (-3,2% rispetto al 2024). – Ritrovamenti: 5.375 (-10,4% rispetto al 2024), di cui 450 di minori entro i 13 anni (+0,7% rispetto al 2024) e 4.925 di minori tra i 14 e i 17 anni (-11,3% rispetto al 2024). – Profilo per nazionalità dei minori scomparsi: 8.059 stranieri (-5,5% rispetto al 2024), di cui 2.889 ritrovati (-18,8% rispetto al 2024) e 3.352 Italiani (+2,9% rispetto al 2024), di cui 2.486 ritrovati (+1,8% rispetto al 2024).

Grazie all'autonomia delle istituzioni scolastiche¹⁴ in virtù della quale i singoli istituti devono progettare le attività educative e formative alla luce dei bisogni della comunità locale destinataria del servizio¹⁵, il commissario ha avviato delle collaborazioni con i singoli istituti, anche organizzati in forma reticolare, e con il coinvolgimento delle Prefetture, al fine di sviluppare percorsi rivolti agli studenti e ai docenti per informare e sensibilizzare le scuole sul fenomeno delle persone scomparse.

Di particolare rilievo sono le azioni volte a diffondere nella popolazione studentesca, la conoscenza dei rischi derivanti dall'allontanamento, illustrando le procedure da attuare in caso di scomparsa dei minori. A tal fine è stata anche istituita la giornata internazionale dei bambini scomparsi che ricorre il 25 maggio di ogni anno durante la quale vengono organizzate iniziative di sensibilizzazione per la conoscenza e prevenzione del fenomeno.

Quando i destinatari di un'azione di contrasto ad un fenomeno sono i minori, il primo strumento da utilizzare è certamente quello educativo volto a promuovere la costruzione della personalità dell'individuo, tenendo conto delle fragilità e delle condizioni di rischio che possono determinare il ritiro sociale e il desiderio di fuggire dalla realtà. Particolare attenzione deve essere posta verso le situazioni che possono costituire il presupposto o spesso la causa diretta del fenomeno: la dispersione scolastica¹⁶, il bullismo, il cyberbullismo, la sindrome Hikikomori.

¹⁴ Sull'autonomia scolastica si veda R. MORZENTI PELLEGRINI, *Il diritto dell'istruzione*. Torino, 2024; IDEM, *Istruzione e formazione nella nuova amministrazione decentrata della Repubblica*, Milano, Giuffrè, 2004; Idem, *L'autonomia scolastica tra sussidiarietà, differenziazioni e pluralismi*, Torino, 2011; G.C. DE MARTIN, *Autonomia dell'istruzione e riforme istituzionali: note introduttive*, in *Ist. fed.*, 2004, 217 ss.; M. BOMBARDELLI, M. COSULICH (a cura di), *L'autonomia scolastica nel sistema delle autonomie*, Padova, 2005; M. RENNA, *La natura e le difficoltà dell'autonomia scolastica*, in M. BOMBARDELLI, M. COSULICH (a cura di), *op. cit.*, 27 ss.; A. ROMEO, *Autonomia scolastica e diritti fondamentali*, in *Nuove Autonomie*, 1/2016, 55-64; M. COCCONI, *Gli ingredienti necessari per la ricetta di una "buona" autonomia scolastica*, in *Istituzioni del Federalismo*, 3/2015, 647-675; A. SANDULLI, *L'autonomia nella scuola tra chimera e rischio*, in *Munus*, 2/2019, 15-19; R. CALVANO, *La parabola dell'autonomia scolastica, o dell'eterogenesi dei fini*, in *Democrazia e diritto*, 3/2021, 7-30.

¹⁵ L. GIANI, *Manuale di legislazione scolastica*, Napoli, 2023.

¹⁶ V. CARACCIOLLO LA GROTTIERA, F. MANGANARO, G. TROPEA, (a cura di) *Dispersione scolastica ed effettività del diritto all'istruzione*, Napoli, 2026.

In questo senso il ruolo del commissario, è un ruolo fisiologico volto a gestire una situazione non straordinaria ma emergenziale, al fine di perseguire obiettivi delicati e complessi che richiedono una importante attività di coordinamento fra tutte le componenti della società impegnate nella cura e nell'intervento in favore dei soggetti fragili.

IL COMMISSARIO STRAORDINARIO PER GLI ALLOGGI UNIVERSITARI: L'OCCASIONE PER RIFLETTERE SUL DIRITTO ALLO STUDIO UNIVERSITARIO

Marco Francesco Errico

SOMMARIO: 1. Il diritto allo studio universitario: brevi traiettorie di indagine. – 2. Diritto allo studio universitario e residenzialità studentesca. – 3. Il Commissario straordinario per gli alloggi universitari. – 4. Conclusioni.

1. Il diritto allo studio universitario: brevi traiettorie di indagine

Il contributo ha l'obiettivo di analizzare la *ratio* e il funzionamento del Commissario Straordinario per gli alloggi universitari, figura prevista dall'art. 5 del d.l. 2 marzo 2024 n. 19, disciplina che, come noto, si occupa dell'attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (d'ora in avanti, per brevità, PNRR).

In particolare, il tema si riferisce all'evoluzione di una nuova e più attuale gestione dell'*housing* universitario, il quale rappresenta una delle componenti del diritto allo studio universitario¹.

¹ In letteratura, sul diritto allo studio universitario si v. F. LAUDISA, M. GHIZZONI, *Il diritto allo studio universitario in Italia: un quadro attuativo disuniforme*, in *Meridiana*, 112, 2025, 51 ss.; B. BALUS, *Il diritto allo studio universitario nella collaborazione tra Stato, Regioni e Università. Brevi riflessioni sulla sentenza n. 87 del 2018*, in *Le Regioni*, 5/6, 2018, 997 ss.; AA.VV., *Cittadinanza/ sudditanza. Le strade della cittadinanza. Il diritto allo studio universitario*, in *Rapporto Italia*, 2017, 625 ss.; M. COCCONI, *Il diritto allo studio universitario fra i livelli essenziali delle prestazioni (comm. a d.l.vo 29 marzo 2012, n. 68)*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1, 2013, 18 ss.; E. FAGNANI, *Le Leggi regionali in materia di diritto allo studio universitario: un'analisi comparata*, in *Le Regioni*, 4, 2008, 1001 ss.; M. GIGANTE, *Il diritto allo studio nell'ordinamento universitario tra adeguatezza delle strutture e fabbisogni occupazionali* (nota a Tar Campania, Napoli, sez.II, 5 agosto 2003 n.10874), in *Il Foro amministrativo – TAR*, 10, 2003, 3037 ss.; M. CALABRÒ, *Numero programmato nelle università e tutela del diritto all'istruzione dei capaci e meritevoli: l'ipotesi di una graduatoria unica a livello nazionale*, in *Il Foro amministrativo – TAR*, 12, 2005, 4021 ss.; C. PINNELLI, *In tema di prestiti concessi a studenti universitari "capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi"* (art. 34, comma 3 Cost.), in *Giurisprudenza costituzionale*, 5, 2004, 3234 ss.; F.C. RAMPULLA, *L'amministrazione del diritto allo studio universitario tra legge quadro e poteri locali*, in *Rivista Giuridica della Scuola*, 3, 1989, 331 ss.

Prima di analizzare il funzionamento della figura commissariale, pare opportuno riflettere, seppur brevemente, sulla consistenza del diritto allo studio, soprattutto, nell'ottica della residenzialità degli studenti universitari, al fine di comprendere le ragioni che hanno spinto il Governo a nominare un Commissario straordinario in questo ambito.

La questione degli alloggi universitari ha assunto una nuova centralità nel dibattito politico e sociale, dal momento che, come si avrà modo di chiarirsi *infra*, il PNRR prevede degli investimenti per l'efficientamento del sistema di residenzialità studentesca.

Dall'altro lato, il tema lo si può intendere, alla luce delle recenti evoluzioni, anche alla stregua di una nuova emergenza – urgenza sociale, considerato il numero sempre più crescente di studenti che rinvencono difficoltà, non solo economiche, a trovare soluzioni abitative dignitose.

Sicché, in quest'ottica il tema dell'*housing* universitario rappresenta l'occasione per riflettere sulle nuove prospettive che ha assunto il diritto allo studio universitario, anche alla luce delle più recenti esigenze che hanno caratterizzato questo comparto.

La ricerca non può esimersi dal considerare quantomeno le coordinate essenziali del diritto allo studio universitario nel prisma dei diritti sociali², specificando, tuttavia, che l'analisi non riguarderà la caratteristica dell'autonomia universitaria, ovvero quell'"araba fenice"³ che permea l'intero sistema università.

² Secondo R. BIN, F. BENELLI, *Il diritto allo studio universitario: prima e dopo la riforma costituzionale*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 5, 2002, 817, «l'art. 34 della Costituzione, infatti, individua un diritto sociale costituzionalmente protetto e, come tale, potenzialmente influente nei confronti di altri diritti costituzionali». A. BARAGGIA, *Intersezioni e sovrapposizioni*, in L. VIOLINI (a cura di), *Verso il decentramento delle politiche di welfare, Incontro di studio "Gianfranco Mor" sul diritto regionale*, Milano, 2011, 378, osserva che «Tuttavia, stante la natura di diritto sociale del diritto allo studio universitario, non può sfuggire la necessità di identificare una clausola che assicuri un certo grado di uniformità, almeno nei livelli essenziali, nel godimento di tale diritto su tutto il territorio nazionale». Secondo, F. PAOLOZZI, *Il diritto allo studio universitario e il riparto costituzionale delle competenze normative*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, Supplemento, 3, 2007, 7, «si tratta dunque di un diritto sociale costituzionalmente protetto, che non è però garantito a tutti, ma solo ai capaci e meritevoli e consiste, appunto, nel diritto a che vengano eliminate quelle disuguaglianze economiche che possono rappresentare un ostacolo al compimento degli studi universitari».

³ L'espressione è di S. PUGLIATTI, *Relazione sull'autonomia universitaria*, in *L'uni-*

Per quel che qui interessa, il comma 3 dell'art. 34 Cost. dispone che gli studenti capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi, hanno diritto a raggiungere i gradi più alti degli studi, per l'appunto quelli universitari.

Proprio in considerazione della sua natura di diritto sociale⁴, le disuguaglianze sociali ed economiche non possono costituire un limite

versità italiana, 1964, 355, il quale rifletteva sull'autonomia universitaria rilevando che «Si potrebbe dire che è quasi come la famosa araba fenice: sappiamo che esiste un'autonomia universitaria, ma che cosa sia precisamente o che cosa sia approssimativamente, in tutta coscienza, forse nessuno di noi potrebbe dirlo». Sul tema, in dottrina si v., anche, A.M. SANDULLI, *L'autonomia delle università statali*, in *Annali triestini*, 1948, 61 ss., ora in *Scritti Giuridici*, vol. IV, Napoli, 1994, 441 ss.; L. MAZZAROLLI, *L'autonomia delle università e delle accademie nella Costituzione italiana*, in *Dir. soc.*, 1981, 267 ss.; S. CASSESE, *L'autonomia delle università nel rinnovamento delle istituzioni*, in *Foro it.*, V, 1993, c. 84.

⁴ Il tema dei diritti sociali non è recente. Secondo M. MAZZIOTTI, v. *Diritti Sociali*, in *Enciclopedia del Diritto*, V. XII, Milano, 1964, 804, i diritti sociali civili «[...] rappresentano la parte che spetta a ciascuno nel conferimento delle risorse individuali in società, e si considerano come tali, fra gli altri, i diritti all'istruzione, all'assistenza, e al lavoro in caso di bisogno». L'A. prosegue, chiarendo che «[...] il diritto sociale è, in senso oggettivo, l'insieme delle norme attraverso cui lo Stato attua la sua funzione equilibratrice e moderatrice delle disparità sociali, allo scopo di «assicurare l'eguaglianza delle situazioni, malgrado la differenze delle fortune» (Ripert); in senso soggettivo, il diritto generale di ciascun cittadino a partecipare ai benefici della vita associata, il quale si rifrange in specifici diritti a determinate prestazioni, dirette o indirette, da parte dei pubblici poteri». Più di recente, è stato altresì osservato che «La categoria dei diritti sociali si presenta come una figura costitutivamente «in bilico»: sia per come essa appare ad una riflessione di teoria del diritto, sospesa tra il riconoscimento e il misconoscimento (di qui la felice espressione ad essi affibbiata di «diritti dallo statuto difficile»), sia per come viene presentata a livello di politica del diritto nelle architetture delle moderne liberaldemocrazie, sospesa tra il conferimento di una rilevanza centrale per realizzare e promuovere la libertà e l'essere circondata da un forte alone di sospetto per i suoi possibili esiti di limitazione della libertà stessa», T. CASADEI, *I diritti sociali, Un percorso filosofico – giuridico*, Pisa, 2012, 28. In dottrina, sui diritti sociali si v. A. BELLÌ, *L'insopprimibile incongruità dei diritti sociali. Un'analisi giuridico-filosofica*, in *Rivista di filosofia del diritto*, 2, 2023, 397 ss.; F. LUCHERINI, *La solidarietà come fondamento relazionale dei diritti sociali. L'esperienza italiana in prospettiva comparata*, in *Quaderni costituzionali*, 4, 2023, 943; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *La dignità umana come principio “autonomo” per giustificare la tutela dei diritti sociali*, in *Diritto pubblico*, 1, 2022, 45 ss.; L. CHIEFFI, *Una nuova stagione per i diritti sociali? La spinta offerta dal Recovery Fund per il rilancio dei welfare sanitari*, in *Biolaaw journal*, 4, 2021, 3 ss.; F. ROTA, F. BORRIELLO, *Organizzazione amministrativa e tutela dei diritti sociali nell'emergenza pandemica e per la ripresa post-pandemica, con particolare riferimento alla sanità*

all'esercizio del diritto allo studio universitario e, anzi, è necessario che lo Stato rimuova ogni barriera in entrata, assicurando a tutti i cittadini (meglio studenti) pari opportunità.

In questa prospettiva, invero, il comma 4 dell'art. 34 Cost. completa la disciplina prevedendo a tal fine che la Repubblica «rende effettivo questo diritto con borse di studio, assegni alle famiglie ed altre provvidenze, che devono essere attribuite per concorso».

Sintetizzando, il diritto allo studio universitario rappresenta un diritto sociale, da riconoscersi in capo ai capaci e meritevoli (art. 34, comma 3, Cost.), in relazione al quale la Repubblica ha l'obbligo di rimuovere ogni ostacolo, economico e sociale, al conseguimento del grado più alto degli studi⁵.

e all'istruzione, in Amministrativ@mente, 2, 2021, 200 ss.; G. ARMAO, La degradazione dei diritti sociali, l'aggravamento del divario Nord-Sud e le prospettive del regionalismo differenziato, in Diritto e processo amministrativo, 1, 2020, 133 ss.; A. ZITO, Diritti sociali e principio dell'equilibrio di bilancio: le dinamiche di un rapporto 'complicato' nel prisma delle decisioni giudiziali, in Nuove Autonomie, 2, 2020, 331 ss.; S. SCIARRA, I diritti sociali e i dilemmi della giurisprudenza costituzionale, in Rivista italiana di diritto del lavoro, 3, 2017, 347 ss.

⁵ Sul punto si v. A. BALDASSARRE, *v. Diritti sociali*, in *Enc. giur.*, XI, Roma, 1989, 13, laddove specifica che il diritto all'istruzione superiore in termini di «[...] pretesa a prestazioni statali o pubbliche dirette a garantire in misura più ampia possibile il diritto dei capaci e meritevoli ad accedere e a frequentare gli istituti di istruzione superiore e di perfezionamento agli studi (diritto sociale costituzionalmente garantito). Esso, pertanto, a differenza del diritto all'istruzione obbligatoria non è assicurato a tutti i cittadini indiscriminatamente, ma garantisce ai capaci e ai meritevoli il diritto di godere dei mezzi che la Repubblica mette loro a disposizione allo scopo di assicurare il raggiungimento dei gradi più elevati degli studi sulla base di appositi programmi legislativi e di determinati stanziamenti di bilancio (v. Corte cost. 125/1975 e 215/1987). Ciò significa che il diritto all'istruzione superiore va configurato come una pretesa, costituzionalmente garantita, a una prestazione erogata o garantita dai pubblici poteri. Si tratta, dunque, di un diritto il cui godimento è condizionato dalla predisposizione legislativa di un complesso di servizi pubblici di varia natura e dalla considerazione complessiva delle disponibilità finanziarie che lo Stato può attivare nella sua politica di bilancio (v. Corte cost. 125/1975). Un diritto che, tuttavia, non è lasciato, per quanto riguarda la sua garanzia, alla mera discrezionalità del legislatore, essendo quest'ultimo vincolato dall'art. 34, ultimo comma (così, in effetti, ha operato la Corte costituzionale con la decisione n. 215/1987, con la quale ha dichiarato incostituzionale una legge che, in luogo di assicurare in concreto quel diritto, si limitava a facilitarne il godimento)».

Tralasciando, il lento e travagliato⁶, *iter* normativo relativo al diritto allo studio universitario, giova rilevare che, all'esito della riforma del Titolo V della Costituzione del 2001, esso non trova espressa menzione tra le c.d. materie esclusive o concorrenti e, pertanto, è confluito tra quelle residuali di competenza esclusiva regionale.

Trattandosi di un diritto sociale, tuttavia, lo Stato deve determinare i livelli essenziali delle prestazioni (art. 117, comma 2, lett. m, Cost.), al fine di garantire una necessaria uniformità in tutto il territorio nazionale⁷.

Da ciò ne consegue che l'organizzazione del diritto allo studio, con riferimento agli strumenti organizzativi, è una materia regionale, fatta salva, la potestà dello Stato di determinare i livelli essenziali delle prestazioni.

A questi fini, il d.lgs. 29 marzo 2012⁸, n. 68 individua «[...] gli strumenti e i servizi per il diritto allo studio, nonché i relativi livelli essenziali

⁶ Giova a tal proposito osservare che il diritto allo studio, in specie quello universitario, si segnala il d.P.R. n. 616 del 1977, il quale, all'art. 44 trasferisce alle regioni le funzioni amministrative esercitate dallo Stato in «[...] materia di assistenza scolastica a favore degli studenti universitari». Tuttavia, con l. 390 del 1991, il legislatore, evidentemente resosi conto della disomogeneità che si era creata, ha previsto una sorta di legge-quadro relativa alla materia in parola. In particolare, nell'architettura definita dalla legge (art. 3), allo Stato era riservato il compito di indirizzare, coordinare e programmare gli interventi, alle regioni quello di attivare gli interventi volti a rimuovere gli ostacoli, economici e sociali, per realizzare il diritto allo studio e, infine, le università dovevano «[...] rendere effettivo e proficuo lo studio universitario». Con riferimento alla suddetta normativa si v. U. POTOTSCHNIG, *La collaborazione tra due autonomie di genere diverso: autonomia regionale e autonomia universitaria*, in *Le Regioni*, 2, 1993, 528 ss.

⁷ Sul punto, B. BALUS, *Il diritto allo studio universitario nella collaborazione tra Stato, Regioni e Università. Brevi riflessioni sulla sentenza n. 87 del 2018*, op. cit., 1006 osserva che «Pertanto in materia di diritti sociali coesistono due principi: l'uniformità uguaglianza, che deve essere garantita dallo Stato ed è preordinata al soddisfacimento di un livello qualitativo adeguato, e la differenziazione, quale prerogativa regionale indispensabile per dar voce alle peculiarità del territorio di riferimento. Tali principi devono essere temperati e correttamente bilanciati, onde evitare diversificazioni tra i cittadini non giustificate o, viceversa, bisogni specifici non soddisfatti».

⁸ Cfr. M. COCCONI, *Il diritto allo studio universitario fra i livelli essenziali delle prestazioni*, op. cit., 20, secondo cui «Le nuove regole per il diritto allo studio universitario, contenute nel d.lgs. n. 68 del 2012, disegnano un sistema integrato di strumenti e servizi per la sua attuazione a cui partecipano soggetti differenti nell'ambito delle rispettive

delle prestazioni (LEP), da garantire uniformemente su tutto il territorio nazionale, e i requisiti di eleggibilità per l'accesso a tali prestazioni».

In particolare, l'art. 3 del d.lgs. 68/2012 dispone, al comma 2, che le regioni esercitano una competenza esclusiva disciplinando e attivando interventi che rimuovano gli ostacoli di ordine economico e sociale «per il concreto esercizio» del diritto allo studio universitario.

Se si guarda al contenuto, emerge che esso rappresenta, in verità, un contenitore complesso al cui interno vivono altre sottocategorie di diritti, diverse rispetto alla mera istruzione universitaria. Il diritto allo studio universitario si compone, infatti, di molteplici strumenti e servizi, tra cui quelli abitativi, di ristorazione, trasporti, ecc⁹, come anche le borse di studio, la cui struttura è prevista dall'art. 7, comma 2 del d.lgs. 68/2012.

Da questo punto di vista, emerge una sostanziale differenza contenutistica tra il diritto allo studio, obbligatorio e di grado inferiore, e quello universitario; se, infatti, il primo si sostanzia, principalmente, nella garanzia di una istruzione obbligatoria e gratuita, il secondo rappresenta una struttura più complessa in cui convergono molteplici interessi ed esigenze che, però, non si riferiscono alla sola istruzione.

Al di là degli aspetti normativo-istituzionali, il tema di interesse offre l'occasione per riflettere sull'attuale conformazione del diritto allo studio universitario, anche alla luce dei cambiamenti sociali che sono intervenuti nel corso del tempo.

competenze: lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, le Università e le istituzioni, pubbliche e private, che offrono servizi e realizzano interventi per garantire il diritto allo studio. L'intento è quello di contemperare l'autonomia riconosciuta a regioni e Università in quest'ambito con le garanzie di erogazione delle prestazioni destinate al finanziamento di questo diritto a tutti gli studenti insite nella comune cittadinanza sociale».

⁹ L'art. 6 del d.lgs. n. 68 del 2012 dispone che «Gli strumenti e i servizi per il conseguimento del pieno successo formativo degli studenti nei corsi di istruzione superiore sono: a) servizi abitativi; b) servizi di ristorazione; c) servizi di orientamento e tutorato; d) attività a tempo parziale; e) trasporti; f) assistenza sanitaria; g) accesso alla cultura; h) servizi per la mobilità internazionale; i) materiale didattico; l) altri servizi, definiti dalle regioni, dalle province autonome di Trento e di Bolzano, dalle università, dalle istituzioni di alta formazione artistica, musicale e coreutica. Per gli studenti capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi, in possesso dei requisiti di eleggibilità di cui all'articolo 8, il conseguimento del pieno successo formativo di cui al comma 1 è garantito attraverso l'erogazione della borsa di studio, ai sensi dell'articolo 7, comma 2».

La riflessione non è semplice, soprattutto ove si guardi al fatto che esso, al pari degli altri diritti sociali, è “finanziariamente condizionato”¹⁰ e che, quindi, deve tener conto della limitatezza delle risorse economiche. Sempre più di frequente, il diritto allo studio universitario si “scontra” con i limiti legati ai costi dei diritti sociali e soprattutto con “la riserva del ragionevole e del possibile”¹¹.

¹⁰ Con riguardo alla definizione di diritti finanziariamente condizionati si v. F. MERUSI, *Servizi pubblici instabili*, Bologna, 1990, 30, in cui l'A. evidenzia che «[...] i diritti di prestazione di un servizio pubblico non sono diritti assoluti, come i diritti politici, bensì diritti finanziariamente condizionati. Ne deriva che anche i diritti sociali garantiti dalla Costituzione, ai quali corrisponde la prestazione di un servizio, non sono diritti assoluti, ma relativi, e, come tali, non identificabili con i diritti fondamentali del cittadino. Il che non significa riscoprire Carl Schmitt e la programmaticità dei diritti sociali. Significa solo dire che i diritti sociali hanno un contenuto diverso dai diritti di libertà. Ciò porta anche ad escludere che l'utente coincida col cittadino e conseguentemente che l'organizzazione dei pubblici servizi debba necessariamente seguire il modulo politico-rappresentativo».

Sul punto la Corte costituzionale, con riferimento al diritto alla salute – che, considerata la comune natura, può estendersi anche al diritto allo studio universitario – ha chiarito che esso «[...] è garantito a ogni persona come un diritto costituzionale condizionato dall'attuazione che il legislatore ordinario ne dà attraverso il bilanciamento dell'interesse tutelato da quel diritto con gli altri interessi costituzionalmente protetti, tenuto conto dei limiti oggettivi che lo stesso legislatore incontra nella sua opera di attuazione in relazione alle risorse organizzative e finanziarie di cui dispone al momento (v. spec. sentt. nn. 175 del 1982, 212 del 1983 e 1011 del 1988). Questo principio, che è comune a ogni altro diritto costituzionale a prestazioni positive, non implica certo una degradazione della tutela primaria assicurata dalla Costituzione a una puramente legislativa, ma comporta che l'attuazione della tutela, costituzionalmente obbligatoria, di un determinato bene (la salute) avvenga gradualmente a seguito di un ragionevole bilanciamento con altri interessi o beni che godono di pari tutela costituzionale e con la possibilità reale e obiettiva di disporre delle risorse necessarie per la medesima attuazione: bilanciamento che è pur sempre soggetto al sindacato di questa Corte nelle forme e nei modi propri all'uso della discrezionalità legislativa (v., da ultimo, sentt. nn. 27 del 1975, 226 e 559 del 1987, 992 del 1988, 319 del 1989, 127 e 298 del 1990). Di qui deriva l'affermazione, già compiuta da questa Corte (sentt. nn. 103 del 1977, 175 del 1982), secondo la quale ogni persona che si trovi nelle condizioni obiettive stabilite dalla legislazione sull'erogazione dei servizi sanitari ha “pieno e incondizionato diritto” a fruire delle prestazioni sanitarie erogabili, a norma di legge, come servizio pubblico a favore dei cittadini», cfr. Corte costituzionale, 26 settembre – 16 ottobre 1990, n. 455.

¹¹ Sul punto si v. W. SCHMIDT, *I diritti fondamentali sociali nella Repubblica Federale Tedesca*, in *Rivista Trimestrale di diritto Pubblico*, 3, 1981, 785 ss.; F. MODUGNO,

Tuttavia, la seppur necessaria limitazione economica non può non tener conto della funzione e del ruolo che l'Università svolge all'interno della società.

In senso letterario, università «[...] significa luogo pubblico dove si insegna l'universalità delle scienze»¹²; è quel luogo in cui ogni individuo – studente esprime le sue più intime aspirazioni, crea relazioni interpersonali e costruisce il proprio futuro.

Al contempo, come osservato, l'università rappresenta una delle più importanti istituzioni presenti sul territorio¹³, un sistema amministrativo complesso nel quale convergono molteplici funzioni e interessi.

In quest'ottica, l'intervento pubblico è finalizzato non solo a garantire agli studenti il diritto allo studio ma, anche, a valorizzare l'individuo all'interno della società.

A ben vedere, il diritto allo studio universitario assume due dimensioni; ad un livello più ampio, ha una matrice pubblicistica e superindividuale (si pensi all'erogazione dei servizi universitari a tutti i fruitori),

I "nuovi" diritti nella giurisprudenza costituzionale, Torino, 1995, 41 ss. In giurisprudenza, tra le più recenti si v. TAR Piemonte, sez. I, 19 marzo 2021, n. 310, in *www.giustizia-amministrativa.it*, secondo cui «[...] il diritto alla salute è finanziariamente condizionato (cfr. Corte Cost., nn. 355/1993, 267/1998, 509/2000 e 248/2011), avendo la Corte affermato in materia che la necessaria discrezionalità del legislatore nel dare attuazione ai principi e ai diritti fondamentali deve necessariamente incontrare comunque il noto limite della "riserva del ragionevole e del possibile" (cfr., al riguardo, anche Cons. Stato, III, n. 4347/2017)». Nello stesso senso si v., TAR Lazio, Roma, sez. III quater, 24 settembre 2019, n. 11297.

¹² A. BARETTONI ARLERI, F. MATARAZZO, *v. Università*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XLV, Milano, 1992, 822.

¹³ M.R. SPASIANO, *Alcune riflessioni sul sistema universitario*, in *Nuove Autonomie*, 1, 2014, 37, rileva che la circostanza che «[...] l'università sia un'istituzione che svolge un decisivo ruolo sociale e culturale non può essere un fattore misconosciuto né tanto meno disatteso dagli organi di Stato. Come emerge dagli atti che si presentano, ciò si evidenzia non solo in ragione dell'attività didattica e formativa che gli atenei pongono in essere con le giovani generazioni – contribuendo ad elevarne in misura sostanziale il livello di cultura, il tasso di civiltà, oltre che di conoscenza – ma anche in ragione della stessa attività di ricerca che, oltre al progresso tecnico-scientifico al quale può dar luogo, diviene strumento privilegiato di maturazione e di promozione socio-professionale per docenti e studenti, infondendo in tutti speranze e motivazioni, fattori che ormai sempre più paiono latitare in un contesto universitario schiacciato su logiche prevalentemente contabili. Negazione, questa, dello stesso concetto di servizio pubblico».

la seconda, invece, assume un carattere personale che, pertanto, si riferisce ad ogni singolo studente.

Del resto, già M. S. Giannini ricordava che «lo studente non è una macchina per imparare, è una persona che ha bisogno di attrezzature»¹⁴ e, pertanto, il ruolo del soggetto pubblico, ad ogni livello, è quello di fornire le (giuste) attrezzature agli studenti, in modo da consentire, come insegna la Costituzione, il raggiungimento dei gradi più alti degli studi.

Il diritto allo studio universitario, come del resto ogni libertà e diritto, ha subito un profondo sconvolgimento durante la pandemia da Covid-19; invero, il periodo pandemico, oltre ad aggravare i *gap* territoriali, ha dimostrato che il sistema è gravemente tracciato da disuguaglianze sociali e che, di conseguenza, vi sono molteplici *velocità* nella fruizione del diritto allo studio.

In quest'ottica, il PNRR., nella missione 4¹⁵ (Potenziamento dell'offerta dei servizi di istruzione: dagli asili nido alle università), si pone l'obiettivo di ridisegnare e mettere in atto una nuova fase del diritto allo studio.

La visione, anche quella futura, non può che essere di tipo antropocentrico, con al centro gli studenti e le loro esigenze, in cui, soprattutto, il diritto allo studio diventa un effettivo presidio di libertà e uguaglianza (anche *ex art. 3 Cost.*), in modo da elevare ai livelli più alti i *saperi*, le

¹⁴ M.S. GIANNINI, *Recensione a Ernesto Quagliariello (a cura di), Questione universitaria tra pubblico e privato*, Bari, Lacaita, 1986, *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, XXXVII, 1987, n. 1, 201-202, ora in M.S. GIANNINI, *Scritti*, vol. VIII, Milano, 2006, 768. Sul punto si v. anche E. GIARDINO, *L'istruzione e la libertà del bisogno nello stato pluriclasse: la visione di Giannini*, in *Rivista Trimestrale di diritto pubblico*, 4, 2025, 1243 ss.

¹⁵ Cfr. Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, 177, in <https://www.governo.it/sites/governo.it/files/PNRR.pdf>, rileva che «la componente mira a realizzare gli investimenti materiali ed immateriali necessari a colmare o a ridurre in misura significativa in tutti i gradi di istruzione le carenze strutturali sopra descritte, anche grazie all'utilizzo delle risorse già destinate al comparto istruzione che si libereranno come conseguenza della denatalità nell'arco dei prossimi anni. A questo fine, la componente punta al rafforzamento dell'offerta formativa, anche sulla base del miglioramento delle competenze del corpo docente, a partire dal sistema di reclutamento e dai meccanismi di formazione in servizio di tutto il personale scolastico. La componente, infine, persegue l'obiettivo di rafforzare le infrastrutture e gli strumenti tecnologici a disposizione della didattica, nonché a sostenere e ad ampliare i dottorati di ricerca».

conoscenze e le coscienze e da riportare al centro del dibattito politico e istituzionale l'importanza dell'università nella società.

2. Diritto allo studio universitario e residenzialità studentesca

Uno degli aspetti fondamentali del diritto allo studio universitario è senza dubbio quello legato alla residenzialità studentesca, peraltro una delle componenti più complesse, poiché si traduce nella effettiva garanzia, per gli studenti, di frequentare gli studi universitari.

La questione è ancora più complicata ove si consideri che molti degli studenti sono fuori sede rispetto alla propria residenza anagrafica¹⁶ e che, quindi, necessitano di una serie di servizi essenziali che, però, si collocano al di fuori rispetto al diritto a ricevere una istruzione universitaria.

In questo senso emerge una diversa conformazione del diritto allo studio universitario che, tuttavia, deve essere garantita ai più meritevoli e capaci.

Il tema si va ad integrare con altri diritti/esigenze che però non coinvolgono solo l'istituzione università ma, al contrario, interessano anche altri soggetti pubblici e privati.

Proprio con riferimento alla residenzialità studentesca, la tematica assume un inedito connubio con il territorio, laddove non è sufficiente garantire agli studenti il diritto allo studio ma è necessario assicurare loro anche i servizi che la città offre.

¹⁶ Sul punto, è stato osservato che «Nell'ultimo anno accademico di cui sono disponibili dati – il 2023/24 – gli studenti iscritti in una regione diversa da quella di residenza sono stati 401.720 per la precisione, di cui 57.490 provenienti dall'estero. Il 24% degli oltre 1,6 milioni di ragazze e ragazzi che inseguono l'obiettivo laurea. Il che vuol dire che circa 1 studente immatricolato su 4 è un fuorisede, che ha molto probabilmente lasciato la terra natia», *Università, riparte la "migrazione" degli studenti fuorisede. Ecco da dove partono*, 29 agosto 2025, in *rainews.it*. N. AVOGADRO, A. CIVERA, M. MEOLI, S. PALEARI, *Gli iscritti fuori sede alle università italiane non sono tutti uguali, in isole24ore.com*, 10 febbraio 2025, rilevano che «I fuori sede, come definiti dal ministero e dalle regioni, sono aumentati nell'ultimo decennio, passando dal 17,6% nel 2010/11 al 21,3% nel 2021/22. I dati mostrano forti migrazioni dal Sud al Nord: le università del Mezzogiorno e delle Isole hanno perso, rispettivamente, il 23,8% e il 28,1% degli iscritti, mentre quelle del Nord-Ovest e Nord-Est sono cresciute del 10,1% e 4,2 per cento».

Sicché, l'università deve intendersi come un *placemaker*, un inventore di luoghi¹⁷, un attore fondamentale nel processo di trasformazione della città¹⁸; in tal modo, la traiettoria di indagine si sposta verso il diritto all'abitazione degli studenti universitari che, in verità, pone gli stessi problemi rispetto alla sua conformazione classica, nella misura in cui si riscontra, anche in questo caso, una gravissima scarsità nel reperimento di spazi vivibili e abitabili, un aumento esponenziale dei costi abitativi (anche a causa degli affitti brevi e dell'*overtourism*) e l'assenza di politiche pubbliche efficaci ed effettive.

Ebbene, in questo contesto, la scarsità di soluzioni abitative rappresenta una vera e propria patologia che intacca il diritto allo studio universitario e che, di fatto, inibisce l'ordinata fruizione del medesimo diritto.

Da uno studio di Cassa Depositi e Prestiti del marzo 2022 è emerso che in Italia vi è una carenza strutturale di posti letto universitari, dal momento che l'offerta riesce a coprire meno dell'8% dei fuori sede¹⁹.

¹⁷ E. GRANATA, *Placemaker. Gli inventori dei luoghi che abiteremo*, Torino, 2021.

¹⁸ M. LAZZERONI, *L'università in transizione e nuove forme di relazione con la città*, in E. MANGIONE, C.L. GIANNOTTI MURA, A. BOZZETTI, G. MARZANI, A. BOVE, L. PERINI, *Vivere la città universitaria. L'abitare studentesco come generatore di trasformazioni*, Politecnico di Torino, 2025, 30, rileva che «Se da un lato è importante ricostruire l'evoluzione dei modelli di università e analizzare le diverse tipologie di relazione con il territorio, dall'altro è utile leggere la specifica connotazione dell'università come soggetto urbano, cioè come attore significativo nei processi di urban-making. Più precisamente, il rapporto tra università e città si esprime su una molteplicità di fronti. In effetti, l'università, attraendo studenti, ricercatori e svolgendo progetti di ricerca internazionale, porta una città ad essere hub della conoscenza e ponte scientifico e culturale (Knight, 2014), come ad esempio nella città di Oxford, oppure a diventare motore dello sviluppo e dell'innovazione nel momento in cui vengono attivate collaborazioni con altri attori del territorio e prodotte ricadute economiche dirette e indirette (Glückler et al. 2018), come emerge considerando il caso dell'Università Cattolica di Leuven nel Belgio fiammingo. Alcuni studiosi (Goddard et al., 2016; Addie, 2017) evidenziano la partecipazione degli atenei alla governance regionale e urbana, attraverso – come nel caso del sistema universitario di Grenoble – la promozione di nuove forme di partnership e di responsabilità sociale, finalizzate anche a dare voce alle istanze della comunità locale e della società civile. Infine, se focalizziamo l'attenzione sulla presenza “fisica” degli spazi universitari nelle città, risalta il ruolo dell'università come agente di territorializzazione e di rigenerazione urbana, andando ad apportare cambiamenti sia nelle aree centrali delle città che in quelle periferiche (Benneworth, 2019)».

¹⁹ A. CARRIERO, B. SCOTTI, C. VALDES, *Student housing: quale futuro tra pubblico*

Dal punto di vista degli strumenti, il d.lgs. n. 68/2012 propone una classificazione della più ampia categoria delle strutture residenziali universitarie; in particolare, ci si riferisce alle residenze universitarie (le c.d. case dello studente) e ai collegi universitari.

L'art. 13, comma 4, lett. a) definisce i collegi universitari come quelle strutture ricettive che sono dotate di spazi polifunzionali, tra cui funzioni residenziali, con servizi alberghieri connessi, funzioni formative, culturali e ricreative; la lett. b) della medesima disposizione, invece, definisce le residenze universitarie come quelle dotate di spazi polifunzionali, «idonee allo svolgimento di funzioni residenziali, anche con servizi alberghieri, strutturate in maniera tale che siano ottemperate entrambe le esigenze di individualità e di socialità». La lett. b), poi, prevede che anche le residenze universitarie possono contemplare funzioni di carattere formativo e ricreativo.

Ebbene, in questa prospettiva nei collegi universitari *devono* essere necessariamente garantite funzioni formative, culturali e ricreative, mentre nelle residenze universitarie le suddette attività *possono* essere previste.

Da un altro punto di vista, giova evidenziare che per l'accesso alle residenze universitarie si guarda anche alla situazione patrimoniale e reddituale, quale precipitato applicativo del diritto allo studio universitario, mentre, ad esempio, per i collegi universitari legalmente riconosciuti²⁰ è necessario essere, tra l'altro, «[...] dotati di comprovate capa-

e privato?, marzo 2022, in https://www.cdp.it/internet/public/cms/documents/CDP_Brief_Student_housing_quale_futuro_tra_pubblico_e_privato.pdf, laddove si evidenzia che «[...] la carenza strutturale di posti letto per studenti fuori sede rilevata in Italia rispetto alle altre grandi economie europee. Nel nostro Paese, l'offerta complessiva di posti letto ammonta a circa 62.000 unità, di cui oltre il 90% in strutture pubbliche o convenzionate (c.d. offerta 'istituzionale'). L'attuale disponibilità di alloggi per studenti copre, dunque, meno dell'8% dei fuori sede. Si tratta di un valore nettamente inferiore rispetto a quello registrato in Francia (23%), Germania (14%) e Spagna (11%), la cui dotazione di *student housing* decisamente più corposa».

²⁰ Sui collegi universitari, anche dal punto di vista dell'evoluzione storica, in dottrina si v. R. EINAUDI, *Il Collegio Universitario*, in *Il Mulino*, 5, 1960, 354 ss.; R. POTOTSCHNIG, *I Collegi universitari in Italia*, in *Il Mulino*, 110, 1965, 933 ss.; M.R. SPASIANO, *I collegi universitari legalmente riconosciuti dal Ministero dell'Università e della Ricerca scientifica e tecnologica*, in *Diritto e Società*, 1, 1994, 175 ss.; ID, *Profili giuridici ed istituzionali dei collegi universitari legalmente riconosciuti dal Ministero*

cità e meriti curriculari» (cfr. art. 15, comma 3, d.lgs. 68/2012). Questo requisito di selezione, evidentemente, è sintomatico della natura dei collegi universitari legalmente riconosciuti quali «strutture a carattere residenziale, aperte a studenti di atenei italiani o stranieri, di elevata qualificazione formativa e culturale, che perseguono la valorizzazione del merito e l'interculturalità della preparazione, assicurando a ciascuno studente, sulla base di un progetto personalizzato, servizi educativi, di orientamento e di integrazione dei servizi formativi».

Il quadro normativo di riferimento è costituito dalla l. n. 338 del 14 novembre 2000, la quale contiene disposizioni in materia di alloggi e residenze per studenti universitari e ha la finalità di potenziare, anche attraverso forme di cofinanziamento statale, l'offerta relativa alla residenzialità studentesca.

Ebbene, dall'analisi dei principali strumenti di *housing* universitario emerge che essi, accanto alla funzione abitativa, offrono una serie di servizi anche educativi che hanno l'obiettivo di rafforzare la dimensione collettiva degli studenti²¹.

Se, però, in linea teorica l'*housing* universitario rappresenta un modello ottimale per garantire il diritto allo studio, dall'altro lato, come anticipato, vi sono diverse problematiche, legate alla scarsità delle strutture e alla sempre più crescente domanda da parte dei fuori sede.

dell'Università e della Ricerca Scientifica e Tecnologica, Roma, 1995; ID, *I collegi universitari legalmente riconosciuti e i commi 603 e 604 della legge finanziaria*, in *Giustizia Amministrativa*, 1 2007, 251 ss.; A.R. CANDURA, *Indagine geografica della regione funzionale dei collegi universitari pavesi*, in *Rivista geografica italiana*, 1, 1994, 21 ss.; G. DELLA VALLE PAUCIULLO, *Istituzioni e strutture di educazione e di istruzione. Istituzioni con prevalenti finalità assistenziali. Istituti senza carattere assistenziale. Collegi universitari*, in *Rivista giuridica della scuola*, 2, 2008, 221 ss.; G.P. BRIZZI, A. MATTONE (a cura di), *Dai Collegi Medievali alle Residenze Universitarie*, Bologna, 2010; P. MOROZZO DELLA ROCCA, *La residenza degli studenti stranieri presso i collegi universitari*, in *Lo Stato civile italiano*, 6-7-8-, 2023, 59 ss.; ACQUA ASSOCIAZIONE COLLEGI E RESIDENZE UNIVERSITARI, A. A. C. E. R. U., *Vivere l'università. L'esperienza educativa dei collegi universitari in Italia*, Milano, 2022.

²¹ Rilevano M. AGLIERI, D. SIMEONE, *Il valore formativo della vita nelle residenze universitarie*, in ACQUA ASSOCIAZIONE COLLEGI E RESIDENZE UNIVERSITARI, A. A. C. E. R. U., *Vivere l'università. L'esperienza educativa dei collegi universitari in Italia*, op. cit., 44 che le residenze rappresentano un'esperienza formativa e complementare che aiuta la stessa Università a raggiungere i propri obiettivi.

Da questo punto di vista, uno degli obiettivi del PNRR, nella sua versione originaria, era quello di quello di triplicare i posti letto per gli studenti fuori sede (da 40 mila a 100 mila), entro il 30 giugno 2026, con uno stanziamento di circa 1,2 miliardi di euro.

La riforma 1.7, missione 4 (istruzione e ricerca) componente 1, si pone l'obiettivo di favorire la realizzazione da parte di soggetti privati di nuove strutture di *housing* universitario, peraltro attraverso una copertura anticipata degli oneri corrispondenti ai primi tre anni di gestione delle strutture.

Per realizzare questo ambizioso progetto, il PNRR prevede una ridefinizione dell'architettura legislativa (l. 338/2000 e d.lgs. 68/2012) in tema di *housing* universitario, in modo da realizzare una inedita apertura al settore privato o ai partenariati pubblico privati²².

In particolare, l'art. 1 *bis* 'Nuovo housing universitario', già emblematico nella sua rubrica, ridisegna il sistema sottolineando che le risorse previste dalla missione del PNRR «[...] sono destinate all'acquisizione della disponibilità di nuovi posti letto presso alloggi o residenze per studenti delle istituzioni della formazione superiore [...]».

Le finalità del nuovo sistema sono piuttosto chiare e, peraltro, sono sintomatiche della necessità di realizzare e rispettare, prioritariamente e senza ritardi, il cronoprogramma del PNRR.

A tal fine, il legislatore italiano all'art. 1 *quater* l. 338/2000, inserito dal d.l. 19/2024 e, ulteriormente modificato dal d.l. 19/2026, ha previsto una serie di strumenti volti a realizzare gli obiettivi del Piano.

²² Cfr. PNRR, 187, in cui dispone che «Questa misura sarà resa possibile attraverso la revisione dell'attuale legislazione in merito alla realizzazione degli alloggi per studenti (L. 338/2000 e d.lgs. 68/2012). Le principali modifiche previste sono le seguenti: • Apertura della partecipazione al finanziamento anche a investitori privati, o partenariati pubblico-privati; • Supporto della sostenibilità degli investimenti privati, con garanzia di un regime di tassazione simile a quello applicato per l'edilizia sociale, che però consenta l'utilizzo flessibile dei nuovi alloggi quando non necessari l'ospitalità studentesca; • Adeguamento degli standard per gli alloggi, mitigando i requisiti di legge relativi allo spazio comune per studente disponibile negli edifici in cambio di camere (singole) meglio attrezzate; • Agevolazioni per la ristrutturazione e il rinnovo delle strutture in luogo di nuovi edifici green – field (prevedendo una maggiore percentuale di cofinanziamento, attualmente al 50 per cento), con il più alto standard ambientale che deve essere garantito dai progetti presentati; • Digitalizzazione della procedura per la presentazione e la selezione dei progetti».

In particolare, tra essi si rinvencono quelli di semplificazione per l'ottenimento dei titoli, la possibilità di cambiare la destinazione d'uso anche in deroga agli strumenti urbanistici, l'esclusione della necessità di approvare preventivamente un piano attuativo o un «piano di secondo livello comunque denominato», nonché la possibilità di realizzare gli interventi con il permesso di costruire convenzionato.

Il comma 3 della citata norma prevede, infine, che sugli edifici realizzati con i fondi della missione vi è impresso un vincolo di destinazione funzionale per la durata prevista dal decreto di finanziamento o, comunque, per una durata non inferiore a 12 anni²³.

Pertanto, dalla l. 338/2000, all'esito delle modifiche operata dai c.d. decreti PNRR, emergono, sostanzialmente, due modalità di realizzazione degli alloggi universitari, il primo «classico» previsto dall'art. 1 e il secondo, accelerato, ex artt. 1 *ter*²⁴.

A tutto questo, deve aggiungersi che la legge di bilancio del 2026²⁵ ha confermato l'obiettivo dei 60.000 posti letto ma ha modificato il cronoprogramma, infatti è previsto che i primi 30.000 posti debbano essere realizzati entro il 15 luglio 2026, mentre i restanti entro il 15 maggio 2027.

La legge di bilancio ha, inoltre, previsto che il Ministero dell'Università possa affidare a Cassa depositi e prestiti la realizzazione delle residenze studentesche.

²³ Sul punto, anche l'art. 1 *bis*, comma 7, lett. e), dispone che «le garanzie patrimoniali minime per accedere alle misure di cui al presente articolo, anche al fine di assicurare un vincolo di destinazione, pari ad almeno nove anni successivi al terzo anno, con decorrenza dall'acquisizione della disponibilità degli alloggi o delle residenze per l'utilizzo previsto».

²⁴ Sul punto, cfr. Cons. St., sez. VII, 26 febbraio 2026, n. 1845, in *www.giustizia-amministrativa.it*, secondo cui «Resta pertanto la profonda differenza strutturale e funzionale tra i due decreti, perché, mentre il D.M. 1046/2022 è strumento attuativo del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, con riferimento al punto Riforma 1.7 – Alloggi per gli studenti e riforma della legislazione sugli alloggi per gli studenti», Missione 4, Componente 1, misura M4C1-28, il D.M.1257 del 2021 disciplina le procedure e le modalità di accesso al cofinanziamento di interventi per la realizzazione di strutture residenziali universitarie, in attuazione di quanto previsto dall'art.1, comma 3 della L. 338 del 2000, legge che evidentemente è del tutto indipendente dal PNRR e che non fruisce dei termini accelerati previsti da quest'ultimo».

²⁵ Si veda l'articolo 1, commi da 884 a 893 della Legge 30 dicembre 2025, numero 199.

In particolare, nella prospettiva della legge di bilancio, Cassa depositi e prestiti dovrà sottoscrivere una convenzione con il Ministero in cui, oltre a definire le tipologie di intervento e i criteri di selezione, deve regolare anche l'istruttoria nonché le attività di controllo e monitoraggio.

Ebbene, il PNRR ha, tra gli altri, l'obiettivo di rafforzare la partecipazione dei privati, anche attraverso il partenariato pubblico privato²⁶, nella realizzazione delle residenze studentesche; questa prospettiva crea di fatto un sistema di PBSA (*Purpose Built Student Accomodation*) in cui il *core business* delle grandi società e, più in generale il mercato immobiliare, andrà nella direzione dell'*housing* universitario.

In questo senso, il decisore pubblico si è reso conto del fatto che le finalità del Piano potevano realizzarsi solo attraverso la partecipazione/collaborazione dei privati, seppure con una importante fonte di finanziamento statale.

Il rischio, tuttavia, è quello di esporre il comparto della residenzialità studentesca alle logiche del mercato immobiliare e alla, conseguente, speculazione edilizia, con inevitabili ripercussioni sulla fruizione del diritto allo studio universitario.

3. *Il Commissario straordinario per gli alloggi universitari*

Come anticipato nella parte introduttiva, l'art. 5 d.l. 2 marzo 2024 n. 19 ha istituito il Commissario straordinario per gli alloggi universitari, la cui funzione principale è quella di assicurare l'obiettivo della realizzazione di nuovi posti letto entro il 30 giugno 2026.

Ai sensi dell'art. 5, comma 2, del citato d.l., la scadenza del mandato del Commissario, originariamente prevista, era fissata al 31 dicembre 2026.

Il nuovo Commissario è stato nominato ai sensi dell'art. 11 della l. 400/1988²⁷, considerato che la sua finalità è quella di «realizzare specifici obiettivi in relazione a programmi o indirizzi deliberati dal

²⁶ Sul punto si v. A. MOLITERNI, *Le prospettive del partenariato pubblico-privato nella stagione del PNRR*, in *Diritto Amministrativo*, 2, 2022, 441 ss.

²⁷ Le informazioni sono disponibili al sito https://presidenza.governo.it/amministrazionetrasparente/organizzazione/commissaristraordinari/index.html#CS_400.

Parlamento o dal Consiglio dei Ministri o per particolari e temporanee esigenze di coordinamento operativo tra amministrazioni statali».

Con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 30 aprile 2024, è stata nominata Commissaria Straordinaria l'ing. Manuela Marenti, coerentemente rispetto alla disciplina dei Commissari di Governo, poiché, come anticipato, la sua funzione principale è proprio quella di realizzare uno dei tanti obiettivi previsti dal PNRR.

L'Istituto Commissario opera presso il Ministero dell'Università e della ricerca, in raccordo con l'Unità di missione per l'attuazione degli interventi del PNRR, nonché con la Struttura di missione PNRR (art. 5, comma 1, d.l. 19/2024).

Con riferimento ai poteri del commissario, è evidente che la sua funzione principale è quella di assicurare gli obiettivi prefissati dalla Missione 4, componente 1; a tal fine, il Commissario svolge anche attività di coordinamento tra i vari soggetti coinvolti (Regioni, Comuni, Soprintendenze) ad esempio, per l'ottenimento delle autorizzazioni e dei pareri necessari per la realizzazione delle nuove residenze studentesche.

Uno degli aspetti più interessante è però quello relativo all'esercizio dei poteri sostitutivi.

Sul punto, l'art. 5 del d.l. PNRR 4 dispone che al Commissario Straordinario sono attribuiti i compiti e le funzioni previste dall'art. 12 del d.l. 77/2021²⁸, comma 1, secondo periodo, disposizione che si occupa, per l'appunto, dell'esercizio dei poteri sostitutivi nelle ipotesi di perdurante inerzia del soggetto attuatore e che consente al Commissario di adottare tutti gli atti o provvedimenti necessari, ovvero di provvedere direttamente all'esecuzione dei progetti e degli interventi.

²⁸ Con riferimento al tema dei poteri sostituiti nell'ambito del PNRR si v. A. TABBACCHI, *Le procedure per l'esercizio dei poteri sostitutivi e il superamento dei dissensi nell'attuazione del PNRR*, in *Federalismi.it*, 9, 2023, 122 ss.; L. MACCARRONE, *L'attuazione del PNRR e i poteri sostitutivi dello Stato nei confronti delle autonomie territoriali*, in *Munus*, 3, 2022, 667 ss.; A. LERRO, "Governance" del PNRR e rapporti fra centro e autonomie territoriali. Art. 12 d.l. 77/2021, in *materia di poteri sostitutivi, quale impatto sul regionalismo italiani?*, in *Italian Papers on Federalism*, 2, 2022, 143 ss.; S. TRANQUILLI, *Interventi sostitutivi e strumenti per il superamento del dissenso nell'attuazione del PNRR*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, 4, 2021, 743 ss.; C. DI MARTINO, *La semplificazione normativa del PNRR: il coinvolgimento dei legislatori regionali tra "progetti bandiera" e "poteri sostitutivi"*, in *Consulta online*, 3, 2021, 946 ss.

In caso di inerzia dei soggetti attuatori, quindi, è previsto l'esercizio dei poteri sostitutivi, proprio per garantire il rispetto del cronoprogramma e dei tempi contingentati dall'esigenza di rispettare gli obiettivi del Piano.

In questa prospettiva, è evidente che l'esercizio dei poteri sostitutivi è strettamente correlato alla funzione del Commissario di *controllare* non solo l'andamento degli investimenti ma, soprattutto, il rispetto della *timeline* prefissata.

Sicché, emerge una doppia natura del Commissario, da un lato è un coordinatore dei vari soggetti coinvolti (pubblici e privati) anche nell'ottica di realizzare una efficace semplificazione amministrativa, dall'altro è un organo straordinario con poteri sostitutivi, che interviene in caso di inerzia dei soggetti attuatori.

Coi il d.l. n. 19 del 19 febbraio 2026 (c.d. PNRR 6) il legislatore nazionale è tornato ad occuparsi del Commissario per l'housing universitario.

La novella normativa, oltre a prevedere deroghe importanti dal punto di vista urbanistico, ha disposto una proroga del Commissario Straordinario sino al 31 dicembre 2029.

In questo senso, però, è affidato al Commissario un compito in parte diverso rispetto a quelli innanzi detti. Infatti, l'art. 20 statuisce che la proroga del Commissario ha la funzione di monitorare la fase esecutiva, connessa alla realizzazione della missione 4 del PNRR. È evidente che la proroga si è resa necessaria anche in considerazione dello slittamento, al 2027, del cronoprogramma relativo all'obiettivo dei 60.000 posti letto.

In conclusione, sorge naturale chiedersi quale sia l'effettivo ruolo rivestito dal Commissario straordinario. Effettivamente, emerge un aspetto inedito e singolare nel panorama dei Commissari, poiché, in questa particolare esperienza, il Commissario straordinario esercita i poteri, sostitutivi e di raccordo, non più solo nella fase preordinata alla programmazione e realizzazione degli interventi, ma anche in una fase successiva, ovvero in quella relativa al controllo sull'impiego degli investimenti.

Senza dubbio, questa necessità è anche correlata al fatto che le risorse impiegate per i nuovi posti letto derivano dal PNRR e, pertanto, sono sottoposti ad attività di *audit* anche dopo la fine del Piano²⁹, al-

²⁹ Sul punto si v., ad esempio, Circolare n. 22 del settembre 2025, del Dipartimen-

trimenti, considerato che non vi sono modifiche sui poteri attribuiti al Commissario, la proroga sarebbe sfornita di una giustificazione.

In verità, come più volte sostenuto anche dalla dottrina³⁰, anche l'esperienza analizzata è sintomatica di quella tendenza volta a normalizzare la figura del Commissario che però rimane una figura straordinaria con altrettanti poteri straordinari.

4. Conclusioni

L'esperienza del Commissario per gli alloggi universitari ha rappresentato l'occasione per riflettere e, forse, riscoprire e attualizzare il tema del diritto allo studio.

La scelta di nominare un Commissario per monitorare l'andamento degli investimenti del PNRR potrebbe essere una scelta efficace; tuttavia, la proroga prevista dal d.l. 19/2026 sembra essere sintomatica della volontà di prevedere forme di controllo, a questo punto successivo, in ordine al corretto utilizzo delle risorse.

In ogni caso, resta però sullo sfondo un dubbio, circa l'opportunità di riservare la tutela del diritto allo studio universitario e dei suoi corollari, ivi incluse le politiche abitative, ad un Commissario che è uno strumento straordinario. In questa prospettiva, il Commissario, per questo specifico segmento, sostituisce l'Amministrazione ordinaria che, invece, ha una visione più ampia e completa del proprio settore.

La programmazione e la gestione delle residenze universitarie imporrebbero, al di là dell'utilizzo di poteri straordinari, l'adozione di una strategia integrata e partecipata, in modo da attuare interventi

to della Ragioneria generale dello Stato, Ispettorato generale per il PNRR, Ministero dell'Economia e delle Finanze, in https://www.rgs.mef.gov.it/VERSIONE-I/circolari/2025/circolare_n_22_2025/.

³⁰ A. SANDULLI, *I poteri sostitutivi della pubblica amministrazione e l'ordinaria straordinarietà*, in *Amministrazione in Cammino*, 2025, <https://www.amministrazioneincammino.luiss.it/wp-content/uploads/2025/12/Aldo-Sandulli-I-poteri-sostitutivi-della-p.a.-e-lordinaria-straordinarieta-copia.pdf>; L. BUFFONI, *La stra-ordinarietà perduta dell'art. 120, comma 2, della Costituzione*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2020, in www.forumcostituzionale.it; in generale si v., anche, A. CARDONE, *La normalizzazione dell'emergenza: contributo allo studio del potere extra ordinem del governo*, Torino, 2011.

che siano effettivamente capaci di risolvere le problematiche connesse all'*housing* degli studenti. Una siffatta modalità di azione, invero, sarebbe idonea, non solo a rafforzare il legame tra Università e territorio, ma anche a prevedere interventi di rigenerazione urbana condivisi con gli *stakeholders*.

In tale ottica, le residenze universitarie acquisiscono una nuova centralità nell'adozione di politiche urbane, nelle quali la comunità, anche quella studentesca, può collaborare e cooperare con i soggetti coinvolti (pubblici e privati), al fine di creare spazi rigenerati, nuovi e, soprattutto, utili.

Del resto, è ormai evidente che l'*housing* universitario, come anche quello sociale, rappresentano degli strumenti di garanzia, di presidio, posti a tutela, tra l'altro, del diritto alla città.

In questo contesto normativo e sociale, l'università insieme agli studenti assumono una nuova funzione, ovvero quella di *placemaker*, di creatori di nuovi contenitori urbani e sociali; dall'altro lato, i soggetti che gestiscono le residenze universitarie hanno, in questo momento, l'occasione per essere i veri protagonisti di questa nuova fase del diritto allo studio universitario che, si spera, vada anche oltre la stagione del PNRR.

LA ZES UNICA COME ALTERNATIVA AL MODELLO COMMISSARIALE: TRA CENTRALIZZAZIONE DELLE DECISIONI ED EFFETTIVITÀ DELLO SVILUPPO

Bruno Mercurio

SOMMARIO: 1. Premessa. Le zone economiche speciali come strumento di amministrazione dello sviluppo: il caso italiano. – 2. La trasformazione del modello: dalla specialità territoriale alla strategia unitaria. – 3. Centralizzazione e semplificazione nel modello ZES: evoluzione della governance e del procedimento. – 4. La prova della giurisprudenza: conflitti, limiti e tenuta del modello. – 5. Conclusioni: la ZES unica tra accelerazione decisionale ed effettività dello sviluppo.

1. Premessa. Le zone economiche speciali come strumento di amministrazione dello sviluppo: il caso italiano

La Zes unica, istituita dal D.L. n. 124/2023 si iscrive nella oramai risalente tradizione delle zone di incentivazione economica, costituenti forme di intervento pubblico mirato, caratterizzate da misure di favore fiscale e di semplificazione normativa ed amministrativa, attraverso cui promuovere lo sviluppo di aree economicamente depresse di uno Stato¹.

¹ Nate tra gli anni '60 e '70, si sono sviluppate negli anni '80 per raggiungere una notevole diffusione tra gli anni '90 e 2000. La prima ZES fu creata nel 1959 a Shannon, in Irlanda. Il contributo che questa fu in grado di apportare al Paese promotore rappresentò l'impulso al loro sviluppo nei Paesi dentro e fuori dall'Europa. Il caso più emblematico è costituito dalla Cina, in particolare Shenzhen: la posizione strategica del posto, essendo vicina a Hong Kong, ha favorito l'attrazione degli investimenti stranieri e l'istituzione della prima ZES ha permesso che quello che un tempo era un villaggio di pescatori, nel 1980, si trasformasse in una metropoli a rilevanza mondiale contribuendo, in misura notevole pari al 22%, alla crescita del PIL della Cina. A livello europeo si può assumere come caso di studio noto quello della Polonia, in cui l'istituzione della prima ZES, non solo nel Paese ma anche in Europa, risale al 1995 a Mielec. Ad oggi, esistono circa 6000 ZES in circa 140 Paesi. Nel 2019 (UNCTAD) ha dedicato il suo report annuale alle Zone economiche speciali nel mondo, ponendo in luce i punti di convergenza e le differenze che caratterizzano queste misure ed il loro impatto; cfr.

Come è stato evidenziato in dottrina, tali misure, sul piano amministrativo attengono sia all'organizzazione, sotto il profilo della distribuzione dei poteri e delle competenze che al procedimento, connotato da una semplificazione spinta, ottenuta prevalentemente attraverso disposizioni di carattere acceleratorio della definizione delle istanze finalizzate alla realizzazione di investimenti in aree individuate la cui crescita economica è strategica al superamento di disuguaglianze sistemiche².

Secondo la Conferenza delle Nazioni Unite sul commercio e lo sviluppo (UNCTAD), le ZES stanno evolvendo da strumenti straordinari di attrazione di investimenti a modelli più complessi e strutturati, caratterizzati da finalità che vanno oltre quella di colmare divari territoriali, comportando innovazioni nella strategia, nella governance e nei servizi offerti che vengono a costituire nuovi modelli di amministrazione speciale in settori strategici per l'attuazione delle politiche economiche³. Questa tendenza sembra caratterizzare anche l'evoluzione dell'istituto in Italia⁴.

“UNCTAD/WIR/2019, *World Investment Report 2019 Special Economic Zones*”, 12 Jun 2019 in https://unctad.org/system/files/official-document/WIR2019_CH4.pdf.

² In Italia, la Zona Economica Speciale Unica del Mezzogiorno, preceduta nel tempo, come si vedrà dalle Zes regionali, si presenta, infatti, come la prosecuzione innovativa di un progetto già avviato in passato, ma senza successo, prima tramite le “Zone a burocrazia zero”, previste dall'art. 43 del D.l. n. 78/2010 e caratterizzate da una forte centralizzazione a fronte di obiettivi eccessivamente generici e indeterminati e per questo motivo censurate dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 303/2013, poi con l'istituzione delle c.d. “Zone Franche Urbane” (ZFU) introdotte dalla Legge finanziaria per il 2007 (Legge n. 296/2006), con cui furono previsti meccanismi di fiscalità di vantaggio, da intendere come possibilità di riconoscere determinate agevolazioni fiscali solo a determinati territori e beneficiari, volti a favorire l'integrazione sociale e l'attivazione di attività economicamente produttive nelle aree più degradate del Paese. In argomento si segnalano F. LIGUORI, A. DI MARTINO, *Lo sviluppo amministrativo per lo sviluppo economico: il caso delle Zone Economiche Speciali*, in *Federalismi.it* n. 3/2024, 111. Gli autori ripercorrono la storia degli interventi economici speciali in Italia, alla luce dei criteri di certezza normativa e semplificazione organizzativa e procedimentale.

³ Cfr. UNCTAD, UNCTAD/WIR/2019, *World Investment Report 2019 Special Economic Zones*, cit., spec. 128-135. In dottrina.

⁴ La Corte Costituzionale, nella sentenza n.175/2024, nel ritenere legittimo il decreto legge istitutivo della Zes unica – riconducendolo alla competenza statale in materia di politica economica nazionale, coordinamento della finanza pubblica e promozione dello sviluppo nelle aree caratterizzate da divari territoriali – ha evidenziato

È utile, allora, valutare questo strumento che potrebbe essere considerato alternativo ai commissariamenti straordinari nella misura in cui resta ancorato all'ordinario assetto di competenze e di funzioni, che vengono però indirizzate, attraverso un regime normativo speciale, verso un risultato rapido e certo.

Il primo e più immediato criterio di valutazione è certamente costituito dal numero di autorizzazioni rilasciate dalla Zes unica (fattore quantitativo) che nel primo periodo di applicazione può essere considerato positivo, essendone state emesse 959 dal gennaio 2024 al gennaio 2026, con una sensibile riduzione dei tempi medi di conclusione dei procedimenti, oggi attestati in 30 giorni⁵.

Da questo punto di vista non vi è dubbio che la Zes stia producendo risultati, assicurando in tempi brevi il rilascio del titolo abilitativo all'iniziativa economica, fondamentale soprattutto per gli investimenti privati da cui dovrebbero generarsi gli effetti positivi per i territori, in termini di potenziamento e ampliamento del tessuto produttivo.

Il dato quantitativo, però, non è sufficiente di per sé, se non accompagnato da una stima dell'incidenza qualitativa della misura, da svolgersi attraverso la verifica della corrispondenza degli effetti ottenuti agli obiettivi di coesione, riequilibrio territoriale e sviluppo del sistema economico complessivo, in linea con la strategia nazionale che l'ha introdotta. Qui, il paradigma non può che essere normativo e costituito dal pubblico interesse individuato dal legislatore che giustifica, anche rispetto ai limiti imposti dalla normativa europea in tema di aiuti di Stato, un assetto speciale e derogatorio della disciplina generale in ordine ai regimi giuridici, in materia fiscale, e amministrativa, cui sono sottoposti l'avviamento e lo svolgimento delle attività economiche.

che la scelta del legislatore di superare il modello delle ZES regionali e di concentrare le funzioni programmatiche e autorizzatorie presso una struttura statale risponde all'esigenza di assicurare uniformità, rapidità decisionale e certezza amministrativa, obiettivi coerenti con la natura straordinaria e strategica dell'intervento.

Per il testo della sentenza, <https://www.cortecostituzionale.it/scheda-pronuncia/2024/175>.

⁵ Le autorizzazioni uniche sono state 335 nel 2024, 594 nel 2025 e 30 dal 1 al 13 gennaio 2026. Cfr. Presidenza del Consiglio dei Ministri – Struttura di missione ZES, *Report sullo stato di attuazione della ZES Unica Mezzogiorno*, 13 gennaio 2026, in <https://www.strutturazes.gov.it>.

Un secondo profilo, più strettamente giuridico, è costituito dal rapporto costi/benefici prodotto dalle peculiarità che connotano il procedimento amministrativo e l'assetto delle competenze. In particolare, occorre verificare se le norme speciali sul procedimento e sull'organizzazione siano effettivamente capaci di coniugare l'obiettivo dell'accelerazione delle decisioni con l'adeguata rappresentanza e tutela della pluralità di interessi pubblici coinvolti nei procedimenti autorizzatori, sia di carattere settoriale (ambiente, paesaggio, salute), sia di carattere territoriale e locale (governo del territorio, finanza locale), evitando che la finalità dello sviluppo economico, certamente prevalente⁶, si traduca in uno squilibrio sproporzionato e irragionevole a danno della collettività.

Tale valutazione non può prescindere dalla considerazione che, come è stato da più parti osservato in dottrina, la disciplina generale del procedimento amministrativo, a seguito delle progressive modifiche intervenute sulla legge n.241 del 1990, con particolare intensità nell'ultimo decennio, risulta già fortemente orientata all'accelerazione più che alla semplificazione, due concetti non coincidenti⁷. Semplificare, infat-

⁶ Già a proposito del passaggio dall'AIA all'AUA la giurisprudenza amministrativa conferma che la concentrazione di tutti gli atti di assenso, afferenti alla materia ambientale, si muove nella prospettiva della semplificazione procedimentale funzionale allo sviluppo economico: Cons. Stato, Sez. IV, 1° marzo 2021, n. 1714, in *Foro Amm. (II)*, 2021, 3, 477; Cons. Stato, Sez. IV, 29 aprile 2020, n. 2733, in *www.giustizia-amministrativa.it*. S. VERNILE, *L'autorizzazione integrata ambientale tra obiettivi europei e istanze nazionali: tutela dell'ambiente vs. semplificazione amministrativa e sostenibilità socio-economica*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2015, 6.

⁷ Le trasformazioni della conferenza di servizi da sede di concertazione a sede di decisione necessaria, l'ampliamento degli effetti del silenzio, nonché la riduzione dei termini per l'esercizio dell'autotutela, si collocano infatti in un più ampio processo di progressiva funzionalizzazione dell'azione amministrativa alle esigenze di sviluppo economico, ulteriormente rafforzato dalle misure emergenziali e straordinarie adottate nel contesto del PNRR. Sul tema, in generale, M.A. SANDULLI, *La semplificazione dell'azione amministrativa: considerazioni generali*, in *Nuove aut.*, n. 3-4/2008. 415 ess. Per inquadrare le misure emergenziali del PNRR che hanno trasformato la conferenza di servizi da modulo procedurale a sede decisionale obbligatoria G. CORSO, *L'attività amministrativa tra efficienza e legalità*, in *Diritto e Processo Amministrativo*, n. 1/2021. 1-25. Sul ricorso al silenzio e sulle ambiguità create dalle più recenti norme in materia, M. RAMAJOLI, *I silenzi amministrativi nelle recenti "semplificazioni"*, in *Riv. giur. urb.*, 2022, 1, 49. Sulla trasformazione della conferenza di Servizi, F.G. SCOCA, *Le relazioni tra le amministrazioni pubbliche: l'effettività del coordinamento della conferenza di ser-*

ti, non consiste nell'“eliminare la complessità”, ma nel facilitarne la gestione⁸, razionalizzando l'attività amministrativa e riducendo gli oneri a carico dei privati in termini di costi e tempi di attesa, senza pregiudizio per i principi di buon andamento, efficacia ed efficienza della PA che si realizzano tenendo conto della pluralità, rilevanza e specificità dei degli interessi che coesistono in un dato contesto⁹.

2. *La trasformazione del modello: dalla specialità territoriale alla strategia unitaria*

La transizione dalle Zes regionali istituite dal D.L. 20 n. 91/2017 alla Zes unica del Mezzogiorno non è stato un intervento di mero riordino.

Le Zes regionali avevano lo scopo, dichiarato nell'art. 4 comma 2, di *creare condizioni favorevoli di sviluppo in “aree geograficamente delimitate e chiaramente identificate, anche non adiacenti, collegate da un preciso nesso economico funzionale, costituito dalla presenza nel comprensorio di almeno un'area portuale collegata alla rete transeuropea dei trasporti (TEN-T), secondo quanto stabilito dal Regolamento (UE) n. 1315/2013”*¹⁰.

vizi, in M. GOLA, F. MASTRAGOSTINO (a cura di), *Forma e riforma dell'amministrazione pubblica tra crescita economica e servizio ai cittadini*, Bologna, 2017, 75. F. GAMBARDIELLA, *Il superamento della dimensione negoziale della conferenza di servizi*, in F. LIGUORI (a cura di), *Il problema amministrativo*, Napoli, 2021, 62.

⁸ Sui rischi della semplificazione meramente acceleratoria sulla qualità delle decisioni, R. FERRARA, *Le «complicazioni» della semplificazione amministrativa: verso un'amministrazione senza qualità*, in *Dir. proc. amm.*, n. 2/1999, 323. Parla di dittatura della semplificazione, M. AINIS, *La semplificazione complicante*, in *Federalismi.it*, 2014, 2; sulla relazione fra semplificazione ed evoluzione dell'ordinamento, L. VANDELLI, *Tendenze e difficoltà della semplificazione amministrativa*, in *Nuove aut.*, 3-4/2008 419; sulla semplificazione come rimedio alle complicazioni di una amministrazione e G. CORSO, *Perché la “complicazione”*, in *Nuove aut.*, 2008, 3-4, 325. F. FRACCHIA, *L'amministrazione come ostacolo*, in *Dir. econ.*, n. 1/2013, 357; M. BOMBARDELLI, *Semplificazione normativa e complessità del diritto amministrativo*, in *Dir. pubbl.*, n. 3/ 2015, 1009.

⁹ Sulla buona semplificazione come “*incentivazione dell'amministrazione al conseguimento del risultato giuridico*”, M.R. SPASIANO, *Riflessioni sparse in tema di semplificazione amministrativa*, in *Nuove aut.*, n. 1/2009, 81. Sul corretto bilanciamento degli interessi, A. MOLITERNI, *Semplificazione amministrativa e tutela degli interessi sensibili: alla ricerca di un equilibrio*, in *Dir. amm.*, 2017, 4, 699 ss., spec. p. 747.

¹⁰ Il Regolamento (UE) n. 1315/2013 definisce gli orientamenti dell'Unione per

L'interesse pubblico fissato dalla norma era quello di favorire gli investimenti, e più in generale lo svolgimento di attività economiche, attraverso la creazione di zone delimitate, connotate da una disciplina differenziata di vantaggio rispetto a quella vigente nel resto del Paese¹¹, in Regioni sottosviluppate o in transizione per le quali l'ordinamento europeo ammette deroghe al divieto generale di aiuti di Stato fissato dall'art. 107 TFUE, al fine di realizzare coesione economica, sociale e territoriale, attraverso il progressivo allineamento degli standard minimi di tenore di vita e livelli occupazionali negli Stati membri¹².

La misura era connotata, quindi, da una evidente specialità, in linea con la stessa normativa europea richiamata (il Regolamento UE n. 1315/2013), di cui la disciplina italiana costituiva attuazione, richiedendo la sussistenza di un legame necessario con le aree portuali ai fini della loro valida costituzione¹³. Le Zes regionali fondavano, infatti, la loro

lo sviluppo della rete transeuropea dei trasporti (TEN-T), individuando infrastrutture strategiche (nodi portuali, ferroviari e stradali) volte a garantire la coesione territoriale e la fluidità dei traffici nel mercato unico. Nelle ZES regionali, il collegamento a tale rete era il requisito legale per assicurare l'intermodalità e la proiezione internazionale delle aree produttive.

¹¹ Le ZES sono state considerate come laboratori di "semplificazione procedurale spinta", rappresentando un primo tentativo di derogare alla burocrazia ordinaria tramite il credito d'imposta e procedure accelerate, che presentavano, però il limite nella frammentazione della governance tra diverse autorità portuali e regioni. Così, A. POLICE, *Le Zone Economiche Speciali: profili amministrativi e prospettive di sviluppo*, in *Diritto e Processo Amministrativo*, n. 2/2018, 445-470.

¹² In particolare, il comma 3 del citato art. 107 TFEU prevede che "Possono considerarsi compatibili con il mercato interno: a) gli aiuti destinati a favorire lo sviluppo economico delle regioni ove il tenore di vita sia anormalmente basso, oppure si abbia una grave forma di sottoccupazione, nonché quello delle regioni di cui all'articolo 349, tenuto conto della loro situazione strutturale, economica e sociale (...) c) gli aiuti destinati ad agevolare lo sviluppo di talune attività o di talune regioni economiche, sempre che non alterino le condizioni degli scambi in misura contraria al comune interesse". L'art. 349, a sua volta, consente l'intervento a sostegno per regioni di periferia estrema (distanti ed insulari) fra cui non rientrano territori italiani. Tali misure si pongono come attuazione delle finalità per cui è stata istituita l'allora Comunità economica europea per «uno sviluppo armonioso delle attività economiche, un'espansione continua ed equilibrata, una stabilità accresciuta, un miglioramento sempre più rapido del tenore di vita e più strette relazioni fra gli Stati» Cfr. art. 2 del Trattato CE.

¹³ L'articolo 4, comma 2, richiedeva tre requisiti: 1) le zone dovevano essere geograficamente delimitate e chiaramente identificate; 2) dovevano necessariamente com-

ragione di essere nel legame triangolare necessario tra porti, industria e logistica, funzionale alla creazione di un sistema economico competitivo, per implementare il quale sono state previste ulteriori forme di agevolazione ritenute compatibili e cumulabili con la zona speciale¹⁴.

Il modello originario, dunque, presentava, quei requisiti (forse troppo sbilanciati sulla logistica) richiesti dalla normativa europea di specifici obiettivi attraverso cui contribuire allo sviluppo del sistema produttivo del Paese, secondo un approccio strategico che individuava nel Mezzogiorno un *hub* logistico di rilevanza europea nel mediterraneo¹⁵.

Il D.L. n.124/2023, istitutivo della Zes unica, invece, ha determinato l'obiettivo dello strumento nella "*promozione dello sviluppo delle regioni del Mezzogiorno in una strategia unitaria di rilancio del sistema produttivo del Paese*". Essa, quindi, nasce per "*massimizzare nello scenario internazionale l'impatto competitivo*" del Sud Italia, con riconoscimento di eguali chance di sviluppo a tutti i territori e a tutte le imprese ivi già insediate o che volessero insediarsi¹⁶.

prendere almeno un'area portuale compresa nella rete transeuropea dei trasporti; 3) le proposte di istituzione potevano essere presentate solo dalle Regioni "meno sviluppate e in transizione", le quali erano individuate sulla base non di criteri geografici, ma di parametri economici fissati a livello europeo, il variare dei quali comportava la modifica dell'elenco delle Regioni aventi il diritto di istituire al proprio interno una ZES. Cfr. Pwc Ufficio Studi, *Zone Economiche Speciali, Guida per iniziative di sviluppo nel Mezzogiorno*, paragrafo 2.1.1., 12-13, disponibile al link <https://www.pwc.com/it/it/assets/docs/pwc-dalle-ZES-regionali-e-interregionali-alla-ZES-unica.pdf>.

¹⁴ Nel 2018 è stata confermata la possibilità (già prevista dall'art. 5, comma 1, lett. a-sexies), del D.L. n. 91/2017 e successive modifiche) di istituire, ai sensi dell'art. 243 del CDU, zone franche doganali intercluse (ZFDI) all'interno delle ZES stesse o delle ZLS (cfr. art. 11, comma 3 *bis*, del D.L. n. 124/2023, convertito dalla legge n. 162/2023).

¹⁵ L'approccio per cui le Zes costituiscono l'ambiente ottimale per la creazione di un sistema economico competitivo nel Mediterraneo è condiviso con altri Paesi della medesima Area. A tal proposito è possibile far riferimento alla zona di Tanger Med, in Marocco, in cui è sorto un sistema integrato tra porto e retroporti in grado di attrarre investimenti e favorire scambi commerciali import/export via mare. A. BERLINGUER, "*Le Zes: uno sguardo interdisciplinare alla portualità nel Mediterraneo*", in *Rivista bimestrale urbanistica e ambientale dell'Istituto Nazionale Urbanistica*, n. 298-299/ 2021, 58 e ss. R. BOFFARDI, *Il ruolo delle ZES nello scenario del Mediterraneo*, in *DITE*, n. 26 del 29 marzo 2023.

¹⁶ Cfr. Relazione illustrativa al Disegno di Legge di conversione del Decreto-Legge 19 settembre 2023, n. 124, recante "*Disposizioni urgenti in materia di politiche di*

È evidente che la specialità di cui deve essere connotata una Zes non è più settoriale, cioè legata agli investimenti in un comparto considerato trainante (quello della logistica) per lo sviluppo strutturale e infrastrutturale del Mezzogiorno, ma finisce per coincidere con la mera delimitazione geografica di una area vasta da promuovere che comprende il Sud e, con le recenti modifiche apportate dalla legge n. 171/2025, anche parte del Centro Italia (Marche e Umbria), per colmare il divario rispetto al Nord produttivo.

Il parametro normativo per valutare l'efficacia della misura, di conseguenza, è da rinvenire, nella capacità degli interventi realizzati attraverso la ZES di produrre sviluppo economico a vantaggio dell'intero sistema – Paese, in coerenza con i principi costituzionali sottesi alle politiche di coesione territoriale, sulla cui base si giustifica la disciplina speciale in ordine ai regimi giuridici, in materia fiscale e amministrativa, cui sono sottoposti l'avviamento e lo svolgimento delle attività economiche¹⁷.

Benché sia ancora prematuro esprimere valutazioni affidabili, in quanto gli obiettivi strategici sono stati definiti dal piano strategico della Zes unica solo a Giugno del 2024, alcune evidenze dei punti di forza e di debolezza della misura ci arrivano dalle prime analisi qualificate.

Il centro studi Confindustria, nel rapporto dell'autunno 2025, ha rilevato che il Sud ha attraversato una fase di dinamismo superiore al resto del Paese. Tra il 2020 e il 2023 (quando però operavano le ZES regionali) il PIL del Sud è cresciuto del +7,1% cumulato, a fronte del +5,1% del Nord e del +2,8% del Centro; con un contributo del Mezzogiorno, alla crescita complessiva nazionale di 0,5 punti percentuali.

coesione, per il rilancio dell'economia nelle aree del Mezzogiorno del Paese, nonché in materia di immigrazione", presentato alla Camera dei Deputati il 19 settembre 2023 (A.C. 1416), 14 ess.

¹⁷ Sul fondamento costituzionale delle misure speciali di riequilibrio territoriale e promozione dello sviluppo vengono in rilievo, in particolare, gli artt. 3, comma 2, e 119, comma 5, Cost., oltre ai principi di razionalità e proporzionalità dell'intervento pubblico in economia di cui agli artt. 41 e 97 Cost.; nella giurisprudenza costituzionale, v. Corte cost., sent. 13 gennaio 2004, n. 14, in tema di competenze statali e finalità di sviluppo economico; Corte cost., sent. 7 novembre 2008, n. 289, sul coordinamento della finanza pubblica e sulla legittimità di interventi differenziati sorretti da finalità perequative; Corte cost., sent. 10 gennaio 2019, n. 6, in ordine alla speciale destinazione di risorse aggiuntive e alla funzione di riequilibrio territoriale ex art. 119, comma 5, Cost.

Sul piano occupazionale, oltre il 40% dell'aumento degli occupati in Italia nel periodo post-pandemico (355 mila su 823 mila) si è concentrato nelle regioni meridionali. Parallelamente, l'export del Sud è cresciuto di circa il +30% tra il 2019 e il 2024, superando dal 2022 la dinamica del Centro-Nord.

All'interno di questo quadro, il passaggio alla Zes unica viene ritenuto un fattore positivo abilitante sul piano amministrativo per il significativo incremento dell'*output* procedimentale verificatosi dal suo avvio che indica la capacità del modello di ridurre uno dei principali fattori di rischio percepiti dagli investitori, ossia l'incertezza sui tempi autorizzativi.

Tuttavia, il report evidenzia che il dato quantitativo deve essere interpretato con cautela in quanto la crescita del Mezzogiorno appare fortemente correlata anche a un contesto di interventi straordinari e temporanei, destinati fisiologicamente a ridimensionarsi (in particolare PNRR). Inoltre, viene individuato un limite strutturale che condiziona l'efficacia della Zes unica nella capacità amministrativa territoriale che influisce sugli investimenti con criticità endemiche quali i tempi dei pagamenti e le difficoltà gestionali degli enti attuatori locali che comportano ritardi nella realizzazione delle opere infrastrutturali a supporto dello sviluppo¹⁸.

Anche La Corte dei Conti, nella relazione sullo stato di attuazione del piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) di maggio 2025, ha evidenziato che la ZES rappresenti un modello di accelerazione positivo la cui efficacia resta condizionata dalla capacità amministrativa dei soggetti attuatori e alla qualità infrastrutturale degli investimenti, ossia alla loro capacità di creare valore aggiunto di sistema e non solo crescita economica locale, al fine di evitare la polverizzazione inefficace di risorse pubbliche¹⁹.

¹⁸ Centro Studi Confindustria. (2025). *I nodi della competitività. La crescita dell'Italia tra tensioni globali, tassi e PNRR – Rapporto di Previsione Autunno 2025*. Roma: Confindustria; disponibile su [Public.Confindustria.it](https://www.confindustria.it), spec. 11-15 per i dati su PIL, occupazione ed export del Mezzogiorno; 18-22 per la valutazione della ZES unica, i limiti connessi alla dipendenza da misure straordinarie e le criticità della capacità amministrativa territoriale.

¹⁹ Cfr. Corte dei conti, Sezioni riunite in sede di controllo, *Relazione sullo stato di attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) delib. 5 dicembre 2025, n.*

Secondo lo Svimez, la nuova autorizzazione unica gestita dalla Struttura di missione Zes attraverso un portale unificato per la gestione dei procedimenti, ha rappresentato un passo avanti importante nella semplificazione, considerata la forte riduzione dei tempi di rilascio dei titoli abilitativi. L'Istituto, però, segnala la necessità che la strategia nazionale di sviluppo risulti specificamente coordinata con l'agenda politica industriale europea e con le potenzialità dei territori meridionali per generare effetti strutturali e duraturi, capaci di incidere su fattori "paradossali" quali il persistente esodo di giovani altamente formati che ancora caratterizza il Mezzogiorno, nonostante il rilevante aumento delle percentuali di occupazione. Il dato positivo, infatti, si raggiunge con assunzioni in settori che non richiedono posizioni particolarmente qualificate (ad es. dipendenti stagionali nel settore del turismo) e con contratti precari e mal retribuiti. Questo fenomeno impoverisce il Sud, non valorizzando un capitale umano essenziale non solo per l'economia, ma per il progresso materiale e spirituale della società cui potrebbe contribuire se non costretto ad emigrare.

A tal fine, il Piano nazionale della Zes unica che ha sostituito i precedenti piani regionali, avrebbe dovuto definire una strategia più selettiva, orientata al rafforzamento delle filiere produttive ad alto valore aggiunto e all'integrazione tra investimenti privati e dotazioni infrastrutturali e territoriali, in modo da favorire una crescita sostenibile, capace cioè di produrre possibilità stabili di futuro²⁰.

Questi rischi erano stati evidenziati in studi giuridici ed economici che, comparando lo strumento italiano (nella sua originaria dimensione

24/SSRRCO/REF/2025, pp. 14-15 e 22-23, per il rilievo del positivo avanzamento degli interventi infrastrutturali nelle ZES, e pp. 78-81 e 163-164, per le persistenti criticità legate alla capacità amministrativa degli attuatori e alla necessità che gli investimenti infrastrutturali siano realizzati in modo efficace ed efficiente, in <https://www.corteconti.it/HOME/Documenti/DettaglioDocumenti?Id=27d10371-b95d-46ac-aa1b-114371d8f105>.

²⁰ Rapporto Svimez 2025 *L'economia e la società del mezzogiorno* in <https://www.svimez.it/rapporto-svimez-2025/>. Le valutazioni sulla ZES sono contenute alle pagine 23 e 24. A proposito dell'analisi dei dati sul lavoro si legge nella relazione "Quando un laureato decide di migrare, una parte del rendimento potenziale dell'investimento pubblico sostenuto per la sua formazione viene dispersa. In altri termini, con l'emigrazione qualificata il territorio di origine subisce una perdita secca: ha già sostenuto un costo per formare quell'individuo, ma non potrà beneficiare, nel medio-lungo periodo, delle esternalità positive che il capitale umano istruito genera sul territorio.

regionale) con le zone di incentivazione europee, avevano sottolineato come la dotazione infrastrutturale e la capacità istituzionale sono condizioni per evitare l'effetto "enclave" e generare *spillover territoriali*. La Zes, infatti, se non accompagnata da una chiara visione strategica e da un robusto versante di infrastrutturazione e governance, rischia di tradursi in una forte attrazione di investimenti a beneficio degli imprenditori privati, senza un corrispondente progresso delle condizioni strutturali di contesto a beneficio della società nel suo complesso²¹.

Possiamo quindi trarre una prima valutazione rispetto al parametro principale per verificare il funzionamento della misura, ossia la corrispondenza all'interesse pubblico che il legislatore ha dichiarato di perseguire.

Sotto questo profilo, la perdita di specialità territoriale e settoriale che ha caratterizzato il passaggio dalle Zes regionali alla Zes unica avrebbe dovuto essere compensata da un indirizzo strategico unitario capace di individuare priorità chiare di sviluppo²², orientare gli investimenti verso filiere ad alto valore aggiunto e assicurare un'integrazione concreta tra iniziativa privata e dotazioni infrastrutturali e territoriali. Il Piano strategico nazionale, pur muovendosi formalmente in questa

²¹ Sulla necessità di qualificare le Zes nel quadro europeo e interno, come strumenti di coesione territoriale e riequilibrio, la cui legittimità ed efficacia dipendono dall'inserimento in una strategia pubblica complessiva di sviluppo, semplificazione amministrativa e rafforzamento infrastrutturale, R. ARBOLINO e T.L. LANTZ, *La ZES come motore di sviluppo*, in R. REALFONZO (a cura di), *Le politiche per lo sviluppo in Campania ZES, piano del lavoro, aree di crisi*, UniorPress, Napoli, 2021; S. TRANQUILLI, *Le «zone economiche speciali» e la coesione territoriale: indagine comparata nell'Unione Europea e analisi del tentativo italiano*, in *Il diritto dell'economia*, n. 2/2020, 427-464, A. LOPES, *Le Zes: una, nessuna o centomila... che confusione!* in *DITE, Riv. Scienti. Multidisciplin*, n. 26 del 29 marzo 2023. R. NARULA, J.X. ZHAN, *Using special economic zones to facilitate development: policy implications*, in *Transnational Corporations*, 26, 2019, 1 ss., che evidenziano la necessità del passaggio da vantaggi "generic" a vantaggi "specialized" e che i benefici della ZES si "perdano oltre il perimetro".

²² Il Piano individua nove filiere strategiche e definisce i criteri di selezione degli ambiti di intervento (specializzazione, dinamismo, qualità del lavoro, competenze, progettualità e frontiera tecnologica), senza tuttavia tradurre tali indicatori in una gerarchia operativa stringente né in una chiara selezione prioritaria degli interventi, mantenendo un'impostazione ampia e tendenzialmente inclusiva: cfr. *Piano strategico ZES Unica*, 2024, 46-52 e spec. 58-81, consultabile in <https://www.strutturazes.gov.it/it/la-zes-unica-mezzogiorno/il-piano-strategico/>.

direzione, appare caratterizzato, invece, da un livello di generalità tale da non garantire pienamente questa funzione di indirizzo. Non viene, invero, operata una selezione effettiva degli ambiti di intervento, limitandosi a enunciare obiettivi ampi e condivisibili senza tradurli in priorità operative²³.

Il vantaggio derivante dalla concentrazione decisionale che caratterizza il modello rischia così di esaurirsi nella sola accelerazione procedimentale, senza incidere in modo significativo sulle condizioni strutturali di sviluppo, obiettivo primario della misura.

3. *Centralizzazione e semplificazione nel modello ZES: evoluzione della governance e del procedimento*

Il passaggio dalle Zes regionali a quella unica è avvenuto sul presupposto che l'eccessiva frammentazione della governance non risultasse “*funzionale rispetto allo scopo della disciplina che le ha istituite*”²⁴, nell'ottica di assimilare l'esperienza italiana a quelle estere, caratterizzate da una strategia unitaria, basandola su una governance centralizzata ed un procedimento unico. In realtà, però, una serie di correttivi al D.L. n. 91/2017 intervenuti tra il 2018 ed il 2023, avevano già uniformato la *governance* e la disciplina dei procedimenti nelle Zes locali, di fatto anticipando l'assetto che caratterizza attualmente quella unica.

Nell'originaria formulazione del D.L. 91/17 l'organizzazione si reggeva su una regia regionale, spettando alle Regioni, appunto, formulare la proposta di istituzione della Zes al Presidente del Consiglio dei Ministri, attraverso il Ministro per la coesione territoriale (art.4 comma 5), sulla base di un piano strategico redatto dallo stesso ente, secondo modalità e criteri uniformi individuati con DPCM (comma 3), tenendo conto delle caratteristiche dell'area identificata.

La centralità della dimensione territoriale si leggeva chiaramente anche nella *governance*, affidata ad un Comitato di indirizzo presieduto

²³ Cfr. *Piano strategico ZES Unica*, cit., 2024, 95-102.

²⁴ Cfr. *Relazione illustrativa al d.d.l. di conversione del d.l. 19 settembre 2023, n. 124, A.C. 1416, XIX legislatura*, p. 3, <https://documenti.camera.it/leg19/pdl/pdf/leg.19.pdl.camera.1416.19PDL0053100.pdf> Tra i primi commenti, C. GRANDI, G. STAGNOLI, *La nuova ZES unica per il Mezzogiorno*, 2024, News Euroconference.

(per le finalità prevalentemente logistiche della misura di cui si è detto) dal Presidente dell'Autorità portuale e formato da un rappresentante della Regione, da un rappresentante della Presidenza del Consiglio dei ministri e da un rappresentante del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti.

Sul piano procedimentale, invece, era prevista una certa libertà *nella determinazione procedure semplificate, individuate anche a mezzo di protocolli e convenzioni tra le amministrazioni locali e statali interessate, e regimi procedurali speciali, recanti accelerazione dei termini procedurali e adempimenti semplificati rispetto a procedure e regimi previsti dalla normativa regolamentare ordinariamente applicabile*" (art.5 comma 1 lett. a). Elemento comune alle diverse misure era rappresentato dallo sportello unico digitale che opera come punto di accesso procedimentale unitario per l'impresa, assicurando l'interlocuzione coordinata con tutte le amministrazioni coinvolte. In questa prospettiva, il modello Zes si collocava nel solco dell'evoluzione del SUAP, ma con una regia rafforzata e una finalizzazione esplicita alla rapidità decisionale. Infine, tutte le Zes condividevano la previsione di termini procedurali perentori e l'operatività del silenzio-assenso nei casi consentiti, quale strumento di contrasto all'inerzia amministrativa. Il D.l. n. 91/2017, infatti, non attribuiva al Commissario un potere sostitutivo pieno nei confronti delle amministrazioni coinvolte nel procedimento, come avviene in altri modelli di governance straordinaria²⁵.

Questo meccanismo flessibile avrebbe dovuto consentire la scelta delle modalità più adatte ai contesti e alle criticità dell'apparato amministrativo, senza forzature non necessarie. Tuttavia, esso presentava un alto indice di incertezza per la differenziazione delle agevolazioni all'interno delle diverse regioni ma soprattutto di rallentamento, non essendo facile condividere procedure di semplificazione con le amministrazioni preposte alla tutela di interessi ambientali, paesaggistici, culturali²⁶.

²⁵ In questo caso, la semplificazione è perseguita non attraverso la sostituzione autoritativa dell'amministrazione inerte, bensì mediante la perentorietà dei termini procedurali; l'operatività del silenzio-assenso, ove compatibile; il ricorso ai meccanismi di superamento del dissenso qualificato previsti dagli articoli 14-quinquies e seguenti della legge n. 241/1990.

²⁶ In primo luogo, rilevavano le specificità territoriali, soprattutto nelle Zes interregionali, nelle quali il coordinamento tra amministrazioni appartenenti a diversi

Pertanto, il legislatore ha iniziato ad intervenire, indirizzando l'istituto verso l'uniformità dei procedimenti e una regia centralizzata della *governance*. In particolare, il D.l n. 135/2018 ha specificato nel dettaglio le semplificazioni minime da garantire in ciascuna Zes²⁷, ferma la possibilità di introdurne di ulteriori e proprie attraverso un protocollo con il Ministero per il SUD, e ha standardizzato le piattaforme, istituendo lo sportello unico.

Sul piano della *governance*, viene introdotta la Cabina di regia, presso la Presidenza del Consiglio dei ministri con funzione di supervisione e coordinamento, mentre il Presidente dell'Autorità Portuale viene sostituito da un Commissario straordinario, al fine di superare quella che è stata definita la fisionomia "porto-centrica" degli interventi che creava difficoltà di accesso ai benefici di coordinamento tra i vari soggetti coinvolti²⁸.

livelli di governo regionale incideva sulla complessità effettiva del procedimento, pur in presenza di regole formalmente identiche. Inoltre, nei casi di interventi ricadenti nella competenza delle autorità portuali, il provvedimento conclusivo non era adottato dal Commissario Zes, bensì dall'ADSP stessa, con una parziale differenziazione del centro decisionale finale. Ciò introduceva una variabile istituzionale incidente sulla concreta tempistica del procedimento, pur senza alterarne la struttura giuridica. Ulteriori differenze derivavano da aspetti legati alla capacità amministrativa regionale, dal grado di integrazione tra Sportello Zes e i SUAP locali e dalla prassi applicativa sviluppata nei singoli contesti, più che da divergenze normative in senso stretto.

²⁷ L'art. 3 *ter* del d.l. n. 135/2018, riduce di un terzo i termini di conclusione dei procedimenti ordinari e di consolidamento degli effetti della scia previsti dagli artt. 2 e 19 della L. n. 241/90 nonché dei termini previsti dal dal D.lgs. n.152/2006, in materia di valutazione d'impatto ambientale (VIA), valutazione ambientale strategica (VAS) e autorizzazione integrata ambientale (AIA); dal D.P.R n. 59/2013, in materia di autorizzazione unica ambientale (AUA); dal d. lgs. n. 42/2004, e dal regolamento n. 31/2017 in materia di autorizzazione paesaggistica; dal D.P.R. n. 380/01 in materia edilizia e dalla legge n. 84/94, in materia di concessioni demaniali portuali. Eventuali autorizzazioni, licenze, permessi, concessioni o nulla osta comunque denominati la cui adozione richiede l'acquisizione di pareri, intese, concerti o altri atti di assenso comunque denominati di competenza di più amministrazioni sono adottati ai sensi dell'articolo 14-bis della legge n. 241 del 1990; i termini ivi previsti sono ridotti della metà.

²⁸ La definizione è di M. RAGUSA, *Problemi di dialogo tra Stato e regione nell'epoca dei sistemi portuali*, in *Riv. giur. edil.*, n. 6/2020, 1511, nel commento alla sentenza n. 6/2020 con cui la Corte Costituzionale ha riconosciuto nelle ZES strumenti di integrazione tra porti e territori retrostanti, necessari per la competitività nel Mediterraneo, giustificando a tal fine il peculiare assetto della relativa *governance*. Sulle difficoltà ope-

I successivi D.L. n. 77/2021 PNRR (art.57) e D.L. n. 152/2021 (art.11 comma 2 lett. b), pur mantenendo al livello territoriale l'amministrazione procedente, hanno rafforzato il ruolo del Governo nella nomina dei Commissari, assegnandone la competenza al Presidente del Consiglio dei Ministri su proposta del Ministro per il Sud, d'intesa con il Presidente della Regione interessata o al Consiglio dei Ministri nel caso di mancata intesa. Viene inoltre previsto che L'Agenzia per la Coesione territoriale supporti i Commissari, coordinandone l'azione²⁹ e che le Regioni siano tenute ad *adeguare la propria programmazione o la riprogrammazione dei fondi strutturali alle esigenze di funzionamento e sviluppo della ZES e concordando le relative linee strategiche con il Commissario, garantendo la massima sinergia* (art. 57 comma 8 bis).

Sul piano procedimentale, il tratto qualificante dell'intero sistema è costituito, per tutte le attività che non siano libere o soggette a SCIA, dall'istituto dell'autorizzazione unica che configura il procedimento sul modello di amministrazione per progetto, nel quale l'interesse pubblico allo sviluppo economico assume una funzione ordinante rispetto alla pluralità degli interessi amministrativi coinvolti, trovando come solo "controlimite forte" la tutela degli interessi ambientali e paesaggistici e la realizzazione delle infrastrutture energetiche e portuali³⁰.

L'autorizzazione unica è rilasciata all'esito di una conferenza di servizi decisoria, normalmente svolta in forma semplificata e asincrona ai sensi dell'art. 14-*bis* della legge n. 241 del 1990. Essa inoltre, ove necessario, assume la valenza di variante agli strumenti urbanistici, ad eccezione del piano paesaggistico regionale, e consente la realizzazione di tutte le opere, prestazioni e attività previste. La modifica mira a

relative Vedi nota n. 29. Sul ruolo dei porti come infrastrutture strategiche P. SPIRITO, *I porti italiani nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza* in *Rivista bimestrale urbanistica e ambientale dell'Istituto Nazionale Urbanistica*, n. 298-299, anno 2021.

²⁹ Ai sensi dell'art. 57 comma 7 quater del D.L. n.77/21, nell'esercizio delle loro funzioni i Commissari si avvalgono, a loro volta, delle strutture delle amministrazioni centrali o territoriali, di società controllate dallo Stato o dalle

³⁰ Destinata a sostituire ogni autorizzazione, concessione, nulla osta o atto di assenso comunque denominato, detta autorizzazione deve essere rilasciata nel rispetto della normativa ambientale e Fa salvo quanto previsto dalle norme vigenti in materia di autorizzazione di impianti e infrastrutture energetiche ed in materia di opere ed altre attività ricadenti nella competenza territoriale delle Autorità di sistema portuale.

realizzare una forma di concentrazione amministrativa che non è soltanto organizzativa, ma anche funzionale, poiché attribuisce all'amministrazione procedente una posizione determinante nella composizione degli interessi. Nel corso della conferenza di servizi, infatti, a seguito della modifica del 2021, si rafforza, in caso di dissenso, la centralizzazione del processo decisionale che, con una scelta che presenta profili di criticità anche sul piano costituzionale e certamente inopportuna³¹, viene immediatamente trasferito al Consiglio dei Ministri dall'autorità competente "*per una complessiva valutazione ed armonizzazione*". Ciò a differenza della originaria disciplina in cui il deferimento avveniva solo dopo aver tentato di comporre i dissensi all'interno della Conferenza con l'apporto delle diverse amministrazioni competenti, secondo la disciplina della gestione del dissenso prevista dall'art. 14-quinquies della legge generale sul procedimento.

Inoltre, sempre dal 2021, al Commissario straordinario, su richiesta degli enti competenti, è riconosciuta la facoltà di assumere le funzioni di stazione appaltante, operando in deroga alle disposizioni di legge in materia di contratti pubblici, con le esclusioni comuni anche alle altre forme di commissariamento straordinario, costituite dal rispetto dei principi generali di trasparenza e pubblicità previsti dal codice dei contratti pubblici, nonché delle disposizioni del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, e dei vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione europea.

³¹ La norma, infatti, pur riconoscendo formalmente una tutela rafforzata a tali interessi, finisce per comprimerne l'effettiva incidenza, sia per la brevità dei termini oppositivi, sia per il trasferimento della decisione finale a un livello politico, quale il Consiglio dei ministri. Proprio sotto questo profilo emergono dubbi di compatibilità costituzionale, specie nei rapporti con le Regioni e le Province autonome, alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 179 del 2012, che ha affermato come, nelle materie di competenza regionale, il principio di leale collaborazione richieda non una decisione unilaterale immediata dello Stato, ma procedure effettive di confronto e reiterate trattative volte al raggiungimento dell'intesa. In questa prospettiva, l'art. 14-quinquies è stato criticato perché rischia di sacrificare eccessivamente il pluralismo istituzionale e la tutela sostanziale degli interessi sensibili in nome della rapidità procedimentale. Per una ricostruzione accurata anche in chiave evolutiva dell'istituto e una analisi delle perplessità destates, R. LEONARDI, *Condizioni e limiti del dissenso nella conferenza di servizi: la corsa alla semplificazione non si può arrestare (nota a Tar Campania, Napoli, Sez. I, 11 aprile 2024, n. 2407) in Giustizia insieme*. 25 settembre 2024.

Dunque, già dal 2018 la ZES sul piano organizzativo aveva assunto una conformazione a trazione statale che si è fatta penetrante e prevalente con le modifiche nel 2021 legate all'attuazione del PNRR.

Questo assetto è confermato dal D.L. n. 123/2024 e dalla più recenti modifiche apportate dalla legge 18 novembre 2025, n. 171 di istituzione della Zes unica.

Con questo nuovo istituto, infatti, la centralizzazione delle competenze si rafforza, con la soppressione dei Commissari di Governo locali e l'introduzione, affianco alla Cabina di regia che già esisteva ma che cambia funzione, della Struttura di Missione, dal 2025 sostituita dal Dipartimento per la coesione territoriale e il Sud presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri³².

Sul piano procedimentale, la disciplina resta pressoché immutata se non per la modifica *ulteriormente acceleratoria* di alcuni termini³³ e

³² La Cabina di Regia ZES a livello di Governo centrale è preposta allo svolgimento di compiti di indirizzo, coordinamento, vigilanza e monitoraggio ed è composta da tredici Ministri competenti e dai Presidenti delle Regioni interessate dalle iniziative produttive che coinvolgono le aree del Mezzogiorno. Alle riunioni possono prendere parte, come osservatori, i rappresentanti di enti pubblici locali e nazionali e i portatori di interesse collettivi o diffusi. L'istruttoria tecnica delle riunioni della Cabina di Regia è svolta da una Segreteria tecnica.

La Struttura di Missione, oggi sostituita dal Dipartimento per le politiche di coesione e per il Sud cui è preposto un Sottosegretario, coordina la segreteria tecnica della Cabina di Regia, svolge funzioni di amministrazione procedente ai fini del rilascio dell'autorizzazione unica, funzione di stazione appaltante e predispone il Piano Strategico Triennale da approvare con D.P.C.M., previo parere della Cabina di Regia, garantendo la partecipazione delle Regioni interessate.

³³ L'operatore economico presenta un'unica istanza allo Sportello unico istituito presso la Struttura di missione della Presidenza del Consiglio dei ministri. Entro 5 giorni dalla ricezione, la Struttura verifica la completezza della documentazione e, se necessario, richiede integrazioni da presentare entro 20 giorni. Una volta accertata la regolarità dell'istanza, viene indetta entro tre giorni una conferenza di servizi decisoria in forma semplificata e asincrona, che deve concludersi entro 30 giorni, prorogabili fino a 45 giorni nei casi di particolare complessità o quando sono coinvolte amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistica o culturale.

All'esito della conferenza è rilasciata l'Autorizzazione Unica, che sostituisce ogni atto di assenso, nulla osta o autorizzazione comunque denominati e, ove necessario, determina variante agli strumenti urbanistici. Qualora il progetto richieda valutazioni ambientali (VIA, VAS o AIA), queste restano obbligatorie e si svolgono nell'ambito del procedimento unico, ma nel rispetto dei termini previsti dalle normative di settore,

la riconduzione della gestione del dissenso allo schema completo degli articoli 14-quinquies e seguenti della legge n. 241/1990, recuperando lo spazio di dialogo che nell'ultima disciplina delle ZES locali, come visto, era stato compresso, relativo al tentativo di composizione con gli enti dissenzienti prima della rimessione della decisione al Consiglio dei Ministri.

È interessante notare, ai nostri fini, che l'art. 13 comma 2 estende l'ambito di applicazione dello sportello unico ai procedimenti amministrativi riguardanti l'intervento edilizio produttivo e non solo le attività e, che, ai sensi successivo articolo 14 comma 2, sono di pubblica utilità, i progetti di opere strutturali private (finalizzate all'insediamento o ampliamento delle attività) e non solo quelli delle opere infrastrutturali.

La scelta di rafforzare il regime semplificato degli interventi privati, equiparandolo alle opere infrastrutturali, se da un lato intende allineare alla medesima velocità la realizzazione di strutture e infrastrutture, dall'altro rafforza le agevolazioni in favore di quegli interventi su cui più si concentra il rischio di polverizzazione delle risorse evidenziato dalla Corte dei Conti, a discapito della crescita strategica, e rispetto ai quali è possibile che si generino conflitti territoriali legati alle varianti urbanistiche che spesso li accompagnano e su cui ci si soffermerà in seguito. In questo senso, l'accentramento delle funzioni e dei poteri in capo a organi di livello centrale rischia di aggravare la situazione, comprimendo eccessivamente il ruolo svolto dagli enti regionali e locali all'interno del processo decisionale³⁴.

Tale approccio potrebbe rivelarsi una involuzione dell'istituto rispetto agli obiettivi enunciati in apertura in quanto l'adozione delle de-

che possono quindi estendere la durata complessiva del procedimento. In caso di mancata espressione delle amministrazioni nei termini assegnati, opera il meccanismo del silenzio-assenso, ferma restando la possibilità di esercizio dei poteri sostitutivi da parte dell'amministrazione statale competente.

³⁴ F. LIGUORI, A. DI MARTINO, *Lo sviluppo amministrativo per lo sviluppo economico*, cit., evidenziano come il passaggio al modello unico rischi di tradursi in una "paradossale complicazione" procedimentale, stigmatizzando un approccio che privilegia la celerità dei termini rispetto al rafforzamento della capacità amministrativa (p. 2, 32) e il rischio di marginalizzazione degli enti locali in favore di un accentramento decisionale (p. 31, 33). ASSONIME, Note e studi, *Le Zone Economiche Speciali in Italia: le ZES regionali e interregionali (2017-2023) e l'introduzione della nuova ZES in Italia*, 28.

cisioni da parte di soggetti distanti dai territori e dalle loro esigenze non permetterebbe una attenta ponderazione delle differenze³⁵. Si rischia, infatti, di assimilare nel medesimo trattamento situazioni identiche per progettualità, ma differenti per contesto, non consentendo di valorizzare le vocazioni peculiari di ciascun territorio che dovrebbe costituire lo strumento principale attraverso cui raggiungere l'obiettivo di superare in maniera strutturale disuguaglianze e divari di una area tanto vasta come quella della nuova Zes non più circoscritta e mirata come quelle che l'hanno preceduta.

Tanto più che i dati elaborati dallo SVIMEZ nel già citato rapporto 2025, a proposito dell'attuazione territoriale del PNRR, mostrano come le amministrazioni comunali e, più in generale, le città e le aree urbane complesse abbiano svolto un ruolo particolarmente efficace nella gestione degli investimenti pubblici, evidenziando livelli di capacità progettuale e realizzativa spesso superiori a quelli di altri livelli amministrativi.

In particolare, i Comuni, soprattutto delle grandi Città, pur chiamati a gestire la quota più consistente degli interventi, hanno registrato performance attuative migliori rispetto alle amministrazioni regionali, confermando la rilevanza della dimensione territoriale nella gestione delle politiche di sviluppo³⁶.

Tali evidenze suggeriscono che la crescente capacità amministrativa maturata a livello locale (per ora nelle amministrazioni più articolate come quelle metropolitane o le grandi città), anche grazie al rafforzamento delle competenze e delle strutture amministrative favorito dal PNRR, rappresenti un fattore rilevante nella realizzazione degli interventi pubblici e nella gestione dei processi di sviluppo territoriale. In questo contesto, il progressivo spostamento delle decisioni verso livelli centrali di governo rischia di ridurre il ruolo proprio di quei livelli di amministrazione più idonei a definire territorialmente le strategie gene-

³⁵ Cfr. ASSONIME, Note e studi, *Le Zone Economiche Speciali in Italia: le ZES regionali e interregionali (2017-2023) e l'introduzione della nuova ZES in Italia*, 28.

³⁶ SVIMEZ, *Rapporto 2025 sull'economia e la società del Mezzogiorno, Executive Summary*, 13-15, ove si evidenzia come nell'attuazione degli interventi PNRR le amministrazioni comunali abbiano registrato performance realizzative superiori rispetto alle amministrazioni regionali e come il rafforzamento delle competenze amministrative locali costituisca una delle principali eredità istituzionali del Piano.

rali di sviluppo e a comporre gli interessi pubblici coinvolti nei procedimenti autorizzatori, a beneficio prevalente dei privati imprenditori e non della collettività.

Tanto è vero che il descritto assetto organizzativo e procedimentale è percepito favorevolmente dagli operatori economici soprattutto in termini di sottrazione dei loro interessi alla complessità del bilanciamento con quelli legati alla tutela e al governo del territorio, come attestato dalla giurisprudenza amministrativa in cui si segnala un fenomeno di crescente attrattività del modello, che induce gli operatori economici ad abbandonare procedimenti ordinari o contenziosi pendenti nei confronti delle amministrazioni locali originatisi proprio dalle difficoltà comparative fra i diversi interessi nell'esercizio ordinario del potere discrezionale, per accedere al nuovo regime speciale, evidentemente più rapido³⁷.

4. La prova della giurisprudenza: conflitti, limiti e tenuta del modello

Se il disegno normativo tende a presentare la Zes unica come strumento di riassorbimento della complessità amministrativa, l'esperienza giurisprudenziale mostra che tale complessità non scompare, ma si trasforma, comprimendosi nella fase autorizzatoria e riemergendo sotto forma di conflitti interistituzionali, tensioni sulla tenuta delle competenze territoriali e difficoltà nella fase attuativa.

Ciò condiziona negativamente l'effettività della semplificazione, facendo emergere il suo risvolto patologico, costituito dall'aumento di litigiosità fra amministrazioni pubbliche circa il corretto bilanciamento degli interessi pubblici insistenti sui territori in cui l'ampliamento o il nuovo insediamento delle attività economiche andranno a incidere, come evidenzia la casistica giurisprudenziale dall'attivazione della misura ad oggi.

Una prima questione emersa dall'analisi riguarda la stabilità del titolo autorizzatorio. Il giudice amministrativo ha affermato che il Comune, in quanto amministrazione partecipante alla conferenza di servizi, non può sospendere l'efficacia dell'autorizzazione unica né impedire

³⁷ Sono significativi, in tal senso, i casi di giudizi dichiarati improcedibili in quanto il ricorrente ha nel frattempo avviato il procedimento di autorizzazione unica ZES o ha ottenuto il relativo titolo. Cfr. TAR Campania, Napoli, sez. VI, 14 novembre 2024, n. 6240.

l'avvio dei lavori in assenza di un provvedimento cautelare dell'autorità giudiziaria o di uno specifico potere attribuito dalla legge, poiché una simile iniziativa costituirebbe un'indebita interferenza nella sfera di competenza dell'amministrazione procedente. Se ne ricava una configurazione dell'autorizzazione unica quale titolo a efficacia rafforzata, destinato a stabilizzare la decisione amministrativa e a garantire certezza agli investimenti³⁸.

Questa fisionomia emerge anche sotto il profilo più delicato del rapporto tra concentrazione procedimentale e tutela degli interessi ambientali in cui, sebbene venga affermato che i procedimenti semplificati non possano prescindere dalle valutazioni ambientali, tuttavia si richiede l'integrazione obbligatoria di queste ultime all'interno del procedimento unico che non può restare sospeso per un tempo tale da compromettere l'obiettivo acceleratorio del sistema³⁹.

Particolarmente significativa, sul piano sistematico, è poi la pronuncia del Consiglio di Stato relativa al rapporto tra procedura abilitativa semplificata, autorizzazione unica ambientale e autorizzazione unica Zes nell'accesso alle procedure incentivanti per la produzione di biometano. In tale decisione, il giudice supera una lettura gerarchica e formalistica dei diversi regimi autorizzatori e individua nel criterio dell'eshaustività il parametro decisivo per verificare il requisito del "possesso del titolo" richiesto dalla disciplina speciale. La pronuncia è rilevante perché riconduce la Zes alla sua funzione di coordinamento procedimentale, escludendone una valenza assorbente rispetto alle semplificazioni settoriali del diritto dell'energia e offrendo così un criterio ordinante utile a ricomporre la stratificazione normativa in materia di semplificazioni⁴⁰.

³⁸ Cfr. TAR Campania, Napoli, sez. VII, 22 dicembre 2025, n. 8280.

³⁹ In una significativa pronuncia, il Consiglio di Stato ha affermato che, pur dovendo essere acquisiti gli atti relativi a VIA, VINCA e AIA, l'amministrazione non può sospendere il procedimento oltre i limiti previsti dalla legge, essendo illegittima una sospensione generalizzata dei termini che pregiudichi le finalità della misura speciale. Cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 21 novembre 2025, n. 9110. Il principio che emerge è che l'ambiente rappresenta un limite sostanziale alla semplificazione, ma non può tradursi in un fattore di paralisi procedimentale di una misura finalizzata al raggiungimento di obiettivi anch'essi di rilevanza costituzionale.

⁴⁰ Cfr. sentenza n. 8387/2025 in cui il Consiglio di Stato non pone in discussione la

Il modello incide anche sul regime del dissenso amministrativo e sulle tutele ad esso riconosciute. È stato, infatti, ritenuto che le amministrazioni non titolari di interessi sensibili non sono legittimate a impugnare direttamente la determinazione conclusiva della conferenza di servizi, potendo soltanto attivare strumenti di sollecitazione nei confronti dell'amministrazione procedente. Questo orientamento conferma il potenziamento della natura decisoria della conferenza di servizi e, insieme, la riduzione, di dubbia legittimità, degli spazi di contenzioso interistituzionale, conseguente alla logica di concentrazione spinta della decisione di cui si è già detto⁴¹.

Tra gli elementi di maggiore conflittualità, e quindi di interesse, vi è la previsione al comma 5 dell'articolo 15 d.l. 124/2023 secondo cui l'autorizzazione unica può costituire variante agli strumenti urbanistici.

La giurisprudenza più recente sembra orientata a valorizzare la natura automatica della variante urbanistica connessa all'autorizzazione unica Zes. In particolare, è stato affermato che l'effetto di variante deriva direttamente dalla determinazione conclusiva della conferenza di servizi e non richiede ulteriori atti di recepimento o ratifica da parte del Consiglio comunale, configurandosi come effetto legale tipico del titolo rilasciato dalla Struttura di Missione⁴². Tuttavia, la qualificazione della variante in termini di automatismo pone rilevanti questioni sistematiche in quanto incide su una funzione, quella di pianificazione urbanistica, tradizionalmente ricondotta al nucleo essenziale dell'autonomia comunale⁴³.

pertinenza in astratto della PAS a integrare il requisito abilitante richiesto nel procedimento di assegnazione degli incentivi per il biometano anche per una azienda operante all'interno della Zes, né la sua potenziale portata autonoma rispetto alla autorizzazione unica speciale, contestando, nel caso di specie, l'idoneità del titolo prodotto dall'appallante. In questa prospettiva, la decisione dedica ampio spazio alla ricostruzione dei regimi di semplificazione nel settore delle energie rinnovabili, riconoscendo come la stratificazione normativa abbia talvolta prodotto un'"eterogenesi dei fini", complicando il quadro di riferimento per gli operatori. Per un commento, sia consentito un rinvio a B. MERCURIO, *La sovrapposizione di regimi semplificati per l'autorizzazione di impianti nella ZES. Il Consiglio di Stato fa chiarezza. (Nota a Cons. Stato, sez. II, 29 ottobre 2025, n. 8387)*, in *Giustamm. Rivista di diritto pubblico* n. 12/2025, 1 ess.

⁴¹ Cfr. TAR Campania, Napoli, sez. I, 11 aprile 2024, n. 2407 per la quale si rinvia alla nota, n. 3.

⁴² Cfr. TAR Campania, Napoli, sez. II, sent. 19 dicembre 2025, n. 8259.

⁴³ In molteplici occasioni, anche la Corte Costituzionale ha sottolineato l'inesau-

Del resto, nella già citata sentenza n. 175/2024 con cui ha avallato l'istituzione della Zes Unica la Corte Costituzionale ha anche precisato che la legittimità del modello è legata alla previsione di adeguate forme di coinvolgimento degli enti territoriali, in attuazione del principio di leale collaborazione, che continua a rappresentare il punto di equilibrio tra centralizzazione funzionale e salvaguardia delle autonomie. In questo senso, più pertinente sarebbe stato assimilare la variante in questione a quella semplificata ex art. 8 del D.P.R. n. 160 del 2010, nata proprio come strumento di semplificazione nei procedimenti per la realizzazione di insediamenti produttivi in aree prive della necessaria destinazione e strumenti urbanistici, conserva la decisione finale (sebbene indirizzata) al Consiglio comunale⁴⁴.

Qualificare, invece, come automatica la variante realizza un grado di compressione delle prerogative locali assai marcato e di dubbia legittimità, sottraendo una scelta fondamentale per il territorio alla fisiologica dialettica in cui si declina la lealtà nella collaborazione richiesta dalla Corte Costituzionale⁴⁵.

Inoltre, la scelta legislativa di estendere anche alle costruzioni produttive private e non soltanto alle opere infrastrutturali il valore di dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità e urgenza accentua ulteriormente tale tensione, fino a rendere plausibile un dubbio di costituzionalità in caso di sostituzione del Consiglio dei Ministri al Comune a fronte di un dissenso espresso.

ribilità del potere di pianificazione territoriale da parte del Comune, rimarcando come *“La funzione di pianificazione urbanistica [...] nel nostro ordinamento è stata tradizionalmente rimessa all'autonomia dei Comuni fin dalla L. 25 giugno 1865, n. 2359 (Sulle espropriazioni per causa di utilità pubblica)”* e ciò in quanto *“la funzione di pianificazione comunale rientra in quel nucleo di funzioni amministrative intimamente connesso al riconoscimento del principio dell'autonomia comunale...”* Corte cost., 16 luglio 2019 n. 179.

⁴⁴ La Corte Costituzionale qualifica la variante semplificata come, *«istituto di particolare rilievo volto a dare attuazione al principio della semplificazione amministrativa in una materia, quale quella della iniziativa economica, di interesse fondamentale per lo sviluppo del Paese e che costituisce uno sforzo significativo sulla strada di un'amministrazione più rapida ed efficiente, in grado di non opporre ostacoli quanto ad adempimenti e tempi procedurali e che, in questa prospettiva, esige uniformità di trattamento su tutto il territorio nazionale al fine di garantire la necessaria par condicio a tutti gli operatori economici»*. Cfr. Corte cost n. 247/2020.

⁴⁵ In questo senso, Corte Cost. sentenze n. 217 /2020 e n. 87 del 2024.

Ne deriva una tensione strutturale tra l'obiettivo di celerità decisionale e l'esigenza di assicurare un effettivo governo del territorio, con il rischio che l'automatismo della variante determini interventi non pienamente coerenti con la pianificazione complessiva e con le specifiche esigenze del contesto locale.

Tanto più che la scelta operata dal legislatore e già richiamata, di estendere anche alle costruzioni produttive e non solo alle infrastrutture il valore di dichiarazione di pubblica utilità indifferibilità ed urgenza della autorizzazione unica dovrebbe essere trattata, in analogia, secondo i criteri stabiliti dall'art. 19 de DPR n. 327/01 che non consentono di prescindere dall'assenso del Comune, potendosi procedere in via automatica solo in caso di mancata espressione del dissenso. Ciò che dovrebbe indurre a ritenere di dubbia costituzionalità la sostituzione del Consiglio dei Ministri al Comune, in caso di dissenso espresso.

Ulteriori elementi di criticità emergono dall'esame di vicende relative alla fase attuativa. La giurisprudenza ha, infatti, evidenziato che la semplificazione procedimentale non si estende agli atti successivi, quali espropri, convenzioni o adeguamenti progettuali, che restano soggetti alle garanzie procedurali ordinarie, anche in ordine al diritto di accesso agli atti e possono rallentare significativamente la realizzazione degli interventi⁴⁶. La semplificazione, dunque, non esaurisce la complessità, la quale riemerge nella fase esecutiva, che resta soggetta alle regole ordinarie e può incidere sui tempi e sull'effettività degli interventi.

⁴⁶ Cfr. TAR Campania, Napoli, sez. VIII, 10 settembre 2025, n. 6102. La controversia trae origine dalla realizzazione di un intervento autorizzato nell'ambito del regime ZES mediante Autorizzazione Unica, rispetto al quale il soggetto interessato richiedeva l'accesso alla documentazione relativa agli atti della fase successiva all'autorizzazione, concernenti gli adempimenti attuativi e gli atti endoprocedimentali necessari alla concreta esecuzione dell'intervento. L'amministrazione opponeva resistenza all'accesso, ritenendo che la concentrazione procedimentale e la natura unitaria dell'Autorizzazione Unica esaurissero il procedimento e che, pertanto, gli atti successivi non fossero autonomamente rilevanti o accessibili. Il giudice annulla il diniego, sul presupposto che la concentrazione autorizzatoria propria del modello ZES, non si estende alla fase attuativa dell'intervento che continua a svilupparsi attraverso una pluralità di atti amministrativi (espropri, convenzioni, verifiche tecniche, adempimenti esecutivi), rispetto ai quali permanevano le ordinarie garanzie procedurali, tra cui il diritto di accesso.

5. Conclusioni: la ZES unica tra accelerazione decisionale ed effettività dello sviluppo

L'analisi svolta consente di qualificare la ZES unica come un modello di semplificazione amministrativa che, pur risultando efficace sul piano della riduzione dei tempi decisionali, presenta un grado ancora incompleto di maturazione sul versante dell'effettività dello sviluppo.

La scelta di concentrare funzioni e poteri in capo a strutture centrali trova una giustificazione sistematica solo se accompagnata da una capacità reale di indirizzo strategico e di selezione degli interventi. In assenza di tale condizione, la centralizzazione rischia di tradursi in un meccanismo meramente acceleratorio, idoneo a garantire certezza agli operatori economici, ma non necessariamente capace di incidere sulle determinanti strutturali dei divari territoriali.

In questa prospettiva, la ZES unica appare configurarsi non tanto come superamento, quanto come evoluzione del modello commissariale: ne conserva la logica di concentrazione decisionale, ma la innesta in un quadro formalmente ordinario. Il punto critico diviene allora la qualità dell'esercizio del potere, più che la sua allocazione.

L'esperienza applicativa e i dati disponibili mostrano, infatti, che l'efficacia della misura dipende in larga parte da fattori esterni al procedimento autorizzatorio, quali la capacità amministrativa territoriale, la dotazione infrastrutturale e la coerenza della programmazione strategica. In assenza di tali condizioni, il rischio è quello di una divaricazione tra accelerazione delle autorizzazioni e lentezza dell'attuazione, con conseguente perdita di impatto sistemico degli interventi.

Sotto questo profilo, le evidenze empiriche relative all'attuazione territoriale del PNRR assumono un rilievo particolarmente significativo, mostrando come le amministrazioni comunali – e, in particolare, le città e le aree urbane complesse – abbiano sviluppato livelli di capacità progettuale e realizzativa spesso superiori a quelli di altri livelli di governo. Tale dato induce a ritenere che la dimensione territoriale non costituisca un fattore di inefficienza da superare mediante la centralizzazione, ma una risorsa amministrativa da valorizzare. Ne consegue che un modello fondato su una concentrazione eccessiva delle decisioni rischia di risultare disallineato rispetto ai livelli amministrativi che, nei fatti, si dimostrano maggiormente idonei a governare i processi di sviluppo.

Ne deriva che la sostenibilità del modello non richiede un'ulteriore compressione dei tempi o delle garanzie procedurali, ma piuttosto un riequilibrio tra centralizzazione e integrazione territoriale. Ciò implica, da un lato, il rafforzamento delle sedi di cooperazione istituzionale e, dall'altro, un investimento strutturale nella capacità amministrativa locale e nelle infrastrutture, quale condizione per trasformare l'autorizzazione in sviluppo effettivo.

In questa prospettiva, il rafforzamento dei livelli territoriali più strutturati – nei quali oggi si concentra una quota significativa della capacità amministrativa – non assume soltanto una funzione di supporto, ma si configura come elemento essenziale per la qualità delle decisioni pubbliche e per la loro effettiva attuazione.

In questa chiave, la Zes unica potrà evolvere da strumento di semplificazione a modello stabile di amministrazione dello sviluppo solo se sarà in grado di coniugare unità della regia statale e valorizzazione delle capacità territoriali, evitando che la logica della celerità si sostituisca a quella della qualità e della sostenibilità delle scelte pubbliche.

IL COMMISSARIAMENTO
PER LA 38^a AMERICA'S CUP: UN MAQUILLAGE
URBANISTICO-AMBIENTALE PER BAGNOLI

Angiola Giovanna Modano

SOMMARIO: 1. Le ragioni della ricerca. – 2. Rigenerazione urbanistica, tutela ambientale e concentrazione dei poteri: il doppio commissariamento. – 3. La straordinarietà alla prova dei principi: una riflessione conclusiva.

1. Le ragioni della ricerca

L'area di Bagnoli-Coroglio¹ cela una storia di trasformazione urba-

¹ L'area di Bagnoli-Coroglio ha rappresentato per oltre un secolo un fulcro centrale dello sviluppo industriale della città di Napoli. La sua importanza è legata indissolubilmente alla presenza dell'Ilva-Italsider, uno dei maggiori complessi siderurgici europei che, sin dall'inizio del Novecento, ha contribuito a rendere Napoli un centro produttivo di primaria importanza. La fondazione dell'Ilva di Bagnoli nel 1906 dà avvio al processo di industrializzazione moderna dell'Italia meridionale. L'impianto siderurgico viene realizzato grazie alla "Legge per il risorgimento economico di Napoli", voluta dal meridionale Francesco Severo Nitti per porre rimedio alla dilagante disoccupazione che affligge in quel periodo vaste fasce della popolazione.

Negli anni '30, l'Ilva di Bagnoli conosce un periodo di forte espansione, diventando un pilastro dell'industria siderurgica italiana, giocando un ruolo strategico nell'economia nazionale. Con l'inizio della Seconda Guerra Mondiale, l'acciaieria di Bagnoli diviene un'importante azienda ausiliaria per l'industria bellica italiana, contribuendo alla produzione di materiali strategici. Dopo la fine del conflitto, la fabbrica si trova a fronteggiare le enormi difficoltà della ricostruzione.

Tuttavia, negli anni '70, l'Italsider di Bagnoli inizia a vivere un progressivo declino, riflesso delle più ampie difficoltà che colpiscono l'intero settore siderurgico italiano. La crisi energetica globale aumenta drasticamente i costi di produzione, mettendo sotto pressione le industrie ad alta intensità energetica, come quella di Bagnoli.

I successivi decenni sono segnati da un ridimensionamento delle attività produttive e le minacce di chiusura dello stabilimento scatenano proteste intense da parte dei dipendenti della fabbrica e dei sindacati. La crescente obsolescenza degli impianti – unita alle pressioni economiche e alle direttive comunitarie – porta alla chiusura definitiva dello stabilimento nel 1993, segnando l'inizio di una deindustrializzazione e riconversione dell'area. Da allora il processo di riqualificazione di Bagnoli-Coroglio è una sfida ambiziosa nonché essenziale per ridisegnare il futuro di Napoli e del suo

nistica tanto lunga quanto logorante, scandita perlopiù da tentativi di riscatto, rivendicazioni, risarcimenti e fallimenti politici e sociali².

Eppure, la vicenda oggi riemerge con rinnovata intensità nel dibattito pubblico e giuridico, imponendo una critica valutazione sulla tenuta del modello tecnocratico delineato per la 38^a edizione dell'*America's Cup*³ e sulla sua idoneità a soppesare le esigenze di efficienza e celerità organizzativa dell'evento con il riparto delle competenze⁴ e l'osservanza delle garanzie costituzionali.

territorio, attraverso la trasformazione di un *ex* polo industriale in un "catalizzatore di sviluppo economico e sociale".

Si legga: F. SOVERINA, *C'era una volta l'Ilva a Bagnoli*, in *Resistoria. Bollettino dell'Istituto campano per la storia della Resistenza*, Terza serie, 2014-2015.

² Il sito di Bagnoli rientra fra i siti italiani più inquinati, dove il degrado ambientale si affianca al depauperamento paesaggistico, in una zona che se opportunamente risanata e riqualificata potrebbe costituire un tratto di costa fra i più belli della zona. Esso è stato per decenni un emblema di sperpero di risorse pubbliche, stante i fallimentari tentativi di risanamento ambientale susseguitisi dalla cessazione delle attività industriali (avvenuta tra il 1990 ed il 1991) ad oggi.

³ L'assegnazione della competizione a Napoli costituisce un passaggio di particolare rilievo per il tessuto economico locale e regionale, in quanto l'evento non si esaurisce nella dimensione sportiva, ma attiva una domanda articolata di beni, servizi e competenze specialistiche lungo un ampio spettro di filiere, dall'ingegneria navale alla logistica, dai servizi portuali e infrastrutturali alle tecnologie digitali, dalla comunicazione agli allestimenti, fino alle attività di supporto operativo ai team e all'organizzazione.

La Struttura di Supporto al Commissario Straordinario del Governo per la bonifica ambientale e la rigenerazione urbana del Sito di Interesse Nazionale Bagnoli-Coroglio segue con particolare attenzione le iniziative connesse all'*America's Cup* Napoli 2027, in quanto parte integrante di un più ampio processo di valorizzazione territoriale, riattivazione economica e riposizionamento strategico dell'area occidentale della città nel contesto urbano, produttivo e portuale metropolitano. In tale prospettiva, la diffusione delle informazioni relative agli strumenti di accesso alle opportunità economiche legate all'evento costituisce un elemento rilevante per favorire la massima partecipazione qualificata delle imprese e la ricaduta sul territorio dei benefici attesi in termini di investimenti, occupazione e sviluppo di competenze.

⁴ P. DELL'ANNO, *Diritto dell'ambiente*, Milano, 2022, 1-5; V.G. STROZZI, *Il principio di sussidiarietà nel futuro dell'integrazione europea: un'incognita e molte aspettative*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comparato*, n. 1, 1993; F. CASAVOLA, *Dal federalismo alla sussidiarietà: le ragioni di un principio*, in *Foro italiano*, n. 4, 1996; J. LUTHER, *Il principio di sussidiarietà: un «principio speranza» per l'ordinamento europeo?*, in *Foro Italiano*, n. 4, 1996; A. D'ATENA, *Costituzione e principio di sussidiarietà*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 1, 2001; dello stesso A., *La sussidiarietà tra valori e regole*, in *Diritto*

Dunque, la scelta di usare come *case studies* Bagnoli – territorio ricco di contraddizioni urbane e da sempre soggetto ad un uso negletto e sregolato del suolo – risponde a molteplici ragioni scientifiche.

In primo luogo, si tratta di uno dei più longevi esempi di amministrazione straordinaria applicata ad un'area industriale dismessa, caratterizzato dal continuo avvicendamento di modelli gestionali *extra ordinem* che ancor più hanno accentuato il processo di centralizzazione decisionale. Difatti, l'“emergenza ambientale”, lungi dal configurarsi quale evento circoscritto nel tempo, nel caso in esame si è stabilizzata in termini di “prototipo permanente di amministrazione”⁵.

In secondo luogo, la diarchia tra Commissario⁶ e Soggetto Attuato-

e giurisprudenza agraria e dell'ambiente, n. 2, 2004 e *Modelli federali e sussidiarietà nel riparto di competenze tra Unione europea e Stati membri*, in *Diritto dell'Unione Europea*, n. 1, 2005; L. AZZERA, *Il sistema delle competenze*, in *Il Foro italiano*, n. 1, 2005; O. CHESSA, *La sussidiarietà (verticale) come «precetto di ottimizzazione» e come criterio ordinatore*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 4, 2002; L. GIANNITI, *I Parlamenti nazionali garanti del principio di sussidiarietà*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 1, 2003; F. IPPOLITO, *Sussidiarietà e armonizzazione: il caso British American Tabacco*, in *Il diritto dell'unione europea*, n. 3, 2004; I. MASSA PINTO, *Il principio di sussidiarietà nel Progetto di Trattato che istituisce una costituzione per l'Europa*, in *Diritto pubblico comparato europeo*, n. 3, 2003; C. PANZERA, *Il doppio volto della sussidiarietà*, n. 4, 2003; F. PETRANGELI, *Sussidiarietà e Parlamenti nazionali: i rischi di confusione istituzionale*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 1, 2003; C. PINELLI, *Il disegno delle istituzioni politiche*, in *Il Foro italiano*, n. 1, 2005; S. STAIANO, *La sussidiarietà orizzontale: profili teorici*, in *Federalismi.it*, 9 marzo 2006, consultabile su www.federalismi.it.

⁵ G. PERSICO, *La città dismessa. Spazi consumati e desideri. Le aree ex Italsider ed Eternit di Bagnoli*, Napoli, 2002; A. SPAZIANTE, A. CIOCCHETTI, *La riconversione delle aree dismesse: la valutazione, i risultati*, Milano, 2002.

⁶ Sul commissariamento, si rimanda ad alcuni classici: F. CAMMEO, *Il Commissario prefettizio come amministratore temporaneo del Comune*, in *Giur. it.*, 1908, III, c., 391 ss.; U. FORTI, *I commissari prefettizi e sottoprefettizi come amministratori temporanei degli enti locali*, in *Giur. it.*, 1925, IV, 1 ss.; L. RAGGI, *Il Commissario prefettizio (voce)*, in *Nuovo dig. it.*, vol. III, Torino, 1938, 367 ss.; G. BERTI, L. TUMIATI, *Commissario e commissione straordinaria (voce)*, in *Enc. dir.*, vol. VII, Milano, 1960, 842 ss.; G. RIZZA, *Commissario straordinario (voce)*, in *Enc. giur.*, vol. VII, Roma, 1988; F. TERESI (a cura di), *I commissariati straordinari*, Roma, 1994; G. AVANZINI, *Il commissario straordinario*, Torino, 2013.

Si precisa che sulla figura del commissario è discussa la natura giuridica.

Tuttavia, non può non rilevarsi come la dottrina abbia cercato di definirne con maggiore precisione i contorni nei termini che seguono. Secondo un primo orienta-

mento dottrinale (G. AVANZINI, *Il Commissario*, op. cit., 2013, 134-136), "il Commissario si configurerebbe come organo straordinario dell'ente sostituito.

In tale prospettiva, l'attività commissariale costituirebbe espressione del potere di amministrazione attiva attribuito dalla legge all'ente nei cui confronti viene esercitato il potere sostitutivo. Ne deriverebbe un rapporto di immedesimazione organica, in virtù del quale gli atti adottati dal Commissario di bonifica sarebbero imputabili all'ente sostituito, con la conseguenza che i relativi effetti giuridici ricadrebbero su quest'ultimo".

Un diverso indirizzo dottrinale (M. BOMBARDELLI, *La sostituzione amministrativa*, Padova, 2004, 4 e ss.) ritiene invece, che "il Commissario di bonifica debba essere qualificato come organo straordinario dell'ente che ne dispone la nomina, in considerazione del carattere strumentale del commissariamento rispetto agli interessi dell'amministrazione titolare del potere sostitutivo. In tale prospettiva, il Commissario non sarebbe riconducibile all'organizzazione dell'ente sostituito, ma manterrebbe un diretto collegamento con l'autorità nominante. Infatti, in termini generali ed astratti, il ricorso a rimedi di tipo sostitutivo concernenti l'esercizio di pubblici poteri, rappresenta una reazione che ha portata sia organizzativa che funzionale munita di una struttura morfologica di base omogenea. Si configurerebbe, pertanto, una relazione di natura intersoggettiva e non inter-organica, con la conseguenza che l'interesse perseguito dall'ente sostituito potrebbe non coincidere con quello sotteso all'azione commissariale". Ciò nondimeno, pur assimilando il Commissario di bonifica a un organo di matrice governativa, si ammette che gli effetti dell'attività da questi posta in essere si producano comunque nella sfera giuridica dell'ente sostituito.

Un terzo filone interpretativo (M. NARDINI, *L'esercizio del potere sostitutivo statale in materi ambientale: i Commissari unici*, op. cit., 169) riconosce, infine, "al Commissario di bonifica una propria autonomia soggettiva, ritenendo che egli agisca in funzione di un interesse distinto sia da quello dell'autorità che lo ha nominato sia da quello dell'ente che subisce la sostituzione. In tale ricostruzione, l'attività commissariale è assimilata a quella degli organi ordinari, senza tuttavia dar luogo a un rapporto di immedesimazione organica con questi ultimi".

La prassi applicativa in materia di bonifica dei siti contaminati, caratterizzata da interventi complessi e da un'attività commissariale supportata da strutture burocratiche dedicate, sembra – anche a parer di chi scrive – avvalorare l'orientamento che riconosce l'autonomia del Commissario di bonifica rispetto all'ente sostituito.

Ciò emerge, in particolare, dal grado di dettaglio delle disposizioni normative che ne disciplinano funzioni e obiettivi – spesso orientati al raggiungimento di risultati unitari e temporalmente definiti – dalla distinzione tra la figura del Commissario e gli organi di vertice delle amministrazioni territoriali coinvolte, nonché dalla previsione di strutture amministrative "parallele" rispetto a quelle ordinarie.

L'esistenza di una disciplina normativa articolata, idonea a definire l'organizzazione del commissariamento e i relativi poteri di intervento, unitamente alla previsione di un vincolo finalistico delle attività demandate al Commissario di bonifica, contribuisce ulteriormente a configurare quest'ultimo come un soggetto distinto dall'ente sostituito. Con

re⁷ viene ad istituire una “*governance speciale*”, nella quale risanamento ambientale, pianificazione urbanistica⁸ e potenziamento economico risultano integrati sotto una regia unitaria; e così, permangono numerosi

specifico riferimento ai Commissari unici per la bonifica, un ulteriore elemento di differenziazione è rappresentato dalla previsione legislativa di una struttura commissariale dotata di personale proprio, individuato secondo un regime giuridico ed economico *ad hoc*.

⁷ Invitalia è il soggetto attuatore e dispone di competenze specialistiche e strumenti dedicati per affiancare le pubbliche amministrazioni in tutte le fasi del ciclo degli investimenti pubblici, dalla fase di avvio fino all'esecuzione e al monitoraggio.

Opera per ridurre i tempi di attuazione degli interventi, migliorare la qualità dei progetti e le performance di spesa dei fondi europei e nazionali.

Invitalia è Stazione appaltante e Centrale di committenza qualificata al massimo livello. È soggetto qualificato a fornire supporto tecnico-operativo alla PA. Gestisce tutte le fasi del ciclo di vita digitale dei contratti pubblici attraverso una specifica piattaforma (Invitalia Gare Telematiche – InGaTe) e nell'ambito di Protocolli di legalità e di vigilanza collaborativa con ANAC e con le Prefetture.

Invitalia è anche: Soggetto Attuatore del Contratto Istituzionale di Sviluppo di cui le Amministrazioni centrali ed eventualmente regionali possono avvalersi per attività economiche, finanziarie e tecniche, nonché per le attività di Centrale di committenza (articolo 55-*bis* del D.L. 1/2012); Soggetto qualificato per assicurare l'efficace utilizzo delle risorse per le politiche di coesione (articolo 1 del D.L. 124/2023); Soggetto attuatore di specifici programmi e piani di interventi infrastrutturali e di riqualificazione volti a fronteggiare gravi situazioni di emergenza e urgenza; Soggetto Attuatore di programmi di *capacity building* per la gestione dei processi di organizzazione, pianificazione ed efficientamento dei servizi pubblici locali, nonché soggetto qualificato per il rafforzamento della governance della gestione del servizio idrico integrato (DM n. 384 del 6 ottobre 2022). Anche grazie all'esperienza consolidata nell'attuazione degli investimenti PNRR/PNC Invitalia definisce, di volta in volta, le soluzioni più efficaci in base a numerosità e tipologia degli interventi, complessità e strategicità e valore dell'investimento.

Invitalia può quindi assicurare un supporto qualificato per gestire: l'intero ciclo di realizzazione dell'investimento pubblico; singole fasi del ciclo dell'investimento; specifiche attività relative a ciascuna fase del ciclo dell'investimento.

⁸ M. CALABRÒ, *Pianificazione comunale generale*, in *Diritto urbanistico e dei lavori pubblici*, a cura di A. CROSETTI, A. POLICE, M.R. SPASIANO, Torino, 2007; ID., *La pianificazione comunale di attuazione*, in *Diritto urbanistico e dei lavori pubblici*, a cura di A. CROSETTI, A. POLICE, M.R. SPASIANO, Torino, 2007. Si legga anche dello stesso Autore sul tema anche: *Il principio di flessibilità nel rapporto tra pianificazione comunale e sovracomunale: uno sguardo alla legislazione regionale*, in *Riv. giur. ed.*, 6/2008, 243 ss.

Sempre di M. CALABRÒ, *Riflessioni su altre aporie dell'attuale regime di tutela avverso provvedimenti lesivi di interessi ambientali*, in *Scritti per Franco Gaetano Scoca*, Volume I, Napoli, 2020, 487 e ss.

interrogativi sul rapporto tra funzione di coordinamento e potere sostitutivo⁹ nonché sulla compatibilità tra semplificazione procedimentale e tenuta delle garanzie partecipative.

Da ultimo, l'inserimento dell'evento velico internazionale in un procedimento di bonifica, ancora pienamente in corso, impone che l'accelerazione connessa alla realizzazione delle infrastrutture venga inserita coerentemente nella programmazione urbanistico-ambientale di lungo periodo e non produca una rimodulazione delle priorità pubbliche locali, incidendo così sull'equilibrio tra tutela dell'ecosistema, sviluppo economico e attivo coinvolgimento della comunità nativa.

Ebbene, alla luce delle considerazioni formulate, i motivi della ricerca risiedono nella necessità di comprendere se la perdurante centralità (e, addirittura la duplicazione) dell'istituto commissariale nella vicenda *de qua* costituisca il chiaro sintomo di una difficoltà ordina-

⁹ Tra le opere monografiche in materia di sostituzione, E. ESPOSITO, *Il potere sostitutivo, Amministrazione centrale ed enti locali*, Napoli 1968; G. GRECO, *Il potere di sostituzione dello Stato alle Regioni*, Rimini, 1990; G. SIRIANNI, *Inerzia amministrativa e poteri sostitutivi*, Milano, 1991.

Sia Esposito che Sirianni ricostruivano il potere sostitutivo nell'ambito della dottrina amministrativistica di fine '800 e in particolare sulla teorica individuabile nell'opera di Giovanni Manna tra le nozioni di gerarchia, subordinazione e, appunto, poteri sostitutivi (dell'A., cfr. *Partizioni teoriche del diritto amministrativo*, Napoli, 1866, 140ss.). Sul tema, v. anche L. MANNORI, B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, Roma-Bari, 2001, 324 ss.; C. MAINARDIS, *Poteri sostitutivi statali e autonomia amministrativa regionale*, Milano, 2007, 79 ss.; G. GRECO, *Il potere di sostituzione dello Stato alle Regioni*, in *Foro amm.*, 1989, 888.

Più in generale sul ruolo e sulla evoluzione del potere sostitutivo nell'ordinamento italiano, M.S. GIANNINI, *Il decentramento amministrativo nel quadro dell'ordinamento generale*, in *Amm. Civ.*, 1959, 40 ss.; F. BASSANINI, *Attuazione regionale di direttiva comunitarie e intervento sostitutivo del Governo*, in *Regioni*, 1977, 147ss.; B. CARAVITA, *I poteri sostitutivi dopo le sentenze della Corte Costituzionale*, in *Pol. Dir.*, 1987, 315 ss.; M. CAMMELLI, *Poteri sostitutivi*, in *Lo Stato autonomi – sta*, a cura di M. CAMMELLI, Bologna, 1998, 32; F.G. SCOCA, *Potere sostitutivo e attività amministrativa di controllo*, in *Atti del Convegno di studi amministrativi*, Cagliari, 19-20 dicembre 1980, *Aspetti e problemi dell'esercizio del potere di sostituzione nei confronti dell'amministrazione locale*, Milano, 1983, 18; M.R. SPASIANO, *Emergenza e poteri sostitutivi tra storia, attualità e prospettive*, in *Diritto e Società*, fasc. 3, 2017.

Interessante è anche lo scritto di M. NARDINI, *L'esercizio del potere sostitutivo statale in materia ambientale: i commissari unici*, in *www.federalismi.it*, 16 giugno 2021.

mentale a ricondurre entro moduli ordinari processi strutturalmente complessi.

In questa prospettiva, l'analisi deve assumere un'ulteriore dimensione valutativa: la rigenerazione di Bagnoli non può essere misurata esclusivamente in termini di accelerazione/semplicificazione procedimentale o di capacità di spesa, al contrario deve essere stimata in base alla qualità effettiva della trasformazione urbana e della ricostruzione di un'identità territoriale¹⁰. E, in tale contesto, finanche la componente ecologica spontaneamente riemersa nell'area industriale dismessa assume un valore paradigmatico poiché richiama l'esigenza di integrare la bonifica con una visione paesaggistica e ambientale di più ampio respiro.

L'abbandono di una prospettiva meramente "emergenziale" – sia nella fase preparatoria sia in quella successiva all'evento – potrebbe consentire di orientare l'azione pubblica verso logiche di prevenzione e di adattamento, così da ottimizzare l'impiego delle risorse, contenere i rischi attuali e prospettici e migliorare la vita urbana. In tal modo, si rafforzerebbero coesione sociale e radicamento territoriale attraverso una progettazione organica ed ecosostenibile capace di coniugare memoria storica e innovazione funzionale di uno spazio a lungo marchiato dal degrado.

Una visione integrata – non certamente frammentaria né dettata dall'impellenza – potrebbe favorire la ricomposizione delle fratture esistenti e la costruzione di un nuovo paesaggio urbano fondato sull'accessibilità, sulla qualità dello spazio pubblico e sulla valorizzazione del patrimonio ambientale, anche mediante la piena restituzione del diritto

¹⁰ Si tenga conto che con l'approvazione del D.L. 60/2024, che ha soppresso l'originario obbligo di ripristino della morfologia della costa, la colmata – in coerenza con il PRARU – arriverà sino al mare, scambiando un potenziale luogo verde e di balneazione con un'impattante e segregante infrastruttura, come lo è quella di un porto. Questa scelta può forse dirsi reclamata soltanto da esigenze temporali, che vanno comunque controbalanciate con i futuri (e forse eventuali) costi di rimozione delle strutture temporanee e onde rifigurare la trasformazione del sito anche con spazi verdi da restituire alla comunità bagnolese. Si leggano sul tema: E. BUONANNO, *Le incongruenze tra le previsioni del PRARU, Programma di Risanamento Ambientale e Rigenerazione Urbana a Bagnoli, e le opere per la Coppa America, AC38 America's Cup Louis Vitton, a Napoli*; Id, *La trasformazione di Bagnoli e gli interventi previsti per la Coppa America 2027*, Napoli, 18 giugno 2025.

alla fruizione e all'accesso al mare per l'intera collettività: difatti, il mare è molto più che un mero orizzonte di quest'area territoriale, anzitutto è identità, memoria e – allo stato – anche una possibilità economica, motivo per cui non può rimanere uno spazio negato, fragile oltretutto compromesso¹¹.

Quindi, i poteri speciali, ove esercitati entro limiti rigorosi e in coerenza con i principi ordinamentali, potrebbero costituire un fattore di impulso per ripensare il rapporto tra Bagnoli, il suo litorale e il terri-

¹¹ “Alcuni progetti, tra cui il bosco urbano e l'apertura di aree balneabili hanno suscitato un certo ottimismo tra gli abitanti. Questi interventi sono visti come simboli di un futuro sostenibile per Bagnoli, in grado di migliorare la vivibilità del quartiere e di offrire opportunità di sviluppo turistico e sociale.

La riqualificazione costiera in particolare, con l'accesso pubblico al mare, è considerata un progetto chiave per restituire alla popolazione spazi di fruizione collettiva, con un impatto positivo sulla qualità della vita. Tuttavia, questa speranza è fortemente condizionata dalla realizzazione concreta dei progetti.

Gli abitanti si dimostrano cauti nelle loro aspettative, con molti che dichiarano di voler “vedere per credere” prima di abbandonare il loro scetticismo. Questo atteggiamento riflette una fiducia limitata nelle istituzioni, a seguito di anni di promesse non mantenute e di ritardi sistematici. In altre parole, la comunità dimostra di essere pronta ad accogliere positivamente i cambiamenti, ma solo se questi saranno accompagnati da risultati tangibili e visibili. Il tema della sostenibilità gioca un ruolo chiave in questa dinamica. Gli abitanti vedono in progetti come il bosco urbano non solo una risposta immediata al degrado ambientale, ma anche una visione di lungo termine che potrebbe trasformare Bagnoli in un quartiere più verde, più vivibile e più connesso con il proprio territorio. Tuttavia, il potenziale di queste iniziative può essere realizzato solo se saranno gestite con trasparenza e con un chiaro impegno a rispettare le tempistiche e i bisogni della comunità. L'analisi delle percezioni della comunità di Bagnoli evidenzia una polarizzazione tra frustrazione e speranza. Da un lato, i continui ritardi e la percezione di una cattiva gestione delle priorità alimentano la disillusione verso le istituzioni coinvolte nel progetto. Dall'altro, la comunità resta aperta a progetti che promettono un miglioramento tangibile della qualità della vita, anche se l'apprezzamento è strettamente legato alla realizzazione concreta di questi interventi. Questi risultati sottolineano l'importanza di una gestione attenta delle aspettative della popolazione e della comunicazione sui progressi reali dei lavori. Se le istituzioni saranno in grado di rispondere alle priorità percepite dalla comunità e di dimostrare concretamente i progressi, anche parziali, ci sono buone possibilità che il sentimento di speranza condizionata si trasformi in una fiducia più solida nel progetto di bonifica e rigenerazione di Bagnoli”. In tal senso: M. SIMIOLI, R. IODICE, B. PASTENA, M. RUSSO, *Vivement Bagnoli. Nuove forme dell'urbano e modelli di gestione*, settembre 2025, 256-263, XXVI Conferenza Nazionale SIU – Società italiana degli Urbanisti “Nuove ecologie territoriali. Coabitare mondi che cambiano”, Napoli, 12-14 giugno 2024.

torio, promuovendo eventualmente anche la realizzazione di un parco urbano integrato direttamente nel tessuto cittadino e funzionale al definitivo risanamento dell'area¹².

Per tale motivo, l'indagine non può soffermarsi soltanto alla descrizione dell'assetto commissariale adottato, invece serve interrogarsi sulla legittimità di tale concentrazione dei poteri in un'unica figura istituzionale con l'intento di rilevare se il ricorso reiterato alla straordinarietà sia espressione di una alterazione dell'eccezione in regola. Resta indiscusso che la rigenerazione di Bagnoli non può esaurirsi nell'attuazione di provvedimenti autoritativi e accelerati, all'opposto deve tradursi nella riattivazione di una dinamica (anche amministrativa) intrinseca e durevole, in cui lo spazio urbano torni ad esprimersi come "*natura naturans*"¹³: principio generativo immanente, capace di convertire un'area

¹² "La riqualificazione dell'area di Bagnoli-Coroglio rappresenta non solo un'opportunità unica per la città di Napoli, ma anche un modello di rigenerazione urbana per l'intero Paese. Il progetto di bonifica e recupero ambientale, avviato con l'obiettivo di restituire alla collettività un'area rigenerata e sostenibile, punta a trasformare un ex polo industriale in un centro di innovazione, cultura e benessere, dimostrando come la riconversione di siti industriali dismessi possa diventare un catalizzatore di sviluppo economico e sociale. Gli obiettivi a lungo termine del progetto prevedono la completa bonifica del suolo, la creazione di vasti spazi verdi e aree pubbliche, la promozione di nuove attività economiche legate alla sostenibilità ambientale e all'innovazione tecnologica, e lo sviluppo di un'infrastruttura culturale che renda Bagnoli un luogo di aggregazione e attrazione per residenti e visitatori. Il rilancio di Bagnoli-Coroglio non solo mira a migliorare la qualità della vita dei cittadini, ma ha anche l'ambizione di far emergere Napoli come un esempio virtuoso di rigenerazione urbana su scala nazionale.

Questo percorso verso il futuro si fonda su principi di sostenibilità e inclusività, con l'obiettivo di creare un equilibrio tra le esigenze ambientali, economiche e sociali. Il rilancio dell'area offre, inoltre, nuove prospettive occupazionali e la possibilità di attrarre investimenti in settori strategici, come il turismo, la cultura, la ricerca scientifica e l'economia verde.

La riqualificazione di Bagnoli-Coroglio è dunque una sfida ambiziosa, ma essenziale per ridisegnare il futuro di Napoli e del suo territorio, trasformando un passato di industrializzazione in una visione di sostenibilità e progresso per le generazioni future".

Si rinvia a: <https://commissari.gov.it/bagnoli/> (ultima consultazione, 18 febbraio 2026).

¹³ Espressione centrale nella filosofia di *Baruch Spinoza*, contenuta nella sua opera principale, *l'Etica dimostrata con metodo geometrico* (*Ethica, ordine geometrico demonstrata*), pubblicata postuma nel 1677.

a lungo marginalizzata in matrice viva di legami comunitari, identità condivisa e rinnovata qualità ecologica.

2. *Rigenerazione urbanistica, tutela ambientale e concentrazione dei poteri: il doppio commissariamento*

Il ricorso al commissariamento in occasione dell'*America's Cup* si iscrive in quella sottile linea di confine in cui l'istanza di straordinaria efficienza organizzativa – imposta dalla dimensione e dalla rilevanza internazionale dell'evento – si confronta con l'esigenza di preservare l'ordinario riparto delle competenze amministrative.

In tale spazio di tensione tra necessità e legalità, l'intervento derogatorio si propone come strumento di accelerazione e coordinamento. Per l'intensità e la pluralità degli effetti che detto evento sportivo dispiega sul territorio napoletano, sul sistema economico e sulla dimensione reputazionale dello Stato ospitante, si presta ad essere qualificato quale intervento di "interesse strategico" tale da giustificare – sebbene in via eccezionale e circoscritta – la concentrazione di poteri in capo ad un Commissario straordinario.

Tuttavia, la fumosa natura della figura commissariale ispira un fondamentale e prodromico interrogativo: il potere commissariale, nell'ambito dell'organizzazione dell'*America's Cup*, rimane realmente ancorato alla sua funzione fisiologica di rimedio temporaneo e circoscritto a situazioni singolari ovvero si traduce in una significativa compressione delle competenze ordinarie, oltre che in un'attenuazione dei presidi di legalità?

L'esercizio dei poteri commissariali conosce necessariamente dei limiti che, ragionevolmente, sono tanto più rilevanti quanto più sono ampi l'ambito di azione del commissario e la discrezionalità riconosciutagli. Limiti che "sono rappresentati dalla necessaria coerenza tra le potestà esercitate e le finalità da raggiungere secondo un parametro di effettiva funzionalità (cd. criterio teleologico) e dal rispetto del principio di proporzionalità: dunque, la loro applicazione pratica esige un bilanciamento concreto degli interessi coinvolti"¹⁴.

¹⁴ A. MASTRONARDI, *Bagnoli, quale rigenerazione senza una vera bonifica?* Torino, 2019.

È in questa tensione tra efficienza-teleologica e garanzia, che si gioca la tenuta costituzionale anche del modello commissariale in parola.

Nello specifico, la struttura commissariale adottata per l'*America's Cup* si colloca in una posizione intermedia tra espedienti emergenziali – giustificati da imprevedibilità, urgenza o contingibilità – e regolamentazioni speciali, concepite ordinariamente per la gestione di grandi eventi.

Nella vicenda al vaglio, a rendere il quadro particolarmente complesso è di certo la sovrapposizione del commissariamento per l'evento sportivo a quello già vigente per la bonifica del sito di interesse nazionale (S.I.N.) di Bagnoli-Coroglio: area interessata da un procedimento pluridecennale di risanamento ambientale causato dalla presenza nel terreno di idrocarburi policiclici aromatici e metalli pesanti, riconducibili alle pregresse attività industriali¹⁵.

La coesistenza di questi due regimi straordinari insistenti sul medesimo ambito territoriale concentra funzioni e poteri in capo al sindaco del Comune di Napoli, il quale *ex lege* veste il ruolo di Commissario Unico di Governo.

Dunque, nella medesima persona si cumulano competenze statali straordinarie e responsabilità politico-amministrative locali, manifestando una potenziale sussistenza di un conflitto di interessi nonché una sovrapposizione di attribuzioni che non ha avuto molti precedenti significativi nel panorama nazionale.

Per questo caso specifico, il legislatore in verità ha rafforzato tale assetto con il D.L. n. 96 del 30 giugno 2025 (convertito in legge n. 119 dell'8 agosto 2025), attribuendo al Commissario Unico poteri "*extra ordinem*" e strumenti di accelerazione procedimentale¹⁶, che consentono di incidere sulle procedure ordinarie e di concentrare in un'unica

¹⁵ M. BONARDI, *Bagnoli. Passato, presente e futuro*. 2023, 20.

¹⁶ Tar Lazio, Roma, sez. V, 19 luglio 2023, n. 12198. Nella sentenza si legge: "in linea generale deve rammentarsi che l'art. 13 comma 2 del d.l. n. 50/2022 attribuisce al Commissario straordinario il potere di derogare (addirittura) "...a ogni disposizione di legge diversa da quella penale, fatto salvo il rispetto delle disposizioni del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, delle disposizioni del codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, nonché dei vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione europea"; e quindi sia ad altre disposizioni statali e regio-

determinazione autorizzazioni e pareri previsti dalla legislazione ambientale vigente¹⁷. I poteri *extra ordinem* si associano sovente al riconoscimento di potestà sostitutive che consentono al Commissario di tutelare, tramite l'attività provvedimentale, un interesse pubblico di cui è titolare un altro soggetto.

La sostituzione muove, più che dall'inerzia del soggetto normalmente titolare, dall'urgenza di salvaguardare specifici bisogni della collettività e/o dell'amministrazione.

A ben vedere, "è questo il carattere dei poteri commissariali di maggiore impatto, in quanto in grado di determinare, nella prospettiva di assicurare il raggiungimento del risultato, l'astensione o la sospensione degli organi ordinari"¹⁸.

nali, sia a fortiori a provvedimenti di pianificazione generale, anche settoriali (P.R.G.R., P.T.P.R.).

Sotto altro aspetto, va evidenziato che l'art. 13 comma 1 pone quale unico limite contenutistico del Piano di gestione dei rifiuti di Roma Capitale il "...rispetto dei criteri di cui all'articolo 199 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e degli indirizzi del Programma nazionale per la gestione dei rifiuti di cui all'articolo 198-*bis* del medesimo decreto legislativo n. 152 del 2006".

Ne consegue che il Piano di gestione commissariale si configura come autonomo strumento di pianificazione relativo al solo territorio comunale di Roma, che ben può contenere specifiche previsioni, anche impiantistiche, non già inserite nel P.R.G.R. Tale assetto è stato, peraltro, recepito a livello legislativo dalla Regione Lazio che, nell'esercizio della propria sfera di competenza legislativa ex art. 117 Cost., ha ritenuto di enucleare essa stessa una disciplina specifica relativa alla gestione dei rifiuti di Roma Capitale e di introdurre due ambiti territoriali ottimali specifici, uno per il territorio di Roma Capitale, l'altro per il territorio della Città metropolitana, richiamando in modo precipuo l'art. 13 del d.l. n. 50/2022".

¹⁷ "Accanto a poteri espressamente riconosciuti dal legislatore per la singola ipotesi, pertanto la straordinarietà delle potestà commissariali consta, in generale, in una possibilità di "eccezione, giustificata dall'ordinamento dalla situazione fattuale presupposta e dagli interessi da tutelare, sia per quanto concerne i caratteri di tipicità e nominatività degli atti sia per quanto riguarda l'ordine normale delle competenze". Cfr. in tal senso: S. GARDINI, *Note sui poteri amministrativi straordinari*, in *Il diritto dell'economia*, 2020, fasc. 2, 147-199; G. FARES, *Ordinanze statali di necessità ed urgenza e salvaguardia dell'autonomia regionale: limite dei principi fondamentali o chiamata in sussidiarietà?* (nota a Corte cost. 14 luglio 2006 n. 284), in *Giur. cost.*, 2006, 2932 ss..

¹⁸ R. CAVALLO PERIN, *Il diritto amministrativo e l'emergenza derivante da cause e fattori esterni all'amministrazione pubblica*, in *Diritto amministrativo*, 2005, fasc. 4, 777 ss.

In tal modo, il Commissario si trova ad essere simultaneamente titolare tanto dei poteri di impulso e di decisione sugli interventi quanto rappresentante dell'ente territoriale che, in regime ordinario, sarebbe chiamato a partecipare al procedimento, ad esprimere valutazioni, a formulare osservazioni e, se del caso, ad esercitare forme di controllo politico-amministrativo.

Da ciò deriva una torsione della "fisiologica dialettica istituzionale": la distinzione tra controllore e controllato viene ad affievolirsi con il rischio di indebolire il sistema di pesi e contrappesi che l'ordinamento predispone per assicurare un bilanciamento concreto degli interessi pubblici. Mentre, la concentrazione delle funzioni in un unico attore istituzionale riduce il confronto tra i diversi livelli di governo e parimenti diminuisce la trasparenza decisionale, in un contesto in cui coesistono esigenze economiche, urbanistiche e paesaggistico-ambientali.

Si snatura la dialettica tra i contrapposti interessi: da un lato, l'esigenza di accelerazione dei tempi imposti dal calendario sportivo e l'effettività degli interventi connessi alla competizione; e, dall'altro, le odierne esigenze di messa in sicurezza¹⁹, di risanamento e ripristino ambientale, che vanno disposte nel rispetto delle prescrizioni normative.

¹⁹ M. MANGANO, *Messa in sicurezza e bonifica dei siti contaminati: il revirement del Consiglio di stato sulla distinzione tra misure di messa in sicurezza e misure di prevenzione*, in *Urbanistica e Appalti*, n. 3/2024, 368/370.

Si precisa che differenti sono le cd. MISE, ossia quegli interventi immediati che devono essere realizzati al verificarsi di eventi di contaminazione repentini. Tali misure trovano la loro collocazione in una fase successiva sul piano cronologico, dato che assumono una valenza sostitutiva rispetto alla bonifica, dato che la loro messa in atto determina la normalizzazione dei valori e la riduzione delle soglie di inquinamento. Si rinvia alla costante giurisprudenza, per tutte Cons. Stato, sez. IV, 26 febbraio 2021, n.1658; sez. VI, 3 gennaio 2019, n.81. Inoltre, la Corte di Cassazione con la sentenza n. 3077, 1° febbraio 2023 ha affermato, mettendo un ulteriore punto fermo nella nota vicenda, che: "l'Amministrazione non può imporre al proprietario di un'area inquinata, che non sia anche l'autore dell'inquinamento, l'obbligo di realizzare le misure di messa in sicurezza di emergenza e bonifica, di cui all'art. 240, c. 1, lett. m) e p), Cod. Amb., in quanto gli effetti a carico del proprietario incolpevole restano limitati a quanto espressamente previsto dall'art. 253, in tema di oneri reali e privilegio speciale immobiliare, tale essendo la netta distinzione tra la figura del responsabile dell'inquinamento e quella del proprietario del sito, che non abbia causato o concorso a causare la contaminazione; così che, come ancora ribadito, il proprietario 'non responsabile' dell'inquinamento è tenuto, ai sensi dell'art. 245, c. 2, ad adottare le misure di preven-

In tale assetto, la rigenerazione ambientale – presupposto per la riconsegna del sito alla collettività – rischia di essere rimodulata in funzione dell'obiettivo prioritario di realizzare in tempi certi gli impianti per l'*America's Cup*, che assumono così un ruolo tiranno, incidendo sull'intensità delle azioni di recupero anche tramite il passaggio dalla bonifica quale presupposto imprescindibile della trasformazione integrale del territorio alla sola messa in sicurezza, che va di contro con temperata e controbilanciata con le esigenze economiche dell'evento²⁰.

Il quadro già critico si complica ulteriormente proprio sul piano ambientale.

Ai sensi dell'art. 33 del D.L. 133 del 12 settembre 2014 e dell'art. 7 del D.L. 96/2025, il Commissario unico di Governo è legittimato a svolgere procedure accelerate, anche tramite conferenze dei servizi in forma semplificata e a sottrarre la realizzazione delle opere di supporto logistico alla valutazione della Commissione tecnica VIA-VAS²¹, eli-

zione di cui all'art. 240, c. 1, lett. i), ma non le misure di messa in sicurezza d'emergenza e bonifica di cui alle lett. m) e p)".

²⁰ A. MASTRONARDI, *Bagnoli, quale rigenerazione senza una vera bonifica?* op. cit., 20.

²¹ S. VERNILE, *L'autorizzazione integrata ambientale*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2015, 1697 ss.; M. CALABRÒ, *Semplificazione procedimentale e esigenze di tutela dell'ambiente: l'autorizzazione integrata ambientale*, in *Riv. giur. edilizia*, 2010, 239; E. FREDIANI, *Autorizzazione integrata ambientale e tutela "sistemica" nella vicenda dell'Ilva di Taranto*, in *www.federalismi.it*. Per la diversa rappresentazione della VIA intesa come giudizio tecnico, C. VIDETTA, *Norme tecniche e valutazioni tecniche nella VIA*, in R. FERRARA (a cura di), *La valutazione di impatto ambientale*, Padova, 2000. Si legga inoltre la sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria, Sez. I, 9 giugno 2025, n. 1001, di particolare interesse ai fini del presente lavoro, in quanto ribadisce la natura sostanzialmente preventiva e non meramente formale della VIA (e, per implicazione sistematica, della VAS), affermando che l'approvazione del progetto definitivo presuppone l'integrale adeguamento alle prescrizioni tecniche sopravvenute e la piena valutazione delle eventuali interferenze ambientali. La pronuncia valorizza, inoltre, la funzione qualitativa della conferenza di servizi e chiarisce che l'esigenza di celerità procedimentale non può tradursi in una posticipazione alla fase esecutiva delle verifiche ambientali, pena lo svuotamento della ratio anticipatoria degli istituti.

In tale prospettiva, la decisione offre un significativo termine di confronto con il modello commissariale adottato nel caso Bagnoli, ove l'accelerazione degli interventi si confronta con la necessità di mantenere integre le garanzie valutative proprie della VIA/VAS e di circoscrivere l'esercizio dei poteri straordinari entro i limiti tracciati dal principio di legalità ambientale.

dendo così un passaggio fondamentale di ponderazione degli impatti significativi sulle matrici ambientali, sull'assetto urbano e sulla salute della popolazione residente²².

Anche nelle procedure straordinarie per i “grandi eventi”, i poteri derogatori devono restare ancorati ai principi di prevenzione, precauzione nonché al paradigma dell'*One health*²³, che impone una visione “integrata ed interdipendente” della tutela dell'ambiente, del paesaggio e della salute.

Peraltro, la realizzazione di opere – qualificate come “temporanee”, ma che il Governo pare voler trasformare in opere permanenti – all'interno di un'area ancora così significativamente contaminata richiede

²² G. CERESETTI, *Piano di gestione dei rifiuti di Roma Capitale e poteri commissariali in occasione del Giubileo 2025: aspetti processuali e limiti sostanziali* (Nota a TAR Lazio, Roma, sez. V, 19 luglio 2023, n. 12198), in *federalismi.it*, n. 2, 2023 afferma: “L'esercizio dei poteri straordinari affidati dal legislatore per far fronte all'evento giubilare è orientato all'adozione, per gli aspetti qui d'interesse, degli atti programmatori in materia di rifiuti ed ai provvedimenti attuativi per la realizzazione di smaltimento e valorizzazione degli stessi. Tale circostanza spinge i ricorrenti a denunciare che il carattere derogatorio di dette potestà commissariali, pur legittimando l'adozione da parte del commissario degli atti espressamente elencati dall'art. 13, D.L. n. 50/2022, non sarebbe di per sé idoneo ad incidere sulle attribuzioni disciplinate dal Codice dell'ambiente; di più, secondo le associazioni ambientaliste, sarebbe illegittima l'individuazione di un Dipartimento della Città metropolitana di Roma in luogo dell'Amministrazione regionale, anche considerando che tale opzione attiene esclusivamente al procedimento in questione, onde difetterebbe una preventiva e non singolare predeterminazione in grado di garantire l'imparziale svolgersi dell'iter. Ancora una volta assume valore risolutivo il carattere eccezionale delle disposizioni di riferimento, involgenti anche profili di carattere organizzativo.

Infatti, il menzionato art. 13, D.L. n. 50/2022, al comma 3, attribuisce all'autorità commissariale un potere di autorganizzazione, la cui concreta declinazione non soggiace a vincoli diversi dalle (poche) espresse prescrizioni legislative (esclusione di nuovi o maggiori oneri e facoltà di attivare regimi convenzionali con le Amministrazioni pubbliche). Non sussiste pertanto alcun obbligo a che la scelta del commissario in ordine alla procedura di VAS si dal giudice di prime cure, come dotata di razionalità intrinseca, in ragione della diretta connessione con l'ambito di operatività del piano di gestione dei rifiuti e delle connesse conoscenze e competenze della struttura individuata. sostanzi nell'affidare ad articolazioni regionali (ordinariamente competenti) la responsabilità del procedimento di valutazione di impatto strategico”.

²³ F. GAMBARDELLA, *La tutela integrata della salute e dell'ambiente per l'approccio one health*, 2025, 52 *ess*.

un accertamento rigoroso circa l'adeguatezza delle misure di messa in sicurezza, che devono garantire non solo la compatibilità ambientale degli interventi quanto parimenti la conformità agli *standard* strutturali e antisismici fissati dal recente Programma di risanamento e di rigenerazione urbana (PRARU).

Altrettanto delicata risulta la questione del "villaggio Coroglio", borgo storico a ridosso della collina di Posillipo, incluso nel SIN di Bagnoli-Coroglio.

La procedura di esproprio, avviata per consentire la riqualificazione dell'area, esige l'allontanamento degli abitanti con possibilità per i proprietari di riacquistare gli immobili solo successivamente al completamento dei lavori.

In tale circostanza, il sindaco, quale Commissario, avrebbe dovuto garantire una maggiore partecipazione dei cittadini alla decisione – nel rispetto della Convenzione di *Aarhus*²⁴ – favorendo dibattiti ed inchieste pubbliche capaci di rendere le scelte assunte, condivise e democraticamente legittimate²⁵. D'altra parte, la forza democratica di un qualsiasi progetto di trasformazione urbana materializza il destino di uno spazio abitato: la legalità, pertanto, va costruita attraverso inclusione e cura, dunque tramite un approccio valido, capace di trasformare il conflitto in affermazione dei bisogni collettivi.

E, proprio la mancata attivazione di questi strumenti di coinvolgimento della comunità locale accentua le tensioni tra interesse pubblico,

²⁴ Per un'analisi delle garanzie procedurali di partecipazione contenute nella Convenzione di *Aarhus*, si vedano, tra gli altri, J. JENDROSKA, *Public participation under article 6 of the Aarhus Convention – Role in tiered decision-making and scope of application*, in G. BANDI (a cura di), *Environmental democracy and law: public participation in Europe*, Europa Law Publishing, 2014, 144 ss.; dello stesso autore, *Citizen's rights in European environmental law: stocktaking of key challenges and current developments in relation to public access to information, participation and access to justice*, in *Journal for European environmental & planning Law*, vol. 9, 1, 2012, 71; F. ROMANELLI, *Aedes: La gestione ambientale attraverso la partecipazione*, in *SLM: sopra il livello del mare*, fasc. 29, 2006.

²⁵ M. CALABRÒ, *La prevenzione della cattiva amministrazione attraverso l'esercizio dei diritti di accesso e partecipazione: il caso dei procedimenti in materia di ambiente*, in (a cura di) S. TUCCILLO, *Semplificare e liberalizzare. Amministrazione e cittadini dopo la legge 124 del 2015*, Napoli, 2016, 123-134; M. CALABRÒ, *L'ambiente quale diritto fondamentale a titolarità diffusa*, in *PA Persona e Amministrazione*, fascicolo 2/2023, 501-536.

diritti dei cittadini e trasparenza decisionale, caldeggiando ancor più la pretesa di uno scrutinio di legalità e proporzionalità²⁶.

Non vi è dubbio che anche se i cittadini devono essere pronti a confrontarsi con una “realità del rischio”²⁷, come connotato intrinseco e costitutivo della vita urbana bagnolese: l’accelerazione dei cambiamenti climatici, l’esposizione crescente di popolazioni in aree ad alta pericolosità, ritocca indiscutibilmente il quadro delle responsabilità del governo del territorio imponendo di trattare questa situazione pericolosa come variabile aggiuntiva del processo di ripensamento di questo articolato cittadino.

3. *La straordinarietà alla prova dei principi: una riflessione conclusiva*

Quanto esposto non implica una valutazione aprioristicamente negativa del modello commissariale in parola, che può rappresentare un presidio di efficiente risultato, ove si dimostri però capace di superare uno stallo pluriennale e di integrare competenze altrimenti difficili da coordinare.

L’esperienza Bagnoli-Coroglio, tuttavia, evidenzia come il ricorso reiterato a commissari straordinari abbia progressivamente trasformato un rimedio provvisorio in una forma di “amministrazione supplente”: uno strumento sostitutivo dell’ordinario che, anziché correggere inefficienze, tende a cristallizzarle, alterando l’azione amministrativa e creando sovrapposizioni decisionali e deresponsabilizzazioni.

²⁶ Per un *focus* sul rispetto dei principi generali dell’ordinamento e per il rilievo del bilanciamento come forma di applicazione dei principi stessi, v. F. SCALIA, *Natura e limiti del potere extra ordinem*, in *Amministrativamente – Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo*, 2022, fasc. 4, 170 ss.

²⁷ Si vedano cfr., *ex multis*, W. PRIVITERA, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Roma, 2000. Si legga altresì: R.B. STEWART, *Il diritto amministrativo del XXI secolo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1, 2004, 1 ss.; S. CASSESE, *La crisi dello Stato*, Roma, 2001; M.P. CHITI, *Il rischio sanitario e l’evoluzione dall’amministrazione dell’emergenza all’amministrazione precauzionale*, in *Annuario AIPDA 2005, Il diritto amministrativo dell’emergenza*, Milano, 2006, 142; M. BEVILACQUA, *I problemi aperti dalla stabilizzazione del paradigma commissariale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 4, 2022, 1149-1151.

F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell’amministrazione del rischio*, Milano, 2005.

È necessario sottolineare come l'emergenza non possa sostituire la funzione ordinaria: le norme attribuiscono poteri, ma è la funzione amministrativa che li traduce in atti concreti, coerenti con l'interesse pubblico. Quindi, la definizione chiara di "che cosa fare" e l'assegnazione delle funzioni agli organi idonei costituiscono la premessa per un'organizzazione ordinaria capace di prevenire inerzie, evitare duplicazioni e garantire continuità amministrativa: solo in tal modo forse sarà possibile abbandonare la logica emergenziale e garantire un'ordinaria custodia del territorio.

Conclusivamente, il caso *America's cup* mette (ancor più) in risalto che l'efficienza e la rapidità non possono tradursi in un arretramento delle garanzie né in una marginalizzazione delle valutazioni ambientali. Quanto alla questione trattata, tuttavia, la vera sfida consta pertanto nell'auspicare che anche nell'eccezionalità dell'assetto commissariale restino integri i principi di legalità e proporzionalità e venga assicurata trasparenza e responsabilità decisionale evitando che l'urgenza di un evento finisca per primeggiare, in modo irreversibile, sulla rigenerazione autentica e duratura di un territorio.

I COMMISSARI STRAORDINARI: L'ESEMPIO VIRTUOSO DEL RECUPERO DELLE ECOBALLE NEL GOLFO DI FOLLONICA

Sara Ciccarese

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il caso. – 3. Il potere “collaborativo” del Commissario straordinario. – 4. Conclusioni.

1. *Introduzione*

La disciplina dei rifiuti si è evoluta progressivamente, riflettendo i mutamenti dell'approccio culturale che si è potuto osservare nel corso degli anni. Se la prima e rudimentale fonte normativa sul tema, la legge n.366 del 20 marzo 1941, si limitava a disciplinare la raccolta, il trasporto e lo smaltimento dei rifiuti, considerando di questi solo l'aspetto economico legato alla gestione e, solo in ultima istanza delle implicazioni igienico-sanitarie¹, notevolmente differente è l'attuale disciplina contenuta nel D.Lgs n.152 del 3 Aprile 2006 che risponde ad un'esigenza di natura europea orientata ad un'efficace e concreta politica per l'ambiente.

Il rifiuto oggi non è più considerato come mero “scarto” bensì come risorsa da recuperare, superando il classico dualismo tra “rifiuto e non rifiuto”², divenendo così a tutti gli effetti un “prodotto”.

Per dare attuazione a questa evoluzione normativa e concettuale si è lavorato affinché le operazioni di gestione dei rifiuti avessero misure idonee a migliorare l'efficacia ambientale.

Oggi i rifiuti sono soggetti a specifiche procedure di programmazione, secondo quanto stabilito all'art.199 del D.Lgs n.152 del 3 Aprile 2006 che ha introdotto i Piani Regionali dei rifiuti, divenuti efficaci strumenti per contenere le emergenze ambientali sul tema.

¹ Per una più completa ricostruzione normativa, ci si permette di rinviare a A. MONTAGNA, *Rifiuti* (gestione dei) in *Enc. Trec. Giur.*, vol. XXVII, 2003; P. GIANPIETRO, *Rifiuti in Dig. Disc. Pubbl.*, 1997.

² Art.184-ter del D.Lgs n.152 del 3 Aprile 2006, attuativo della Direttiva quadro sui rifiuti 2008/98/CE che stabilisce che “*un rifiuto cessa di essere tale quando è sottoposto ad un'operazione di recupero (..)*”.

Vi è da dire però che, soprattutto in materia di rifiuti, possiamo distinguere in emergenze c.d. “prevedibili” ed emergenze c.d. “imprevedibili”³, quest’ultime legate all’accadimento di eventi eccezionali. Se le emergenze prevedibili, per mezzo di strumenti programmatori come Piani regionali risultano decisamente contenute⁴, lo stesso non può dirsi in ordine a casi c.d. eccezionali come ad un episodio che ha visto lo sversamento di ecoballe plastiche nel golfo di Follonica nel luglio 2015.

2. *Il caso*

Nel luglio 2015 una motonave battente bandiera Panamense in seguito ad un incidente disperse 56 balle di rifiuti plastici nel Golfo di Follonica, non vi fu un intervento immediato e solo nel 2019, in seguito al costante recupero accidentale da parte di pescatori del posto di notevoli quantità di rifiuti plastici, il Ministero dell’Ambiente rilevò come gli imballaggi si stessero trasformando in “spazzatura marina” alterando gli ecosistemi, per questo motivo apparve assolutamente necessario richiamare l’urgenza su un intervento che potesse salvaguardare quanto possibile la salubrità dell’ambiente circostante.

Con Decreto del Presidente della Repubblica del 25 giugno 2019, venne nominato Commissario Straordinario del Governo⁵ l’Ammiraglio Aurelio Caligiore, capo del corpo delle capitanerie di porto e guardia costiera, con funzioni di indirizzo, coordinamento e impulso nelle attività di recupero e successivo smaltimento dei materiali. La nomina del Commissario venne considerata una soluzione indispensabile, giustificata dall’eccezionalità delle operazioni nonché dall’urgenza di

³ L.GIANI, M. D’ORSOGNA, A.POLICE, *Dal Diritto dell'emergenza al diritto del rischio*, Napoli, 2018, 17. Sul punto ci si permette di rinviare anche a N.LUHMANN, G.CORSI, *Sociologia del rischio*, Milano, 1996, 16 ss., nel quale il rischio viene considerato come una conseguenza prevedibile da poter evitare.

⁴ Dal 2009 non vi sono state dichiarazioni di stato d'emergenza sulla gestione dei rifiuti e a tale conclusione si è giunti analizzando i report pubblicati dal Ministero dell’Ambiente, dal Dipartimento della protezione civile e le pubblicazioni ISPRA.

⁵ G. MIELE, *I principi di diritto amministrativo*, I, Padova, 1953; M.S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 1950. Per una disamina completa dell’istituto si permette di rinviare a L. TUMIATI, G. BERTI, *Commissario e commissione straordinario*, in *Enc. Dir.*, 843 ss.

adottare ogni misura acceleratoria per ripristinare quanto prima il pristino dell'ambiente⁶.

L'Autorità Garante per la Concorrenza ed il mercato eccepì una incompatibilità tra l'incarico attribuito all'ammiraglio, conferito ai sensi dell'art.11 della Legge n.400 del 13 agosto 1988 e il ruolo rivestito da questo nel corpo della Marina Militare, ovvero un ruolo da ufficiale in servizio permanente presso l'amministrazione della difesa, sostanzialmente una posizione da dipendente e pertanto riconducibile alla nozione di "*impiego o lavoro pubblico*" dell'art.2 della Legge n.215 del 2004⁷, per questo motivo l'Autorità il 3 dicembre 2019 rese un parere nel quale venne dichiarata l'incompatibilità con la carica di Commissario straordinario.

Il 20 Dicembre 2020 l'Autorità avviò nei confronti dell'ammiraglio un procedimento ai sensi dell'art.6 della n.215 del 2004. Vi è da dire che l'eccezione sollevata dall'Autorità garante non ebbe successivamente alcun esito in quanto la delibera di chiusura del procedimento istruttorio intervenne in un momento successivo alla cessazione dell'incarico da parte del Commissario che, nel frattempo non ebbe alcun rinnovo o proroga dell'incarico, essendo stato collocato in congedo per raggiunti limiti d'età.

Nel luglio 2020 il Consiglio dei Ministri dichiarò per sei mesi lo stato d'emergenza e, con ordinanza numero 685 fu nominato un nuovo commissario straordinario, il Capo di Dipartimento della protezione civile che, si avvale di un Comitato di indirizzo composto dall'ex Commissario straordinario, un rappresentante della protezione civile e da un rappresentante di ciascuna amministrazione coinvolta (Autorità portuali, ministero dell'ambiente, regione toscana, comuni, ISPRA e

⁶ La Comunicazione 16 Gennaio 2018 della Commissione europea "*Strategia Europea per la plastica nell'economia circolare*" ha evidenziato la necessità di trovare una soluzione per la dispersione dei rifiuti plastici nell'ambiente marino. La risposta dell'Unione Europea al problema è stata l'emanazione della direttiva 2019/904/UE, recepita nell'ordinamento italiano con il D.Lgs n.196 dell'8 novembre 2021 che promuove comportamenti nella corretta gestione dei rifiuti e promuove l'utilizzo di plastica riciclata.

⁷ Legge n.215 del 2004 "*norme in materia di risoluzione dei conflitti di interessi*" al suo art. 2 intitolato "*incompatibilità*" stabilisce che "Il titolare di cariche di governo, nello svolgimento del proprio incarico, non può...) esercitare qualsiasi tipo di impiego o lavoro pubblico".

ARPAT) che, di volta in volta, approvarono le attività necessarie a fronteggiare l'emergenza.

Le attività poste in essere furono divise in tre fasi: la mappatura dei fondali, circa 300km necessari ad organizzare i recuperi, una seconda fase di recupero dei materiali ed una terza fase di smaltimento e bonifica delle aree e il ufficialmente il 7 dicembre 2020 venne dichiarato concluso con successo lo stato d'emergenza.

3. Il potere "collaborativo" del Commissario straordinario

Il caso del recupero delle ecoballe rappresenta un esempio di commissariamento particolarmente virtuoso per due ragioni.

La prima è rinvenibile nell'ottima riuscita della funzione commissariale, ed infatti, i commissari nominati per fronteggiare situazioni contingenti ed emergenziali sono titolari di poteri straordinari⁸ con la conseguenza che l'incarico sarebbe destinato ad estinguersi al cessare della situazione critica, giustificativa della nomina e ciò è quanto accaduto nell'episodio toscano, nel quale non è stata necessaria alcuna proroga dello stato di emergenza.

La seconda ragione è legata all'esercizio e al potenziamento di dinamiche collaborative tra gli enti coinvolti. Il risultato raggiunto non è stato il prodotto dell'esercizio di poteri sostitutivi attribuiti al Commissario, bensì la realizzazione di una qualificata collaborazione fattiva e professionale instauratasi tra tutti soggetti istituzionali partecipanti. Dalla Marina Militare al Dipartimento della Protezione Civile, con il coinvolgimento di Arpat, Ispra, Ministero dell'Ambiente, fino agli enti locali interessati, un esempio non di tipico potere sostitutivo bensì di potere collaborativo tra istituzioni.

Negli ultimi anni, soprattutto in determinate materie di particolare allarme sociale, si rileva un ricorso frequente all'istituto del commissariamento; tale soluzione, in contrasto con l'assetto ordinamentale sta trasformando il modello giuridico da un'amministrazione straordinaria verso una configurazione quasi ordinaria, ne sono esempi: il commissario per la gestione del fenomeno delle persone scomparse, oppure per

⁸ E. RINALDI, *I Commissari straordinari e il principio di legalità dell'amministrazione*, in *Giur. Cost.*, 3, 2025.

il coordinamento delle iniziative antiracket, in cui l'istituto del commissariamento non opera in deroga alle ordinarie disposizioni di legge per fronteggiare situazioni di inefficienza bensì per dare adeguata attenzione a fenomeni dai significativi impatti sociali, in una logica di realizzazione del principio di sussidiarietà "ascendente"⁹. Una possibile soluzione, affinché la figura del Commissario straordinario non venga considerata come un mero organo autoritativo, potrebbe essere quella di prevedere una nuova figura commissariale, un soggetto dotato di poteri di coordinamento nei confronti delle amministrazioni coinvolte nonché titolare di funzioni programmatiche idonee a garantire continuità all'azione amministrativa ordinaria che nei limiti dell'eccezionalità e nel rispetto del principio di legalità conosca dei correttivi in termini di innesto di poteri straordinari, a loro volta giustificativi di principi di rango costituzionale.

Il potere di intervento che caratterizza le figure commissariali consisterebbe così in un potere di coordinamento, nell'ottica della leale collaborazione fra amministrazioni, e non di mera sostituzione rispetto all'inerzia o al mancato esercizio della funzione amministrativa¹⁰.

4. Conclusioni

Per concludere, l'istituto del Commissario Straordinario è una figura imprescindibile all'interno di un ordinamento nel quale il principio di sussidiarietà si configura come essenziale nell'esercizio dell'azione pubblica. Allo stesso modo però occorre riconoscere come, con il supporto di adeguati organi ausiliari, esso possa rappresentare una soluzione per fronteggiare situazioni emergenziali e contingenti in tempi sensibilmente compressi, poiché le incombenze necessarie risultano meglio esercitabili dalla posizione e dai mezzi attribuiti al Commissario delegato¹¹.

⁹ S. BOCCHINI, *I poteri sostitutivi in materia ambientale: la sostituzione nel compimento di attività complesse*, in *Riv. Giur. Amb. Dir.*, 2023, 2, che riprende S. PAJNO, *La sostituzione tra enti territoriali nel sistema costituzionale italiano*, Palermo, 2007.

¹⁰ M. SPASIANO, *storia, fondamento e attualità del potere sostitutivo nella pubblica amministrazione: dalla logica della straordinarietà all'amministrazione alternativa*, in *Riv. Dir e Soc.*, 2019, 1.

¹¹ G. MIELE, *Scritti Giuridici*, vol. II, Milano, 1987, 936 ss.

Tuttavia, affinché l'istituto possa operare in modo funzionale occorre che le condotte del Commissario si orientino, ove possibile, verso forme collaborative con gli altri enti coinvolti; al contempo gli enti sostituiti è necessario che percepiscano la figura commissariale come ausiliaria all'impossibilità di fronteggiare singolarmente situazioni con elevata criticità e, non come un potere autoritativo munito della facoltà di impartire obblighi e prescrizioni vincolanti.

VOLUME SECONDO

IL POTERE SOSTITUTIVO DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

a cura di

Mario R. Spasiano, Gabriella De Giorgi,
Nicola Gullo, Francesco Manganaro,
Fabio Saitta, Francesco F. Tuccari

VOLUME SECONDO

POTERE SOSTITUTIVO
E SETTORI SENSIBILI:
AMBIENTE E SANITÀ

Editoriale Scientifica
Napoli

SEZIONE I

POTERI SOSTITUTIVI
E TUTELA AMMINISTRATIVA DELL'AMBIENTE

TRANSIZIONE ECOLOGICA E POTERI SOSTITUTIVI NEL PRISMA DELLE RESPONSABILITÀ INTERGENERAZIONALI

Fabrizio Fracchia

SOMMARIO: 1. La transizione come categoria giuridica. – 2. L'art. 9 Cost. e le transizioni. – 3. Responsabilità intergenerazionale, sviluppo sostenibile e amministrazione di risultato. – 4. Transizione e poteri sostitutivi. – 5. PNRR, poteri sostitutivi e garanzia del risultato. – 6. Osservazioni conclusive.

1. *La transizione come categoria giuridica*

Nel lessico contemporaneo la parola “transizione” ha assunto un ruolo centrale¹. Non è soltanto un’etichetta retorica – utile a deno-

¹ Sulla transizione, nelle sue principali declinazioni, si vedano, tra gli altri: F. DE LEONARDIS, *La transizione ecologica come modello di sviluppo di sistema: spunti sul ruolo delle amministrazioni*, in *Dir. amm.*, 2021, 779 ss.; ID., *Lo Stato ecologico. Approccio sistemico, economia, poteri pubblici e mercati*, Torino, 2023, XVII; M. PETRACHI, *La tutela dell'ambiente nel prisma della transizione ecologica*, Torino, 2023; G. SEVERINI, *La “transizione” come ordinamento giuridico*, in *Giustizia insieme* (www.giustiziainsieme.it), novembre 2022; F. VETRÒ, *Sviluppo sostenibile, transizione energetica e neutralità climatica*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2022, 53 ss.; S. MASINI, “Transizione ecologica” dell'agricoltura, in *Dir. agroalimentare*, 2022, 45 ss.; C. VENTIMIGLIA, *Cultura e amministrazione nella transizione digitale*, Bari, 2021; G. SGUEO, *La visione e la voce nella transizione digitale dei governi democratici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2022, 1015 ss.; ID., *La transizione digitale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2021, 746 ss.; D.U. GALLETTA, *Transizione digitale e diritto ad una buona amministrazione: fra prospettive aperte per le Pubbliche Amministrazioni dal PNRR e problemi ancora da affrontare*, in *Federalismi*, n. 7/2022, 103 ss.; B. BOSCHETTI, *Transizione digitale e amministrazione (eco)sistemica*, in *Studi parlamentari e politica costituzionale*, 2021, 209, 53 ss.; E. RONCHI, *Le sfide della transizione ecologica*, Milano, 2021; ASSOCIAZIONE ITALIADECIDE, *Rapporto 2021. Una fiducia sostenibile. La collaborazione tra pubblico e privato per la transizione ecologica*, Bologna, 2021; L. BECCHETTI, G.A. FORTE, *Il libro bianco della transizione ecologica*, Soveria Mannelli, 2021; M. BRESSO, *Economia ecologica. La transizione ambientale verso uno sviluppo sostenibile*, Jaca Book, 2021; A.M. RIEU, *Managing Knowledge, Governing Society: Social Theory, Research Policy and Environmental Transition*, Routledge,

minare un cambiamento desiderabile – ma tende a divenire un vero e proprio paradigma che governa le politiche pubbliche. Si parla di transizione ecologica, energetica, digitale, talora di transizione demografica o sanitaria. Il dato più significativo, per il giurista, è che queste transizioni non sono fenomeni naturali o spontanei: quali risposte alle grandi crisi della contemporaneità, esse vengono “costruite” mediante programmi, obiettivi, sequenze di interventi, incentivi e controlli. In altri termini, la transizione appare come un processo di trasformazione governata, scandita da traguardi e risultati misurabili, spesso imposti o condizionati da vincoli sovranazionali.

Questa constatazione pone un primo problema metodologico²: se la transizione è destinata a divenire categoria di analisi giuridica, occorre sottrarla a una dimensione meramente descrittiva e interrogarsi sulla sua fisionomia concettuale e giuridica. Il diritto, infatti, deve stabilizzare aspettative normative, definire responsabilità, attribuire poteri e doveri, predisporre rimedi contro le disfunzioni. In questo senso, la transizione merita attenzione perché sembra sollecitare – e, in parte, presupporre – un regime giuridico caratterizzato da continuità funzionale, orientamento al risultato e gestione della complessità.

Una prima chiave interpretativa consiste nel considerare la transizione come “forma della funzione”. In questa espressione si intende sottolineare che la transizione non coincide con un singolo atto o con una singola politica, ma con la manifestazione esterna, nel tempo, di una funzione pubblica complessa orientata a un obiettivo. Il “risultato” – per esempio la riduzione delle emissioni o la neutralità climatica – non è un effetto eventuale: è il punto di arrivo, rilevante anche per il diritto, che conferisce senso unitario alle molteplici attività che lo compongono. La transizione, così intesa, rende osservabile e giuridica-

Londra, 2021; A. MOLITERNI, *La transizione alla “green economy” e il ruolo dei pubblici poteri*, in G. ROSSI – M. MONTEDURO (a cura di), *L'ambiente per lo sviluppo. Profili giuridici ed economici*, Torino, 2020, 51 ss.; T. FAVARO, *Regolare la “transizione energetica”. Stato, mercato, innovazione*, Padova, 2020; F. SCALIA, *Energia sostenibile e cambiamento climatico. Profili giuridici della transizione energetica*, Torino, 2020. Si vedano inoltre i contributi pubblicati nel fascicolo n. 6/2024 del *Giornale di diritto amministrativo*.

² Sia consentito rinviare, per una trattazione più ampia dei temi cui si farà cenno nel testo, a F. FRACCHIA, *Transizioni: il punto di vista del diritto amministrativo*, Napoli, 2024.

mente valutabile la funzione nel suo “farsi” in vista di un obiettivo, cioè nel suo sviluppo progressivo, fatto di atti successivi e interdipendenti, che coinvolge amministrazioni, enti territoriali, soggetti gestori, imprese e cittadini. Questa pluralità di attori produce un rischio strutturale: la frammentazione delle responsabilità può tradursi in inerzia, scarico reciproco di colpe, ritardi, ineffettività.

Per governare un processo così complesso, il diritto tende a valorizzare strumenti che assicurano continuità funzionale. Delineare una soluzione alla problematica dei rifiuti, per esempio, non si riduce nell'adozione di una misura isolata: presuppone analisi, consultazioni, valutazioni ambientali, approvazioni, aggiornamenti; richiede atti di attuazione, gare, autorizzazioni, controlli. Analogamente, la bonifica di un sito contaminato implica caratterizzazione, analisi di rischio, progettazione, affidamento dei lavori, esecuzione, collaudi, monitoraggi. In entrambi i casi, la funzione non si esaurisce in un procedimento atomistico, ma si sviluppa come sequenza.

Questa dimensione sequenziale suggerisce di volgere l'attenzione all'insieme coordinato di attività funzionalmente collegate verso un risultato. Pure gli strumenti di reazione all'inerzia devono essere adeguati: non basta sostituire un atto mancante, se l'inerzia riguarda la capacità complessiva dell'ente di portare a termine l'operazione.

Questa impostazione consente anche di comprendere perché le transizioni siano spesso accompagnate da strumenti giuridici che accentuano il carattere di “amministrazione di risultato”: indicatori, milestone, target, cronoprogrammi, meccanismi di sostituzione in caso di inerzia. L'ordinamento, soprattutto quando operano condizionalità europee e vincoli temporali, non può accontentarsi di una razionalità procedurale puramente formale; tende invece a presidiare l'effettività dell'azione pubblica. Si delinea, dunque, un diritto che non abdica ai principi di legalità e di controllo, ma che li rilegge alla luce dell'esigenza di conseguire esiti concreti in tempi definiti.

2. *L'art. 9 Cost. e le transizioni*

Passando dal piano descrittivo/definitorio a quello più propriamente prescrittivo, onde individuare un plausibile regime giuridico

minimo applicabile alle transizioni pare utile muovere dalla considerazione del caso paradigmatico di transizione, quella appunto ambientale che, oggi, si colloca in un punto di incrocio tra trasformazioni socioeconomiche e vincoli costituzionali. Il riferimento più rilevante, nel diritto interno, è rappresentato dall'art. 9 della Costituzione, come novellato dalla legge costituzionale n. 1 del 2022, che ha imposto alla Repubblica il compito di tutelare l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, "anche nell'interesse delle future generazioni"³. La portata della riforma non può essere ridotta a un fattore simbolico. Essa incide sulla semantica costituzionale in almeno due direzioni: offre coordinate definitorie dell'oggetto "ambiente" e impone un dovere di protezione.

Sotto il primo profilo, l'art. 9 orienta l'interprete verso una rappresentazione sistemica dell'ambiente⁴. L'ambiente non è la somma dei suoi elementi, né un catalogo di risorse isolate: è un sistema complesso, composto da ecosistemi, caratterizzato da relazioni interdipendenti tra matrici naturali, e capace di produrre "prestazioni" essenziali per la vita umana e per il funzionamento della società. La menzione di ecosistemi e biodiversità, inoltre, segnala che l'oggetto della tutela non coincide con singoli beni appropriabili, ma con insiemi di beni e relazioni con valore di lascito, la cui rilevanza deriva non tanto dalla titolarità quanto dalla funzione.

Sotto il secondo profilo, la norma è prescrittiva: obbliga la Repubblica a tutelare l'ambiente. L'inciso "anche nell'interesse delle future generazioni" innesta nel testo costituzionale una clausola di responsabilità intergenerazionale. Le generazioni presenti sono custodi di un patrimonio che deve essere trasmesso in condizioni quanto più possibile integre a chi verrà dopo. Ne deriva un cambiamento rilevante nel modo in cui si concepiscono le posizioni giuridiche connesse all'ambiente: più che la semantica dei diritti soggettivi, sembra emergere quella dei doveri e delle responsabilità. Il baricentro si sposta sulla doverosità dell'azione pubblica e, in parte, privata.

³ Sia consentito rinviare a F. FRACCHIA, *L'ambiente nell'art. 9 della Costituzione: un approccio in "negativo"*, in *www.ildirittodelleconomia.it*, 2022, 1, 15 *ess.*

⁴ Sia consentito rinviare a M. CAFAGNO, D. D'ORSOGNA, F. FRACCHIA, *Nozione giuridica di ambiente e visione sistemica*, in *Dir. e processo amministrativo*, 2018, 713 *ess.*

Il riferimento alle future generazioni opera, inoltre, come dispositivo interpretativo che impone di “guardare oltre” l'immediato. In un ordinamento che tradizionalmente fatica a incorporare il lungo periodo (sia per ragioni di ciclo politico, sia per limiti cognitivi e informativi), la Costituzione impone di considerare l'impatto temporale delle scelte. Questo elemento è decisivo nelle fasi di transizione: proprio quando si cambiano modelli economici, sociali, produttivi, energetici e infrastrutturali, aumenta il rischio di sacrificare la tutela ambientale in nome dell'urgenza o dell'interesse economico. L'art. 9, invece, impone che l'ambiente sia tutelato sempre, anche e soprattutto nelle fasi di trasformazione.

3. Responsabilità intergenerazionale, sviluppo sostenibile e amministrazione di risultato

La responsabilità intergenerazionale richiamata dall'art. 9, Cost. si collega, in modo naturale, al canone dello sviluppo sostenibile, che diventa il pilastro del regime anche delle transizioni. Pur non essendo espressamente menzionato in Costituzione (ma esso è chiaramente evocato dall'espressione «anche nell'interesse delle generazioni future»), lo sviluppo sostenibile costituisce una delle principali “forme” attraverso cui l'ordinamento giuridico ha tentato di tradurre in criteri normativi l'esigenza di conciliare protezione dell'ambiente, sviluppo economico e giustizia sociale.

In questa prospettiva, la transizione è un processo di riorganizzazione complessiva, che, nel suo farsi (ecco riemergere la nozione di “funzione”) coinvolge amministrazioni, imprese, mercati, cittadini nella prospettiva del dovere e della cura anche degli interessi delle generazioni future. La complessità del fenomeno sollecita strumenti di coordinamento e meccanismi capaci di prevenire l'inerzia e di garantire la continuità dell'azione. È qui che il diritto amministrativo offre una base teorica robusta: esso è, per definizione, il diritto dei poteri funzionalizzati, cioè attribuiti in vista della cura di interessi sopraindividuali e sottoposti a regole di legalità, imparzialità e buon andamento.

Si è detto che lo sviluppo sostenibile appare il denominatore comune delle transizioni nel loro complesso. Ciò corrisponde al fatto che tale principio esibisce una chiara attitudine espansiva: esso tende a fuo-

riuscire dalla materia ambientale in senso stretto per investire scelte pubbliche strategiche che incidono sul futuro, come quelle in materia di finanza pubblica, energia, infrastrutture, sanità, migrazioni. Basti pensare all'Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile dell'ONU e ai suoi 17 obiettivi: non riguardano solo l'ambiente, ma coprono molte aree diverse. In molte Costituzioni (come per l'Italia: art. 81), poi, il campo di applicazione della sostenibilità è stato ampliato fino a includere il debito pubblico e il bilancio, che è oggetto di un'altra forma di responsabilità intergenerazionale. L'ampliamento della portata di questo principio è un dato giuridico innegabile e giustifica il tentativo di unificare la prospettiva dell'indagine, così da comprendere nella medesima cornice giuridica l'intera gamma di relazioni coinvolte nel principio e di ricondurre alla sostenibilità (quale nucleo minimo di un regime comune) le varie transizioni.

Il precipitato dello sviluppo sostenibile è costituito da un insieme di principi che sono in grado di guidare gli sforzi da compiere nelle transizioni e che hanno il pregio di penetrare – e di essere già presenti – in ogni sistema giuridico. Si tratta dei principi studiati nel diritto dell'ambiente. Essi, apparentemente, sembrano riferirsi, appunto, all'ambiente; tuttavia, a uno sguardo più profondo, si scorge che, con minimi adattamenti, quei principi potrebbero riguardare tutto lo spettro delle transizioni (in particolare, “chi inquina paga”, il principio di “responsabilità comune ma differenziata”, i principi di prevenzione e precauzione) e danno sostanza alla prospettiva delle responsabilità intergenerazionali.

Partendo dalla sostenibilità (e dai suoi corollari: responsabilità, doveri, solidarietà) si può dunque argomentare giuridicamente onde definire un catalogo minimo di regole e di criteri che possa orientare, governare e processare le transizioni.

Si deve ribadire che siffatto regime è in gran parte derivato da quello del diritto amministrativo, posto che, al centro della scena, vi sono i soggetti pubblici con i loro poteri funzionalizzati, carattere da cui deriva anche l'esigenza di imbrigliarne estensione e svolgimento. Il diritto amministrativo, più in generale, è cruciale perché la transizione impatta significativamente sul debito pubblico (per raggiungere gli obiettivi), sui bilanci pubblici e sulle amministrazioni. I suoi caratteri strutturali sono ben sedimentati e noti, offrendo così un'ottima base di partenza

per gli ulteriori sviluppi normativi e teorici. Il diritto amministrativo può certamente essere adattato, ma deve mantenere la propria funzione essenziale: controllare le autorità pubbliche, proteggere i cittadini e prevenire le ingiustizie.

In ogni caso, l'amministrazione, nelle transizioni, non può limitarsi a "gestire" procedimenti; deve presidiare risultati. Ciò non significa sostituire la legalità con l'efficienza, ma integrare la legalità con una dimensione di responsabilità per l'esito. La centralità del risultato è particolarmente visibile quando operano condizionalità europee: l'accesso a risorse e finanziamenti è subordinato al conseguimento di target verificabili. Ne deriva che la mancata realizzazione di un'opera, l'adozione tardiva di un piano, l'inerzia nella bonifica di un sito o nell'adeguamento di un depuratore non costituiscono soltanto un problema interno; possono determinare perdita di fondi, condanne europee, danni ambientali irreversibili e, in ultima analisi, violazioni di doveri costituzionali.

4. *Transizione e poteri sostitutivi*

È in questo punto che la transizione si intreccia con i poteri sostitutivi. Se la transizione è forma della funzione e se la funzione (governata da principi e regole giuridiche fondati sui canoni della responsabilità e della solidarietà anche intergenerazionale) è orientata al risultato, l'ordinamento deve dotarsi di strumenti capaci di intervenire quando la catena funzionale si interrompe.

La sostituzione diviene, così, una risposta istituzionale alla discontinuità e un meccanismo di garanzia dell'effettività.

La transizione offre, in questa prospettiva, una cornice interpretativa per comprendere il fondamento e la fisionomia dei poteri sostitutivi.

In primo luogo, il principio di responsabilità intergenerazionale (art. 9 Cost.) giustifica l'uso di poteri sostitutivi (tra l'altro anche "diversificati": di rilievo è qui il principio della responsabilità comune ma differenziata) per superare inerzie che mettono a rischio beni comuni e interessi futuri.

In secondo luogo, la transizione ecologica, letta alla luce dell'art. 9 Cost., impone di riconoscere che la tutela dell'ambiente è dovere della

Repubblica anche nell'interesse delle future generazioni; questo dovere, per essere effettivo, richiede che l'azione amministrativa sia continua, coordinata e orientata al risultato. L'inerzia, allora, non è una mera disfunzione, ma può tradursi in violazione di responsabilità intergenerazionali. Il presupposto dell'esercizio dei poteri sostitutivi nei contesti di transizione, dunque è l'inadempimento dei doveri di responsabilità. La sostituzione interviene quando le responsabilità intergenerazionali rischiano di restare non osservate. L'inadempimento non è soltanto mancata adozione di un atto: è mancata cura di un dovere costituzionale. La sostituzione, dunque, può essere letta come strumento di "custodia istituzionale" del bene ambiente, attivato per superare inerzie che compromettono risultati ambientali misurabili (piani rifiuti, depurazione, bonifiche, livelli minimi di servizio).

In terzo luogo, il riferimento alla transizione e al suo regime apre la via al sindacato successivo o alla verifica in sede di controllo delle scelte effettuate; per altro verso, consente di individuare, appunto, un nucleo minimo di principi in grado di governare e di guidare anche l'esercizio dei poteri sostitutivi, nonché di colmare lacune o di orientare l'interpretazione.

Va infatti ricordato che, nonostante la diffusione dei poteri sostitutivi in materia ambientale, la disciplina è spesso frammentata. Le norme si distribuiscono tra codice dell'ambiente, leggi speciali, decreti emergenziali, disposizioni europee di attuazione. Ciò produce un effetto paradossale: uno strumento potenzialmente centrale per l'effettività della tutela ambientale manca di un inquadramento unitario e di principi comuni espliciti.

Una sistematizzazione appare opportuna almeno su tre piani. Intanto, occorre chiarire i presupposti di attivazione, distinguendo tra inerzia semplice, inerzia qualificata, inadempimenti che mettono a rischio livelli essenziali o obblighi europei. In secondo luogo, è opportuno disciplinare in modo coerente le modalità di intervento sostitutivo, includendo forme di diffida, cronoprogrammi, sostituzione per sequenze, e definendo la natura dei termini (ordinatori o perentori) e gli effetti (decadenza del potere dell'ente inadempiente, subentro pieno o parziale). Infine, è urgente prevedere garanzie di trasparenza e controllo, così da rendere la sostituzione non un potere "opaco", ma un istituto sottoposto a sindacabilità e motivazione.

Il paradigma della transizione può fungere da filo conduttore per questa sistematizzazione. Se la transizione è forma della funzione e adempimento di responsabilità intergenerazionali, allora i poteri sostitutivi possono essere ricondotti a una logica unitaria: garantire il risultato ambientale nei tempi necessari, preservando la custodia costituzionale dell'ambiente. Ciò aiuterebbe a superare la frammentarietà settoriale e consentirebbe di leggere le diverse ipotesi sostitutive come declinazioni di un medesimo principio di effettività.

5. PNRR, poteri sostitutivi e garanzia del risultato

Assai significativa è la circostanza che, in un caso evidente di transizione (quella delineata dal PNRR) siano previsti incisivi poteri sostitutivi (v. art. 12, d.l. 31 maggio 2021, n. 77, convertito con modificazioni dalla l. 29 luglio 2021, n. 108).

Più in generale, il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza conferma i caratteri delle transizioni sopra delineati. Esso è strutturato attorno a missioni, componenti, obiettivi, traguardi; e la tempestiva e puntuale attuazione degli interventi è stata qualificata dal legislatore come interesse nazionale preminente⁵. In questo quadro, i poteri sostitutivi assumono un rilievo immediato, nel senso che servono a prevenire il rischio che l'inerzia di un segmento amministrativo comprometta il conseguimento di obiettivi complessivi, con effetti finanziari e reputazionali per lo Stato.

Sotto altro profilo, nella transizione verde, il PNRR non riguarda solo l'ambiente in senso stretto: esso investe infrastrutture, energia, mobilità, gestione delle risorse.

In una prospettiva di transizione, emerge il carattere non esclusivamente organizzativo della sostituzione: essa diviene strumento di garanzia del risultato. L'obiettivo non è "fare al posto di" un soggetto attuatore per assicurare il rispetto di un modello di sovraordinazione; l'obiettivo è raggiungere un risultato di trasformazione. Il potere sosti-

⁵ L'art. 1, comma 2, d.l. 31 maggio 2021, n. 77, cit., recita quanto segue: «Ai fini dell'attuazione del decreto medesimo, assume preminente valore l'interesse nazionale alla sollecita e puntuale realizzazione degli interventi inclusi nei Piani».

tutivo viene così inserito in una logica di effettività. L'ordinamento si dota di un rimedio rapido per superare inerzie che mettono a rischio obiettivi strategici e, per ciò stesso, interessi costituzionali connessi alla responsabilità intergenerazionale.

I poteri sostitutivi possono addirittura essere visti come episodi di "mini-transizioni", nel senso che sono percorsi, inquadrabili nel contesto delle responsabilità intergenerazionali, finalizzati al raggiungimento di risultati.

Il riferimento alla transizione come forma della funzione pare coerente con la tendenza a costruire modelli sostitutivi pensati per le attività complesse. In tali casi, l'inerzia non riguarda un atto isolato, ma una sequenza. L'amministrazione inadempiente viene diffidata non soltanto a compiere un atto, ma a realizzare una serie di passaggi entro tempi predeterminati. Il mancato compimento di uno di essi può legittimare l'intervento sostitutivo sull'intera sequenza.

6. *Osservazioni conclusive*

Tornando al tema generale dei poteri sostitutivi, l'impostazione qui delineata dovrebbe scongiurare il pericolo che il soggetto attuatore inadempiente adotti l'atto mancante in modo puramente formale, senza assicurare la realizzazione del risultato.

Per altro verso, consente al soggetto sostituito di prendere in carico l'operazione nella sua interezza, coordinando atti e risorse. La sostituzione diviene, per così dire, "di risultato", coerente con l'amministrazione orientata al conseguimento di esiti concreti. Tale logica è particolarmente adatta alla transizione ecologica, perché essa è tipicamente scandita da tappe e milestone. Non si tratta soltanto di fare "qualcosa" in materia ambientale; si tratta di raggiungere obiettivi entro tempi compatibili con i vincoli climatici e con gli impegni europei e internazionali. La dimensione temporale, pertanto, è costitutiva del dovere. E la sostituzione diviene lo strumento che tutela il tempo della transizione.

Le fasi di transizione sono fisiologicamente esposte alla tentazione di sacrificare la tutela dell'ambiente in nome della rapidità, della sicurezza energetica o della crescita. Tuttavia, proprio perché la transizione

mira a correggere modelli insostenibili, essa non può essere costruita contro l'ambiente. Da qui l'esigenza (che trova sostegno nella disciplina di cui all'art. 9, Cost.) di definire strumenti capaci di neutralizzare inerzie e ritardi, senza per questo trasformare l'ordinamento in un sistema di deroghe permanenti.

Sotto questo profilo, i poteri sostitutivi mostrano una duplice "faccia". Da un lato, essi sono rimedi contro l'inerzia, coerenti con il principio di buon andamento e con l'esigenza di assicurare livelli minimi di tutela ambientale. Dall'altro lato, se usati in modo improprio o sistematico, possono generare effetti di deresponsabilizzazione: il soggetto competente potrebbe essere indotto a rinviare decisioni difficili, confidando nell'intervento sostitutivo; oppure potrebbe svilupparsi una dinamica di negoziazione opportunistica, in cui la sostituzione diventa strumento per ottenere risorse aggiuntive o per scaricare costi politici. In un contesto in cui molte decisioni sono "tragiche", la responsabilità non può essere elusa attraverso l'attesa dell'intervento sostitutivo.

È per questo che la sistematizzazione teorica dell'istituto della sostituzione dovrebbe includere non solo regole di attivazione, ma anche dispositivi di responsabilizzazione. Si pensi, ad esempio, a obblighi di rendicontazione periodica sugli stati di attuazione, a meccanismi di pubblicità dei cronoprogrammi e degli scostamenti, a forme di supporto tecnico-amministrativo preventivo che riducano il ricorso alla sostituzione come *extrema ratio*. In altre parole, la sostituzione dovrebbe essere inserita in una "catena di garanzie" che mira anzitutto a prevenire l'inerzia e solo in seconda battuta a sostituirsi ad essa.

Un ulteriore aspetto riguarda la qualità della sostituzione. Nelle esperienze più virtuose, l'efficacia non deriva necessariamente da poteri derogatori, ma dalla capacità di utilizzare in modo coordinato e competente i poteri ordinari: progettare, bandire gare, acquisire pareri, controllare esecuzioni, chiudere procedimenti. Ciò conferma che, in molti casi, il deficit non sta tanto nella mancanza di norme, quanto nella capacità amministrativa e nella disponibilità di strutture tecniche adeguate. La transizione, allora, richiede anche investimenti organizzativi: senza amministrazioni capaci, la sostituzione rischia di diventare un tappo temporaneo, non una soluzione stabile.

Infine, il nesso con la responsabilità intergenerazionale consente di leggere la sostituzione come istituto che tutela il "tempo" dell'ambien-

te. Il fattore tempo è decisivo: ritardi nelle bonifiche significano contaminazioni persistenti; ritardi nella pianificazione significano scelte improvvisate e spesso più impattanti. La sostituzione, se ben costruita, serve a riallineare il tempo dell'amministrazione al tempo della tutela costituzionale. Essa, cioè, non è soltanto una tecnica: è un dispositivo di garanzia dell'effettività dell'art. 9, Cost., destinato a operare come presidio contro l'inerzia nelle fasi in cui l'ordinamento è chiamato a trasformarsi.

In definitiva, la transizione può offrire la chiave per “normalizzare” la sostituzione: non più istituto marginale o emergenziale, ma strumento ordinario – e perciò trasparente e controllabile – della governance ambientale multilivello.

In questo senso, i poteri sostitutivi possono essere intesi come guardiani della transizione: non perché sostituiscano la politica, ma perché impediscono che la politica e l'amministrazione eludano i doveri costituzionali di custodia dell'ambiente.

EMERGENZE AMBIENTALI E AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA

Marco Brocca

SOMMARIO: 1. Metamorfosi e pluralità delle emergenze. – 2. Dall'amministrazione dell'emergenza all'amministrazione del rischio. – 3. Le emergenze ambientali: la dilatazione concettuale. – 4. Le nuove coordinate. Un percorso *in fieri*.

1. *Metamorfosi e pluralità delle emergenze*

L'amministrazione dell'emergenza, intesa come l'insieme di formule organizzative e moduli di azione amministrativa utili per fronteggiare situazioni straordinarie e urgenti, è profondamente mutata nel tempo. La sua configurazione iniziale quale amministrazione straordinaria di breve durata, legittimata ad intervenire in situazioni imprevedibili ed eccezionali, mediante soluzioni organizzative straordinarie e poteri *extra ordinem* di pronto intervento, è progressivamente sfumata e si è affermata una nuova concezione in cui i casi di applicazione si sono moltiplicati e diversificati, la durata degli interventi si è allungata, si sono affermate nuove opzioni strutturali e funzionali.

I fattori che hanno contribuito negli ultimi decenni a connotare in termini nuovi l'amministrazione dell'emergenza sono vari e non tutti sono esogeni alla struttura amministrativa. In altre parole, come è stato detto, uno dei "paradossi dell'emergenza"¹ è che l'intensificarsi di soggetti e strumenti straordinari non è tanto il riflesso dell'incremento di situazioni problematiche derivanti dall'evoluzione di diverse componenti della realtà (sviluppo scientifico, tecnologico, economico, nuove tensioni sociali, ecc.), in cui quella ambientale offre un significativo osservatorio (si pensi agli impellenti ed eterogenei effetti del cambiamento climatico), quanto piuttosto di elementi endogeni all'am-

¹ S. CASSESE, *I paradossi dell'emergenza*, in *Annuario 2005 dell'Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo. Il diritto amministrativo dell'emergenza*, Milano, 2006, 221 ss.

ministrazione che alimentano una concezione 'dilatata' e 'deformata' della nozione stessa di emergenza.

In pratica è avvenuto che, nell'attuale clima di rischio ed incertezza diffusi e generalizzati², il concetto di emergenza si sia dilatato non soltanto per ricomprendere emergenze sociali o ambientali nuove (terrorismo, afflusso di stranieri, diffusione di nuove malattie, nuove forme di inquinamento e criticità ecologiche, ecc.), ma soprattutto per ammettere situazioni tradizionalmente estranee al significato di emergenza.

Sono emerse nel tempo almeno due deviazioni rispetto al concetto originario: le "emergenze permanenti" (o "stabilizzate"³), in cui è evidente il carattere ossimorico perché l'emergenza, ontologicamente di breve durata, si protrae nel tempo e si stabilizza per effetto di proroghe e reiterazioni; le "emergenze fittizie", perché celano inefficienze e disfunzioni prodotte da cattiva amministrazione (cd. *maladministration*) ovvero perché riferite a eventi e situazioni prevedibili e trattabili con

² Sulla "società del rischio" v. U. BECK, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Roma, 2000, in cui l'A. evidenzia, tra l'altro, che "lo stato di emergenza minaccia di diventare normalità" (p. 31); dello stesso Autore, *Un mondo a rischio*, Torino, 2003. Di "civiltà del rischio" parla P. Lagadec, *La civilisation du risque: catastrophes technologiques et responsabilité sociale*, Paris, 1981. Di "età del rischio", in cui l'incertezza "diventa ormai un elemento centrale dei processi decisionali, basati invece finora esclusivamente su certezze", parla N. DE SADELEER, *Les principes du pollueur-payeur, de prévention, de précaution. Essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement*, Bruxelles, 1999, 47. Descrive la realtà attuale quale realtà in cui il rischio è ormai "socializzato" parla D. AMIRANTE, *Il principio precauzionale fra scienza e diritto. Profili introduttivi*, in *Dir. gest. amb.*, 2001, 25. Per una trattazione della storia dell'uomo, dal punto di vista della sua volontà di emancipazione dal rischio, P.L. BERNSTEIN, *Più forti degli dei. La straordinaria storia del rischio*, Milano, 2002. Sull'incertezza quale condizione in cui vive l'uomo moderno, a causa del carattere permanente ed endemico del rischio, v. Z. BAUMAN, *La società dell'incertezza*, Bologna, 1999. Tra i primi, v. anche A. CASICCIA, *L'azione in un'era di incertezza: individui, gruppi, organizzazioni tra deregolazione e nuove norme: razionalità, creatività, credibilità*, Torino, 2000; M. CALLON, P. LASCOUMES, Y. BARTHE, *Agir dans un monde incertain. Essai sur la démocratie technique*, Paris, 2001.

³ F. MERLONI, *Ragionando sui rifiuti campani e dintorni: Stato e Regioni tra la continua emergenza e l'impossibile normalità*, in *Le Regioni*, 2007, 927; S. STAIANO, *Brevi note su un ossimoro: l'emergenza stabilizzata*, in S. STAIANO (a cura di), *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali: alla ricerca del nucleo duro delle costituzioni*, Torino, 2006, 649.

le ordinarie funzioni amministrative, ma che, per la loro elevata complessità e per la necessità di rispettare determinate tempistiche, sono affrontati con soluzioni straordinarie (si pensi ai cd. grandi eventi).

Le ragioni sottese all'estensione del modello dell'emergenza a situazioni eccentriche sono evidentemente legate ai 'vantaggi' che questo modello implica: l'imputazione del potere a un organo monocratico, la capacità di derogare al diritto, la semplificazione delle procedure e l'attenuazione delle garanzie costituiscono una comoda soluzione a problemi di organizzazione o amministrazione o alla complessità di determinati settori amministrativi.

2. *Dall'amministrazione dell'emergenza all'amministrazione del rischio*

Un dato che si registra negli ultimi tempi con il quale le citate dinamiche dell'amministrazione dell'emergenza vanno confrontate è quello relativo alla cd. amministrazione del rischio – formula che ricalca quella di “società del rischio” utilizzata dai sociologi per evidenziare un tratto tipico della società moderna⁴–, con la quale si fa riferimento all'amministrazione che fonda la propria organizzazione ed attività sulla logica della prevenzione degli eventi dannosi, una logica che ribalta quella tradizionale di intervento postumo rispetto al danno e che si fonda sullo sforzo di riconoscere in modo consapevole, e al contempo anticipato, le problematiche e le sfide emergenti dalla complessità attuale⁵. Sviluppo di questa impostazione è l'approccio di tipo precauzionale, in base al quale la logica dell'azione preventiva viene estesa alle situazioni di rischio sulla cui realizzabilità le prove scientifiche sono insufficienti, non conclusive o incerte. A differenza del principio di prevenzione che presuppone l'esistenza di rischi misurabili e controllabili in termini probabilistici, l'approccio precauzionale riguarda situazioni di rischio potenziale⁶, eventi dannosi incerti, non conoscibili o quantificabili, del

⁴ V. *supra* nota 2.

⁵ L. GIANI, M. D'ORSOGNA, A. POLICE, *Dal diritto dell'emergenza al diritto del rischio*, Napoli, 2018.

⁶ Sulla distinzione tra rischio reale e rischio potenziale (o incerto) quale criterio discrezionale tra principio preventivo e principio precauzionale v. M. CALLON, P. LASCOUMES, Y. BARTHE, *Agir dans un mode incertain*, cit., 37 ss., che parlano di essi come di

cui verificarsi vi è solo un ragionevole dubbio e non la certezza scientifica. Il principio precauzionale segna la consapevolezza dei margini di incertezza e opinabilità delle valutazioni scientifiche e rivendica che l'incertezza scientifica non possa fungere da pretesto per l'inazione. In dottrina è stato evidenziato il carattere 'rivoluzionario' del principio di precauzione, perché capace di scardinare la regola tipica della cultura occidentale secondo la quale "nell'incertezza della loro pericolosità, le attività socialmente utili sono ammesse in nome della libertà della scienza e, prima ancora, come espressione del più generale diritto di libertà"⁷.

In questo modo l'amministrazione dell'emergenza, nata essenzialmente come amministrazione di gestione delle emergenze, si integra e si completa – e logicamente succede – all'amministrazione della prevenzione e della precauzione. Non si tratta di amministrazioni differenti, ma di un unico modo di amministrare situazioni problematiche, che si declina in vari stadi ai quali corrispondono precisi strumenti⁸.

È di tutta evidenza che la formalizzazione normativa delle misure preventive e precauzionali riduce i presupposti fattuali per l'attivazione dei poteri straordinari di gestione delle emergenze, a cominciare dal potere di ordinanza *extra ordinem*⁹, tuttavia l'esperienza dimostra che l'effettivo impiego di questo potere non è diminuito.

"falsi amici"; tra i primi anche, N. DE SADELEER, *Les principes du pollueur-payeur, de prévention, de précaution*, cit., 45 ss.; E.M. DI STEFANO, *La scienza dice la verità al potere?*, in *Jus*, 2002, 404 ss.; S. GRASSI, *Prime osservazioni sul 'principio di precauzione' come norma di diritto positivo*, in *Dir. gest. amb.*, 2001, 50; M. TALLACCHINI, *Diritto per la natura. Ecologia e filosofia del diritto*, Torino, 1996, 265 ss.

⁷ F. GIUNTA, *Prudenza nella scienza versus prudenza della scienza? In margine alla disciplina dei trapianti e degli xenotrapianti*, in *Dir. pubbl.*, 2003, 162; medesima osservazione è formulata già da F. SALVIA, *Considerazioni su tecnica e interessi*, in *Dir. pubbl.*, 2002, 615.

⁸ Sottolinea il carattere bifronte dell'amministrazione dell'emergenza, di prevenzione e gestione, che comunque non intacca l'unicità del governo dell'emergenza, in quanto "non ci sono amministrazioni che intervengono solo in una delle due fasi ma esse intervengono sui due versanti del fenomeno anche se con una diversa intensità e specializzazione", A. FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, Bologna, 2008, 161.

⁹ M. GNES, *I limiti del potere d'urgenza*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2005, 652.

Significativo è il settore ambientale, la cui disciplina ha recepito da tempo il principio di prevenzione ed è stata 'pioniera' del principio di precauzione e si connota per la definizione di un poderoso apparato di strumenti di intervento, rispondenti alla logica di tipo *command and control*, che traducono le funzioni di pianificazione e programmazione, quelle autorizzatorie e di valutazione preventiva e quelle di controllo; uno strumentario volto, dunque, a 'dominare' il più possibile un settore che pure ha un'inevitabile dose di incertezza e imprevedibilità.

3. *Le emergenze ambientali: la dilatazione concettuale*

Le emergenze ambientali costituiscono un ambito eterogeneo, comprendendo eventi o processi acuti che minacciano le matrici ambientali o la salute dell'uomo e che sono di causa antropica o naturale e il cui invernarsi è più o meno predittibile. Esse evocano questioni legate al concetto di emergenza quale presupposto per l'esercizio di poteri straordinari come la dichiarazione di stato di emergenza ovvero quello di ordinanza *extra ordinem*.

Significativa è la lettura giurisprudenziale della "contingibilità" quale requisito giustificativo del potere di ordinanza previsto da diverse disposizioni (ad esempio, art. 32 legge 23 dicembre 1978, n. 833; art. 8, legge 3 marzo 1987, n. 59; artt. 50-54 d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267; art. 191 d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152).

Alla lettura iniziale della contingibilità intesa come accidentalità e imprevedibilità dell'evento fronteggiabile con il potere di ordinanza, con l'effetto di negare la legittimità di ordinanze adottate in relazione a situazioni prevedibili o esistenti da diverso tempo, è seguita altra interpretazione che ricollega la contingibilità all'urgente necessità di fronteggiare una situazione di pericolo attuale, con i corollari dell'indifferenza della prevedibilità dell'evento e del decorso del tempo, nel senso che l'urgenza dell'intervento va rapportata non al momento in cui si è manifestato per la prima volta il pericolo, ma a quello in cui l'amministrazione interviene, in quanto il decorso del tempo può solo aggravare e non certo sanare il riscontrato pericolo. Quindi, a fronte di situazioni di emergenza esistenti e note da tempo, è stato detto che non può escludersi *a priori* la legittimità di ordinanze contingibili e urgen-

ti, in quanto ciò che conta è l'attualità del pericolo che rende urgente l'intervento. Ulteriore corollario è l'indifferenza rispetto alla responsabilità della causa della situazione di pericolo, nel senso di ammettere il potere di ordinanza anche quando la situazione da affrontare sia nata o sia venuta consolidandosi o aggravandosi per effetto di comportamenti omissivi o commissivi delle amministrazioni interessate, con la precisazione che eventuali responsabilità per inerzia o cattiva amministrazione sono censurabili in altre sedi, ma non possono condizionare l'esercizio del potere di ordinanza, che resta ancorato esclusivamente alla sussistenza di una situazione emergenziale.

Altro presupposto che appare utile richiamare è quello della "residualità" dei poteri straordinari, nella duplice accezione data dalla giurisprudenza con riferimento ancora al potere di ordinanza *extra ordinem*: quella, a rilevanza esterna, per cui le ordinanze sono legittime solo se costituiscono l'*extrema ratio*, la misura ultimativa in assenza di rimedi, ordinari o straordinari, tipizzati dall'ordinamento; quella, a rilevanza interna, relativa al contenuto dispositivo delle ordinanze, che si aggan- cia al canone della proporzionalità, nel senso che le misure straordinarie devono essere strettamente commisurate all'obiettivo perseguito, alle altre soluzioni possibili, al sacrificio imposto ai destinatari¹⁰.

Questa impostazione trova riscontro nella legge che per quasi trent'anni ha regolato la protezione civile (legge 24 febbraio 1992, n. 225) in cui il concetto di emergenza è imperniato attorno all'elemento della necessità o meno di adoperare "mezzi e strumenti straordinari", mentre l'evento da fronteggiare è qualificato in termini ampi, riferendosi a "calamità naturali, catastrofi o altri eventi" (art. 2).

L'esperienza dimostra che lo strumentario proprio della protezione civile (dichiarazione dello stato di emergenza, nomina di commissari straordinari, adozione di ordinanze *extra ordinem*, ecc.) è stato ampiamente utilizzato in ambito ambientale non soltanto in relazione ad eventi calamitosi eccezionali (frane, alluvioni, terremoti, maremoti, eruzioni vulcaniche, sversamento in mare di idrocarburi, fitopatie, incidenti industriali, ecc.), ma anche rispetto a situazioni critiche in ambiti

¹⁰ Sui presupposti dei poteri di ordinanza e sulla lettura evolutiva della giurisprudenza sia consentito rinviare a M. BROCCA, *L'altra amministrazione. Poteri strutturali e funzionali del potere di ordinanza*, Napoli, 2012.

come la gestione dei rifiuti, l'approvvigionamento idrico, alla bonifica di siti inquinati, il traffico urbano, ossia situazioni di disagio sociale e ambientale che sono conseguenti ad attività amministrativa ordinaria disfunzionale.

Il settore dei rifiuti è particolarmente significativo del ricorso massiccio ai poteri straordinari della protezione civile, con evidenti deviazioni rispetto ai modelli consueti. Sono state registrate reiterate proroghe delle dichiarazioni di stato di emergenza che hanno implicato una dilazione infinita delle gestioni commissariali¹¹ e un utilizzo smodato dello strumento dell'ordinanza *extra ordinem*. Attraverso le ordinanze di protezione civile sono stati nominati commissari, vice e subcommissari, sono state esercitate le funzioni di pianificazione e programmazione (piani di gestione dei rifiuti, piani per le bonifiche dei siti contaminati, altri piani di emergenza, programmi di interventi, ecc.), sono state adottate disposizioni per la costituzione degli organismi istituzionali e dei soggetti gestori negli ambiti territoriali, sono state definite le misure per la gestione dei rifiuti (raccolta differenziata, produzione di combustibile derivato da rifiuti, limitazioni all'importazione di rifiuti, approvazione e realizzazione di progetti di discariche in deroga alla disciplina urbanistica, ecc.), sono state adottate misure relative al personale (inquadramenti, indennità, ecc.).

Queste esperienze dimostrano quanto i poteri di emergenza si siano allontanati dalla tradizionale nozione di 'soccorso' conseguente ad eventi calamitosi arrivando a ricomprendere anche la *maladministration*. In queste situazioni è come se la causa receda dal punto di vista della rilevanza giuridica rispetto all'effetto, nel senso che, pur

¹¹ Si tratta di regimi commissariali che si sono protratti anche per decenni. Le regioni interessate sono state: Campania (dichiarazione dello stato di emergenza con d.p.c.m. 11 febbraio 1994); Puglia (d.p.c.m. 8 novembre 1994); Calabria (d.p.c.m. 12 settembre 1997); Sicilia (d.p.c.m. 22 gennaio 1999); Lazio (d.p.c.m. 19 febbraio 1999). Un esempio analogo è quello relativo alla cd. emergenza idrica, in cui la tutela, qualitativa e quantitativa, delle risorse idriche costituisce elemento di funzione amministrativa ordinaria, che tuttavia è stata oggetto di lunghe gestioni commissariali. In relazione a queste vicende, peraltro, spesso è stato invocato come motivo giustificativo il verificarsi di eventi meteorologici straordinari, come prolungati periodi di siccità, che invece disvelavano ulteriori aspetti gestori disfunzionali, come l'incuria del risparmio idrico. Sul punto v. A. SANDULLI, *I poteri sostitutivi della pubblica amministrazione e l'ordinaria straordinarietà*, in *Amministrazione in cammino*, 30 dicembre 2025, 4.

nella consapevolezza che le difficoltà amministrative e le conseguenti criticità sono cagionate dalla stessa amministrazione, la causa diviene indifferente a fronte dell'effetto derivato e del risultato da raggiungere. Ulteriori aspetti anomali di queste vicende riguardavano l'accantonamento delle funzioni amministrative ordinarie a favore di poteri straordinari, atipici e derogatori non soltanto dell'assetto delle competenze, ma anche delle regole generali dell'azione amministrativa, e l'allungamento temporale che offuscava l'obiettivo del rientro nell'ordinario.

In altre parole, l'amministrazione straordinaria, chiamata a sostituirsi a quella ordinariamente competente ma incapace, quasi mai si limitava ad esercitare, in via sostitutiva appunto, le funzioni ordinarie, ma ricorreva ai poteri straordinari – a cominciare dalle ordinanze *extra ordinem* – giustificati dalla dichiarazione di stato di emergenza. Si è affermata in questo modo quella che è stata efficacemente definita un'“amministrazione parallela dell'emergenza”¹², attributaria di poteri straordinari utilizzabili per fronteggiare problemi ordinari, orientata all'autosussistenza e alla stabilizzazione più che alla risoluzione tempestiva dei problemi e al rientro nell'ordinarietà, che finiva per autoalimentarsi (con le cd. ordinanze delle ordinanze) creando dei micrordinamenti autosufficienti¹³.

¹² F. SALVIA, *Il modello dualistico dell'amministrazione italiana: tra “municipalismo” e “centralismo commissario” a vocazione derogatoria. (Analogie con l'esperienza romana del “dictator”)*, in *Dir. società*, 2004, 39.

¹³ Di “minisistema gerarchico” tra le ordinanze “per cui alcune ordinanze sono subordinate ad altre, salvo il potere dell'autorità inferiore di disattendere, se l'emergenza lo impone, le prescrizioni di quella superiore”, parla 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*, in *Giur. cost.*, 1995, 2195. Di “sottosistemi di legalità” previsti dalla legislazione emergenziale parla F. GIUFFRÈ, *Calamità naturali ed emergenza nella transizione costituzionale italiana: spunti a proposito di retaggi statualistici e nuova ispirazione autonomistica*, in *Dir. società*, 2001, 141. Nel senso di “piccoli sistemi giuridici a sé stanti, temporanei, settorialmente e territorialmente limitati, ma di certo in conflitto con un'interpretazione rigorosa del sistema costituzionalmente delineato”, v. F.S. SEVERI, *Un problema antico: la necessità come fonte*, in *Le Regioni*, 1989, 1783.

4. *Le nuove coordinate. Un percorso in fieri*

Il quadro che è andato consolidandosi in base al precedente regime si è dovuto confrontare con il rinnovato sistema della protezione civile, per effetto del d.lgs. 2 gennaio 2018, n. 1.

Del testo unico sulla protezione civile possono richiamarsi, in questa sede, tre punti: la declinazione degli “eventi emergenziali di protezione civile” resta ancorata alla necessità o meno di utilizzare mezzi e poteri straordinari, ma nella definizione di quelli che necessitano di interventi straordinari rileva l’espunzione del riferimento agli “altri eventi”, limitandosi l’ambito agli “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 ai sensi dell’articolo 24” (art. 7, comma 1, lett. c); la durata dello stato di emergenza di rilievo nazionale non è più indeterminata, modulabile “in stretto riferimento alla qualità ed alla natura degli eventi” (art. 5, comma 1, legge n. 225/1992), ma è predeterminata nella misura massima di 12 mesi, con l’ulteriore dato che la proroga è consentita, ma solo una volta e per non più di 12 mesi ulteriori (art. 24, comma 3, d.lgs. n. 1/2018); la finalizzazione al “rientro nell’ordinario” è esplicitata e rafforzata nel senso che “il superamento dell’emergenza consiste nell’attuazione coordinata delle misure volte a rimuovere gli ostacoli alla ripresa delle normali condizioni di vita e di lavoro, per ripristinare i servizi essenziali e per ridurre il rischio residuo nelle aree colpite dagli eventi calamitosi, oltre che 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 e all’avvio dell’attuazione delle conseguenti prime misure per fronteggiarli” (art. 2, comma 7) ed è prevista un’ulteriore tipologia di ordinanza, di natura interlocutoria, “volta a favorire il rientro nell’ordinario”, diretta a “regolare il proseguimento dell’esercizio delle funzioni commissariali in via ordinaria nel coordinamento degli interventi, conseguenti all’evento, pianificati e non ancora ultimati” e abilitata anche a introdurre “disposizioni derogatorie” (art. 26, comma 1).

L’effetto del nuovo quadro regolatorio è stato evidentemente un

ridimensionamento del ricorso ai poteri straordinari della protezione civile e del relativo ambito temporale di applicazione. Un'analisi empirica delle dichiarazioni di emergenza degli ultimi anni dimostra anzitutto un dato di interesse per la presente ricerca, ossia che, tra le emergenze oggetto di apposita dichiarazione (rischio sanitario, incidenti industriali, crisi politico-militari internazionali, ecc.), quelle ambientali sono preminenti; un secondo aspetto riguarda la tipologia delle emergenze ambientali: esse attengono a situazioni critiche conseguenti a eventi meteorologici eccezionali, come alluvioni, esondazioni, frane, maremoti, periodi prolungati di siccità, incendi boschivi, ovvero connessi a fenomeni sismici e vulcanici, che, se, da un lato, sono 'spie' di indifferibili questioni ambientali di ordine globale ovvero, da altra visuale, di criticità tipiche del nostro paese come quelle relative alla difesa idrogeologica, dall'altro denotano quella inevitabile componente di imprevedibilità ed eccezionalità dell'agire della natura. Ulteriore considerazione è relativa alla mancata dichiarazione dello stato di emergenza rispetto a quelle situazioni di *maladministration* (smaltimento dei rifiuti, gestione del traffico, emergenza idrica, ecc.) che nel precedente regime erano ricondotte alla categoria degli "altri eventi", dato che non è indicativo del venir meno di siffatte situazioni, ma dell'impossibilità giuridica di ricorrere in relazione ad esse allo strumentario dei poteri straordinari della protezione civile.

Il settore ambientale reca in sé, come detto, un'insuperabile dose di emergenzialità, la quale evoca, inevitabilmente, l'ammissibilità – anzi la doverosità – di poteri straordinari. Un altro elemento da considerare è l'elevata componente tecnica della materia ambientale, che implica funzioni amministrative il cui esercizio richiede adeguati livelli di competenze tecnico-scientifiche, cui si aggiunge l'elemento, strettamente correlato, della complessità – se non dell'ipertrofia – normativa; l'effetto è il verificarsi frequente di difetti di funzionamento del sistema amministrativo che si manifestano sotto forma di criticità ambientali o di disagio sociale.

La duplice considerazione ha connotato l'evoluzione della legislazione ambientale. Si consideri il testo principale di riferimento, il d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (cd. codice dell'ambiente), che si caratterizza, più degli altri testi di settore, per la presenza di molteplici previsioni riconducibili all'ottica dell'amministrazione straordinaria

e raggruppabili in (almeno) tre opzioni: anzitutto, la riconduzione al settore ambientale, con disposizione inserita nella parte dedicata ai principi, del potere sostitutivo del Governo nei confronti degli enti territoriali previsto da disposizioni generali (si consideri l'art. 8, comma 4, legge 5 giugno 2003, n. 131, attuativo dell'art. 120, comma 2, Cost.) e l'estensione del potere sostitutivo a favore delle Regioni nelle materie di propria competenza (art. 3-*quinqies*, comma 4, d.lgs. n. 152/2006). Quindi, la tipizzazione dei poteri sostitutivi¹⁴ in relazione a determinate competenze amministrative, nel senso che sono tipizzati i casi di intervento in via sostitutiva di un'autorità amministrativa in luogo di quella ordinariamente competente. Si tratta di opzione che si connota per il presupposto dell'inerzia dell'amministrazione originaria, per la condizione della previa diffida e per la soluzione della sostituzione soggettiva a fronte del mantenimento delle funzioni ordinarie. Opzione che, a sua volta, si declina in differenti ipotesi: il richiamo dei poteri sostitutivi ai sensi dell'art. 2 legge n. 241/1990, che prevede il cd. responsabile anti-ritardo, in disposizioni¹⁵ che pertanto non introducono alcun nuovo potere sostitutivo, richiamando quello già previsto dalla legge generale sul procedimento amministrativo, ma che rilevano per la specificazione di alcuni aspetti procedurali (come alcuni passaggi istruttori ovvero la durata); l'individuazione effettuata direttamente dal codice ambientale dell'autorità alla quale imputare il potere sostitutivo in luogo dell'autorità ordinariamente competente¹⁶

¹⁴ Sulla consistente presenza di poteri sostitutivi in materia ambientale v. S. BOCCHINI, *I poteri sostitutivi in materia ambientale: la sostituzione nel compimento di attività complesse*, in *Ambientediritto.it*, 2023, n. 2, 1 ss. Sull'evoluzione dei poteri sostitutivi

¹⁵ Si tratta degli artt. 19, comma 11, relativo al procedimento di verifica dell'assoggettabilità a VIA, e 25, comma 2-*quater*, relativo al procedimento di VIA.

¹⁶ Le ipotesi sono molteplici, ad esempio quelle che prevedono: il Presidente del Consiglio dei Ministri che subentra nell'adozione degli "atti volti a provvedere in via sostitutiva, previa diffida, in caso di persistente inattività dei soggetti ai quali sono demandate le funzioni previste" nella sezione dedicata alla difesa del suolo (art. 57, comma 1, lett. a), n. 3); il Presidente della Regione per l'attuazione dei programmi di intervento disposti dall'autorità di bacino distrettuale (art. 63, comma 6, lett. f); il Ministero dell'ambiente in relazione ai controlli sugli scarichi (art. 132, comma 1); Il Presidente della Regione rispetto agli enti locali che non abbiano aderito all'organizzazione territoriale del servizio idrico integrato (art. 147, comma 1-*bis*); l'ente di

ovvero la predefinizione dell'autorità deputata a individuare, caso per caso, il soggetto sostituente, spesso qualificato come "commissario" ovvero "commissario ad acta"¹⁷. In alcuni casi, è predefinita anche l'autorità destinata a sostituirsi a quella che non ha esercitato i poteri sostitutivi ovvero quella deputata alla nomina dell'organo sostituente, in una sorta di rimando continuo con traiettoria ascendente che giunge sino al livello statale, come è previsto per la gestione del servizio

governo dell'ambito in caso di inadempienze del soggetto gestore del servizio idrico integrato (art. 152, comma 2); il Presidente del Consiglio dei Ministri in relazione alle opere e agli interventi per il trasferimento di acqua (art. 158, comma 2); Il Ministero dell'ambiente, in sostituzione del Presidente della Regione che non abbia adottato "le iniziative necessarie per garantire la raccolta differenziata, il riutilizzo, il riciclaggio e lo smaltimento dei rifiuti" (art. 191, comma 2); Il Presidente del Consiglio dei Ministri in caso di mancata adozione del piano regionale di gestione dei rifiuti (art. 199, comma 9); il Ministero dell'ambiente in caso di inerzia dell'Osservatorio nazionale sui rifiuti in relazione alla domanda di riconoscimento dell'attuazione degli adempimenti a carico previsti per i produttori e utilizzatori di rifiuti e rifiuti di imballaggio (art. 221, comma 5); il Consorzio nazionale imballaggi ove l'Osservatorio nazionale sui rifiuti accerti che "le pubbliche amministrazioni non abbiano attivato sistemi adeguati di raccolta differenziata dei rifiuti di imballaggio" (art. 222, comma 2); l'Osservatorio nazionale sui rifiuti che si sostituisce al CONAI per l'elaborazione del programma generale di prevenzione e di gestione degli imballaggi e dei rifiuti di imballaggio (art. 225, comma 5); il Ministero dell'ambiente in caso di inerzia dell'autorità competente che non si pronuncia sul richiesto riconoscimento del sistema adottato per la gestione degli oli esausti (art. 233, comma 9) ovvero per il riciclaggio di rifiuti di beni in polietilene (art. 234, comma 7).

¹⁷ Tra le ipotesi rilevano quelle che prevedono: il Presidente del Consiglio dei Ministri che nomina un commissario con "riferimento alle funzioni e ai compiti spettanti alle regioni e agli enti locali, in caso di accertata inattività che comporti inadempimento agli obblighi derivanti dall'appartenenza all'Unione europea, pericolo di grave pregiudizio alla salute o all'ambiente oppure inottemperanza ad obblighi di informazione in materia di tutela delle acque dall'inquinamento" (art. 75, comma 2); il Ministro dell'ambiente che nomina un commissario "ad acta" il quale "pone in essere gli atti necessari agli adempimenti previsti dalla normativa vigente a carico delle regioni al fine dell'organizzazione del sistema dei controlli" in tema di scarichi (art. 132, comma 2); la regione che disciplina competenze e modalità di controllo "anche in forma sostitutiva, delle operazioni di gestione dei rifiuti, della funzionalità dei relativi impianti e del rispetto dei limiti e delle prescrizioni previsti dalle relative autorizzazioni" (art. 200, comma 4).

idrico integrato (art. 152)¹⁸ ovvero del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani (art. 204)¹⁹.

La terza opzione è l'introduzione di norme attributive del potere di ordinanza, tipico potere straordinario che si fonda non sulla sostituzione soggettiva a tipologia invariata delle funzioni, bensì sulla ricerca di soluzioni immediate ed efficaci, anche atipiche e derogatorie. Potere che si giustifica in ragione della necessità di intervenire in modo tempestivo e indifferibile rispetto a situazioni emergenziali, di pericolo o di danno ambientale, e che si traduce nel codice dell'ambiente nelle fattispecie delle ordinanze dispositive di "speciali forme di gestione di rifiuti" (art. 191), di quelle per la bonifica dei siti contaminati (art. 244), di quelle per il rientro nei valori limite di emissione in atmosfera in caso di inquinamento atmosferico (art. 271), di quelle per il ripristino ambientale quale risarcimento in forma specifica di danno ambientale (art. 313)²⁰.

Come si vede, allo sforzo di contenere la dilatazione cui si presta il concetto di emergenza ambientale si aggancia l'intento di razionalizzare il quadro dei poteri utilizzabili in caso di emergenza secondo un ordine in cui i poteri sostitutivi precedono quelli straordinari propri del sistema di protezione civile ovvero delle ordinanze *extra-ordinem*;

¹⁸ Secondo l'art. 152, nell'ipotesi di inadempienze del soggetto gestore del servizio idrico integrato, "che compromettano la risorsa o l'ambiente ovvero che non consentano il raggiungimento dei livelli minimi di servizio", è previsto il subentro dell'ente di governo dell'ambito; quindi, in caso di inerzia o ritardato intervento di quest'ultimo, sovviene la Regione che "esercita i necessari poteri sostitutivi, mediante nomina di un commissario "ad acta"; analogamente, in caso di inerzia regionale, i poteri sostitutivi sono esercitati dal ministro dell'ambiente, mediante nomina di un commissario "ad acta".

¹⁹ Secondo l'art. 204, qualora l'autorità d'ambito non provveda all'istituzione e organizzazione del servizio di gestione integrata dei rifiuti, spettano al Presidente regionale i poteri sostitutivi da esercitare mediante nomina di un commissario "ad acta" e, in caso di inerzia della regione ovvero del commissario nominato, i medesimi poteri sono riconosciuti in capo al Ministro dell'ambiente.

²⁰ Molteplici sono le norme attributive del potere di ordinanza presenti nella legislazione ambientale ulteriore a quella codicistica: ad es. le citate ordinanze di protezione civile (artt. 5-25 d.lgs. n. 1/2018), quelle sanitarie (art. 32 legge n. 833/1978), quelle per evitare "gravi danni ecologici" (art. 8 legge 8 luglio 1986, n. 349), quelle in tema di inquinamento elettromagnetico (art. 9 legge 26 ottobre 1995, n. 447), quelle in materia di ambiente urbano (artt. 50-54 d.lgs. n. 267/2000).

i primi sono configurati come misure eccezionali, applicabili nei casi tipizzati, che peraltro presentano una consistenza ampia ed eterogenea, anche in ragione della citata copertura costituzionale (art. 120, comma)²¹; i secondi, pur nella consapevolezza della loro inevitabilità²², sono configurati in termini di misure ultimative e di *extrema ratio* e sono stati progressivamente ristretti.

In quest'operazione di ricalibratura del sistema possono essere richiamati ulteriori elementi ricavabili dal quadro più recente: quelli che, pur nella loro eterogeneità e in una fisionomia ancora da consolidare, possono essere letti come esponenziali di un'amministrazione anticipante e preventiva ovvero sintomatici, come è stato efficacemente detto, di un'“emergenza preventiva”²³. Il riferimento della dottrina richiamata è all'art. 15, decreto-legge 9 agosto 2022, n. 115 convertito in legge 21 settembre 2022, n. 142, che ha integrato il testo unico della

²¹ M.R. SPASIANO, *Storia, fondamento e attualità del potere sostitutivo nella pubblica amministrazione: dalla logica della straordinarietà all'amministrazione alternativa*, in *Dir. società*, 2019, 53. I poteri sostitutivi hanno conosciuto nel tempo consistenti processi evolutivi che ne hanno allargato la matrice da quella originariamente emergenziale verso nuove accezioni (esemplare è l'art. 4, comma 1, lett. d, legge 7 agosto 2015, n. 124, che promuove l'attribuzione al Presidente del Consiglio dei Ministri di poteri sostitutivi in relazione ai procedimenti che hanno “positivi effetti sull'economia o sull'occupazione”, su cui si rinvia a A. POLICE, *Dai silenzi significativi ai poteri sostitutivi. Una nuova dimensione per il dovere di provvedere della P.A.*, in A. RALLO – A. SCOGNAMIGLIO, a cura di, *I rimedi contro la cattiva amministrazione. Procedimento amministrativo ed attività produttive ed imprenditoriali*, Napoli, 2016, 31 ss.). Sottolinea M.R. SPASIANO, *Storia, fondamento e attualità del potere sostitutivo nella pubblica amministrazione*, cit., 57, la metamorfosi del potere sostitutivo che “non adempie più la funzione di rispondere a situazioni di emergenza” bensì si pone come “un potere alternativo, modalità più semplice e spedita per conseguire i medesimi effetti che l'amministrazione ordinaria non è in grado di ottenere mediante l'uso delle proprie ordinarie modalità”, un potere pertanto ispirato alle “esigenze di efficienza ed efficacia dell'attività amministrativa”, con l'auspicio conclusivo che il potere sostitutivo sia riportato “nei limiti della sua straordinarietà, non quale potere alternativo o rimedio alla *mala gestio*” (p. 59).

²² Vale sempre l'insegnamento di M.S. GIANNINI che descrive il potere di ordinanza come “valvola” dell'ordinamento cui ricorrere nei casi imprevisi: M.S. GIANNINI, *Potere di ordinanza e atti necessitati*, in *Giur. compl. Corte Supr. Cass.*, 1948, ora in *Scritti*, II, 1939-1948, Milano, 2002, 951; Id., *Le ordinanze dispositive della proprietà privata*, in *Giur. it.*, 1950, ora in *Scritti*, III, 1949-1954, Milano, 2003, 205; Id., *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 1950, 102.

²³ A. SANDULLI, *I poteri sostitutivi della pubblica amministrazione*, cit., 4.

protezione civile, con la previsione secondo cui la dichiarazione dello stato di emergenza di rilievo nazionale per crisi idrica può essere adottata “anche preventivamente, qualora, sulla base delle informazioni e dei dati, anche climatologici, disponibili e delle analisi prodotte dalle Autorità di bacino distrettuali e dai centri di competenza di cui all’art. 21, sia possibile prevedere che lo scenario in atto possa evolvere in una condizione emergenziale”. In questo caso, dunque, il riconoscimento dell’emergenza passa sempre attraverso la formale dichiarazione governativa, ma viene anticipata la relativa adozione, “allo scopo di assicurare maggiore efficacia operativa e di intervento” nella consapevolezza che l’anticipazione di un intervento, pur sempre straordinario, attenui gli effetti rischiosi o dannosi ovvero favorisca una più rapida soluzione.

A fronte della riconosciuta emergenza, la logica preventiva ispira soluzioni che cercano di evitare la formale dichiarazione dello stato di emergenza, valorizzando poteri ordinari di azione amministrativa, quale è quello della pianificazione. Un esempio è rinvenibile nell’art. 26, d.lgs. 2 febbraio 2021, n. 19, che prevede l’adozione da parte del Servizio fitosanitario centrale, organismo che opera presso il Ministero delle politiche agricole e forestali, di “piani di emergenza” in relazione a organismi nocivi per le piante ritenuti prioritari ai sensi della normativa europea (regolamenti nn. 2016/2031, 2019/1702); si tratta di piani che hanno lo scopo di fornire informazioni sulle modalità di indagine e, in caso di accertata presenza dell’organismo nocivo, indicazioni sulle responsabilità, procedure e protocolli da seguire, nonché sulle relative risorse²⁴. È evidente l’intento del legislatore interno, sollecitato da quello europeo, di attenzionare le emergenze fitosanitarie sin dalla loro genesi anche al di fuori del territorio nazionale e di apprestare misure di prevenzione e di accertamento precoce per contrastare l’introduzione ovvero la diffusione, secondo un approccio preventivo che anticipa e, anzi, cerca di scongiurare il ricorso ai poteri straordinari propri dell’ordinamento della protezione civile. Il dato empirico dimostra che, a fronte del proliferare degli organismi nocivi favorito dall’intensifica-

²⁴ Recentemente è stata perfezionata, con la pubblicazione in Gazzetta ufficiale (n. 20 del 26 gennaio, n. 21 del 27 gennaio, n. 22 del 28 gennaio, n. 32 del 9 febbraio, n. 33 del 10 febbraio, n. 34 dell’11 febbraio 2026), l’adozione dei piani di emergenza nazionali per 14 organismi nocivi delle piante, considerati come prioritari ai sensi della normativa europea.

zione della circolazione delle persone e degli scambi commerciali e sintomatico di questioni ambientali di scala globale come il cambiamento climatico, dalla dichiarazione dello stato di emergenza per la diffusione del batterio *Xylella fastidiosa* in Puglia del 2015²⁵ non sono seguiti decreti di dichiarazione dello stato di emergenza per fitopatie.

Medesima impostazione è rinvenibile nel “Piano nazionale di emergenza per alimenti e mangimi”²⁶, adottato in sede di Conferenza Stato-Regioni, in attuazione della normativa europea (art. 115 regolamento UE n. 1774/2003). Esso definisce le azioni da attuarsi, da quelle di controllo a quelle di pronto intervento, per fronteggiare eventi che non possono essere adeguatamente affrontati mediante le misure ordinarie di gestione nel settore alimentare e/o dei mangimi. Il piano identifica l’ambito di applicazione nelle “situazioni di emergenza in cui sia stato individuato un pericolo (biologico, chimico o fisico) negli alimenti, nei mangimi o nell’uomo, che può comportare un rischio, anche attraverso l’ambiente, per la salute umana e/o animale, o per l’ambiente che non possa essere adeguatamente affrontato mediante le consuete misure di gestione”, con la precisazione che “il presupposto per l’attivazione del Piano non è la sola presenza di situazioni con conseguenze gravi per la salute pubblica o animale, quanto la valutazione dell’inadeguatezza delle misure di gestione, anche per assenza di previsioni normative” (allegato 1, punto 3).

Nella medesima direzione si pone il recente “Programma nazionale per la gestione dei rifiuti”²⁷ (PNGR) adottato quale riforma strutturale attuativa del PNRR e come parte integrante della Strategia nazionale per l’economia circolare, anch’essa riforma strutturale ai sensi del PNRR: tra le linee direttrici del programma vi è quella di fornire criteri e linee di indirizzo nella redazione dei piani regionali di gestione dei rifiuti, nella convinzione che “la pianificazione delle attività di gestione del ciclo dei rifiuti a livello regionale rappresenta la base fondamentale per una buona organizzazione del sistema di gestione e per il raggiungimento degli obiettivi europei, la risoluzione delle condizioni di

²⁵ Deliberazione del Consiglio dei Ministri del 10 febbraio 2015.

²⁶ Intesa del 10 maggio 2023, ai sensi dell’articolo 8, comma 6, della legge 5 giugno 2003, n. 131, tra il Governo, le regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, concernente l’adozione del «Piano nazionale di emergenza per alimenti e mangimi».

²⁷ D.m. 24 giugno 2022, n. 257.

inefficienza e il superamento delle carenze impiantistiche” (punto 9.1). L’idea che emerge, pertanto, è che il potenziamento della pianificazione contribuisca all’obiettivo dell’efficace funzionamento del sistema e, in modo correlato, riduca l’eventualità di disfunzioni e criticità e, con esse, la necessità di ricorrere ai poteri straordinari. Tra le linee di intervento previste dal Programma, vi è il rafforzamento del sistema di monitoraggio di attività come gli smaltimenti illeciti o gli incendi di rifiuti, anche attraverso la promozione degli strumenti tecnologici più avanzati, come i droni e il telerilevamento, sulla base sulla riconosciuta importanza dell’attività di monitoraggio “per mettere in atto misure preventive [...] e a ottimizzare l’uso delle risorse e la gestione delle emergenze” (punto 4). Al riguardo, il Programma si pone dichiaratamente in “sinergia” con le altre missioni del PNRR, in particolare con quella volta a implementare un sistema di monitoraggio e previsione dei rischi sul territorio (misura M2C4_1.1), nella convinzione che siffatto obiettivo “può interessare anche la pianificazione relativa alla gestione dei rifiuti” (punto 1.1.4).

Il tema del monitoraggio è considerato dal PNRR come centrale nell’ambito delle politiche di tutela del territorio. Esso è oggetto di un’apposita componente (“Tutela del territorio e della risorsa idrica”, Componente n. 4 della Missione n. 2) e, tra gli investimenti, rilevano quelli diretti alla realizzazione di un sistema avanzato e integrato di monitoraggio dei rischi e delle vulnerabilità del territorio (rischi idrogeologici, alluvioni, incendi, ecc.), nella dichiarata consapevolezza che siffatti investimenti consentiranno “di operare sinergicamente sia sul tema della pianificazione e prevenzione che sul versante della gestione delle emergenze” (misure M2C4).

La rassegna qui proposta mostra una mutazione in corso dell’amministrazione delle emergenze ambientali secondo un disegno non ancora compiuto, ma profilato secondo alcune traiettorie: la messa a fuoco della categoria delle emergenze ambientali; la consapevolezza dell’inevitabile ‘dose’ di emergenza sotto ai fenomeni ambientali; un modello di azione amministrativa basato sulla logica dell’anticipazione e della prevenzione del rischio e della stessa emergenza; la preferenza, in caso di inadeguatezza dei modelli ordinari, dei poteri sostitutivi e quindi dell’alterazione dell’assetto ordinario delle competenze; l’ineluttabilità, nell’accezione della residualità e ultimatività, dei poteri straordinari, atipici e derogatori.

IL POTERE SOSTITUTIVO IN MATERIA AMBIENTALE

Barbara Accettura

SOMMARIO: 1. Le ragioni della ricerca. – 2. Presupposti comuni e tentativo di inquadramento. – 3. Le ipotesi di sostituzione straordinaria connesse ad emergenze ambientali. – 4. Dalla straordinarietà all'“ordinaria straordinarietà”. – 5. Considerazioni finali: chi sostituisce il sostituito?

1. *Le ragioni della ricerca*

L'interesse verso il tema del potere sostitutivo in materia ambientale si spiega sulla scorta di un duplice ordine di motivazioni.

Da un lato nasce da un interesse generale verso il tema dei poteri sostitutivi, che ha conosciuto un rinnovamento negli anni più recenti a causa delle reiterate crisi emergenziali e di sistema^{1 2}.

Dall'altro, più in particolare, un'ulteriore sollecitazione alla ricerca sul tema discende dalla considerazione dell'inconfigurabilità in mate-

¹ Sul potere sostitutivo si v. *ex plurimis* M.R. SPASIANO, *Storia, fondamento, e attualità del potere sostitutivo nella pubblica amministrazione: dalla logica della straordinarietà all'amministrazione alternativa*, in *Diritto e società*, n.1/2019, 41 ss.; G. AVANZINI, *Il commissario straordinario*, Torino, 2013; V. TAMBURINI, *I poteri sostitutivi statali: tra riparto dell'autonomia regionale e tutela del principio sanitario*, Milano, 2012; E.C. RAFFIOTTA, *Gli interventi sostitutivi nei confronti degli enti territoriali*, Macerata, 2009; Q. CAMERLENGO, *Potere sostitutivo*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, agg., Torino, 2008, 633 ss.; S. PAPA, *La sussidiarietà alla prova: i poteri sostitutivi nel nuovo ordinamento costituzionale*, Milano, 2008; C. MAINARDIS, *Poteri sostitutivi statali e autonomia amministrativa regionale*, Milano, 2007; S. PAJNO, *La sostituzione tra gli enti territoriali nel sistema costituzionale italiano*, Palermo, 2007; M. BOMBARDELLI, *La sostituzione amministrativa*, Padova, 2004; C. BARBATTI, *Inerzia e pluralismo amministrativo. Caratteri, sanzioni, rimedi*, Milano, 1992; G. SIRIANNI, *Inerzia amministrativa e poteri sostitutivi*, Milano, 1991; F.G. COCA, *Potere sostitutivo e attività amministrativa di controllo*, in AA.VV., *Aspetti e problemi dell'esercizio del potere di sostituzione nei confronti dell'amministrazione locale*, Milano, 1982, 15; E. ESPOSITO, *Il potere sostitutivo*, Napoli, 1966.

² Si cfr., per tutti, L. GIANI, M. D'ORSOGNA, A. POLICE, *Dal diritto dell'emergenza al diritto del rischio*, Napoli, 2018.

ria ambientale del meccanismo del silenzio assenso e dalla necessità di individuare strumenti per far fronte all'inerzia, in considerazione della natura particolarmente sensibile degli interessi tutelati e della proteiformità dei procedimenti. Del resto, l'art. 20, comma 4, della l. n. 241 del 1990, esclude espressamente l'operatività del silenzio-assenso per atti e procedimenti in materia di ambiente.

Ciò, sebbene, si registri un tentativo di erosione dell'inoperatività del silenzio – assenso, come avviene nel procedimento di autorizzazione paesaggistica in cui il parere vincolante della Soprintendenza deve essere accantonato in caso di inerzia di quest'ultima³.

³ In particolare, la legge n. 80 del 2005, nell'innovare l'art. 20 della legge n. 241/90, ha escluso che l'istituto generale del silenzio assenso possa trovare applicazione in materia di tutela ambientale e paesaggistica. Si v. Cons. Stato, sez. IV, 5 novembre 2021 n. 7384, che esclude l'applicazione del silenzio-assenso “nella materia della tutela ambientale e, quindi, trasversalmente, nei procedimenti autorizzativi per impianti energetici da fonte rinnovabile in via generale”, dovendo l'amministrazione competente procedere per provvedimenti espliciti). In tal senso anche TAR Molise, sez. I, 23 luglio 2021 n. 294, secondo cui la materia ambientale costituisce un'eccezione rispetto all'applicabilità della disciplina generale del silenzio-assenso, “l'art. 20, comma 4, della l. n. 241 del 1990, deroga espressamente all'istituto del silenzio assenso per atti e procedimenti riguardanti l'ambiente, materia nella quale rientra a pieno titolo la disciplina del procedimento relativo alla verifica dell'assoggettabilità del progetto a VIA. (...) In materia ambientale il decorso del termine di conclusione del procedimento (e la considerazione vale anche per il procedimento di VIA) non può comportare per ciò solo la consumazione del potere di provvedere, né può determinare, nella stessa materia, la formazione del silenzio assenso, in quanto istituto incompatibile con le esigenze di tutela effettiva presidiate anche a livello comunitario”.

La questione, più controversa, riguarda, in particolare, l'applicabilità dell'istituto del silenzio assenso di cui all'art. 17-*bis* della legge n. 241 del 1990, introdotto dall'art. 12 del d. l. n. 76/2020, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 120/2020, con riferimento alla “acquisizione di assensi, concerti o nulla osta comunque denominati di amministrazioni pubbliche e di gestori di beni o servizi pubblici, per l'adozione di provvedimenti normativi e amministrativi di competenza di altre amministrazioni pubbliche”. La giurisprudenza non ha espresso sulla questione un orientamento univoco, sebbene l'orientamento più recente ribadisca l'applicabilità dell'art. 17 *bis* a tutti i procedimenti orizzontali tra pubbliche amministrazioni (in questo senso Cons. St., sez. IV, 22 aprile 2025, n. 3464; T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV, 11 novembre 2025, n. 7356, per il quale il silenzio assenso di cui all'articolo 17-*bis* della L. n. 241/90 deve ritenersi applicabile anche ai procedimenti di competenza di amministrazioni preposte alla tutela di interessi sensibili, ivi compresi i beni culturali e quelli ambientali; Consiglio di Sta-

Di conseguenza, in materia ambientale il tema della sostituzione si pone in modo particolarmente significativo e peculiare⁴.

Si tratta quindi di verificare quali meccanismi operino nel settore a fronte dell'inerzia o dell'impossibilità di agire da parte del soggetto competente ovvero, da altra prospettiva, in presenza di situazioni emergenziali, per cause imprevedute ed eccezionali, invero sempre più frequenti in ambito ambientale (che evocano problematiche più ampie, relative alla cd. questione ambientale, e a fenomeni noti come il

to sez. IV, 9 aprile 2026, n. 2855, secondo il quale il meccanismo del silenzio-assenso, in quanto strumento di semplificazione e di fluidificazione dell'azione amministrativa, non è limitabile in ragione della natura del procedimento preso in esame, imponendosi in via generalizzata). Un'impostazione intermedia esclude l'applicabilità del silenzio assenso di cui all'art.17 *bis* della l. n. 241/90 al parere della Soprintendenza previsto dall'art.167 del d.lgs. 22 gennaio 2004 n.42, nell'ambito cioè del procedimento di accertamento di compatibilità paesaggistica (Tar Campania, Napoli, sez. VII, 11 giugno 2025, n.4406). Escludono l'operatività del silenzio-assenso, Cons. St., sez. IV, 27 luglio 2020, n. 4765; Cons. St., sez. IV, 29 marzo 2021, n. 2640; Cons. St., sez. I, 28 giugno 2021, n. 1114; *id.*, sez. IV, 7 aprile 2022, n. 2584. In dottrina si v. N. PIGNATELLI, *L'autorizzazione paesaggistica: il procedimento amministrativo come sede di attuazione dei valori costituzionali*, in *Federalismi.it*, n.21/2023; M.A. SANDULLI, *Silenzio assenso e inesauribilità del potere*, in *Giustizia-amministrativa.it*, 1 maggio 2022; P. CARPENTIERI, *Silenzio assenso e termine a provvedere, anche con riferimento all'autorizzazione paesaggistica. Esiste ancora l'inesauribilità del potere amministrativo?*, in *Giustizia-amministrativa.it*, 11 aprile 2022; G. DELLE CAVE, *Autorizzazione paesaggistica e silenzio assenso tra P.A.: un connubio (im)possibile? competenze procedurali e portata applicativa dell'art. 17-bis l. n. 241/1990 (nota a Consiglio di Stato, Sez. IV, 29 marzo 2021, n. 2640)*, *Giustizia Insieme.it*, 6 luglio 2021; F. SCALIA, *Il silenzio assenso nelle c.d. materie sensibili alla luce della riforma Madia*, in *Urb. e App.*, n. 1/2016; A. MOLITERNI, *Semplificazione amministrativa e tutela degli interessi sensibili: alla ricerca di un equilibrio*, in *Diritto Amm.*, n.4/2017, 699 ss.; G. FONTANA, *Alla ricerca di uno statuto giuridico dei poteri sostitutivi ex art. 120, comma 2, Cost.*, in F. MODUGNO, P. CARNEVALE (a cura di), *Nuovi rapporti Stato-Regione dopo la legge costituzionale n. 3 del 2001*, Milano, 2003, 81 ss.; C. BARBATTI, *Inerzia e pluralismo amministrativo. Caratteri, sanzioni, rimedi*, Milano, 1992.

⁴ Sulla sostituzione in materia ambientale si v. *ex plurimis*, A. SANDULLI, *I poteri sostitutivi della pubblica amministrazione e l'ordinaria straordinarietà*, in *Amministrazione in cammino.it*, 30 dicembre 2025; S. BOCCHINI, *I poteri sostitutivi in materia ambientale: la sostituzione nel compimento di attività complesse*, in *AmbienteDiritto.it*, n. 2/2023; F. DE LEONARDIS, *Interventi sostitutivi a tutela dell'ambiente*, in *Il diritto dell'economia*, 3/2020, 105 ss; S. PAJNO, *I poteri sostitutivi in materia di acqua e rifiuti nella recente esperienza. Un primo bilancio*, in *Federalismi.it*, n. 9/2018; M.R. SPASIANO, *Emergenza e poteri sostitutivi tra storia, attualità e prospettive*, in *Diritto e società*, n. 3/2017, 361 ss.

cambiamento climatico, le diverse forme di inquinamento, la perdita di biodiversità, ecc.).

In linea generale, salvo che per il riferimento di cui all'art. 3 quinquies del d.lgs. 3 aprile 2006 n.152⁵ alla sussidiarietà verticale si registra in materia, da un lato l'assenza di una previsione generale e, dall'altro, al contrario, la presenza di numerose previsioni di procedimenti sostitutivi "speciali" nell'ambito dei vari settori.

Il che rende difficile procedere ad un inquadramento sistematico delle diverse ipotesi.

La disciplina presenta fattispecie normative talmente variegate in termini di presupposti di esercizio e persino di ratio e finalità, tali da rendere ardua qualsiasi qualificazione unitaria di quella che può a ragione essere considerata ormai una tendenza, o persino un fenomeno dai confini in progressiva espansione.

Ne deriva che i presupposti legittimanti le varie forme di sostituzione, le relative caratteristiche operative, gli effetti che ne derivano, inducono ormai a valutazioni decisamente eterogenee.

2. *Presupposti comuni e tentativo di inquadramento*

In questo sforzo di inquadramento sotto il profilo sistematico, mutuando l'impostazione accolta dalla Corte costituzionale⁶ in tema di

⁵ L'art. 3 *bis* del d.lgs. 152/2006, rubricato "Principi di sussidiarietà e di leale collaborazione", prevede, rispettivamente, ai commi 3 e 4 che "3. Lo Stato interviene in questioni involgenti interessi ambientali ove gli obiettivi dell'azione prevista, in considerazione delle dimensioni di essa e dell'entità dei relativi effetti, non possano essere sufficientemente realizzati dai livelli territoriali inferiori di governo o non siano stati comunque effettivamente realizzati. 4. Il principio di sussidiarietà di cui al comma 3 opera anche nei rapporti tra regioni ed enti locali minori. Qualora sussistano i presupposti per l'esercizio del potere sostitutivo del Governo nei confronti di un ente locale, nelle materie di propria competenza la Regione può esercitare il suo potere sostitutivo". Si v. per una disamina dei principi generali sulla tutela dell'ambiente, D. SORACE, *Tutela dell'ambiente e principi generali sul procedimento amministrativo*, in R. FERRARA, A.M. SANDULLI, *Trattato di diritto dell'ambiente*, vol. II, Milano, 2014, 8-9.

⁶ Con la sentenza 27 gennaio 2004, n.43, la Consulta ha precisato l'ambito applicativo del potere sostitutivo straordinario, collocandolo nel sistema delle competenze di cui alla riforma del titolo V. In particolare, ha chiarito che la sostituzione di cui all'art.120, comma 2, Cost., prevede solo "un potere sostitutivo straordinario, in capo

sostituzioni amministrative, si possono distinguere sia ipotesi di sostituzione ordinaria che ipotesi di sostituzione straordinaria⁷.

al Governo, da esercitarsi sulla base dei presupposti e per la tutela degli interessi ivi esplicitamente indicati”, mentre lascia “impregiudicata l’ammissibilità e la disciplina di altri casi di interventi sostitutivi, configurabili dalla legislazione di settore, statale o regionale, in capo ad organi dello Stato o delle Regioni o di altri enti territoriali, in correlazione con il riparto delle funzioni amministrative da essa realizzato e con le ipotesi specifiche che li possano rendere necessari”. Con ciò esclude che da tal norma “si possa far discendere una riserva a favore della legge statale di ogni disciplina dell’esercizio di detti ulteriori poteri sostitutivi”, evidenziando come “la legge di cui è parola nell’ultimo periodo dell’articolo 120, secondo comma, è bensì la legge statale, ma in quanto la disciplina procedurale ivi prevista, pur se espressiva di principi di portata più generale, è quella relativa all’esercizio dei poteri straordinari di sostituzione delle amministrazioni di qualunque livello, spettanti al Governo a norma del periodo precedente”. Afferma, quindi, che l’articolo 120, secondo comma, non preclude dunque, in via di principio, la possibilità che la legge regionale, intervenendo in materie di propria competenza, e nel disciplinare, ai sensi dell’articolo 117, terzo e quarto comma, e dell’articolo 118, primo e secondo comma, della Costituzione, l’esercizio di funzioni amministrative di competenza dei Comuni, preveda anche poteri sostitutivi in capo ad organi regionali, per il compimento di atti o di attività obbligatorie, nel caso di inerzia o di inadempimento da parte dell’ente competente, al fine di salvaguardare interessi unitari che sarebbero compromessi dall’inerzia o dall’inadempimento medesimi”. E tuttavia precisa che “poiché però, come si è detto, tali interventi sostitutivi costituiscono una eccezione rispetto al normale svolgimento di attribuzioni dei Comuni definite dalla legge, sulla base di criteri oggi assistiti da garanzia costituzionale, debbono valere nei confronti di essi condizioni e limiti non diversi (essendo fondati sulla medesima ragione costituzionale) da quelli elaborati nella ricordata giurisprudenza di questa Corte in relazione ai poteri sostitutivi dello Stato nei confronti delle Regioni. Si in proposito v. R. DICKMAN, *La Corte riconosce la legittimità dei poteri sostitutivi regionali* (osservazioni a Corte cost., 27 gennaio 2004, n. 43), n. 4/2004, in *federalismi.it*; T. GROPPI, *Nota alla sentenza n.43 del 2004*, in *Forumcostituzionale.it*, 24 maggio 2004; G. MARAZZITA, *I poteri sostitutivi fra emergency clause e assetto dinamico delle competenze*, in *Forumcostituzionale.it*; F. MERLONI, *Una definitiva conferma della legittimità dei poteri sostitutivi regionali*, in *Le Regioni*, n. 4/2004, 1074 ss.

⁷ Si v. sulla distinzione tra sostituzione ordinaria e straordinaria S. PAJNO, *La sostituzione degli enti territoriali nel sistema costituzionale italiano*, cit., 6; C. MAINARDIS, *Poteri sostitutivi statali e autonomia amministrativa regionale*, cit., 60 ss; L. BUFFONI, *La metamorfosi della funzione di controllo*, cit., 288 ss; F. DE LEONARDIS, *Interventi sostitutivi a tutela dell’ambiente*, in *Il diritto dell’economia*, cit., 108ss. L’A., nel constatare che “il panorama degli interventi sostitutivi è abbastanza vasto e numerose sono le ipotesi che possono essere tipizzate”, procede ad una classificazione, distinguendo tra “casi in cui i soggetti pubblici (che potremmo dire di secondo livello o straordinari) provvedono alla sostituzione di soggetti pubblici inadempienti (di primo livello o ordinari)”, casi di sosti-

Le prime sono quelle che richiamano il meccanismo dell'art. 2 della l. n. 241/90, che tuttavia riguarda solo i procedimenti ad istanza di parte. Ci si riferisce, in particolare, all'art. 19 d.lgs. 152/2006, in materia di assoggettabilità a VIA, che al comma 11, qualifica come perentori i termini per il procedimento di verifica di assoggettabilità e prevede, per il caso di inerzia nella conclusione del procedimento, la nomina di un titolare del potere sostitutivo, ai sensi dell'art. 2, l. n. 241/90⁸.

Analogamente, in materia di VIA, l'art. 25, comma 2 *quater*, del d.lgs. n. 152/2006, al fine di garantire lo svolgimento e la definizione del procedimento di VIA senza "intoppi", prevede il ricorso al potere sostitutivo, secondo il meccanismo di cui all'art. 2 della l. n. 241/1990, tanto nell'ipotesi dell'inerzia nella conclusione del procedimento della commissione tecnica competente o del direttore generale del Ministero della transizione ecologica tanto nel caso di ritardo nel rilascio del concerto da parte del direttore generale competente del Ministero della cultura⁹.

tuzione del pubblico al privato nella realizzazione o nella gestione di opere, Commissari che devono sostituirsi a soggetti pubblici inadempienti, casi di sostituzione prevista dalla legge, da un atto amministrativo o da un giudice, casi di sostituzione "esterna (soggetto che sostituisce soggetto)" o "interna (organo che sostituisce organo), casi in cui un soggetto privato sostituisce un soggetto pubblico, casi di "sostituzione in senso tecnico".

⁸ Il comma 11 dell'art. 19, d.lgs. n. 152/2006, prevede che "I termini per il rilascio del provvedimento di verifica di assoggettabilità a VIA si considerano perentori ai sensi e per gli effetti di cui agli articoli 2, commi da 9 a 9-*quater*, e 2-*bis*, della legge 7 agosto 1990, n. 241. In caso di inerzia nella conclusione del procedimento, il titolare del potere sostitutivo, nominato ai sensi dell'articolo 2 della legge 7 agosto 1990 n. 241, acquisito, qualora la competente Commissione di cui all'articolo 8 non si sia pronunciata, il parere dell'ISPRA entro il termine di trenta giorni, provvede al rilascio del provvedimento entro i successivi trenta giorni".

⁹ Più precisamente il comma 2 *quater* dell'art. 19, d.lgs. n. 152/2006, prevede che "In caso di inerzia nella conclusione del procedimento da parte delle Commissioni di cui all'articolo 8, commi 1 e 2-*bis*, il titolare del potere sostitutivo, nominato ai sensi dell'articolo 2 della legge 7 agosto 1990, n. 241, acquisito, qualora la competente commissione di cui all'articolo 8 non si sia pronunciata, il parere dell'ISPRA entro il termine di trenta giorni, provvede all'adozione dell'atto omesso entro i successivi trenta giorni. In caso di inerzia nella conclusione del procedimento da parte del direttore generale del Ministero della transizione ecologica ovvero in caso di ritardo nel rilascio del concerto da parte del direttore generale competente del Ministero della cultura, il titolare del potere sostitutivo, nominato ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 241 del 1990, provvede al rilascio degli atti di relativa competenza entro i successivi trenta giorni".

Quanto alle ipotesi di sostituzione “straordinaria”, che il legislatore ha tipizzato, individuando l’autorità amministrativa straordinaria che interviene sostituendosi all’amministrazione ordinariamente competente, vale la pena rilevare sin da subito che, in materia ambientale, all’allocazione da parte del legislatore di funzioni amministrative “verso il basso” si accompagna in modo frequente la previsione di un potere sostitutivo “verso l’alto”, a garanzia dell’“unitarietà” della tutela ambientale.

Verosimilmente, la presenza “intensa” di previsioni tipizzate di sostituzione denota la consapevolezza del legislatore della complessità e specialità del settore.

Una prima ipotesi è rinvenibile direttamente in Costituzione, all’art. 120, comma 2, nella parte relativa alla inattuazione della normativa comunitaria e che proprio in materia ambientale, come rilevato dalla dottrina amministrativistica e comunitaria, ha conosciuto un’intensa applicazione¹⁰.

Un’applicazione specifica si trova peraltro nel codice dell’ambiente con particolare riferimento all’esercizio delle competenze in materia di VIA e all’assoggettabilità a VIA, laddove il comma 8 *bis* dell’art. 7 *bis*, in tema di competenze in materia di VIA e assoggettabilità a VIA, ne estende l’applicazione “agli interventi necessari per il superamento delle sentenze di condanna della Corte di Giustizia dell’Unione europea, in caso di inerzia regionale per i progetti sottoposti a verifica di assoggettabilità a VIA o a VIA regionale”, prevedendo che lo Stato esercita i poteri sostitutivi di cui all’art. 41 della legge 24 dicembre 2012 n. 234, che disciplina le modalità di esercizio del potere straordinario statale a fronte dell’inerzia da parte delle regioni e delle province autonome nel dare attuazione ad atti dell’Unione Europea.

¹⁰ S. BOCCHINI, *I poteri sostitutivi in materia ambientale: la sostituzione nel compimento di attività complesse*, in *AmbienteDiritto.it*, cit., la quale rileva come “nella materia ambientale frequente è stato il ricorso all’utilizzo da parte del Governo del potere sostitutivo straordinario ex art. 120 Cost., sia in assenza di un’apposita previsione, dato che detto potere prescinde da una mediazione legislativa per il suo esercizio, sia in presenza di norme che richiamano lo stesso attraverso il rinvio all’art. 8 l. n. 131/2003, che regola le modalità di esercizio del potere straordinario ex art. 120 Cost. o all’art. 41 della l.n. 234/2012” in materia di esercizio del potere straordinario statale nel caso di mancata attuazione di atti dell’Unione Europea.

Una seconda ipotesi, si rinviene nell'ambito dei principi generali del codice dell'ambiente, all'art. 3 quinquies¹¹, che estende in favore delle Regioni la possibilità di esercitare un potere sostitutivo nei confronti degli enti locali simmetrico a quello previsto per lo Stato, naturalmente nelle ipotesi in cui è possibile esercitare quest'ultimo.

Riferimenti all'esercizio del potere sostitutivo straordinario si rinvencono anche nelle norme di settore, anzitutto nei settori disciplinati direttamente dal codice dell'ambiente: in materia di difesa del suolo, nel caso di mancata adozione dei piani di bacino¹²; in materia di rifiuti, con riferimento alla mancata approvazione o adeguamento del piano regionale di gestione dei rifiuti¹³; in materia di tutela delle acque per il caso di mancata effettuazione dei controlli sugli scarichi¹⁴ e di non corretta gestione servizio idrico¹⁵, e alla realizzazione "del principio dell'unicità della gestione" con riferimento al passaggio ai servizi idrico integrato¹⁶.

¹¹ L'art. 3 quinquies, del d.lgs. n.152/2006, rubricato "principi di sussidiarietà e leale collaborazione", prevede al comma 4, che, "qualora sussistano i presupposti per l'esercizio del potere sostitutivo del Governo nei confronti di un ente locale, nelle materie di propria competenza, la Regione può esercitare il suo potere sostitutivo".

¹² Si v. l'art. 66, comma 4 del d.lgs. n. 152/2006, per il quale: "in caso di inerzia in ordine agli adempimenti regionali, il Presidente del Consiglio dei Ministri, (...) previa diffida ad adempiere..., assume i provvedimenti necessari, ivi compresa la nomina di un commissario "ad acta", per garantire comunque lo svolgimento delle procedure e l'adozione degli atti necessari per la formazione del piano".

¹³ Si v. l'art. 199, d.lgs. n. 152/2006, per il quale "in caso di inutile decorso del termine di cui al comma 8 e di accertata inattività nell'approvare o adeguare il piano, il Presidente del Consiglio dei Ministri... diffida gli organi regionali competenti a provvedere entro un congruo termine e, in caso di ulteriore inerzia, adotta, in via sostitutiva, i provvedimenti necessari alla elaborazione e approvazione o adeguamento del piano regionale".

¹⁴ L'art 132, d.lgs. n. 152/2006, prevede in proposito che "il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare diffida la regione In caso di persistente inadempienza provvede, in via sostitutiva, il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, previa delibera del Consiglio dei Ministri, provvedendo alla nomina un commissario "ad acta" che pone in essere gli atti necessari agli adempimenti previsti dalla normativa vigente a carico delle regioni al fine dell'organizzazione del sistema dei controlli".

¹⁵ Così l'art. 147, comma 1 *bis*, d. lgs. n. 152/2006, che, al comma 1-*bis*, stabilisce che "qualora gli enti locali non aderiscano agli enti di governo dell'ambito, il Presidente della regione esercita, previa diffida, i poteri sostitutivi, ponendo le relative spese a carico dell'ente inadempiente".

¹⁶ L'art. 172, comma 4, d.lgs. n. 152/2006, affida il potere sostitutivo al Presidente della Regione, sia qualora l'ente di governo dell'ambito non provveda nei termini stabi-

Ma anche esaminando la legislazione ambientale al di fuori del codice dell'ambiente, si rinvencono ipotesi tipizzate di poteri sostitutivi.

Un primo esempio si rinviene nella legge quadro sull'inquinamento acustico¹⁷ in cui si prevede che in caso di inerzia comunale nell'adozione di strumenti di intervento, quali il piano di classificazione acustica o il piano di risanamento acustico, è assegnato alla regione il compito di individuare l'autorità legittimata ad esercitare i poteri sostitutivi. In proposito, è singolare come le regioni¹⁸ abbiano identificato in esse stesse o, in alcuni casi, nelle province, gli enti preposti alla sostituzione, ma come si vedrà nelle conclusioni del presente scritto, questo è un ambito in cui inadempiente spesso è anche l'autorità legittimata a intervenire in via sostitutiva.

Peraltro, anche la disciplina speciale del PNRR nell'ottica dell'accelerazione dei procedimenti e del raggiungimento dell'obiettivo del risultato prevede delle ipotesi di sostituzione in materia ambientale per i procedimenti autorizzativi non di competenza statale con l'intervento del Presidente del Consiglio dei Ministri e la nomina di un commissario¹⁹.

liti agli adempimenti correlati alla realizzazione del principio dell'unicità della gestione del servizio idrico, che nel caso in cui il Presidente della regione non provveda nei termini così stabiliti. In questo caso prevede che "l'Autorità per l'energia elettrica, il gas ed il sistema idrico, entro i successivi trenta giorni, segnala l'inadempienza al Presidente del Consiglio dei Ministri che nomina un commissario ad acta, le cui spese sono a carico dell'ente inadempiente".

¹⁷ Si tratta della l. 26 ottobre 1995, n. 447, cd. legge quadro sull'inquinamento acustico, che prevede una serie di strumenti per la prevenzione e il contrasto all'inquinamento acustico (regolamenti comunali, zonizzazione acustica, relazioni quinquennali, ordinanze contingibili ed urgenti, piano di risanamento acustico), tutti di competenza comunale, prevedendo in capo alla regione poteri sostitutivi in caso di inerzia dei comuni o degli enti competenti ovvero di conflitto tra gli stessi. In particolare, con specifico riferimento al piano di risanamento acustico, l'art. 7 della richiamata legge prevede che in caso di inerzia del comune ed in presenza di gravi e particolari problemi di inquinamento acustico, all'adozione del piano si provvede, in via sostitutiva.

¹⁸ Le regioni hanno legiferato, estendendo i poteri sostitutivi oltre al piano di risanamento acustico agli altri strumenti previsti e tra questi al cd. piano di classificazione acustica.

¹⁹ In proposito, l'art.12 del cd. decreto semplificazioni, d. l. 31 maggio 2021, n. 77 prevede l'attivazione di poteri sostitutivi straordinari collegati alla governance del PNRR e, nel caso di mancato rispetto da parte di regioni, province, comuni e altri soggetti attuatori, degli obblighi previsti e assunti nell'ambito del PNRR, il presidente

3. *Le ipotesi di sostituzione straordinaria connesse ad emergenze ambientali*

Con riferimento ai poteri sostitutivi emergenziali²⁰ si rileva, più che per quelli ordinari, l'esistenza di una normativa generale cui fare riferimento per presupposti e procedimento.

Ci si riferisce al sistema della protezione civile, attualmente disciplinato dal codice della protezione civile²¹, che rappresenta uno "spartiac-

del Consiglio dei ministri possa assegnare un termine per provvedere non superiore a 15 giorni e, se permane l'inerzia, può individuare l'amministrazione o nominare un o più commissari ad acta che esercitano in via sostitutiva i poteri necessari per adottare gli atti o eseguire gli interventi, attraverso l'emanazione di ordinanze motivate anche in deroga a leggi non penali e nel caso di deroga a leggi in materia ambientale, previa autorizzazione della cabina di regia.

Anche il d. l. n. 144 del 2022, c.d. "aiuti *ter*" al suo art. 22, rubricato "*Procedure autorizzatorie per l'economia circolare e rafforzamento delle attività di vigilanza e controllo dei sistemi di gestione dei rifiuti, degli imballaggi e dei rifiuti di imballaggio*", disciplina ulteriori ipotesi in materia di vigilanza e controllo dei sistemi di gestione dei rifiuti, prevedendo che "nei procedimenti autorizzativi ... necessari ai fabbisogni impiantistici individuati dal Programma nazionale per la gestione dei rifiuti di cui all'articolo 198-*bis* del decreto legislativo n. 152 del 2006, e dal Piano nazionale di ripresa e resilienza, ove l'autorità competente non provveda sulla domanda di autorizzazione entro i termini previsti dalla legislazione vigente, il Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro della transizione ecologica, assegna all'autorità medesima un termine non superiore a venti giorni per provvedere. In caso di perdurante inerzia, su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri o del Ministro della transizione ecologica, sentita l'autorità competente, il Consiglio dei ministri nomina un commissario ad acta, al quale attribuisce, in via sostitutiva, il potere di adottare gli atti o i provvedimenti necessari, anche avvalendosi di società di cui all'articolo 2 del testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, di cui al decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, o di altre amministrazioni specificamente indicate, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica".

²⁰ In tema di sostituzione emergenziale e commissariamento si v. Si v. per il periodo ante riforma, F. CAMMEO, *Il Commissario prefettizio come amministratore temporaneo del Comune*, in *Giur. it.*, III, 1908, 391 ss.. Per le voci enciclopediche sul punto cfr. L. RAGGI, voce *Il Commissario prefettizio*, in *Nuovo Dig. it.*, vol. III, Torino, 1938, 367 ss.; R. JUSO, voci *Commissario governativo e Commissario prefettizio*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. III, 1981, 634; G. BERTI, L. TUMIATI voce *Commissario e Commissione Straordinaria*, in *Enc. Dir.*, vol. VII, Milano, 1960, 862; G. RIZZA, voce *Commissario (dir. pubbl.)*, *op. cit.* Si cfr., inoltre, G.M. SALERNO, *La disciplina dei poteri sostitutivi tra semplificazione e complessità ordinamentale*, in *Federalismi.it*, 2002, 355 ss.

²¹ Il Codice della protezione civile è stato approvato con d.lgs. 2 gennaio 2018, n. 1 e successivamente modificato dal d.lgs. 6 febbraio 2020, n. 4. Si v. sul tema, ex

que” rispetto al regime precedente in cui l’indeterminatezza del dato normativo aveva finito per tollerare situazioni disfunzionali, riscontrate soprattutto in ambito ambientale, in cui le anomalie erano (almeno) due: l’emergenza invocata anche per fronteggiare casi di *maladministration* dell’amministrazione; la lunghezza del periodo emergenziale che finiva per “stabilizzare” la gestione in una sorta di ossimoro quale è l’“emergenza permanente”.

Il sistema della protezione civile ha conosciuto una profonda revisione per effetto del nuovo codice. Il nuovo regime, muovendo sempre dalla dichiarazione di stato di emergenza, evocativa di poteri eccezionali e derogatori, e procedendo attraverso un regime amministrativo definito da decreti e ordinanze di autorità varie, ha temporalizzato la gestione e favorito il rientro nella gestione ordinaria.

La predefinizione dei presupposti, il limite della durata e delle proroghe (solo 1), la rinnovata concezione della protezione civile per cui la dichiarazione dello stato di emergenza costituisce l’*extrema ratio* e le attività che la compongono sono poste in una sequenza ordinata che comprende la previsione, la prevenzione, la mitigazione dei rischi, hanno portato alla diminuzione delle dichiarazioni e all’espunzione delle ‘vecchie’ emergenze che accedevano al regime straordinario della protezione civile, quali i cd. grandi eventi e le emergenze per *maladministration* (cd. emergenze fittizie), che peraltro, soprattutto le seconde, riscontravano una seconda anomalia nella durata (cd. emergenze perenni, evidente ossimoro).

Al riguardo, un dato empirico può essere evidenziato²²: si è ridotto il numero delle dichiarazioni di stato di emergenza di livello nazionale

plurimis, C. MEOLI, *La protezione civile*, in S. CASSESE, *Trattato di Diritto Amministrativo*, II ed., Milano, 2003; P. LAZZARA, *Protezione civile* (voce), in B.G. MATTARELLA, M. RAMAJOLI, (a cura di), *Enc. Dir., I tematici*, vol. 3, *Le funzioni amministrative*, Milano, 2022, 962 ss.; G.MORBIDELLI, *La protezione civile nell'intreccio delle fonti normative. Riflessi sulla forma di governo*, in G.C. FERRONI, M. MORISI, *Il governo delle nuove emergenze. La protezione civile in tempo di Covid*, Bologna, 2023; U. ALLEGRETTI, *Il Codice della Protezione civile (d.lgs.2 gennaio 2018, n.1)*, in *Aedon*, n. 1/2018; V. PEPE, *La gestione dei rischi del codice della protezione civile. Brevi note sul sistema italiano e francese*, in *Federalismi.it*, n.1/2020; R. STUPAZZINI, *Il diritto dell'emergenza nel codice della protezione civile: bilanci e prospettive*, in *Federalismi.it*, n. 4/2025.

²² In <https://www.protezionecivile.gov.it>.

(che implicano la nomina di commissari straordinari e il potere di ordinanza *extra ordinem*).

Non compaiono più le dichiarazioni di emergenza per cattiva gestione dei rifiuti e quelle dichiarate negli ultimi cinque anni sono appena due (dispersione ecoballe Golfo di Follonica; sversamento di idrocarburi Costa Concordia-Isola del Giglio). Lo stesso dicasi per le emergenze fitosanitarie: a fronte del proliferare di agenti patogeni, rileva solo la dichiarazione di stato di emergenza da Xylella fastidiosa, mentre per altri casi, anche recentemente (2026), non è fatto ricorso all'adozione della dichiarazione ma a strumenti diversi, quali ad esempio i piani di emergenza (per insetti, acari, batteri, virus, fitoplasmi, funghi, ecc.).

Notevole resta il numero delle dichiarazioni di stato di emergenza in ambito meteo e idrogeologiche: negli ultimi dieci anni, se ne contano quasi duecento che riguardano eventi meteorologici eccezionali (alluvioni, frane, periodi prolungati di siccità), che sono 'spie' di questioni più ampie, che riguardano da un lato quella globale del cambiamento climatico, dall'altro quella, tipica del nostro Paese, relativa alla fragilità idrogeologica del nostro Paese e all'indifferibilità di una politica generale relativa all'assetto idrogeologico in Italia.

La gran parte delle dichiarazioni secondo il nuovo regime sono state oggetto di proroga e, nella maggior parte, il commissario individuato è il presidente della regione interessata ovvero in casi minori dirigenti della protezione civile, dipartimento nazionale o uffici regionali, ovvero anche esterni, esperti qualificati.

4. *Dalla straordinarietà all'“ordinaria straordinarietà”*²³

Quanto all'emergenza, la dottrina ha ormai evidenziato come si sia ormai in presenza di un sistema che ha fatto transitare “dalla straordinarietà rispetto all'ordinario di un tempo, all'ordinaria straordinarietà dei tempi recenti” per cui vi è un regime della straordinarietà che

²³ L'espressione è di A. SANDULLI, *I poteri sostitutivi della pubblica amministrazione e l'ordinaria straordinarietà*, in *Amministrazioneincammino.it*, cit.

viaggia parallelamente al sistema amministrativo ordinario e finisce per competere anche in termini quantitativi, con l'ordinarietà"²⁴.

Quanto sopra riportato convince del fatto che il settore ambientale si rivela un osservatorio significativo per una rinnovata riflessione anzi-tutto sul concetto di emergenza. In proposito autorevole dottrina ha rilevato come "il contesto valoriale giuridico, sia profondamente mutato in particolare in questi ultimi anni, e come questo induca all'emersione di nuove accezioni dell'emergenza"²⁵.

In quest'ottica si possono avanzare alcune considerazioni conclusive.

Sotto un primo profilo, si rileva l'emersione del concetto di emergenza preventiva.

Un caso paradigmatico in proposito riguarda il settore idrico²⁶. In materia, infatti, l'art.15 del d.l. 9 agosto 2022, n.115, modificando l'art.16 del d.lgs. n.1/2018, ha introdotto il concetto di "emergenza preventiva", ciò attraverso la previsione della possibilità, "allo scopo di assicurare maggiore efficacia operativa e di intervento, in relazione al rischio derivante da deficit idrico, la deliberazione dello stato di emergenza nazionale può essere adottata anche preventivamente ... quando sia possibile prevedere che lo scenario in atto possa evolvere in una condizione emergenziale".

²⁴ Ivi. L'A. rileva come il potere sostitutivo sia "normalmente la conseguenza di una disfunzione, di una patologia" e come tuttavia, "questa condizione patologica pare essersi ormai sclerotizzata", tanto da potersi affermare come si sia attualmente in presenza di un "sistema costituzionale e amministrativo dell'emergenza, che ha fatto transitare, almeno in parte, dalla straordinarietà, rispetto all'ordinario di un tempo all'ordinaria straordinarietà dei tempi recenti". Nello stesso senso anche F. DE LEONARDIS, cit., *Interventi sostitutivi a tutela dell'ambiente*, in *Il diritto dell'economia*, 128, il quale parla di "ordinarizzazione del commissariamento".

²⁵ M.R. SPASIANO, *Emergenza e poteri sostitutivi tra storia, attualità e prospettive*, in *Diritto e società*, cit., 42.

²⁶ A. SANDULLI, *I poteri sostitutivi della pubblica amministrazione e l'ordinaria straordinarietà*, in *Amministrazioneincammino.it*, cit., il quale rileva come "nonostante il tema della tutela quantitativa della risorsa idrica sia un elemento ordinario nella funzione amministrativa, in caso di siccità si interviene con poteri commissariali". L'A. indica il settore idrico quale esempio paradigmatico della circostanza per cui "una evoluzione sostanzialmente ordinaria vien affrontata con strumenti eccezionali", il che dimostrerebbe "l'inefficacia del sistema ordinario di distribuzione delle competenze".

Il tema dei poteri sostitutivi si lega poi all'amministrazione anticipante e preventiva.

In questa chiave, va considerata l'attenzione che il legislatore comunque rivolge a forme di contenimento dei poteri sostitutivi con il ricorso a strumenti di programmazione/pianificazione. Da qui il richiamo, tra gli altri, al Programma nazionale per la gestione dei rifiuti (in attuazione al PNRR), che fissa macro-obiettivi, criteri e linee strategiche ai quali le regioni devono attenersi per l'elaborazione dei Piani regionali di gestione. Il programma ha un orizzonte temporale di sei anni e si pone come pilastro strategico della Strategia Nazionale per l'Economia circolare insieme al programma nazionale di prevenzione dei rifiuti.

Il risultato è che la pianificazione, anche territoriale, da parte delle regioni consente di non ricorrere a strumenti straordinari.

Ad analoghe finalità sembrano, inoltre, rispondere già citati piani di emergenza straordinari per le fitopatie adottati dal Ministro dell'agricoltura, che denotano l'intento di prevenire ovvero, all'occorrenza, fronteggiare immediatamente esigenze fitosanitarie.

Un altro punto di osservazione sono gli strumenti di tipo organizzativo e tra questi può segnalarsi la soluzione della cabina di regia per l'emergenza idrica.

L'art. 2 del d. l. 14 aprile 2023 n. 39, c.d. decreto siccità, conv. con modificazioni dalla l. 13 giugno 2023 n. 68, in particolare, che si fa carico del tema del *contrasto della scarsità idrica e per il potenziamento e l'adeguamento delle infrastrutture idriche*, istituisce la Cabina di regia presso la Presidenza del Consiglio che esercita funzioni di indirizzo, coordinamento e monitoraggio per il contenimento e il contrasto della crisi idrica e nei casi in cui rilevi dissenso, inerzia, opposizione provenienti da un ente territoriale interessato che sia idoneo a precludere la realizzazione degli interventi, promuove l'attivazione di poteri sostitutivi²⁷.

²⁷ La questione della siccità è disciplinata, in maniera organica ed efficiente, dal d.l. 14 aprile 2023 n. 39 (c.d. decreto siccità), conv. con modificazioni dalla l. 13 giugno 2023 n. 68, che si fa carico del tema del contrasto della scarsità idrica e per il potenziamento e l'adeguamento delle infrastrutture idriche è affidato ad una cabina di regia per la crisi idrica e ad un Commissario straordinario nazionale per l'adozione di interventi urgenti connessi al fenomeno della scarsità idrica. L'art. 2 prevede espressamente, che, in caso di gestione delle situazioni di inerzia, ritardo o difformità nella progettazione

L'altra figura introdotta dal decreto siccità è quella del Commissario straordinario nazionale per l'adozione di interventi urgenti connessi al fenomeno della scarsità idrica, che deve provvedere "in via d'urgenza, alla realizzazione degli interventi di cui sia incaricato dalla Cabina di regia ai sensi dell'articolo 1, comma 3" e può esercitare poteri sostitutivi in caso di inerzia o ritardo, rispetto ai quali informa il Presidente del Consiglio dei ministri e assegna al soggetto inadempiente un termine per provvedere non superiore a quindici giorni.

In caso di perdurante inerzia, il Presidente del Consiglio dei ministri, sentito il soggetto inadempiente, previa delibera del Consiglio dei ministri, attribuisce al Commissario il potere di adottare, in via sostitutiva, gli atti o i provvedimenti necessari ovvero di provvedere all'esecuzione dei progetti e degli interventi.

Il Commissario può adottare in via d'urgenza i provvedimenti motivati necessari a fronteggiare ogni situazione eccezionale correlata al fenomeno della scarsità idrica, ad esclusione delle attività di protezione civile che sono assicurate dal Servizio nazionale di protezione civile, in raccordo con il Commissario).

In ogni caso, la considerazione delle peculiarità del settore ambientale che è naturalmente esposto ad una inevitabile dose di eccezionalità, non può espungere totalmente il ricorso a poteri sostitutivi, significativo è il fatto che il legislatore pure creando delle nuove figure come la cabina di regia ha ammesso al tempo stesso poteri sostitutivi in capo al Presidente del Consiglio dei Ministri.

Infine, un ultimo fronte, che conferma il tentativo del legislatore di affidarsi a nuovi strumenti alternativi, che interrompano il sistema

ed esecuzione degli interventi infrastrutturali e per la sicurezza del settore idrico, su proposta della Cabina di regia, si provveda attraverso l'esercizio dei poteri sostitutivi previsti dall'art. 12 d.l. n. 77/2021. Quando la Cabina di regia, "nell'esercizio delle funzioni di monitoraggio, rilevi casi di dissenso, inerzia, opposizione provenienti da un ente territoriale interessato che sia idoneo a precludere la realizzazione degli interventi, propone al Presidente del Consiglio dei ministri, sentito l'ente territoriale interessato, di sottoporre la questione alla Conferenza unificata per concordare le iniziative da assumere. In mancanza di soluzioni condivise, il Presidente del Consiglio dei ministri propone al Consiglio dei ministri le opportune iniziative ai fini dell'esercizio dei poteri sostitutivi di cui agli articoli 117, quinto comma, e 120, secondo comma, della Costituzione, ai sensi delle disposizioni vigenti in materia".

di “ordinaria straordinarietà” cui si è fatto cenno, si rinvencono con riferimento al tema della ricostruzione post-calamità²⁸.

Il d.lgs. 18 marzo 2025, n. 40 ha disciplinato la legge quadro in materia di ricostruzione post-calamità, stabilendo che lo stato di ricostruzione a seguito di eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo possa essere dichiarato una volta cessato lo stato di emergenza e se ricorrano le condizioni per la deliberazione dello stato di rilievo nazionale.

Si tratta dell'introduzione di un regime straordinario non solo per la gestione dell'emergenza ma anche per la fase di ricostruzione.

5. Considerazioni finali: chi sostituisce il sostituito?

Dal quadro innanzi descritto emerge un ulteriore elemento significativo che discende dall'intervento della giurisprudenza.

Recenti pronunce in materia di movida e di inquinamento acustico, a fronte dell'inerzia delle amministrazioni comunali competenti all'adozione degli atti previsti dalla legge quadro sull'inquinamento acustico, e tra questi il piano di zonizzazione acustica ed il regolamento comunale per la tutela dell'inquinamento acustico²⁹, hanno disposto la condanna delle medesime amministrazioni all'adozione dei medesimi atti, anche pianificatori, sul presupposto del carattere doveroso della relativa adozione.

²⁸ F. GIGLIONI, *Le regole della ricostruzione post calamità*, Pisa, 2024; F. GIGLIONI, *Funzione di emergenza e modelli amministrativi alla prova dello “stress test” degli eventi sismici nell'Italia centrale*, in *Il diritto dell'economia*, n. 2/2018, 10.

²⁹ Si tratta, in generale, dell'adozione della regolamentazione in materia di inquinamento acustico prescritta dall'art. 6 della legge 26.10.1995, n. 447. Giova al riguardo rammentare che sono di competenza dei comuni “il controllo ... del rispetto della normativa per la tutela dell'inquinamento acustico all'atto del rilascio delle concessioni edilizie relative a nuovi impianti ed infrastrutture adibiti ad attività produttive, sportive e ricreative e a postazioni di esercizi commerciali polifunzionali, dei provvedimenti comunali che abilitano alla utilizzazione dei medesimi immobili ed infrastrutture, nonché dei provvedimenti di licenza o di autorizzazione all'esercizio di attività produttive (cfr. art. 6, comma 1, lett. d) L. 26 ottobre 1995, n. 447, Legge quadro sull'inquinamento acustico) ed ancora “l'adozione di regolamenti per l'attuazione della disciplina statale e regionale per la tutela dell'inquinamento acustico” (cfr. lett. e) art. e comma cit.).

Presupposto di tali pronunce è la competenza dell'ente comunale in materia, che non deve limitarsi, tuttavia, a verificare le condizioni iniziali di esercizio delle attività potenzialmente pregiudicanti, ma permane nel tempo, abilitando all'emanazione di ordinanze contingibili e urgenti in caso di accertata necessità di tutela della salute pubblica o dell'ambiente connessa all'inquinamento acustico, il Sindaco e, nell'ambito delle rispettive competenze, e ove necessario, rispettivamente, il presidente della Provincia, il presidente della Giunta regionale, il prefetto, il ministero dell'ambiente e il presidente del Consiglio dei ministri³⁰.

In definitiva, a fronte dell'inadempimento del soggetto preposto all'adozione dei poteri sostitutivi (la regione), la tenuta del sistema è stata assicurata dal ricorso allo strumentario processuale in tema di silenzio – inadempimento.

La novità delle pronunce, peraltro, consiste non solo nell'aver trovato una 'chiusura del cerchio' nelle ipotesi in cui la legge non disciplina la sostituzione del soggetto inadempiente, tantomeno meno quella del soggetto chiamato a sostituire il primo nell'esercizio di attività doverose, quanto nell'apertura che ne è conseguita in termini di legittimazione a ricorrere³¹. In tali fattispecie, infatti, da un lato è stata, infatti, ricono-

³⁰ Si v. in proposito l'art. 9, l. n. 447/95. Ancora l'art. 14 l. cit. disciplina il potere dei comuni in ordine al controllo sull'osservanza delle prescrizioni attinenti al contenimento dell'inquinamento acustico.

³¹ Sul conetto di interesse a ricorrere in materia ambientale e sulla relativa evoluzione si v. L. DE LUCIA, *L'ampliamento della legittimazione e l'azione del cittadino (ricorsi popolari) nel processo amministrativo*, in *Diritto e Società*, n.2/2025, 245 ss.; Ivi, M. MAGRI, *Sul carattere di "personalità" dell'interesse legittimo leso*, 219 ss.; F. SAITTA, *La legittimazione al giudizio di associazioni, enti del terzo settore, comitati spontanei: la tutela degli interessi superindividuali settant'anni dopo l'insegnamento di Aldo Mazzini Sandulli*, 315 ss.; M. MATTALIA, *Contenzioso climatico e condizioni dell'azione avanti al giudice amministrativo*, Padova, 2025; P. DURET, *La crisi ambientale climatica nel prisma del sindacato giurisdizionale tra aporie e profezie*, in *Nuove autonomie*, n. 3/2024, 507 ss.; M. CALABRÒ, *L'ambiente quale diritto fondamentale a titolarità diffusa*, in *P.A. Persona e Amm.*, n. 2/2023, 501 ss.; P. LOMBARDI, *Le azioni collettive*, in F.G. COCA, (a cura di) *Giustizia amministrativa*, Torino, 2023, 217 ss.; B. GILIBERTI, *Contributo alla riflessione sulla legittimazione ad agire nel processo amministrativo*, Padova, 2020, 68 ss.; S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, Milano, 2018; F. GIGLIONI, *La legittimazione processuale attiva per la tutela dell'ambiente alla luce dei principi o di sussidiarietà orizzontale*, in *Dir. proc. amm.*, n.1/2015, 413 ss.; S. MIRATE, *La*

sciuta, la legittimazione al ricorso, nei confronti dei residenti nell'area di interesse, secondo un concetto di salubrità del contesto ambientale che non è più solo fisico, ma, nel contempo, è stato altresì superato, ancora una volta in materia ambientale, quell'orientamento che escludeva l'ammissibilità del rito speciale sul silenzio in relazione all'adozione di atti normativi e amministrativi generali³².

Insomma, ancora una volta, l'ambiente funge da diritto – sonda³³ o, secondo una terminologia propria dell'era della transizione, come *sandbox*, nell'ambito della quale riesce ad intravedere criticità e a sperimentare nuove soluzioni, poi estensibili ad altri settori dell'ordinamento.

legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo, 2018, 236; C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, Rimini, 2012, ss.; P. DURET, *Riflessioni sulla legittimatio ad causam in materia ambientale tra partecipazione e sussidiarietà*, in *Dir.proc. amm.*, 2008, 3, 688 ss.; R. FERRARA, *Interessi collettivi e diffusi*, (voce), in *Dig. Disc. Pubbl.*, Vol. VII, Torino, 1993, 482.

³² Si v. Tar Campania, Napoli, sez. V, 3 ottobre 2025 n. 6556, che accoglie ricorso per silenzio – inadempimento del Comune nell'adozione degli atti previsti dagli artt. 6-9 della legge-quadro inquinamento acustico (controlli, adozione di apposito regolamento, adozione di ordinanza contingibile e urgente), sul presupposto che si tratti di “esercizio di un doveroso potere amministrativo”, riconoscendo che “i ricorrenti, in quanto residenti nell'area di interesse, abbiano piena legittimazione a proporre l'azione, vantando un interesse proprio alla salubrità del contesto ambientale (e non già solo dell'intorno fisicamente inteso), pregiudicato, secondo la prospettazione, dall'inquinamento acustico, in specie notturno, derivante dalla non regolamentata movida”. In questo senso anche Tar Sicilia, Palermo, sez. II, sentenza 22 dicembre 2025, n. 2774, che ha accolto il ricorso proposto per l'accertamento e la declaratoria di illegittimità del silenzio-inadempimento per mancata adozione del Comune degli strumenti di cui all'art. 6 legge quadro inquinamento acustico, ritenendo che i ricorrenti, riuniti in un occasionale “comitato per il centro storico”, fossero titolari di un interesse legittimo, qualificato e differenziato, e il ricorso fosse ammissibile in quanto non si sarebbe trattato “di un'azione mirata alla mera adozione di un atto generale o normativo, di per sé non coercibile”.

³³ F. SPANTIGATI, *Le categorie giuridiche necessarie per lo studio dell'ambiente*, in *Riv.giur.amb.*, 1999, 236. Alle medesime considerazioni giunge F. DE LEONARDIS, *Interventi sostitutivi a tutela dell'ambiente*, cit., 105, il quale rileva come “le tematiche ambientali rappresentano un terreno di ampia applicazione” degli interventi sostitutivi “perché le mancanze e gli adempimenti delle amministrazioni istituzionalmente deputate alla tutela di tale interesse sono purtroppo in questo settore all'ordine del giorno”.

LE ESPERIENZE DEI POTERI SOSTITUTIVI IN MATERIA AMBIENTALE

Maria Immordino

L'incontro del 13 giugno 2025 si iscrive nell'ambito delle attività delle varie Unità di ricerca del PRIN "I Commissari straordinari nella pubblica amministrazione", coordinato a livello nazionale dal collega, prof. Mario Spasiano.

La prof.ssa De Giorgi Cezzi coordina l'Unità di ricerca dell'Università del Salento su "Ambiente e poteri sostitutivi".

Un tema, questo dei poteri sostitutivi in materia di ambiente, certamente problematico che conferma la complessità della moderna nozione di ambiente che, nel nostro ordinamento, dopo la riforma del 2022, fa perno sulla costituzionalizzazione del principio dello sviluppo sostenibile nella forma dinamica della responsabilità intergenerazionale.

Con la riforma del 2022 dell'art. 9 della Costituzione, il comma 3 ha introdotto nel nostro ordinamento "*la tutela dell'ambiente*", unitamente alla tutela della "*biodiversità e degli ecosistemi*".

La collocazione della tutela dell'ambiente e, dunque, del principio ambientalista (unitamente al principio animalista) tra i principi fondamentali della Costituzione fa perno, come emerge dallo stesso art. 9, su una nozione di ambiente che fa leva su una diversa dimensione del rapporto uomo – natura. L'uomo non è più visto come il *dominus* assoluto della natura e di tutte le sue componenti, ma è compagno di viaggio degli altri organismi viventi, sicché fa parte integrante della natura e, dunque, dell'ambiente, verso il quale deve nutrire il massimo "rispetto".

È bene ricordare come le scelte di politica ambientale hanno effetti non soltanto sull'attuale sviluppo economico e socio/culturale del Paese, ma conseguenze anche sulle generazioni future.

Aspetti che sono stati già sottolineati nelle relazioni delle precedenti sessioni, con le quali i relatori hanno offerto numerosi spunti di riflessione, sottolineando anche le problematiche e i rilievi critici che il tema dei poteri sostitutivi e, in particolare, dei Commissari straordinari, in materia di ambiente solleva. Trattandosi di poteri sostitutivi previsti, sia dall'art. 132 del Codice dell'ambiente, nell'ipotesi di inottem-

peranza da parte delle regioni agli adempimenti previsti dalla vigente legislazione in materia di controlli, con la nomina ministeriale di un commissario *ad acta*; sia dall'art. 120 Cost., comma 2, ai sensi del quale il Governo può sostituirsi agli organi delle Regioni o degli enti locali in caso di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica (eventi naturali catastrofici, casi di rischio idrogeologico, climatico, sanitario, ambientale, nella logica del *One Health*), ovvero quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica. Si tratta di poteri straordinari, il cui esercizio è previsto da una disposizione che pone sia dubbi interpretativi sull'ampiezza dell'esercizio del potere sostitutivo, sul piano della funzione amministrativa o anche di quella legislativa, nei confronti degli organi regionali; sia il problema di conciliare il rispetto dell'autonomia regionale con la tutela del principio unitario.

Trattasi di poteri straordinari, come straordinarie sono le circostanze che ne legittimano l'esercizio, sicché sembra condivisibile la tesi secondo cui, ove necessario, gli organi regionali possono essere sostituiti anche in sede legislativa (concorrente o residuale).

Quanto al secondo problema dell'esercizio di poteri sostitutivi in materia di tutela dell'ambiente, nell'accezione ampia comprensiva della biodiversità e degli ecosistemi, nella prospettiva accolta dal costituente del 2022, l'ambiente non è, come sottolineato dalla Corte costituzionale, la semplice somma di singoli beni (aria, acqua, suolo), ma un bene giuridico unitario, autonomo e di rango primario. E se la sua tutela è posta nell'interesse della collettività e delle future generazioni, sono giustificabili poteri sostitutivi straordinari, limitativi anche di altri principi costituzionali, come l'autonomia regionale. L'ammissibilità di poteri sostitutivi, come ha sottolineato il Consiglio di Stato in numerose decisioni, trova il suo fondamento nella stessa riforma del 2022 con la quale il legislatore ha ritenuto gli interessi ambientali meritevoli di una tutela sempre più attenta ed efficace.

Spetterà alla legge definire le relative procedure atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione.

Analizzando "Le esperienze", il dott. Massimiliano Atelli, Presidente della Commissione nazionale VIA-VAS e PNRR-PNIEC, si occupa del tema "I poteri sostitutivi nei procedimenti ambientali nazionali".

Già dal titolo emerge come i poteri sostitutivi nella materia ambien-

tale si caratterizzino per il fatto di avere ad oggetto non soltanto singoli atti, ma anche gli atti di una sequenza procedimentale funzionalizzati al raggiungimento di un obiettivo finale, sicché l'esercizio del potere sostitutivo, espressione in concreto dei principi di buon andamento e di continuità dell'azione amministrativa, deve ormai inquadrarsi nel prisma dell'amministrazione di risultato.

Dei "Poteri sostitutivi nei procedimenti ambientali regionali" si occuperà il prof. Gaetano Armao, Presidente della Commissione tecnica specialistica per le autorizzazioni ambientali-regione Sicilia.

Il dott. Stefano Laporta, Presidente ISPRA e SNPA, affronterà il tema "Tecnica e poteri sostitutivi".

Il problema riguarda la possibilità che poteri sostitutivi possano essere esercitati per sopperire al mancato esercizio di funzioni tecniche. Si pensi alle valutazioni ambientali (VIA, VAS, AIA), per le quali la giurisprudenza riconosce all'amministrazione un'ampia discrezionalità tecnica, con conseguente limitazione del controllo del giudice alla verifica di logicità, coerenza, correttezza dell'istruttoria. Ma se il giudice non può sostituirsi alle valutazioni tecniche dell'autorità competente, diversamente sono ammissibili poteri sostitutivi ministeriali, ricorrendo i presupposti di cui agli artt. 132 del Codice dell'ambiente e 120 Cost., comma 2.

E veniamo alla relazione del dott. Aldo Papotto, Tenente Colonnello Sub Commissario di governo per la bonifica delle discariche abusive, al quale è stata affidata la relazione su "Commissario Unico Bonifiche e poteri sostitutivi".

Il tema delle bonifiche, settore particolarmente complesso, è stato oggetto di un intervento normativo (d. l. n.152/2021), che ha ampliato gli ambiti di intervento del Commissario unico di Governo e ne ha incrementato la struttura.

Ferma la competenza nei casi straordinari di risoluzione dei contenziosi europei, al Commissario, che opera in sinergia con l'Arma dei carabinieri, possono ricorrere il Ministero della Transizione Ecologica, per quanto attiene i Siti d'Interesse Nazionale (SIN), e le Regioni, allo scopo di attivare gli interventi necessari per la bonifica e messa in sicurezza dei siti di discarica abusivi e di quelli contaminati.

IL SENSO DEL TEMPO UTILE PER LA C.D. DISCREZIONALITÀ TECNICA E IL RIFLESSO NELLA QUALITÀ DEL SUO ESERCIZIO

Massimiliano Atelli

1. Ci sono tanti possibili modi per indagare il delicato rapporto tra qualità della decisione amministrativa e tempo previsto per la sua adozione. Fra questi, quello che vi propongo muove da un interrogativo che attiene al senso stesso della previsione di una determinata tempistica, quantitativamente prestabilita, per l'adozione di un dato tipo di decisione amministrativa, da assumere facendo uso della cd discrezionalità tecnica. Detto altrimenti, se legislativamente le singole amministrazioni sono state autorizzate a diversificare, con strumenti di normazione secondaria, la durata dei procedimenti di competenza, una ragione vi deve essere¹.

Può non coincidere del tutto con il differente grado di complessità dei singoli procedimenti funzionali alla cura dell'interesse pubblico e, nel caso di interessi pretensivi, al conseguimento di beni della vita, per così dire, intermediati da titoli abilitativi a forte densità amministrativa (si pensi al caso delle autorizzazioni ambientali). Ma di contro non si può dire che questo aspetto possa essergli estraneo.

L'attesa di un tempo più lungo dei canonici 30 giorni per la conclusione del procedimento deve trovare una precisa spiegazione in fattori circostanziali che impediscono ai pubblici poteri di esprimersi in un tempo più breve. Questo tempo più lungo, detto altrimenti, è l'unico appropriato, perché quello più breve non potrebbe essere tale. Ma appropriato rispetto a cosa? Appropriato, evidentemente, il rapporto alla necessaria qualità della decisione amministrativa, cioè a garanzia del fatto che questa qualità non scenda al di sotto di una certa soglia reputata accettabile.

Riassuntivamente, dobbiamo considerare l'idea che la necessità di una tempistica più lunga dei canonici 30 giorni si ponga quale elemen-

¹ Il punto di riferimento principale è ovviamente da individuarsi nell'art. 2, commi 2 ss., della legge n. 241 del 1990.

to di presidio (eventualmente, anche non da solo) della qualità della decisione amministrativa, che in quel più duraturo lasso di tempo deve essere adottata. Questo naturalmente non esclude che i pubblici poteri possano adottare quella decisione anche in giorni antecedenti all'ultimo utile, quale individuato dalla previsione normativa di riferimento. E tuttavia, la quantificazione che la legge o l'amministrazione di settore opera, nel declinare le diversificate tempistiche per le distinte tipologie di procedimenti di competenza, è il segno della stima compiuta dai pubblici poteri riguardo al grado di difficoltà della decisione da assumere e, per riflesso, del tempo che occorre per prenderla con il necessario grado di qualità.

Si tratta di una stima dal valore in qualche modo asseverativo tanto riguardo al grado di difficoltà quanto, in via strettamente conseguenziale, riguardo al riflesso grado di qualità della decisione amministrativa. È a mio modesto avviso arduo svalutare il senso cogente di questa stima, che sottende, a ben vedere, una sorta di vincolo giuridico, o, quando frutto di determinazione autonoma e non *ex lege*, di autovincolo, a carico dell'amministrazione cui è intestata la competenza ad assumere la decisione per la quale sia previsto un tempo superiore ai canonici 30 giorni.

Questo senso cogente tende ad accreditarsi in certo qual modo con maggior forza laddove, per la materia su cui è destinata nel singolo caso concreto a impattare, la decisione amministrativa volta per volta in rilievo finisca per coinvolgere, dal lato pubblico, interessi che richiedono, anche in rapporti alle previsioni della Carta fondamentale, un livello di protezione rafforzato. È il caso, per esemplificare, delle autorizzazioni ambientali, laddove la previsione *ex lege* di tempistiche che eccedano i canonici 30 giorni² si può spiegare agevolmente in ragione della maggiore ponderatezza richiesta alle decisioni dei pubblici poteri di rilascio di titoli abilitativi a intraprese che possono avere impatti di una certa significatività su beni di rango costituzionale, quali ambiente, biodiversità ed ecosistemi (art. 9 Cost., novellato).

A ben vedere, la previsione di una tempistica più lunga dei canonici 30 giorni fa da naturale *pendant* alla storica resistenza all'ammissibilità dello schema del silenzio assenso nelle materie dove si radica l'esigenza

² Si v., per tutti, l'art. 25 del d.lgs. n. 152 del 2006.

di un livello di protezione rafforzato, quali quelle appena indicate (e per vero anche altre, si pensi ad esempio ai beni culturali). Con qualche approssimazione, si potrebbe dire che, come una decisione espressa è ritenuta in queste materie preferibile – per ragioni di appropriata ponderatezza – rispetto a una decisione di tipo per così dire figurativo (qual è certamente il silenzio assenso), allo stesso modo la (medesima) esigenza di adeguata ponderatezza può spiegare anche il perché di una tempistica più lunga dei canonici 30 giorni per assumere la decisione amministrativa.

2. Può tuttavia accadere che il tempo previsto per la decisione amministrativa – perfino quando più lungo nella durata rispetto ai canonici 30 giorni – decorra senza che essa venga assunta. Le ragioni dello sfioramento del termine, anche se perentorio, possono essere le più varie (financo comprensibili, se *ictu oculi* strettamente dipendenti da manifesti deficit organizzativi dell'amministrazione), ma non è questo che qui ora interessa. Il punto è un altro. Il punto è quale peso debba avere, nel dipanarsi delle conseguenze derivanti dall'eventuale sfioramento del termine (ipotizziamo) perentorio, quel vincolo giuridico sotteso univocamente all'aver prestabilito per l'assunzione della decisione amministrativa una tempistica più lunga dei canonici 30 giorni. Detto altrimenti, se di quella esigenza di particolare ponderatezza nella decisione amministrativa – tale da richiedere una tempistica più lunga dei canonici 30 giorni – si debba tenere conto non solo in via ordinaria, ma anche nell'ambito della operatività dei meccanismi decisionali di tipo succedaneo, e in specie di genere sostitutivo.

Il quesito è meno ozioso di quanto posso sembrare, ove si abbia riguardo all'esperienza applicativa, in alcuni ambiti in particolare.

Sempre per restare all'esempio fatto, è il caso delle autorizzazioni ambientali. Che non è tuttavia l'unico: si pensi, fra gli altri, alla consolidata giurisprudenza in materia di tempi di correzione degli elaborati concorsuali, secondo cui “nei ricorsi aventi ad oggetto gli esiti di procedure concorsuali, non può formare materia di censura l'asserita eccessiva brevità dei tempi impiegati dalla Commissione esaminatrice per correggere tutti gli elaborati, non essendo sindacabile in sede di legittimità la congruità del tempo dedicato dalla commissione alla valutazione delle prove di candidati, mancando una predeterminazione,

sia pure di massima, ad opera di legge o di regolamenti, dei tempi da dedicare alla valutazione”³.

Come si vede, anche in questo caso l'elemento che fa la differenza è proprio la predeterminazione, pur quando soltanto di massima, ad opera della normazione almeno secondaria, del tempo entro il quale una decisione finale (perfino ove si esprima in un voto numerico) va assunta.

3. Riguardo alle esperienze di «amministrazione per sostituzione» il tema che per quanto qui interessa viene a mio avviso porsi è se l'esigenza di sostituire possa incidere anche sulla tempistica prevista, in via ordinaria, per il compimento degli atti con riferimento ai quali si sia resa necessaria la sostituzione. Detto altrimenti, se – operando l'amministrazione per sostituzione in seconda battuta (e quindi in uno scenario che è comunque di devianza rispetto allo schema ordinario) – questo insieme di circostanze possa giustificare o a seconda dei casi imporre, una riduzione del tempo utile previsto per il compimento in via ordinaria degli atti per i quali si sia resa necessaria la sostituzione.

Il tema non è né banale né ozioso anche perché generalmente la regolazione di questa tempistica non è governata direttamente dalla legge, ma – indirettamente – attraverso il potere giudiziario di commisurazione della durata. O meglio, non essendo in genere questo punto regolato, le corti giudicanti si sono appropriate del potere di definire il termine entro il quale la sostituzione deve produrre l'effetto atteso. È infatti di regola lo stesso giudice che dà ingresso all'«amministrazione per sostituzione» a stabilire, *uno actu*, anche il tempo utile a disposizione di quest'ultima. Ed è qui, proprio qui, che sta la questione che ne occupa.

Una questione per vero fatta di più variabili, alcune delle quali destinate ad assumere tratti di evidente paradossalità, al di fuori dei casi, naturalmente, in cui – per la bassa complessità della decisione da assumere – i canonici 30 giorni siano stati reputati sufficienti dalla legge o dalle stesse amministrazioni di settore.

³ Cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 21 dicembre 2022, n. 11160; *id.*, sez. VII, 27 gennaio 2025, n. 605, in www.giustizia-amministrativa.it.

È negli altri casi, e dunque nei casi in cui la decisione di assumere sia ad alta complessità, tanto da indurre la legge o le amministrazioni di settore a stabilire per lo svolgimento del relativo procedimento amministrativo un tempo superiore – talvolta, di molto superiore – ai canonici 30 giorni, che il quesito inerente l'attitudine della peculiare situazione rappresentata dall'«amministrazione per sostituzione» a incidere, in senso riduttivo, perfino sul tempo utile per assumere in via ordinaria la decisione volta per volta in rilievo, viene in effetti a porsi.

Prima di svolgere considerazioni riflessive delle mie personali convinzioni, mi sembra niente affatto inutile evocare alcune applicazioni pratiche di questo potere giudiziario di commisurazione della tempistica entro la quale deve esplicarsi la sostituzione.

In tema di autorizzazioni ambientali, ad esempio, il cui rilascio è come noto condizionato al buon esito di procedimenti a tal punto complessi da constare di fasi endoprocedimentali con marcato grado di autonomia e significatività, è accaduto in più di una occasione che l'incombenza dell'«amministrazione per sostituzione» sia stata, per così dire, riattribuita – giudiziariamente – allo stesso organo collegiale che non aveva potuto assolverla entro la tempistica stabilita per la conclusione in via ordinaria, disponendone la conclusione – per così dire, in seconda battuta – in un termine significativamente più breve (a volte, anche di tre o quattro volte più breve)⁴.

È da aggiungere che in questo genere di situazioni la casistica in punto di fatto è di regola ancor più critica, perché impatta non già su procedimenti non iniziati tempestivamente e semplicemente ritardatari nella conclusione, ma viceversa mai ancora iniziati (id est, che per fortissimi deficit organizzativi non si è riusciti neppure ad avviare). Dunque, l'effetto del *decisum* giudiziario è, in siffatte circostanze, quello di riattribuire allo stesso organo collegiale – che non ha potuto non solo concludere ma neppure appena iniziare quel dato procedimento – la sua conclusione in un termine anche di tre o quattro volte inferiore a quello previsto per la sua conclusione in via ordinaria.

Qui, a parere di chi scrive, si crea un punto evidente di attrito ordinamentale fra due contrapposte esigenze. Da un lato, quella di serba-

⁴ Per tutte, TAR Sicilia, Catania, sez. I, 7 aprile 2025, n. 1156, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

re a un discernimento critico tanto delicato quale soltanto può essere una valutazione ambientale tutto il tempo di dispiegamento necessario a salvaguardarne la profondità e quindi la serietà, con, all'opposto, un certo qual senso di difetto e di colpa verso la parte privata da cui proviene la domanda di titolo legittimante, che crea in qualche modo l'anelito verso il recupero del ritardo con una definizione, in seconda battuta, comunque più rapida. Anche il diritto deve tuttavia fare i conti con il senso della misura e del ridicolo. Come le stesse identiche persone che non abbiano potuto nemmeno iniziare in tempo un dato iter procedimentale – evidentemente in ragione di circostanze esterne che si impongono con la forza maggiore alla loro volontà – possano concluderlo, invece, in un tempo inferiore (se non straordinariamente, e vorrei dire insostenibilmente, inferiore⁵) a quello previsto per la ultimazione in via ordinaria è cosa non priva di un retrogusto di esotericità.

Tant'è, ciononostante, accade.

4. I sopraindicati fattori che contraddistinguono la singolare tempeste che il sistema pubblico sta attraversando, ai fini specifici che qui interessano, conducono ad azzardare due conclusioni, almeno in via provvisoria.

La prima, è che, perfino nelle diversificate posture giurisprudenziali, resta sempre completamente obliterato il dato – oggi invece fondamentale – della «adeguatezza organizzativa» dell'amministrazione chiamata a dare risposte al cittadino utente entro termini superiori ai canonici 30 giorni e accuratamente prestabiliti. Detto altrimenti, l'adeguatezza organizzativa è come se fosse stata silentemente espunta dal paradigma costituzionale del buon andamento, quasi che qualunque assetto organizzativo debba presumersi in grado di consentire all'amministrazione di rispettare i tempi che essa – con normazione primaria o secondaria – si sia data. Se volessimo esprimere il concetto con una frase a effetto, potremmo dire "l'adeguatezza organizzativa come variabile indipendente". Ma è evidente che non potrebbe esservi errore più grande, nel tempo attuale, dall'assumere una nozione "impoverita" di buon andamento.

⁵ Per tutte, la già citata TAR Sicilia, Catania, sez. I, 7 aprile 2025, n. 1156, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

La seconda, non meno rilevante della prima, è che laddove il legislatore o l'amministrazione di settore abbiano operato una significativa ricalibratura al rialzo del termine canonico dei 30 giorni (ordinariamente appropriato, quest'ultimo, secondo la legge generale sul procedimento amministrativo in genere), è difficile sottrarsi alla suggestione che questa circostanza sia il riflesso del livello di intensità percepito come necessario nei corrispondenti (diversificati) casi per l'esplicazione non già della comunque discrezionalità amministrativa, quanto – a ben vedere – della cd discrezionalità tecnica. C'è dunque motivo di domandarsi se il termine superiore ai canonici 30 giorni, che sia stato accuratamente prestabilito al rialzo a presidio del livello di intensità ritenuto appropriato per l'esplicazione in date situazioni della cd discrezionalità tecnica, abbia un senso (e sia quindi ammissibile) soltanto in sede di esercizio in prima battuta, per così dire, e non anche in caso di "amministrazione per sostituzione". Ove si preferisse la prima risposta, non si porrebbe nuovamente, seppur in mutate forme da questo differente punto di vista, un tema di buon andamento? Sarebbe realmente conforme alla metrica ordinamentale fissata nell'art. 97 Cost. spiegare, in sede di "amministrazione per sostituzione", in soli 30 giorni (o, comunque, in un termine inferiore, quando non largamente o insostenibilmente inferiore) quella necessaria discrezionalità tecnica che abbia ordinariamente, ad esempio, 90 o 130 giorni a disposizione, secondo la normativa primaria o secondaria valevole nei singoli casi, per essere esercitata dagli organi a ciò preposti?

5. In definitiva, tutto quanto sopra precede pone, sul piano generale, il tema del se nel caso di amministrazione per sostituzione l'esigenza ordinamentale sia soltanto quella di fare, attraverso la sostituzione, ciò che non è stato fatto, oppure invece – anche – di farlo più velocemente. Ove la risposta fosse nel primo senso, potrebbe persino ravvisarsi nelle situazioni sopra deplorate – contraddistinte da una libera (e disordinata) determinazione giudiziaria delle tempistiche entro le quali deve compiutamente realizzarsi l'effetto della sostituzione – un tema di eccesso di potere giurisdizionale⁶.

⁶ *Ex multis*, sul tema, v. A. POLICE, *L'eccesso di potere nel prisma della Costituzione repubblicana*, in *Eccesso di potere e altre tecniche di sindacato sulla discrezionalità*,

Per essere massimamente chiari, sul piano sistemico delle due l'una: o la sostituzione deve risolversi in una semplice sostituzione a parità di condizioni, di talché il sostituto è tenuto ad operare secondo le medesime coordinate (anche riguardo alla tempistica) nelle quali avrebbe dovuto operare il plesso sostituito, oppure è giocoforza ritenere che, in ragione del ritardo che la sostituzione inevitabilmente presuppone e sottintende, il privato che abbia vanamente atteso un esercizio del potere pubblico (nella forma della cd discrezionalità tecnica) da parte del plesso primariamente competente, ha diritto a questo esercizio, in sede sostitutiva, in una forma in qualche modo “riparatoria”, che, per quanto qui interessa, si estenda, cioè, dall'*an* al *quando*. In una parola, in tempi più ridotti.

Laddove, tuttavia, la risposta da considerare appropriata fosse nel secondo senso, c'è evidentemente da domandarsi se questo lascerebbe effettivamente impregiudicata la portata, dunque la conformazione, e quindi in definitiva la natura, del potere pubblico destinato volta per volta ad esplicarsi nella forma tipica della cosiddetta discrezionalità tecnica. Un potere pubblico da esercitarsi in seconda battuta in editio minor, a titolo in qualche modo riparatorio, sarebbe lo stesso potere che si sarebbe potuto (oltre che dovuto) esercitare in via ordinaria nel tempo più ampio normativamente prestabilito?

Al di là delle possibili prime apparenze, il quesito finisce per atteggiarsi, per sovrammercato, in (almeno) duplice senso: per un verso, ponendo il tema dell'ammissibilità dell'esercizio di un potere pubblico in forma non semplicemente più rapida, ma addirittura frettolosa (laddove il termine utile sia giudiziarmente ridotto del 50 o del 75% rispetto a quello ordinariamente prestabilito a livello normativo), e, per altro verso, ponendo la questione della effettiva praticabilità nei termini così drasticamente ridotti di congegni – finalizzati a accrescere la completezza (anche soltanto espositiva) della documentazione prodot-

a cura di S. TORRICELLI, Torino, 2018, 41 ss.; S. TORRICELLI, *Eccesso di potere e trasformazioni della discrezionalità: per introdurre una riflessione*, *ivi*, 11 ss.; F.G. SCOCA, *C'è spazio nel diritto amministrativo per l'abuso del diritto?*, in G. FURGUELE (a cura di), *Abuso del diritto, Significato e valore di una tecnica argomentativa in diversi settori dell'ordinamento*, Napoli, 2017, 180 ss.; R. DE NICTOLIS, *L'eccesso di potere giurisdizionale (tra ricorso per “i soli motivi inerenti alla giurisdizione” e ricorso per “violazioni di legge”)*, in *www.sipotra.it*, 2017.

ta dal richiedente, e dunque ad accrescere le chance di ottenere una decisione favorevole – previsti dalla normativa di settore (oltretutto, con attivazione di carattere non incontroversamente cogente) richiedenti sottotempistiche strutturalmente incompatibili con quelle giudiziariamente ridotte in modo drastiche per l'agire in sostituzione.

Conclusivamente, si tratta di questioni con riferimento alle quali occorre mettere ordine, individuando soluzioni e temperamenti in grado di conciliare l'esigenza del privato di ottenere comunque una decisione con quella, sistemica, di generare una decisione di qualità accettabile.

L'ESPERIENZA ISPRA NELL'APPLICAZIONE DEI POTERI SOSTITUTIVI NEI PROCEDIMENTI AMBIENTALI NAZIONALI

Stefano Laporta

SOMMARIO: 1. Premessa normativa sulla Valutazione di impatto ambientale. –
2. Poteri sostitutivi e ruolo di ISPRA. – 3. Conclusioni.

1. Premessa normativa sulla Valutazione di impatto ambientale

Scopo della procedura di valutazione dell'impatto ambientale (VIA) è garantire che i progetti, che potrebbero avere effetti significativi sull'ambiente siano sottoposti a una valutazione, prima della loro approvazione.

La direttiva Comunitaria in materia (Direttiva 2011/92/UE) recepita nel nostro ordinamento punta a garantire:

- un livello elevato di protezione ambientale;
- che le considerazioni ambientali siano integrate nell'elaborazione e adozione dei progetti.

La Direttiva VIA si applica a un'ampia gamma di progetti pubblici e privati

La legislazione di modifica della Direttiva di VIA (Direttiva 2014/52/UE) adottata nel 2014 e recepita negli Stati membri, in linea con l'esigenza di una regolamentazione più snella, è stata emanata con lo scopo di:

- ridurre gli oneri amministrativi;
- migliorare il livello di protezione ambientale per consentire decisioni commerciali più solide, prevedibili e sostenibili sugli investimenti pubblici e privati;
- prendere in considerazione le minacce e le sfide emerse da quando le disposizioni originali sono entrate in vigore trent'anni fa. Ciò significa prestare maggiore attenzione ad aspetti quali l'efficienza delle risorse, i cambiamenti climatici e la prevenzione delle catastrofi, nel processo di valutazione.

In sintesi, le principali modifiche apportate e recepite anche nel nostro ordinamento, sono:

- Gli Stati membri possono semplificare le loro diverse procedure di valutazione ambientale.
- Vengono introdotte le tempistiche per le diverse fasi delle valutazioni ambientali.
- Viene semplificata la procedura di selezione, che determina se è necessaria una VIA.
- Le decisioni devono essere debitamente motivate alla luce dei criteri di selezione aggiornati.
- Le relazioni di VIA devono essere rese più comprensibili per il pubblico, in particolare per quanto riguarda le valutazioni dello stato attuale dell'ambiente e le alternative al progetto in questione.
- Miglioramento della qualità e del contenuto delle relazioni.
- I motivi per le decisioni di autorizzazione devono essere chiari e più trasparenti per il pubblico
- Se i progetti comportano significativi effetti negativi sull'ambiente, i committenti sono obbligati a evitare, prevenire o ridurre tali effetti. Questi progetti devono essere monitorati.

Quindi la procedura di valutazione di impatto ambientale può essere sintetizzata nei seguenti punti:

- Il committente del progetto può richiedere all'autorità competente di specificare cosa deve essere coperto dalle informazioni di VIA che devono essere fornite (fase di definizione del campo di applicazione);
- il committente deve fornire informazioni sull'impatto ambientale;
- le autorità ambientali e il pubblico, nonché le autorità locali e regionali (nonché gli Stati membri interessati) devono essere informati e consultati;
- l'autorità competente decide di prendere in considerazione i risultati delle consultazioni; questa decisione contiene anche una conclusione motivata sugli effetti significativi del progetto;
- l'autorità informa il pubblico della sua decisione;
- il pubblico può contestare la decisione dinanzi al tribunale.

Le autorità devono decidere, entro un ragionevole lasso di tempo, se rilasciare o no l'approvazione al progetto. Esse devono rendere disponibili agli organismi pubblici, oltre che ambientali, locali e regiona-

li, il contenuto di una decisione positiva, comprese le principali ragioni dell'approvazione e qualsiasi condizione ambientale o di altro tipo ad esse allegata. Qualora rifiutino la domanda di autorizzazione, devono rendere noto il motivo della scelta.

La Direttiva 2014/52/EU è entrata in vigore il 25 aprile 2014 ed è stata recepita dall'Italia con il D. Lgs. 104/2017, quindi anche la normativa nazionale cerca di rispettare i criteri della semplificazione, dell'efficacia dell'azione amministrativa e della certezza dei tempi procedurali.

Ricordiamo poi che nel 2020 al fine di fronteggiare le ricadute economiche conseguenti all'emergenza epidemiologica da Covid-19, ritenendo il governo necessario ed urgente introdurre misure di semplificazione procedimentale e di sostegno e diffusione dell'amministrazione digitale, nonché di adottare misure di semplificazione in materia di attività imprenditoriale, di ambiente e di green economy, emana il Decreto Legge 16 luglio 2020, n.76, recante Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale, convertito con modificazioni dalla Legge 11 settembre 2020, n. 120.

Il Decreto Legge in oggetto all'art. 50 reca la "Razionalizzazione delle procedure di Valutazione dell'Impatto Ambientale".

(L'art. 50 in oggetto interviene sulla Parte Seconda del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, "procedure per la valutazione ambientale strategica (VAS), per la valutazione dell'impatto ambientale (VIA) e per l'autorizzazione integrata ambientale (IPPC)", specificamente sul Titolo I "principi generali per le procedure di VIA, di VAS e per la valutazione d'incidenza e l'autorizzazione integrata ambientale (AIA)" (articoli 6, 7-bis e 8) e sul Titolo III "la valutazione di impatto ambientale" (articoli 19, 24, 25, 27, 27-bis).

L'articolo prevede:

- che l'esito della valutazione preliminare e la documentazione trasmessa dal proponente per questa procedura siano tempestivamente pubblicati dall'autorità competente sul proprio sito web, in modo da garantire piena trasparenza dell'azione amministrativa.
- L'individuazione delle tipologie di progetti per l'attuazione del Piano Nazionale Integrato per l'Energia e il Clima.
- Che tali progetti vengono poi sottoposti a VIA o a verifica di assoggettabilità a VIA in sede statale. La necessità di attrarre alla

competenza statale alcuni progetti che ricadrebbero nelle competenze delle Regioni e delle Province Autonome (Allegato III e IV alla Parte Seconda del decreto legislativo n. 152 del 2006) è stata motivata dalla necessità di garantire uniformità e speditezza a tutti i procedimenti di valutazione ambientale relativi ai progetti del PNIEC. Tali progetti assumono infatti valore strategico concorrendo alla trasformazione dell'economia, attraverso la decarbonizzazione, l'economia circolare, l'efficienza e l'uso razionale delle risorse naturali.

- L'istituzione di una Commissione dedicata ad uno specifico mandato (Valutazione di Impatto Ambientale dei progetti per l'attuazione del PNIEC). L'istituzione di una nuova Commissione nazionale è motivata dalla necessità di garantire uniformità e speditezza ai procedimenti di cui sopra, senza gravare ulteriormente sulle attività in capo all'attuale Commissione Tecnica di Verifica dell'Impatto Ambientale di cui all'art. 8 del decreto legislativo n. 152 del 2006.
- Riduzione dei tempi complessivi per la procedura di verifica di assoggettabilità a VIA. I termini complessivi della procedura di verifica di assoggettabilità a VIA vengono ridotti da 90 giorni a 60 giorni, nel caso in cui non siano richieste integrazioni alla documentazione, e da 270 giorni a 210 giorni qualora siano richieste integrazioni, sospensioni o disposte proroghe per la valutazione.
- Riduzione dei tempi complessivi per la procedura di Valutazione di Impatto Ambientale. Nello specifico, la sospensione dei termini per la consegna di integrazioni alla documentazione da parte del proponente sono ridotti da 180 giorni a 60 giorni. La riduzione dei tempi è finalizzata a garantire certezza dei termini per la conclusione del procedimento di Valutazione di Impatto Ambientale in sede statale. Di conseguenza, i termini complessivi della procedura di VIA sono ridotti da 195 giorni a 165 giorni, nel caso in cui non siano richieste integrazioni alla documentazione, e da 585 giorni a 435 giorni qualora siano richieste integrazioni, sospensioni, ripubblicazione o disposte proroghe per la valutazione.
- Riduzione dei termini destinati alla firma del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e del Ministro per i Beni e le Attività Culturali e il Turismo, da 60 giorni a 30 giorni.

2. Poteri sostitutivi e ruolo di ISPRA

Le modifiche introdotte con l'art. 50 del Decreto Legge 16 luglio 2020, n.76 prevedono come noto che, in caso di inerzia da parte della Commissione Tecnica di Verifica dell'Impatto Ambientale VIA e VAS e della Commissione Tecnica PNIEC, di cui rispettivamente all'art. 8, commi 1 e 6-bis del decreto legislativo n. 152 del 2006, la competente Direzione generale del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, entro 60 giorni dall'inutile decorso dei termini di cui all'art. 25 del decreto legislativo n. 152 del 2006, propone l'adozione del provvedimento di VIA al Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, sulla base del parere espresso, entro 30 giorni, dall'Istituto Superiore per la Protezione e la Ricerca Ambientale (ISPRA).

La modifica è tesa a razionalizzare le procedure di valutazione di impatto ambientale e a velocizzare la realizzazione delle opere collegate alla Pianificazione strategica collegata al PNIEC ed al PNRR garantendo la certezza dei termini per la conclusione del procedimento.

I poteri sostitutivi non sono stati esercitati dal Ministero in maniera autonoma.

La situazione generale delle procedure è ricostruibile dalla lettura dei dati pubblicati dal MASE sul portale delle Valutazioni Ambientali. (<https://va.mite.gov.it/it-IT/Procedure/Statistiche>):

Procedure Anno 2025	In corso al 30 maggio 2025	Avviate al 30 maggio 2025	Concluse al 30 maggio 2025
Verifica di assoggettabilità a VIA	22	6	13
VIA	1815	71	125
Totale	1837	77	138

Pertanto, nonostante il grande impegno e lavoro della Commissione, che già nella prima parte dell'anno in corso, ha concluso 125 procedimenti di VIA e 13 di VA, e ne ha avviate oltre 70, più di 1700 procedimenti devono essere ancora esaminati.

La semplificazione dell'azione amministrativa improntata alla uniformità e speditezza, sebbene integrate nei testi normativi, non si sono, tuttavia, tradotte nei risultati attesi e, infatti, in alcuni casi i Proponenti le opere hanno fatto ricorso ai Giudici amministrativi per l'applica-

zione dei poteri sostitutivi, sulla base di quanto stabilito dall' art. 25 comma 2-quater e rivolgendovi.

L'orientamento dei diversi TAR si è diversificato in alcuni casi nominando Commissari ad acta, in altri casi richiedendo al Ministero di procedere ai sensi dell'arti. 25 richiedendo il parere di competenza ad ISPRA.

A giugno 2024 il ricorso al Giudice per l'attivazione dei poteri sostitutivi riguardava 61 procedimenti e, a partire da quel periodo, ISPRA è stato coinvolto dal Ministero per l'espressione del previsto parere. In circa un anno (giugno 2024-maggio2025) le procedure per cui è stato richiesto il parere ISPRA sono state 6, nello specifico: 3 impianti agri-voltaici, 2 fotovoltaici ed 1 eolico. In tre casi il parere è stato favorevole con prescrizioni, mentre i pareri negativi sono stati resi per carenza della documentazione presentata dal proponente. In alcuni casi i provvedimenti di VIA negativi emessi sulla base dei pareri negativi di ISPRA sono stati nuovamente impugnati dai proponenti per ulteriori ricorsi al TAR, tutt'ora in corso. Con il risultato che le Amministrazioni sono state caricate della gestione di ulteriore contenzioso.

L'esperienza ci porta a concludere che anche il ricorso ai poteri sostitutivi non ha dato i risultati sperati in termini di efficacia e celerità dell'azione amministrativa; infatti, è indubbio che le istanze presentate sono molto numerose, soprattutto a causa del trasferimento dal livello regionale al livello statale delle categorie di opere ricadenti nelle competenze della Commissione PNIEC-PNRR. Questo ha concentrato su detta Commissione un carico di attività istruttoria non compatibile con l'esigenza di velocità dettata dall'attuazione del PNRR e del PNIEC.

Inoltre, non posso non segnalare un altro tema che, come Presidente di ISPRA, mi sta particolarmente a cuore e su cui è necessario porre l'attenzione che riguarda la qualità degli studi di impatto ambientale troppo spesso carente. Solo solidi studi di impatto ambientale possono velocizzare le procedure di VIA. A tal proposito va ricordato che, su specifica richiesta della DG-VA del MASE (maggio 2024), è stato istituito un tavolo tecnico finalizzato alla definizione di una "Guida tecnica per gli utenti per l'elaborazione degli Studi di Impatto Ambientale con valenza generale e approfondimento per progetti di impianti da Fonti Energetiche Rinnovabili (FER)", con l'obiettivo di informatizzare e standardizzare i SIA, fornendo una guida al proponente per

inserire le informazioni indispensabili in una piattaforma informatica dedicata. Attualmente è in fase di consegna al MASE la linea guida per gli impianti fotovoltaici ed agrivoltaici e l'Istituto è già al lavoro per quella che sarà dedicata agli impianti eolici onshore, cui seguirà il documento metodologico per le installazioni eoliche offshore.

Ancora una volta va ricordato che al momento non esistono norme tecniche per la redazione degli Studi di impatto ambientale. Il D. Lgs. 104/2017 ha abrogato il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 27 dicembre 1988, recante "Norme tecniche per la redazione degli studi di impatto ambientale" e l'art. 25 dello stesso decreto prevedeva al comma 4 "Con uno o più decreti del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, di concerto con il Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo e con il Ministero della salute, sono adottate, su proposta del Sistema nazionale a rete per la protezione dell'ambiente, linee guida nazionali e norme tecniche per l'elaborazione della documentazione finalizzata allo svolgimento della valutazione di impatto ambientale, anche ad integrazione dei contenuti degli studi di impatto ambientale di cui all'Allegato VII alla parte seconda del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152".

A seguito di questa modifica normativa il SNPA è stato incaricato dal MASE di redigere le norme tecniche per la redazione degli Studi di impatto ambientale, pubblicate nella collana Linee Guida SNPA n. 28/2020, sebbene non sia ancora seguita da parte del Ministero la presa d'atto formale, con Decreto attuativo. Va comunque ricordato che, alcuni proponenti di maggior rilievo (ANAS, ITALFERR, ecc.) le utilizzano abitualmente e sono indicate nel Codice dei contratti pubblici (D. Lgs. n.36/2023, Allegato I7).

3. Conclusioni

Per concludere mi preme segnalare il ruolo fondamentale che un Ente tecnico come ISPRA può svolgere attraverso la definizione di standard tecnici che possano guidare i proponenti nella predisposizione della documentazione da allegare all'istanza. La presentazione di una buona istanza può rappresentare, infatti, il vero elemento chiave per la velocizzazione dell'iter procedurale.

POTERI SOSTITUTIVI NELLA GESTIONE MULTILIVELLO DEI RISCHI PROPRIA DELLA FUNZIONE AMMINISTRATIVA DI PROTEZIONE CIVILE

Piera Maria Vipiana

SOMMARIO: 1. Protezione civile e ambiente. – 2. Diritto della protezione civile e poteri sostitutivi. – 3. Potere sostitutivo a seguito di emergenze. – 4. Potere sostitutivo e pianificazione di protezione civile. – 5. Riflessioni conclusive.

1. Protezione civile e ambiente

L'argomento della mia relazione può forse apparire eccentrico rispetto alla tematica generale del convegno – ambiente e poteri sostitutivi – ma così non è.

Sistematicamente il diritto della protezione civile presenta profili di contatto con il diritto dell'ambiente. Di certo è meno studiato, specie dal punto di vista scientifico, tanto è vero che si tratta, per così dire, del figlio di un dio minore (se rapportato al diritto dell'ambiente, figlio di un dio maggiore), anche se non mancano opere di grande spessore, come un noto volume collettaneo¹ dal quale si evince che occorre puntare non solo sui mezzi per affrontare le emergenze e i disastri, ma anche e soprattutto sulla gestione, a livello preventivo, dei rischi².

¹ L. GIANI, M. D'ORSOGNA, A. POLICE, *Dal diritto dell'emergenza al diritto del rischio*, Napoli, 2018.

² In materia cfr.: R. CAVALLO PERIN, *Il diritto amministrativo dell'emergenza per fattori esterni all'amministrazione pubblica*, in *Dir. amm.*, 2005, 777 ss.; F. SALVIA, *Il diritto amministrativo e l'emergenza derivante da cause e fattori interni all'amministrazione*, in *Dir. amm.*, 3, 2005, 764 ss.; S. STAIANO, *Brevi note su un ossimoro: l'emergenza stabilizzata*, in Id. (a cura di), *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali*, Torino, 2006, 64 ss.; Aa.Vv., *Il diritto amministrativo dell'emergenza*, in *Annuario Aipda*, 2005, Milano, 2006; S. CASSESE, *I paradossi dell'emergenza*, in *Annuario Aipda*, 2005, cit., 222 ss.; C. MARZUOLI, *Il diritto amministrativo dell'emergenza: fonti e poteri*, in *Annuario Aipda*, 2005, cit., 29; A. BARONE, *Il diritto del rischio*, Milano, 2006; V. CERULLI IRELLI, *Principio di legalità e poteri straordinari dell'amministrazione*, in *Dir. pubbl.*, 2007, 345 ss.; A. FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, Bologna, 2008; F. TEDESCHINI, N. FERRELLI, *Il governo dell'emergenza*, Napoli, 2010; G. RAZZANO,

Rispetto al diritto dell'ambiente, quello della protezione civile con-

L'amministrazione dell'emergenza. Profili costituzionali, Bari, 2010; M. BROCCA, *L'altra amministrazione*, Napoli, 2012; F. GIGLIONI, *Amministrazione dell'emergenza*, in *Enc. dir.*, ann. VI, Milano, 2013; M. Falcone, *Le norme sulle garanzie procedurali e l'amministrazione dell'emergenza: l'urgenza qualificata come unica legittimazione alla loro deroga*, in *Foro amm.* 2014, 1965; A. BARONE, *Introduzione. La regolazione giuridica del rischio*, in R. MARTINO, F. ALCINO, A. BARONE (a cura di), *L'impatto delle situazioni di urgenza sulle attività umane regolate dal diritto*, Milano, 2017, 263 ss.; F. SCALIA, *Il potere amministrativo dell'emergenza*, Torino, 2023; A. GOMEZ Y PALOMA, *La nuova filosofia della protezione civile alla luce delle esigenze di difesa civile*, in Aa.Vv., *La protezione civile in Italia*, Roma, 1983; F. FIORILLA, *La prevenzione dei rischi nel territorio: strumenti urbanistici e protezione civile*, in *Nuova rass.*, 1984, 2437 ss.; S. CASSESE, *Le trasformazioni dell'organizzazione amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1985, 380 ss.; V. PEPE, *La nuova protezione civile*, in *Trib. Amm. Reg.*, 1993, 347 ss.; F. SANTOIANNI, *Protezione civile*, Milano, 1993; L. GIAMPAOLINO, *Il servizio nazionale di protezione civile (commento alla legge 24.2.1992, n. 225)*, Milano, 1993; M. MALO, F.S. SEVERI (a cura di), *Il servizio nazionale di protezione civile. Legge 24 febbraio 1992, n. 225 e norme collegate*, Torino, 1995; C. MEOLI, *Voce Protezione civile*, in *Digesto, discipline pubblicistiche*, IV ed., Torino, 1997, 132 ss.; R. MAYER, *La protezione civile*, in *Commento al d.lg. n. 112/1998. Il nuovo modello di autonomie territoriali*, in M. Stipo (a cura di), Bologna, 1998, 467 ss.; C. MEOLI, *La protezione civile*, in *Giornale di dir. amministrativo*, 1998, I, 831 ss.; C. MEOLI, *Il sistema di protezione civile dopo le modifiche legislative del 2001*, in *Giornale di dir. amministrativo*, 2002, 716 ss.; M. MOIRAGHI, *Protezione civile. Origine sviluppi e metodi*, Milano, 2002; C. MEOLI, *La protezione civile*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, tomo II, Milano, 2003, 2149 ss.; F. DI LASCIO, *La protezione civile nella legislazione successiva alla riforma del Titolo V*, in *Giornale di dir. amministrativo*, 2004, 4, 385 ss.; A. FIORITTO, *Le forme organizzative dell'amministrazione d'emergenza*, in *Annuario Aipda*, 2005, cit., 169; F. GANDINI, A. MONTAGNI, *La protezione civile. Profili costituzionali e amministrativi, riflessi penali*, Milano, 2007; R. DE MARCO, *La protezione civile: una mutazione genetica*, in *Dem. dir.*, 1, 2009, 134 ss.; T. CRESPELLANI, *La resistibile ascesa della Protezione Civile*, in *Democrazia e diritto*, 2009; A. GIUFFRIDA, *Il servizio nazionale di protezione civile*, in R. Ferrara, M.A. Sandulli (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Volume III, *La tutela della natura e del paesaggio*, a cura di A. Crosetti, Milano, 2014, 331 ss.; U. ALLEGRETTI, *Una rinnovata Protezione Civile*, in *Astrid Rassegna*, 2017, 5; R. GIAROLA, *Il Sistema nazionale di protezione civile: il quadro normativo*, in Aa.Vv., *La Protezione civile nella società del rischio, Il sistema di protezione civile: profili organizzativi, poteri ed ipotesi di responsabilità penale degli operatori*, Atti dell'incontro di studio organizzato in collaborazione con la Scuola Superiore della Magistratura Roma, Scuola di perfezionamento delle Forze di Polizia, 28-30 maggio 2018, Pisa, 2019, 17; V. PEPE, *La gestione dei rischi nel codice della protezione civile. Brevi note sul sistema italiano e francese*, in *Federalismi.it*, 2020, 3, 213 ss.; G. RAZZANO, *Il Codice di protezione civile e il suo decreto*

divide vari istituti, a partire dai principi, e anche profili contenutistici³: in particolare, i cambiamenti climatici e le relative conseguenze.

Il sistema di protezione civile è previsto al fine di far fronte ad una serie di rischi di origine naturale o antropica – dalle piogge intense ai temporali, dalle frane ai fenomeni di siccità, dai terremoti agli incidenti industriali rilevanti –: si tratta di un sistema di prevenzione e protezione contro le catastrofi naturali o provocate dall'uomo, e quindi per fronteggiare i rischi summenzionati.

I rischi dei quali il sistema di protezione civile dovrebbe occuparsi sono innumerevoli e nell'ambito di essi è utile delineare alcune distinzioni.

In particolare, e senza pretese di esaustività, rileva innanzi tutto la partizione fra rischi direttamente creati dall'uomo – ossia quelli che possono dar luogo ai “*man made disasters*” di cui tratta l'art. 196 t.f.u.e. – e rischi naturali.

Inoltre, fra i rischi di protezione civile un ruolo rilevante è ricoperto dai rischi correlati ai cambiamenti climatici: in particolare, da un lato, fenomeni meteorologici intensi e quindi alluvioni, smottamenti e frane; dall'altro lato, siccità e situazioni di caldo estremo.

correttivo, fra emergenze e rientro nell'ordinario, in *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo*, in *Giurcost*, 17 marzo 2020; A. SAITTA, *Il codice della protezione civile e l'emergenza pandemica anche alla luce di C. Cost. n. 198 del 2021*, in *Consulta Online*, 2021, 3, 847 ss.; P. LAZZARA, *Protezione civile*, in *Enciclopedia del diritto – I tematici*, Vol. III, *Funzioni amministrative*, Milano, 2022, 961 ss.; L. GIANI, M. D'ORSOGNA, A. POLICE (a cura di), *Dal diritto dell'emergenza al diritto del rischio*, Napoli, 2018; R. FERRARA, *Scienza e diritto nella società del rischio: il ruolo della scienza e della tecnica*, in P.M. VIPIANA, M.P. GIRACCA, M. TIMO, G. BOTTO (a cura di), *Ruolo e responsabilità dei tecnici nella gestione dei rischi naturali*, Atti del convegno tenutosi presso il Campus di Savona dell'Università degli Studi di Genova, giovedì 15 maggio 2019, in *Il Dir. dell'econ.*, 3, 2022, 359 ss.; A. PAIRE, *Il servizio di protezione civile nel prisma dell'organizzazione amministrativa. Profili evolutivi del «sistema» tra Costituzione, potere di pianificazione, governo del territorio e responsabilità*, Torino, 2023; R. FERRARA, *Scienza e diritto nella società del rischio: il ruolo della scienza e della tecnica*, in P.M. VIPIANA, M.P. GIRACCA, M. TIMO, G. BOTTO (a cura di), *op. cit.*, 359 ss.

³ Sui rapporti fra le due discipline ci si permette di rinviare a P.M. VIPIANA, *La funzione di protezione civile come componente essenziale di una “città” smart, anche con riferimento al suo approccio algoritmico*, di prossima pubblicazione su *Il Diritto dell'economia*, 2026.

2. *Diritto della protezione civile e poteri sostitutivi*

Il diritto della protezione civile, come disciplinato in Italia dal codice di protezione civile di cui al d. lgs. n. 1/2018 e da molte disposizioni introdotte a seguito di specifiche emergenze, è costellato di poteri sostitutivi e di figure commissariali.

Già lo era il sistema di protezione civile delineato dalla l. 24 febbraio 1992, n. 225, istitutiva del Servizio nazionale della protezione civile e nota come legge Zamberletti; così come lo è la recentissima legge quadro in materia di ricostruzione post-calamità, ossia la l. 18 marzo 2025, n. 40, che va a colmare un vuoto normativo, visto che il codice, al comma 1 dell'art. 2, prevede che sono attività di protezione civile quelle volte alla previsione, prevenzione e mitigazione dei rischi, alla gestione delle emergenze e al loro superamento e quindi non si occupa delle attività successive allo stretto superamento delle emergenze.

La figura del commissario in materia di protezione civile era prevista, d'altronde, già prima dell'istituzione del servizio nazionale della protezione civile. Invero, la l. 8 dicembre 1970, n. 996⁴, aveva statuito che, con il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro per l'interno con cui, anche su richiesta degli organi della regione o degli enti locali, si provvede alla dichiarazione di catastrofe o di calamità naturale – salvi i casi di evento non particolarmente grave cui provvedono gli organi locali elettivi e gli organi ordinari della protezione civile – si dispone la nomina di un commissario⁵.

Pare evidente che il principio del risultato in materia è un ineludibile “faro” dell'azione amministrativa in ogni dettaglio. Pertanto si comprende, ad esempio, che – come stabilisce l'art. 12, c. 6, del codice – nei casi in cui la calamità naturale o l'evento non possono essere fronteggiati con i mezzi a disposizione del comune o di quanto previsto

⁴ Rubricata “Norme sul soccorso e l'assistenza alle popolazioni colpite da calamità – Protezione civile”.

⁵ La disposizione prosegue che il commissario “può anche essere scelto tra membri del Governo e del Parlamento, esperti o tecnici estranei alla pubblica amministrazione, amministratori regionali o di enti locali” e che “il commissario assume sul posto, ai fini della necessaria unità, la direzione dei servizi di soccorso, ed attua le direttive generali ed il coordinamento dei servizi, avvalendosi comunque della collaborazione degli organi regionali e degli enti locali interessati.

nell'ambito della pianificazione di protezione civile, "il Sindaco chiede l'intervento di altre forze e strutture operative regionali alla Regione e di forze e strutture operative nazionali al Prefetto, che adotta i provvedimenti di competenza, coordinando i propri interventi con quelli della Regione".

Quanto alle figure commissariali in materia di protezione civile, si può delineare una bipartizione.

A) Da un lato, sussiste una figura di commissario che interviene per far fronte non a eventi fisici, come terremoti e alluvioni, ma – si potrebbe dire – ad una lacuna giuridica, ossia, in determinate condizioni, la carenza di un piano di protezione civile oppure il mancato aggiornamento di tale piano⁶.

B) Dall'altro lato, si riscontrano le figure previste in via astratta dal codice di protezione civile o da altri testi aventi valore di legge, ma che devono essere poi nominate con appositi atti nel caso in cui ricorra una situazione che ne giustifichi l'intervento⁷: tale situazione può consistere sia in un evento calamitoso o anche in più eventi calamitosi, sia nella ricostruzione post evento⁸. Circa la figura del Commissario straordinario alla ricostruzione – di cui non si tratterà in questa sede poiché la ricostruzione esula dalle attività di protezione civile⁹ – sussiste una

⁶ Quanto a tale specie di potere sostitutivo cfr. il § 4.

⁷ Cfr. il paragrafo seguente.

⁸ Commissario alla ricostruzione post-calamità di cui all'articolo 3 della legge 18 marzo 2025, n. 40, in relazione agli eccezionali eventi meteorologici verificatisi a partire dal giorno 15 settembre 2022 in parte del territorio delle province di Ancona e Pesaro-Urbino, dei comuni di Camerino, di Montecassiano e di Treia, in provincia di Macerata, e dei comuni situati nella parte settentrionale della provincia di Macerata, per i quali è stato dichiarato lo stato di ricostruzione di rilievo nazionale con delibera del Consiglio dei ministri del 29 dicembre 2025,

⁹ Come emerge dal codice e come si è rilevato in dottrina: "La ricostruzione degli insediamenti non rientra tra gli obiettivi e i compiti del sistema di protezione civile in sé considerato. Esso è invece l'oggetto – e deve restarlo, anche dopo le catastrofi – di una funzione differenziata, alta e responsabile, che trova negli organi, nelle competenze e nell'attività normali della pianificazione territoriale il suo luogo di esercizio. Perciò l'assenza della ricostruzione nell'elenco e nella regolazione delle attività di protezione civile dell'art. 2 è encomiabile; del resto, allo stesso modo si comportava la legislazione precedente il codice, a partire dall'art. 3 della legge n. 225 del 1992. Fu la pratica ad andare in casi importanti in senso contrario e assai criticabile, ma ora la cosa è ancora più chiara. Tra esiti delle catastrofi e ricostruzione c'è solo una questione di coordina-

disciplina generale nella citata l. n. 40 del 2025, specialmente nel suo articolo 3.

In particolare, quest'ultimo prevede che, successivamente alla deliberazione dello stato di ricostruzione di rilievo nazionale di cui all'articolo 2, è nominato un Commissario straordinario alla ricostruzione, con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri o, ove nominata, dell'Autorità politica delegata per la ricostruzione, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, d'intesa con le regioni e le province autonome interessate.

3. Potere sostitutivo a seguito di emergenze

Il codice di protezione civile menziona più volte le figure commissariali, specie laddove disciplina le ordinanze di protezione civile¹⁰, ossia nell'art. 25¹¹. Sono nominati con appositi atti nel caso in cui si sia verificato o sia in atto un evento calamitoso o anche laddove ricorrano

mento o, se si vuol dir meglio, di implicazione reciproca" (U. ALLEGRETTI, *Il Codice della Protezione Civile* (d.lg. 2 gennaio 2018, n. 1), in *Aedon*, 2018, n. 1, § 5).

¹⁰ A riguardo v. S. PALUMBO, *Le ordinanze in materia di protezione civile, tra potere di urgenza e urgenza di potere*, in *Pa Persona e Amministrazione*, 2020, 375 ss.

¹¹ Tale articolo, dopo aver trattato delle ordinanze di protezione civile e dei provvedimenti adottati in attuazione delle ordinanze di protezione civile, prevede: "Per coordinare l'attuazione delle ordinanze di protezione civile, con i medesimi provvedimenti possono essere nominati commissari delegati che operano in regime straordinario fino alla scadenza dello stato di emergenza di rilievo nazionale. Qualora il Capo del Dipartimento si avvalga di commissari delegati, il relativo provvedimento di nomina deve specificare il contenuto dell'incarico, i tempi e le modalità del suo esercizio. I commissari delegati sono scelti, tranne motivate eccezioni, tra i soggetti per cui la legge non prevede alcun compenso per lo svolgimento dell'incarico" (comma 7). Inoltre, l'articolo si occupa del compenso di tali soggetti, stabilendo: "Per l'esercizio delle funzioni attribuite con le ordinanze di protezione civile non è prevista la corresponsione di alcun compenso per il Capo del Dipartimento della protezione civile e per i commissari delegati, ove nominati tra i soggetti responsabili titolari di cariche elettive pubbliche. Ove si tratti di altri soggetti, ... il compenso è commisurato proporzionalmente alla durata dell'incarico, nel limite del parametro massimo costituito dal 70 per cento del trattamento economico previsto per il primo presidente della Corte di cassazione" (comma 8). Infine, si fa un cenno ai ricorsi in materia, precisando che "La tutela giurisdizionale davanti al giudice amministrativo avverso le ordinanze di protezione civile e i conseguenziali provvedimenti commissariali nonché avverso gli atti, i provvedimenti e le

più eventi calamitosi: succedono casi in cui sono state estese per fronteggiare un disastro le disposizioni che già erano state dettate in relazione ad un precedente disastro¹².

Tali figure sostitutive presentano profili problematici, ma risultano essenziali in un sistema multilivello come quello di protezione civile: la loro trattazione richiederebbe molto tempo, proprio perché ciascuna di tali figure commissariali è disciplinata da normative *ad hoc*.

In effetti, a tali figure commissariali sono dedicati appositi atti aventi forza di legge adottati di volta in volta per far fronte a specifiche calamità: normalmente si tratta di decreti legge, poi convertiti in legge con modificazioni. Ancora molto recentemente si segnala il d.l. 7 maggio 2025, n. 65, convertito con modificazioni dalla L. 4 luglio 2025, n. 101 – recante “Ulteriori disposizioni urgenti per affrontare gli straordinari eventi alluvionali verificatisi nei territori di Emilia-Romagna, Toscana e Marche e gli effetti del fenomeno bradisismico nell’area dei Campi Flegrei, nonché disposizioni di carattere finanziario in materia di protezione civile” – che, a sua volta, interviene, modificandole o abrogandole, su disposizioni di altri decreti legge convertiti in legge in materia¹³.

Da ultimo, anche nel 2026 si è ricorsi alla dichiarazione dello stato di emergenza¹⁴, con l’uso della figura commissariale, in particolar modo per la situazione degli eventi franosi di Niscemi.

Il d.l. 27 febbraio 2026, n. 25¹⁵, contiene un Capo II dedicato a “Ulteriori misure urgenti per fronteggiare la frana di Niscemi”, pre-

ordinanze emananti ai sensi del presente articolo è disciplinata dal codice del processo amministrativo” (comma 9).

¹² Uno di questi casi è preso in esame da E. RINALDI, *La fuga dal sistema nazionale di protezione civile e le prospettive della ricostruzione post-calamità: un focus sulle modalità di gestione dell'emergenza. 'Alluvione' in Emilia-Romagna*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2024, n. 1, 107 s., cui si rinvia per i riferimenti normativi.

¹³ Come il d.l. decreto-legge 1° giugno 2023, n. 61, convertito, con modificazioni, dalla l. 31 luglio 2023, n. 100.

¹⁴ Cfr. la delibera del Consiglio dei ministri in data 26 gennaio 2026, recante la “Dichiarazione dello stato di emergenza per dodici mesi in conseguenza degli eccezionali eventi meteorologici che, a partire dal giorno 18 gennaio 2026, hanno colpito il territorio della Regione Calabria, della Regione autonoma della Sardegna e della Regione Siciliana”.

¹⁵ Recante “Interventi urgenti per fronteggiare l'emergenza provocata dagli eccezionali eventi meteorologici che, a partire dal giorno 18 gennaio 2026, hanno colpito

vedendo (all'art. 15) che, "Al fine di assicurare la celere realizzazione delle misure e degli interventi volti all'incremento della sicurezza e della resilienza nel territorio comunale di Niscemi, interessato dai dissesti di cui alla deliberazione del Consiglio dei ministri del 26 gennaio 2026 ... e all'ordinanza del Capo del Dipartimento della protezione civile n. 1180 del 30 gennaio 2026 ..., il Capo del Dipartimento della protezione civile della Presidenza del Consiglio dei ministri è nominato Commissario straordinario per l'area di Niscemi". Peculiarità di tale disposizione è la nomina, come commissario, del Capo del Dipartimento della protezione civile.

Per il resto si ripropongono previsioni che pure in altre occasioni accompagnano la nomina di un Commissario. Da un lato, l'adozione anche di ordinanze eventualmente in deroga a disposizioni di legge¹⁶. Dall'altro lato, si prevede la predisposizione di programmi per due ordini di interventi indicati nella disposizione, d'intesa con il Presidente della Regione Siciliana e sentito il sindaco del comune di Niscemi, entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del decreto legge in questione:

1) interventi di demolizione degli edifici, pubblici e privati, rientranti nell'area di frana e nella fascia di rispetto perimetrata sulla base delle analisi e delle indagini geologiche, geotecniche e di monitoraggio strumentale, nonché per la concessione di un contributo a favore dei proprietari degli immobili demoliti;

2) interventi di prevenzione strutturale e per la riduzione del rischio idraulico e idrogeologico nel territorio comunale di Niscemi¹⁷.

il territorio della regione Calabria, della regione autonoma della Sardegna e della Regione siciliana, nonché ulteriori misure urgenti per fronteggiare la frana di Niscemi e di protezione civile".

¹⁶ Per l'esercizio delle funzioni di cui al presente articolo, il Commissario straordinario provvede anche a mezzo di ordinanze, previa intesa con la Regione Siciliana. Le ordinanze possono disporre anche in deroga a disposizioni di legge, fatto salvo il rispetto delle disposizioni penali, dei principi generali dell'ordinamento, delle disposizioni del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, nonché dei vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione europea. Rimane salva l'applicazione agli interventi di cui al presente articolo e degli articoli 140 e 140-bis del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36.

¹⁷ I programmi predisposti dal Commissario straordinario ai sensi del comma 2,

Quindi alla figura commissariale spetta la potestà programmatica, mentre gli interventi concreti competono agli enti locali. Tuttavia (ai sensi del art. 15, c. 2, lettera c) al commissario compete pure l'esercizio dei poteri sostitutivi nei confronti degli enti locali in caso di inerzia nello svolgimento degli interventi di cui sopra¹⁸.

In sintesi, la disciplina dei poteri sostitutivi e delle figure commissariali nella protezione civile è contenuta prevalentemente nella decretazione d'urgenza.

4. Potere sostitutivo e pianificazione di protezione civile

Il potere di pianificazione nell'ambito della protezione civile¹⁹ è sicuramente uno dei punti nodali di tutto il diritto della protezione civile: nel senso che, per evitare o mitigare i disastri conseguenti ad eventi calamitosi, è necessaria la pianificazione. In effetti, l'art. 18 del codice, dedicato appunto alla pianificazione di protezione civile, è una delle

lettera a), numeri 1) e 2), sono approvati con decreto del Ministro per la protezione civile e le politiche del mare, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, e fra l'altro contengono, per ciascun intervento, un dettagliato cronoprogramma procedurale e finanziario recante l'indicazione degli obiettivi iniziali, intermedi e finali, da comunicare al Ministero dell'economia e delle finanze – Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato. Nelle more dell'approvazione dei programmi di cui al primo periodo, il Commissario straordinario è autorizzato a dare avvio all'attuazione degli interventi previsti dai predetti programmi e dichiarati, con decreto del Ministro per la protezione civile e le politiche del mare, su proposta del medesimo Commissario, come interventi indifferibili. Gli interventi dichiarati indifferibili ai sensi del secondo periodo sono dotati, fra l'altro, di un dettagliato cronoprogramma procedurale e finanziario recante l'indicazione degli obiettivi iniziali, intermedi e finali, da comunicare al Ministero dell'economia e delle finanze – Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato. Gli interventi inseriti nei programmi di cui al presente comma sono dichiarati urgenti, indifferibili e di pubblica utilità e, ove occorra, costituiscono variante agli strumenti urbanistici vigenti ai sensi di quanto previsto dal presente articolo.

¹⁸ Ai fini dell'esercizio dei poteri sostitutivi, il Commissario straordinario, constatato l'inadempimento, assegna all'ente locale interessato un termine per provvedere non superiore a quindici giorni e, in caso di perdurante inerzia, adotta tutti gli atti o i provvedimenti necessari.

¹⁹ Su cui cfr. M. FRANCINI, S. GAUDIO, A. PALERMO, M.F. VIPIANA, *Pianificare la resilienza urbana mediante i Piani di emergenza di Protezione civile*, Milano, 2018.

disposizioni principali di tale corpus normativo²⁰, integrata poi dalla direttiva del Presidente del Consiglio dei ministri in data 30 aprile 2021.

Su sito del Dipartimento della protezione civile si sintetizza efficacemente che il piano di protezione civile è “un documento in continuo aggiornamento, che deve tener conto dell’evoluzione dell’assetto territoriale e delle variazioni negli scenari attesi. Anche le esercitazioni contribuiscono all’aggiornamento del piano perché ne convalidano i contenuti e valutano le capacità operative e gestionali del personale. La

²⁰ 1. La pianificazione di protezione civile ai diversi livelli territoriali è l’attività di prevenzione non strutturale, basata sulle attività di previsione e, in particolare, di identificazione degli scenari di cui all’articolo 2, comma 2, finalizzata:

a) 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 da svolgere con particolare riguardo alle persone in condizioni di fragilità sociale e con disabilità, in relazione agli ambiti ottimali di cui all’articolo 11, comma 3, definiti su base provinciale (...);

b) ad assicurare il necessario raccordo informativo con le strutture preposte all’allertamento del Servizio nazionale;

c) alla definizione dei flussi di comunicazione tra le componenti e strutture operative del Servizio nazionale interessate;

d) alla definizione dei meccanismi e delle procedure per la revisione e l’aggiornamento della pianificazione, per l’organizzazione di esercitazioni e per la relativa informazione alla popolazione, da assicurare anche in corso di evento;

2. È assicurata la partecipazione dei cittadini, singoli o associati, al processo di elaborazione della pianificazione di protezione civile, secondo forme e modalità individuate con la direttiva di cui al comma 4 che garantiscano, in particolare, la necessaria trasparenza.

3. I piani e i programmi di gestione e tutela e risanamento del territorio e gli altri ambiti di pianificazione strategica territoriale devono essere coordinati con i piani di protezione civile al fine di assicurarne la coerenza con gli scenari di rischio e le strategie operative ivi contenuti.

4. Le modalità di organizzazione e svolgimento dell’attività di pianificazione di protezione civile, e del relativo monitoraggio, aggiornamento e valutazione, sono disciplinate con direttiva da adottarsi ai sensi dell’articolo 15 al fine di garantire un quadro coordinato in tutto il territorio nazionale e l’integrazione tra i sistemi di protezione civile dei diversi territori, nel rispetto dell’autonomia organizzativa delle Regioni e delle Province autonome di Trento e di Bolzano.

4-*bis*. La direttiva di cui al comma 4 definisce anche le modalità di raccordo delle attività connesse all’assistenza alla popolazione, tra i piani di emergenza delle infrastrutture nazionali di trasporto con i piani dei diversi livelli territoriali.

formazione aiuta, infatti, il personale che sarà impiegato in emergenza a familiarizzare con le responsabilità e le mansioni che deve svolgere in emergenza”. Inoltre, sul sito in questione si sottolinea che “un piano deve essere sufficientemente flessibile per essere utilizzato in tutte le emergenze, incluse quelle impreviste, e semplice in modo da divenire rapidamente operativo”.

Pertanto, il piano deve esistere, essere adatto in modo specifico alla situazione del territorio cui si riferisce ed essere aggiornato.

Al riguardo è stato scritto che «la continua rivedibilità e modificabilità delle decisioni amministrative sui rischi si correla non soltanto alla loro efficacia temporanea, ma soprattutto alla disponibilità di “nuove informazioni scientifiche” ovvero all’evoluzione delle “migliori tecnologie disponibili”»²¹. Non sempre nella realtà i piani sono tali: in particolare, accade il fenomeno del mancato aggiornamento del piano. Occorre rimarcare che non di rado, specie nei Comuni medi e piccoli, non sussiste personale interno sufficiente – nel senso che un solo dirigente o funzionario deve svolgere la funzione di protezione civile insieme a parecchie altre funzioni²² –, sicché redazione e aggiornamento del piano sono demandati a soggetti esterni, anche se poi devono essere revisionati dal personale interno, il quale deve verificarne la specificità alla situazione del singolo ente.

Pertanto è intervenuto il decreto legge ricostruzione, ossia il d.l. n. 3/2023, convertito in legge dalla L. n. 21/2023, che ha previsto, all’art. 5-*bis*, l’esercizio del potere sostitutivo in caso di mancata adozione (o di mancato aggiornamento) del piano comunale di protezione civile, stabilendo che, “al fine di prevenire pericoli gravi per l’incolumità e la sicurezza pubblica, nei confronti dei comuni ubicati in aree a rischio elevato e molto elevato per frane e alluvioni, come individuati dall’Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale, che non abbiano adottato o aggiornato il relativo piano comunale di protezione civile,

²¹ A. BARONE, *Il diritto del rischio*, Milano, Giuffrè, 2006, II edizione, 167.

²² Osserva F. GIGLIONI, *Partecipazione e collaborazione nella pianificazione di protezione civile*, in *Federalismi.it*, 20 febbraio 2026, nota 41, che “Capita di trovare uffici di protezione civile inseriti in uffici tecnici generici, in quelli riguardanti i lavori pubblici o l’ambiente o polizia locale”: “Si tratta di soluzioni semplificate che non garantiscono adeguatamente l’espletamento corretto e pieno delle funzioni di protezione civile”.

in caso di accertata e perdurante inerzia, si applica il potere sostitutivo previsto dall'articolo 8 della legge n. 131 del 2003".

Di conseguenza, il tipo di potere sostitutivo è espressamente quello indicato. I presupposti per l'esercizio di esso sono:

a) dal punto di vista soggettivo il Comune inadempiente dev'essere uno di quelli ubicati in aree a rischio elevato e molto elevato per frane e alluvioni, come individuati dall'ISPRA;

b) dal punto di vista oggettivo, si prevedono due presupposti in via alternativa: la mancata adozione del piano oppure il mancato aggiornamento del piano.

La finalità del potere sostitutivo è la prevenzione di pericoli gravi per l'incolumità e la sicurezza pubblica.

5. *Riflessioni conclusive*

Si è giudicata positivamente l'introduzione di un meccanismo rimediabile in ipotesi di mancata adozione e/o aggiornamento del piano, ma si sono avanzate alcune critiche²³.

In primo luogo, si è giudicata meno positiva la scelta di disciplinare il meccanismo sostitutivo attraverso un mero richiamo al generale potere di cui all'art. 8 della l. n. 131/2003, perché è illusorio che tali fattispecie possano essere efficacemente gestite a livello governativo, soprattutto nei casi di assoluta urgenza.

In secondo luogo, si è osservato che la norma prende in considerazione solo le ipotesi estreme, ossia quelle di inerzia assoluta (assenza del piano) o relativa (mancato aggiornamento), mentre, in realtà, il «rischio» non è solo che la pianificazione non ci sia o non sia aggiornata ma che la stessa non sia adeguata ai compiti che le sono istituzionalmente conferiti: in proposito rileva l'interesse pubblico superiore a che

²³ A. PAIRE, *Il servizio di protezione civile nel prisma dell'organizzazione amministrativa. Profili evolutivi del «sistema» tra Costituzione, potere di pianificazione, governo del territorio e responsabilità*, Torino, 2023, e più recentemente Id., *La pianificazione di protezione civile alla luce delle recenti riforme. In particolare: il potere sostitutivo del Governo ex art. 5-bis del c.d. decreto «ricostruzione» (d.l. 11 gennaio 2023, n. 3, convertito con modificazioni nella l. 10 marzo 2023, n. 21)*, di prossima pubblicazione su *Il diritto dell'economia*, 2026.

un piano ci sia, sia fatto bene e sia pienamente aderente alla concreta situazione di rischio nell'ambito di un aggiornamento costante e continuo.

Si può aggiungere che la disposizione in esame è irragionevolmente circoscritta ad alcune ipotesi: fra gli innumerevoli rischi rilevanti, che possono essere presenti in un territorio comunale e devono essere oggetto di considerazione nei piani attinenti a quel territorio, considera soltanto frane e alluvioni, che sono i rischi maggiormente correlati a cambiamenti climatici e quindi a vulnera nella tutela dell'ambiente. Invece è noto che i rischi rilevanti sono pure molti altri e oggi si tende a dar rilievo ad una soluzione multi-rischi.

Inoltre, si riferisce soltanto ai comuni ubicati in aree a rischio elevato e molto elevato per frane e alluvioni, come individuati dall'Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale: quindi a situazioni, per così dire, estreme. Sono lasciate nell'ombra e quindi fuori dall'ambito di operatività della disposizione una vastissima gamma di situazioni in cui il piano esiste, ma è un piano "fotocopia" – per così dire – degli altri.

Non è di aiuto nei confronti dei tanti Comuni medio piccoli che hanno oggettive difficoltà nel redigere piani efficaci e nell'aggiornarli, a causa della carenza di risorse e di personale: quindi o restano inerti, pur non essendosi dotati di piani o avendo piani fotocopia di altri oppure piani non aggiornati; oppure si rivolgono, per la redazione o l'aggiornamento dei piani, a soggetti esterni talvolta poco qualificati nello specifico o dalle qualificazioni specifiche apparenti, che non sempre i pochissimi dipendenti di un piccolo Comune sono in grado di selezionare efficacemente e che pretendono compensi a volte molto elevati per le loro attività, che a loro volta i tali dipendenti non riescono a giudicare come idonee o meno.

Sarebbe quindi rilevante una soluzione che facesse fronte a tali difficoltà: ossia magari un'estensione del potere sostitutivo ad ipotesi ulteriori – quanto ai rischi oggetto di considerazione – e ad altri Comuni, comunque con una figura di potere sostitutivo con finalità collaborative e non "punitive"; un potere sostitutivo esercitato non a livello statuale, ma magari regionale oppure da parte dell'ente intermedio, sia esso Provincia o Città metropolitana; oppure per tali casi si potrebbero introdurre figure di accompagnamento ai Comuni con la previsione di istituti diversi dal potere sostitutivo.

Infine, se il potere sostitutivo ha da essere, il medesimo deve svolgersi in conformità ai punti fondanti della pianificazione di protezione civile: soprattutto, il coordinamento con la pianificazione territoriale e la configurazione normativa, molto chiara e valorizzata dagli studi dottrinali²⁴, della pianificazione di protezione civile quale pianificazione partecipata.

Inoltre, dovrebbe prevedere una sorta di diffida e un termine decorso il quale l'esercizio del potere sostitutivo scatti automaticamente.

Al riguardo si può auspicare che delle varie questioni si dia carico la Commissione interministeriale per la redazione di un Testo unico in materia di protezione civile²⁵.

Un'ultima riflessione in proposito va effettuata con riguardo al tema della recentissima riforma del regionalismo differenziato. Come noto, l'attuazione del disposto del terzo comma dell'art. 116 Cost. è stata approntata con la l. 26 giugno 2024, n. 86²⁶, legge che è stata al centro di due rilevanti pronunce della Corte costituzionale, una in materia di inammissibilità di richiesta del referendum abrogativo²⁷ e l'altra che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di varie disposizioni della legge,

²⁴ G. DE GIORGI CEZZI, F. D'AGOSTINO, *Pratiche di cittadinanza attiva e tutela del territorio. Partecipazione ed emersione degli interessi delle comunità locali e dei territori*, in L. GIANI, M. D'ORSOGNA, A. POLICE (a cura di), *Dal diritto dell'emergenza al diritto del rischio*, cit., 171 ss.

²⁵ Costituita con decreto interministeriale 28 gennaio 2025, firmato dal Ministro Casellati e dal Ministro per la protezione civile e le politiche del mare Musumeci.

²⁶ Recante "Disposizioni per l'attuazione dell'autonomia differenziata delle Regioni a statuto ordinario ai sensi dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione".

²⁷ C. Cost., 7 febbraio 2025, n. 10 ha dichiarato inammissibile la richiesta di referendum popolare per l'abrogazione della legge 26 giugno 2024, n. 86, come risultante a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 192 del 2024: la richiesta era stata dichiarata conforme a legge, con ordinanza pronunciata il 12 dicembre 2024, dall'Ufficio centrale per il referendum costituito presso la Corte di cassazione. Sulla sentenza cfr. E. SANTORELLI, *L'inammissibilità del referendum sull'autonomia differenziata e il paternalismo costituzionale*, in *Consulta on line*, 2025, 1, 375 ss.. Sulla questione referendaria v. A. POGGI, *Il referendum sul regionalismo differenziato: i principi, l'attuazione, le Corti e la sovranità popolare*, in *Federalismi.it*, 2025, 1, 4 ss.; R. PINARDI, *Sulle più recenti pronunce dell'Ufficio centrale (ovvero: il giudizio sull'"abrogazione sufficiente" della normativa sottoposta a referendum tra Cassazione e Corte costituzionale)*, in *Nomos*, 2025, 2, 1 ss.

l'infondatezza o l'inammissibilità di altre questioni di costituzionalità²⁸. Al momento sono in corso gli incontri per l'approvazione delle intese fra lo Stato e ognuna delle Regioni che ha scelto di essere dotata di autonomia differenziata²⁹, ossia Piemonte, Lombardia, Liguria e Veneto. Nell'ambito delle funzioni oggetto di autonomia differenziata di tali Regioni rientra la protezione civile, relativamente ad una serie di profili. Quando il sistema sarà operativo, il ruolo delle Regioni in questione si accrescerà e consentirà, in particolare, una maggiore immediatezza di intervento. Ci si può domandare – *de iure condendo* – se, in tale contesto, le Regioni in questione non possano ricevere anche un ruolo che includa pure l'esercizio dei poteri sostitutivi in esame.

²⁸ C. Cost., 3 dicembre 2024, n. 192, annotata da nutrita dottrina: C. BUZZACCHI, *Pluralismo, differenze, sussidiarietà ed eguaglianza: dalla sentenza n. 192 del 2024 il modello per il sistema regionale «differenziato»*, in *Astrid*, 1 ss.; L. VIOLINI, *Alcune considerazioni sulla sentenza nr. 192/2024 della Corte Costituzionale*, in *Le costituzionaliste.it*, 1 ss.; R. MANFRELLOTTI, *La sent. n. 192 del 2024 della Corte Costituzionale e gli atti amministrativi generali a contenuto normativo*, in *Lecostituzionaliste.it*, 1 ss.; G. RIVOSECCI, *Regioni, finanza, livelli essenziali e principio democratico*, in *Lecostituzionaliste.it*, 1 ss.; G. BOGGERO, *Quale differenziazione per la Regione Piemonte dopo la sentenza n. 192/2024?*, ne *Il Piemonte delle Autonomie*, 1 ss.; A. SPADARO, *La “quadratura del cerchio”... o della sent. cost. n. 192/2024*, in *Diritti Regionali*, 2025, 2, 1 ss.; V. TONDI DELLA MURA, *La necessaria terzietà degli organismi tecnico-economici: Commissione fabbisogni e Ufficio di bilancio nel prisma della sentenza costituzionale n. 192/2024*, in *Rivista AIC*, 2025, 2, 1 ss.; P. TORRETTA, *La disciplina dei LEP per l'autonomia differenziata (ma non solo) al vaglio della Corte costituzionale. Note a margine della sentenza n. 192/2024*, in *Federalismi.it*, 2025, 13, 173 ss.; C. CUCCURU, *L'intervento delle Regioni “terze” nel giudizio di legittimità costituzionale in via di azione*, in *Consulta on line*, 2025, 2, 719 ss.; P.I. D'ANDREA, *Profili fiscali e finanziari dell'autonomia differenziata*, in *Nomos*, 2025, 1, 1 ss.; A. MORRONE, *Lo Stato regionale dopo la sent. n. 192 del 2024*, in *Giustizia Insieme*, gennaio 2025, 1 ss.; V.P. GROSSI, *Equilibri impossibili? Regionalismo differenziato e livelli essenziali delle prestazioni dopo la sentenza della Corte costituzionale, n. 192 del 2024*, in *Osservatorio AIC*, 2025, 4, 173 ss.; G.M. NAPOLITANO, *Nucleo minimo di un diritto vs Livelli essenziali delle prestazioni: la Corte ritorna sulla questione*, in *Dirittifondamentali.it*, 2025, 2, 184 ss.; V.P. GROSSI, *Principi e incertezze. Quale effettività per la sent. C. Cost. 192 del 2024?*, in *Diritti Regionali*, 2025, 2, 1 ss.; S. ARU, *“Livelli minimi” (di garanzia), “livelli essenziali” (delle prestazioni) e “nucleo irriducibile” (dei diritti)*, in *Federalismi*, 2025, 30, 40 ss.; G.M. SALERNO, *La sentenza n. 192 del 2024 sull'autonomia differenziata: qualche riflessione sulla questione delle “specifiche funzioni”*, in *Nomos*, 2025, 2, 1 ss.

²⁹ Al riguardo cfr. l'articolo 2 della legge, a proposito del procedimento di approvazione delle intese fra Stato e Regione.

ABUSIVISMO EDILIZIO E TUTELA DEL SUOLO QUALE MATRICE AMBIENTALE: PER UNA VALORIZZAZIONE DEL POTERE SOSTITUTIVO DEL PREFETTO

Marco Calabrò

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'ipotesi dell'inerzia comunale e la previsione di un sistema bifasico di potere sostitutivo. – 3. L'articolata evoluzione della disciplina relativa all'esecuzione della sanzione demolitoria. – 4. Il potere sostitutivo prefettizio e le sue criticità. – 5. Quando colui che è chiamato a ovviare all'inerzia resta inerte. – 6. E se guardassimo con occhi diversi? La prospettiva del diritto ambientale.

1. Premessa

La rilevanza del fenomeno dell'abusivismo edilizio in Italia è a tutti nota¹: al riguardo, ci si può limitare a segnalare che, secondo gli ultimi rilevamenti statistici ISTAT, per ogni 100 costruzioni autorizzate si registrano 15 manufatti abusivi, numeri che, ovviamente, non tengono conto del sommerso². Come si cercherà di illustrare, il perdurante stato di criticità non deriva tanto dalla incertezza regolativa o da lacune di sistema, quanto, piuttosto, dalla mancanza di effettività del regime di vigilanza e sanzionatorio.

¹ V., *ex multis*, P. BERDINI, *Breve storia dell'abuso edilizio in Italia. Dal ventennio fascista al prossimo futuro*, Roma, 2010; L. COLOMBO, M. CERRETA, *Urban sprawl in Italy. Urban and suburban densification and the periurban border*, in *Proceedings of the 5th Annual International Conference of Architecture and Civil Engineering*, Singapore, 2017.

² Il Rapporto ISTAT sugli indicatori di Benessere Equo e Sostenibile del 2024 riporta, inoltre, che le costruzioni abusive sono aumentate del 9% dal 2022 al 2023, e che, tra l'altro, si registra ancora un notevole *gap* territoriale, se solo si considera che quasi il 50% dei manufatti abusivi si concentra nelle regioni del Sud Italia. Cfr. ISTAT, *Rapporto BES 2024: il benessere equo e sostenibile in Italia* (<https://www.istat.it/produzione-editoriale/rapporto-bes-2024-il-benessere-equo-e-sostenibile-in-italia/>).

Tale assunto, tendenzialmente condiviso, ha indotto il legislatore statale ad intervenire in una duplice prospettiva: da un lato, introducendo istituti volti a consentire la sanatoria dei cd. abusi minori o formali, dall'altro lato – per quanto maggiormente concerne in questa sede – rafforzando gli strumenti di repressione³. In merito a tale seconda forma di intervento, una risposta è stata individuata nella introduzione di un potere sostitutivo nei confronti dell'amministrazione ordinariamente titolare dell'esercizio della funzione sanzionatoria in materia edilizia; potere sostitutivo al quale è specificatamente dedicato il presente scritto e che, come si vedrà – pur presentando diversi elementi (almeno potenzialmente) idonei a risolvere il problema della carenza di effettività – risulta a sua volta non privo di profili di criticità.

Nella parte conclusiva del presente lavoro si cercherà, infine, di fornire una chiave di lettura differente del fenomeno dell'abusivismo, al fine di individuare possibili soluzioni alternative alle problematiche evidenziate. In particolare, piuttosto che leggere l'abusivismo nell'ottica del solo governo del territorio, ci si propone di guardare al fenomeno sotto la lente della tutela dell'ambiente. Del resto, è ormai universalmente condiviso che, alla luce del nuovo art. 9 Cost.⁴ e dell'applicazione di principi trasversali quali quello di non regressione e di sviluppo sostenibile⁵, anche in relazione alle politiche di governo

³ In merito alla altalenante tendenza a dividersi tra regolarizzazione e repressione che emerge dall'analisi degli interventi del legislatore statale degli ultimi dieci anni, sia consentito rinviare a M. CALABRÒ, *Le difformità edilizie: gli spazi della discrezionalità tra regolarizzazione e repressione*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 1/2026.

⁴ Sulla portata dell'attuale formulazione dell'art. 9 Cost., quale fondamento costituzionale per il dovere delle istituzioni della Repubblica di porre in essere politiche e azioni direttamente finalizzate alla protezione delle risorse ambientali, v., *ex multis*, P. LOMBARDI, *Ambiente e generazioni future: la dimensione temporale della solidarietà*, in *Federalismi*, 1/2023, 149 ss.; F. FRACCHIA, *L'ambiente nell'art. 9 della Costituzione: un approccio in negativo*, in *Il diritto dell'economia*, 1/2022, 15 ss.; F. DE LEONARDIS, *La riforma "bilancio" dell'art. 9 Cost. e la riforma "programma" dell'art. 41 Cost. nella legge costituzionale n. 1/2022: suggestioni a prima lettura*, in AA.VV., *La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente*, Napoli, 2022, 49 ss.

⁵ Cfr., da ultimo, F. FRACCHIA, *I principi nel prisma della codificazione ambientale: una lettura sistemica*, in *Il diritto dell'economia*, 2/2025, 43 ss.; M. PECCHIOLI, *Preserving environmental safeguards in the antropocene: non-regression among environmental law principles and its implications*, in *Italian Journal of Public Law*, 1/2024, 266 ss.

del territorio occorre affrontare il tema del consumo di suolo non solo in una prospettiva urbanistico-edilizia, ma anche configurando il suolo quale risorsa ambientale⁶. Basti pensare, al riguardo, come l'abusiva realizzazione di manufatti e la relativa incontrollata impermeabilizzazione dei suoli incrementi il rischio di fenomeni quali frane, smottamenti, erosione costiera, e riduca notevolmente la capacità delle aree verdi di offrire servizi ecosistemici⁷.

2. *L'ipotesi dell'inerzia comunale e la previsione di un sistema bifasico di potere sostitutivo*

Come noto, ai sensi del combinato disposto degli artt. 27 e 31 del t.u. edilizia, il dirigente o il responsabile dell'ufficio di settore ha il dovere di vigilare sulla presenza di eventuali abusi sul territorio e, conseguentemente, intervenire con l'esercizio del potere sanzionatorio⁸. In particolare – a fronte dell'accertamento dell'esecuzione di lavori in assenza di permesso di costruire, in totale difformità o con variazioni essenziali – il comune è tenuto a provvedere entro 30 gg., emanando l'ordine di demolizione o, in alternativa, un provvedimento di sospensione dei lavori, della durata massima di 45 gg⁹. Decorsi 90 gg. dalla

⁶ Cfr. P. PIRAS, *L'uso sostenibile del suolo e la città giusta*, in *Rivista quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente*, 2/2023, 143 ss.; G.A. PRIMERANO, *Consumo di suolo e matrici della rigenerazione*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2/2023, 529 ss.; A.G. PIETROSANTI, *Consumo di risorse naturali non rinnovabili. Tra diritti della natura, bilanciamento di interessi e tutela giurisdizionale*, Napoli, 2023.

⁷ Su tema sia consentito rinviare a M. CALABRÒ, C. DE BIASE, *Il governo del territorio nel confronto tra saperi: note su una prospettiva funzionale della pianificazione del verde urbano*, in *Rivista quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente*, 1/2024, 185 ss. V. anche F. DE LEONARDIS, *Verso un ampliamento delle ragioni di tutela del suolo: la valorizzazione dei suoi servizi ecosistemici*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 1/2025, 31 ss.; D. PALAZZO, *Tutela e valorizzazione dei servizi ecosistemici, potere amministrativo e analisi economica del diritto*, in *Dir. amm.*, 2/2025, 419 ss.

⁸ Cfr. M.A. SANDULLI, *Controlli sull'attività edilizia, sanzioni e poteri di autotutela*, in *Federalismi*, 18/2019, 2 ss.; R. URSI, *Vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia e responsabilità*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Testo unico dell'edilizia*, III ed., Milano, 2015, 669 ss.

⁹ Come noto, l'orientamento maggioritario del giudice amministrativo configura l'ordine di demolizione come avente natura vincolata, fondata unicamente sull'accertamento dell'abuso (cfr. Cons. Stato, sez. II, 9 dicembre 2025, n. 9688, in *www.giu-*

notifica della suddetta sanzione demolitoria senza che il proprietario abbia portato la stessa ad esecuzione, l'area è acquisita al patrimonio e l'opera, dispone la norma, "è demolita [...] salvo che non si dichiari l'esistenza di prevalenti interessi pubblici al suo mantenimento"¹⁰. Per quanto maggiormente rileva in questa sede, deve sottolinearsi come non venga espressamente stabilito un termine entro il quale l'amministrazione comunale – una volta acquisita l'area al patrimonio comunale – debba in concreto procedere alla relativa demolizione, pur essendo indiscusso che si tratti, anche in questo caso, di un potere da esercitarsi doverosamente¹¹.

Ciò premesso, in relazione al complesso procedimento appena illustrato, si configura il possibile esercizio di due diversi poteri sostitutivi¹². Il primo, affidato alla Regione, concerne la fase relativa alla comminazione della sanzione. In particolare, ai sensi dell'art. 40 del t.u. edilizia, in caso di inerzia del comune nell'emanazione dell'ordine di demolizione del manufatto abusivo, la Regione "può" disporre la demolizione delle opere abusive, decorsi 30 gg. dalla notizia dell'abuso¹³.

stizia-amministrativa.it; Cons. Stato, sez. II, 8 febbraio 2024, n. 1297, in *Riv. giuridica edilizia*, 3/2024, 497).

¹⁰ Cfr. F. SAITTA, *La "redenzione dalla colpa". Ovvero della conservazione dell'immobile abusivo, tra giudice amministrativo e giudice penale*, in *Riv. giuridica edilizia*, 4/2022, 309 ss. Sulla natura discrezionale della scelta che l'amministrazione è chiamata a compiere tra demolizione e conservazione dell'abuso, v. Cons. Stato, sez. VI, 7 agosto 2023, n. 7589, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

¹¹ "È illegittimo il silenzio serbato dall'Amministrazione sulla diffida presentata dal proprietario confinante a completare il procedimento sanzionatorio in quanto l'obbligo a carico dell'Amministrazione comunale di esercitare le funzioni di vigilanza edilizia e di adottare le conseguenti misure di repressione degli abusi accertati non può certo arrestarsi all'ingiunzione della sanzione demolitoria, sussistendo, al contrario, in applicazione del combinato disposto dell'articolo 31 d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380 e degli articoli 2 e 21-*quater* l. 7 agosto 1990 n. 241, lo specifico dovere di emanare gli atti conseguenti portando a integrale compimento il procedimento scolpito dallo stesso articolo 31" (T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 16 giugno 2025, n. 11725, in *Riv. giuridica edilizia*, 6/2025, 905).

¹² Sulla *ratio* e i caratteri del potere sostitutivo in generale si rinvia a M.R. SPASIANO, *Storia, fondamento e attualità del potere sostitutivo nella pubblica amministrazione: dalla logica della straordinarietà all'amministrazione alternativa*, in *Dir. e società*, 1/2019, 41 ss.

¹³ Sull'esercizio del potere sostitutivo regionale in materia edilizia v. C. IAIONE, P. STELLA RICHTER, *Sospensione o demolizione di interventi abusivi da parte della regione*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Testo unico dell'edilizia*, III ed., Milano, 2015, 934 ss.; R.

La norma, in questo caso, non prevede un vero e proprio trasferimento di competenze, bensì – almeno stando alla *littera legis* – il sorgere di una competenza concorrente comune/regione, tra l'altro (almeno apparentemente) configurata come mera facoltà e non come obbligo¹⁴.

Il successivo art. 41 del t.u. edilizia introduce, poi, un secondo potere sostitutivo, questa volta incardinandolo in capo al Prefetto, sempre in caso di inerzia del comune, ma in relazione non alla comminazione della sanzione, bensì alla esecuzione della demolizione, ovvero alla fase successiva all'accertamento dell'inottemperanza all'ordine di demolizione da parte del proprietario.

Ebbene, è possibile sin d'ora osservare come le discipline dei due poteri sostitutivi si differenzino notevolmente, sia dal punto di vista sostanziale che procedurale.

L'art. 41 cit., infatti, non solo chiarisce in maniera espressa il configurarsi di un (temporaneo) trasferimento di competenze, ma attribuisce altresì al Prefetto non una mera facoltà di intervento, bensì un vero e proprio dovere di provvedere¹⁵. La medesima disposizione, inoltre – a differenza di quanto faccia per la Regione il precedente art. 40 – individua il termine entro cui il comune è tenuto a portare ad esecuzione la sua stessa ordinanza di demolizione, laddove prevede che la competenza è trasferita alla Prefettura se il comune non avvia i lavori di demolizione entro 180 gg. dall'accertamento dell'abuso.

La giurisprudenza ha specificato, inoltre, che il potere che si intende trasferito alla Prefettura è unicamente quello di portare ad esecuzione l'ordine di demolizione. Al Prefetto, pertanto, non è data la facoltà

LOMBARDI, *Effettività delle sanzioni edilizie, riparto di competenze ed esercizio dei poteri sostitutivi: un'ipotesi ricostruttiva*, in *Riv. giur. urbanistica*, 1/2010, 230 ss.; R. IZZO, *Il comportamento omissivo dell'amministrazione comunale e i poteri sostitutivi della Regione*, in *Il Consiglio di Stato*, 2/2002, 309 ss.

¹⁴ Per una configurazione dell'esercizio del potere sostitutivo regionale in termini di sanzione per l'omesso esercizio da parte del comune dei poteri di vigilanza e controllo ex art. 27, d.P.R. n. 380/2001, cfr. Consiglio di Stato sez. VI, 11 luglio 2019, n. 4878, in www.giustizia-amministrativa.it.

¹⁵ Per un commento analitico alla disciplina di cui all'art. 41 cit. si rinvia a C. IAIONE, P. STELLA RICHTER, *Demolizione di opere abusive*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Testo unico dell'edilizia*, III ed., Milano, 2015, 942 ss. In generale, sul nesso esistente tra titolarità di una funzione e dovere di provvedere si rinvia a S. TUCCILLO, *Contributo allo studio della funzione amministrativa come dovere*, Napoli, 2016.

di optare per l'ipotesi alternativa, ovvero il mantenimento dell'opera e l'assegnazione della stessa al perseguimento di interessi generali. L'art. 41 cit., infatti, "non attiene [...] al segmento procedimentale disciplinato dall'art. 31", ovvero alla comminazione della sanzione (eventualmente "alternativa"); segmento che culmina nell'adozione di un atto la cui competenza, come già chiarito, resta radicata in capo all'amministrazione comunale o, in via sostitutiva, alla regione ai sensi dell'art. 40 cit.¹⁶.

Ciò premesso, è proprio in ordine al potere sostitutivo del Prefetto che si concentreranno le riflessioni che seguono, scelta che trova la sua giustificazione nella circostanza che la principale criticità dell'esercizio del potere di vigilanza in materia edilizia riposa non tanto nella mancata comminazione dei provvedimenti sanzionatori, quanto nella successiva inerzia nella esecuzione degli stessi. Un Report di Legambiente del 2023 offre, sul punto, un quadro a tinte fosche: a fronte dell'incremento del numero di ordinanze di demolizione emesse negli ultimi 10 anni, la percentuale di demolizioni effettivamente eseguite continua ad essere bassissima (circa il 33%), raggiungendo livelli davvero minimi nelle regioni del Sud Italia, dove si assesta intorno al 17%¹⁷.

Alla luce di tali dati, appare indubitabile come sia l'intervento suppletivo del Prefetto – ovvero quello introdotto proprio al fine di ovviare a comportamenti inerti nella fase della esecuzione – a risultare quello potenzialmente più rilevante. Ciononostante, come si avrà modo di evidenziare, il suddetto rimedio è oggi decisamente poco valorizzato, in ragione di una serie di criticità derivanti sia dalla scarsa chiarezza della norma, che da una interpretazione restrittiva della stessa da parte del giudice amministrativo.

3. L'articolata evoluzione della disciplina relativa all'esecuzione della sanzione demolitoria

La disciplina relativa al regime delle competenze ed alla relativa proceduralizzazione delle fasi della comminazione della sanzione

¹⁶ Cfr. Cons. Stato, sez. II, 9 aprile 2025, n. 2998; T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 12 giugno 2024, n. 11898, entrambe in www.giustizia-amministrativa.it.

¹⁷ Cfr. Legambiente, Dossier "Abbatti l'abuso", 2023, reperibile in <https://www.legambiente.it/attivita-scientifiche/abbatti-labuso>.

demolitoria e della esecuzione della stessa ha vissuto vicende alterne. La versione originaria della norma incardinava in capo all'amministrazione comunale entrambe le competenze, con il riconoscimento della facoltà di ricorrere al Prefetto in caso di non meglio specificata "impossibilità di affidamento dei lavori" di demolizione da parte dell'ente locale¹⁸.

Nel 2003, tuttavia, il legislatore statale registrava il sostanziale fallimento dell'impianto regolatorio allora vigente, atteso il comportamento inerte di molti comuni, tanto per mancanza di risorse economiche, quanto (e soprattutto), in ragione di pressioni criminose o di interessi elettorali. Con il d.l. n. 269/2003 il testo dell'art. 41 cit. veniva così modificato in termini sostanziali. In particolare, si procedeva ad una scissione delle competenze, tale da mantenere in capo all'amministrazione comunale unicamente quella ad emettere l'ordine di demolizione, ed attribuendo, invece, *ab origine* al Prefetto la competenza relativa all'esecuzione dell'ordinanza in caso di mancata demolizione spontanea da parte del proprietario. A tal fine, il responsabile dell'ufficio comunale era tenuto a trasmettere al Prefetto, entro dicembre di ogni anno, l'elenco delle opere non sanabili e non ancora demolite, con conseguenziale obbligo della Prefettura di avviare i lavori di demolizione entro i successivi 30 gg¹⁹.

¹⁸ In particolare, la versione originaria della disposizione, al co. 3, recitava "Nel caso di impossibilità di affidamento dei lavori, il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale ne dà notizia all'ufficio territoriale del Governo, il quale provvede alla demolizione con i mezzi a disposizione della pubblica amministrazione, ovvero tramite impresa finanziariamente e tecnicamente idonea se i lavori non siano eseguibili in gestione diretta".

¹⁹ Cfr. art. 49-ter, d.l. 30 settembre 2003, n. 269 (conv. in l. n. 326/20023), *Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici*, ai sensi del quale la nuova versione dell'art. 41 del t.u. edilizia disponeva che "1. Entro il mese di dicembre di ogni anno il dirigente o il responsabile del servizio trasmette al prefetto l'elenco delle opere non sanabili per le quali il responsabile dell'abuso non ha provveduto nel termine previsto alla demolizione e al ripristino dei luoghi e indica lo stato dei procedimenti relativi alla tutela del vincolo di cui al comma 6 dell'articolo 31. Nel medesimo termine le amministrazioni statali e regionali preposte alla tutela trasmettono al prefetto l'elenco delle demolizioni da eseguire. Gli elenchi contengono, tra l'altro, il nominativo dei proprietari e dell'eventuale occupante abusivo, gli estremi di identificazione catastale, il verbale di consistenza delle opere abusive e l'eventuale

Tuttavia, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 196/2004 dichiarava illegittima la disposizione, nella parte in cui attribuiva in via diretta all'autorità prefettizia la competenza ad effettuare le demolizioni. La norma, in particolare, veniva giudicata in contrasto con il primo e il secondo comma dell'art. 118 Cost., in quanto lesiva delle competenze costituzionalmente riservate ai comuni, laddove non si limitava ad introdurre istituti o procedure volte ad agevolare l'effettiva esecuzione della demolizione delle opere abusive da parte delle amministrazioni comunali, in un'ottica collaborativa, né a sottoporre l'attività comunale a forme di controllo sostitutivo, bensì sottraeva *ex ante* all'ente locale la stessa possibilità di portare ad esecuzione le proprie sanzioni demolitorie, senza che fossero indicate esigenze di "esercizio unitario" tali da imporre l'allocazione delle funzioni amministrative *de quibus* in capo ad un organo statale²⁰.

Anche a causa di alcune incertezze interpretative sorte a seguito della suddetta pronuncia di incostituzionalità²¹, nel 2020²² il legislatore è nuovamente intervenuto sul testo della disposizione, al fine di individuare una soluzione rispettosa del regime delle competenze e delle autonomie territoriali e, nel contempo, in grado di far fronte (alme-

titolo di occupazione dell'immobile. 2. Il prefetto, entro trenta giorni dalla ricezione degli elenchi di cui al comma 1, provvede agli adempimenti conseguenti all'intervenuto trasferimento della titolarità dei beni e delle aree interessate, notificando l'avvenuta acquisizione al proprietario e al responsabile dell'abuso. 3. L'esecuzione della demolizione delle opere abusive, compresa la rimozione delle macerie e gli interventi a tutela della pubblica incolumità, è disposta dal prefetto".

²⁰ Cfr. Corte cost., 28 giugno 2004, n. 196. Per un commento alla pronuncia si rinvia a P. STELLA RICHTER, *Una grande occasione mancata*, in *Giur. cost.*, 2004, 2015 ss.

²¹ All'indomani della pronuncia di illegittimità costituzionale, è sorto un ampio dibattito tra coloro che propendevano per la riviviscenza della formulazione precedente e coloro che, al contrario, ritenevano vi fosse la necessità di ricorrere ad una interpretazione analogica, in attesa che il legislatore statale colmasse il vuoto normativo derivante dalla declaratoria di incostituzionalità. Per la ricostruzione di tale dibattito si rinvia a C. IAIONE, P. STELLA RICHTER, *Demolizione di opere abusive*, cit., 951-955.

²² Cfr. d.l. 16 luglio 2020, n. 76 (conv. in l. 11 settembre 2020, n. 120), *Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale*. Sulla compatibilità dell'attuale testo della norma con i principi costituzionali relativi al riparto di competenze v. Cons. Stato, sez. VII, 6 agosto 2025, n. 6962, in www.giustizia-amministrativa.it. In termini anche E. BOSCOLO, *Semplificazioni e flessibilizzazioni nella disciplina dei titoli edilizi*, in *Riv. giuridica di urbanistica*, 1/2022, 160 ss.

no in linea teorica) al perdurante fenomeno della tendenziale inerzia comunale. L'attuale formulazione dell'art. 41 cit., infatti, attribuisce la competenza per l'esecuzione dell'ordinanza di demolizione in prima battuta all'amministrazione comunale, riconoscendole un termine piuttosto ampio per agire e, solo in caso di mancato avvio delle procedure di demolizione entro 180 gg. dall'accertamento dell'abuso, prevede il trasferimento della competenza alla Prefettura.

4. *Il potere sostitutivo prefettizio e le sue criticità*

Come appena osservato, dunque, il profilo che aveva condotto alla pronuncia della Consulta può dirsi ormai risolto, senza nel contempo compromettere l'effettività dell'esercizio della funzione, grazie al previsto eventuale intervento prefettizio in via sostitutiva. Ad un'analisi più approfondita, tuttavia, l'attuale formulazione della disposizione presenta ancora diverse criticità applicative.

a) Il primo aspetto riguarda l'individuazione del soggetto chiamato a sostituire l'amministrazione comunale. La Corte costituzionale ha in più occasioni espressamente ricondotto l'esercizio della funzione sanzionatoria in materia edilizia alla materia del governo del territorio e non alla sicurezza o all'ordine pubblico²³, il che avrebbe dovuto conseguentemente far propendere per la configurazione di un potere sostitutivo regionale e non prefettizio. Al riguardo, deve osservarsi che la giurisprudenza tende a giustificare l'attribuzione del potere demolitorio in capo ai Prefetti – in deroga alle ordinarie competenze affidate agli enti locali e territoriali – in ragione di istanze “di semplificazione e di effettività delle sanzioni”²⁴. La prospettiva della semplificazione, in realtà, appare piuttosto forzata, visto che la Prefettura risulta del tutto estraneo al procedimento, tanto da necessitare di una fattiva collaborazione da parte delle strutture tecniche comunali, le uniche a conoscere i luoghi e le caratteristiche dei manufatti (collaborazione che, come si chiarirà *infra*, si rivela spesso foriera di notevoli criticità). Condivisibile,

²³ Cfr. Corte cost., 5 luglio 2018, n. 140, in *Riv. giuridica edilizia*, 4/2018, 866; Corte cost., 13 aprile 2017, n. 84, in *Riv. giuridica edilizia*, 1/2017, 246.

²⁴ T.A.R. Campania, Napoli, sez. VI, 7 ottobre 2021, n. 6327, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

invece, appare il richiamo alla prospettiva della effettività delle sanzioni, atteso che la figura del Prefetto è evidentemente estranea ai potenziali “ricatti” di tipo criminoso o elettorale registrabili nei confronti di amministrazioni comunali e regionali²⁵.

b) Come detto, poi, la disposizione fa decorrere i 180 gg. riconosciuti al comune per portare ad esecuzione la propria sanzione demolitoria non dall’emanazione dell’ordine di demolizione, bensì dall’accertamento dell’abuso; momento anteriore, legato alle verifiche circa l’entità delle difformità effettuate mediante sopralluoghi da parte delle forze dell’ordine e degli uffici tecnici comunali. Tale scelta, certamente legittima, ha dato adito però a incertezze interpretative. Sul punto, ad esempio, si segnala una recente pronuncia del T.A.R. Reggio Calabria²⁶, con la quale si “confonde” il momento della sanzione con quello della esecuzione della stessa; in quella sede, il giudice afferma che l’avvenuta emanazione dell’ordine di demolizione – presupponendo il previo accertamento dell’abuso – costituirebbe l’avvio della procedura esecutiva ed escluderebbe, pertanto, il radicamento della competenza sostitutiva in capo al Prefetto. Eppure, è evidente che la *ratio* della norma è del tutto diversa: da un lato, vi è l’inerzia nell’emanazione del provvedimento sanzionatorio, che fa sorgere il potere sostitutivo in capo alla regione; il differente potere sostitutivo prefettizio è previsto, invece, proprio per le ipotesi nelle quali – nonostante l’avvenuta emanazione dell’ordine di demolizione – il comune non porti poi ad esecuzione il suo stesso provvedimento avviando le procedure necessarie per l’affidamento dei lavori.

c) Un ulteriore profilo di incertezza riguarda l’ambito applicativo della disposizione. In particolare, in assenza di una previsione che disciplinasse i profili intertemporali, ci si è interrogati sul fatto che essa potesse riguardare unicamente gli abusi successivi al 2020, dubbio di notevole portata applicativa se si considera il numero dei manufatti la

²⁵ Sul ruolo del Prefetto come presidio di legalità e trasparenza sul territorio v. R. RUBERTO, *La prevenzione della corruzione nella “governance” del territorio: le funzioni del Prefetto*, in *Rivista della Corte dei Conti*, 1/2022, 53 ss.; A. PAJNO, *Per il prefetto un futuro da sentinella dei diritti*, in *Amministrazione civile*, 1/2008, 114 ss.

²⁶ T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 22 gennaio 2025, n. 184, che richiama T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 13 marzo 2023, n. 4422, entrambe in *www.giustizia-amministrativa.it*.

cui natura abusiva sia stata accertata in epoca anteriore al 2020. Sul punto è intervenuta, nel febbraio del 2021, una circolare del Ministero dell'Interno, nella quale si chiarisce che l'intervento sostitutivo prefettizio sarebbe ammissibile unicamente nei confronti di abusi accertati dopo l'entrata in vigore della novella legislativa²⁷.

Tuttavia, l'orientamento maggioritario espresso dal giudice amministrativo è stato quello di disapplicare suddetta circolare, ritenuta *contra legem*²⁸, ed accogliere un'interpretazione della norma volta a riconoscere la competenza del Prefetto anche in relazione ad abusi accertati in precedenza²⁹. Del resto, se si conviene che il presupposto per l'esercizio del potere sostitutivo prefettizio è da individuare nell'inerzia dell'amministrazione comunale e non nell'accertamento dell'abuso in sé (che fa, invece, sorgere il diverso potere/dovere di agire in capo al comune), allora tale condivisibile interpretazione non rende affatto retroattiva l'operatività dell'art. 41 cit.

d) La giurisprudenza maggioritaria nega, poi, la possibilità per il comune di intervenire una volta decorsi i 180 gg. allo stesso riconosciuti per portare ad esecuzione l'ordine di demolizione, propendendo così per una ipotesi di competenza alternativa e non concorrente³⁰. In effetti, la norma parla di vero e proprio "trasferimento" della competenza, conclusione avvalorata dal tenore del co. 2 della stessa disposizione, laddove impone all'ente locale l'obbligo di trasferire alla Prefettura tutte le informazioni relative agli abusi, al fine di consentire allo stesso di

²⁷ Cfr. la Circolare n. 13001/113/110/Ufficio IV Affari Interni del Ministero dell'Interno, 16 febbraio 2021.

²⁸ Sul carattere non vincolante delle circolari ministeriali ritenute *contra legem* e sul correlato dovere del giudice di disapplicarle d'ufficio, a prescindere da una richiesta delle parti in tal senso, cfr. Cons. Stato, sez. IV, 17 aprile 2018, n. 2284; Cons. Stato, sez. IV, 4 dicembre 2017, n. 5664, entrambe in www.giustizia-amministrativa.it.

²⁹ Cfr. T.A.R. Campania, Napoli, sez. VIII, 11 dicembre 2023, n. 6836; T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. II, 3 ottobre 2022, n. 1612; T.A.R. Campania, Napoli, sez. VI, 6 dicembre 2021, n. 7794, tutte in www.giustizia-amministrativa.it. In senso conforme al contenuto della circolare ministeriale, invece, T.A.R. Lazio, Roma, sez. II-bis, 1° agosto 2023, n. 12981, in www.giustizia-amministrativa.it.

³⁰ Cfr. Cons. Stato, sez. II, 9 aprile 2025, n. 2998, in www.giustizia-amministrativa.it; T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 13 marzo 2023, n. 4422, in www.giustizia-amministrativa.it. Propende, invece, per una competenza di tipo concorrente T.A.R. Lazio, Latina, sez. II, 26 ottobre 2023, n. 751, in *Foro amm.*, 10/2023, 1372.

provvedere alla loro demolizione. Tra l'altro, la stessa giurisprudenza ha chiarito, coerentemente, che in caso di giudizio proposto avverso l'inerzia del comune sull'istanza di repressione di abusi edilizi, non è più possibile affidare l'esecuzione della sanzione demolitoria ad un commissario *ad acta* di nomina giudiziaria, in quanto l'esercizio del potere sostitutivo è già affidato *ex lege* alla Prefettura³¹.

e) Certo – seppur a fronte di una competenza ormai temporaneamente trasferita altrove – il ruolo del comune non può dirsi del tutto esaurito: permane, infatti, la necessità di fornire alla Prefettura tutto il supporto tecnico-progettuale necessario, anche in ottemperanza al principio di leale collaborazione. Ed è proprio questo il contesto nel quale si registra, forse, il profilo di maggiore criticità dell'intera disciplina. Dal già citato Report di Legambiente emerge, infatti, che i comuni (specialmente nelle regioni del Sud Italia) sostanzialmente ignorano la prescrizione che impone agli enti locali di trasferire alla Prefettura tutte le informazioni relative agli abusi non demoliti: solo poco più del 2% dei fascicoli relativi alle ordinanze emesse risulta inviato; un dato allarmante che finisce per sancire l'inefficacia dell'intero impianto sostitutivo³².

f) Ulteriore criticità emerge, infine, in merito al regime della responsabilità. In caso di inerzia del comune nella comminazione della sanzione demolitoria, la legge prevede espressamente la configurazione di una responsabilità in capo al responsabile dell'ufficio tecnico comunale: in particolare, il suddetto comportamento omissivo può condurre ad ipotesi di responsabilità disciplinare e amministrativo-contabile, oltre che essere possibile elemento di valutazione della *performance* individuale (art. 31, co 4-*bis*)³³. Analoga disposizione non è prevista, invece, in caso di inerzia da parte del comune nell'esecuzione della demolizione, il che, tuttavia, non esclude la possibilità di ricostruire un analogo

³¹ T.A.R. Lazio, Latina, sez. I, 10 febbraio 2023, n. 102, in *Foro amm.*, 2/2023, 269.

³² In particolare, le percentuali delle Regioni del sud Italia risultano: Lazio (3,4%); Sicilia (3,1%); Puglia (2,4%); Calabria (1,4%); Campania (0,5%). Cfr. Legambiente, Dossier "Abbatti l'abuso", 2023, reperibile in <https://www.legambiente.it/attivita-scientifiche/abbatti-labuso>, 19.

³³ Cfr. T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 7 aprile 2021, n. 2305, in www.giustizia-amministrativa.it. Sul tema, v. M.C. CAVALLARO, *La responsabilità dell'amministrazione per omessa vigilanza sull'attività urbanistico edilizia*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, 2/2010, 204 ss.

regime di responsabilità, con specifico riferimento alla norma di chiusura di cui all'art. 2, l.n. 241/1990, atteso che la circostanza che la legge "risolva" l'inerzia con il sorgere del potere sostitutivo non legittima certo il comportamento inerte della p.a. competente in via ordinaria.

5. *Quando colui che è chiamato a ovviare all'inerzia resta inerte*

La principale criticità dell'attuale disciplina del potere sostitutivo in esame è, però, senza dubbio rappresentata dall'ipotesi di inerzia nell'esercizio del potere sostitutivo da parte del Prefetto. Al riguardo, occorre innanzitutto segnalare come l'art. 41 cit. attualmente non contempli un termine entro il quale la Prefettura è tenuto ad agire, a differenza di quanto era previsto dalla precedente versione della norma, laddove era indicato il termine di 30 gg.

Viene, in ogni caso, in soccorso il termine residuale, sempre di 30 gg., di cui all'art. 2 della l. n. 241/1990, non essendo ipotizzabile l'attribuzione di una competenza priva di un termine per il suo esercizio³⁴. Il che, quindi, consente al soggetto leso dalla mancata attivazione del potere sostitutivo la possibilità di ricorrere all'azione avverso il silenzio di cui agli artt. 31 e 117 c.p.a.

In ordine al profilo della decorrenza del termine procedimentale, recentemente il Consiglio di Stato ha chiarito che – sebbene esso non possa farsi decorrere automaticamente allo scadere dei 180 gg. attribuiti al comune per dare avvio al procedimento demolitorio – nemmeno è possibile fissarne la decorrenza dal momento in cui la Prefettura ottiene l'intera documentazione afferente alla demolizione da parte dell'amministrazione comunale. Il giudice amministrativo, pertanto, conclude affermando che "non è irragionevole ritenere che detto termine inizi a

³⁴ Sulla necessità che, per l'esercizio di ciascuna funzione amministrativa sia previamente individuato un termine idoneo, parametrato alla complessità della relativa istruttoria e, più in generale, sulla rilevanza del fattore temporale nel diritto amministrativo, sia consentito rinviare a M. CALABRÒ, *Il tempo "certo" ed il tempo "giusto" nell'azione amministrativa: spunti per un dialogo* e a S. TUCCILLO, *Le declinazioni del "tempo" nell'azione amministrativa: un percorso di studio*, entrambi in A. CARBONE, F. APERIO BELLA, E. ZAMPETTI (a cura di), *Dialoghi di diritto amministrativo*, Roma, 2024, rispettivamente 147 ss. e 165 ss.

decorrere in presenza di una sollecitazione circostanziata proveniente da soggetti pubblici o anche da soggetti privati, titolari di una posizione qualificata e differenziata, come quella – rilevante nel presente giudizio – del proprietario che intenda stimolare il prefetto ad attuare la demolizione dell'abuso edilizio realizzato sul suo terreno”³⁵.

Parallelamente, si ritiene sia altresì applicabile in via analogica al caso di specie quella giurisprudenza formatasi in ordine alla mancata risposta da parte del comune nei confronti dell'istanza del privato volta a sollecitare l'esercizio del potere di vigilanza edilizia. Secondo tale orientamento, “ogniquale volta la realizzazione della pretesa sostanziale vantata dal privato dipenda dall'intermediazione del pubblico potere, l'Amministrazione è tenuta ad assumere una decisione espressa”³⁶. Nel caso della vigilanza edilizia, l'obbligo di provvedere emerge ormai pacificamente, con la conseguenza che il proprietario confinante è titolare di un interesse legittimo all'esercizio di detti poteri e può, quindi, ricorrere avverso l'inerzia dell'organo preposto alla repressione di tali abusi edilizi. Quindi «il Comune è tenuto, in ogni caso, a rispondere alla domanda con la quale i proprietari di terreni limitrofi a quello interessato da un abuso edilizio chiedono ad esso di adottare atti di accertamento delle violazioni ed i conseguenti provvedimenti repressivi e, ove sussistano le condizioni, anche ad adottare gli stessi [...] in virtù delle richiamate “ragioni di giustizia e di equità” nonché in connessione “al dovere di correttezza e di buona amministrazione della parte pubblica»³⁷.

³⁵ “In tali casi, le eventuali esigenze istruttorie, rappresentate dall'amministrazione, possono incidere sugli sviluppi del procedimento e sulla sua durata, ma non possono comportare, automaticamente, il differimento della stessa decorrenza del termine di conclusione del procedimento” (Cons. Stato, sez. VII, 6 agosto 2025, n. 6962, in *www.giustizia-amministrativa.it*).

³⁶ “Un obbligo di provvedere della P.A. sussiste in tutte le fattispecie particolari nelle quali ragioni di giustizia e di equità impongano all'Amministrazione l'adozione di un provvedimento e, quindi, tutte le volte in cui, in relazione al dovere di correttezza e di buona amministrazione della parte pubblica, sorga per il privato una legittima aspettativa a conoscere il contenuto e le ragioni delle determinazioni (qualunque esse siano) dell'Amministrazione Pubblica” (T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 14 dicembre 2023, n. 6922). In termini cfr. T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 8 novembre 2023, n. 6135, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

³⁷ T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 25 luglio 2024, n. 4393, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

Una recente pronuncia del T.A.R. Campania, Salerno (n. 2341/2024)³⁸ conferma espressamente l'ammissibilità dell'esercizio dell'azione avverso il silenzio nei confronti del Prefetto rimasto inerte. Tuttavia, nel caso di specie, lo stesso giudice conclude per il rigetto del ricorso, affermando che l'art. 41 cit. introdurrebbe in capo alla Prefettura unicamente un "obbligo astratto di provvedere", che si concretizzerebbe solo a fronte dell'invio di tutte le informazioni necessarie da parte del comune.

Appare evidente come aderire a tale ricostruzione condurrebbe ad un sostanziale diniego di giustizia, fondato su un comportamento illegittimo della stessa p.a., ovvero su una mancata collaborazione tra amministrazioni, tra l'altro "endemica", se solo si ricorda che in media il 2% delle ordinanze emesse risultano trasmesse dai comuni alla Prefettura. Al contrario, l'avvenuto trasferimento della competenza in capo al Prefetto impone a quest'ultimo di attivarsi per ottemperare al proprio dovere, non potendosi ritenere legittimo un atteggiamento meramente passivo, di attesa della trasmissione dei fascicoli da parte dell'ente comunale.

Ed in effetti sono proprio queste le conclusioni cui è giunto il Consiglio di Stato nel riformare la suddetta pronuncia del T.A.R. Salerno, laddove ha sancito che la Prefettura avrebbe dovuto sollecitare il comune o, in subordine, il privato interessato, ad integrare la documentazione relativa al procedimento demolitorio, non risultando in ogni caso "giustificata la mera inerzia, che non consente all'istante di comprendere le ragioni del sostanziale rifiuto di provvedere sull'istanza"³⁹. Del resto, ormai sono numerose le disposizioni attuative della c.d. transizione digitale della p.a.⁴⁰ che, in uno con l'attuale tendenza verso la previsione di forme di utilizzo obbligatorio di piattaforme interoperabili nel dialogo tra amministrazioni, consentono al Prefetto di accedere direttamente alla documentazione o, al più, di presentare istanza di accesso telematico al comune.

A ben vedere, se si aderisse all'orientamento del giudice di prime cure si configurerebbe la situazione (invero paradossale), secondo la

³⁸ Cfr. T.A.R. Campania, Salerno, 2 dicembre 2024, n. 2341, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

³⁹ Cons. Stato, sez. VII, 6 agosto 2025, n. 6962, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

⁴⁰ L. TORCHIA, *Lo Stato digitale. Una introduzione*, II ed., Bologna, 2025.

quale il cittadino non otterrebbe giustizia a causa della violazione di uno specifico obbligo di legge, nonché del principio di leale collaborazione istituzionale, da parte della stessa amministrazione comunale la cui inerzia aveva fatto sorgere il potere sostitutivo in capo al Prefetto: con un comportamento doppiamente inerte, quindi, il comune finirebbe per frustrare anche la portata applicativa dell'esercizio dei poteri sostitutivi.

6. *E se guardassimo con occhi diversi? La prospettiva del diritto ambientale*

La maggior parte degli immobili che, seppur accertata la loro natura abusiva, non vengono demoliti, è purtroppo recente e, in molti casi, si tratta di lavori avviati ma mai ultimati⁴¹. Questo elemento assume rilevanza se – volendo osservare il fenomeno dell'abusivismo edilizio non per come tradizionalmente inquadrato nella materia del governo del territorio, bensì “inforcando le lenti” del diritto ambientale – si evidenzia che, spesso, il suolo occupato illegittimamente non risulta del tutto impermeabilizzato, né appaiono definitivamente compromesse le sue capacità di produrre servizi ecosistemici.

Da qui, può farsi discendere una rinnovata esigenza di individuazione di nuove soluzioni in grado di garantire effettività alla lotta all'abusivismo edilizio, inquadrato come fenomeno da combattere non solo nella tradizionale ottica delle finalità di razionale sviluppo urbano, ma anche e, forse, soprattutto, in ragione degli obiettivi di transizione ecologica che il nostro Paese ha ormai assunto a livello internazionale. Basta pensare, al riguardo, al recente Regolamento UE *Nature Restoration Law*, dove, tra l'altro, è sancito l'obbligo di ripristinare almeno il 30% degli *habitat* degradati entro il 2030, per arrivare al 90% nel 2050⁴².

⁴¹ Su tale fenomeno sia consentito il rinvio a M. CALABRÒ, *Tempo e attività edilizia. Il regime delle opere edilizie incompiute al vaglio dell'Adunanza Plenaria*, in F. LIGUORI, A. DI MARTINO (a cura di) *Il tempo della pubblica amministrazione. Coordinate sostanziali e implicazioni processuali*, Napoli, 2025, 317 ss.

⁴² Cfr. il Regolamento (UE) 2024/1991 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 giugno 2024, sul ripristino della natura. Per un'analisi complessiva del documento e della sua portata applicativa v. G. PROVVISIERO, *Il regolamento sul ripristino*

Se questo è vero, allora il danno derivante da un abuso edilizio non rappresenta unicamente il danno “subito” dall’amministrazione comunale quale ente preordinato all’esercizio della funzione urbanistica, o (eventualmente) dal proprietario confinante, bensì – configurandosi come illegittimo consumo di suolo inteso quale matrice ambientale – esso deve più propriamente leggersi come danno ad un bene comune ambientale subito dall’intera collettività di riferimento⁴³. In quest’ottica – alla luce del novellato art. 9 Cost. e degli arresti della Plenaria sul criterio della *vicinitas* e sulla sua diretta correlazione con il principio di sussidiarietà orizzontale di cui all’art. 118 Cost.⁴⁴ – “chiunque” dimostri un interesse concreto alla tutela del bene ambientale suolo deve essere ritenuto legittimato ad agire, affinché sia garantita l’effettività delle misure di vigilanza e sanzionatorie normativamente previste.

L’applicazione di tali conclusioni alla fattispecie oggetto delle presenti riflessioni consentirebbe, allora, di contribuire al superamento di quelle inaccettabili situazioni di inerzia che, come si è visto, rendono inefficace il pur (sul piano teorico) completo e razionale modello di potere sostitutivo nella lotta all’abusivismo edilizio. Ciò, in particolare, potrebbe realizzarsi riconoscendo al cittadino la possibilità di agire su due fronti: a) avverso il silenzio del comune, allorquando questi non

della natura e i suoi effetti sugli ordinamenti degli Stati membri, in *Italian Papers On Federalism*, 1/2025, 69 ss.; E. CISCATO, *Carattere trasformativo del Regolamento europeo sul Ripristino della Natura nelle politiche ambientali*, in *Rivista giuridica dell’ambiente*, 4/2024, 1105 ss.

⁴³ Sia consentito rinviare, sul punto, a M. CALABRÒ, *L’ambiente quale diritto fondamentale a titolarità diffusa*, in *Persona e Amministrazione*, 2/2023, 501 ss.; ID., *La legittimazione ad agire a tutela delle risorse ambientali: la prospettiva dei beni comuni*, in *Dir. e società*, 4/2016, 807 ss.

⁴⁴ Cfr. Cons. Stato, Ad plen., 20 febbraio 2020, n. 6, in *Foro amm.*, 2/2020, 224, laddove viene espressamente l’art. 118, co. 4 Cost. quale possibile fonte di accesso al giudizio. Sul tema, diffusamente, P.L. PORTALURI, *La cambiale di Forsthoff. Creazionismo giurisprudenziale e diritto al giudice amministrativo*, Napoli, 2021, 135 ss.; P. LOMBARDI, *L’accesso alla giustizia per la protezione dell’ambiente in Italia nella prospettiva della Convenzione di Aarhus*, in *Dir. proc. amm.*, 2017, 997 ss.; F. GIGLIONI, *La legittimazione processuale attiva per la tutela dell’ambiente alla luce del principio di sussidiarietà orizzontale*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, 413 ss. Sulla portata sostanziale dell’applicazione del principio di sussidiarietà orizzontale nel settore del diritto ambientale si rinvia, invece, a M. BROCCA, *Sussidiarietà e ambiente. Nuove dinamiche in tema di governance ambientale*, in *Amministrativamente*, 3/2023, 1437 ss.

ottemperi al proprio dovere di inviare alla Prefettura le informazioni relative alle ordinanze non ancora eseguite; b) avverso il silenzio del Prefetto, che – anche nelle ipotesi in cui l'amministrazione comunale non abbia provveduto a trasferire i fascicoli degli immobili abusivi non ancora demoliti – ha il dovere di attivarsi per ottemperare all'esercizio di una funzione la cui competenza gli è stata formalmente trasferita.

Forse solo accogliendo la prospettiva del suolo come bene ambientale, e nel contempo valorizzando le potenzialità del cittadino come *cives* in funzione di un ampliamento della sua legittimazione ad egire, il potere sostitutivo del Prefetto – purtroppo sino ad oggi quasi del tutto inattuato – potrà condurre finalmente a concreti ed efficaci risultati nella lotta al fenomeno dell'abusivismo edilizio.

IL COMMISSARIAMENTO DEL COMUNE DI RENDE PER INFILTRAZIONI MAFIOSE E LA TUTELA DEL VERDE URBANO

Renato Rolli

SOMMARIO: 1. Il commissariamento del Comune di Rende ai sensi dell'art. 143 TUEL. – 2. Il verde urbano tra disciplina nazionale, regionale e programmazione locale. – 3.1 Il quadro normativo nazionale. – 2.1. Il quadro regionale. – 2.2. Riferimenti europei e internazionali. – 3. La gestione commissariale del verde urbano e il caso degli abbattimenti a Rende. – 4. Profili sistematici: ambiente, legalità e poteri straordinari. – 5.1. Approfondimento giurisprudenziale in materia di abbattimenti arborei. – 6. Riflessioni conclusive.

Premessa

Il presente contributo analizza il rapporto tra lo scioglimento degli organi del Comune di Rende per infiltrazioni mafiose, ai sensi dell'art. 143 del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (TUEL), e la gestione del verde urbano durante la successiva fase di amministrazione straordinaria. La questione è rilevante atteso che l'intervento dei poteri sostitutivi non determina alcuna deroga ai principi generali dell'azione amministrativa, né può comprimere la tutela dell'ambiente quale bene primario e interesse costituzionalmente protetto a seguito della riforma degli artt. 9 e 41 Cost. del 2022.

Il tema si presta inoltre a una riflessione sistematica sul quadro normativo nazionale, regionale ed eurounitario in materia di verde urbano, nonché sulla letteratura scientifica che attribuisce alle infrastrutture verdi un ruolo strategico nel garantire qualità ecologica, benessere collettivo e resilienza climatica. Alla luce di tale cornice, il contributo esamina gli interventi effettuati nel Comune di Rende dalla Commissione straordinaria, ricostruendone gli aspetti procedurali e valutandone la compatibilità con i vincoli normativi vigenti.

1. *Il commissariamento del Comune di Rende ai sensi dell'art. 143 TUEL*

Lo scioglimento degli organi elettivi del Comune di Rende è stato disposto con D.P.R. 1° agosto 2023, n. 178, in applicazione dell'art. 143 TUEL¹, norma che disciplina la rimozione degli organi comunali e provinciali quando emergano concreti, univoci e rilevanti elementi su collegamenti o forme di condizionamento da parte della criminalità organizzata tali da compromettere il buon andamento dell'ente.

La giurisprudenza amministrativa ha chiarito che il provvedimento di scioglimento ha natura cautelare e preventiva², non punitiva, ed è finalizzato al ripristino della legalità e dell'imparzialità dell'azione amministrativa. Conseguentemente, la Commissione straordinaria che subentra agli organi sciolti è titolare dei medesimi poteri degli organi ordinari, poteri che deve esercitare nel rigoroso rispetto dei principi di legalità³, trasparenza, proporzionalità e responsabilità amministrativa⁴.

¹ Si veda diffusamente sul tema: G. CORSO, *Criminalità organizzata e scioglimento dei consigli comunali e provinciali: osservazioni critiche alla giurisprudenza costituzionale*, in *Nuove autonomie*, 1993, 117 ss.; V. METE, *Fuori dal Comune. Lo scioglimento delle amministrazioni comunali per infiltrazioni mafiose*, Acireale, 2009; M. MAGRI, *Lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali per Infiltrazioni della criminalità di tipo mafioso: Tra vecchi e nuovi dubbi di costituzionalità*, in *Dir. amm.*, 1/2018, 77 ss.; F.G. SCOCA, *Scioglimento degli Organi elettivi per condizionamento della criminalità organizzata*, in *Riv. Giur. It.*, 2016, 1722 ss.; F. MANGANARO, R. PARISI, *Note sullo scioglimento dei consigli degli enti locali per infiltrazioni mafiose*, in *Il diritto dell'economia*, n. 110/2023, 110.

² Cfr. Consiglio di Stato n. 6118/2023.

³ Cfr. M. CLARICH, *Termine del procedimento e potere amministrativo*, Roma, 1995; A.L. GUAGLIANO, R. ROLLI, *Tempo, silenzio, processo*, in *Giustamm*, 2010; M. MAZZAMUTO, *I principi costitutivi del diritto amministrativo come autonoma branca del diritto*, in M. RENNA, F. SAITTA, (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, 3 ss.; R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità. Le ordinanze amministrative di necessità e urgenza*, Milano, 1990; F. ROMANO, *Decentramento amministrativo (ad vocem)*, in *Enc. giur.*, IV, Milano, 1911; G. ZANOBINI, *L'amministrazione locale*, Padova, 1932; R. LUCIFREDI, *Decentramento amministrativo (ad vocem)*, in *Nov. dig. it.*, V, Torino, 1960; M.S. GIANNINI, *Autonomia (saggio sui concetti di autonomia)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951, 850 ss.; F. MANGANARO, *Il controllo sugli enti locali come parametro dell'autonomia*, in AA.VV., *Principi generali del diritto amministrativo ed autonomie territoriali*, Torino, 2007, 235 ss.

⁴ Cfr. F.G. SCOCA, *Scioglimento di organi elettivi per condizionamento della criminalità organizzata*, op. cit.; A. CRISMANI, *L'influenza della criminalità organizzata sul libero esercizio dell'azione amministrativa degli enti locali*, in *Federalismi.it*, 7, 2014, 15 ss.;

Dal punto di vista sistematico, tali organi straordinari⁵, pur potendo adottare anche atti di programmazione e indirizzo, non possono discostarsi dai vincoli normativi settoriali gravanti sull'ente, né sottrarsi ai procedimenti partecipativi previsti dalla legge, soprattutto quando l'attività incide su beni collettivi e di rilevanza ambientale.

2. *Il verde urbano tra disciplina nazionale, regionale e programmazione locale*

3.1. *Il quadro normativo nazionale*

La Legge 14 gennaio 2013, n. 10, rappresenta la cornice normativa fondamentale per la gestione degli spazi verdi urbani. Essa introduce obblighi quali:

- il Censimento del verde pubblico e privato;
- il Bilancio arboreo per i comuni sopra i 15.000 abitanti;
- la promozione del Piano Comunale del Verde (PCdV);
- criteri uniformi per la tutela degli alberi monumentali.

Le “Linee guida per la gestione sostenibile del verde urbano” elaborate da ISPRA e dai Ministeri competenti delineano standard tecnici su manutenzione, valutazione della stabilità, programmazione degli interventi e prevenzione degli abbattimenti non motivati.

2.1. *Il quadro regionale*

La Regione Calabria, con la Legge regionale n. 7/2024, ha introdotto una disciplina innovativa, prevedendo:

- l'obbligatorietà del Censimento del verde e del PCdV;

A. CHIARELLA, *Attualità della misura dello scioglimento dell'Ente locale per infiltrazioni mafiose ex art. 143 TUEL: la peculiarità della misura ex art. 145 TUEL e il ruolo della dirigenza. Proposte di revisione alla luce delle politiche di attuazione del PNRR*, in *Federalismi.it*, 23, 2023, 100; F. CELLE, *Lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali per infiltrazioni o condizionamento di tipo mafioso*, in *Riv. Foro amm.*, 4, 2004, 1213.

⁵ Cfr. M.S. GIANNINI, *Il decentramento nel sistema amministrativo*, in AA.VV., *Problemi della pubblica amministrazione*, Bologna, 1958, 155 ss.; G. BERTI, *Articolo 5*, in A. PIZZORUSSO, G. BRANCA, *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1975, 277 ss.; G.C. DE MARTIN, *Decentramento amministrativo (ad vocem)*, in *Nov. dig. it.*, App. II, Torino, 1981; E. BALBONI, *Decentramento amministrativo (ad vocem)*, in *Digesto disc. pubbl.*, IV, Torino, 1989.

- la predisposizione del Regolamento comunale del Verde urbano;
- il divieto di capitozzature e di interventi invasivi salvo comprovate ragioni fitosanitarie o di pubblica sicurezza;
- il divieto di abbattimenti nei periodi di nidificazione della fauna selvatica;
- la promozione di sistemi informativi del verde (SIV) accessibili ai cittadini.

Tali obblighi si pongono in linea con il principio di leale collaborazione tra livelli di governo e vincolano anche le amministrazioni straordinarie.

2.2. Riferimenti europei e internazionali

La Strategia europea per la biodiversità 2030 e l'EU Urban Greening Platform⁶ inseriscono il verde urbano tra le “infrastrutture verdi essenziali” per la mitigazione degli effetti climatici, la tutela della biodiversità e il miglioramento della qualità dell'aria. Il quadro si integra con gli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile dell'Agenda 2030 (SDG 11 e 15).

3. La gestione commissariale del verde urbano e il caso degli abbattimenti a Rende

Durante la gestione commissariale, l'amministrazione straordinaria ha dato attuazione a un progetto finanziato dal PNRR, predisposto dalla precedente amministrazione, che prevedeva l'abbattimento di un numero significativo di pini di grandi dimensioni. L'intervento ha suscitato proteste popolari, iniziative di associazioni ambientaliste e segnalazioni presso istituzioni europee.

Le criticità rilevate sono riconducibili a diversi profili:

- assenza o insufficienza del coinvolgimento pubblico, in violazione dei principi di partecipazione e trasparenza sanciti anche dal diritto eurounitario (Convenzione di Aarhus, Dir. 2003/35/CE);
- mancata pubblicazione preventiva degli elaborati tecnici relativi

⁶ Cfr. Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile, Obiettivo 11; Commissione Europea, “EU Biodiversity Strategy for 2030”; Commissione Europea, “EU Urban Greening Platform”, 2021.

alla valutazione di stabilità, al rischio fitosanitario e alle alternative progettuali;

- potenziale conflitto con gli obblighi derivanti dalla legge regionale in tema di tutela degli alberi e di periodi di nidificazione;
- necessità di motivazione rafforzata quando si procede all'abbattimento di alberature di pregio o aventi valore paesaggistico, come affermato dalla giurisprudenza amministrativa (TAR e Consiglio di Stato).

Ne deriva che la gestione commissariale, pur agendo in un contesto emergenziale di ripristino della legalità, non può sottrarsi all'applicazione delle norme ambientali né comprimere le garanzie procedurali quando l'attività amministrativa incide su beni ambientali e collettivi.

4. *Profili sistematici: ambiente, legalità e poteri straordinari*

La riforma costituzionale del 2022 ha conferito all'ambiente la dignità di bene primario e interesse trasversale, vincolando tutte le pubbliche amministrazioni – ordinarie o straordinarie – al suo rispetto. La Corte costituzionale ha più volte affermato che la tutela dell'ambiente costituisce limite alla discrezionalità amministrativa e legislativa. Ed invero, la Commissione straordinaria, pur intervenendo in supplenza degli organi elettivi, non può esercitare poteri extra ordinem, dovendo anzi recuperare trasparenza⁷, legalità⁸ e correttezza procedimentale⁹.

Nel campo della gestione del verde urbano, le più recenti ricerche scientifiche dimostrano che l'abbattimento degli alberi senza adeguate analisi di stabilità, valutazioni ecosistemiche e processi partecipativi

⁷ Cfr. M.A. SANDULLI, *Rapporti tra il giudizio sulla legittimità dell'informativa antimafia e l'istituto del controllo giudiziario*, in www.giustiziasieme.it, 2022.

⁸ Sia consentito rinviare a R. ROLLI, *Il Comune degli altri. Lo scioglimento degli organi di governo degli enti locali per infiltrazioni mafiose*, Aracne, 2013.

⁹ Cfr. F.A. ROVERSI MONACO, *Decentramento amministrativo (ad vocem)*, in *Enc. giur.*, X, Roma, 2000; G. BERTI, G.C. DE MARTIN, *Il sistema amministrativo dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, Roma, Luiss, 2001; S. CASSESE, *L'amministrazione nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Gior. dir. amm.*, Torino, 2001, 1193 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Costituzione e amministrazione*, Torino, 2002; F.A. ROVERSI MONACO, *Decentramento (e accentramento)*, in *Diz. pol.*, Torino, 2004; V. CERULLI IRELLI, *Decentramento amministrativo (ad vocem)*, in *Diz. dir. pubb.*, III, Milano, 2006; L. VANDELLI, *Il sistema delle autonomie locali*, Bologna, 2007.

genera perdita di servizi ecosistemici, degrado paesaggistico e aumento delle temperature urbane. Tali evidenze impongono un approccio prudenziale e basato su dati tecnici verificabili.

5.1. Approfondimento giurisprudenziale in materia di abbattimenti arborei

La giurisprudenza ha più volte chiarito che gli interventi sulle alberature pubbliche costituiscono attività a elevato impatto ambientale e paesaggistico, soggetta a motivazione rafforzata, anche quando l'amministrazione agisca per ragioni di pubblica sicurezza. In particolare, dai dicta dei giudici amministrativi può dedursi che:

- l'abbattimento di alberi adulti richiede una istruttoria tecnica completa, comprensiva di VTA (Visual Tree Assessment), analisi biomeccanica e valutazioni fitosanitarie;
- la documentazione tecnica deve essere accessibile ai cittadini ai sensi degli artt. 22 ss. L. n. 241/1990;
- il carattere di urgenza non esime l'amministrazione dall'obbligo di dimostrare la necessità e proporzionalità dell'intervento, non essendo sufficiente un generico richiamo a rischi potenziali;
- in presenza di alberi aventi carattere monumentale o paesaggistico, l'amministrazione è vincolata agli artt. 136 e 146 del Codice dei beni culturali, con obbligo di autorizzazione paesaggistica.

Il Consiglio di Stato¹⁰ (Consiglio di Stato, Sez. V, 27 ottobre 2022, n. 9178) ha inoltre ribadito che l'abbattimento degli alberi, in quanto intervento irreversibile, deve essere considerato *extrema ratio*, da adottarsi solo quando ogni altra soluzione sia stata analiticamente esclusa. Tale orientamento si coordina con il principio europeo di "no net loss" di biodiversità e con gli standard ISPRA che raccomandano soluzioni di consolidamento, potature conservative e monitoraggio continuo prima di ricorrere alla rimozione.

6. Riflessioni conclusive

Dall'analisi complessiva emerge che il commissariamento degli enti locali disposto ai sensi dell'art. 143 TUEL non costituisce un'area fran-

¹⁰ V. Consiglio di Stato, Sez. V, 27 ottobre 2022, n. 9178.

ca dell'ordinamento. La straordinarietà dell'intervento, infatti, lungi dal legittimare forme attenuate di legalità, impone un surplus di rigore procedimentale, poiché il ripristino della correttezza amministrativa non può avvenire mediante un arretramento delle garanzie sostanziali e partecipative che sono proprie dello Stato di diritto.

La riforma costituzionale del 2022, che ha elevato l'ambiente a bene primario e interesse giuridicamente trasversale, agisce come limite invalicabile alla discrezionalità di qualunque autorità amministrativa, sia ordinaria sia straordinaria. Il commissario prefettizio, chiamato a riordinare gli apparati e a bonificare i processi decisionali, non può che operare entro la trama di vincoli normativi – nazionali, regionali ed eurolunitari – che disciplinano la gestione del verde urbano, pena la ricaduta in quelle stesse aree di opacità e compressione dei diritti che il legislatore ha inteso prevenire mediante l'istituto dello scioglimento.

Il caso del Comune di Rende mostra emblematicamente come l'amministrazione straordinaria debba confrontarsi con una pluralità di valori: legalità, trasparenza, proporzionalità, sostenibilità ambientale, partecipazione civica. Il sacrificio di un bene ambientale – quale l'alberatura urbana, portatrice di servizi ecosistemici e valore paesaggistico – richiede una motivazione rafforzata, una istruttoria tecnica rigorosa e una valutazione comparativa delle soluzioni meno impattanti, secondo un modello di amministrazione che si fa "ragione pubblica", orientata a scelte trasparenti, verificabili e inclusive.

Ne discende che, anche nelle circostanze eccezionali del commissariamento, l'amministrazione non può indulgere in semplificazioni o scorciatoie procedurali: al contrario, la ricostruzione della fiducia collettiva passa per l'impiego pieno degli strumenti programmatici (Piano comunale del verde, bilancio arboreo, censimento del patrimonio vegetale), per la pubblicità degli atti tecnici, per il dialogo con la cittadinanza e con le competenze diffuse del territorio. Solo un'amministrazione straordinaria che si pone come architrave del buon governo e del rispetto del bene ambiente può realmente riannodare il rapporto fiduciario tra istituzioni e comunità locale, restituendo al municipio non solo la legalità formale, ma anche quella sostanziale, che si misura nella cura dei beni comuni e nella responsabilità verso le generazioni future.

LA RESPONSABILITÀ DEI COMMISSARI STRAORDINARI TRA OBBLIGHI DI RENDICONTAZIONE, REVOCA E SOSTITUZIONE DELLA SOSTITUZIONE

Carla Maria Saracino

SOMMARIO: 1. Il potere commissariale e la sua *ratio*. – 2. Il potere commissariale e la prassi. – 3. Conseguenze dell'esercizio disfunzionale del potere sostitutivo. – 4. Obblighi di rendicontazione e revoca del commissario. – 5. Sostituzione della sostituzione. Il caso specifico della bonifica dei siti contaminati. – 6. Verso un controllo di garanzia su uno strumento – divenuto ordinario – di gestione delle emergenze.

1. *Il potere commissariale e la sua ratio*

Il potere commissariale si fonda sulla necessità di esercitare l'azione amministrativa in via sostitutiva rispetto al soggetto pubblico o privato inadempiente.

Esso è, pertanto, riconducibile *lato sensu* al regime giuridico generale della sostituzione nel compimento di atti giuridici.

L'istituto della sostituzione, di matrice privatistica e poi traslato nel diritto processuale per fondare meccanismi di legittimazione *ad procesum*, si caratterizza per l'ammissibilità, in via eccezionale e derogatoria, dello svolgimento di una determinata attività giuridica spettante al soggetto sostituito.

Il principio cardine secondo cui sussiste una necessaria autodeterminazione con riferimento alla propria sfera giuridica trova una sua deroga in ipotesi eccezionali in cui un soggetto agisca nell'interesse di un altro soggetto nel compimento di un atto giuridico, destinato a produrre effetti nella sfera giuridica di quest'ultimo.

A livello negoziale, questa dinamica si esplica principalmente attraverso l'istituto della rappresentanza. Sono ammessi dall'ordinamento altri istituti di sostituzione, volti a consentire lo svolgimento di attività giuridiche a tutela di soggetti in condizioni di vulnerabilità o incapacità, al fine di inverare interessi generali.

In ambito pubblicistico, la sostituzione consente il formarsi di una

competenza straordinaria *a latere* rispetto alla competenza ordinaria, in relazione ad un complesso di attività o a segmenti di attività che siano riconducibili alla normale sfera di attribuzioni dell'organo sostituito.

In virtù dell'esercizio del potere sostitutivo, l'organo originariamente competente perde temporaneamente la propria legittimazione.

L'istituto del commissario straordinario si colloca nel genere dei sostituti ed opera in casi di inadempienza di soggetti pubblici o di soggetti privati oppure in contesti di particolare criticità ed emergenza.

A monte vi è la necessità di supplire a funzioni poste in capo all'organo ordinario, in ipotesi eccezionali ed entro precisi termini temporali.

Il meccanismo in base al quale è esercitato il potere commissariale è quello secondo cui il commissario agisce in nome proprio, compiendo atti i cui effetti sono ricondotti alla sfera soggettiva dell'organo sostituito.

In taluni casi, allo stesso commissario è affidato il compimento di atti che esorbitano dalla sfera di attribuzioni dell'organo o degli organi sostituiti, assumendo poteri di riorganizzazione o lo svolgimento di attività ed operazioni eccezionali per l'ente ordinario¹.

Elemento centrale dell'intervento sostitutivo a mezzo di commissari straordinari è ravvisabile nel fatto che un'autorità, ricorrendo determinati presupposti, sia legittimata ad esercitare diritti, poteri o funzioni propri di un'autorità diversa.

A fianco di quella ordinaria si determina, così, una competenza straordinaria e alternativa, nel senso che, con la sua attivazione, l'organo titolare della competenza normale perde temporaneamente la legittimazione ad esercitarla.

Il meccanismo sostitutivo opera anche in figure organizzative come la avocazione e la delegazione. In tali ipotesi, tuttavia, si configurano rapporti fra organi connotati da stabilità organizzativa e dallo svolgimento di funzioni ordinarie.

Nella sostituzione commissariale, invece, il potere sostitutivo è esercitato attraverso organi investiti di funzioni straordinarie che possono essere esercitate a fronte del sussistere di precise condizioni e per intervalli di tempo delimitati.

¹ Si cfr. G. RIZZA, voce *Commissario (dir. pubbl.)*, in *Enc. Dir.*, vol. VII, Roma, 1990.

L'istituto del commissariamento è divenuto, nel tempo, tuttavia, istituto non solo di carattere emergenziale, ma di ausilio e semplificazione nel perseguimento dell'interesse pubblico, assommando in sé rilevanti poteri di gestione, non solo amministrativi.

La disciplina stessa dei poteri sostitutivi² di natura amministrativa³, si è evoluta.

Se i poteri di sostituzione di un soggetto a un altro nello svolgimento di attività trovavano, originariamente, la propria *ratio* nella necessità di supplire all'inerzia di altra amministrazione o di risolvere in via emer-

² Cfr. G.M. SALERNO, *La disciplina dei poteri sostitutivi tra semplificazione e complessità ordinamentale*, in *Federalismi.it*, 2002, 355 ss., G. FONTANA, *Alla ricerca di uno statuto giuridico dei poteri sostitutivi ex art. 120, comma 2, Cost.*, in F. MODUGNO, P. CARNEVALE (a cura di), *Nuovi rapporti Stato-Regione dopo la legge costituzionale n. 3 del 2001*, Milano, 2003, 81 ss., V.

³ Si cfr., in materia di intervento sostitutivo, M.R. SPASIANO, *Emergenza e poteri sostitutivi tra storia, attualità e prospettive*, in *Diritto soc.*, 2017, 361 ss.; G. AVANZINI, *Il commissario straordinario*, Torino, 2013; M. BOMBARDELLI, *La sostituzione amministrativa*, Padova, 2004; C. BARBATI, *Inerzia e pluralismo amministrativo. Caratteri, sanzioni, rimedi*, Milano, 1992; C. MAINARDIS, *Poteri sostitutivi statali e autonomia amministrativa regionale*, Milano, 2007; E.C. RAFFIOTTA, *Gli interventi sostitutivi nei confronti degli enti territoriali*, Macerata, 2009; S. PAJNO, *La sostituzione tra gli enti territoriali nel sistema costituzionale italiano*, Palermo, 2007; L. BUFFONI, *La metamorfosi della funzione di controllo nella Repubblica delle Autonomie. Saggio critico sull'art. 120, comma II, della Costituzione*, Torino, 2007; S. PAPA, *La sussidiarietà alla prova: i poteri sostitutivi nel nuovo ordinamento costituzionale*, Milano, 2008; V. TAMBURRINI, *I poteri sostitutivi statali: tra rispetto dell'autonomia regionale e tutela del principio unitario*, Milano, 2012.

Sulla sostituzione giuridica si cfr. M. GRAZIADEI, R. SACCO, *Sostituzione e rappresentanza*, in *Dig. Disc. Priv. sez. civ.*, Torino, 1989, XVIII, 616 ss.: "il vocabolo sostituzione denota genericamente le varie ipotesi in cui un soggetto ricorre alla cooperazione di un altro soggetto che compie in suo luogo un'attività giuridica". Si veda inoltre G. MIELE, *Scritti giuridici*, I, Milano, 1987, 426 ss., secondo cui il concetto di sostituzione "ha per le sue caratteristiche che una determinata attività o attribuzione o competenza, considerata in modo concreto dal diritto positivo come spettante ad un soggetto, venga data da esercitare per generale autorizzazione legislativa, per obbligo o per atto del soggetto titolare, ad un altro soggetto".

Si cfr., a fortiori, E. ESPOSITO, *Il potere sostitutivo*, Napoli, 1966; G. SIRIANNI, *Inerzia amministrativa e poteri sostitutivi*, Milano, 1991; C. BARBATI, *Inerzia e pluralismo amministrativo. Caratteri – Sanzioni-Rimedi*, Milano, 1992; F.G. SCOCA, *Potere sostitutivo e attività amministrativa di controllo*, in *AA.VV., Aspetti e problemi dell'esercizio del potere di sostituzione nei confronti dell'amministrazione locale*, Milano, 1982, 15; M. BOMBARDELLI, *La sostituzione amministrativa*, Padova, 2004, 4 ss.

genziale situazioni difficilmente fronteggiabili con i poteri ordinari, il panorama degli interventi sostitutivi si è, tuttavia, diversificato nel tempo, divenendo strumento ordinario di gestione di situazioni critiche.

Le ipotesi di poteri sostitutivi attualmente tipizzabili sono molteplici, potendo rientrare in esse le ipotesi di sostituzione di soggetti privati da parte di soggetti pubblici, quelle in cui siano i soggetti pubblici inadempienti ad essere sostituiti da parte di altri soggetti pubblici⁴, oppure si instaurino meccanismi di sostituzione da parte dei soggetti privati sulla base di interventi volontari.

Da qui la attuale pervasività del potere commissariale che, dal far fronte ad eventi *extra ordinem*, in ipotesi di difficile individuabilità dei soggetti responsabili e in sostituzione rispetto ad inadempienze amministrative protrattesi, diviene *regula agendi* dell'azione amministrativa in settori connotati da particolare complessità strategica, come quello ambientale.

2. *Il potere commissariale e la prassi*

I presupposti cardine per determinare la necessità dell'esercizio del potere commissariale – ossia l'inadempienza dell'organo amministrativo ordinario o la sussistenza di una situazione emergenziale – se, da un lato, paiono restringere le ipotesi di effettivo ricorso all'intervento sostitutivo, dall'altro, contengono *in nuce*, un impulso all'utilizzo progressivamente più ampio del potere di sostituzione.

Può, in effetti, registrarsi come all'aumentare delle inadempienze degli apparati amministrativi aumenti in misura più che proporzionale il ricorso ai poteri commissariali.

Peraltro, l'eccezionalità dell'istituto sostitutivo e la perimetrazione dei poteri esercitabili trovano un temperamento a fronte del normalizzarsi di contesti emergenziali e della diffusione di uno statuto ordinario

⁴ Si cfr. F. CAMMEO, *Il Commissario prefettizio come amministratore temporaneo del Comune*, in *Giur. it.*, III, 1908, 391 ss.. Per le voci enciclopediche sul punto cfr. L. RAGGI, voce *Il Commissario prefettizio*, in *Nuovo dig. it.*, vol. III, Torino, 1938, 367 ss.; R. JUSO, voci *Commissario governativo e Commissario prefettizio*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. III, 1981, 634; G. BERTI, L. TUMIATI voce *Commissario e Commissione Straordinaria*, in *Enc. Dir.*, vol. VII, Milano, 1960, 862; G. RIZZA, voce *Commissario (dir. pubbl.)*, op. cit..

dell'emergenza⁵, che, inevitabilmente, legittima il più frequente ricorso al potere commissariale.

Il regime derogatorio rispetto a quello ordinario di esercizio del potere è legittimato dalla necessità, intesa come fonte – fatto, idonea a determinare, secondo il brocardo *necessitas non habet legem*, assetti alternativi rispetto a quelli previsti tradizionalmente dall'ordinamento.

Va da sé che alla permanenza *sine die* di uno stato di necessità, scaturente dalla pervasività delle emergenze negli attuali contesti ambientali, economici, strategici, sanitari e sociali, fa da contraltare l'utilizzo "strutturale" di strumenti di sostituzione che dovrebbero, invece, costituire *extrema ratio* del sistema.

La normalizzazione dell'emergenza, interna, esterna, transnazionale, implica una normalizzazione dell'utilizzo del potere straordinario e, contestualmente, una deroga reiterata agli strumenti previsti dall'ordinamento per l'esercizio in via ordinaria dell'azione amministrativa.

Sotto altra angolazione, peraltro, la rilevanza strategica a livello transnazionale degli obiettivi di superamento delle emergenze e la delinea-zione di un contesto eurounitario volto a sanzionare inadempienze e ritardi legittimano, sul piano del risultato da raggiungere, l'azione commissariale, tesa a conseguire traguardi concreti in conformità agli obiettivi delle transizioni.

⁵ Con riguardo ai caratteri evolutivi della "normalizzazione dell'emergenza" negli attuali contesti sociali si v. U. BECK, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Carocci, 2000. L'A. si sofferma sullo statuto epistemologico del rischio, riflettendo sulla natura biunivoca dello stesso, reale ed irreale; precisandone il contenuto di non-ancora-evento idoneo a determinare uno stimolo all'azione; G. TEUBNER, *La matrice anonima. Quando 'privati' attori transnazionali violano i diritti dell'uomo*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2006, 1123. L'A. riflette sull'urgenza di definire un peculiare sistema di responsabilità, data la lacuna ordinamentale, nell'ipotesi in cui sussistano dei centri di rischio non riconducibili a soggettività, ma potenzialmente idonei a fungere da centri di imputazione e ascrivibili ad una matrice anonima di relazioni e decisioni che trova riscontro, attualmente, in ambito ambientale, in ambito sanitario e in contesti governati da algoritmi. A. BARONE, *Il diritto del rischio*, Milano, Giuffrè, 2006, 47 affronta il tema del controllo dei rischi da ignoto tecnologico, in particolare valorizzando modelli di co-gestione del rischio, volti verso la progressiva formazione di un "diritto comune dello sviluppo, vincolante per l'agire dei soggetti pubblici e privati". L. GIANI, M. D'ORSOGNA, A. POLICE, *Dal diritto dell'emergenza al diritto del rischio*, Napoli, 2018.

3. *Conseguenze dell'esercizio disfunzionale del potere sostitutivo*

La pervasività temporale e la profondità strutturale del ricorso ai poteri commissariali, in ragione della diffusione di fenomeni endemici di emergenza e inadempienza amministrativa, impone una riflessione sulle ipotesi in cui l'azione sostitutiva, inserita nell'ambito di un rapporto di rappresentanza interorganica con l'ente di riferimento sostituito o di sostituzione indiretta rispetto al privato, esondi dalle linee di indirizzo originarie e svolga in autonomia una funzione di riorganizzazione e gestione.

Occorre considerare, peraltro, come l'azione commissariale si inserisca in procedimenti complessi che si sviluppano spesso in forma non atomistica, ma sequenziale e che, seppure collocata in un contesto di extra – ordinarietà, non possa essere sottratta a precise responsabilità e ad obblighi di trasparenza e verificabilità.

In primo luogo, occorre rilevare che, se è vero che gli atti del commissario, posti in essere in qualità di organo straordinario dell'ente sostituito⁶, debbano essere imputati direttamente all'ente, con conseguente responsabilità dell'ente per gli atti stessi; d'altro canto, in taluni casi, al commissario risultano attribuiti poteri ulteriori rispetto a quelli della gestione ordinaria dell'ente.

In tali ipotesi, alla responsabilità dell'ente si affiancherà la responsabilità del commissario in proprio, per effetto dell'esercizio di un *munus* che esorbita dal rapporto di dipendenza organica con l'ente sostituito.

Ne risulta un regime di responsabilità multistrutturato, caratterizzato da una responsabilità indiretta dell'ente per effetto dell'attività com-

⁶ La teorizzazione della dipendenza organica del commissario dall'ente sostituito, mediante operazioni necessarie a fronte della disfunzionalità del sostituito, si v. U. FORTI, *I controlli delle amministrazioni comunali*, in *Tratt. Orlando*, II, Milano, 1915, 607. Altri orientamenti sono portati a riconoscere nel commissario un organo *tout court* governativo; altri ancora tendono a distinguere la sussistenza di una dipendenza organica del commissario dall'ente di riferimento, a seconda che vi sia una sostituzione parziale, limitata al compimento di un singolo atto oppure una sostituzione totale, con attribuzione integrale della gestione. Sul primo orientamento si v. D. CARUSI INGHILLERI, *La funzione amministrativa indiretta*, Milano, 1909. Per la tesi intermedia e la distinzione in ordine all'ampiezza della sostituzione si v. G. BERTI, L. TUMIATI, *Commissario e commissione straordinaria*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, 842 ss.

missariale sostitutiva e da una responsabilità del commissario, fondata su un'attribuzione che esce dal circuito della delegazione interorganica.

In tale prospettiva, la gestione commissariale si emancipa e si concretizza nell'esercizio di una funzione pubblica perimetrata dalla legge, ma facente capo al sostituito e, pertanto, riconducibile alla sua sfera giuridica.

Sotto questo profilo, i poteri sostitutivi, da rimedi contro l'inerzia, possono divenire strumenti elusivi di controlli e responsabilità per gli enti di riferimento, ove non adeguatamente connotati da effettiva *expli-cability*.

Assume rilievo, pertanto, riflettere sui sistemi di responsabilità previsti a fronte dell'esercizio dell'attività commissariale e delle sue eventuali distorsioni rispetto agli obiettivi e ai modelli procedurali da osservarsi nello svolgersi dell'azione amministrativa, in ambiti di particolare strategicità e complessità.

Con particolare riguardo al Commissario per le bonifiche, lente privilegiata per l'osservazione del regime di responsabilità dell'attività commissariale, occorre considerare come lo stesso possa essere soggetto a plurimi regimi di responsabilità amministrativa, contabile, civile e penale.

Con riferimento alla responsabilità erariale, il commissario è sottoposto alla giurisdizione della Corte dei Conti⁷ e passibile di azione di responsabilità, ove ricorrano ipotesi di dolo o colpa grave⁸.

La responsabilità amministrativo-contabile si radica sul presupposto della sussistenza di una relazione funzionale tra autore dell'illecito ed ente pubblico che subisce il danno, anche in presenza di un rapporto di servizio *lato sensu* inteso.

⁷ Il *subCommissario per l'emergenza rifiuti* era stato convenuto dalla Procura contabile per non aver avviato correttamente un impianto di trattamento rifiuti realizzato in Campania, lasciando inutilizzata la struttura e causando così spreco di risorse pubbliche.

⁸ Vi sono casi in cui la responsabilità contabile è stata limitata ai soli casi di dolo, escludendo la colpa grave per ipotesi di urgenza e di operatività del regime emergenziale. In alcune discipline emergenziali la responsabilità contabile è stata limitata proprio per favorire l'adozione di decisioni in tempi rapidi. Pertanto, il regime di responsabilità può atteggiarsi come regime ordinario di responsabilità contabile per dolo o colpa grave e speciale ed emergenziale, in casi di responsabilità per dolo. Si cfr. A. CANALE, D. CENTRONE, F. FRENI, M. SMIROLDO (a cura di), *La Corte dei Conti, Responsabilità, Contabilità, Controllo*, Milano, 2019.

L'incardinamento del commissario in una relazione di servizio con la pubblica amministrazione e la sussistenza di una condotta gravemente colposa o dolosa, avvinca da un nesso di causalità rispetto al danno perpetratosi alle finanze o all'immagine dell'ente sostituito, ne comportano, pertanto, la sottoposizione ad un regime di responsabilità contabile.

Occorre rilevare, in proposito, il diverso atteggiarsi della posizione assumibile dal Commissario straordinario⁹, potendo lo stesso essere nominato dal Governo e operante in nome e per conto del Governo per far fronte ad eventi emergenziali oppure risulti ausiliario di un ente locale, in via sostitutiva e a fronte di perduranti inerzie e inadempienze.

Nel primo caso, il commissario risulterà responsabile nei confronti dello Stato per ipotesi di esercizio disfunzionale dell'attività sostitutiva.

Qualora, invece, vi sia una surrogazione rispetto all'ente locale inadempiente, acquisendo la qualità di organo straordinario dell'ente sostituito, legittimato in via temporanea all'esercizio delle competenze proprie dell'ente sostituito e all'utilizzo delle strutture e delle risorse dell'ente stesso, il commissario assumerà responsabilità erariale rispetto all'ente locale e responsabilità amministrativa, in quanto agente in un circuito di responsabilità in cui è organo dell'ente sostituito.

⁹ Secondo alcuni orientamenti il Commissario si configurerebbe come un organo straordinario dell'ente sostituito, pertanto l'attività svolta dal Commissario si ricollegerebbe al potere di amministrazione attiva conferita dalla legge all'ente nei confronti del quale viene esercitato il potere sostitutivo. Gli atti del Commissario si configurerebbero come provvedimenti dell'ente sostituito sul quale ricadrebbero i relativi effetti giuridici secondo un rapporto di immedesimazione organica. Si v. Cfr. A. PIZZI, *Osservazioni intorno al c.d. controllo sostitutivo*, in *Foro Amministrativo*, 1963. Altra parte della dottrina ha, invece, optato per ritenere il Commissario un organo straordinario dell'ente che lo nomina, in stretto collegamento con l'autorità che ha emanato l'atto, nell'ambito di una relazione intersoggettiva tra il Commissario e l'ente sostituito, con la conseguenza che gli effetti dell'attività commissariale si producono nella sfera giuridica dell'ente sostituito. Si v. BOMBARDELLI, *La sostituzione amministrativa*, Padova, 2004, 321-322. Un terzo orientamento è volto ad ammettere la riconoscibilità di un'autonoma soggettività in capo al Commissario, il quale agirebbe secondo un interesse differente da quello sia dell'autorità che l'ha nominato sia dell'ente che subisce la sostituzione. Si v. G. AVANZINI, *Il Commissario*, op.cit., 2013, 143-144. Si cfr. V. TAMBURRINI, *I poteri sostitutivi statali*, op.cit., 2012, 92-93.

Ai fini della configurabilità di una responsabilità amministrativo-contabile per danno ambientale, qualificabile in termini di danno “da mancato ripristino dello stato dei luoghi” è necessario che il danno sia concreto e quantificabile; vi sia stata l’individuazione della responsabilità con riguardo al nesso causale, all’elemento soggettivo del dolo e della colpa grave, nonché l’accertamento della sussistenza di un rapporto di servizio con la p.a. danneggiata.

Peraltro, il requirente contabile è tenuto ad attivarsi anche in assenza di una specifica segnalazione, che non costituisce condizione indefettabile di procedibilità dell’azione per danno erariale¹⁰.

La responsabilità può sorgere nelle ipotesi in cui il commissario effettui spese illegittime e inutili con fondi pubblici; compia scelte di affidamento di appalti secondo procedure irregolari o compia scelte irragionevoli in violazione di legge, nonché ritardi nella realizzazione delle opere con conseguente aumento dei costi.

L’azione commissariale, ponendosi, in taluni casi, in via suppletiva anche rispetto a quella che dovrebbe essere svolta dal responsabile dell’inquinamento, per l’ipotesi in cui lo stesso non venga individuato, deve essere caratterizzata da tempestività e accuratezza, esponendo la pubblica amministrazione, e indirettamente la collettività, a coprire costi per ipotesi di negligenza.

Ove siano contestati provvedimenti e ordinanze oppure omissioni o ritardi nell’esercizio dei poteri, il commissario straordinario è, inoltre, soggetto alla giurisdizione amministrativa¹¹ per il controllo degli atti e delle decisioni.

La responsabilità erariale ed amministrativa del commissario è integrata, peraltro, qualora ne ricorrano i presupposti, da responsabilità penale¹², responsabilità disciplinare, per infrazioni meno gravi, e da

¹⁰ Si cfr. Corte dei Conti, Sez. giurisd. Lombardia, 31 luglio 2015 n. 137.

¹¹ Le controversie relative alla gestione del ciclo dei rifiuti e alle discariche, comprese quelle che derivano da condotte omissive o commissive della pubblica amministrazione o dei commissari straordinari, rientrano nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, in quanto il potere commissariale, anche in forma di potere sostitutivo, attiene all’esplicazione della funzione amministrativa pubblica, anche quando attenga alla lesione del diritto alla salute o all’ambiente; nonché a scelte gestorie inefficienti o irragionevoli riconducibili al potere commissariale.

¹² La responsabilità penale del Commissario riguarda i casi in cui il commissario,

responsabilità civile verso terzi danneggiati che ricorre nel perimetro dell'art. 2043 c.c.

In ipotesi di commissario straordinario per la bonifica si sono registrate ipotesi di responsabilità da tardiva od omessa bonifica con conseguente aggravamento dell'inquinamento, danni alla salute o all'ambiente, con conseguente lesione della posizione giuridica di privati cittadini ed operatori economici¹³, nonché connesse responsabilità penali derivanti dall'accertamento di reati ambientali.

In particolare, la responsabilità omissiva in sede penale presuppone necessariamente l'esistenza di obblighi giuridici specifici, posti a tutela del bene penalmente protetto¹⁴.

Il regime della responsabilità civile, in un'ottica di riequilibrio delle posizioni di danneggiante e danneggiato, adotta uno statuto della causalità fondato su logiche di tipo probabilistico, mantenendo ferma la *“preponderante e primaria funzione compensativo riparatoria dell'istituto”*.

Ciò maggiormente con riferimento alla posizione del commissario straordinario in materia ambientale, rispetto alla cui posizione è

nell'esercizio dei poteri speciali affidatigli dallo Stato o da altri enti pubblici, commette reati oppure viola obblighi di legge. In particolare, il reato di omessa bonifica si configura nell'ipotesi in cui il soggetto obbligato non realizza gli interventi di bonifica previsti oppure realizza interventi difforni dal progetto approvato. Le norme emergenziali che consentono l'esercizio dei poteri commissariali non eliminano la sussistenza di una responsabilità penale dello stesso.

Talora, nelle gestioni commissariali negligenti, si configura una responsabilità per omissione di atti d'ufficio ex art. 328 c.c. che ricorre qualora il commissario non compia un atto dovuto, ritardi senza giustificazione o sia inerte rispetto all'adozione di provvedimenti urgenti in contesti di emergenza. Rifiuto di atti d'ufficio, peculato, turbativa negli appalti e rifiuto di atti d'ufficio attengono ad un coacervo di responsabilità per inadeguata gestione dell'emergenza che ricorrono in ipotesi di mancata adozione di misure obbligatorie di sicurezza; incongrua gestione dell'emergenza per mancata adozione di misure obbligatorie di sicurezza.

¹³ Corte di Cassazione SS.UU. civili, sentenza n. 27187 del 28 dicembre 2007. Il rilievo sociale e di fatto della questione di massima emerge, in rapporto all'emergenza “rifiuti” della Campania e si connette all'interesse giuridico dei problemi collegati all'esercizio dei poteri amministrativi, con atti e comportamenti delle autorità, che hanno rilievo anche in rapporto ai diritti incompressibili dei privati e agli interessi diffusi di varie categorie di cittadini.

¹⁴ Si cfr. Cass. pen., sez. III, 9 dicembre 2013, n. 49327.

rivenibile con difficoltà un parametro certo di individuazione di responsabilità risarcitorie nei confronti degli operatori economici o dei privati lesi.

Nel caso, invece, della responsabilità penale, è esclusa la possibilità di ricorrere ad indici di tipo presuntivo che facciano leva sul semplice superamento delle soglie di rischio e, anche ai fini dell'attribuzione di una specifica responsabilità al commissario straordinario, è necessario che la prova del nesso di causalità segua il parametro dell'“*al di là di ogni ragionevole dubbio*”, di cui agli art. 530 e 533, comma 1, c.p.p.

4. *Obblighi di rendicontazione e revoca del commissario*

Nella delineata prospettiva, volta a delineare un apparato di regole funzionali ad una responsabilizzazione del sostituito e del sostituto, si inserisce la necessità di un obbligo di rendicontazione dell'attività commissariale.

La previsione di una rendicontazione analitica, infatti, comprensiva del riferimento agli stati di attuazione, agli eventuali meccanismi di pubblicità dei cronoprogrammi e degli obiettivi raggiunti o disattesi, consente di inserire la gestione commissariale in un complesso di atti conoscibili e verificabili.

La trasparenza e accessibilità degli strumenti adottati, la conoscibilità delle scelte operative e dei risultati raggiunti agevola, peraltro, la controllabilità dell'intervento sostitutivo a garanzia della legittimità della funzione *extra ordinem* svolta, al fine di vagliarne la corrispondenza alle finalità ordinamentali e il suo effettivo utilizzo in casi eccezionali.

La rendicontazione dell'attività commissariale deve, pertanto, inserirsi in un quadro complessivo che consenta una conoscibilità delle azioni intraprese, nonché delle condizioni e del quadro giuridico-fattuale che vi hanno dato impulso.

Ciò al fine di raggiungere due obiettivi: il primo inerente al rispetto degli *standards* eurounitari, attraverso la gestione efficiente ed efficace del rischio di eventi emergenziali; il secondo relativo all'adeguamento progressivo delle amministrazioni all'esercizio di un'azione amministrativa idonea a risolvere le criticità congiunturali, restando nell'ambito dei poteri ordinari e del circuito rappresentativo.

In funzione di controllo rispetto all'attività svolta dai commissari straordinari è prevista, peraltro, la possibilità di revoca dell'incarico nei confronti di Commissari a carico dei quali siano emerse gravi violazioni nell'adempimento dei doveri d'ufficio; si sia verificata la ripetuta inosservanza dei termini temporali assegnati.

È il Ministro, sulla base dell'istruttoria effettuata, a poter disporre l'archiviazione del procedimento o a revocare il Commissario interessato.

Un procedimento analogo è previsto con riguardo al commissario straordinario per le crisi d'impresa.

In proposito, il D.lgs. 1999 n. 270 disciplina le ipotesi di revoca del commissario straordinario e stabilisce all'art. 43 che il Ministro dell'industria può in ogni tempo, su proposta del comitato di sorveglianza o d'ufficio, revocare il commissario, provvedendo, previa comunicazione, all'indicazione dei motivi di revoca o alla contestazione degli eventuali addebiti e dopo aver invitato il commissario ad esporre le proprie deduzioni.

È, peraltro, previsto che il debitore e i creditori ammessi possano chiedere la sostituzione del commissario straordinario per conflitto di interessi, indicandone nella richiesta le specifiche ragioni.

Il Ministro dello sviluppo economico, sentito il comitato di sorveglianza, qualora ritenga fondata la richiesta, provvede alla nomina del nuovo commissario straordinario.

La revoca dell'incarico diviene strumento funzionale a monitorare le modalità e la tempistica con cui viene condotta la gestione commissariale e, quindi, a verificare la non necessità di una sua proroga.

5. Sostituzione della sostituzione. Il caso specifico della bonifica dei siti contaminati

L'art. 1, comma 814, della l. 28 dicembre 2015, n. 208, per primo, ha introdotto, inserendo il comma 2 *bis* nell'art. 41 della l. 24 dicembre 2012, n. 234, il regime secondo cui «in caso di violazione della normativa europea accertata con sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea di condanna al pagamento di sanzioni a carico della Repubblica italiana, ove per provvedere ai dovuti adempimenti si renda necessario procedere all'adozione di una molteplicità di atti anche collegati tra

loro, il Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro competente per materia, sentiti gli enti inadempienti, assegna a questi ultimi termini congrui per l'adozione di ciascuno dei provvedimenti e atti necessari.

Decorso inutilmente anche uno solo di tali termini, il Consiglio dei ministri, sentito il soggetto interessato, su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri e del Ministro competente per materia, adotta i provvedimenti necessari, anche normativi, ovvero nomina un apposito commissario».

Con particolare riferimento alla bonifica delle discariche abusive, può riscontrarsi come in tale contesto si siano verificati non solo casi frequenti di inadempimento da parte di soggetti privati, ma ipotesi a cascata di sostituzione della sostituzione.

In tali contesti, il privato o l'ente inerte vengono sostituiti da commissari straordinari, a loro volta sostituiti, in caso di inadempienza, da supercommissari, con nomina del Presidente del Consiglio dei Ministri previa deliberazione del Consiglio dei Ministri.

Di recente, proprio in materia di bonifica di siti contaminati si sono realizzati interventi sostitutivi che hanno condotto ad una moltiplicazione delle fasi di commissariamento¹⁵.

Alla prima nomina dei Commissari straordinari è seguita la designazione, in sostituzione, di altri Commissari, a loro volta sostituiti da un Commissario Unico in una sorta di "Commissariamento esponenziale"¹⁶.

Il monitoraggio *in itinere* dell'azione commissariale e la rendicontazione analitica dell'attività consentono, in caso di mancata conformazione agli *standards* richiesti, entro tempi definiti, la sostituzione della

¹⁵ Il Commissario Straordinario per la realizzazione degli interventi necessari all'adeguamento alla normativa vigente delle discariche abusive presenti sul territorio nazionale (che rappresenta l'ultimo arrivato tra i Commissari) è stato nominato nel marzo 2017, a fronte del generale e persistente stato di disagio ambientale, culminato nella violazione degli obblighi relativi alla gestione dei rifiuti delineati a livello euro-unitario. A seguito della pubblicazione della sentenza della Corte di giustizia è iniziata una fase di monitoraggio, volta ad accertare la persistenza, nonostante l'effettuata nomina dei Commissari straordinari, di uno stato di emergenza e inadempimento che diede luogo ad una successiva fase di commissariamento.

¹⁶ F. DE LEONARDIS, *Interventi sostitutivi a tutela dell'ambiente* in *Il diritto dell'economia* 3/ 2020, 105-130.

sostituzione, in una prospettiva pragmatica di conseguimento del risultato finale auspicato.

6. *Verso un controllo di garanzia su uno strumento – divenuto ordinario – di gestione delle emergenze*

Dall'analisi effettuata emerge la rilevanza di una conoscibilità dei presupposti e dei risultati dell'azione commissariale, sulla base di adeguati parametri valutativi.

L'opportunità di adeguamento in tempi rapidi a obiettivi europei di tutela e la reazione a congiunture emergenziali non può, infatti, comportare la deroga *sine die* agli strumenti di gestione ordinaria.

Necessario, in questa prospettiva, non solo un controllo formale sull'attività svolta (in termini di rendicontazione e motivazione), ma un controllo sull'*an* dell'intervento commissariale, sulla sua effettiva necessità, sulle condizioni che ne costituiscono il presupposto.

Ciò al fine di comprendere l'incidenza dello strumento sostitutivo, la sua proporzionalità e le ragioni che inducono, talora, ad un protrarsi della sostituzione stessa.

Tale controllo pervasivo e sostanziale è tanto più difficile, quanto maggiormente complesso e stratificato è il procedimento in cui si inserisce il potere sostitutivo.

In materia ambientale, ad esempio, la gestione e la bonifica di siti contaminati con lo strumento dell'azione commissariale comportano l'inserimento dell'azione stessa in un coacervo di valutazioni di rischio di cui il singolo atto di intervento sostitutivo costituisce "punta di un iceberg".

La valutazione di qualità e il controllo della gestione commissariale con fini di garanzia, pertanto, non possono essere circoscritti alla conoscenza del segmento di attività percettibilmente produttiva di effetti giuridici immediati, ma devono spingersi alla radice delle ragioni dell'intervento sostitutivo, alla verifica di sussistenza di modalità alternative e al riscontro dell'eccezionalità dello stesso, della sua natura, "protesica"¹⁷ rispetto all'azione amministrativa ordinaria.

¹⁷ F. DE LEONARDIS, *Interventi sostitutivi a tutela dell'ambiente* in *Il diritto dell'economia*», op. cit.

In tale prospettiva, occorre, pertanto, tenere presenti diversi piani di indagine: da un lato, la funzionalità dell'intervento sostitutivo al raggiungimento di obiettivi non diversamente raggiungibili e imposti da *standards* di tutela transnazionali; dall'altro, la necessità di evitare che la gestione commissariale divenga una prassi e che finisca per de-strutturare le funzioni ordinarie delle pubbliche amministrazioni.

La verificabilità dell'attività svolta consente di considerare come la gestione di fenomeni di dimensione complessa e sequenziale che avvenga tramite ricorso allo strumento commissariale, in funzione di potere straordinario, sconti, spesso, un *deficit* di fondo, consentendo di agire con segmenti di attività episodici e scardinati da un programma di azione unitario.

Peraltro, il perpetuarsi del ricorso allo strumento commissariale e, contestualmente, al regime di proroga dello stato di emergenza, palesa alcune anomalie che sono indice di un utilizzo disfunzionale dello strumento sostitutivo.

Lo stato di crisi che determina l'emergenza attiene, infatti, più che ad eventi circoscritti, a gestioni amministrative rivelatesi inefficienti per lacune e inadempienze risalenti nel tempo¹⁸.

Il potere di verifica dell'intervento sostitutivo approda, pertanto, alla sua necessaria limitazione nel tempo e si ancora anche ad una sua valutazione complessiva, funzionale a sanzionare ritardi e gestioni commissariali che si rivelino inconcludenti o ad adottare provvedimenti di revoca del mandato.

Occorre che il sistema trovi un'adeguata disciplina che contempli le condizioni di ammissibilità dell'intervento *extra ordinem*, le responsabilità di verifica, i tempi della straordinarietà delle gestioni e gli eventuali ulteriori rimedi, nel caso in cui le misure adottate non abbiano raggiunto gli obiettivi proposti.

Pur essendo strumento necessario di intervento tempestivo, il commissariamento, ponendosi al di fuori dell'esercizio ordinario dei poteri, deve, infatti, essere inserito in un sistema di garanzie che consentano di

¹⁸ Parla di "vere e proprie crisi politiche, causate da problemi antichissimi ai quali gli amministratori locali non hanno saputo o potuto dare risposte adeguate" F. DE LEONARDIS, *Interventi sostitutivi a tutela dell'ambiente in Il diritto dell'economia*, op. cit..

superare le deviazioni dal meccanismo di attribuzione di competenze a livello regionale e locale.

Solo un'attenzione alle modalità di esplicazione dell'attività di gestione straordinaria e sostitutiva consente di recuperare, sul piano della motivazione e della verificabilità dei risultati, la perdita di centralità del sistema istituzionale di ripartizione delle competenze¹⁹.

¹⁹ La gestione commissariale di fatto altera il sistema costituzionalmente garantito delle prerogative e delle competenze delle regioni e degli enti locali, venendo ad investire in responsabilità di gestione un soggetto diverso da quello prescelto mediante il sistema delle rappresentanze elettive.

IL RUOLO DEI PIANI REGIONALI DI GESTIONE DEI RIFIUTI NEL CONTENIMENTO DELLE EMERGENZE AMBIENTALI

Sara Ciccarese

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. I Piani regionali di gestione dei rifiuti.–
3. Conclusioni.

1. *Introduzione*

In materia di rifiuti l'introduzione del D. Lgs n. 22 del 5 febbraio 1997, più comunemente noto come *decreto Ronchi* dal nome del suo proponente, è stata necessaria per dare attuazione alle direttive 91/156/CEE sui rifiuti, 91/689/CEE sui rifiuti pericolosi e 94/62/CE sugli imballaggi e sui rifiuti di imballaggio ed ha rappresentato un punto di svolta nel quadro normativo, segnando uno spartiacque – anche culturale – fra una fase precedente, caratterizzata da una gestione del rifiuto orientata verso lo smaltimento generalizzato e, la fase successiva, il cui approccio operativo appariva diretto a ridurre, in maniera quasi drastica, l'attività di smaltimento con l'obiettivo di “assicurare un'elevata protezione dell'ambiente”¹ (D. Lgs n. 22 del 5 febbraio 1997 art. 2)

Il passare del tempo ha dimostrato come gli istituti già previsti, la classificazione rigida dei rifiuti, la prevenzione ed il recupero si siano rivelati insufficienti² per rispettare gli obblighi internazionali in materia ambientale³.

¹ A tale conclusione è possibile giungere analizzando del D. Lgs n. 22 del 5 febbraio 1997 gli artt. 2 e 3 in combinato disposto con gli allegati B “operazioni di smaltimento”, C “operazioni di recupero” ed E, quest'ultimo contenente indicazioni sugli obiettivi di recupero e riciclaggio previsti nei successivi cinque anni dall'emanazione del decreto. Si può evidenziare come l'intero assetto normativo sia caratterizzato da un'impostazione orientata verso la prevenzione del rifiuto, prima ancora che dal suo possibile riutilizzo.

² E. MASCHIETTO, *rifiuti*, in S. NESPOR (a cura di), *Dizionario di Diritto dell'Ambiente*, Napoli, 2025.

³ Convenzione di Londra (1972), Convenzione di Basilea (1989), Convenzione Quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici (1992), Protocollo di Kyoto

Per questi motivi si è registrato il passaggio verso una prospettiva di re-immissione dei rifiuti all'interno del ciclo produttivo, c.d. "economia – circolare" e quest'ultimo indirizzo è stato poi recepito nel Codice dell'ambiente, il D. Lgs n.152 del 3 aprile 2006, a sua volta modificato al fine di attuare il c.d. "pacchetto europeo sull'economia circolare"⁴.

Come evidenziato il percorso normativo verso la sostenibilità in materia dei rifiuti è attualmente in uno stadio avanzato, è doveroso però porre l'attenzione sul ritardo maturato dall'Italia nel dare effettiva attuazione ai precetti normativi, a causa non solo delle difficoltà di coordinamento amministrativo tra i vari enti coinvolti, in considerazione del fatto che l'assetto delle competenze in materia risulta particolarmente complesso, quanto per la necessità di fronteggiare emergenze ambientali di portata considerevole, implicanti lo smaltimento degli stessi⁵.

2. *I Piani regionali di gestione dei rifiuti*

Il D.Lgs n. 22 del 5 febbraio 1997 prima, e il Codice dell'ambiente dopo, hanno previsto per le regioni l'obbligo di redigere piani di gestio-

(1997), Convenzione di Stoccolma (2001), Convenzione di Parigi (1995). Per una più completa ricostruzione normativa ci si permette di rinviare a M. DELSIGNORE, *Ambiente*, in volume diretto da B.G. MATTARELLA, M. RAMAJOLI (a cura di), *Enc. del dir.*, Vol. 3, Milano, 2022. A. MONTAGNA, *Rifiuti (gestione dei)* in *Enc. Trec. Giur.*, Vol. XXVII, 2003; P. GIANPIETRO, *Rifiuti* in *Dig. Disc. Pubbl.*, 1997.

⁴ Il "pacchetto europeo sull'economia circolare" è un piano d'azione che individua le misure normative necessarie per rendere più sostenibile la gestione dei rifiuti ed è comprensivo dell'adozione della comunicazione COM (2015) 614/2 contenente il Piano per l'economia circolare e di quattro proposte di modifica di sei direttive che ricadono nell'ambito del pacchetto di misure sulla economia circolare. Le direttive oggetto di modifica sono: la Direttiva 2008/98 EC (direttiva quadro rifiuti), la Direttiva 94/62 EC (imballaggi e rifiuti di imballaggio), la Direttiva 1999/31 EC (discariche di rifiuti) e il gruppo di direttive 2003/53 EC sui veicoli fuori uso, 2006/66 EC, relativa a pile e accumulatori e ai rifiuti di pile e accumulatori, 2012/19 EC sui rifiuti di apparecchiature elettriche ed elettroniche.

⁵ Il riferimento è alle dichiarazioni di stato d'emergenza rifiuti che hanno coinvolto la regione Puglia, la regione Calabria e negli ultimi vent'anni la regione Campania e la regione Sicilia.

ne dei rifiuti⁶ con l'obiettivo di migliorare l'efficacia ambientale delle varie operazioni di gestione e smaltimento.

La redazione di un piano di gestione dei rifiuti è l'espressione del tipico potere di pianificazione⁷ in capo all'amministrazione e, come tale, conosce limiti e complessità; per questo motivo vi sono stati notevoli fattori che hanno interferito in una pianificazione omogenea del settore su tutto il territorio italiano, al punto che la Commissione europea ha aperto una procedura d'infrazione nel febbraio 2017 per elusione della direttiva 2008/98/CE⁸. Sul punto vi è da aggiungere che l'art.199 del D.Lgs n.152 del 3 aprile 2006, disciplinando questi specifici strumenti

⁶ D.Lgs n. 22 del 5 febbraio 1997 “Art. 22 – Piani regionali 1. Le Regioni, sentite le Province ed i Comuni, nel rispetto dei principi e delle finalità di cui agli articoli 1, 2, 3, 4 e 5, ed in conformità ai criteri stabiliti dal presente articolo, predispongono piani regionali di gestione dei rifiuti assicurando adeguata pubblicità e la massima partecipazione dei cittadini, ai sensi dell'articolo 25 della legge 7 agosto 1990, n. 241 (...)”; D. Lgs. N. 152 del 3 aprile 2006 “Articolo 199 (Piani regionali) 1. Le regioni, sentite le province, i comuni e, per quanto riguarda i rifiuti urbani, le Autorità d'ambito di cui all'articolo 201, nel rispetto dei principi e delle finalità di cui agli articoli 177, 178, 179, 180, 181, 182 e 182-*bis* ed in conformità ai criteri generali stabiliti dall'articolo 195, comma 1, lettera m), ed a quelli previsti dal presente articolo, predispongono e adottano piani regionali di gestione dei rifiuti. L'approvazione dei piani regionali avviene tramite atto amministrativo e si applica la procedura di cui alla Parte II del presente decreto in materia di VAS. Presso gli uffici competenti sono inoltre rese disponibili informazioni relative alla partecipazione del pubblico al procedimento e alle motivazioni sulle quali si è fondata la decisione, anche in relazione alle osservazioni scritte presentate. (...)”.

⁷ E.CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2025, 320 nel quale l'A. definisce il piano come uno strumento necessario a “ordinare nel tempo e nello spazio lo svolgimento di attività e, di norma, concerne l'uso del territorio”, inoltre pur nella sua tipicità la giurisprudenza amministrativa ritiene che il potere di pianificazione ecceda i poteri di “ordinaria amministrazione dell'ente” cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 16 aprile 2003, n. 1948.

⁸ Il Ministero dell'Ambiente, in una nota del 16 gennaio 2015 trasmessa alle regioni sollecitava come fosse “assolutamente necessario evitare l'apertura di un contenzioso comunitario in materia di pianificazione della gestione dei rifiuti, che sarebbe lungo e difficile da risolvere e comporterebbe l'impiego di energie e tempo del personale degli uffici centrali e regionali sottraendoli alle attività di attuazione della normativa di settore e della pianificazione necessarie per il raggiungimento degli obiettivi di prevenzione e riciclaggio dei rifiuti”. Ai tempi era infatti pendente una procedura eu-pilot, conclusasi poi con l'apertura di una procedura d'infrazione il 15 febbraio 2017.

pianificatori e in considerazione della loro complessità e del loro impatto ambientale, aveva previsto per le regioni come termine ultimo la data del 12 dicembre 2013 affinché procedessero alle approvazioni per lo meno dei contenuti necessari, stabiliti al suo comma 3.

Prescindendo dalla riflessione circa la complicata realizzazione di quanto previsto nell'art.199, è opportuno soffermarsi sulla situazione odierna e su come effettivamente i piani regionali di gestione dei rifiuti possano rappresentare un valido strumento per contenere le emergenze ambientali.

Da un'analisi complessiva del territorio nazionale emerge come tutte le regioni italiane abbiano redatto un piano di gestione, seppur alcune di esse non abbiano provveduto ad un aggiornamento dello stesso negli ordinari termini di scadenza⁹; ciò nonostante dal 2006 ad oggi le dichiarazioni di stato d'emergenza per difficoltà nella gestione ordinaria dei rifiuti sono state deliberate in rari casi.

In particolare, due sono stati gli episodi nei quali è stato necessario l'intervento di uno o più commissari straordinari, indispensabili a fronteggiare l'emergenza: il più noto e certamente problematico è stato il caso campano, iniziato formalmente nel maggio 2008¹⁰ e conclusosi nel dicembre 2009, seguito recentemente dal caso siciliano, iniziato nel febbraio 2018 e formalmente concluso nel febbraio 2019.

Vi è da dire che la chiusura del commissariamento è risultata essere spesso un atto dovuto che non ha risolto in modo sostanziale la problematica della gestione dei rifiuti urbani: ambedue le regioni sono infatti ricorse, successivamente, a poteri *extra ordinem* in materia di gestione dei rifiuti¹¹ e, più di recente, in ragione anche dell'attuazione degli obiettivi del PNRR e del Piano Nazionale di Gestione dei rifiuti con valenza fino al 2028¹², il Presidente della regione Sicilia è stato nominato Commissario straordinario per la valorizzazione energetica e la

⁹ L'analisi è stata condotta consultando la documentazione messa a disposizione dalle regioni sul sito del Ministero dell'ambiente tramite lo strumento "monitorpiani", presente al seguente link: Piani di gestione – Monitor Piani.

¹⁰ Il Decreto legge del 23 maggio 2008, n. 90, convertito con la legge 14 luglio 2008 n. 123 ha rappresentato il primo passo per superare la fase acuta della crisi dello smaltimento dei rifiuti.

¹¹ F. SCALIA, *il potere amministrativo nell'emergenza*, Torino, 2023, 200.

¹² Decreto del Ministero della transizione ecologia n. 257 del 24 giugno 2022.

gestione del ciclo dei rifiuti nella regione siciliana¹³ con l'obiettivo di assicurare quanto prima – e in via d'urgenza – un'adeguata pianificazione regionale del sistema rifiuti¹⁴.

3. Conclusioni

Alla luce di quanto analizzato nei precedenti paragrafi emerge come lo strumento pianificatorio risulti essere un mezzo efficace per contenere le emergenze ambientali in tema di gestione dei rifiuti. Tale riflessione è emersa anche dalla necessità, nella recente occasione di attribuire al Presidente della regione Sicilia poteri straordinari, con l'obiettivo di redigere il piano regionale per la gestione dei rifiuti, intesa come soluzione per fronteggiare l'emergenza nello smaltimento, nonché come veicolo verso la transizione ecologica.

Si deve prendere atto, con un po' di rammarico, di come potenzialità insite negli strumenti pianificatori non vengano effettivamente colte dalle amministrazioni regionali che, spesso scelgono di non sfruttare un'occasione per operare un coordinamento fra l'assetto territoriale e le altre politiche pubbliche¹⁵ mancando di aggiornare i piani già in scadenza.

A sua volta, non può non rilevarsi come il “problema” dello smaltimento dei rifiuti, anche grazie all'obbligo di adozione dei piani regionali, non ha prodotto negli ultimi vent'anni delle emergenze ambientali significative al punto da dover dichiarare lo stato d'emergenza come invece accaduto nei due casi affrontati.

È doveroso poi, mettere in rilievo come lo stato d'emergenza è stato dichiarato in regioni che si trovano ad affrontare alti tassi di criminalità organizzata, che negli ultimi anni ha esteso le proprie attività nella raccolta e smaltimento dei rifiuti assumendo il ruolo di “ecomafia”¹⁶.

¹³ DPCM del 22 febbraio 2024.

¹⁴ Il ricorso ad una figura commissariale per l'esercizio di poteri tipici è riconducibile alla scelta di voler allarmare circa le circostanze contingibili da voler contenere. Per una ricostruzione del concetto di emergenza si veda V. PIERGIGLI, *potere e stato d'emergenza*, in *Enc. del dir.*, vol. V, Milano, 2023.

¹⁵ F. SALVIA, C. BEVILACQUA e N. GULLO, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 2021, 80.

¹⁶ P. DELLA SALA, *ecomafia*, in S. NESPOR (a cura di), *Dizionario*, Napoli, 2025.

In conclusione, per quanto l'attività pianificatoria sembri funzionare per fronteggiare le emergenze, occorre che le regioni pongano maggiore impegno e attenzione in sede di aggiornamento, sfruttando l'esercizio del potere non solo come adempimento ad obblighi europei bensì come funzionali strumenti di tutela degli interessi pubblici.

UNA PROPOSTA PER LA PREVENZIONE DELLE EMERGENZE NELL'AMBITO DEL DISSESTO IDROGEOLOGICO: I CONTRATTI DI FIUME

Vittoria Giannini

SOMMARIO: 1. Introduzione. Contesto di riferimento del contratto di fiume nella governance multilivello. – 2. Il permeare del principio di sussidiarietà per la gestione condivisa del dissesto idrogeologico. Il Patto per l'Arno. – 3. Natura del contratto di fiume e conseguente attivazione in caso di emergenza idrogeologica.

1. *Introduzione. Contesto di riferimento del contratto di fiume nella governance multilivello*

Il contratto di fiume¹ (di seguito CdF) disciplinato all'art. 68-*bis* del codice dell'ambiente² è uno strumento volontario di programmazione strategica e negoziata, che persegue la tutela, la corretta gestione delle risorse idriche e la valorizzazione di territori fluviali, unitamente

¹ I contratti di fiume nascono nella Francia degli anni '80 i c.d. *contrats de rivièr*, come accordi tra gli attori pubblici, per poi diffondersi in Belgio e Germania. In Italia si sono diffusi a partire dal 2007 grazie al "Tavolo nazionale dei contratti di fiume" che, nel 2010, ha approvato la "Carta nazionale dei contratti di fiume", fonte di *soft law* predisposta dalle Regioni Lombardia e Piemonte con lo scopo di far conoscere e promuovere lo strumento. Alla Carta nazionale dei contratti di fiume si deve in particolare l'aver delineato i principi, gli obiettivi e la procedura di costituzione dei CdF. Si v. P. DURET, "Crossing the great divide". *Spunti per un approccio sussidiario alla gestione dell'acqua*, in M. ANDREIS (a cura di), *Acqua, servizio pubblico e partecipazione*, Torino, 2016, 49 ss.; D. D'ORSOGNA, S.S. SCOCA, *Note in tema di pianificazione idrografica e contratti di fiume*, in *Nuove Autonomie*, 2, 2023, 461.

² L'articolo 68-*bis* è stato introdotto con la legge 28 dicembre 2015, n. 211 che ha ad oggetto disposizioni ambientali in materia di *green economy*. Secondo la disposizione: «I contratti di fiume concorrono alla definizione e all'attuazione degli strumenti di pianificazione di distretto a livello di bacino e sottobacino idrografico, quali strumenti volontari di programmazione strategica e negoziata che perseguono la tutela, la corretta gestione delle risorse idriche e la valorizzazione dei territori fluviali, unitamente alla salvaguardia dal rischio idraulico, contribuendo allo sviluppo locale di tali aree».

alla salvaguardia del rischio idrogeologico, contribuendo allo sviluppo locale³.

Ebbene, si tratta di accordi che nascono e si diffondono con l'obiettivo di coniugare la sostenibilità ambientale all'utilità pubblica, in diretta attuazione dei principi di sussidiarietà verticale e orizzontale.

La particolarità risiede nella loro realizzazione, la progettualità condivisa: attraverso i contratti di fiume anche soggetti non istituzionali sono ammessi nella definizione del governo delle acque⁴.

A differenza della pianificazione autoritativa, a cui i contratti di fiume non intendono in alcun modo sostituirsi, questi contribuiscono alla loro definizione e attuazione, in una logica integrata, collaborativa.

Nella pianificazione di bacino la partecipazione si attua nelle forme ordinarie di osservazioni scritte ovvero consultazione⁵, al contrario nei contratti di fiume è promossa una logica paritaria tra coloro che partecipano alla sua definizione.

I CdF rappresentano una sorta di acceleratore, di stimolo, alla corretta attuazione della pianificazione in materia di prevenzione al dissesto idrogeologico, fondandosi sull'attivazione di processi virtuosi di governance ambientale, finalizzata anche alla crescita culturale e socio-economica delle aree fluviali.

³ M. BROCCA, *Nuovi modelli di amministrazione del paesaggio. La rilevanza del paesaggio agrario*, in N. FERRUCCI e M. BROCCA (a cura di), *Il paesaggio agrario dal vincolo alla gestione negoziata*, Milano, 2019, 122 ss. L'a. osserva come l'introduzione dell'art. 68-bis sia il frutto al tempo stesso tanto del recepimento di indicazioni sovranazionali e modelli nati in ordinamenti stranieri quanto di un più ampio percorso di lenta affermazione di buone prassi, *soft law*, linee guida e della Carta nazionale dei contratti di fiume.

⁴ «Nell'ambito dello specifico governo delle acque, l'ammissione di modelli gestionali fondati sull'azione comunitaria può stemperare l'antitesi tra pubblicizzazione e privatizzazione che condiziona da sempre le politiche di settore, contribuendo a superare quell'«inverata diffidenza» verso i privati che può scorgersi nella tradizionale pubblicizzazione della titolarità e dell'amministrazione delle acque, senza rinnegare il ruolo determinante e infungibile della pubblica amministrazione», così osserva M. BROCCA, *Nuovi modelli*, cit., 125.

⁵ V. MOLASCHI, *La partecipazione dei privati al governo della gestione delle acque*, in M. ANDREIS (a cura di), *Acqua*, cit., 155 ss.

L'approccio dinamico che considera il bacino idrico nel suo complesso come «un insieme di elementi naturali e antropici»⁶, consente di impostare la gestione delle acque e dei suoli attraverso una *governance multilivello* che si esplica «attraverso azioni integrate di gestione e di salvaguardia concreta del territorio, in tutti i suoi aspetti, soprattutto quello paesaggistico, non disgiunta da azioni di promozione, programmazione e trasformazione gestionale, sempre e comunque aperte in ogni fase alla massima partecipazione della comunità»⁷.

Ne consegue, allora, una duplice funzione: da un lato sono strumenti per la realizzazione di politiche ambientali integrate, dall'altro lato una potenziale soluzione alle problematiche tradizionalmente affrontate con la dichiarazione di stato d'emergenza e la conseguente nomina di commissari⁸.

Ed è in questa seconda prospettiva che si propone di rivolgersi allo strumento del CdF.

2. *Il permeare del principio di sussidiarietà per la gestione condivisa del dissesto idrogeologico. Il Patto per l'Arno*

L'attivazione di processi collaborativi realizza un dialogo diretto tra diverse amministrazioni quali comunali, provinciali e regionali e diverse categorie di privati come gli imprenditori della zona, associazioni o singoli cittadini, permettendo di identificare e implementare soluzioni condivise che rispecchino le specificità e le esigenze del territorio, rafforzando, al contempo, la collaborazione tra i vari *stakeholders*.

Si tratta invero di uno strumento rientrante nel modello di amministrazione condivisa⁹.

⁶ V. PARISIO, *Risorse idriche, contratti di fiume e amministrazione condivisa*, in *Federalismi*, 23, 2023, 176.

⁷ o.u.l.c.

⁸ In tema di poteri sostitutivi per una attenta ricostruzione si v. M.R. SPASIANO, *Emergenza e poteri sostitutivi tra storia, attualità e prospettive*, in *Dir. soc.*, 3, 2017, 362 ss.; A. SANDULLI, *I poteri sostitutivi della pubblica amministrazione*, in *Amministrazioneincammino*, 2025; G. BOTTINO, *L'amministrazione dell'emergenza*, in *CERIDAP*, 1, 2024, 1 ss.; S. TERRACCIANO, *Il potere sostitutivo e i commissariamenti straordinari nelle emergenze infrastrutturali*, in *Dir. amm.*, 1, 2025, 233 ss.

⁹ Per un'analisi dei contratti di fiume quali modelli di amministrazione condivisa

Così come delineati, attraverso la gestione sussidiaria degli interventi di manutenzione e riqualificazione, i CdF sono idonei a scongiurare situazioni emergenziali che si possono verificare in modo improvviso a fronte anche di eventi meteorologici imprevedibili.

In tal senso, la progettualità condivisa si sostanzia in interventi come la manutenzione delle sponde e degli impianti idrici, interventi di recupero di aree beni in stato di degrado e/o di abbandono e monitoraggio dei livelli delle acque¹⁰.

Questo è il caso del “Patto per l’Arno”¹¹, fiume che attraversa diverse province della Toscana (in particolare Arezzo, Pisa, Prato e

si v. V. PARISIO, *Risorse idriche*, cit., 162 ss.; C. LEONE, a cura di), *I contratti di fiumi. Riflessioni interdisciplinari*, Milano-Udine, 2024, 66.; M. BROCCA, *Nuovi modelli*, cit., 125. Più in generale n tema di amministrazione condivisa la bibliografia è molto ampia, si v. G. ARENA, *Introduzione all'amministrazione condivisa*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 117-118, 1997, 30 ss. Le origini del modello si rintracciano in F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, Venezia, 1995, 23 ss.; G. ARENA, *Amministrazione e società. Il nuovo cittadino*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2017, 44 ss.; V. CERULLI IRELLI, *L'amministrazione condivisa nel sistema di diritto amministrativo*, in G. ARENA e M. BOMBARDELLI (a cura di), *L'amministrazione condivisa*, Trento, 2022, 21 ss.; G. ARENA, *L'amministrazione condivisa ed i suoi sviluppi nel rapporto con cittadini ed enti del Terzo Settore*, in *Giur. cost.*, 2020, 1449 ss.; B.L. BOSCHETTI, N. BERTI, G. MACDONALD, *L'amministrazione condivisa tra modelli normativi e operativi*, in EAD. (a cura di), *Per un laboratorio dell'amministrazione condivisa. Primi risultati di una ricerca multidisciplinare*, Napoli, 2024, 61 ss. «La c.d. amministrazione condivisa – formula riassuntiva dietro la quale si nasconde una varietà di soluzioni operative, strumenti giuridici e fonti normative – si va affermando quale nuovo modello di relazione tra amministrazione e società civile nella ideazione e costruzione di politiche pubbliche»; F. GIGLIONI, *I fondamenti dell'amministrazione condivisa*, in E. FREDIANI (a cura di), *Lezioni sull'amministrazione condivisa*, 10 ss.; F. GIGLIONI, *Futuro e consolidamento dell'amministrazione condivisa*, in *Federalismi*, 1, 2022, 204 ss.; D. PALAZZO, *Pubblico e privato nelle attività di interesse generale. Terzo settore e amministrazione condivisa*, Torino, 2022, 8 ss.; M.F. ERRICO, *Modelli di gestione dei beni comuni: i patti di collaborazione*, in *Foro Amm.*, 2019, 2197 ss.

¹⁰ M. BROCCA, *Nuovi modelli*, cit., 125.

¹¹ Secondo il Presidente del Consorzio di Bonifica 3 Medio Valdarno e di Anbi Toscana «ora i Consorzi proseguiranno nella raccolta di proposte e iniziative da inserire all'interno di un percorso di riqualificazione del fiume toscano, perché diventi sempre più sicuro e fruibile». Si v. B. BALLERINI, *Il pgra e il contratto di fiume dell'Arno: strumenti per una “prevenzione consapevole” delle alluvioni*, in *Ambienteditto*, 3, 2021, 1 ss.

Firenze), noto anche per le rovinose e violente “piene” che lo caratterizzano.

Al patto hanno aderito 49 comuni, l'autorità di bacino e tre consorzi di bonifica. Questo si pone come “contratto dei contratti”, e consiste nella realizzazione di un progetto che guarda al fiume non in modo frammentario bensì unitario, ed è idoneo a raccogliere tutte le proposte di intervento per il fiume. In particolare, il patto si propone di stimolare l'adozione di CdF nelle realtà locali, coordinando l'azione dei comuni secondo direttive comuni volte alla cura e alla valorizzazione delle sponde.

3. *Natura del contratto di fiume e conseguente attivazione in caso di emergenza idrogeologica*

L'emanazione della direttiva quadro sulle acque, 2000/60/CE, ha evidenziato l'importanza nell'adottare un approccio integrato, favorendo una governance dei suoli e delle acque partecipata.

Nello stesso solco la Direttiva Alluvioni, 2007/60/CE, introduce il concetto gestione del rischio alluvioni, introducendo un approccio sinergico tra politiche di mitigazione del rischio e politiche di gestione e tutela.

Allora, accedendo alla configurazione dei contratti di fiume quali accordi di programma¹² di cui all'articolo 34 comma 2 del TUEL che specifica come, l'eventuale accordo possa prevedere forme di attivazio-

¹² Circa la natura dei contratti di fiume non vi è unanimità, si sono fatte strada diverse tesi. Una prima tesi riporta i contratti di fiume nel novero degli accordi amministrativi ex art. 11 l.n. 241/1990. Un altro orientamento invece tende a riportare la figura del CdF nell'alveo privatistico, come contratto di partenariato pubblico-privato o partenariato sociale così come disciplinati nel codice dei contratti pubblici d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, v. A. PORTERA, *I contratti di fiume*, in *Federalismi*, 18, 2017, 24ss. A metà tra le due è la tesi che colloca i CdF tra gli accordi di programma, che sono ricondotti più in generale tra gli accordi tra pubbliche amministrazioni, ex art. 15 l.n. 241/1990. Gli accordi di programma si differenziano dal modello ordinario per l'apertura alla partecipazione anche i privati, così come sottolineato dal Con. Stato, sez. IV, 13 aprile 2021, n. 2999 secondo cui nell'accordo di programma a differenza degli accordi ex art. 11 l.n. 241/1990 «I soggetti privati sono coinvolti nell'azione pubblica come partners di un progetto comune: nella maggior parte dei casi, si tratta, infatti, di parti sociali, di

ne di poteri surrogatori in caso di inerzia nonché la conseguente revoca dei finanziamenti¹³.

I CdF possono quindi davvero diventare quell'elemento di connessione tra la cura del fiume, da parte anche della realtà locale, e la normativa in materia di prevenzione del rischio idrogeologico¹⁴.

Ecco come, dotarsi del contratto di un contratto di fiume significa creare un ulteriore contrafforte non solo al verificarsi dello stato di emergenza, ma anche all'attivazione del potere straordinario.

In questa prospettiva, l'affiancamento pubblico-privato nel sistema di prevenzione al dissesto idrogeologico può far sì che l'eventuale attivazione di poteri sostitutivi diventi davvero *l'extrema ratio* del sistema.

grandi imprese o consorzi di piccole e medie imprese di rappresentanze dei lavoratori e dei datori da lavoro». Si v. C. LEONE (a cura di), *I contratti di fiumi*, cit., 69 ss.

¹³ Il comma 2 dell'art. 34, comma 2 Tuel: «L'accordo può prevedere altresì procedimenti di arbitrato, nonché interventi surrogatori di eventuali inadempienze dei soggetti partecipanti».

¹⁴ In tal senso rileva B. BALLERINI, *Il pgra e il contratto di fiume*, cit., 22 come «al tempo stesso il CdF può davvero rappresentare per le realtà economiche locali e i cittadini un nuovo modo di prendere consapevolezza delle utilità della prevenzione: la partecipazione di "coloro" che vivono ogni giorno il fiume rappresenta oggi più di ogni altra cosa quel significato di "mettere in moto"».

IL CASO BAGNOLI-COROGLIO: UN COMMISSARIAMENTO DI LUNGA DURATA

Angiola Giovanna Modano

SOMMARIO: 1. Una bonifica ambientale “speciale”: il d.l. n. 133 del 2014 per Bagnoli-Coroglio. 2. La perdurante procedura di bonifica e rigenerazione dell’area di Bagnoli-Coroglio: (tentativo di) attuazione della normativa speciale. 3. Conclusioni.

1. Una bonifica ambientale “speciale”: il d.l. n. 133 del 2014 per Bagnoli-Coroglio

Con la prima decretazione d’urgenza del 12 settembre 2014, n. 133¹, convertita in legge 11 novembre 2014 n. 164², è stata appositamente introdotta una disciplina speciale (ed ulteriore rispetto a quella ordinaria) per la realizzazione di progetti di bonifica ambientale e di rigenerazione urbana di aree definite “di rilevante interesse nazionale”, previamente individuate in base ad una delibera del Presidente del Consiglio.

Questa normativa individua quelle zone in cui l’inquinamento e la contaminazione hanno assunto un livello tale da abbisognare di interventi di risanamento più pregnanti rispetto quelli ordinariamente previsti per i S.I.N. Difatti, è rivolta a quei siti in cui, accanto al degrado ambientale, sussiste un generale decadimento del territorio circostante³.

¹ “Sblocca Italia”, rubricato «Misure urgenti per l’apertura dei cantieri, la realizzazione delle opere pubbliche, la digitalizzazione del Paese, la semplificazione burocratica, l’emergenza del dissesto idrogeologico e per la ripresa delle attività produttive».

² Da ultimo modificato dall’art. 41 del Decreto-legge n. 152/2021, ulteriormente convertito in Legge 29 dicembre 2021, n. 233.

³ Il sito di Bagnoli rientra fra i siti italiani più inquinati, dove il degrado ambientale si affianca al depauperamento paesaggistico, in una zona che se opportunamente risanata e riqualificata potrebbe costituire un tratto di costa fra i più belli della zona. Esso è stato per decenni un emblema di sperpero di risorse pubbliche, stante i fallimentari tentativi di risanamento ambientale susseguitisi dalla cessazione delle attività industriali (avvenuta tra il 1990 ed il 1991) ad oggi.

Tra le disposizioni introdotte dal menzionato decreto-legge, specificatamente l'art. 33⁴ impone prescrizioni dettagliate per la realizzazione delle opere di rigenerazione urbana e di risanamento ambientale nel comprensorio Bagnoli-Coroglio, che viene dichiarato nella seconda parte della disposizione proprio quale "area di rilevante interesse nazionale"⁵.

Chiarite le finalità, la competenza, e la natura delle operazioni, al comma 4 dell'art. 33 del D.L. n. 133/2014⁶ viene inoltre indicato che alla formazione, approvazione e attuazione del PRARU⁷, sono preposti

⁴ I primi due commi della norma in discorso evidenziano, inoltre, che la tutela dell'ambiente – disciplinata dall'art. 117, secondo comma, lettera m) Cost. – e i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali devono essere ugualmente garantiti su tutto il territorio nazionale, in quanto entrambe le materie sono assegnate alla competenza dello Stato che deve garantire la programmazione, la realizzazione e la gestione unitaria dei predetti interventi, assicurando piena garanzia partecipativa nella formazione delle decisioni per gli enti territoriali interessati.

Nello specifico, si legge che: «Attengono alla tutela dell'ambiente di cui all'art. 117, secondo comma, lettera s) della Costituzione... le disposizioni finalizzate alla bonifica ambientale e alla rigenerazione urbana delle aree di rilevante interesse nazionale, e tra queste, in particolare, le disposizioni relative alla disciplina del procedimento di bonifica, al trasferimento delle aree, nonché al procedimento di formazione, approvazione e attuazione del programma di riqualificazione ambientale e di rigenerazione urbana, finalizzato al risanamento ambientale e alla riconversione delle aree dismesse e dei beni immobili pubblici, al superamento del degrado urbanistico ed edilizio, alla dotazione dei servizi personali e reali e dei servizi a rete, alla garanzia della sicurezza urbana».

⁵ Bagnoli Coroglio è stato il primo sito, e finora l'unico, ad essere dichiarato (peraltro, *ex lege*) area di rilevante interesse nazionale (Cfr. comma 11, art. 33, D.L. n. 133/2014).

⁶ Il comma 4 stabilisce: "Alla formazione, approvazione e attuazione del programma di risanamento ambientale e del documento di indirizzo strategico per la rigenerazione urbana di cui al precedente comma 3, sono preposti un Commissario straordinario del Governo e un Soggetto Attuatore, anche ai fini dell'adozione di misure straordinarie di salvaguardia e tutela ambientale. Il Commissario e il Soggetto attuatore procedono anche in deroga agli articoli 252 e 252-bis del decreto legislativo n. 152 del 2006, per i soli profili procedurali e non anche con riguardo ai criteri, alle modalità per lo svolgimento delle operazioni necessarie per l'eliminazione delle sorgenti di inquinamento e comunque per la riduzione delle sostanze inquinanti, in armonia con i principi e le norme comunitarie e, comunque, nel rispetto delle procedure di scelta del contraente, sia per la progettazione sia per l'esecuzione, previste dal codice di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163".

⁷ La legge prevede l'approvazione e l'attuazione di un Programma di Risanamento Ambientale e di Rigenerazione Urbana (PRARU).

un “Commissario straordinario del Governo ed un Soggetto Attuatore”⁸, chiamati e legittimati all’adozione di misure di salvaguardia e tutela ambientale, anche in deroga agli articoli 252 e 252-*bis* del decreto legislativo n. 152 del 3 aprile 2006 per i soli profili procedurali.

Va osservato inoltre che il comma 11-*bis*⁹ dell’art. 33 del Decreto-legge n. 133/2014 ha tratteggiato il ruolo e le funzioni del Commis-

Obiettivi del PRARU sono: la bonifica e il risanamento ambientale delle aree a terra e dell’area marina; la realizzazione delle infrastrutture interne al sito; la rigenerazione urbana dell’area.

Il PRARU è ispirato ai principi della sostenibilità ambientale, energetica e idrica.

⁸ Cfr. comma 9, art. 33, D.L. n. 133/2014, ai sensi del quale

«Il Commissario straordinario di Governo, ricevuta la proposta di cui al comma 8, convoca immediatamente una conferenza di servizi al fine di ottenere tutti gli atti di assenso e di intesa da parte delle amministrazioni competenti [...]».

Ivi, comma 6, secondo cui «Il Soggetto Attuatore è nominato con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri nel rispetto dei principi europei di trasparenza e di concorrenza. Ad esso compete l’elaborazione e l’attuazione del programma di risanamento e rigenerazione di cui al comma 3, con le risorse disponibili a legislazione vigente per la parte pubblica. Lo stesso opera altresì come stazione appaltante per l’affidamento dei lavori di bonifica ambientale e di realizzazione delle opere infrastrutturali [...]».

⁹ 11-*bis*. In riferimento al comprensorio di cui al comma 11, il Commissario straordinario, fino al 31 dicembre 2025, è individuato nel Sindaco *pro tempore* di Napoli. “Il Commissario è nominato a titolo gratuito con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, da adottare entro venti giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione. Con il predetto decreto è, inoltre, definita la struttura di supporto per l’esercizio delle funzioni commissariali, posta alle dirette dipendenze del Commissario, composta da un contingente massimo di personale pari a dieci unità di livello non dirigenziale e due unità di livello dirigenziale non generale appartenenti ai ruoli delle amministrazioni pubbliche di cui all’articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, in possesso delle competenze e dei requisiti di professionalità richiesti dal Commissario straordinario per l’espletamento delle proprie funzioni, con esclusione del personale docente, educativo, amministrativo, tecnico e ausiliario delle istituzioni scolastiche.

Si applica, in relazione alle modalità di reperimento e alla retribuzione del personale non dirigenziale, quanto previsto dall’articolo 11-*ter* del decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 maggio 2021, n. 76. All’atto del collocamento fuori ruolo del predetto personale, è reso indisponibile, per tutta la durata del collocamento fuori ruolo, un numero di posti nella dotazione organica dell’amministrazione di provenienza equivalente dal punto di vista finanziario.

Fermo restando le predette modalità di reperimento, al personale di livello dirigenziale è riconosciuta una retribuzione di posizione in misura equivalente ai valori economici massimi attribuiti ai titolari di incarichi dirigenziali di livello non generale

sario Straordinario a partire dalla sua identificazione *ex lege* nel Sindaco del Comune di Napoli, prevedendo, tra l'altro, che nell'esercizio delle funzioni il Commissario Straordinario "si avvalga di una struttura di supporto, posta alle dirette dipendenze del Commissario.

della Presidenza del Consiglio dei ministri, nonché un'indennità sostitutiva della retribuzione di risultato, determinata con provvedimento del Commissario straordinario, di importo non superiore al 50 per cento della retribuzione di posizione.

Detto personale dirigenziale è posto, ai sensi dell'articolo 17, comma 14, della legge 15 maggio 1997, n. 127, in posizione di comando, distacco, fuori ruolo o altro analogo istituto previsto dai rispettivi ordinamenti, e conserva lo stato giuridico e il trattamento economico fondamentale dell'amministrazione di appartenenza, che resta a carico della medesima, mentre il trattamento accessorio è a carico esclusivo della struttura commissariale. Il Commissario, per lo svolgimento del proprio mandato, può altresì nominare, dal 2022 al 2025, non più di due subcommissari ai quali delegare attività e funzioni proprie, scelti tra soggetti di propria fiducia e in possesso di specifica esperienza funzionale ai compiti cui gli stessi sono preposti. La remunerazione dei sub-commissari è stabilita nell'atto di conferimento dell'incarico entro la misura massima, per ciascun sub-commissario, di 75.000 euro lordi onnicomprensivi.

La struttura cessa alla scadenza dell'incarico del Commissario. Il Commissario e il soggetto attuatore, oltre a quanto previsto dal comma 4, operano in deroga ad ogni disposizione di legge diversa da quella penale, fatto salvo il rispetto delle disposizioni del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, nonché dei vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione europea. Per la struttura di supporto e per la realizzazione degli interventi di cui al presente comma è autorizzata l'apertura di un'apposita contabilità speciale intestata al Commissario straordinario, nella quale confluiscono le risorse pubbliche all'uopo destinate.

Il Commissario può avvalersi, per le attività strumentali all'esercizio delle proprie funzioni, delle strutture e degli uffici tecnici e amministrativi del comune di Napoli, dei provveditorati interregionali alle opere pubbliche, nonché, mediante convenzione, di altri soggetti a controllo pubblico senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica.

Il Commissario può altresì avvalersi, in relazione a specifici interventi che richiedano particolari competenze, e nei limiti in cui ciò sia strettamente necessario per il più celere conseguimento degli obiettivi del programma, di altri Soggetti attuatori, quali concessionari di servizi pubblici e società a partecipazione pubblica o a controllo pubblico, o altri organismi di diritto pubblico, mediante la stipula di apposite Convenzioni. In tal caso, con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, adottato su proposta del Commissario si provvede alla conseguente riduzione dei compensi riconosciuti al Soggetto attuatore di cui al comma 12 in relazione agli interventi che sono stati trasferiti". <https://commissari.gov.it/bagnoli/> (ultima consultazione, 10 marzo 2026).

Può altresì avvalersi, per le attività strumentali all'esercizio delle proprie funzioni, delle strutture e degli uffici tecnici e amministrativi del Comune di Napoli"¹⁰.

2. La perdurante procedura di bonifica e rigenerazione dell'area di Bagnoli-Coroglio: (tentativo di) attuazione della normativa speciale

L'intervento di risanamento ambientale e di riqualificazione urbana dell'area di Bagnoli-Coroglio è stato configurato perlopiù secondo un assetto procedurale *extra ordinem*, imperniato sulla concentrazione delle competenze decisionali e sulla separazione tra funzioni di indirizzo e funzioni di attuazione.

Tale modello, nello specifico, è stato fondato (prevalentemente) sull'attribuzione al Commissario Straordinario di Governo¹¹ dei poteri di impulso, coordinamento e approvazione, e sull'individuazione di un Soggetto Attuatore, identificato in Invitalia S.p.A.¹², cui è stata affidata la gestione tecnico-amministrativa nonché esecutiva degli interventi.

¹⁰ Cfr. comma 5, art. 33, D.L. n. 133/2014, secondo cui «Il Commissario straordinario del Governo, scelto tra persone, anche estranee alla pubblica amministrazione, di comprovata esperienza gestionale e amministrativa, è nominato con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, sentito il presidente della regione interessata. Allo stesso sono attribuiti compiti di coordinamento degli interventi infrastrutturali d'interesse statale con quelli privati da effettuare nell'area di rilevante interesse nazionale di cui al comma 1, nonché i compiti di cui ai commi successivi. Agli eventuali oneri del Commissario si fa fronte nell'ambito delle risorse del bilancio della Presidenza del Consiglio dei Ministri».

¹¹ Individuato per il primo triennio nella persona del dott. Salvatore Nastasi e successivamente, con D.P.C.M. 3 ottobre 2018, in quella dell'Ing. Francesco Floro Flores.

¹² Invitalia dispone di competenze specialistiche e strumenti dedicati per affiancare le pubbliche amministrazioni in tutte le fasi del ciclo degli investimenti pubblici, dalla fase di avvio fino all'esecuzione e al monitoraggio.

Opera per ridurre i tempi di attuazione degli interventi, migliorare la qualità dei progetti e le performance di spesa dei fondi europei e nazionali.

Invitalia è Stazione appaltante e Centrale di committenza qualificata al massimo livello.

È soggetto qualificato a fornire supporto tecnico-operativo alla PA.

Gestisce tutte le fasi del ciclo di vita digitale dei contratti pubblici attraverso una specifica piattaforma (Invitalia Gare Telematiche – InGaTe) e nell'ambito di Protocolli di legalità e di vigilanza collaborativa con ANAC e con le Prefetture.

Il rapporto tra le due figure, tuttavia, è stato formalizzato tramite atti convenzionali che possiedono natura regolatoria, in quanto idonei a definire in modo puntuale competenze, modalità operative, strumenti attuativi e forme di raccordo, contribuendo a delineare un modello di amministrazione straordinaria integrata ed a forte impronta operativa.

Nello specifico, l'architettura procedimentale prescelta si è incentrata dapprima sul Programma di Risanamento Ambientale e di Rigenerazione Urbana (PRARU), quale atto di pianificazione attuativa a contenuto complesso e multifunzionale.

Tale atto ha organizzato la ricognizione dello stato dei luoghi, ha individuato il complesso degli interventi necessari, ha definito le metodologie operative e stabilisce le destinazioni d'uso delle aree, integrando in un solo quadro le esigenze di bonifica ambientale, pianificazione urbanistica e sviluppo infrastrutturale.

In questo senso, il PRARU ha costituito il principale strumento di traduzione operativa dell'azione commissariale, in quanto ha prescritto la rimozione della colmata inquinante, il ripristino della morfologia della linea di costa, la ricognizione della situazione del comprensorio, il quadro generale degli interventi, le linee guida procedurali e metodologiche per i successivi approfondimenti nonché le scelte strategiche, tra cui la rimozione integrale della colmata a mare¹³.

Invitalia è anche:

Soggetto Attuatore del Contratto Istituzionale di Sviluppo di cui le Amministrazioni centrali ed eventualmente regionali possono avvalersi per attività economiche, finanziarie e tecniche, nonché per le attività di Centrale di committenza (articolo 55-bis del D.L. 1/2012);

Soggetto qualificato per assicurare l'efficace utilizzo delle risorse per le politiche di coesione (articolo 1 del D.L. 124/2023);

Soggetto attuatore di specifici programmi e piani di interventi infrastrutturali e di riqualificazione volti a fronteggiare gravi situazioni di emergenza e urgenza;

Soggetto Attuatore di programmi di *capacity building* per la gestione dei processi di organizzazione, pianificazione ed efficientamento dei servizi pubblici locali, nonché soggetto qualificato per il rafforzamento della governance della gestione del servizio idrico integrato (DM n. 384 del 6 ottobre 2022).

¹³ In particolare, si prevede:

i. la definizione dei criteri per l'individuazione degli interventi necessari alla bonifica, riqualificazione e rigenerazione urbana, costituendo pertanto il riferimento per la programmazione di uno sviluppo sostenibile dell'area di rilevante interesse nazionale;

Esso, difatti, non si è limitato a recepire le previsioni urbanistiche vigenti, piuttosto le ha tradotte (e traduce ancora oggi) in prescrizioni operative immediatamente efficaci, assumendo una funzione conformativa dell'attività amministrativa e fungendo da mezzo di coordinamento tra le diverse componenti del modello *extra ordinem* al vaglio, in particolare, quelle ambientali, urbanistiche e infrastrutturali¹⁴.

ii. il completamento della caratterizzazione dell'intera area, al fine di predisporre al meglio gli interventi di risanamento necessari per ultimare la bonifica. Il tutto anche al fine di procedere allo stanziamento delle necessarie risorse economiche;

iii. la realizzazione, in parallelo, delle attività di messa in sicurezza della barriera idraulica, completando in questo modo gli interventi previsti nell'Accordo di Programma dell'aprile 2015, nonché gli interventi interrotti nell'area *ex-ETERNIT*, programmando per fasi la rimozione e la messa in sicurezza delle matrici ambientali interessate dalla presenza di amianto. Inoltre, è prevista la rimozione integrale della colmata a mare di Bagnoli con annesso ripristino della balneabilità del mare, mediante la rimozione dei sedimenti contaminati;

iv. la riqualificazione del "*waterfront*" attraverso la realizzazione di un porto turistico, l'attivazione della connessa cantieristica, le attività di ricerca e di sviluppo tecnologico legate all'industria del mare;

v. la predisposizione di infrastrutture idonee, sul modello "*smart city*" per il collegamento dell'area al tessuto urbano circostante, ed in particolare per la connettività con l'area del parco, al fine di assicurare una piena fruibilità dello stesso e dell'accesso al mare da parte delle aree urbane adiacenti. Infatti, l'obiettivo è quello di rendere l'area un grande "parco urbano" (costituito dal Parco dello Sport e dal Parco di quartiere) a scopo ricreativo e sociale in generale;

vi. la creazione di un polo di Ricerca per lo sviluppo delle attività scientifiche ed accademiche, nel settore della biologia marina, adiacente al sito di archeologia industriale (costituito ovviamente dai resti degli impianti);

vii. il recupero delle funzionalità delle strutture già realizzate nel lungo percorso antecedente alla predisposizione del PRARU. All'interno della proposta di Programma, il Soggetto Attuatore ha distinto le attività prioritarie da quelle da completare entro la fine del 2019.

Successivamente, tale proposta, condivisa dalla cabina di regia nel corso della seduta del 6 aprile 2016, è stata presentata dal Commissario Straordinario nel corso della Conferenza di servizi del 14 aprile 2016, cui è seguita una seconda Conferenza in data 3 maggio 2016.

¹⁴ Rispetto a ciò, il Commissario Straordinario ha assunto (e, tutt'ora maggiormente assume) la funzione di mero supervisore; si è infatti fatto ricorso alla sua figura per assicurare la tempestiva approvazione e realizzazione delle opere pubbliche e di interesse collettivo, nonché per garantire il raccordo tra i diversi livelli istituzionali coinvolti.

Oltre alla centralità dell'atto pianificatorio, il sistema commissariale si è contraddistinto per la richiamata presenza di un Soggetto attuatore.

Al fine di realizzare la messa in sicurezza e la bonifica del sito, con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, a quest'ultimo è stata trasferita – in quanto braccio operativo tecnico-amministrativo – la proprietà delle aree e degli immobili già appartenenti alla società Bagnoli Futura S.p.A., oramai fallita, con previsione di un indennizzo corrispondente al valore di mercato delle aree oggetto del cessione¹⁵.

Tale operazione ha determinato una semplificazione significativa del quadro regolatorio, consentendo di superare la frammentazione proprietaria e di ricondurre ad un unico centro decisionale la piena disponibilità dei beni necessari all'attuazione degli interventi¹⁶. La concentrazione della titolarità, tuttavia, non ha assunto un rilievo meramente organizzativo, all'opposto ha inciso in modo diretto sull'organizzazione commissariale, conferendo al Soggetto Attuatore una posizione qualificata quale titolare sia delle attività esecutive sia delle eventuali operazioni di valorizzazione economica delle aree¹⁷.

Il coordinamento tra i diversi livelli istituzionali è stato assicurato tramite moduli procedurali di natura consensuale, che hanno consentito la piena integrazione tra competenze statali, regionali e comunali.

In tale contesto, l'aggiornamento e l'adeguamento del PRARU sono avvenuti con atti di concertazione che hanno assicurato la coerenza tra

¹⁵ In data 14 giugno 2017, a seguito della stima effettuata dall'Agenzia del Demanio, il valore delle aree e degli immobili trasferiti in capo ad Invitalia S.p.A. è stato determinato in un importo pari ad €68.484.500,00.

¹⁶ Il comma 13 prevede l'istituzione di un'apposita "Cabina di regia".

Tale figura, con funzioni di sovrintendenza rispetto all'operato del soggetto attuatore, è predisposta al fine di definire gli indirizzi strategici per l'elaborazione del programma di risanamento ambientale e rigenerazione urbana del comprensorio, nonché per assicurare il coinvolgimento di tutti i soggetti interessati ed il coordinamento con le altre iniziative finalizzate alla valorizzazione dell'area degradata.

A tal fine, essa è presieduta dal Presidente del Consiglio dei ministri (o da un Ministro o Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio dei ministri da lui designato) ed è composta dal Commissario straordinario, da un rappresentante per ciascuno dei Ministeri dello Sviluppo economico, dell'Ambiente e delle Infrastrutture e dei trasporti, nonché da un rappresentante, rispettivamente, della regione Campania e del comune di Napoli.

¹⁷ Cfr. Art. 33, D.L. n. 133/2014, comma 12.

le destinazioni urbanistiche, gli esiti delle attività di caratterizzazione ambientale e le esigenze di sviluppo infrastrutturale, evitando sovrapposizioni e conflitti tra piani e programmi.

Il procedimento di risanamento ambientale si è costantemente connotato per la sua intrinseca laboriosità; tuttavia, ha registrato un significativo momento di potenziamento con l'accordo interistituzionale del 19 luglio 2017, concluso tra Governo, Regione Campania e Comune di Napoli, che ha assunto rilievo in quanto mezzo di ricongiungimento tra l'impostazione programmatoria e la successiva articolazione attuativa degli interventi.

In virtù di tale accordo, si è proceduto all'aggiornamento del PRARU, con l'inserimento delle destinazioni urbanistiche, degli esiti della caratterizzazione ambientale, dell'analisi di rischio, e inoltre con la pianificazione delle operazioni infrastrutturali anche esterne all'area di rilevante interesse nazionale. L'accordo si è configurato, dunque, come atto idoneo a ridurre i potenziali conflitti tra i diversi livelli di governo coinvolti, in aderenza a quanto stabilito nell'articolo 33¹⁸.

L'aggiornamento del PRARU ha riguardato, tra le altre cose, anche la programmazione e la pianificazione¹⁹ delle opere infrastrutturali perimetrali all'area di rilevante interesse nazionale di competenza del Commissario²⁰.

Un ulteriore passaggio decisivo si è avuto nell'ambito della conferenza di servizi – segnatamente in quella convocata dal Commissario di Governo il 14 giugno 2019 – nel corso della quale sono stati acquisiti i pareri e le autorizzazioni necessari per l'approvazione dello stralcio urbanistico del PRARU. In tale sede, lo stralcio è stato definitivamente approvato²¹, consentendo l'approdo alla fase attuativa delle procedu-

¹⁸ Come previsto dal comma 8, art. 33, D.L. n. 133/2014.

¹⁹ M. CALABRÒ, *Pianificazione comunale generale*, in *Diritto urbanistico e dei lavori pubblici*, a cura di A. CROSETTI, A. POLICE, M.R. SPASIANO, Torino, 2007; ID., *La pianificazione comunale di attuazione*, in *Diritto urbanistico e dei lavori pubblici*, a cura di A. CROSETTI, A. POLICE, M.R. SPASIANO, Torino, 2007. Si legga anche dello stesso Autore sul tema anche: *Il principio di flessibilità nel rapporto tra pianificazione comunale e sovracomunale: uno sguardo alla legislazione regionale*, in *Riv. giur. ed.*, 6/2008, 243 ss.

²⁰ Oltre ai contenuti di risanamento ambientale del programma già approvato nelle conferenze di servizi del 16 aprile 2016 e 3 maggio 2016.

²¹ <https://www.invitalia.it/sites/invitalia.it/files/-/media/invitalia/documenti/>

re di riqualificazione previste dal Programma e il superamento della precedente fase di stallo amministrativo²², grazie all'adozione del D.M. n. 47 del 27 febbraio 2019, adottato dal Ministero dell'Ambiente – di concerto con il Ministero dei Beni e delle Attività Culturali – di recepimento del parere motivato della Commissione di verifica dell'impatto ambientale VIA-VAS n. 2929 del 18 gennaio 2019.

Un ulteriore sviluppo dell'*iter* procedimentale di bonifica si è registrato nel 2021, quando è intervenuta una riorganizzazione dell'*asset* commissariale, con un cambiamento normativo che ha affidato nuovamente al sindaco di Napoli il ruolo di Commissario Straordinario per la bonifica e la rigenerazione del SIN Bagnoli-Coroglio²³.

Questo apparato commissariale, stabilito dal Governo, ha originato però una nuova compagine organizzativa per la gestione del progetto, con il Sindaco questa volta affiancato da due sub-commissari e supportato da una squadra composta da due dirigenti (uno amministrativo e uno tecnico) e da un gruppo di professionisti e funzionari altamente qualificati, esperti in vari settori rilevanti per l'attuazione del piano di bonifica. Attraverso tale configurazione, si è determinata una maggiore integrazione tra livello politico e livello tecnico, adatta a rendere più efficiente l'azione amministrativa e a ridurre i tempi di attuazione. Ciò consente di evidenziare come l'emergenza ambientale sia stata affrontata non come evento contingente, ma come processo complesso, richiedente una regia unitaria capace di coordinare bonifica, pianificazione urbanistica e sviluppo infrastrutturale²⁴.

rilanciamo-le-aree-di-crisi-industriale/bagnoli/documenti-2 (ultima consultazione, 28 dicembre 2025).

²² Si veda, tra tutti: M. CALABRÒ, *Urban planning and expropriation in Italy, in Development and preservation in large cities: an International perspective*, C. GAMBARDIELLA, D. LISTOKIN (a cura di), Napoli, 2013, 105-108.

²³ Commissario straordinario. (s.d.). Decreto n. 3 del 26 gennaio 2022, Nomina dei Componenti della Struttura di supporto al Commissario Straordinario per la bonifica ambientale e rigenerazione urbana dell'area di rilevante interesse nazionale Bagnoli-Coroglio. Decreto n. 3 del 26 gennaio 2022. In riferimento all'Art. 41 del Decreto-Legge 6 novembre 2021, n. 152, convertito in Legge 29 dicembre 2021, n. 233 e al DPCM 30 novembre 2021.

²⁴ A. MASTRONARDI, *Bagnoli, quale rigenerazione senza una vera bonifica?* Torino, 2019.

Nonostante gli avanzamenti procedurali descritti, permane una certa incertezza circa l'effettiva capacità di completamento degli interventi nei tempi previsti.

Da un lato, c'è speranza che questo nuovo approccio possa produrre risultati concreti; dall'altro, persistono timori riguardo alla reale capacità di attuare la trasformazione promessa e di rispettare le tempistiche previste.

Ne consegue che nel caso in esame, il modello commissariale ha rappresentato una tappa fondamentale²⁵ per lo sviluppo dei vari pro-

²⁵ In data 4 aprile 2023, con il decreto n. 4 del Commissario Straordinario, si è conclusa la prima Conferenza di Servizi, finalizzata all'approvazione delle modifiche alle Norme Tecniche di Attuazione e dello Stralcio Urbanistico, comprese le variazioni del planivolumetrico previste dall'art. 12, punto 2, delle stesse Norme. Tra le principali decisioni assunte, vi è stata la localizzazione della cabina primaria AT/MT nell'Unità di Intervento nonché l'approvazione del progetto di ricostruzione di Città della Scienza e del nuovo insediamento del Polo Tecnologico dell'Ambiente: questi interventi hanno costituito il primo stralcio di rigenerazione urbana, segnando l'avvio concreto delle opere di riqualificazione dell'area.

Successivamente, il 20 dicembre 2024, con il decreto n. 4 del Commissario Straordinario, si è conclusa una seconda Conferenza di Servizi, dedicata all'approvazione dei progetti di fattibilità tecnico-economica, redatti in conformità al nuovo Codice dei Contratti pubblici (D.lgs. 31 marzo 2023, n. 36). In questa sede il secondo stralcio di rigenerazione urbana, rafforzando l'integrazione tra bonifica ambientale e pianificazione urbanistica e consolidando le basi per gli interventi successivi. Infine, il 30 gennaio 2025, con il decreto n. 1 del Commissario Straordinario, si è conclusa la terza Conferenza di Servizi, concernente le infrastrutture, le reti idriche, trasportistiche ed energetiche dell'area. Questo provvedimento ha sancito l'avvio del terzo stralcio di rigenerazione urbana, rappresentando un passaggio decisivo per la completa infrastrutturazione dell'area e per la realizzazione delle funzioni previste dal PRARU. Per assicurare la celere realizzazione degli interventi inseriti nel PRARU del comprensorio Bagnoli-Coroglio, l'art. 14 del Decreto-Legge 7 maggio 2024, n. 60 – successivamente convertito in legge 4 luglio 2024, n. 95 – ne ha decretato le coperture finanziarie. Le risorse sono state assegnate, in seguito, con Delibera del Comitato Interministeriale della Programmazione e dello Sviluppo Sostenibile, n. 55 del 1° agosto 2024, pubblicata sulla G.U. n. 260 del 6 novembre 2024. Tra l'altro, entro trenta giorni dall'entrata in vigore del decreto, il Presidente del Consiglio dei ministri e il Commissario straordinario per Bagnoli Coroglio sottoscrivano un protocollo d'intesa che definisce gli interventi del programma di risanamento ambientale e rigenerazione urbana e i relativi cronoprogrammi, sottoscritto, tra il Presidente del Consiglio dei Ministri e il Commissario Straordinario di Governo, in data 15 luglio 2024.

getti esecutivi, aventi tutti quale unico obiettivo quello di provare ad accelerare le attività di risanamento ambientale e di riqualificazione di un'area dall'altissimo potenziale: una baia di immenso valore ambientale e paesaggistico, che attende, purtroppo da tempo, il completamento delle attività di risanamento e, soprattutto, un progetto di sviluppo e di rigenerazione urbana del territorio che faccia anche da volano all'intero sistema città²⁶.

3. Conclusioni

In questa “straordinaria emergenza ambientale”, il Commissario, lungi dal presentarsi come un mero gestore dell'evento, ha assunto (e, dovrà ancora assumere) un ruolo di “architetto istituzionale” del processo di trasformazione urbana²⁷.

Prova della flessibilità e capacità adattiva-operativa delle gestione commissaria bagnolese si è avuta anche con la designazione del sito di Bagnoli quale base logistica per la 38^a *America's Cup* – Napoli 2027²⁸, evento internazionale che ha richiesto al Commissario di assumere responsabilità aggiuntive, utilizzando i poteri straordinari previsti dal D.L. n. 96 del 30 giugno 2025, convertito, con modificazioni, nella L. n. 119 dell'8 agosto 2025, per anticipare e accelerare interventi infrastrutturali prioritari, ottimizzare le risorse e garantire la realiz-

²⁶ Ai sensi dell'art. 33, comma 13, D.L. n. 133/2014: «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, anche con riferimento alla sua dotazione infrastrutturale, è istituita, presso la Presidenza del Consiglio dei ministri, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, un'apposita cabina di regia». Pertanto, tale organo costituisce lo strumento con cui viene convogliata la volontà dei vari attori politici coinvolti nel procedimento.

²⁷ P. GABELLINI, *Le mutazioni dell'urbanistica. Principi, tecniche, competenze*, Roma, 2018.

²⁸ Per un approfondimento della questione doppio commissariamento, sia consentito il rinvio a A.G. MODANO, *Il commissariamento per la 38^a America's Cup: un maquillage urbanistico ambientale per Bagnoli*, in Atti del Convegno conclusivo “I commissari straordinari nella pubblica amministrazione”, Caserta, 20-21 febbraio 2026.

zazione della *Technical Base Area*, in deroga a scadenze e procedure ordinarie²⁹.

In tale vicenda, il modello al vaglio pare aver dimostrato una – seppur non da tutti condivisa – potenziale efficacia non solo nella gestione di un'emergenza ambientale complessa, ma anche nella capacità di integrare obiettivi di breve periodo con una visione di medio-lungo termine, trasformando Bagnoli-Coroglio in un “moderno laboratorio di rigenerazione urbana”.

A ciò si aggiunga che lo studio di fattibilità – trasmesso da Invitalia³⁰ – ha mostrato come il Progetto AC38³¹ possa davvero rappresentare un'occasione per integrare le opere già previste nel programma di risanamento, accelerando pure le attività di rigenerazione urbana³².

Nello specifico, è stato stabilito che, nell'ambito della programmazione degli interventi di bonifica ambientale e di rigenerazione ur-

²⁹ L'assegnazione dei fondi per Bagnoli rientra nell'operazione di stanziamento di risorse per il triennio 2019-2021, disposta a seguito della riunione tenutasi a Palazzo Chigi il 4 aprile 2019. L'ammontare dei fondi è in linea con il fabbisogno dichiarato da Invitalia S.p.A. che, su incarico del Governo, è il soggetto attuatore del programma di rilancio di Bagnoli. L'assegnazione decretata dal CIPE consentirà la prosecuzione degli interventi di risanamento e recupero dell'ex area industriale di Napoli. Come detto, lo stanziamento per Bagnoli fa parte di un più ampio pacchetto di risorse destinate al Sud, pari a 541 milioni di euro. L'intera somma è stata finanziata attraverso il Fondo di sviluppo e coesione su diversi capitoli: bonifiche, asili, sicurezza delle strade, filiera agricola e ricerca.

³⁰ In esecuzione anche delle decisioni del Giudice Amministrativo assunte con sentenza del Consiglio di Stato n. 8890/2023 e in sede di successiva ottemperanza con sentenza del Consiglio di Stato n. 85/2025.

³¹ Già oggetto di aggiudicazione nel 2014 in favore del medesimo RTI Deme.

³² In particolare: (i) ricognizione ferromagnetica superficiale dei fondali per la verifica dell'assenza di ordigni bellici inesplosi nell'intero fondale marino interessato all'intervento di bonifica ambientale e delle opere a mare previste a supporto dell'AC38, in conformità alla Direttiva Tecnica Bonifica Bellica Sistemica Subacquea (BBSS), con la rimozione di masse ferrose e trovanti in genere insabbiati con l'impiego di tutti i mezzi marittimi ed attrezzature di supporto necessari, previa redazione e presentazione della relazione specialistica di BBSS e a seguito del rilascio del relativo parere vincolante.

(ii) consegna di un'area idonea per l'allestimento del campo base nell'ambito del sito su cui insiste la colmata a mare di Bagnoli, che preveda la formazione di un'area di stoccaggio e movimentazione materiale con punti di accosto mezzi marittimi, di un'area di prefabbricazione e stoccaggio massi, l'allestimento di baie di stoccaggio tempo-

bana delle aree di rilevante interesse nazionale del comprensorio Bagnoli-Coroglio, siano approvate le variazioni programmatiche relative agli interventi infrastrutturali prioritari e necessari allo svolgimento dell'evento e modificate le relative scadenze temporali, definendo ulteriori compiti e funzioni del Commissario Straordinario, del Soggetto Attuatore e della Cabina di regia, di cui al citato D.L. n. 133/2014, al fine di assicurare la realizzazione degli interventi considerati, ad ogni effetto di legge, di pubblica utilità, di estrema urgenza e indifferibilità.

Nel caso Ilva-Bagnoli, il modello commissariale ha palesato sinora solo parte della sua potenziale efficacia non solo nel (tentare) di rimediare e gestire un'emergenza ambientale difficile, quanto soprattutto provando a trasformare Bagnoli in un luogo "capace di integrare interventi di bonifica, pianificazione urbanistica, sviluppo economico e partecipazione della comunità locale con l'obiettivo di restituire al quartiere il diritto al mare e nuove funzioni urbane e sociali, in un processo coerente di sviluppo sostenibile e innovativo"³³.

Proprio la perdurante rilevanza e continua centralità attribuita alle figure commissariali nel caso dell'*ex* Italsider lascia aperta una riflessione più ampia sull'effettiva "sostenibilità, nel tempo, di soluzioni *"extra ordinem"* chiamate a governare fenomeni sempre più strutturali"³⁴.

raneo dei materiali di escavo, sia in adiacenza al punto di accosto che in colmata, se del caso anche in accoglimento della proposta individuata dal RTI DEME.

(iii) demolizione a terra dei fabbricati pericolanti ex mensa aziendale ed ex ufficio personale; demolizione/smontaggio a mare del pontile centrale pericolante e relativa vasca pompe e dell'impalcato porta-impianti ammalorato in aderenza al tratto di radice del pontile Sud.

(iv) predisposizione di un piazzale retrostante il punto di accosto e relativo approvvigionamento di materiale lapideo per circa 50.000 mc.

³³ G. MARI, *Pianificazione urbanistica e rigenerazione urbana: riflessioni a partire dalla sentenza della Corte costituzionale n. 51 del 2025*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2025, Fasc. 3, 173-205; ID., *Demo-ricostruzione e ripristino di edifici crollati: le declinazioni della continuità ai fini dell'inquadrimento nella ristrutturazione edilizia* (Cons. St., Sez. VI, 18 gennaio 2023 n. 616 e Cass. pen., Sez. III, 18 gennaio 2023 n. 1669), *Le note a sentenza di Giustizia insieme. Annuario della giurisprudenza amministrativa annotata* 2023, 2023, 201-221.

³⁴ <https://commissari.gov.it/bagnoli/storia/analisi-storica/il-progetto-di-bagnoli-coroglio-1990-oggi/> (ultima consultazione, 30 dicembre 2025).

Il rilancio di Bagnoli-Coroglio non si dovrà limitare al solo recupero fisico dell'area, piuttosto dovrà essere orientato a migliorare la qualità della vita urbana e a ridefinire il posizionamento di Napoli all'interno dei processi contemporanei di rigenerazione e sostenibilità³⁵.

In tale percorso, di certo non può essere messa da parte la comunità territoriale, che va coinvolta nel processo decisionale attivando un modello di *governance* locale e partecipata.

In detta prospettiva (probabilmente) si può superare quella netta separazione, che ha da sempre caratterizzato le pratiche di pianificazione, che vedono il netto contrapporsi di due figure: chi informa gli spazi e chi li fruisce.

Il quartiere di Bagnoli, attualmente, pare ancora circoscritto – nonostante le varie gestioni commissariali – da una serie di “brani urbani interrotti, in attesa di essere ricongiunti”³⁶ attraverso una “risignificazione” tangibile dei luoghi: “integrando la preesistenza industriale in un nuovo scenario multifunzionale”³⁷, che possa restituire una dimensione umana in cui la comunità si riconosca e viva in modo salubre.

All'interno di quel recinto, così simile ad un giardino segreto, la natura in modo mite ha ormai riconquistato uno spazio prima negatogli, colonizzando volutamente ogni superficie disponibile³⁸.

Questa distesa di vegetazione dimostra come nonostante tutto la vita di questo *brownfield* sia continuata, sebbene paia cristallizzata da più di trent'anni ma è, forse, proprio questa componente ecologica che deve essere preservata quale elemento per ricostituire una connessione urbanistica con il sistema ambientale in cui ILVA-Bagnoli è inserita.

³⁵ G. MARI, *La perequazione urbanistica: finalità generali e disciplina regionale in Campania*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2009, fasc. 4, 125-142.

³⁶ In tal senso ancora: M. SIMIOLI, R. IODICE, B. PASTENA, M. RUSSO, *Vivement Bagnoli. Nuove forme dell'urbano e modelli di gestione*, settembre 2025, 256-263, *op.cit.*; si veda anche: G. MARI, *La concezione del paesaggio come protezione dello spazio amministrativo*, in A. ATTADEMO, E. FORMATO, M. RUSSO (a cura di), *PPR Piano Paesaggistico Regionale della Campania. Vol. 2 I saperi del paesaggio*. Studi, Napoli, 2022, 400-403.

³⁷ M. SIMIOLI, R. IODICE, B. PASTENA, M. RUSSO, *Vivement Bagnoli. Nuove forme dell'urbano e modelli di gestione*, settembre 2025, 256-263, *op.cit.*

³⁸ FRANCES HODGSON BUNETT, *Il giardino segreto*, 1911. Delle pagine del romanzo, è nota la frase: “*Quando hai un giardino, hai un futuro e se hai un futuro, sei vivo*”.

LA GESTIONE STRAORDINARIA DELLA CRISI IDRICA

Marco Francesco Errico

SOMMARIO: 1. La risorsa “acqua”: brevi considerazioni introduttive. – 2. Il Pianeta tra emergenze, deficit e bancarotta idrica. – 3. Il Commissario Straordinario nazionale per l'adozione di interventi urgenti connessi al fenomeno della scarsità idrica. – 4. Conclusioni.

1. La risorsa “acqua”: brevi considerazioni introduttive

L'obiettivo del contributo è quello di offrire un'analisi della figura del Commissario Straordinario per l'adozione di interventi urgenti connessi al fenomeno della scarsità idrica, prevista dall'art. 3, d.l. 14 aprile 2023 n. 39 (c.d. decreto siccità).

Il tema idrico sottintende, perlomeno in linea generale, una considerazione in relazione alla *risorsa* acqua, questione, oramai di portata globale, che ha interessato soprattutto negli ultimi anni il dibattito scientifico e politico.

L'angolo prospettico che intende valorizzarsi, per il presente scritto, è quel connubio necessario tra la tutela della risorsa acqua, quale elemento ambientale, e la gestione di una vera e propria emergenza che incombe e che dovrebbe preoccupare (e non solo occupare) tutte le istituzioni nazionali e sovranazionali.

Tuttavia, prima di analizzare uno dei più complessi aspetti patologici ovvero quello che attiene al grave *deficit* idrico in corso, pare necessario, seppur brevemente, indagare sulla natura della risorsa di cui si discorre.

Dal punto di vista generale, l'acqua non può considerarsi meramente in termini di composto chimico, poiché essa è la sostanza da cui traggono origine tutte le cose¹, allo stesso tempo è quella «forza che ti temprà», poiché nell'acqua «ti ritrovi e ti rinnovi»².

¹ Il riferimento è al filosofo greco Talete.

² «L'acqua è la forza che ti temprà, nell'acqua ti ritrovi e ti rinnovi: noi ti pensiamo come un'alga, un ciottolo, come un'equorea creatura che la salsedine non intacca ma

Se da un lato, è nota l'essenzialità dell'acqua per ogni essere vivente sul Pianeta, dall'altro, è altrettanto evidente che, soprattutto negli ultimi decenni, la stessa sia minacciata da molteplici azioni umane che inibiscono o, comunque, ne hanno limitato quella fruizione ordinata e ordinaria della risorsa³.

L'acqua, definita anche come l'oro blu⁴, è una risorsa naturale preziosa ma, per sua natura, scarsa, la quale, proprio in considerazione di fattori geomorfologici e climatici, non è distribuita in modo omogeneo sul territorio⁵.

torna al lito più pura», così EUGENIO MONTALE, *Falsetto*, in *Ossi di seppia*, Torino, 1925.

³ Per un inquadramento storico del tema, si v. E. BINI, D. CARNEVALE, D. CECERE (a cura di), *L'acqua: risorsa e minaccia, La gestione delle risorse idriche e delle inondazioni in Europa (XIV – XIX secolo)*, Napoli, 2023, in cui nell'introduzione si evidenzia che «Elemento fondamentale per l'esistenza della vita ma anche rilevante minaccia per la stessa, l'acqua costituisce un problema cruciale in tutte le civiltà e in ogni epoca», 7.

⁴ S. SANDRI, *L'acqua: una risorsa strategica?*, in *Riv. giur. Ambiente*, 1, 2003, 1 ss.

⁵ Sul punto si v. S. PALAZZOLO, *v. Acque pubbliche*, in *Enciclopedia del Diritto, Aggiornamento*, IV, Milano, 2000, 34, in cui l'A. rileva che «L'acqua, elemento essenziale alla vita, più di ogni altro fra i beni, rispetto ai quali si compone il rapporto giuridico e di determinano le situazioni soggettive, mostra il dramma della realtà, fra i contenuti dettati dall'apprezzamento sociale di beni, nella globalità dell'ordinamento, e l'esigenza formale del diritto riconosciuto. Basta considerare che l'acqua è bene immobile, legato alla terra (art. 812 c.c.), destinato esclusivamente al consumo privato, tanto civile (nel che si comprende quello potabile) che agricolo e industriale, per intendere l'esigenza del privato dominio; ma basta, d'altro canto, considerare quel che i canonisti direbbero *ius ad rem*, a tutti spettante, per scorgere, attraverso l'interesse collettivo, la ragione della potestà pubblica, sia nell'amministrazione per l'ordinato e generale godimento, sia nel governo, per motivo di conservazione e tutela che di difesa delle acque». G. SANNA, *L'acqua: dai modelli storici spunti per alcune riflessioni sul regime e sulla tutela giuridica di un bene ambientale*, in *Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente*, X, 2012, 423 osserva che «Costituisce all'oggi un dato di comune sentire l'essere l'acqua una risorsa naturale indispensabile alla vita dell'uomo, intesa questa tanto in forma individuale quanto in quella associata. Presente sull'intero pianeta, l'acqua non vi appare però uniformemente distribuita, in ragione di fattori geomorfologici e climatici, e questa sua peculiarità è alla base di diverse problematiche – sia dal punto di vista politico, sia sotto un profilo squisitamente giuridico – in materia delle relative utilizzazione e tutela». M.C. CERVALE, *L'acqua come bene collettivo*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, N° 16 bis, 2022, 2638 aggiunge che «Appare evidente, quasi scontato, il valore che l'acqua assume per il pianeta e per gli esseri viventi: trattasi di una risorsa naturale

Dal punto di vista sistematico, si è iniziato a collegare, anche sul piano normativo, il tema delle risorse idriche (*rectius* l'acqua) con quello dell'ambiente; basti pensare che la dottrina⁶, già da molti anni, evidenziava come la demanialità dell'acqua determinasse, in qualche misura, la tutela della risorsa stessa, proprio al fine di sottrarla ad usi privati incompatibili con la conservazione dei caratteri ecologici dei corpi idrici⁷.

Il legame tra acqua ed ecologia è però ancora più evidente⁸ nella c.d. Legge Galli n. 36/1994 (oggi abrogata dal Cod. Ambiente), laddove, all'art. 1, comma 2, veniva precisato che «qualsiasi uso delle acque è effettuato salvaguardando le aspettative ed i diritti delle generazioni future a fruire di un integro patrimonio ambientale»⁹.

qualitativamente preziosa ed essenziale, quantitativamente scarsa e distribuita in modo non omogeneo sul territorio. Dall'interesse naturalistico, idrografico e idrogeologico si passa poi, inevitabilmente, all'interesse da parte del diritto in relazione al quale l'acqua assume la qualifica di bene in senso giuridico».

⁶ M.S. GIANNINI, *Ambiente: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, 15.

⁷ Sul punto si v. anche A. BARTOLINI, *Le acque tra beni pubblici e pubblici servizi*, in *www.giustamm.it*, n. 1/2007, in cui sottolinea che l'acqua si configura come un diritto fondamentale e che questo aspetto giustifica l'appartenenza al settore pubblico.

⁸ E. BOSCOLO, *Le politiche idriche nella stagione della scarsità. La risorsa comune tra demanialità custodiale, pianificazioni e concessioni*, Milano 2012, 16.

⁹ Sembra evidente il richiamo al tema dello sviluppo sostenibile, centrale nel diritto dell'ambiente. Il tema dello sviluppo sostenibile è emerso nel Rapporto Brundtland *Our Common Future* – Commissione mondiale sull'ambiente e lo sviluppo, WCED, 1987. Nel suddetto rapporto, esso è stato definito come sviluppo che soddisfa «i bisogni del presente senza compromettere la capacità delle generazioni future di soddisfare i propri». Il principio dello sviluppo sostenibile ha rappresentato il nucleo centrale delle politiche pubbliche ad ogni livello (internazionale, europeo e nazionale), a partire dal 1992, in particolare a seguito della Conferenza delle Nazioni Unite sull'ambiente e lo sviluppo (c.d. Conferenza di Rio). Dal punto di vista interno, l'art. 3 *quater* del d.lgs. 152/2006 (Testo unico ambiente) prevede che ogni attività umana deve conformarsi al principio dello sviluppo sostenibile «al fine di garantire che il soddisfacimento dei bisogni delle generazioni attuali non possa compromettere la qualità della vita e le possibilità delle generazioni future». Allo stesso tempo, al rispetto del principio, considerata la sua assoluta centralità, è soggetta anche la P.A., la quale, ai sensi del comma 2, deve consentire «consentire la migliore attuazione possibile del principio dello sviluppo sostenibile, per cui nell'ambito della scelta comparativa di interessi pubblici e privati connotata da discrezionalità gli interessi alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale

Si è così andato a definire il valore ecologico/ambientale e solidaristico dell'acqua sottolineato, ora, dall'art. 144, comma 2, d.lgs. 152/2006 a mente del quale «le acque costituiscono una risorsa che va tutelata ed utilizzata secondo criteri di solidarietà; qualsiasi loro uso è effettuato salvaguardando le aspettative ed i diritti delle generazioni future a fruire di un integro patrimonio ambientale».

La sostenibilità delle risorse idriche non è una prerogativa del diritto interno, infatti, anche l'Europa ha adottato una serie di direttive finalizzate a definire la loro gestione in maniera sostenibile.

In particolare, ci si riferisce, oltre alla Direttiva Quadro sulle Acque 2000/60¹⁰, alla revisione della Direttiva Acque potabili (2020/2184), con la quale sono stati introdotti degli *standards* più rigorosi proprio al fine di garantire la qualità dell'acqua destinata al consumo umano. Allo stesso tempo, la Direttiva 2024/3019, si occupa, invece, del trattamento delle acque reflue urbane, nella misura in cui vengono previste «[...] norme sulla raccolta, sul trattamento e sullo scarico delle acque reflue urbane, allo scopo di proteggere l'ambiente e la salute umana, in conformità all'approccio *One Health*, riducendo progressivamente le emissioni di gas a effetto serra a livelli sostenibili, migliorando i bilanci energetici delle attività di raccolta e trattamento di tali acque e contribuendo alla transizione verso un'economia circolare» (cfr. art. 1).

Da questo punto di vista emerge un ulteriore aspetto molto interessante; ci si riferisce, inverso, all'emersione di un inedito connubio tra acqua e ambiente, anche nell'ottica dell'approccio *One Health*.

devono essere oggetto di prioritaria considerazione». La letteratura relativa al principio dello sviluppo sostenibile è vasta; senza pretesa di esaustività, si rinvia a: M. MAROTTA, *Aspetti e tendenze dell'azione internazionale per la protezione dell'ambiente. Influenza sull'evoluzione del diritto ambientale*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 1992, 783; G.C. GARAGUSO, S. MARCHISIO (a cura di), *Rio 1992: vertice per la terra*, Milano, 1993, 65; F. SALVIA, *Ambiente e sviluppo sostenibile*, in *Riv. giur. amb.*, 1998, 234; F. FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, Napoli, 2010; ID., *Principi di diritto ambientale e sviluppo sostenibile*, in P. DELL'ANNO, E. PICOZZA (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Padova, 2012, vol. I, 559; F. FRACCHIA, S. VERNILE, *Lo sviluppo sostenibile oltre il diritto ambientale*, in *Le Regioni*, 1-2, 2022, 15.

¹⁰ Sul punto si v. L. DE VITO, *La normativa comunitaria in materia di acque*, 6 maggio 2010, in <https://www.amministrazioneincammino.luiss.it/2010/05/06/la-normativa-comunitaria-in-materia-di-acque-3/>.

Come noto, l'Organizzazione mondiale della sanità ha definito il *One Health* in termini di approccio integrato e unificante, che mira a "equilibrare", in modo sostenibile, la salute delle persone, degli animali e degli ecosistemi¹¹. In questo modo, la gestione sostenibile e integrata dell'acqua sarebbe capace di produrre degli effetti positivi anche sulla salute e sarebbe, soprattutto, in grado di realizzare gli ambiziosi obiettivi dell'Agenda 2030. L'obiettivo 6 dell'Agenda 2030, infatti, mira a «garantire a tutti la disponibilità e la gestione sostenibile dell'acqua e delle strutture igienico-sanitarie», proprio in considerazione del fatto che «a causa di infrastrutture scadenti o cattiva gestione economica, ogni anno milioni di persone, di cui la gran parte bambini, muoiono per malattie dovute ad approvvigionamento d'acqua, servizi sanitari e livelli d'igiene inadeguati»¹².

Allo stesso tempo, nell'aprile 2024, è stata istituita nell'ambito del G7 la *Water Coalition*, con la finalità di proporre soluzioni comuni e condivise per una efficace definizione della crisi idrica in atto¹³.

Tornando alla dimensione nazionale, deve rilevarsi che nel nostro ordinamento non vi è una definizione univoca di acqua, tuttavia, pro-

¹¹ F. GAMBARDILLA, *La tutela integrata della salute e dell'ambiente per l'approccio one health. Piattaforme organizzative e soluzioni procedurali*, Napoli, 2025; L. DI GIOVANNI, S. IARIA, *Alcune perplessità sull'applicabilità dell'approccio integrato "one health"*, in *Rassegna di diritto farmaceutico e della salute*, 3, 2025, 457 ss.; L. LEONE, *L'approccio 'One Health' nella legislazione europea sugli animali: orientamenti e prospettive*, in *Eurojus.it*, 1, 2025, 163 ss.; F. ZAPPACOSTA, *Approccio integrato 'One Health' e il Sistema Nazionale a rete per la Protezione dell'Ambiente' (SNPA)*, in *GiustAmm.it*, 12, 2024, 1.

¹² <https://unric.org/it/obiettivo-6-garantire-a-tutti-la-disponibilita-e-la-gestione-sostenibile-dellacqua-e-delle-strutture-igienico-sanitarie/>. Con riferimento all'Agenda 2030, si v. in dottrina, A. HERMANN, *Come realizzare gli obiettivi dell'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile: il dibattito teorico e le opzioni di policy*, in *Economia e ambiente*, 2, 2024, 5 ss.; G. ALESSANDRINI, *Agenda 2030 dell'Onu: il percorso a ostacoli per raggiungere i goal*, in *Sviluppo e organizzazione*, 306, 2022, 26 ss.; G. IACOVONE, *Trasversalità della cultura nell'Agenda 2030 e ruolo della cooperazione*, in *GiustAmm.it*, 3, 2020, 1 ss; M. FAMA, *Il discorso dello sviluppo sostenibile e l'Agenda 2030 delle Nazioni Unite: note da una prospettiva di ecologia-mondo*, in *Sociologia urbana e rurale*, 120, 2019, 77 ss.; I.P. BORRELLI, *Environmental sustainability of agriculture and 2030 Agenda: the situation in Italy*, in *Rivista di studi sulla sostenibilità*, 2, 2018, 85 ss.

¹³ Sul punto si v. la Relazione al Parlamento sulle attività della Cabina di regia per la crisi idrica, 2024, in <https://www.programmazioneeconomica.gov.it/media/1e-abz10m/relazione-al-parlamento-cabina-di-regia-per-la-crisi-idrica-2024.pdf>, p. 7.

prio in ragione della sua essenzialità, essa è annoverata tra i diritti fondamentali dell'individuo.

In verità, questa affermazione non è unanime, dal momento che in dottrina vi è chi la inquadra tra i diritti fondamentali e chi, invece, la considera in termini di bene, in particolare come bene comune.

La base della controversa natura deve ricollegarsi all'assenza di una definizione giuridico-normativa (organica e univoca) e alla fluidità e trasversalità dell'acqua che la rendono «[...] un crocevia, oggetto di intrecci e di relazioni tra individui, cose, istituzioni, azioni»¹⁴.

Dal punto di vista normativo, le fonti sovranazionali e internazionali, seppur di *soft law*, intendono l'acqua alla stregua di un diritto fondamentale.

Invero, con la risoluzione 64 del 2010, l'ONU ha definito – quindi dichiarato – che il diritto all'acqua potabile e sicura e ai servizi igienici è un diritto umano essenziale al pieno godimento della vita e di tutti i diritti umani¹⁵.

Anche dal punto di vista unionale, l'accesso all'acqua viene definita in termini di diritto fondamentale, laddove, ad esempio, nel Pilastro

¹⁴ A. MARRONE, *Lo stato costituzionale dell'acqua. Premesse per un costituzionalismo dell'effettività*, in *federalismi.it*, 19, 2025, 125, «La “problematica giuridica” dell'acqua dipende da molteplici fattori. “Acqua” è fin dalla sua definizione un tema complicato. Lo è, allo stesso modo, la nozione di “ambiente”. L'incertezza qualificatoria si trasforma in una indeterminatezza teorica e in una insicurezza empirica anche dal punto di vista del diritto. La parola identifica cose diverse: acqua marina, acqua dolce; acqua dolce superficiale, acqua dolce da falda; acqua verde, blu, grigia, nera; acqua reale e acqua virtuale. E così via. La problematica giuridica dell'acqua dipende dal fatto che l'acqua “non ha forma”. Tratteggiare i contorni del suo “quid” implica uno sforzo di approfondimento “sui margini”. L'acqua è un crocevia, oggetto di intrecci e di relazioni tra individui, cose, istituzioni, azioni. L'acqua è una “materia” collegata strettamente ad “altre” materie. È “trasversale”. Tra queste materie confinanti possiamo annoverare: il cibo, la salute, la vita, l'ambiente, l'energia, le attività economiche. Senza l'acqua la vita non è possibile. L'acqua è una risorsa fondamentale per agricoltura (in ragione del 70% delle attività), l'industria (20%), gli usi civili (10%)».

Sul punto si v. anche, S. STAIANO, *Acqua. Bene pubblico risorsa non riproducibile fattore di sviluppo*, Napoli, 2017.

¹⁵ Il riferimento è alla Risoluzione adottata dall'Assemblea Generale il 28 luglio 2010, A/RES/64/292, *The human right to water and sanitation*. La versione tradotta è disponibile al sito https://contrattoacqua.it/public/upload/1/2/tab_elms_docs/1329481584risoluzione-assemblea-onu-a_64_l.63_traduz.pdf.

europeo dei diritti sociali è espressamente incluso «il diritto di accedere a servizi essenziali di qualità, compresi l'acqua [...]»¹⁶.

In maniera ancora più efficace, nella Risoluzione del Parlamento europeo del 5 ottobre 2022 è previsto che la negazione del diritto umano all'acqua ha dirette ripercussioni sul godimento del diritto alla vita e alla salute¹⁷.

Dal punto di vista interno, invece, la Corte costituzionale ha evidenziato che l'acqua «(bene primario della vita dell'uomo), configurata quale “risorsa” da salvaguardare, sui rischi da inquinamento, sugli sprechi e sulla tutela dell'ambiente, in un quadro complessivo caratterizzato dalla natura di diritto fondamentale a mantenere integro il patrimonio ambientale» e che, di conseguenza, la finalità «di salvaguardia viene, subito dopo, in modo espresso riconnessa al diritto fondamentale dell'uomo (e delle generazioni future) all'integrità del patrimonio ambientale, nel quale devono essere inseriti gli usi delle risorse idriche (art. 1, commi 2 e 3, della legge n. 36 del 1994)»¹⁸.

¹⁶ <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/ce37482a-d0ca-11e7-a7df-01aa75ed71a1/language-it>.

¹⁷ Nel considerando C, è previsto che «che la negazione del diritto umano all'acqua ha ripercussioni sul godimento del diritto alla vita e alla salute e che l'acqua contaminata, la gestione inadeguata delle acque reflue e le carenze igienico-sanitarie sono legate alla trasmissione di gravi malattie e persino alla morte; considerando che i servizi idrici e igienico-sanitari sono uno dei fondamenti della sanità pubblica; che le malattie diarroiche sono la quarta causa di morte tra i bambini al di sotto dei cinque anni di età e una delle principali cause di malnutrizione cronica; che l'accesso all'acqua pulita e ai servizi igienico-sanitari è indispensabile per garantire la resilienza globale alle pandemie e ad altre malattie infettive e per combattere la minaccia emergente della resistenza antimicrobica», in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022IP0346>.

¹⁸ Il riferimento è alla sentenza della Corte costituzionale n. 259/1996. In dottrina si v. P. DI TARSIA DI BELMONTE, *Il contenuto giuridico della dichiarazione di pubblicità delle acque affermata dalla legge n. 36 del 1994*, in *Rassegna dell'Avvocatura dello Stato*, 2, 1996, 210 ss.; L. FRANCO, *La Corte costituzionale di fronte alla pubblicità di “tutte” le acque*, in *Rassegna giuridica dell'energia elettrica*, n. 1, 1997, 155 ss. Più di recente, la Corte costituzionale con sentenza n. 104/2024 ha evidenziato che «Invero, già da epoca anteriore alla riforma dell'art. 117, secondo comma, Cost. – la cui lettera s) affida alla competenza legislativa esclusiva dello Stato la tutela dell'ambiente e degli ecosistemi, facendone per la prima volta oggetto di menzione espressa nel testo costituzionale – questa Corte aveva riconosciuto l'esistenza di un «diritto fondamentale della persona

Dall'altro lato, come anticipato, vi è chi qualifica l'acqua in termini di bene comune¹⁹, partendo dal presupposto che essa, essendo di tutti, non può costituire oggetto di proprietà privata.

In questo senso, come osservato dalla dottrina, nel caso dell'acqua, il gestore del servizio, anche se pubblico, «è vincolato dalle fasce d'utilità ad esso riconducibile», poiché, beninteso, «vi è il primato della funzione sul titolo, il primato dell'ordine fenomenico e sociale sull'individuo»²⁰.

In questa impostazione, si inserisce anche chi intende l'acqua in termini di bene fondamentale²¹, ovvero come un bene che, in consi-

ed interesse fondamentale della collettività» alla salvaguardia dell'ambiente, precisando che esso «comprende la conservazione, la razionale gestione ed il miglioramento delle condizioni naturali (aria, acque, suolo e territorio in tutte le sue componenti), la esistenza e la preservazione dei patrimoni genetici terrestri e marini, di tutte le specie animali e vegetali che in esso vivono allo stato naturale», intesi tutti quali «valori che in sostanza la Costituzione prevede e garantisce (artt. 9 e 32 Cost.)» (sentenza n. 210 del 1987 punto 4.5. del Considerato in diritto; nello stesso senso, sentenza n. 641 del 1987, punto 2.2. del Considerato in diritto, nonché, più di recente, sentenza n. 126 del 2016, punto 5.1. del Considerato in diritto).

¹⁹ M. PENNASILICO, *L'uso sostenibile delle risorse idriche: ripensare l'acqua come "bene comune"*, in *Persona e Mercato*, 2, 203, 198 ss.; F. MANOLITA, *Acqua bene comune e la difficile convivenza di teorie e fatti*, in *Rassegna di diritto civile*, 2, 2022, 555 ss.; F. GUELLA, *Le acque pubbliche tra "bene comune" e tutela della concorrenza: limiti e spazi per l'autonomia speciale nella disciplina del servizio idrico integrato*, in *federalismi.it*, 15, 2017, 10 ss.; F. SORRENTINO, *L'acqua come bene comune e come servizio pubblico*, in *Diritto e Società*, 3, 2016, 545 ss.; L. VIOLINI, *Il bene comune acqua nella prospettiva multilivello*, in *Diritto e Società*, 3, 2016, 535 ss.

²⁰ A. LUCARELLI, *I modelli di gestione dei servizi pubblici locali dopo il decreto Ronchi. Verso un governo pubblico partecipato dei beni comuni*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 1, 2010, 15.

²¹ In questi termini si v. L. FERRAJOLI, *Sull'acqua come bene vitale*, in https://contrattoacqua.it/public/upload/1/2/tab_elms_docs/1405601179la-costituzionalizzazione-dell-acqua-e-dei-beni-comuni-a-cura-di-l.ferrajoli.pdf, p. 3, laddove precisa che «Per questo mi pare più utile adottare – quale categoria più ristretta e al tempo stesso più estesa di quella, in essa inclusa come sottoclasse, dei beni comuni – la nozione di *beni fondamentali*: inteso con questa espressione tutti i beni che sono oggetto di diritti fondamentali, primi tra tutti l'aria e l'acqua, e perciò come tali sottratti al mercato. Vi rientrano infatti, innanzitutto i *beni comuni*, cioè i beni ecologici naturali, come l'aria, l'ambiente, i mari, i fiumi e magari internet, le cui garanzie negative consistono in divieti di lesione che li rendano accessibili a tutti».

derazione della sua natura, è oggetto di un diritto fondamentale e che, pertanto, è sottratto alle logiche del mercato²².

Nell'attuale contesto, come si vedrà caratterizzato da una grave crisi idrica, la prospettiva con la quale affrontare la questione della crisi idrica non può, certamente, non tener conto che l'acqua «è un dono della natura»²³ e che, pertanto, «nessuno ha diritto di distruggerla».

2. *Il Pianeta tra emergenze, deficit e bancarotta idrica*

Nel gennaio 2026, l'Istituto Universitario per l'Acqua, l'Ambiente e la Salute delle Nazioni Unite ha predisposto un rapporto nel quale si evidenzia che l'intero Pianeta sta attraversando una profonda crisi idrica e, allo stesso tempo, che molti sistemi idrici hanno già superato da tempo lo stato di *post* crisi, con una irreversibile impossibilità di ripristino completo²⁴.

²² In dottrina, vi è anche chi ritiene che «l'orizzonte di una costituzionalizzazione incentrata sull'alternativa (o sulla coppia) “acqua-diritto” e “acqua-bene” –pure al netto delle tare ideologiche che le contrassegnano – è antiquata e quindi inadeguata. Va superata sublimandola. Uno statuto costituzionale dell'acqua implica una specifica strategia istituzionale che riconosca e realizzi il contenuto di valore irrelato, la sua essenzialità per custodire (nel senso di difendere e di sviluppare) la vita umana e gli ecosistemi e, quindi, la sopravvivenza dell'ambiente», A. MORRONE, *Lo statuto costituzionale dell'acqua. Premesse per un costituzionalismo dell'effettività*, op. cit., 133.

²³ Il riferimento è ai principi della democrazia dell'acqua teorizzati da V. SHIVA, *Water wars: Privatization, Pollution and Profit*, Cambridge, 2002, traduzione italiana, Milano, 2003.

²⁴ Il report è disponibile al sito <https://www.wateracademichub.com>. In particolare, nel rapporto si evidenzia che «Water is fundamental to sustainable development, human well-being, and planetary health. When water systems fail, the effects are swift and far-reaching: harvests decline, energy systems are disrupted, public health is endangered, cities become increasingly unlivable, livelihoods are lost, communities are displaced, tensions escalate, and the foundations of peace and stability are undermined. In the context of climate change, biodiversity loss, land degradation, and growing inequalities, water insecurity has emerged as a systemic risk that increasingly constrains progress across the entire 2030 Agenda for Sustainable Development. As the United Nations system marks three decades of the United Nations University Institute for Water, Environment and Health (UNU-INWEH), a longstanding advocate and global leader in water research, policy, and capacity-building since its establishment in Canada in 1996, this flagship report sheds

Se, tuttavia, fino a pochi anni fa era in atto una forma di *stress idrico* (cioè a fronte di una domanda molto alta, vi era una limitazione delle risorse idriche), la situazione si è poi ulteriormente aggravata trasformandosi in una *crisi idrica*, caratterizzata da una *criticità acuta ma comunque risolvibile*.

Dal report del 2026 è emerso, invece, che questa *escalation* assume, oggi, le fattezze di una vera e propria *bancarotta* idrica, proprio in ragione della persistente crisi idrica dalla quale, però, non è possibile più uscirne facilmente.

L'emergenza appena descritta è, peraltro, ancora più complessa se si guardano gli effetti che producono i cambiamenti climatici²⁵ nel settore idrico, dal momento che gli scienziati hanno riscontrato un grave problema di scarsità d'acqua, dovuta, soprattutto, alla sempre più frequente alternanza tra fasi siccitose e fenomeni meteorologici estesi.

Sicché, il problema del cambiamento climatico intacca la risorsa idrica, laddove interviene, negativamente, sulla quantità e sulla durata delle precipitazioni, causando, di conseguenza, fenomeni di siccità sempre più frequenti²⁶.

light on one of the defining challenges of our time. Across regions and levels of development, water systems are under unprecedented pressure. Rivers, lakes and wetlands are degrading, groundwater resources are being depleted beyond sustainable limits, and glaciers are retreating at accelerating rates. These trends signal not only growing stress, but in many contexts a structural imbalance between water demand and available resources. This report refers to this condition as "Water Bankruptcy" and calls for effective action to protect water-related natural capital before damages become fully irreversible».

²⁵ Sul punto si v. Libro Bianco 2026, Valore Acqua, 7ª Edizione, in https://www.giornatamondialeacqua.ambrosetti.eu/wp-content/uploads/2026/03/Libro-Bianco-Valore-Acqua-2026_COMPLETO_rev.pdf, secondo cui «Il 2025 ha registrato una temperatura superiore di +1,47 °C rispetto al livello preindustriale: il 3° anno più caldo di sempre, dopo il 2024 e il 2023. A livello globale l'aumento delle temperature è direttamente correlato con l'intensificarsi degli eventi meteorologici estremi e con la riduzione dei volumi medi di precipitazione: società civile, industria e agricoltura devono fare i conti con il paradosso "tanta acqua, poca acqua". Gli impatti del cambiamento climatico portano conseguenze significative anche sull'economia e la società nel suo complesso. Secondo la Banca Centrale Europea, la scarsità di acque superficiali mette a rischio quasi il 15% della produzione economica dell'Eurozona e, in questo contesto, l'Italia è già oggi il 3° Paese in UE-27 per perdite economiche legate al clima, con un valore annuo pari a 227 Euro pro capite (il doppio della media, pari a 112 Euro pro capite)».

²⁶ Cfr. M. GARGANO, *Cambiamento climatico ed acqua. La situazione dell'uso idrico*

A tutto questo deve aggiungersi che i fenomeni siccitosi producono una sorta di effetto domino anche sugli altri settori ritenuti essenziali, si pensi, ad esempio, ai gravi disagi all'agricoltura e alla conseguente e gravissima riduzione della produzione agroalimentare.

Da un altro punto di vista, emerge un dato altrettanto preoccupante; il Rapporto delle Nazioni Unite sullo sviluppo delle risorse idriche del 2026 evidenzia una stretta correlazione tra lo stress idrico e la sfera sociale. In effetti, nel Rapporto si rileva che «[...] la crisi idrica è un moltiplicatore di disuguaglianze che colpisce, con forza sproporzionata, le comunità rurali nelle aree più vulnerabili del Pianeta e, in particolare, la popolazione femminile»²⁷.

È ormai indubitabile che la questione dell'acqua non riguarda solamente l'aspetto prettamente ambientale, ma, al contrario, ha assunto una portata trasversale, che coinvolge molteplici settori, tra cui quello sociale.

in Italia e strategie per il futuro, in *Rivista Quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente*, 1, 2024, 444 ss.

Sul punto è stato anche osservato che «Il cambiamento climatico sta intensificando il paradosso “tanta acqua, poca acqua”. In Italia, alla riduzione dei volumi medi di precipitazione e all'aumento dello stress idrico si affianca una crescita della frequenza e dell'intensità delle piogge estreme: nel 2025 si sono registrati oltre 1.100 episodi di precipitazioni intense e 139 allagamenti urbani, registrando una crescita rispettivamente del +42% e del +24% rispetto alla media di inizio anni 2000. L'Italia è il 4° Paese in UE per stress idrico e tra i più colpiti dagli impatti economici del cambiamento climatico», *Libro Bianco 2026, Valore Acqua*, 7ª Edizione, *op. cit.*, 90.

²⁷ *Rapporto mondiale delle Nazioni Unite sullo sviluppo delle risorse idriche 2026, Acqua per ogni persona: pari diritti e opportunità*, 2026, in <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000397702>, p. 11. Con riferimento al territorio europeo, p. 120, il Rapporto afferma che «La governance europea delle risorse idriche si è evoluta all'interno di quadri normativi come la Direttiva quadro sulle acque dell'Unione europea e il Quadro di Sendai per la riduzione del rischio di disastri 2015-2030. Ciononostante, l'uguaglianza di genere risulta ancora scarsamente integrata in molte strategie in materia di risorse idriche, sia a vello nazionale che di bacino. La semplice rappresentanza formale non ha influito in modo sostanziale sulla situazione delle donne, specialmente di quelle residenti in aree rurali o appartenenti a minoranze. Tale influenza limitata è ulteriormente condizionata da fattori intersezionali: lo status socioeconomico, l'appartenenza etnica, l'età, la disabilità, lo stato civile e lo stigma sociale possono infatti pregiudicare la possibilità per le donne di partecipare in maniera significativa alla gestione dell'acqua e di accedere a ruoli di leadership. Le donne appartenenti a gruppi etnici marginalizzati o gravate da pesanti responsabilità familiari affrontano spesso ostacoli che ne limitano l'inclusione nei processi decisionali (Filčák *et al.*, 2017; Crider e Ray, 2022)».

Se, in passato, il sistema ha inteso il problema solo in termini di mancata accessibilità all'acqua e di carenza delle infrastrutture idriche, negli ultimi anni ci si è resi conto che la questione non è solamente di tipo quantitativo o qualitativo, bensì²⁸ è anche di tipo ambientale e che, pertanto, le soluzioni per una corretta gestione delle problematiche devono essere scrutinate anche alla proprio dei principi ambientali (si pensi, al principio di precauzione).

Da questa prospettiva, è sintomatica la novella del 2022 (art. 15, d.l. n. 115) che ha modificato l'art. 16 del d.lgs. n. 1/2018 (Codice della protezione civile), laddove introduce «il concetto di emergenza preventiva»²⁹, in relazione al deficit idrico.

Nella versione attuale dell'art. 16 è previsto che, al fine di assicurare una maggiore efficacia operativa e di intervento, la deliberazione dello stato di emergenza di rilievo nazionale può essere adottata anche preventivamente. In particolare, questa emergenza preventiva può essere adottata quando «[...] sulla base delle informazioni e dei dati, anche climatologici, disponibili e delle analisi prodotte dalle Autorità di bacino distrettuali e dai centri di competenza, sia possibile prevedere che lo scenario in atto possa evolvere in una condizione emergenziale».

Si tratta di una inedita misura preventiva e anticipatoria, evidentemente in chiave cautelativa, che viene adottata sulla base di una mera previsione emergenziale e che conferma l'impostazione dell'ordinamento di affrontare le emergenze e i rischi mediante l'utilizzo di poteri straordinari³⁰.

²⁸ Si v. in questi termini anche l'approfondimento del Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica, in <https://www.mase.gov.it/portale/web/guest/siccità>, in cui specifica che la siccità è «uno dei principali effetti correlati al sempre più evidente fenomeno dei cambiamenti climatici». Sul punto, M. GARGANO, *Cambiamento climatico ed acqua. La situazione dell'uso idrico in Italia e strategie per il futuro*, op. cit., 444, osserva che Il cambiamento climatico rappresenta una delle sfide future più impegnative da affrontare per la comunità globale in quanto forte è la preoccupazione per gli impatti drammatici che può determinare sui contesti idrogeologici dei territori antropizzati, con danni ingenti ai sistemi economici e civili e i cui rimedi richiedono costi pubblici e privati elevatissimi. Ancora più forte è la preoccupazione per i contrasti sociali, le guerre e le migrazioni epocali di popoli che già oggi sta provocando».

²⁹ A. SANDULLI, *I poteri sostitutivi della pubblica amministrazione e l'ordinaria straordinarietà*, in *Amministrazione in Cammino*, 2025, 4.

³⁰ Sul punto di v. L. GIANI, M. D'ORSOGNA, A. POLICE (a cura di), *Dal diritto dell'emergenza al diritto del rischio*, Napoli, 2018.

3. *Il Commissario Straordinario nazionale per l'adozione di interventi urgenti connessi al fenomeno della scarsità idrica*

Prima di approfondire il tema oggetto del presente contributo, preme rilevare che la ricerca non si occuperà dei poteri sostitutivi previsti dal Codice dell'Ambiente (d.lgs. 152/2006)³¹ con riferimento al servizio idrico integrato³², ma si concentrerà, invece, sulla gestione commissariale della crisi idrica.

L'esercizio dei poteri commissariali di cui si dirà *infra* non presuppone, quindi, il mancato esercizio di un potere amministrativo o il ritardo nell'attivazione degli strumenti amministrativi ordinari, piuttosto è l'espressione di un modello di gestione di un'emergenza che, in verità, ha assunto, considerato il tempo, una situazione di crisi permanente.

Anche con riferimento a questo settore, la scelta legislativa è nel segno di affidare ad un soggetto terzo³³, rispetto all'Amministrazione titolare del potere, la gestione concreta dell'emergenza idrica.

³¹ Il riferimento è, ad esempio, agli artt. 147, comma 1; art. 152; art. 172, comma 4. Sul punto si v. S. PAJNO, *I poteri sostitutivi in materia di acqua e rifiuti nella recente esperienza. Un primo bilancio*, in *federalismi.it*, 9, 2018, 3, laddove specifica, che «I poteri sostitutivi rappresentano infatti uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per tutelare gli interessi pubblici anche dinanzi alle mancanze dei soggetti ordinariamente deputati alla loro cura. Risulta dunque ben comprensibile come –di fronte alle vistose inadempienze degli enti territoriali e degli altri soggetti pubblici competenti, e del pessimo stato che, in vaste parti del Paese, caratterizza questi servizi –si sia pensato di ricorrere a questo strumento». Si v., anche, S. BOCCHINI, *I poteri sostitutivi in materia ambientale: la sostituzione nel compimento di attività complesse*, in *ambienteditto.it*, 2, 2023.

³² La dottrina in tema di servizio idrico integrato è estesa; sul punto, tra i più recenti, si v. L. SANTORO, *Il servizio integrato e le nuove tecnologie*, in *Rivista elettronica di Diritto, Economia e Management*, 2, 2024, 59 ss.; V. GIUFFRIDA, *La regolazione indipendente del Servizio idrico integrato alla luce della nuova disciplina sui servizi pubblici locali*, in *GiustAmm.it*, 7, 2023, 1 ss.; V. PARISIO, *Codice dell'Ambiente e servizio idrico integrato: in attesa di riforme*, in *Rivista quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente*, 1, 2022, 156 ss.; G. RUSSO, *Il caso del servizio idrico integrato nel quadro dei servizi pubblici locali, tra continuità e discontinuità*, in *GiustAmm.it*, 4, 2021, 1 ss.; G. MOCAVINI, *Le tre dimensioni della tariffa del servizio idrico integrato*, in *Munus*, 3, 2019, 773 ss.

³³ Sul punto, M.R. SPASIANO, *Storia, fondamento e attualità del potere sostitutivo nella P.A.*, in *Diritto e Società*, 1, 2019, 57 osserva che «Il potere sostitutivo, fondato sui presupposti classici della inadempienza o del malfunzionamento occasionale dell'am-

Il legislatore italiano, con il d.l. 14 aprile 2023 n. 39 (Disposizioni urgenti per il contrasto della scarsità idrica e per il potenziamento e l'adeguamento delle infrastrutture idriche), ha ridisegnato la *governance* della crisi idrica, la quale è affidata, in sostanza, ad una cabina di regia e al Commissario nazionale.

Da questo punto di vista, sembra che il Legislatore, da un lato, abbia preso definitivamente coscienza dell'inefficienza degli strumenti ordinari rispetto alla gestione della scarsità idrica³⁴ e, dall'altro, confermerebbe la ormai nota tendenza a normalizzare la figura commissariale³⁵.

La *ratio* del decreto-legge citato, invero, può agevolmente rinvenirsi nelle premesse, laddove il legislatore, anche per giustificare il ricorso allo strumento del decreto legge, si è preoccupato di chiarire le esigenze sottese all'adozione del provvedimento. Nella prospettiva legislativa, la persistente scarsità idrica, oltre ad avere delle gravi ripercussioni sul tessuto economico e sociale, rappresenta una straordinaria necessità e urgenza che richiede un'azione congiunta e coordinata, in modo da attuare una strategia tale da neutralizzare i danni e adeguare le infrastrutture idriche.

ministrazione costituisce ormai un retaggio di un mondo passato. Il suo inquadramento quale corollario del rapporto gerarchico o strumento di espressione di un particolare, penetrante controllo, è ormai superato anche alla luce del quadro normativo di riferimento di rango costituzionale. Il potere sostitutivo non adempie più la funzione di rispondere a situazioni di emergenza e la disciplina legislativa che lo connota, in molte circostanze, peraltro, neanche prescrive limiti di tempo al suo utilizzo, sospendendo di fatto sine die l'esercizio di funzioni di organi ordinari (o affiancandosi a questi, con inutile spreco di risorse e disfunzioni di natura organizzativa), talora persino a carattere elettivo, sollevando così dubbi di costituzionalità al riguardo».

³⁴ Sul punto, A. SANDULLI, *I poteri sostitutivi della pubblica amministrazione e l'ordinaria straordinarietà*, op. cit., p. 4 rileva che «Innanzitutto, nonostante il tema della tutela quantitativa della risorsa idrica sia un elemento ordinario nella funzione amministrativa, in caso di siccità si interviene con poteri commissariali. In altre parole, una evoluzione sostanzialmente ordinaria (o che dovrebbe essere ordinaria e trattata nel ciclo degli ordinari poteri amministrativi) viene affrontata con strumenti eccezionali, dimostrando probabilmente una consapevolezza circa l'inefficacia dell'ordinario sistema di distribuzione delle competenze».

³⁵ L. BUFFONI, *La stra-ordinarietà perduta dell'art. 120, comma 2, della Costituzione*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2020, in www.forumcostituzionale.it; in generale si v., anche, A. CARDONE, *La normalizzazione dell'emergenza: contributo allo studio del potere extra ordinem del governo*, Torino, 2011.

In questo contesto, l'art. 1 istituisce la Cabina di regia per la crisi idrica³⁶, un organo collegiale con funzioni di indirizzo, coordinamento e monitoraggio delle attività volte a contenere e contrastare gli effetti negativi della crisi idrica, dovuta alla riduzione delle precipitazioni.

La cabina di regia³⁷, anche espressiva della tendenza inaugurata dal PNRR, è nella sostanza un organo di collegamento e coordinamento tra i vari livelli amministrativi coinvolti, soprattutto ove si consideri che nella sua composizione vi è, tra gli altri, il presidente della Conferenza delle regioni e delle province autonome, o un presidente di regione o provincia autonoma eventualmente delegati.

Nella nuova *governance* della scarsità idrica, un ruolo fondamentale è esercitato dal Commissario Straordinario per l'adozione di interventi urgenti connessi al fenomeno della scarsità idrica (di seguito, il Commissario), previsto dall'art. 3 del d.l. n. 39/2023.

La funzione principale del Commissario è quella di «provvedere alla mitigazione dei danni connessi al fenomeno della scarsità idrica e di ottimizzare l'uso della risorsa idrica» (art. 3, comma 1), mentre i compiti affidatigli sono previsti dal comma 3³⁸.

³⁶ Con riferimento alla struttura della Cabina di regia, l'art. 1, comma 1, dispone che è un organo collegiale «[...] presieduto dal Presidente del Consiglio dei ministri ovvero, su sua delega, dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti e composto dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, dal Ministro dell'ambiente e della sicurezza energetica, dal Ministro per gli affari europei, il Sud, le politiche di coesione e il PNRR, dal Ministro dell'agricoltura, della sovranità alimentare e delle foreste, dal Ministro per la protezione civile e le politiche del mare, dal Ministro per gli affari regionali e le autonomie e dal Ministro dell'economia e delle finanze nonché dal presidente della Conferenza delle regioni e delle province autonome o da un presidente di regione o provincia autonoma da lui delegato. Alle sedute della Cabina di regia possono essere invitati, in ragione della tematica affrontata, i Ministri interessati».

³⁷ Sul punto si v. *La Relazione al Parlamento sulle attività della Cabina di regia per la crisi idrica*, riferita all'anno 2024, in <https://www.programmazioneeconomica.gov.it/media/1eabz10m/relazione-al-parlamento-cabina-di-regia-per-la-crisi-idrica-2024.pdf>, in cui la Cabina informa le Camere sulle attività svolte e sulle spese sostenute nell'anno precedente rispetto a quello in cui è presentata la relazione (art. 1, comma 8.bis, d.l. 27 dicembre 2024, n. 202).

³⁸ Il comma 3 dell'art. 3, quanto ai compiti assegnati al Commissario, è stato modificato dalla l. 30 dicembre 2025, n. 199, Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2026 e bilancio pluriennale per il triennio 2026-2028.

Con d.p.c.m. del 4 maggio 2023, il Presidente del Consiglio dei ministri ha nominato, *ex l.* 400/1988, il Commissario straordinario.

Ebbene, come noto, l'art. 11 della l. 400/1988 consente al Presidente del Consiglio dei ministri di nominare un commissario straordinario di Governo «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», tuttavia, nel caso di cui si discorre, il Commissario, come si vedrà, svolge molteplici funzioni, anche, ulteriori rispetto a quelle anzidette.

Seppur da poco istituito, la legge n. 199/2025 (Legge di Bilancio 2026) ha modificato i compiti del Commissario procedendo ad eliminare quelli relativi all'acquisizione dei dati, di monitoraggio e di controllo originariamente previsti (la legge ha soppresso dall'art. 3, comma 3, le lett. b), c), d), f) e g), mentre ha rafforzato le funzioni di coordinamento.

In particolare, nell'art. 3, comma 3, sono state inserite le lett. *h-quarter*), *h-quinquies*) e *h-sexies*), dalle quali emerge un potenziamento dell'attività principale del Commissario, ovvero di soggetto coordinatore, laddove è previsto ad esempio il coordinamento per la definizione e l'aggiornamento del bilancio idrico, l'elaborazione degli scenari climatici decennali e trentennali e, infine, l'attività di collaborazione con gli enti competenti alla realizzazione delle opere per il contenimento e il contrasto della crisi idrica.

Sempre con riferimento alle funzioni di coordinamento, l'art. 3 specifica che l'attività del Commissario sono esercitate in tutto il territorio nazionale³⁹, sulla scorta della trasmissione dei dati operata dagli osservatori distrettuali permanenti, istituiti presso le Autorità di Bacino.

³⁹ Sul punto si v. Prima relazione del Commissario Straordinario Nazionale per l'adozione di interventi urgenti connessi al fenomeno della scarsità idrica, in <https://commissari.gov.it/media/mgvb1fts/prima-relazione-commissario.pdf>, p. 3, «[...]il Commissario straordinario nazionale per l'adozione degli interventi urgenti connessi al fenomeno della scarsità idrica si è organizzato in modo da essere presente operativamente in tutta Italia, stabilendo veri presidi territoriali ed appoggiandosi a strutture pubbliche già esistenti, con il duplice obiettivo di gravare il meno possibile sulle risorse economiche stanziare e di collaborare direttamente con il personale tecnico-amministrativo in loco, dotato di peculiare conoscenza del territorio e delle problematiche, oltre che di riconosciute competenze».

Con riguardo ai rapporti tra il Commissario e la cabina di regia, l'art. 1, comma 3, dispone che entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore del decreto in esame, la cabina di regia deve effettuare una ricognizione delle opere e degli interventi urgenti, individuando, poi, quelli che possono essere realizzati da parte del Commissario straordinario, ai sensi dell'articolo 3. A tali fini, quest'ultimo, deve provvedere in via d'urgenza a realizzare gli interventi suddetti, anche derogando «ad ogni disposizione di legge diversa da quella penale, nel rispetto della Costituzione, dei principi generali dell'ordinamento giuridico e delle disposizioni del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, [...], nonché dei vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione europea».

L'art. 3 si occupa, infine, dell'esercizio dei poteri sostitutivi da parte del Commissario; ai sensi del comma 4, in caso di inerzia o ritardo nella realizzazione degli interventi da parte dei soggetti attuatori, il Commissario, su richiesta delle regioni o delle Autorità di Bacino, previa informativa al Presidente del Consiglio dei ministri, assegna al soggetto un termine per l'adempimento, non superiore a 15 giorni. In caso di ulteriore inerzia, il Presidente, previa audizione del soggetto inerte e deliberazione del Consiglio dei ministri, attribuisce al Commissario il potere di adottare tutti gli atti o i provvedimenti necessari e, altresì, provvedere all'esecuzione dei progetti e degli interventi.

Quanto alla durata del Commissario, invece, la Legge di bilancio ha prorogato le funzioni commissariali sino al 31 dicembre 2027⁴⁰, presumibilmente, in considerazione dell'emergenza idrica ancora in corso, nonché per garantire una continuità nelle attività già previste⁴¹.

In ultimo, il Commissario straordinario, ai sensi dell'art. 3, comma 7, opera in parallelo con tutta una serie di Commissari straordinari⁴²

⁴⁰ La versione precedente prevedeva la durata del Commissario sino al 31 dicembre 2023, prorogabile fino al 31 dicembre 2025.

⁴¹ In linea con quanto stabilito dalla Legge n. 199 del 30 dicembre 2025, il mandato commissariale è stato esteso per garantire la continuità delle attività di contrasto alla crisi idrica.

⁴² Pare opportuno, anche per rendere l'idea, richiamare il comma 7 dell'art. 3, il quale elenca una "lunga lista" di Commissari straordinari. In particolare, la norma dispone che «Restano fermi, fino al completamento degli interventi, i compiti e le funzioni attribuiti ai Commissari straordinari, ai sensi dell'articolo 4 del decreto-legge

che restano in carica, fino al completamento degli interventi per i quali sono stati istituiti.

Sicché, in quest'ottica, il Commissario sembrerebbe svolgere un ruolo inedito nel novero dei poteri commissariali: quello di soggetto straordinario con la funzione di coordinamento di altri soggetti, anch'essi, straordinari.

4. Conclusioni

La gestione della crisi idrica ha assunto, negli ultimi anni, una precisa *governance*, costituita principalmente da un lato dalla Cabina di regia, la quale, proprio in ragione della sua natura, deve coordinarsi con il Commissario straordinario.

Volendo immaginare una gerarchia tra i vari livelli, a quello inferiore si rinvencono le amministrazioni più prossime al territorio, tra cui regioni, Autorità di Bacino e gli osservatori distrettuali permanenti

18 aprile 2019, n. 32, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 giugno 2019, n. 55, per la realizzazione degli interventi infrastrutturali individuati ai sensi del comma 1 del medesimo articolo, dei Commissari straordinari per il dissesto idrogeologico e dei Commissari per l'attuazione degli interventi idrici di cui all'articolo 1, comma 153, della legge 30 dicembre 2018, n. 145, del Commissario straordinario di governo di cui all'articolo 21, comma 11.1, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, e del Commissario unico nazionale per la depurazione di cui all'articolo 2, comma 1, del decreto-legge 29 dicembre 2016, n. 243, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 febbraio 2017, n. 18, e all'articolo 5, comma 6, del decreto-legge 14 ottobre 2019, n. 111, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 dicembre 2019, n. 141, nonché del commissario dell'Ente per lo sviluppo dell'irrigazione e la trasformazione fondiaria in Puglia, Lucania e Irpinia, di cui al comma 10 dell'articolo 21 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, qualora già nominati alla data di entrata in vigore del presente decreto. Restano, altresì, fermi i compiti e le funzioni dei Commissari delegati per gli interventi urgenti per la gestione della crisi idrica, nominati a seguito della dichiarazione dello stato di emergenza in relazione alla situazione di deficit idrico, ai sensi degli articoli 7, comma 1, lettera c), 16, comma 1, e 24, commi 1 e 3, del codice della protezione civile, di cui al decreto legislativo 2 gennaio 2018, n. 1, nei territori delle regioni Emilia-Romagna, Friuli-Venezia Giulia, Lombardia, Piemonte, Veneto, Umbria, Lazio, Liguria, Toscana e Marche fino al 31 dicembre 2023».

sugli utilizzi idrici (introdotti dal decreto siccità⁴³), ad un livello intermedio vi è il Commissario straordinario e, infine, all'apice, la cabina di regia, presieduta dal Presidente del Consiglio dei ministri o, su delega, dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti e composta dalle amministrazioni centrali.

La suddetta organizzazione, peraltro, troverebbe conferma nel fatto che, ai sensi dell'art. 1, comma 11, il Commissario deve riferire sulla propria attività alla cabina di regia o nel fatto che è sempre quest'ultima a dover approvare, ad esempio, la proposta di un elenco circa le misure più urgenti (art. 1, comma 3 *bis*).

Ciò sembrerebbe, tuttavia, porre una sorta di corto circuito, dal momento che il Commissario straordinario, che peraltro provvede anche in via d'urgenza e in deroga alle disposizioni di legge o che è titolare di un potere sostitutivo in caso di inerzia o ritardo, è comunque soggetto a continuo controllo da parte della cabina di regia.

Sembra, quasi, che il Commissario abbia perso quella straordinarietà dei suoi poteri, ovvero quel «[...] potere alternativo, modalità più semplice e spedita per conseguire i medesimi effetti che l'amministrazione ordinaria non è in grado di ottenere mediante l'uso delle proprie ordinarie modalità operative», trasformandosi così in una sorta di «commissariamenti di commissariamenti»⁴⁴.

A tal punto, il Commissario rischierebbe di tradursi in una duplicazione di poteri, o peggio, potrebbero verificarsi situazioni nelle quali egli esercita solo fattualmente dei poteri straordinari.

Lo stato dell'arte dimostra che in molte regioni vi è una situazione critica dal punto di vista idrico. Invero, la regione Puglia ha dichiarato, nel 2025, lo stato di emergenza per rischio da deficit idrico; sempre nel 2025, il Presidente del Consiglio dei ministri ha prorogato per ulteriori 12 mesi lo stato di emergenza in Sicilia e, allo stesso tempo, è la proroga è stata fatta anche in Sardegna.

Dalla sintesi ISPRA del 2026⁴⁵ sullo stato di severità idrica, redatta grazie ai dati forniti dagli Osservatori distrettuali permanenti, emerge

⁴³ Il d.l. 39/2023 ha introdotto l'art. 63 *bis* del d.lgs. 152/2006 (Testo unico ambiente).

⁴⁴ Sul punto si v. M.R. SPASIANO, *Storia, fondamento e attualità del potere sostitutivo nella P.A.*, op. cit., 57.

⁴⁵ https://www.isprambiente.gov.it/pre_meteo/idro/SeverIdrica.html.

che il Distretto Sicilia ha una severità idrica alta, nel distretto Sardegna, Appennino centrale e appennino meridionale vi è una severità media, mentre una situazione di normalità si riscontra solo per il distretto Fiume PO, Alpi orientali e Appennino settentrionale.

Alla luce di questi elementi, sorge naturale chiedersi se la scelta di affidare la gestione dell'emergenza idrica ad un Commissario sia stata efficace o se, forse, sarebbe stato più opportuno affrontare il tema con un rafforzamento degli strumenti ordinari e con l'implementazione degli investimenti pubblici.

La soluzione potrebbe, anche in questo caso, rinvenirsi in una pianificazione e programmazione integrata degli interventi, nelle quali le amministrazioni centrali dialogano con quelle più vicine al territorio, in modo da attuare strategie pubbliche efficaci.

Allo stesso tempo, è necessaria una pianificazione condivisa degli investimenti, in modo da efficientare concretamente le infrastrutture idriche.

Alla pianificazione effettiva deve essere affiancata una nuova idea dell'acqua, nella quale si riscopre l'effettivo valore e l'essenzialità della risorsa.

In questo senso, è senza dubbio urgente rinvenire e adottare strumenti che siano attuativi delle soluzioni di *circular water*⁴⁶, ovvero quei modelli di *rigenerazione* delle acque che puntano ad una riutilizzazione ottimale della risorsa.

In conclusione, l'idea della *circular water* rafforza ulteriormente il legame, ormai indiscutibile, tra l'acqua e la natura e, allo stesso tempo, rappresenta un modello efficiente per limitare i danni che derivano, ad esempio, dall'urbanizzazione incontrollata che rende vulnerabili i territori.

⁴⁶ Le informazioni sono disponibili al sito https://eu-cap-network.ec.europa.eu/publications/circular-water-solutions_en#section—resources, in cui si evidenzia che «Nature-based solutions in circular water management make use of natural elements to store, retain or filter water; to regulate water flow and improve nutrient recycling. Natural ponds can store water, while constructed wetlands and sedimentation basins can capture runoff water from agricultural fields and support natural filtration. The stored water can recharge aquifers or other groundwater reservoirs, and be used during dry periods when natural water sources are limited».

A questo punto la vera urgenza è quella di considerare l'acqua alla stregua di una componente ambientale, che, pertanto, richiede una visione integrata tra i vari livelli amministrativi (centrali e territoriali).

Il ricorso alla figura commissariale è sintomatico della prospettiva assunta dall'ordinamento, in particolare del modello con cui viene intesa la crisi idrica.

Sorge spontaneo, tuttavia, chiedersi se, anche in considerazione dello stato dell'arte, sia opportuno proseguire la strada intrapresa o se è il caso di immaginare un nuovo modo di affrontare la questione idrica attraverso gli strumenti ordinari, in particolare quelli ambientali, ma con un approccio maggiormente consapevole e responsabile.

E, quindi, era proprio necessario un ulteriore Commissario straordinario o, forse, sarebbe stato più utile rafforzare i poteri ordinari?

SEZIONE II

POTERI SOSTITUTIVI E ORDINAMENTO
DELLA SANITÀ

INTRODUZIONE

QUALE PROSPETTIVA PER I POTERI SOSTITUTIVI
NELL'ORDINAMENTO DELLA SANITÀ?

Nicola Gullo

Il settore della sanità è senza dubbio uno degli ambiti più rilevanti dell'ordinamento statale, sia per la quota di risorse pubbliche che assorbe¹, sia per l'ampiezza e la varietà delle prestazioni sanitarie che vengono erogate², sia, infine, per il numero degli assistiti che sono presi in carico³.

Questo complesso e sofisticato sistema di tutela della salute, che ha consentito di dare attuazione all'art. 32 della Costituzione, è stato introdotto e consolidato attraverso un lungo percorso legislativo e amministrativo, durante il quale l'originaria impostazione centralistica del servizio sanitario nazionale è stata superata e rimodellata da una serie di interventi riformatori che hanno impresso i principali caratteri all'attuale fisionomia organizzativa e gestionale della sanità pubblica: la regionalizzazione e l'aziendalizzazione.

Infatti, anticipando quella spinta verso la sussidiarietà verticale che è stata pienamente estesa all'intero ordinamento amministrativo, dapprima con la riforma Bassanini del 1997 e in seguito con la revisione del Titolo V nel 2001, l'evoluzione in senso regionale dell'amministrazione sanitaria è stata accompagnata anche dalla trasformazione delle strutture sanitarie con compiti di direzione, di coordinamento e operativi

¹ La spesa pubblica per la sanità raggiungerà i 137,9 miliardi di euro nel 2024, pari al 6,3% del PIL (dati ricavabili dal *Piano Strutturale di Bilancio (PSB) 2025-2029*; altra questione riguarda l'adeguatezza di questi stanziamenti rispetto alle esigenze sanitarie della popolazione italiana: cfr., *ex multis*, R. PITTELLI, *La spesa pubblica sanitaria italiana*, in *economiaepolitica.it*, 22/7/2025.

² Si vedano i dati riportati nell'*Annuario Statistico del Servizio Sanitario Nazionale*, Anno 2022, Roma. Questa proiezione ha comportato una ramificazione nel territorio del servizio sanitario, con una complessa struttura organizzativa.

³ Basti pensare, per esempio, che, secondo le rilevazioni della SISAC, al 1° gennaio 2024 i 37.260 i medici di medicina generale avevano in carico complessivamente quasi 51,2 milioni di assistiti, con una media di 1.374 assistiti per medico: cfr. l'8° *Rapporto GIMBE sul Servizio Sanitario Nazionale*, ottobre 2025.

in aziende sanitarie, sono solo per assicurare una gestione economica delle attività sanitarie, nel rispetto dei vincoli di finanza pubblica, ma anche per responsabilizzare le regioni nell'organizzazione e nella performance dell'offerta sanitaria.

La tensione dialettica tra autonomia regionale, limiti finanziari della spesa regionale e raggiungimento degli obiettivi sanitari ha determinato nel corso di questi ultimi anni, in un sistema sanitario fortemente regionalizzato – e quindi caratterizzato da elementi di forte frammentazione ed eterogeneità delle prestazioni sanitarie – la necessità di preservare allo Stato un potere di indirizzo e di controllo in grado di garantire l'ordinamento sanitario.

In questa prospettiva si collocano le molteplici figure di commissariamento che sono state progressivamente inserite nell'ordinamento della sanità, con una varietà di soluzioni giuridiche anche molto eterogenee, a testimonianza di come l'amministrazione sanitaria si stia rivelando un ambito fecondo per sperimentazioni normative.

Tuttavia, questa dilatazione degli interventi sostitutivi, spesso nella forma del commissariamento, ha comportato una significativa alterazione dell'assetto costituzionale delle competenze, con un notevole, anche perché protratto nel tempo, ridimensionamento dell'autonomia regionale, con risultati non sempre soddisfacenti sul versante del rilancio delle *performances* aziendali.

L'approccio critico di questa sezione, attraverso la varietà delle angolazioni offerte dai contributi, riflette, quindi, la necessità di un'analisi più approfondita che non si limiti a ricostruire i dati normativi, ma sia orientata, altresì, a valutare l'impatto del commissariamento straordinario sul funzionamento del sistema sanitario e sulla effettiva capacità delle organizzazioni sanitarie di fornire una risposta adeguata al fabbisogno sanitario dei territori.

Lo scenario costituzionale in cui si inseriscono i poteri sostitutivi previsti dalla legislazione sanitaria è rappresentato dall'art. 120 Cost., nell'ottica ovviamente della protezione degli interessi pubblici e dei valori costituzionali evocati nella disposizione costituzionale *de qua*, e non tanto dall'art. 118 Cost., che regola, invece, l'applicazione del principio di sussidiarietà verticale e attiene, pertanto, alla ordinaria distribuzione delle funzioni amministrative tra Stato e autonomie territoriali.

Per decifrare la stratificata articolazione degli strumenti giuridici che consentono di realizzare gli interventi sostitutivi, occorre ricordare che il servizio sanitario nazionale incorpora e contempera differenti interessi pubblici e, quindi, risulta contrassegnato da complesso quadro teleologico di riferimento, ben al di là della mera riconducibilità.

Se non c'è dubbio che l'impronta fondamentale è stata impressa con la riforma del 1978 che ha introdotto i criteri della universalità, globalità e solidarietà nell'erogazione delle prestazioni sanitarie, una profonda revisione, come già segnalato, è stata realizzata nel 1992 con l'accentuazione del ruolo delle Regioni nell'organizzazione del sistema sanitario, ancorando l'attività di prevenzione e cura delle patologie sanitarie al rispetto dei limiti finanziari per la spesa sanitaria. Questa riforma è stata completata nella seconda metà degli anni novanta con l'introduzione del quadro normativo che prevede l'individuazione dei Livelli essenziali di assistenza (LEA) da parte dello Stato, che sono stati poi definiti con il DPCM del 2001.

La riforma costituzionale del 2001 conferma, com'è noto, il complesso equilibrio tra Stato e Regioni in campo sanitario che era stato delineato nel precedente assetto costituzionale: difatti, in tema di tutela della salute viene ribadita la competenza legislativa concorrente, ai sensi dell'art. 117, co. 3 Cost., che deve essere coordinata, però, con altri titoli competenziali che circoscrivono l'autonomia regionale, come la competenza esclusiva del legislatore statale in ordine alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale (co. 2) e la competenza concorrente in materia di armonizzazione dei bilanci pubblici e coordinamento della finanza pubblica, che richiede la fissazione dei principi generali nella legislazione statale⁴.

In virtù di questa strutturale sovrapposizione tra le fonti normative statali e regionali e all'esito dell'effettivo percorso legislativo che si è sviluppato nel corso di questi anni, il sistema sanitario italiano risulta ormai incentrato su un sofisticato dosaggio organizzativo e funzionale, su una dialettica tra Stato e Regioni che prevede il contemperamento

⁴ Peraltro, non va dimenticata la disciplina dell'art. 116, co. 3, Cost. relativa al regionalismo differenziato, che potrebbe riguardare anche il settore della sanità, secondo le indicazioni contenute nella sentenza della Corte costituzionale n. 192 del 2024.

tra differenziazione delle politiche sanitarie regionali e uniformità delle condizioni giuridiche e operative a presidio del diritto alla salute. Un equilibrio reso ancora più delicato dalla necessità di assicurare la contestuale preservazione di due esigenze fondamentali, la tutela della salute e la sostenibilità finanziaria degli interventi pubblici.

Nel complesso quadro assiologico e teleologico dell'ordinamento sanitario, s'inserisce, pertanto l'ampia sperimentazione di poteri sostitutivi di natura statale, che è destinata a proiettarsi in un duplice versante: la garanzia del nucleo incompressibile del diritto alla salute, nell'ottica dei LEA e il controllo sulla compatibilità della spesa sanitaria con i vincoli di bilancio. A queste prospettive si può aggiungere l'ulteriore esigenza di prevedere un penetrante e specifico controllo sulla legalità della gestione amministrativa e sanitaria sia da parte dello Stato che delle regioni, con la previsione di ulteriori interventi sostitutivi.

Non deve sorprendere, quindi, che emergano nella legislazione statale fattispecie profondamente eterogenee, che rispondono alla sfida di assicurare il funzionamento di un sistema sanitario profondamente regionalizzato, in modo che l'autonomia regionale che si esprime anche con l'adozione di modelli organizzativi sanitari molto diversificati, non vada a discapito dell'efficacia dell'attività sanitaria e dell'efficienza economica della gestione delle strutture sanitarie, nel rispetto dei principi costituzionali di solidarietà, di cui all'art. 2, di responsabilità finanziaria, ai sensi degli artt. 97, co. 1 e 119, e di imparzialità e buon andamento, in base all'art. 97, co. 2 Cost.

Allora, va evidenziato come i modelli plasmati dal legislatore statale siano stati molteplici, ma è altrettanto importante sottolineare il lavoro di perfezionamento compiuto dalla giurisprudenza costituzionale:

a) sul versante della protezione del diritto alla salute, si devono ricordare gli strumenti di verifica e sostituzione nell'esercizio delle competenze amministrative statali che sono preordinati a garantire il rispetto dei LEA nell'ordinamento sanitario regionale, come, per esempio, la recente disciplina che riguarda la gestione delle liste di attesa;

b) sul piano della sostenibilità finanziaria, si possono indubbiamente richiamare i piani di rientro dal disavanzo sanitario, che costituiscono uno strumento fondamentale di governo del sistema. Si tratta di un intervento molto pervasivo, che può comportare anche il commissariamento della Regione;

c) sul versante degli interventi sostitutivi per il ripristino della legalità, si possono inserire tutte quelle ipotesi che contrastano le situazioni di inefficienza a livello micro-organizzativo, come il commissariamento delle Aziende sanitarie, o le misure che vengono adottate nelle ipotesi di infiltrazioni mafiose nell'organizzazione sanitaria.

Questa sezione, quindi, è destinata ad approfondire i differenti modelli di potere sostitutivo che possono trovare applicazione nell'ordinamento sanitario regionale, per valutarne la compatibilità con il quadro costituzionale, l'efficacia operativa e il rischio di una eterogenesi dei fini rispetto agli obiettivi perseguiti dalla legislazione statale.

SALUTO ISTITUZIONALE
DELL'AVVOCATO DISTRETTUALE DELLO STATO
DI PALERMO

Giuseppina Tutino

Autorità, gentili ospiti, illustri relatori, è con vivo senso di responsabilità che porgo il saluto dell'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Palermo, che ho l'onore di dirigere, a tutti i presenti in questa prestigiosa sede accademica. Rivolgo un sentito ringraziamento all'Università degli Studi di Palermo e agli organizzatori per l'invito rivolto al nostro Istituto di partecipare ai lavori di questo convegno, dedicato a un tema di straordinaria attualità e rilevanza istituzionale: quello dei poteri sostitutivi e del loro esercizio nell'ambito dell'ordinamento sanitario.

La riflessione odierna ci interpella su questioni complesse e di fondo, che toccano l'architettura costituzionale della Repubblica, la distribuzione delle competenze tra Stato e Regioni, il ruolo della pubblica amministrazione e, soprattutto, la concreta tutela di diritti fondamentali della persona, primo fra tutti il diritto alla salute sancito dall'articolo 32 della Costituzione.

In questo quadro, uno degli strumenti più incisivi previsti dal nostro ordinamento per fronteggiare situazioni di grave compromissione dell'integrità e del buon andamento delle amministrazioni è quello del commissariamento, previsto per gli enti locali e, in via estensiva, anche per le strutture sanitarie, in presenza di accertate infiltrazioni da parte della criminalità organizzata.

L'articolo 143 del D.Lgs. n. 267 del 2000, che disciplina lo scioglimento degli organi elettivi degli enti locali per infiltrazioni mafiose, costituisce il principale riferimento normativo, integrato da prassi e orientamenti giurisprudenziali che ne hanno ampliato l'ambito applicativo anche alle aziende sanitarie locali e ospedaliere. L'istituto si configura come strumento straordinario di garanzia della legalità, volto a interrompere circuiti di collusione, a rimuovere pratiche gestionali distorte e a ristabilire condizioni di trasparenza e corretto funzionamento dei servizi.

L'intervento sostitutivo, com'è noto, si articola attraverso una fase preliminare di accesso ispettivo, condotto da una Commissione nomi-

nata dal Prefetto, che relaziona sulle condizioni di eventuale condizionamento criminale. In caso di esito positivo, si procede con la proposta di scioglimento dell'organo amministrativo e con la nomina di un commissario straordinario, dotato di pieni poteri per un periodo fino a diciotto mesi, prorogabile.

Ma è proprio nella straordinarietà della misura che si colloca il suo elemento critico. Il commissariamento incide profondamente sul principio democratico e sulla rappresentanza elettiva, e rischia di determinare un'alterazione dell'equilibrio tra autonomie regionali e poteri centrali, soprattutto in un settore, come quello sanitario, di competenza legislativa concorrente e di gestione prevalentemente regionale.

Occorre dunque una riflessione attenta e calibrata sull'impiego di questi poteri: essi non devono mai trasformarsi da strumenti eccezionali in prassi amministrativa ordinaria, pena la compromissione del principio di leale collaborazione tra i diversi livelli di governo. Il ricorso a poteri sostitutivi deve sempre essere fondato su presupposti normativi chiari, attivato in presenza di gravi e documentate disfunzioni, e finalizzato a un rapido ritorno alla normalità istituzionale.

Inoltre, per essere realmente efficaci, gli interventi straordinari devono essere affiancati da solide politiche di prevenzione. La legalità non si impone soltanto con l'autorità, ma si costruisce quotidianamente attraverso la trasparenza amministrativa, la qualificazione del personale, la vigilanza sui procedimenti di spesa, l'educazione alla responsabilità nella gestione della cosa pubblica. Anche l'adozione di strumenti digitali, la tracciabilità delle procedure e l'interoperabilità delle banche dati possono svolgere un ruolo determinante nel prevenire fenomeni distorsivi.

In questo scenario, l'Avvocatura dello Stato è chiamata a svolgere una funzione cruciale. Non solo difensore delle pubbliche amministrazioni nei giudizi, ma anche consulente giuridico delle Istituzioni, l'Avvocatura è quotidianamente impegnata nell'assicurare che l'azione amministrativa si svolga entro i confini della legalità, nel rispetto dei principi costituzionali e in coerenza con gli obiettivi di buon andamento ed efficienza. L'interlocuzione costante con le amministrazioni centrali e territoriali ci pone nella posizione privilegiata – e delicata – di osservatori attenti delle dinamiche istituzionali e dei rischi cui esse sono esposte.

Concludendo, auspico che il dibattito che si svilupperà in questa sede possa contribuire non solo all'approfondimento dottrinale, ma anche alla definizione di prassi virtuose, che sappiano coniugare legalità, efficienza amministrativa e garanzia dei diritti. Solo così potremo rafforzare la fiducia dei cittadini nelle istituzioni e tutelare, in maniera piena ed effettiva, il bene primario della salute pubblica.

Rinnovo, quindi, i saluti dell'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Palermo e ringrazio nuovamente tutti gli studiosi e i professionisti che, con il loro apporto, renderanno questo confronto tanto profondo quanto necessario.

LE ESPERIENZE DEI POTERI SOSTITUTIVI IN MATERIA AMBIENTALE

Maria Immordino

L'incontro del 13 giugno 2025 si iscrive nell'ambito delle attività delle varie Unità di ricerca del PRIN "I Commissari straordinari nella pubblica amministrazione", coordinato a livello nazionale dal collega, prof. Mario Spasiano.

La prof.ssa De Giorgi Cezzi coordina l'Unità di ricerca dell'Università del Salento su "Ambiente e poteri sostitutivi".

Un tema, questo dei poteri sostitutivi in materia di ambiente, certamente problematico che conferma la complessità della moderna nozione di ambiente che, nel nostro ordinamento, dopo la riforma del 2022, fa perno sulla costituzionalizzazione del principio dello sviluppo sostenibile nella forma dinamica della responsabilità intergenerazionale.

Con la riforma del 2022 dell'art. 9 della Costituzione, il comma 3 ha introdotto nel nostro ordinamento "*la tutela dell'ambiente*", unitamente alla tutela della "*biodiversità e degli ecosistemi*".

La collocazione della tutela dell'ambiente e, dunque, del principio ambientalista (unitamente al principio animalista) tra i principi fondamentali della Costituzione fa perno, come emerge dallo stesso art. 9, su una nozione di ambiente che fa leva su una diversa dimensione del rapporto uomo – natura. L'uomo non è più visto come il *dominus* assoluto della natura e di tutte le sue componenti, ma è compagno di viaggio degli altri organismi viventi, sicché fa parte integrante della natura e, dunque, dell'ambiente, verso il quale deve nutrire il massimo "rispetto".

È bene ricordare come le scelte di politica ambientale hanno effetti non soltanto sull'attuale sviluppo economico e socio/culturale del Paese, ma conseguenze anche sulle generazioni future.

Aspetti che sono stati già sottolineati nelle relazioni delle precedenti sessioni, con le quali i relatori hanno offerto numerosi spunti di riflessione, sottolineando anche le problematiche e i rilievi critici che il tema dei poteri sostitutivi e, in particolare, dei Commissari straordinari, in materia di ambiente solleva. Trattandosi di poteri sostitutivi previsti, sia dall'art. 132 del Codice dell'ambiente, nell'ipotesi di inottem-

peranza da parte delle regioni agli adempimenti previsti dalla vigente legislazione in materia di controlli, con la nomina ministeriale di un commissario *ad acta*; sia dall'art. 120 Cost., comma 2, ai sensi del quale il Governo può sostituirsi agli organi delle Regioni o degli enti locali in caso di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica (eventi naturali catastrofici, casi di rischio idrogeologico, climatico, sanitario, ambientale, nella logica del *One Health*), ovvero quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica. Si tratta di poteri straordinari, il cui esercizio è previsto da una disposizione che pone sia dubbi interpretativi sull'ampiezza dell'esercizio del potere sostitutivo, sul piano della funzione amministrativa o anche di quella legislativa, nei confronti degli organi regionali; sia il problema di conciliare il rispetto dell'autonomia regionale con la tutela del principio unitario.

Trattasi di poteri straordinari, come straordinarie sono le circostanze che ne legittimano l'esercizio, sicché sembra condivisibile la tesi secondo cui, ove necessario, gli organi regionali possono essere sostituiti anche in sede legislativa (concorrente o residuale).

Quanto al secondo problema dell'esercizio di poteri sostitutivi in materia di tutela dell'ambiente, nell'accezione ampia comprensiva della biodiversità e degli ecosistemi, nella prospettiva accolta dal costituente del 2022, l'ambiente non è, come sottolineato dalla Corte costituzionale, la semplice somma di singoli beni (aria, acqua, suolo), ma un bene giuridico unitario, autonomo e di rango primario. E se la sua tutela è posta nell'interesse della collettività e delle future generazioni, sono giustificabili poteri sostitutivi straordinari, limitativi anche di altri principi costituzionali, come l'autonomia regionale. L'ammissibilità di poteri sostitutivi, come ha sottolineato il Consiglio di Stato in numerose decisioni, trova il suo fondamento nella stessa riforma del 2022 con la quale il legislatore ha ritenuto gli interessi ambientali meritevoli di una tutela sempre più attenta ed efficace.

Spetterà alla legge definire le relative procedure atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione.

Analizzando "Le esperienze", il dott. Massimiliano Atelli, Presidente della Commissione nazionale VIA-VAS e PNRR-PNIEC, si occupa del tema "I poteri sostitutivi nei procedimenti ambientali nazionali".

Già dal titolo emerge come i poteri sostitutivi nella materia ambientale si caratterizzino per il fatto di avere ad oggetto non soltanto singoli atti, ma anche gli atti di una sequenza procedimentale funzionalizzati al raggiungimento di un obiettivo finale, sicché l'esercizio del potere sostitutivo, espressione in concreto dei principi di buon andamento e di continuità dell'azione amministrativa, deve ormai inquadarsi nel prisma dell'amministrazione di risultato.

Dei "Poteri sostitutivi nei procedimenti ambientali regionali" si occuperà il prof. Gaetano Armao, Presidente della Commissione tecnica specialistica per le autorizzazioni ambientali-regione Sicilia.

Il dott. Stefano Laporta, Presidente ISPRA e SNPA, affronterà il tema "Tecnica e poteri sostitutivi".

Il problema riguarda la possibilità che poteri sostitutivi possano essere esercitati per sopperire al mancato esercizio di funzioni tecniche. Si pensi alle valutazioni ambientali (VIA, VAS, AIA), per le quali la giurisprudenza riconosce all'amministrazione un'ampia discrezionalità tecnica, con conseguente limitazione del controllo del giudice alla verifica di logicità, coerenza, correttezza dell'istruttoria. Ma se il giudice non può sostituirsi alle valutazioni tecniche dell'autorità competente, diversamente sono ammissibili poteri sostitutivi ministeriali, ricorrendo i presupposti di cui agli artt. 132 del Codice dell'ambiente e 120 Cost., comma 2.

E veniamo alla relazione del dott. Aldo Papotto, Tenente Colonnello Sub Commissario di governo per la bonifica delle discariche abusive, al quale è stata affidata la relazione su "Commissario Unico Bonifiche e poteri sostitutivi".

Il tema delle bonifiche, settore particolarmente complesso, è stato oggetto di un intervento normativo (d. l. n.152/2021), che ha ampliato gli ambiti di intervento del Commissario unico di Governo e ne ha incrementato la struttura.

Ferma la competenza nei casi straordinari di risoluzione dei contenziosi europei, al Commissario, che opera in sinergia con l'Arma dei carabinieri, possono ricorrere il Ministero della Transizione Ecologica, per quanto attiene i Siti d'Interesse Nazionale (SIN), e le Regioni, allo scopo di attivare gli interventi necessari per la bonifica e messa in sicurezza dei siti di discarica abusivi e di quelli contaminati.

LA DISTRIBUZIONE DELLE ATTRIBUZIONI E DELLE COMPETENZE NELL'EVOLUZIONE DEL SISTEMA SANITARIO NAZIONALE

Anna Romeo

SOMMARIO: 1. Inquadramento del tema di indagine. – 2. Il sistema sanitario nazionale dalla sua istituzione al d.lgs. 19 giugno 1999 n. 229. – 3. La ridefinizione delle attribuzioni e delle competenze nel sistema nazionale alla luce della riforma del Titolo V Costituzione e dei LEA. – 4. Il nuovo sistema alla prova dei fatti: criticità e prospettive. – 5. Conclusioni.

1. Inquadramento del tema di indagine

Nell'ambito del dibattito sul sistema sanitario nazionale, il profilo relativo alla distribuzione delle attribuzioni e delle competenze è certamente ricorrente in ragione della necessità di approfondimenti utili a chiarire la direzione verso cui muovere su una questione che – piaccia o no – vede i diversi attori – pubblici, privati, cittadini – coinvolti. La Legge n. 833/1978 colloca la tutela della salute tra diritto fondamentale dell'individuo e interesse della collettività, affidandone la realizzazione al servizio sanitario e, dunque, l'individuazione delle competenze asurge a condizione che rende esigibile il diritto alla salute.

In questo senso, il tema relativo alla distribuzione delle attribuzioni e delle competenze nell'evoluzione del sistema sanitario nazionale costituisce la cornice entro la quale è, dunque, possibile apprezzare e valutare proprio la strada da intraprendere per la tutela del diritto fondamentale alla salute.

Nell'inquadrare, pertanto, l'evoluzione del sistema sanitario italiano, occorre anzitutto tenere presente che essa segue le trasformazioni avvenute negli apparati e nelle attività dell'amministrazione di servizio le quali si sono dimostrate sensibili ai mutamenti sociali e tecnologici della realtà contemporanea, nello sforzo di dare attuazione al disegno costituzionale di protezione dei diritti civili e sociali entro il processo di integrazione europea.

Ecco che la riflessione sul profilo di indagine sopra indicato richie-

de di muovere dall'esame delle principali fasi di trasformazione del servizio sanitario la cui evoluzione può essere letta come una progressiva ridefinizione delle attribuzioni (chi decide cosa) e delle competenze (chi fa cosa, con quali strumenti e risorse) tra Stato, Regioni, autonomie locali e aziende del servizio.

La traiettoria riformatrice italiana ha oscillato tra due esigenze: da un lato, garantire uniformità dei diritti su tutto il territorio; dall'altro, consentire un adattamento organizzativo ai bisogni locali e una responsabilizzazione della gestione.

Come meglio si chiarirà, dalla configurazione universalistica del 1978, l'assetto si è spostato verso una sanità regionalizzata e aziendalizzata negli anni '90, fino alla "governance" multilivello successiva alla riforma del Titolo V avvenuta nel 2001, nella quale lo Stato mira a garantire l'uniformità dei diritti soprattutto tramite la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni e le Regioni esercitano un'ampia autonomia legislativa e organizzativa nella "tutela della salute". In questo quadro, i LEA fungono da infrastruttura giuridica dell'eguaglianza sostanziale, mentre i meccanismi finanziari (fabbisogni *standard*, regioni *benchmark*) incidono in modo decisivo sull'effettività delle prestazioni.

In sintesi, ogni grande stagione di riforma ha ridefinito il baricentro tra indirizzo/garanzia (tipicamente statale) e organizzazione/erogazione (tipicamente regionale e aziendale).

2. *Il sistema sanitario nazionale dalla sua istituzione al d.lgs. 19 giugno 1999 n. 229*

Il punto di partenza dell'evoluzione sopra delineata è rappresentato dalla l. 23 dicembre 1978 n.833¹, istitutiva del Servizio sanitario

¹ L'art. 1 di tale legge individua i principi in materia e, in particolare, statuisce che « 1. La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività mediante il servizio sanitario nazionale. 2. La tutela della salute fisica e psichica deve avvenire nel rispetto della dignità e della libertà della persona umana. 3. Il servizio sanitario nazionale è costituito dal complesso delle funzioni, delle strutture, dei servizi e delle attività destinati alla promozione, al mantenimento ed al recupero della salute fisica e psichica di tutta la popolazione senza distinzione di condizioni individuali o sociali e secondo modalità che assicurino l'e-

nazionale e, con essa, il passaggio dallo Stato di diritto allo Stato sociale di diritto, da un ordinamento (si pensi alle leggi sanitarie del 1888 e del 1934) in cui, cioè, la normativa in materia era alquanto frammentaria ed insufficiente ed in cui la funzione dei pubblici poteri era ancora identificata con la polizia sanitaria, ad una normativa che – seguita, alla legge istitutiva del Ministero della salute avvenuta con la legge 13 marzo 1958 n. 256, primo passo essenziale verso una unificazione delle competenze in materia sanitaria ed il definitivo ingresso della prevenzione attiva tra i compiti pubblici – registra il superamento di modelli e sistemi di assistenza prevalentemente indiretta per caratterizzarsi come modello di assistenza diretta, fondato su quel carattere di indifferenza soggettiva che è proprio dei sistemi c.d. universalistici e che è rimasto – sia pure con talune modifiche – il tratto distintivo del nostro sistema di tutela della salute.

È chiaro che alla base di tale significativa trasformazione vi è stata l'affermazione costituzionale, di cui all'art.32 Cost., di una pretesa positiva nei confronti del potere pubblico volta ad ottenere prestazioni sanitarie e di un correlativo obbligo di servizio pubblico, in stretta connessione con il principio di uguaglianza sostanziale sancito dall'art. 3 co. 2, Cost.

Nelle intenzioni del legislatore, il SSN doveva segnare un cambio di paradigma rispetto al sistema delle mutue – connotato da disparità di trattamento e limitatezza degli interventi – dato dall'istituzione di un servizio pubblico caratterizzato da principi di universalità, globalità e uguaglianza, in grado di assicurare – attraverso l'iscrizione obbligatoria ed indisponibile da parte di ciascun cittadino ed il finanziamento a carico della fiscalità generale – un insieme tendenzialmente completo di prestazioni di promozione, mantenimento e recupero della salute fisica e psichica di tutta la popolazione (si pensi all'art. 1, l. n. 833/1978), per il tramite di una rete completa di unità sanitarie locali.

Con la legge n. 833/1978 nasce, dunque, un servizio sanitario nazionale a vocazione universalistica, in cui la dimensione “di prossimità” (territorio, prevenzione, integrazione dei bisogni) è strutturale.

guaglianza dei cittadini nei confronti del servizio. L'attuazione del servizio sanitario nazionale compete allo Stato, alle regioni e agli enti locali territoriali, garantendo la partecipazione dei cittadini.

Sul piano delle attribuzioni, l'impianto originario enfatizza la funzione statale di indirizzo pubblico e cornice, coerente con l'idea di un diritto da garantire in modo uniforme, unitamente al riconoscimento di un ruolo rilevante alle Regioni nell'organizzazione del servizio sul territorio. Prevede, poi, un'articolazione locale (all'epoca, unità sanitarie locali) come cerniera tra bisogni e servizi.

Questa fase, tuttavia, reca con sé una tensione destinata a crescere: più si valorizza la territorialità, più diventa necessario definire *standards* e garanzie capaci di evitare frammentazioni nei livelli di tutela.

L'impostazione esclusivamente pubblicistica del sistema di erogazione delle prestazioni viene fortemente messa in discussione col passaggio ad un sistema caratterizzato dalla contemporanea presenza di soggetti pubblici e privati abilitati ad erogare il servizio, e configurato secondo parametri di efficacia e di organizzazione di stampo aziendalistico. È il sistema che si realizza verso la fine degli anni '80, e, in particolare, a partire dal d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, ponendo le basi per una *governance* maggiormente orientata alla programmazione, al controllo e all'*accountability* gestionale.

Il modello rafforza la centralità delle Regioni nella programmazione: il Piano sanitario regionale è indicato come piano strategico degli interventi e del funzionamento dei servizi, in raccordo con obiettivi nazionali. Consolidando l'idea che la Regione sia il "regista" del proprio servizio sanitario, tale modello disegna reti, stabilisce priorità, indirizza le aziende ma, parallelamente, rafforza la dimensione "aziendale" dell'erogazione del servizio in base all'idea per cui la sanità non è soltanto amministrazione, ma anche organizzazione complessa di processi, professioni e tecnologie. Ne consegue un riparto funzionale tipico, in cui la Regione programma e controlla e le aziende sanitarie organizzano ed erogano.

Ed è qui che si registra un secondo cruciale passaggio che connota l'evoluzione dell'organizzazione sanitaria italiana, vale a dire la trasformazione del servizio sanitario da un sistema nazionale a marcata uniformità organizzativa ad un sistema a rete di servizi sanitari regionali, giustificato dalla considerazione che l'attuazione del principio di uguaglianza implica la necessità per l'ordinamento di fornire risposte differenziate alle concrete esigenze dei cittadini: in questa direzione, l'autonomia degli enti territoriali diventa strumento per il raggiungi-

mento dell'uguaglianza sostanziale, più facilmente realizzabile in un contesto che permette scelte differenziate, in ragione degli specifici bisogni delle collettività locali.

In realtà, come noto, vi sono anche altre – forse più consistenti e reali – ragioni a fondamento di questa scelta, vale a dire meno nobili ragioni di carattere finanziario (la c.d. crisi dello Stato sociale) che, in un certo qual modo, si ripropongono anche oggi nel dibattito sull'autonomia differenziata.

Nella direzione di un sistema a rete del servizio sanitario una spinta è venuta anche dall'Unione europea laddove ha adottato, da un lato, politiche di contenimento della spesa pubblica che hanno costretto gli Stati a «responsabilizzare» i livelli sub-nazionali nell'uso delle risorse pubbliche mediante il loro coinvolgimento nei relativi processi decisionali; dall'altro, nella misura in cui essa ha assunto politiche di valorizzazione diretta dei livelli territoriali intermedi concepiti come strumenti di democratizzazione del sistema.

Il che ha comportato la creazione di modelli ordinamentali basati sulla differenziazione nell'organizzazione delle funzioni e nell'allocazione dei poteri e, dunque, anche con riferimento all'ambito sanitario.

La scelta del legislatore italiano per una regionalizzazione del SSN avvenuta con il d.lgs. n. 502/1992 è stata ribadita e confermata con il d.lgs. 19 giugno 1999, n.229, nonché con il d.l. 18 novembre 2001, n. 347 e la riforma del titolo V Cost. che sanciscono il passaggio da un modello fondato sull'uniformità organizzativa ad un sistema caratterizzato da significativi fattori di flessibilità e di differenziazione; un sistema nazionale articolato in servizi sanitari regionali, tra loro diversi per modelli di organizzazione e gestione, modalità di offerta delle prestazioni, nonché per il modello di aziendalizzazione prescelto.

L'art. 2 reca, infatti, un'ampia indicazione delle competenze regionali, attribuendo alle Regioni la determinazione dei principi sull'organizzazione dei servizi e sull'attività destinata alla tutela della salute e sui criteri di finanziamento delle unità sanitarie locali e delle aziende ospedaliere, le attività di indirizzo tecnico, di promozione e supporto nei confronti delle predette, nonché il controllo di gestione e la valutazione della qualità delle prestazioni erogate.

È utile sottolineare come la valorizzazione dell'autonomia regionale abbia interessato soltanto l'assetto organizzativo, non essendo stati

messi in discussione né la potestà legislativa statale di determinazione dei principi fondamentali della materia, né il sistema di programmazione a cascata di obiettivi e risorse quale perno dell'unitarietà del sistema delle prestazioni sanitarie.

In questo turno di tempo si pongono le basi per la definizione dei «livelli essenziali di assistenza da garantire in tutto il territorio nazionale», intesi a costituire uno strumento di coesione del sistema sanitario finalizzato a superare quella frammentarietà e disomogeneità che la valorizzazione di un'organizzazione regionale o locale tendeva a provocare.

Sul finire degli anni Novanta, infatti, per effetto della legge delega 30 novembre 1998, n. 419, tramite il d.lgs. 19 giugno 1999 n. 229 di attuazione, sono state individuate le prestazioni sanitarie come uniformi e come essenziali; una definizione contestuale all'individuazione delle risorse finanziarie destinate al SSN nel rispetto delle compatibilità finanziarie definite per l'intero sistema di finanza pubblica nel documento di programmazione economico-finanziaria (art. 1, c. 3, d.lgs. n. 229/1999).

E con il D.P.C.M. 29 novembre 2001, più volte modificato ed ampliato, sono state individuati i principi e i criteri alla stregua dei quali procedere alla determinazione delle prestazioni essenziali.

3. La ridefinizione delle attribuzioni e delle competenze nel sistema nazionale alla luce della riforma del Titolo V Costituzione e dei LEA

Il legislatore costituzionale del 2001 si è, dunque, trovato in presenza di una situazione, che, se per un verso spingeva verso il consolidamento del ruolo già conquistato dalle Regioni, dall'altro rischiava di minare quella coesione nazionale fortemente messa in pericolo da una massiccia regionalizzazione del sistema².

² Si consideri l'assetto risultante dal Decreto Legislativo 18 febbraio 2000, n. 56, recante "Disposizioni in materia di federalismo fiscale", che ha riformato il finanziamento delle Regioni a statuto ordinario dal 2001, eliminando i trasferimenti erariali (spesa storica) a favore di compartecipazioni all'IVA e accise (benzina), oltre all'addizionale IRPEF e l'istituzione di un Fondo perequativo allo scopo di riequilibrare le capacità fiscali tra le diverse Regioni (perequazione orizzontale) e garantire

Ecco che, come spesso avviene, si è cercata una via di mezzo (che non sempre è quella valida): il legislatore cioè, da un lato, ha rafforzato il ruolo delle Regioni, inserendo nell'elencazione delle loro competenze la nuova e più estesa materia «tutela della salute»; dall'altro, l'ha inserita nell'ambito delle competenze concorrenti, assicurando allo Stato la legittimazione a intervenire nell'individuazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti il diritto alla salute che devono essere assicurati su tutto il territorio nazionale, mediante la nota clausola contenuta nell'art. 117, c.2, lett. m) Cost.

Si tratta, per il profilo di cui si discute, di una riforma significativa, seppure non del tutto innovativa ove si consideri che la scelta di decentralizzare il sistema di gestione della sanità pubblica ispirava già la legislazione unitaria: la legge n. 2248 del 1865, All. C (cd. «Legge sulla Sanità Pubblica»), prevedeva, infatti, all'art. 1 che i Sindaci concorressero alla tutela della sanità pubblica e fossero perciò, dotati di poteri d'ordinanza «al fine di rimuovere le cause d'insalubrità».

Ed è una riforma significativa in quanto – come accennato – l'art. 117, co. 3°, Cost. fa riferimento, alla «tutela della salute», adopera cioè un'espressione niente affatto irrilevante se consideriamo che sostituisce la formulazione contenuta nel precedente art.117 Cost. che prevedeva, tra le materie di competenza legislativa concorrente o ripartita, la sola «assistenza sanitaria e ospedaliera», del pari attribuita alla competenza concorrente Stato-Regioni. In forza della nuova formulazione, le Regioni, infatti, come evidente, possono legiferare anche su aspetti ulteriori rispetto a quelli assistenziali ossia, su quelli sanitario e ospedaliero.

In ragione della competenza concorrente, spetta allo Stato l'emanazione della disciplina di principio della materia, mentre alle Regioni è attribuita la competenza all'adozione della disciplina di dettaglio, con norme legislative e regolamentari nei limiti definiti dai principi di cui alla legge statale (art. 117, co. 6°, Cost.) e nel rispetto del principio di leale collaborazione.

i livelli essenziali di assistenza (LEA). In forza di tale normativa, sono stati interrotti i trasferimenti diretti dello Stato per la sanità e altre funzioni, così segnandosi una transizione verso un sistema basato in prevalenza sull'autonomia fiscale regionale e in misura minore sui trasferimenti vincolati, pur mantenendosi meccanismi di solidarietà nazionale.

La salvaguardia del diritto alla salute viene, peraltro, in rilievo anche nell'ambito di ulteriori due titoli di competenza legislativa, e segnatamente la «profilassi internazionale» (art. 117, secondo comma, lett. q), riservata alla legislazione esclusiva dello Stato e la «protezione civile», assegnata alla competenza concorrente su cui si dirà oltre.

Sull'inquadramento dell'organizzazione del Servizio sanitario entro la sfera della competenza concorrente la Corte costituzionale³ ha fondato la garanzia dell'unitarietà del servizio sanitario nazionale. E ciò a dispetto di una realtà caratterizzata da una evidente e sempre maggiore differenziazione delle modalità di erogazione nelle diverse aree del territorio nazionale.

Come attentamente, rilevato, «il Ssn si configura come complesso delle funzioni e delle attività assistenziali dei servizi regionali, delineandosi come struttura unitaria, pluriarticolata in ambito regionale»⁴.

Proprio la volontà di delineare di un'organizzazione capace di superare i limiti mostrati dalla prima fase di attuazione e del conseguimento di migliori risultati in termini di efficacia ed efficienza ha indotto ad attribuire alle Regioni il potere di determinare i principi sull'organizzazione dei servizi e sulle attività destinate alla tutela della salute nonché i criteri di finanziamento delle Asl, derivanti dalla trasformazione in aziende delle Unità sanitarie locali (Usl), e le attività di indirizzo e controllo sulle stesse.

Ai sensi dell'art.120 Cost., allo Stato, invece, sono stati riservati poteri, pur compresi nelle materie di competenza regionale, quando lo richieda il perseguimento di interessi di livello nazionale. È, appunto, la necessaria dimensione collettiva del diritto alla salute e l'esigenza di un'uniformità prestazionale ad esigere un'organizzazione di tipo nazionale che coinvolga i diversi livelli di governo in attuazione del principio di sussidiarietà verticale.

In altri termini, la differenziazione organizzativa regionale diventa la struttura portante del nuovo assetto, ma reca con sé un vincolo: l'autonomia non può comprimere la soglia essenziale dei diritti sociali.

³ Cfr. Corte costituzionale, 12 maggio 2021 n. 372.

⁴ Così G.M. RACCA, *Salute* (voce), in *Enc. Dir., I tematici*, III-2022, *Funzioni Amministrative*, diretto da B.G. MATTARELLA E M. RAMAJOLI, Milano, Giuffrè Francis LeFebvre, 2022, 995 ss., *ivi* 1006.

Si giunge, così, al così al perno moderno dell'uniformità: i LEA, ovvero i livelli essenziali di assistenza, i quali vengono definiti e aggiornati dal DPCM 12 gennaio 2017 che, in tale opera definitoria e adeguatrice, richiama espressamente il quadro normativo del D.Lgs. 502/1992 e articola l'assistenza in macro-livelli (prevenzione collettiva e sanità pubblica; distrettuale; ospedaliera), con allegati prestazionali.

La giurisprudenza costituzionale ha contribuito a chiarire che i livelli essenziali e la loro copertura finanziaria incidono sul sindacato di legittimità, soprattutto quando l'intervento regionale interferisce con prestazioni essenziali o produce effetti incompatibili con vincoli di finanza pubblica. In tal senso, la Corte costituzionale⁵ richiama direttamente il perimetro dell'art. 117, co. 2, lett. m, e i limiti alla disciplina regionale connessi ai livelli essenziali.

Volgendo lo sguardo alle vicende storiche, ci si rende conto, per quanto interessa il profilo ora in considerazione, come la tragica esperienza della pandemia da Covid 19 abbia messo in luce i limiti di un modello di rigida separazione delle competenze fra i diversi livelli di governo coinvolti nella gestione delle crisi sanitarie. La gestione dell'emergenza ha reso, infatti, necessario il concorso non solo delle autorità statali e regionali ma anche di altri soggetti istituzionali a vario titolo dotati di competenze connesse alla tutela della salute. In altri termini, l'emergenza pandemica ha evidenziato difficoltà nel bilanciamento tra le contrapposte esigenze di unitarietà e differenziazione e dopo iniziali incertezze, facendo leva su un'interpretazione della competenza statale sulla «profilassi internazionale», ha accolto il modello dell'accentramento dei poteri statali⁶ limitando il ruolo delle Regioni ma mettendo,

⁵ Cfr. Corte costituzionale, 9 agosto 2022 n.190. Più in generale, la tensione tra diritti e risorse è tematizzata in modo significativo anche nella sentenza della Corte n. 275 del 16 dicembre 2016 (sebbene resa in materia diversa dalla sanità in senso stretto), spesso richiamata per la formula sulla priorità della garanzia dei diritti fondamentali rispetto all'equilibrio di bilancio come vincolo assoluto.

⁶ In data 31 gennaio 2020, il Consiglio dei Ministri ha deliberato lo stato di emergenza nazionale sull'assunto per cui «la situazione di emergenza, per intensità ed estensione, non è fronteggiabile con mezzi e poteri ordinari». Nel periodo immediatamente successivo si sono susseguite una serie di ordinanze contingibili e urgenti del Ministro della Salute dai contenuti più disparati, alcune delle quali hanno interessato specifiche Regioni maggiormente colpite dal contagio.

per altro verso, in evidenza la necessità di un approccio collaborativo teso a valorizzare il metodo delle intese interistituzionali.

Si è così acceso un interessante dibattito sulla necessità di una nuova riforma del titolo V della Costituzione, dopo quella approvata nel 2001 che ha attribuito alle Regioni gran parte delle competenze in materia sanitaria. La regionalizzazione del sistema sanitario era stata una scelta basata sul presupposto che avvicinare i livelli decisionali alle persone avrebbe migliorato qualità ed efficienza dei servizi sanitari. Era, dunque, una riforma che puntava ad un federalismo solidale, ma che, nei fatti, non ha raggiunto l'obiettivo in quanto ha finito per generare una deriva regionalista, con 21 differenti sistemi sanitari, facendo perdere al SSN la sua capacità di coordinamento degli interventi di sanità pubblica ed il suo ruolo centrale nelle attività di sorveglianza e diagnosi precoce.

È questo un punto fondamentale: tale assetto – imperniato sulla centralità delle Regioni – è riconosciuto all'origine della frammentazione e della disomogenità dei servizi erogati nei veri territori, nonché, nell'esperienza Covid, fonte di preoccupazione per la tenuta del sistema in generale e nelle Regioni meridionali in particolare, meno attrezzate e meno organizzate – si afferma – rispetto a quelle del Nord.

Ed invero, la sola determinazione dei LEA non assicura, di per sé, uniformità sostanziale: serve un dispositivo di verifica. In questa direzione, è stato emanato il DM 12 marzo 2019 col quale è stato istituito il Nuovo Sistema di Garanzia per il monitoraggio dell'assistenza sanitaria⁷, operativo dal 1° gennaio 2020 e teso, nelle intenzioni del Ministero della Salute, a costituire una svolta nelle metodologie di monitoraggio dei LEA. È una novità che rileva anche sotto il profilo gestionale-ma-

⁷ DM 12 marzo 2019, “Nuovo sistema di garanzia per il monitoraggio dell'assistenza sanitaria”, GU Serie Generale n. 138 del 14 giugno 2019, il cui art. 1, rubricato “Finalità” precisa che « 1. Il sistema di garanzia di cui all'art. 9 del decreto legislativo n. 56/2000 si configura come un sistema descrittivo, di valutazione, di monitoraggio e di verifica dell'attività sanitaria erogata da soggetti pubblici e privati accreditati di tutte le regioni, comprese le regioni a statuto speciale, e le Province autonome di Trento e Bolzano. 2. Il sistema ha la finalità prioritaria di mettere in relazione i livelli essenziali di assistenza, effettivamente assicurati dalle suddette amministrazioni nei rispettivi territori, con le dimensioni da monitorare quali: i. efficienza ed appropriatezza organizzativa; ii. efficacia ed appropriatezza clinica; iii. sicurezza delle cure».

nageriale in quanto il monitoraggio diventa parte integrante della responsabilità pubblica, orientando il ciclo “standard – implementazione – misurazione – correzione”, e rendendo più leggibile l’accountability nei rapporti tra Stato, Regioni e aziende

4. Il nuovo sistema alla prova dei fatti: criticità e prospettive

Il riparto delle competenze sopra delineato non può prescindere dalla considerazione dell’aspetto finanziario, che condiziona direttamente l’effettività dei LEA, i quali svolgono tre funzioni in quanto valgono a fissare la soglia uniforme nazionale; consentono di impostare metriche e controlli e condizionano programmazione e allocazione delle risorse, ove si tenga presente che l’aggiornamento degli stessi implica scelte di sostenibilità ed un coordinamento interistituzionale che assume una posizione di centralità. Il processo di aggiornamento è esso stesso un istituto di *governance* multilivello: il Ministero descrive una sequenza procedurale che include intesa in Conferenza Stato–Regioni, pareri parlamentari, registrazione della Corte dei conti e pubblicazione⁸.

⁸ In questa cornice, l’intesa del 23 ottobre 2025 sull’aggiornamento dei LEA è presentata come passaggio verso la conclusione dell’iter, con ampliamento e modifica del paniere di prestazioni. Nella seduta del 23 ottobre 2025, la Conferenza Stato-Regioni ha, infatti, approvato l’intesa, ai sensi dell’articolo 1, comma 554, della legge 28 dicembre 2015, n. 208, sullo schema di decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell’economia e delle finanze, concernente “modifiche e integrazioni al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 12 gennaio 2017”, recante “Definizione e aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza, di cui all’articolo 1, comma 7, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502”. Nella stessa data è stata data comunicazione dell’approvazione in Conferenza Stato-Regioni di nuovi LEA che aggiornano il DPCM 2017, con finalità dichiarate di eliminazione di prestazioni obsolete e miglioramento dell’appropriatezza organizzativa e clinica e di raggiungimento di una maggiore razionalizzazione prescrittiva, in linea con la riduzione degli oneri per il Servizio sanitario nazionale. In questa direzione, la Conferenza della Regioni, inoltre, ha ricordato la necessità di garantire un’interlocuzione diretta e continuativa con la Commissione LEA del Ministero della Salute anche al fine di poter condividere tematiche e quesiti relativi all’aggiornamento e all’inserimento di altre prestazioni, ancora non previste.

Senza poter esaminare diffusamente, nella presente sede, le criticità⁹ del nuovo assetto, ci si limita a rilevare come i nodi critici possono essere riassunti almeno in due punti fondamentali.

In primo luogo, fermi restando quei principi su cui il sistema sanitario italiano si fonda – l'essere cioè esso un sistema universalistico, parzialmente gratuito nell'erogazione delle prestazioni e finanziato attraverso la fiscalità generale – occorre riconoscere che l'aziendalizzazione di tale sistema ed il conferimento alle Regioni dei poteri relativi all'organizzazione ed alla programmazione delle attività sanitarie nonché al finanziamento di queste ha indotto a spostare l'attenzione sui profili economici e finanziari, più che sulle misure clinico-assistenziali idonee e necessarie.

In questa direzione, è ricorrente la denuncia di gravi carenze di personale – distribuite tra medici, infermieri ed altre figure professionali (si pensi, ad esempio, a tale *deficit* la Calabria ha fatto fronte con l'assunzione di medici cubani) – e la denuncia di un sottofinanziamento notevole del sistema sanitario che nel tempo ha causato un forte *vulnus* al sistema.

Ed anche il concetto di gratuità – o parziale gratuità – è stato messo a dura prova se è vero che si è assistito ad un notevole aumento dei *ticket* sanitari, per non parlare dello sviluppo di una forte tendenza alla privatizzazione e di forme di assicurazione privata. L'idea che il sistema privato possa essere sostitutivo del sistema pubblico nell'esercizio delle sue funzioni costituisce, appunto, un fattore di debolezza del sistema, debolezza che – come la gestione dell'emergenza coronavirus ci ha mo-

⁹ Si tenga presente quanto rilevato da L. SALTARI, *Autonomia differenziata, Lep e Regioni a statuto speciale*, in Nuove Autonomia, n.1/2024, 159 ss. il quale ha messo in evidenza i problemi di finanza pubblica dettati dal forte svuotamento del bilancio statale a favore di quelli delle regioni ad autonomia differenziata, mettendo in evidenza come: a) lo Stato avrà meno risorse per fronteggiare shock esogeni, fasi del ciclo recessivo; b) lo Stato avrà meno disponibilità per trasferire risorse a territori a scarsa crescita e capacità fiscale; c) l'accesso al sistema delle regioni ad autonomia differenziata – in assoluto e specie se vi entrano anche le regioni meridionali – è difficilmente a somma zero cioè senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica. In altri termini, la determinazione dei LEP rifluisce sulla quantificazione dei cc.dd. fabbisogni standard che dovrebbero essere utilizzati come principale misuratore delle risorse finanziarie da assegnare alle Regioni differenziate per provvedere alle nuove funzioni.

strato – si aggrava in ragione della tendenza ad un reciproco rimbalzo di responsabilità tra livello centrale e livello regionale.

Ed è questa l'altra faccia della medaglia.

La trasformazione del sistema sanitario italiano ha visto plurimi mutamenti delle relazioni tra apparato centrale, apparati regionali, autonomie locali e tra questi e le strutture sanitarie. Un rapporto che, oggi più che mai, pone un interrogativo pressante sull'opportunità o necessità di un mutamento delle politiche sanitarie, nella consapevolezza della difficoltà di individuare un modello di organizzazione del sistema sanitario regionale il più possibile coerente con un sistema nazionale dalle linee anch'esso incerte.

Ciò che è certa è la complessità di un disegno che vede una pluralità di attori – Governo centrale, Regioni, aziende sanitarie e ospedaliere, strutture private, medici e professioni sanitarie, cittadini, imprese farmaceutiche e dei dispositivi medicali – cui la situazione di emergenza prima, e la crisi incalzante dopo, impone uno sforzo di coordinamento nel rispetto dei principi di unità e di differenziazione territoriale.

In questo contesto, allora, può convenirsi sulla necessità di riconoscere maggiore slancio e forza ai principi collaborativi tanto più nella prospettiva derivante dall'attuazione del regionalismo differenziato che sembra prospettare, in realtà, disuguaglianze tali da travalicare la legittima differenziazione derivante dal sistema regionale proprio del nostro ordinamento.

È questa una preoccupazione che pare avvertire anche la Corte costituzionale laddove, nella recente sentenza 192/2024 in tema di autonomia differenziata appunto, lancia un ben preciso monito nell'affermare che «L'attribuzione alle diverse regioni di funzioni pubbliche che implicano prestazioni a favore dei cittadini, [e tale è, appunto, la funzione di tutela della salute] con cui si garantiscono i loro diritti civili e sociali, può avere conseguenze diverse sul piano dell'equità e risente del modo diverso di intendere quest'ultima. Da una parte, permettendo un maggiore aderenza alle esigenze delle popolazioni interessate e quindi una differenziazione territoriale delle regole e dell'attività amministrativa in relazione a tali esigenze, può essere vista dai cittadini direttamente interessati come la soluzione più equa, perché garantisce i loro diritti nel modo da essi ritenuto migliore. Dall'altra parte, essa può comportare la crescita, anche accentuata, delle disuguaglianze. Ciò

potrebbe avvenire a causa della diversa distribuzione territoriale del reddito, con conseguenti differenze nella capacità fiscale per abitante e quindi delle entrate regionali, nonché per effetto delle diverse capacità amministrative nelle regioni, che possono determinare una differenziazione territoriale nel livello di tutela dei diritti. Pertanto, esiste un *trade-off* tra autonomia regionale e eguaglianza nel godimento dei diritti, rispetto al quale deve essere trovato *un ragionevole punto di equilibrio*, attraverso un'adeguata allocazione delle funzioni e idonei *meccanismi correttivi delle disparità*, evitando conseguenze negative in termini di disuguaglianze».

In questa direzione, si consideri, poi, che nell'ultimo decennio, una lunga serie di interventi normativi mirati al contenimento della spesa pubblica, ha introdotto ulteriori aspetti di disuguaglianza, creando, di fatto, forme di regionalismo differenziato nel SSN. L'istituzione dei Piani di Rientro (PdR) ha ridotto il livello di autonomia di alcune Regioni, visto che l'ingresso nei piani di rientro ne limitava le prerogative di governo e introduceva meccanismi sanzionatori specifici. Successivamente, a seguito della crisi dei debiti sovrani del 2011, le politiche di razionamento della spesa, attuate attraverso la fissazione di vincoli e tetti sulle singole voci di conto economico, si sono estese a tutte le Regioni, circoscrivendone l'autonomia.

L'insieme degli interventi ha, di fatto, generato un regionalismo differenziato che prevede quattro livelli di autonomia: 1) le Regioni a Statuto Speciale, che non sono soggette ai vincoli di spesa e che, anche nella ricorrenza delle condizioni, non possono entrare nei Piani di Rientro; 2) le Regioni in autonomia ordinaria, soggette ai vincoli sui singoli valori di spesa; 3) le Regioni in Piano di Rientro; 4) le Regioni Commissariate. È venuto a crearsi un regionalismo differenziato che si è sviluppato per stratificazione di singoli interventi normativi al di fuori di una cornice concettuale e legislativo delineata in maniera organica.

Il superamento tra i diversi sistemi sanitari regionali è stato uno degli obiettivi del PNRR che ha imposto un ripensamento della regionalizzazione della sanità pubblica nell'ordinamento nazionale, proprio al fine di garantire l'effettività del diritto alla salute di tutti i cittadini nella prospettiva di un nuovo «regionalismo cooperativo», a tale stregua prevedendo la riorganizzazione delle politiche della salute attraverso riforme e investimenti basati sui fabbisogni assistenziali.

Nell'ambito della riforma di settore del PNRR, che persegue la creazione di un nuovo modello organizzativo del SSN, tale da consentire il raggiungimento di migliori standard qualitativi, strutturali, tecnologici e quantitativi delle strutture dedicate all'assistenza sanitaria territoriale, è stato, infatti, emanato il D.M. 23 maggio 2022 n.77 recante "Regolamento recante la definizione di modelli e standard per lo sviluppo dell'assistenza territoriale nel servizio sanitario nazionale". Detto D.M. 77/22 definisce i nuovi modelli e *standards* per lo sviluppo dell'assistenza territoriale nel Servizio Sanitario Nazionale, puntando – come accennato – a riorganizzare la sanità territoriale per rendere le cure più accessibili, continue e integrate, vale a dire ad una sanità più vicina alle persone e al superamento delle disuguaglianze.

5. Conclusioni

Il quadro sommariamente delineato consente di tracciare alcune, parimenti sommarie, conclusioni.

Pare, invero, di poter ritenere che se, per un verso, occorre mantenere fermo l'esercizio del potere statale di sostituzione al potere regionale di organizzazione quando lo esige « la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali » (art. 120 comma 2 cost.), per altro verso occorre, però, ripensare il principio di leale collaborazione tra i diversi livelli di governo e, dunque, ridefinire il modello di *governance* fondandolo su una maggiore flessibilità (nella consapevolezza che non è possibile preventivare e programmare tutto), ma anche sulla correlazione tra autonomia e responsabilità.

Nella riflessione sulle politiche sanitarie e sul regionalismo, occorre soprattutto recuperare una coerente prospettiva di sistema rispetto alla quale gli sforzi compiuti non si sono rivelati efficaci e sufficienti. Nel processo di regionalizzazione del SSN, le competenze tra Stato e Regioni sono spesso state distribuite in considerazione di dinamiche ed esigenze contingenti, non poggiate su un assetto organico e complessivo di sistema, utile anche ad evitare vuoti nelle funzioni di governo.

Fermo questo dato che pare incontestabile, è, tuttavia, da ritenere che la presa d'atto del modello di sistema sanitario vigente in Italia – nelle trasformazioni (segnate da disfunzioni certo, ma anche da pregi)

che lo hanno contrassegnato e che hanno accompagnato il suo assetto anche nel post-emergenza suggerisca, in realtà, di puntare sullo sviluppo di una rinnovata cultura sanitaria, che deve avere sicuramente come punti fermi l'universalità del diritto alla salute e la sostenibilità del sistema ma anche, sul piano politico, chiarezza, trasparenza ed efficacia delle decisioni a qualunque livello assunte.

Un futuro del sistema sanitario che voglia rinvigorire quei principi che lo hanno ispirato e riscoprirsì come servizio autenticamente pubblico dovrà mettere in campo risorse di varia natura, non solo di natura economica ma anche (e forse, prima ancora) di natura umana, quelle professionalità costituite soprattutto dai medici di famiglia ma anche le comunità locali, il volontariato, le organizzazioni scientifiche e i cittadini-pazienti, tutti chiamati ad un rinnovato senso di responsabilità.

Nel 2022 il Professor Walter Ricciardi, consulente speciale del Ministro italiano della Sanità Roberto Speranza durante la pandemia di Coronavirus, al termine del suo impegno, pubblicò un libro intitolato "Pandemonio. Quello che è successo. Quello che non dovrà più succedere".

In questo volume viene rivolto un *accorato appello per una riforma che affronti i nodi cruciali del finanziamento e del funzionamento del Servizio sanitario nazionale, senza i quali ogni risorsa aggiuntiva è ritenuta insufficiente a prevenire e fronteggiare un futuro in cui le pandemie saranno eventi probabili. Il Professore Ricciardi osserva che tutto questo «dipende da noi o sarà di nuovo pandemonio».*

In altri termini, il miglioramento del SSN che a gran voce si invoca passa anche attraverso la promozione di corretti comportamenti e stili di vita di cui oggi il cittadino-paziente, grazie ai *media* ed ai *social*, è sempre più informato e consapevole. L'acquisizione di una maggiore capacità critica, se, da un lato, vale a recuperare un rapporto medico – paziente talvolta fortemente compromesso, si rivela, dall'altro, utile a restituire alla collettività fiducia nei confronti di un sistema nazionale, quale il nostro, che – lungi dai campanilismi – resta, nonostante tutto, uno dei migliori al mondo.

Si tratta allora di perfezionarlo, anche attraverso, appunto, la promozione di un diverso rapporto con i cittadini, affinché le misure poste in essere – prima tra tutte, quelle attuate attraverso il PNRR – siano prima ancora che misure apprezzabili sul piano economico, strumenti

di sviluppo sociale e umano: solo in tal modo sarà possibile garantire l'effettività dei diritti fondamentali e tra questi, quello forse più rilevante, che è il diritto alla salute. Il primo passo per un migliore disegno del sistema sanitario nel nostro Paese, è quello di promuovere un dibattito serio sulle politiche sanitarie e sul regionalismo, sui modi per garantire la sostenibilità del sistema, misurare l'implementazione e correggere le divergenze territoriali che si palesano come uno dei nodi più difficili da risolvere.

POTERI SOSTITUTIVI E EMERGENZA SANITARIA

Roberto Cavallo Perin

SOMMARIO: 1. Poteri d'emergenza in sanità. – 2. Il rapporto autorità libertà nell'emergenza pandemica. – 3. Il commissario dei poteri sostitutivi e poteri d'emergenza. – 4. Poteri d'organizzazione e capacità.

1. Poteri d'emergenza in sanità

Fino al Covid la disciplina sui poteri d'emergenza di carattere sanitario, ivi comprese quelle riferite a epidemie, era definita dall'articolo 32, l. n. 833 del 1978 istitutiva del servizio sanitario che l'aveva fatto oggetto di una norma speciale su riparto di competenza un tempo generale per igiene, edilizia e polizia locale del binomio prefetto-sindaco fissato sin dalle leggi di unificazione su comuni e province (l. 20 marzo 1865, n. 2248, all. A; sino a r. d. l. n. 148 del 1915; n. 383 del 1934).

Il ministro della sanità può emettere l'ordinanza di carattere contingibile urgente in materia di igiene pubblica e di polizia veterinaria, con efficacia estesa all'intero territorio nazionale o a parte di esso comprendente più regioni. In ambito regionale il potere d'ordinanza spetta al Presidente della Regione, salva la competenza del sindaco per l'emergenza circoscritta al singolo comune, con attrazione al presidente di quelle che riguardino nella regione il territorio di più comuni (competenza un tempo del prefetto, ex art. 20, r. d. l. n. 383 del 1934).

Con la disciplina sulla Pandemia nel 2000 si fanno due importanti variazioni che sono qui rilevanti per sciogliere l'equivoco. Le ordinanze contingibili urgenti in materia sanitaria sono attratte alla disciplina sulle calamità pubbliche che ha una diversa tradizione culturale e istituzionale; la seconda sposta la competenza emanare le ordinanze d'emergenza sanitaria dal ministro della salute al presidente del Consiglio dei ministri.

Nonostante il *nomen juris* comune di ordinanze contingibili e urgenti la disciplina sul potere di ordinanza nelle calamità pubbliche si è storicamente delineata diversamente dal potere di ordinanza contingibile urgente del sindaco.

Una disciplina organica sui poteri di ordinanza – anche in deroga alla leggi vigenti – per fronteggiare le calamità pubbliche, sin dagli anni 70 si è sempre fondata sulla dichiarazione di calamità, riguardante l'intero territorio nazionale o parti limitate di esso.

L'effetto della dichiarazione delimita l'operare del vizio di eccesso di potere: non consente di sindacare la proporzione o logicità fra gravità della misura adottata in ragione della gravità del presupposto emergenziale su cui la misura va ad intervenire, graduando l'intervento a seconda del luogo e del tempo.

La dichiarazione di calamità naturale riferita a una regione o all'intero territorio nazionale, ha l'effetto giuridico di considerare l'emergenza in modo eguale su tutta l'area territoriale così delimitata, escludendo graduazioni al suo interno. È soluzione che deriva la sua radice dalla dichiarazione dello stato d'assedio previsto dal codice militare di guerra, poi impropriamente esteso in via analogica ai moti sociali di fine '800, che si ricongiunge con le calamità naturali in esame con lo stato d'assedio dichiarato – non per repressione delle rivolte sociali – ma credo per la prima volta con riferimento alla calamità del terremoto calabro-siculo dei primi del '900.

L'organo commissario che ha caratterizzato la disciplina sulle calamità naturali è invece di qualche anno successiva (1930-'40) quando per provvedere ad una calamità in centro Italia il governo Mussolini inviò in loco un funzionario del Ministero ai vari terremoti.

Questi due ceppi sono oggetto della disciplina organica degli anni 70, con la quale si è risposto ai differenti terremoti con la nomina di un Commissario governativo (Friuli, Irpinia), poi nominando come commissari i presidenti delle regioni (Campania, Calabria, ecc.), da ultimo con un ritorno al commissario governativo per l'alluvione della Regione Emilia Romagna.

Così non solo si ricorda che la profilassi internazionale è materia di competenza di esclusiva dello Stato, che esclude ogni ingerenza regionale, ma anche che non appare possibile in tali circostanze scostarsi dallo standard nazionale, poiché – seppure all'inizio possano sembrare eccentrici alcuni luoghi (Valle d'Aosta) rispetto a dove si è sviluppata la malattia (Bergamo) – con la pandemia non si è in grado di prevedere gli eventi e il loro evolversi, sicché giuridicamente la dichiarazione d'emergenza non può non riguardare ugualmente l'intero territorio nazionale (Corte cost., *xxxxx*).

2. *Il rapporto autorità libertà nell'emergenza pandemica*

Non solo durante la pandemia si è posta la questione dei limiti delle ordinanze di necessità e urgenza, se le stesse possano alterare il rapporto autorità-libertà definito dalla legge, che come è noto è sfociato nel duplice limite che le stesse non possono superare delle riserve di legge e dei principi dell'ordinamento giuridico, limite che ritroviamo enunciato la prima volta in dottrina nel 1875, proprio in un libro sulle ordinanze contingibili urgenti, con ciò volendo ricordare che in situazioni d'emergenza i confini fra diritti si spostano rispetto all'ordinario, ma nei limiti consentiti dal principio di legalità o riserve di legge (non c'è potere la cui prestazione non sia prevista dalla legge) e nei limiti di un bilanciamento (principi dell'ordinamento giuridico) tra diritti che si trovino nel caso concreto in conflitto (diritto alla salute – libertà di circolazione; diritto alla salute – diritto al lavoro, ecc.) su cui spetta l'ultima parola al giudice ordinario o amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva (talvolta anche di merito), ogni qualvolta del conflitto la legge non abbia definito in via generale e astratta la prevalenza dell'uno o dell'altro diritto.

Pensate all'esperienza pandemica e alla limitazione della nostra libertà di circolazione, poi di lavorare e di istruire se medesimi o i propri figli mandandoli a scuola, o all'università, che le ordinanze contingibili ed urgenti – per un breve periodo del Ministro della Salute, poi sempre del Presidente del Consiglio dei Ministri in qualità di organo monocratico della Pandemia – hanno limitato sino a impedirci per vari mesi di lasciare il domicilio di ciascuno di noi, affinché si potesse in tal modo – poi in alternativa con la vaccinazione – provvedere in emergenza alla tutela della salute.

Il dubbio che tali ordinanze potessero intervenire anche in materie di riserve assolute di legge (art. 13, Cost.), induce il Governo a definire con decreto legge una disciplina speciale che reca un elenco di provvedimenti che i decreti del presidente del consiglio dei ministri possono all'uopo adottare, definendo così l'*interpositio legislatoris* richiesta dalla Costituzione in tali casi, dicendola con Alberto Romano ponendo in via generale e astratta le norme di relazione che legittimano durante la pandemia le gravi limitazioni sopra indicate, che si affiancano a quelle già note nella nostra storia costituzionale, come il disporre di

tutta l'organizzazione (beni e personale) nella disponibilità di qualsiasi pubblica amministrazione, come le precettazioni, o le requisizioni dei beni in proprietà privata, comprensiva di interi rami aziendali, salvo in ogni caso l'indennizzo,

C'è stato qualche caso in cui si è negato che ciò fosse possibile, come l'imposizione di ricoveri di malati a enti di assistenza e beneficenza privati con detrimento dei loro finiti istituzionali, come l'imposizione di manodopera, o il divieto d'interrompere l'adempimento contrattuale ove ciò determini nel debitore una prestazione patrimoniale *extra legem*.

Non sempre è sufficiente l'indennizzo, poiché dall'ordinamento giuridico emergono altri limiti che ogni qualvolta il giudice oppone al potere d'ordinanza, che sono perciò di tipo diverso soprattutto verso i diritti di libertà, mentre minori sono sempre stati i problemi con le ordinanze che dispongono della proprietà privata (art. 7, l. 20 marzo 1865, n. 2248, all. E) che si può liberamente, con l'eccezione rilevante del ricovero dei senza tetto, ove l'indennizzo non è sufficiente a tal fine, riconoscendo una situazione endemica e non emergenziale.

3. Il commissario dei poteri sostitutivi e poteri d'emergenza

L'equivoco è dunque rivelato. Il commissario della pandemia è il commissario straordinario di tutti i grandi eventi emergenziali, che con tratto istituzionale dittatorio attrae a sé tutte le competenze assegnate dall'ordinamento a qualsiasi amministrazione pubblica, liberando i relativi procedimenti da ogni vincolo procedimentale non compatibile con l'urgenza. Un tratto comune a ogni potere d'ordinanza di necessità e urgenza che caratterizza l'organo monocratico, che ne è titolare, come organo d'accentramento di ogni potere amministrativo, non riservato dalla costituzione a taluni organi (Csm, Presidente della Repubblica, Governo, ecc.), emanando ordinanze che hanno sortito ampie discussioni sia al tempo della pandemia, sia in anni non più recenti per episodi che hanno formato oggetto delle prime sentenze della Corte costituzionale (Corte cost. n. 8/1956; n. 26 del 1961, ecc.), confortate da quelle ancora meno recenti delle Cassazioni del Regno di fine '800.

La parola commissario utilizzata dalla legge per le calamità naturali

– cui si è aggiunta la pandemia – assume dunque un significato molto diverso, da quello collegato all'esercizio dei poteri sostitutivi (art. 120, co. 2°, Cost.).

Presupposto del potere sostitutivo è l'inadempimento d'obblighi – cui non hanno atteso gli organi che sono titolari della competenza – legittimando altri in luogo di questi, nel caso della norma costituzionale sono gli organi statali per l'inadempimento delle Regioni o degli altri enti territoriali, pur essi enti costitutivi della Repubblica (art. 114, Cost.). Il potere sostitutivo segna l'ingerenza nella competenza d'altri e non necessita di una situazione emergenziale.

Al contrario il potere d'ordinanza in tempo di pandemia e in genere l'esercizio del potere contingibile ed urgente in situazioni di calamità naturali, ove il commissario esercita un potere proprio, legittimato dalla legge a concentrare poteri che, in situazioni ordinarie, sono distribuiti tra vari e altri enti o organi, poiché la legge attributiva del potere d'ordinanza ridisegna in situazioni d'emergenza il sistema delle competenze.

4. *Poteri d'organizzazione e capacità*

I due poteri hanno in comune la causa di realizzare nuova capacità in senso lato: poiché il sostituirsi può implicare la riorganizzazione del sostituito; il potere d'ordinanza “accentrando tutti i poteri sul *dictator* – nella pandemia al Presidente del consiglio dei ministri – realizza di per sé la riorganizzazione. In entrambi vi è l'assunzione di responsabilità della riorganizzazione: dell'ente sostituito o per effetto del nuovo sistema delle competenze.

L'inadempimento degli obblighi che è il presupposto del potere sostitutivo, implica quasi sempre un'incapacità dell'ente sostituito provvedere, che il potere sostitutivo deve superare, inviando un commissario (sostituzione di chi è alla testa dell'organizzazione) oppure disponendo – anche solo in via temporanea – la riorganizzazione di uno o più enti “incapaci” da così come sono di provvedere.

Anche il potere di ordinanza contingibile ed urgente ha avuto ad oggetto l'organizzazione di altri enti, ma potendone disporre solo in via provvisoria, requisendo in uso rami d'azienda da inviare immediatamente nelle zone colpite, del pari disponendo la precettazione di dipendenti

pubblici (terremoto dell'Irpinia), riorganizzando – di solito con l'invio un commissario – uno o più enti, coordinandone l'attività, provvedendo ove indispensabile a fronteggiare la situazione contingibile e urgente a disporre soluzioni strutturali che poi si consolidano come definitive.

L'emergenza può rendere improcrastinabile la risoluzione di difetti endemici, che debbono essere portati ad immediata soluzione con la nomina di un'unica persona fisica a commissario o direttore generale di una pluralità di aziende sanitarie ospedaliere, a disporre – anche in deroga alla leggi vigenti – l'accorpamento o la fusione di una pluralità di aziende sanitarie. Per il potere di ordinanza non si è mai passata l'interpretazione – consolidata per legittimare la trattativa privata alla stipula di contratti – che nega l'urgenza ove la stessa sia stata volontariamente causata dall'amministrazione.

L'incapacità di un ente non può che essere superata con l'apporto di una *leadership* nuova (commissario) o conferendo all'ente migliori energie tecnico-professionali, o economico finanziarie: rendendo disponibili beni e personale da organizzare, oppure quest'ultimi organizzati in rami d'azienda, coordinando, consorziando o federando, o riunendo in gruppi, enti che soli non hanno più la capacità di perseguire i propri fini istituzionali, lasciando la fusione come ipotesi ultima (cfr. l. 17 luglio 1890, n. 6972, art. 54 e s.).

Ciò implica che *ratio* dei poteri in esame non è tanto il gesto d'autorità a venire in considerazione, né un carattere punitivo dei poteri in esame, ma l'assunzione di responsabilità di non lasciare le cose come stanno, essendo consapevoli che se un ente rivela la sua insufficienza e te ne vuoi far carico occorre comprendere se è semplicemente un problema di capacità direzione sicché è sufficiente mandare un commissario, ma più frequentemente questi deve essere accompagnato da quelle risorse necessarie a dare o restituire all'ente la capacità economico-finanziaria oppure tecnico professionale che è necessaria per realizzare i propri scopi istituzionali, in sanità di diagnosi e cura di determinate malattie.

Quando commissari un ente chi lo dispone deve mandare nuove capacità: di denaro, di personale, o di legami tra enti, come l'inserimento di un ente (incapace) in una rete di specialità cliniche che lo sappia valorizzare, completando e incrementando l'organizzazione preesistente, il cui esito dimostri che ora – da solo o con altri – si è capaci di provvedere.

LISTE DI ATTESA E INTERVENTO SOSTITUTIVO

Alessia Monica

SOMMARIO: 1. Premessa: il decreto n. 73/2024 e l'interesse pubblico di tutela della salute. – 2. Il Decreto Liste di attesa: un tentativo di risposta alle disuguaglianze. – 2.1. Breve sintesi del decreto. – 2.2. Quali poteri sostitutivi? – 3. La Piattaforma nazionale delle Liste di attesa e il ruolo di AGENAS. – 4. Liste d'attesa, integrazione europea e principio di solidarietà. – 5. Per una conclusione: la cooperazione alla ricerca della qualità delle prestazioni.

1. *Premessa: il decreto n. 73/2024 e l'interesse pubblico di tutela della salute*

Prima di analizzare, nel dettaglio, il contenuto del Decreto Legge 7 giugno 2024 sulle *Liste di attesa*¹, appare utile osservare la “tutela della salute” attraverso tre traiettorie convergenti. In primo luogo, il diritto alla salute si configura come un vero e proprio «*superdiritto*»², ossia una posizione giuridica soggettiva capace di prevalere rispetto ad altre libertà e diritti sociali della persona. La Costituzione, tramite l'art. 32, collega in modo inscindibile la salute alla persona³, riconoscendola quale diritto fondamentale. Allo stesso tempo, richiede di bilanciare questo diritto con la tutela della salute intesa quale interesse della collettività, non in senso strumentale, bensì universale e solidale⁴.

¹ Convertito con Legge 29 luglio 2024, n. 107.

² S.R. VINCETI, *La tutela della salute nelle democrazie stabilizzate. Uno studio di diritto comparato*, Torino, 2024, 53.

³ A. PIOGGIA, *Diritto sanitario e dei servizi sociali*, III ed., Torino, 2020, 25.

⁴ Tra i numerosi commenti dell'art. 32 Cost. presenti in dottrina, si richiamano specialmente, N. AICARDI, *La sanità*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo* – part. spec., vol I, Milano, 2003, 623-633; R. BALDUZZI, D. SERVETTI, *La garanzia costituzionale del diritto alla salute e la sua attuazione nel SSN*, in R. BALDUZZI, G. CARPANI (a cura di), *Manuale di diritto sanitario*, Bologna, 2013, 23-43; R. CAVALLO PERIN, *L'interesse delle collettività alla tutela della salute*, in *Dir. amm.*, n. 3, 2024, 748.

La seconda traiettoria vede, invece, la tutela della salute quale insieme di valori condivisi a livello europeo⁵ che ispirano ed orientano le politiche nazionali degli Stati membri, divenendo – dalla prospettiva del cittadino – un diritto esigibile⁶, sempre più collegato ad un approccio *One Health*⁷. Quest’ultimo, inquadra il diritto alla salute alla stregua di un diritto globale soggetto a una protezione multilivello e multidimensionale⁸. Sebbene nel diritto dell’Unione europea la salute si configuri prevalentemente come un diritto di natura “negativa”, nel senso che l’azione dell’Unione non si sovrappone né interferisce con le competenze degli Stati membri, essa assume i tratti di un diritto “trasversale” a più materie. Ration per cui, l’effettiva garanzia – tanto sul piano individuale quanto su quello collettivo – richiede interventi concreti e mirati in una pluralità di settori e politiche pubbliche⁹ tra loro sempre più interdipendenti e interconnessi. Stante la formulazione dell’art. 168 del TFUE, i sistemi sanitari non possano essere uniformati né possano essere esercitati poteri sostitutivi, essi possono tuttavia essere guidati a

⁵ Si tratta dei valori quali: «universalità, accesso a cure di buona qualità, equità e solidarietà» definiti nelle Conclusioni del Consiglio UE sui valori e principi comuni dei sistemi sanitari dell’Unione europea il 22 giugno 2006, ben tre anni prima del Trattato di Lisbona del 2009 e dell’attuale formulazione dell’articolo 9 TFUE. Cfr., M. FRI-SCHHUT, *The Ethical Spirit of EU Law*, Cham, 2018, 34-35.

⁶ AG KOKOTT, Conclusioni, 23 dicembre 2015, C-358/14 *Polonia c. Parlamento UE*, ECLI:EU:C:2015:848, «Occorre tuttavia considerare che, nella scala di valori del diritto dell’Unione, è riconosciuta alla protezione della salute umana una diversa e prevalente posizione rispetto agli interessi di carattere sostanzialmente economico (v. sul punto, articoli 9, 114, paragrafo 3, 168, paragrafo 1, TFUE articolo 35, secondo periodo, della Carta dei diritti fondamentali)». p.to 130.

⁷ Per una lettura scientifica della prospettiva *One Health* si rimanda a R.M. ATLAS, S. MALOY (eds) *One Health: People, Animals, and the Environment*, Washington, 2014. Per le riflessioni giuridiche in continua evoluzione si rinvia a L. VIOLINI (a cura di), *One health: dal paradigma alle implicazioni giuridiche*. Torino, 2023; C. PANZERA, *Il paradigma One Health tra concezioni evolutive della salute e interpretazione sistematica della Costituzione*, in *Corti supreme e salute*, n. 2, 2025, 601-618.

⁸ F.B. CALLEJON, *La trasformazione del diritto alla salute in un diritto globale attraverso l’approccio One Health*, in *Corti supreme e salute*, n. 2, 2025, 179-189.

⁹ A. MONICA, *L’assistenza transfrontaliera in trasformazione: riflessioni sull’erogazione dei servizi sanitari a livello nazionale, mutua assistenza e libertà di scelta del paziente*, in *Corti Supreme e Salute*, n. 1, 2022, 10.

convergere¹⁰ riconoscendo, così, il valore comune di tale diritto¹¹. L'art. 35 della CDFUE è perciò da ricondurre alle garanzie di un'adeguata «protezione» della salute in senso sociale, già sancita dall'art. 9 TFUE, il quale rappresenta un vincolo di natura trasversale che si impone a tutte le politiche e azioni dell'Unione¹². La terza traiettoria – ancora in divenire – riguarda infine la salute, la quale rappresenta una delle missioni su cui diversi Stati membri hanno investito grazie ai fondi europei del *Recovery and Resilience Facility* (RRF); tali missioni sono poi implementate a livello amministrativo.

In tale prospettiva, quasi a raccordo dei primi due percorsi, l'interesse della collettività alla tutela della salute – proprio attraverso il disegno e l'attuazione delle politiche sanitarie – rappresenta un paradigma organizzativo basato su meccanismi di cooperazione amministrativa multilivello che coinvolgono l'Unione Europea, gli Stati, le Regioni e gli enti territoriali¹³, volta ad assicurare la qualità dell'assistenza per rendere effettiva l'azione della cura in una sempre crescente integrazione pubblico-privato.

Nel concreto, la *ratio* del decreto legge *Liste d'attesa* qui esaminato, risiede nell'esigenza di garantire i bisogni di cura degli assistiti mediante un'azione amministrativa effettiva, idonea a coniugare la dimensione organizzativa con l'esercizio della funzione amministrativa stessa, ossia conformando la realtà operativa alle esigenze del paziente e raggiungendo i risultati attesi. Si tratta, in breve, non solo di consentire l'accesso alle prestazioni per garantire un diritto fondamentale, ma di farlo

¹⁰ G. DI FEDERICO, *L'assistenza sanitaria transfrontaliera alla prova della pandemia*, in P. MANZINI, M. VELLANO (a cura di), *Unione europea 2020. I dodici mesi che hanno segnato l'integrazione europea*, 63-83.

¹¹ Vedi *supra*, nota 6.

¹² G. DI FEDERICO, *Art. 35 (commento)*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2017, 664-679.

¹³ Per approfondimenti sulla nozione di cooperazione amministrativa si rinvia a M. MACCHIA, *La cooperazione amministrativa come «questione di interesse comune*, in M.P. CHITI, A. NATALINI (a cura di), *Lo spazio amministrativo europeo. Le pubbliche amministrazioni dopo il Trattato di Lisbona*, Bologna, 2012, 94, mentre per i suoi più recenti sviluppi si rimanda a R.C. PERIN, G.M. RACCA, *La cooperazione amministrativa: dai gruppi alle reti d'amministrazioni pubblica*, in CERIDAP – fascicolo speciale 'Strumenti e sedi di raccordo nella governance multilivello', n. 5, 2025, 15 ottobre 2025.

in modo tempestivo affinché il percorso di cura sia realmente adeguato alle concrete condizioni e necessità del paziente¹⁴.

2. Il Decreto Liste di attesa: un tentativo di risposta alle disuguaglianze

Intervenendo sul problema «sfaccettato»¹⁵ ma ben radicato nel tempo delle liste di attesa, il legislatore da un lato ha inteso rispondere a un bisogno strutturale del servizio sanitario e dall'altro ha cercato di porre rimedio a una sua cronicità negativa¹⁶. Gli interventi previsti si collocano all'interno del *Piano nazionale di governo delle liste di attesa per il triennio 2019-2021* e sono basati su una logica prevalentemente redistributiva, volta a ridurre le disuguaglianze esistenti e a rafforzare l'offerta pubblica, pur presentando alcuni elementi distributivi, tra i quali spicca la garanzia di tempi certi e trasparenti per tutti gli utenti del SSN. L'assistito si trova, infatti, titolare di un'aspettativa di prestazione (di cura e assistenza) che aziona successivi comportamenti ed atti positivi da parte dell'amministrazione¹⁷, a fronte invece di una precedente inerzia la quale, non dando luogo ad un vero e proprio atto amministrativo (espreso o tacito), può configurarsi, invece, quale atto omissivo e caso di *silenzio-inadempimento*.

La lista di attesa rappresenta, inoltre, un indicatore della scarsa produttività del SSN¹⁸. Nel passato, dunque, tre particolari strumenti politici hanno avuto importanti effetti indiretti sui tempi di attesa per l'accesso ai servizi sanitari inclusi nel LEA: ticket sanitari; regolamentazione della pratica privata *intramoenia*; e incentivi per coperture assicurative sanitarie private aggiuntive¹⁹. I nuovi strumenti di attuazione

¹⁴ G. CORSO, M. DE BENEDETTO, N. RANGONE (a cura di), *Diritto amministrativo effettivo*, Bologna, 2022, 341.

¹⁵ F. TOTH, *La sanità in Italia*, Bologna, 2014, 123.

¹⁶ Fondazione GIMBE, *Tempi di attesa: trasparenza di Regioni e Aziende sanitarie*, Report Osservatorio n. 4, 2019. <https://www.gimbe.org/liste-attesa>.

¹⁷ R. FERRARA, *L'ordinamento della sanità*, III ed., Torino, 2025, 298.

¹⁸ M. DE ANGELIS, *Effettività e prestazioni in sanità. Il paradigma delle liste di attesa*, in *Munus*, n. 1, 2018, 237.

¹⁹ L. SICILIANI, M. BOROWITZ, V. MORAN (eds.) *Waiting Time Policies in the Health Sector What Works?*, OECD Health Policy Studies, OECD Publishing, 2013, <http://dx.doi.org/10.1787/9789264179080-en>.

previsti dal decreto *Liste di attesa* sono, invece, parte del PNRR, in particolare la Missione 6 “salute”,²⁰ che persegue finalità di carattere trasversale, seppure attraverso una *governance* multilivello fortemente accentrata a livello statale a partire dalla fase ascendente di elaborazione del piano²¹.

Ovviamente, le problematiche oggetto di attenzione del legislatore non sono nuove, ma si inseriscono nel più ampio processo di progressiva regionalizzazione dell’assistenza sanitaria e ospedaliera²² avviato negli anni Novanta e consolidato con la riforma del Titolo V della Costituzione. Da allora, infatti, la salute si configura come materia di legislazione concorrente (art. 117, c. 3, Cost.), mentre allo Stato resta riservata la potestà esclusiva in ordine alla definizione dei livelli essenziali ed uniformi di assistenza (LEA) e alla determinazione dei principi fondamentali del SSN (art. 117, c. 2, Cost.)²³. Non si deve poi tralasciare il tema del federalismo fiscale che impatta in modo determinante sulle forme di finanziamento della sanità pubblica sempre più legate alla capacità fiscale effettiva delle Regioni, a sua volta direttamente dipendente dalle attività economiche in esso presenti. Quale conseguenza concreta vi è stata quella di inasprire le forti disuguaglianze tra i sistemi sanitari regionali anche per la mancata completa attuazione dell’art. 119 Cost. e al funzionamento dei fondi di riparto. Una volta definito il *Fabbisogno sanitario Nazionale Standard* (FSNS), la distribuzione delle risorse economiche tra le Regioni è rimasta “imbrigliata” al criterio della popolazione residente, senza tenere conto anche di altri fattori importanti (quali l’età media della popolazione e il livello di salute anche rispetto all’effettiva capa-

²⁰ La Missione 6 presenta risorse stanziare dal PNRR pari a 15,63 miliardi di euro (l’8,16% di 191,5 miliardi previsti dal Piano) per colmare divari infrastrutturali, carenze di personale, digitalizzazione e lacune nell’assistenza primaria. Per le regioni del Sud è stato previsto anche un fondo di coesione. Cfr., A. CICHETTI, F. MORANDI, *PNRR Missione salute: una missione possibile?*, Torino, 2022.

²¹ G. MULAZZANI, *La governance multilivello nell’attuazione del piano nazionale di ripresa e resilienza dopo la revisione: il ruolo dello stato nell’“amministrazione disaggregata”*, in *Munus*, n. 3, 2024, 892.

²² C. GIORGI, *Salute per tutti. Storia della sanità in Italia dal dopoguerra a oggi*, Bari, 2025, 243-244.

²³ R. BALDUZZI, *Titolo V e tutela della salute*, in *Quaderni regionali*, I, 2002, 65-85.

cità finanziaria)²⁴. L'inadeguatezza delle risorse finanziarie disponibili rende, oltremodo, arduo rispondere ai bisogni esistenti della popolazione, facendo venire meno, di fatto, l'universalismo ispiratore della riforma del 1978 e ripercuotendosi sulla garanzia dei LEA. Quest'ultima risulta una delle questioni cruciali per quanto riguarda l'effettività del diritto alla salute, riproponendo e accentuando lo scontro sul perimetro effettivo delle competenze tra Stato e Regioni in materia sanitaria. Da un lato, la competenza statale in materia dei LEA appare "*non scalfibile*"²⁵, mentre dall'altro è sempre più trasversale a tanti ambiti di materie (anch'esse oggetto di una qualche competenza regionale) al fine di assicurare l'uniformità e il godimento di prestazioni garantite²⁶.

Non da ultimo, qualora le Regioni risultino inadempienti rispetto ai livelli essenziali di assistenza (LEA), trova applicazione il meccanismo dei poteri sostitutivi disciplinato art. 120, c.2 Cost., esercitato dal Governo anche mediante commissariamento *ad acta*, secondo quanto previsto dalla legge n. 131/2003²⁷ e dalla normativa settoriale (in particolare, art. 1, c.7, del D. lgs. n. 502/1992). Tale potere sostitutivo, volto ad assicurare l'uniformità e l'erogazione del servizio sanitario²⁸ assurge anche da strumento di tutela del rispetto dei diritti civili e sociali, riconosciuti anche a livello europeo, in attuazione del principio di sussidiarietà verticale e di solidarietà. A ciò si aggiunga la tendenza alla ri-centralizzazione del SSN quale effetto della gestione dell'emergenza pandemica²⁹.

²⁴ A. PIOGGIA, *Diritto sanitario e dei servizi sociali*, IV ed., Torino, 147.

²⁵ R. FERRARA, *L'ordinamento della sanità*, cit., 135.

²⁶ Riferendosi ai LEA, la Corte Costituzionale sentenza 7 maggio 2014, n.111 afferma che «*Si tratta, pertanto, "non tanto di una «materia» in senso stretto, quanto di una competenza del legislatore statale idonea ad investire tutte le materie, rispetto alle quali il legislatore stesso deve poter porre le norme necessarie per assicurare a tutti, sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale di tali diritti, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle*» (sentenza n. 207 del 2012)».

²⁷ Legge 5 giugno 2003, n. 131 (c.d. "Legge La Loggia").

²⁸ N. AICARDI, *La sanità*, cit., 646.

²⁹ L. ABBRUZZO, *Regionalismo differenziato e diritto alla salute: verso una (ulteriore) differenziazione tra sistemi sanitari?*^{*}, in *Corti supreme e salute*, n. 2, 2025, 349.

2.1. *Breve sintesi del decreto*

Le caratteristiche dell'intervento sostitutivo dello Stato ben declinate nel Titolo V, le ritroviamo anche nel Decreto *Liste di attesa*.

Il Decreto istituisce la *Piattaforma Nazionale delle Liste d'Attesa* (PNLA) e il *Centro Unico di Prenotazione* (CUP) regionale o infra-regionale (art. 1). L'elemento qualificante del sistema è rappresentato dall'interoperabilità, che deve includere tanto le strutture pubbliche quanto quelle private accreditate (art. 3). Quest'ultima, infatti, costituisce condizione necessaria, sia per la stipulazione di accordi contrattuali, sia per l'accREDITAMENTO delle strutture private³⁰. In altri termini, l'interoperabilità diventa un requisito oggettivo condizionante, il quale permette di assicurare l'uniformità degli standard di qualificazione delle strutture accreditate sul territorio³¹. Alle aziende sanitarie è fatto espresso divieto di sospendere o chiudere le attività di prenotazione delle prestazioni, con previsione di sanzioni in caso di violazione. Sul piano organizzativo, il decreto incide direttamente sul livello micro, imponendo alle singole aziende o enti di ampliare l'offerta sanitaria, anche attraverso l'erogazione di visite ed esami nei giorni festivi e nei weekend.

Con riferimento al sostegno previsto per il personale medico, sono stati stanziati 250 milioni di Euro destinati alla defiscalizzazione degli straordinari dei medici che effettuano prestazioni oltre l'orario di lavoro. Inoltre, a partire dal 2025, è stato superato il tetto di spesa regionale per il personale sanitario, sostituito da un nuovo metodo di calcolo del fabbisogno volto a consentire alle aziende sanitarie di incrementare le assunzioni e di ampliare la capacità erogativa. Tuttavia, la concreta

³⁰ L'accREDITAMENTO e gli accordi contrattuali, quali atti di abilitazione nel SSN, sono disciplinati all'art. 8-bis, *quater* e *quinquies* del Decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 (introdotti con il Decreto legislativo 19 giugno 1999, n. 229 c.d. riforma *Bindi* e oggi rimodulati dall'art. 15 della Legge 5 agosto 2022, n. 118).

³¹ Di fatto, il principio di libera scelta del paziente in relazione alla struttura ove rivolgersi sia essa pubblica o privata, non consente una libertà assoluta (cfr. Corte Costituzionale, sentenza 23 novembre 2007, n. 387); tale principio è sempre temperato dal principio di programmazione e di razionalizzazione della spesa. Sul punto cfr., G. CORSO, *Pubblico e privato nel sistema sanitario*, in G. CORSO, P. MAGISTRELLI (a cura di), *Il diritto alla salute tra istituzioni e società civile*, Torino, 2009, 28-33.

attuazione delle misure del decreto è rimessa ai singoli *Piani Sanitari Regionali* (PSR) chiamati a tradurre gli obiettivi nazionali in strategie locali³², anche alla luce degli eventuali piani di rientro.

Il decreto istituisce altresì un *Organismo di verifica e controllo*, incardinato presso il Ministero della Salute, dotato di funzioni ispettive e di monitoraggio (art. 2). Tale organismo, che si avvale anche dei dati messi a disposizione da AGENAS, ha accesso alle informazioni delle aziende e degli enti sanitari per individuare disfunzioni e trasmettere le risultanze al *Responsabile Unico regionale dell'assistenza sanitaria* (RUAS). In caso di inerzia, esso può esercitare poteri sostitutivi, svolgendo anche i compiti attribuiti al RUAS.

Appare evidente come il decreto sia ispirato dal nobile obiettivo di una cura fondata sul principio di eguaglianza, che travalica la mera legalità formale dell'imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa³³. Tuttavia, lo stesso provvedimento si scontra con la realtà normativa: dal suo dettato letterale «*Dall'attuazione del presente articolo non devono derivare nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica*» emerge come il diritto alla salute si configuri sempre quale diritto finanziariamente condizionato³⁴, soggetto dagli anni Duemila, a ciclici processi di espansione e successivi ridimensionamenti che lo rimettono costantemente in discussione³⁵.

In tale quadro, la figura del RUAS appare cruciale. Egli svolge un compito di alta responsabilità, spesso avvalendosi del supporto di cabine di regia o di preesistenti unità di monitoraggio composte da dirigenti regionali competenti in materia sanitaria. Nonostante l'elevato livello di responsabilità, al RUAS non spettano compensi, gettoni di presenza, rimborsi spesa o altri emolumenti comunque denominati, il che accresce il divario tra la centralità delle sue funzioni e la mancanza di adeguate tutele economiche e professionali.

³² G. CARPANI, *La programmazione*, in R. BALDUZZI, G. CARPANI (a cura di), *Manuale di diritto sanitario*, cit., 325-339; F. TOTH, *La sanità in Italia*, Bologna, 2014, 75-83.

³³ A. PIOGGIA, auspica la capacità di «*assicurare giustizia e uguaglianza nel caso concreto, nel rapporto, cioè, con la specifica esperienza biografica di una persona reale*» in *Cura e amministrazione*, cit., 32.

³⁴ (cfr. art. 3, c.12, del Decreto).

³⁵ C. GIORGI, *Salute per tutti. Storia della sanità in Italia dal dopoguerra a oggi*, cit., 255-281.

2.2. *Quali poteri sostitutivi?*

Più nel dettaglio, i poteri sostitutivi si configurano come ‘modulabili’, poiché da applicare di volta in volta in relazione al caso specifico. Essi sono fondati sul rapporto gerarchico tra Stato e Regioni e disciplinati dal decreto attuativo – approvato dopo un lungo percorso di confronto in sede di Conferenza Stato-Regioni³⁶. Le intenzioni del legislatore appaiono chiaramente orientate al miglioramento del sistema sanitario, ma resta da verificare come e quando si ricorrerà all'utilizzo di tale potere. Di prassi, già prima del suo concreto esercizio, tale potere incontra le resistenze della regione destinataria, poiché il ricorso ad esso implica un giudizio di inadeguatezza sugli organi politici e sulla gestione amministrativa regionale della sanità³⁷.

Nel dettaglio, l'art. 3 del dpcm 25 giugno 2025 disciplina l'esercizio del potere sostitutivo descrivendone la procedura. Essa prevede che l'Organismo notifichi le criticità alla Regione interessata e al Ministro della Salute, avviando un contraddittorio. La Regione dispone di un termine di 30 giorni per presentare eventuali controdeduzioni. Successivamente, l'Organismo assegna un ulteriore termine di 60 o 90 giorni, prorogabile in casi specifici, per l'eliminazione delle criticità, che possono essere nuovamente verificate in sede istruttoria. Persistendo l'inerzia o l'insufficienza delle misure adottate, l'Organismo esercita direttamente i poteri sostitutivi, indicando le linee operative e fissando termini perentori, nonché vigilando sulla corretta esecuzione. La disciplina dei poteri sostitutivi appare, dunque, ispirata ai principi di trasparenza dell'azione amministrativa e di leale collaborazione tra Stato e Regioni, pur lasciando un margine di discrezionalità all'amministrazione nell'attuazione concreta. Quanto alla durata ed effetti del potere sostitutivo, l'adozione del provvedimento da parte dell'Organismo non comporta la perdita definitiva della titolarità del potere da parte del soggetto competente, che può richiederne la ripresa. L'Organismo valuta, poi, l'interesse pubblico e può autorizzare la ripresa dell'esercizio

³⁶ Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, 25 giugno 2025, *Modalità e procedure per l'esercizio dei poteri sostitutivi riconosciuti all'Organismo di verifica e controllo sull'assistenza sanitaria*. (25A04594).

³⁷ G. CORSO, M. DE BENEDETTO, N. RANGONE (a cura di), *Diritto amministrativo effettivo*, cit., 351.

delle funzioni, assegnando un termine perentorio. A seguito dell'adempimento effettivo da parte dell'amministrazione, il provvedimento sostitutivo viene revocato. Il testo del decreto ricorda che «*nell'esercizio del potere sostitutivo l'Organismo ha gli stessi poteri e incontra gli stessi limiti dell'amministrazione titolare del potere*».

In riferimento al contenuto specifico delle linee operative che l'Organismo può impartire da un lato si intravede *in nuce* il problema della vincolatività di tali linee – in quanto fonte atipica³⁸ – con rilievo sia sotto il profilo della leale cooperazione amministrativa, sia sotto quello della tutela giurisdizionale. Dall'altro lato, poi, si ripropone il consueto interrogativo: in quali casi e fino a che punto il legislatore statale rispetta i confini del proprio potere, senza oltrepassare il limite della mera determinazione dei principi fondamentali della materia sanitaria? Anche a voler accogliere la tesi dello Stato quale garante di ultima istanza, spesso invocata dalla Corte costituzionale³⁹, essendo gli interventi sostitutivi vincolanti per l'ente territoriale destinatario, essi spesso collidono con il principio di buon andamento, con inevitabili ripercussioni sul paziente. Ne rappresenta un esempio concreto l'attuazione dei piani di rientro⁴⁰ sottomessa perlopiù ai principi dell'equilibrio finanziario⁴¹.

Va anche ricordato che poteri sostitutivi generali sono poi esercitabili dalle stesse Regioni nei confronti delle singole aziende sanitarie in caso di inerzia amministrativa (ex art. 2, commi 9-*bis* e 9-*ter* L. 241/1990 versione come modificata dal D.L. 2021/77) che dovesse essere legata, in questo caso, ai vincoli dettati dal Decreto *Liste di attesa*.

3. *La Piattaforma nazionale delle Liste di attesa e il ruolo di AGENAS*

Nonostante il fenomeno dell'attesa interessi perlopiù i c.d. «outpa-

³⁸ M. MAZZAMUTO, *L'atipicità delle fonti nel diritto amministrativo*, in *Diritto Amministrativo*, n. 4, 2025, 683; 742.

³⁹ *Ex pluribus*, Corte costituzionale, sentenza 1 ottobre 2003, n. 303.

⁴⁰ I. CIOLLI, *Poteri sostitutivi statali, piani di rientro e vincoli di bilancio in materia sanitaria. Tra disuguaglianze e tentativi di emarginazione della decisione politica*, in *Diritto regionali*, 2021, n. 1, 38.

⁴¹ G.A. PRIMERANO, *Il commissariamento della sanità regionale nella prospettiva del riequilibrio territoriale*, in *Nuove Autonomie*, n. 2, 2023, 676-677.

tient» (o i pazienti ambulatoriali), ossia utenti di prestazioni sanitarie le cui condizioni di salute e i trattamenti diagnostici e terapeutici non necessitano di un ricovero ospedaliero di più giorni, ma di accessi che si concludono entro l'arco della giornata, il Decreto interviene sia sulle prestazioni quali visite e accertamenti, sia sui ricoveri ospedalieri programmabili. In tale senso, la novità più significativa introdotta dal decreto è sicuramente rappresentata dalla *Piattaforma Nazionale delle Liste d'Attesa*, gestita dall'*Agenzia Nazionale per i Servizi Sanitari* (AGENAS). Questo strumento è stato presentato come uno dei dispositivi più innovativi del legislatore, poiché consente di monitorare in tempo reale i tempi di attesa e il rispetto delle priorità nell'erogazione delle prestazioni sanitarie su tutto il territorio nazionale. Le riscontrabili difficoltà dell'*operation management* in sanità⁴² riguardano, non a caso, proprio i sistemi di prenotazione e smistamento dei pazienti tra le varie strutture, ancor prima della disponibilità dell'operatore ad effettuare la prestazione richiesta⁴³. Nel caso in cui il sistema rilevi inefficienze o anomalie nella gestione delle agende di prenotazione, AGENAS è autorizzata a porre in essere meccanismi di audit nei confronti delle Regioni interessate, in relazione alle aziende sanitarie responsabili delle agende. La piattaforma svolge così un duplice ruolo: da un lato mira a supportare la gestione della frammentazione esistente tra i diversi sistemi regionali e infraregionali di prenotazione e tra le strutture erogatrici; dall'altro, consente di superare le difficoltà derivanti dalla mancanza di dati omogenei e aggregati sulle liste di attesa, spesso frutto di rilevazioni regionali disorganiche e non uniformi⁴⁴.

Si deve ricordare, innanzitutto, che l'interoperabilità nell'ottica del *government as a platform*, è diventata un principio chiave del diritto

⁴² Il termine *Operations Management* (OM) indica l'insieme di strumenti, ruoli e procedure che regolano i processi di un'organizzazione, con l'obiettivo di assicurare un output finale prodotto in modo efficiente ed efficace.

⁴³ R. PELLEGRINO, M. MARSILIO, A. PRENESTINI, S. VILLA, *Le traiettorie di sviluppo della funzione di gestione operativa nelle aziende sanitarie italiane: evidenze dal caso lombardo*, in MECOSAN, n. 131, 2025, 34.

⁴⁴ R. CAVALLO PERIN, C. JACOD (con C. PERRONE), *I servizi pubblici con intelligenza artificiale*, in D.U. GALETTA, R.C. PERIN (a cura di), *Il Diritto dell'amministrazione pubblica digitale*, cit., 213.

amministrativo digitale⁴⁵ così come previsto dagli artt. 12 e 13 *bis* del *Codice dell'amministrazione digitale* (CAD)⁴⁶. Da un paio di decenni, ormai, la digitalizzazione dei servizi pubblici ha attivato profondi cambiamenti organizzativi dell'amministrazione pubblica, incominciando con il passaggio dall'informatizzazione alla digitalizzazione (che si è sostituita al cartaceo) e proseguendo con la transizione in essere dall'amministrazione digitale all'amministrazione algoritmica⁴⁷. Il potenziale della piattaforma⁴⁸, in previsione di questo progressivo passaggio, è di per sé evidente in quanto si sostanzia sul corretto operare del *principio di interoperabilità*⁴⁹. Esso è volto non solo ad agevolare l'accesso dei cittadini alle informazioni, procedure e servizi, riducendo altresì gli ostacoli amministrativi (anche dal lato dell'amministrazione stessa), ma anche a poter sfruttare a pieno il potenziale dei dati al fine di prendere le migliori decisioni. Nel concreto, dunque, si tratterebbe di osservare quali sono le tipologie di prescrizioni in cui c'è più attesa e intervenire, grazie anche a modelli predittivi⁵⁰, già a livello micro di singola prestazione. Ad esempio, le liste di attesa in oftalmologia rappresentano

⁴⁵ B. BOSCHETTI, *La transizione della pubblica amministrazione verso il modello Government as a platform*, in A. LALLI, (a cura di), *L'amministrazione pubblica nell'era digitale*, Torino, 2022, 21-22.

⁴⁶ Decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82 e successive modificazioni.

⁴⁷ D.U. GALETTA, J.G. CORVALÁN, *Intelligenza Artificiale per una Pubblica Amministrazione 4.0?*, in *Federalismi.it*, 3, 2019, 3

⁴⁸ Per approfondimenti sul ruolo delle piattaforme si rimanda a G. CARULLO, *L'amministrazione quale piattaforma di servizi digitali*, Napoli, 2023.

⁴⁹ Nel diritto nazionale, CAD (Art. 1, c. 1, lett. *dd*), definisce l'interoperabilità come la «caratteristica di un sistema informativo, le cui interfacce sono pubbliche e aperte, di interagire in maniera automatica con altri sistemi informativi per lo scambio di informazioni e l'erogazione di servizi». Il Regolamento UE 2024/903, all'art. 2, invece, definisce la c.d. «interoperabilità transfrontaliera», ossia «la capacità dei soggetti dell'Unione e degli enti pubblici degli Stati membri di interagire tra loro a livello transfrontaliero condividendo dati, informazioni e conoscenze attraverso processi digitali in linea con i requisiti giuridici, organizzativi, semantici e tecnici relativi a tale interazione transfrontaliera». A sua volta, il principio dovrebbe operare sul presupposto del *once only*: cfr., A. SANDULLI, *Pubblico e privato nelle infrastrutture digitali nazionali strategiche*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2, 2021, 514.

⁵⁰ T. BALDUZZI, *La sanità digitale negli Stati decentrati: stratificazione e modelli predittivi del bisogno di salute nel riparto di competenze tra livelli territoriali*, in D. MORANA (a cura di), *La salute tra i diritti e nei territori*, Torino, 2024.

una dato fattuale trasversale a tutto il territorio nazionale⁵¹. Non solo, ma la piattaforma può fungere anche da database per i futuri *Piani di prevenzione nazionale* (PNP), ossia lo strumento di pianificazione centrale degli interventi di prevenzione e promozione della salute da realizzare sul territorio⁵². Come la lezione del Covid-19 ha ben insegnato, sebbene fosse già evidente dall'analisi delle disuguaglianze presenti sul territorio nazionale⁵³, è necessaria una rinnovata attenzione verso i servizi di prevenzione, non solo ai servizi di assistenza. La prevenzione va inquadrata, infatti, come investimento strategico nell'ottica di garantire i LEA. Perciò, l'utilizzo e il riuso dei dati in chiave conoscitiva⁵⁴ può essere utile nell'ottica di migliorare la qualità della salute dell'intera popolazione europea.

In tale prospettiva la piattaforma di AGENAS presenta rilevanti potenzialità anche nella sua dimensione transfrontaliera. A titolo esemplificativo, si richiama il Regolamento UE 2024/903 su un'“*Europa Interoperabile*”⁵⁵, il quale definisce una governance multilivello finalizzata a creare un ecosistema di cooperazione tra amministrazioni pubbliche dell'Unione. Si aggiunga, ad esso, anche il Regolamento 2025/327 istitutivo dello spazio dei dati sanitari⁵⁶. Si tratta, non a caso, del primo spazio comune dei dati dedicato ad un settore specifico nell'ambito della generale strategia europea per i dati. Esso ha, tra i suoi obiettivi, quello di promuovere una trasformazione dell'assisten-

⁵¹ L. FASSARI, *Liste di attesa*, in *Quotidianosanità*.it, 26 giugno 2025 https://www.quotidianosanita.it/studi-e-analisi/articolo.php?articolo_id=130578.

⁵² Ministero della Salute, *Piano nazionale della prevenzione 2020-2025*, https://www.epicentro.iss.it/piano_prevenzione/pnp-2020-25.

⁵³ Ministero della Salute, *L'Italia per l'equità nella salute*, Roma 2017.

⁵⁴ G. CARULLO, *Dati, banche dati e interoperabilità dei sistemi informatici nel settore pubblico*, in D.U. GALETTA, R.C. PERIN (a cura di), *Il Diritto dell'amministrazione pubblica digitale*, II ed., Torino, 2025, 258-259.

⁵⁵ Regolamento (UE) 2024/903 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 marzo 2024, che stabilisce misure per un livello elevato di interoperabilità del settore pubblico nell'Unione europea (*Interoperable Europe Act*). L'obiettivo del Regolamento non è solo l'interoperabilità tecnica in senso stretto, ma la creazione di spazi condivisi per la sperimentazione normativa, sotto la responsabilità dei soggetti dell'Unione o degli enti pubblici coinvolti.

⁵⁶ Regolamento (UE) 2025/327 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 febbraio 2025, sullo spazio europeo dei dati sanitari e

za sanitaria, all'interno dell'*Unione europea della salute*, che sarà sempre più personalizzata. Grazie ai dati sarà perciò possibile effettuare un'*«oggettiva rilevazione dell'interesse della collettività»*⁵⁷. Insomma, l'interoperabilità e l'analisi dei dati aprono la strada a scenari prima inimmaginabili anche per quanto riguarda la prestazione dei servizi di cura e assistenza.

Il percorso non è privo di rilevanti criticità – che non sono qui approfondite – sia sotto il profilo tecnico, sia sotto quello giuridico. È sufficiente, però, ricordare che l'introduzione di strumenti digitali – e in misura ancor maggiore il ricorso a strumenti di *Intelligenza artificiale* (IA) pervisti nello sviluppo della piattaforma per la valutazione dell'appropriatezza nell'accesso alle prestazioni⁵⁸ – impone di affrontare le disuguaglianze generate dal *digital divide* e di considerare con attenzione le possibili ricadute sui diritti dei singoli e della collettività. Il decreto rinvia di frequente ad atti di *soft law* – quali linee guida e raccomandazioni – che, pur avendo un'efficacia pratica da non sottovalutare, non trovano tuttavia nel decreto medesimo strumenti normativi idonei a garantire la coerenza dei meccanismi di valutazione dell'IA con tali atti. Si aggiunga che, a sua volta l'utilizzo dell'IA è sottoposta da qualche settimana anche alla *Legge sull'Intelligenza artificiale*⁵⁹ nazionale.

Permanendo, dunque, uno scenario normativo di riferimento non ancora del tutto definito, rimane incerto come si tradurrà, in concreto, l'esercizio del potere di *audit* da parte di AGENAS, nella sua duplice veste sia di agenzia tecnica-operativa sulla sanità⁶⁰ e sia di *Agenzia nazionale per la sanità digitale* che ha l'obiettivo di assicurare il potenziamento della digitalizzazione dei servizi e dei processi in sanità, (*ex*.

⁵⁷ R. CAVALLO PERIN, *L'interesse delle collettività alla tutela della salute*, in *Dir. amm.*, n. 3, 2024, 752-766.

⁵⁸ «in coerenza con i criteri Raggruppamenti Omogenei di Attesa (RAO) e con le raccomandazioni previste nelle linee guida e suggerite nelle buone pratiche clinico-assistenziali»: art. 1, c. 5, lett. g) D.L. 73/2024.

⁵⁹ Legge 23 settembre 2025, n. 132.

⁶⁰ istituita dal Decreto legislativo 30 giugno 1993, n. 266 e successivamente riordinata dal Decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 115, così come modificato dall'art. 2 del Decreto Legge 19 febbraio 2001, n. 17, convertito nella Legge 28 febbraio 2001, n. 129. Cfr., A. PIOGGIA, *Diritto sanitario e dei servizi sociali*, IV ed., cit., 99.

D.L. 27 gennaio 2022 n. 4, convertito con modificazioni dalla legge 28 marzo 2022 n. 25). Non da ultimo, sia consentito menzionare le inevitabili perplessità dovute al recente commissariamento di AGENAS che, di fatto, ne congestionava la sua attività ordinaria⁶¹.

La legge di conversione del decreto *Liste di attesa* ha poi stabilito che, prima di ogni intervento, dovrà essere acquisito il parere preventivo della Conferenza Stato-Regioni. Come noto, l'agenzia è legata funzionalmente al Ministero della Salute, svolge, però, funzioni tecniche *anche* al servizio delle regioni. Tale assetto non fa altro che confermare “*la forte penetrazione, nel modello complessivo di organizzazione e gestione della sanità, di moduli e figure di autocoordinamento funzionale*”⁶² tipica espressione di un sistema di *governance* basato sulla cooperazione come metodo, piuttosto che sull'esercizio di poteri gerarchici.

4. *Liste d'attesa, integrazione europea e principio di solidarietà*

L'attesa per le prestazioni sanitarie è un problema organizzativo che compromette il diritto alla salute diffuso non solo in Italia ma in molti paesi OCSE⁶³.

Va inoltre ricordato che il processo di integrazione europea ha favorito il mercato unico per mantenere la pace tra gli Stati, ma essi hanno tuttavia deciso di non condividere a livello di Unione le competenze in materia welfare le quali rimangono nazionali e legate a scelte politiche e territoriali. Al contempo, a livello europeo, il riconoscimento di diritti nei sistemi di protezione sociale si è progressivamente esteso ai cittadini UE nell'esercizio della loro libertà di circolazione⁶⁴. Per contro, come ribadito in più riprese anche dalla Corte di giustizia, il *diritto alla salute* rimane sempre un *diritto finanziariamente condizionato* in quanto,

⁶¹ Decreto Legge, 1 agosto 2025, n. 110.

⁶² R. FERRARA, *L'ordinamento della sanità*, cit., 155.

⁶³ *Supra*, nota n.18.

⁶⁴ S. GIUBBONI, *Diritti sociali e mercato, La dimensione sociale dell'integrazione europea*, Bologna, 2003; A. ODDENINO, *Profili internazionali ed europei del diritto alla salute*, in S. RODOTÀ, P. ZATTI, (a cura di), *Trattato di Biodiritto – parte spec.*, R. FERRARA, *La sanità*, Milano, 2011, 65-150.

organizzato e modulato dagli Stati membri⁶⁵. Come già chiarito, nel settore sanitario, quindi, l'Unione non può esercitare poteri sostitutivi, a meno che l'atto non si fondi sulla base giuridica *ex art. 114 TFUE*, la quale riguarda l'instaurazione e il funzionamento del mercato interno⁶⁶, campo dove di fatto l'Unione esercita una competenza esclusiva. L'organizzazione della sanità riflette perciò l'assetto dell'amministrazione multilivello, con competenze dell'UE, Stati, Regioni e enti locali.

A bene vedere, infatti, il *genus* dell'opzione legislativa utilizzata per il PNRR sta privilegiando, un modello caratterizzato da una forte centralizzazione delle funzioni decisionali e operative rendendo sempre più marginale il ruolo delle regioni⁶⁷. Anche nel decreto *Liste di Attesa (species)* le Regioni sono chiamate ad eseguire e a non svolgere un ruolo sostanziale nei processi sia di programmazione, sia di attuazione. Va rimarcato come le modifiche ai sistemi sanitari nazionali, sostenute mediante i fondi europei, siano state oggetto di preventiva concertazione con la Commissione UE. Ne consegue che vi deve essere stata una necessaria coerenza tra il disegno politico europeo e le riforme approvate nei singoli Stati membri⁶⁸, benché dentro i perimetri definiti dal contenimento della spesa pubblica quale conseguenza della crisi fiscale dello Stato sociale.

Quale effetto dell'esperienza pandemica, si sono di fatto allargate le maglie dell'intervento europeo anche in settori meno "tradizionali". In merito, si ricordano gli investimenti incentrati a migliorare l'efficienza dei servizi sanitari (telemedicina, rafforzamento di *European Medicines*

⁶⁵ V. SALVATORE, *Il diritto alla salute, una prospettiva di diritto comparato. Unione europea*, Servizio Ricerca del Parlamento europeo, dicembre 2021, 33.

⁶⁶ D.U. GALETTA, *Aspetti comparatistici nel potere sostitutivo: il caso particolare del diritto dell'Unione Europea*, 285.

⁶⁷ E. CAVASINO, *Il piano nazionale di ripresa e resilienza e le sue fonti: dinamiche dei processi normativi in tempo di crisi*. Napoli, 2022; «L'accentramento e la verticalizzazione della governance del PNRR si evincono per contrasto anche con riferimento al ruolo, alquanto marginale, delle regioni, e più in generale delle autonomie territoriali, e dunque al rapporto e al possibile sbilanciamento tra prerogative del centro, ovvero dello Stato e della periferia, ovvero degli enti territoriali», in G. MULAZZANI, *La governance multilivello nell'attuazione del piano nazionale di ripresa e resilienza dopo la revisione: il ruolo dello stato nell'amministrazione disaggregata*, cit., 894.

⁶⁸ S.R. VINCETI, *La tutela della salute nelle democrazie stabilizzate. Uno studio di diritto comparato*, cit., 228-229.

Agency – EMA, procedure di acquisto congiunto di dispositivi e medicinali) stanno contribuendo al processo di costruzione di un “modello” di sanità europeo⁶⁹ che si sostanzia sempre di più sui principi di integrazione e solidarietà a supporto dell’azione di sostegno dell’Unione europea volta a sostenere agli sforzi degli Stati membri di migliorare la loro *capacità amministrativa* di attuare il diritto dell’Unione (ex art. 197, c. 2, TFUE). Gli sforzi che vengono profusi per l’interoperabilità dei dati o il loro riuso secondario evidenziano gli investimenti in innovazione anche in campo sanitario sulla base del sostegno e del coordinamento delle istituzioni europee. In altre parole, l’impegno comune si traduce nell’attuazione concreta dei principi di solidarietà e sussidiarietà, supportati dalla tecnologia. Per quanto concerne la solidarietà, essa rappresenta un principio trasversale dell’ordinamento giuridico dell’Unione europea⁷⁰. Ancora, è alla base della procedura di assistenza ex art. 122 TFUE ben nota durante le crisi. Come ben evidenziato dalla gestione pandemica, la solidarietà assume rilievo nell’ambito di specifici scenari, come ad esempio l’assistenza finanziaria (*Fondo di solidarietà dell’Unione europea*) disposta dal Regolamento 2020/461⁷¹. Non solo. Già nel caso dell’assistenza sanitaria transfrontaliera prevista dalla Direttiva 2011/24/UE, lo Stato membro di cura (ex. art. 4) deve prestare assistenza tenendo conto dei «*principi di universalità, di accesso a cure di elevata qualità, di equità e di solidarietà*». Sicché il rispetto di tale principio si impone poi alle amministrazioni nazionali, divenendo parametro di legittimità degli atti adottati nell’attuazione del diritto europeo. Di conseguenza-anche dalla prospettiva del diritto europeo – il principio

⁶⁹ D. RINOLDI, *Cercando Itaca: spazio europeo della salute, Next Generation EU e prospettive di approfondimento dell’integrazione continentale*, in V. SALVATORE (a cura di) *Digitalizzazione, intelligenza artificiale e tutela della salute nell’Unione europea*, Torino, 2023, 11-28.

⁷⁰ Y. BORGMANN-PREBIL, M. ROSS (eds.), *Promoting European Solidarity: Between Rhetoric and Reality?*, in M. ROSS, Y. BORGMANN-PREBIL (eds.), *Promoting Solidarity in the European Union*, Oxford, 2010; V. CAPUANO, *La solidarietà nel diritto dell’Unione europea. Dalla solidarietà de facto alla solidarietà di diritto*, Napoli, 2024. All’art. 2 TUE la solidarietà è un valore fondante dell’UE, mentre l’art. 4, par. 3, TUE sancisce un obbligo di reciproca assistenza nell’adempimento dei compiti derivanti dai Trattati, vale a dire dare attuazione agli obblighi di leale cooperazione.

⁷¹ Regolamento (UE) 2020/461 del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 marzo 2020, che modifica il Regolamento (CE) n. 2012/2002.

presenta evidenti ricadute sulla funzione organizzativa del SSN e del riparto di competenze amministrative nella gestione della materia sanità.

5. Per una conclusione: la cooperazione alla ricerca della qualità delle prestazioni

Alla luce delle criticità e delle numerose contraddizioni che affliggono il SSN, spesso generate da interventi normativi incrementali più riconducibili a un modello “*garbage can*” che a un disegno organico di politica pubblica, una cooperazione amministrativa più solida potrebbe contribuire concretamente a superare alcune inefficienze, comprese quelle relative alle liste di attesa. Quale può essere, davvero, il ruolo per la cooperazione amministrativa intesa come esercizio dell’attività amministrativa oltre l’opzione legislativa⁷², in uno spazio riservato all’amministrazione stessa e al “suo” rapporto con l’individuo?

Al di là del perimetro temporale definito dal Decreto, in sanità vi sarà sempre un tempo di attesa da colmare, per garantire al singolo paziente un accesso più tempestivo e migliore alla cura. Per riempire questo “vuoto” l’amministrazione dovrebbe essere messa in condizione di operare in modo flessibile per raggiungere, di fatto, l’uguaglianza sostanziale⁷³. In alternativa all’esercizio del potere sostitutivo che può esacerbare i conflitti tra i vari livelli di governo amministrativo, la cooperazione può perciò rappresentare un’opzione per raggiungere i risultati prefissati.

Come noto, la cooperazione può e deve essere intesa non solo come modalità di azione multilivello — riferita cioè a un coordinamento verticale tra livelli istituzionali — ma anche come dimensione multipolare, in cui i soggetti pubblici e privati concorrono, ciascuno secondo le proprie funzioni, al soddisfacimento di un bisogno. In questo quadro, potrebbe essere valorizzato in modo più sistematico lo strumento dell’accordo c.d. *orizzontale ex art. 15 L. 241/1990*⁷⁴.

⁷² «Qui la ridiscussione si appunta sull’idea stessa di uno standard del bisogno, e coinvolge anche la pretesa determinazione di ciò che serve per avvicinarsi all’uguaglianza intesa come “normalità”» in A. PIOGGIA, *Cura e pubblica amministrazione*, cit., 78.

⁷³ *Ivi.*, 81.

⁷⁴ G. DELLA CANANEA, M. DUGATO, B. MARCHETTI, A. POLICE, M. RAMAJOLI (a cura di), *Manuale di diritto amministrativo*, III ed., Torino, 2025, 305.

Esso consente alle amministrazioni di «disciplinare attività di interesse comune» in forma flessibile e collaborativa⁷⁵ in un contesto dove sono richieste sia misure di raccordo, sia di semplificazione come è il caso specifico del governo della sanità nell'attuazione delle misure previste dal PNRR. L'accordo, da sottoscrivere in forma digitale pena la sua nullità, rappresenta un atto amministrativo autonomo (e non come nel caso dell'intesa procedimentale, quale esito di un raccordo procedimentale fra due o più soggetti pubblici operanti a diversi livelli di governo⁷⁶) che «sintetizza l'atto tra soggetti para ordinati che produce effetti e che fissa direttamente il regolamento di interessi»⁷⁷. In dottrina si tende a prefigurare tali accordi quali «accordi perlopiù di tipo organizzativo e con un preciso valore normativo»⁷⁸, in quanto l'espressione disciplinare utilizzata dal legislatore presuppone una regolazione preliminare di future attività che saranno oggetto di attività provvedimentale o di prestazione da parte delle amministrazioni che partecipano all'accordo medesimo⁷⁹. Sicché, tale strumento potrebbe rappresentare una leva per una sanità maggiormente integrata, non solo a livello di distretto sanitario o di Regione, ma anche nell'ambito della mobilità sanitaria nazionale e transfrontaliera. Un esempio che si ispira all'accordo *ex art. 15* può essere rappresentato dal *Protocollo tra la Regione Lombardia e il Comando Carabinieri per la Tutela della Salute* (NAS), finalizzato alla collaborazione nel monitoraggio e controllo delle liste di attesa nelle strutture sanitarie pubbliche e private accreditate, attraverso lo scambio di informazioni e attività congiunte⁸⁰. Da quanto precede si può ritenere che l'organizzazione della

⁷⁵ Per approfondimenti si rimanda, *ex multis*, a A. GIURIKOVIC DATO, *L'amministrazione coordinante: nozioni, morfologia e sviluppi*, Torino, 2024, 177-187.

⁷⁶ R. FERRARA, *Gli accordi di programma. Potere, poteri pubblici e modelli dell'amministrazione concertata*, Padova, 1993, 29.

⁷⁷ E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, XI ed., Milano, 2009, 580.

⁷⁸ R. FERRARA, *Gli accordi di programma. Potere, poteri pubblici e modelli dell'amministrazione concertata*, cit., 97.

⁷⁹ «Il contenuto e la funzione elettiva degli accordi tra pubbliche amministrazioni è, pertanto, quella di regolare le rispettive attività funzionali, purché di nessuna di queste possa appropriarsi uno degli enti stipulanti», Consiglio di Stato, sez. III, 25 agosto 2021, n. 6034.

⁸⁰ Per approfondimenti si rimanda a M. CAMPAGNA, *Governo delle liste d'attesa e nuove forme di controllo: l'esperienza della Regione Lombardia*, in corso di pubblicazione.

sanità – anche delle liste di attesa – sia da ripensare come espressione di una reale effettività del diritto di accesso alle cure che privilegia il paziente e la sua possibilità di scelta. Perciò, la distribuzione delle prestazioni tra soggetti pubblici e privati deve essere organizzata in modo da garantire una concorrenza effettiva tra gli erogatori accreditati⁸¹. Richiamando poi l'art. 35 della CDFUE, l'azione dell'Unione è volta a garantire un livello elevato di protezione della salute umana (negli Stati membri), in altri termini a migliorare la qualità delle condizioni di vita dei suoi cittadini. Tuttavia, il pieno godimento di tale «protezione», tra cui rientra anche il diritto a ottenere assistenza sanitaria in altri Stati membri dell'Unione⁸², è di fatto temperato con l'intento di proteggere la sostenibilità dei sistemi sanitari nazionali. A fronte di una maggiore libertà di scelta del luogo di cura, anche transfrontaliero⁸³, si pongono diversi interrogativi in merito al rischio di aumentare le disuguaglianze nel godimento del diritto alla salute. Difatti, i sistemi sanitari dei singoli Stati membri stanno affrontando, nel complesso, sfide quali l'invecchiamento, la carenza di personale sanitario, l'abuso di tabacco, alcol e obesità e la ricerca costante di cure per le malattie rare⁸⁴. E tale condivisione, inevitabilmente, si ripercuote anche sull'organizzazione sanitaria traducendosi in diversi tentativi di miglioramenti dei servizi nazionali attraverso, soprattutto, l'investimento in tecnologia e nelle potenzialità delle reti di assistenza⁸⁵.

⁸¹ I presidi del SSN – siano essi pubblici che privati – vanno tutti considerati su di un piano di parità. A tal fine, i criteri di selezione dovrebbero fondarsi su valutazioni comparative della qualità e dei costi delle prestazioni offerte, così da assicurare non solo l'efficienza del sistema, ma anche l'economicità delle decisioni adottate. Cfr., Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 29 marzo 2004, n. 1663.

⁸² Direttiva 2011/24/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 9 marzo 2011 concernente l'applicazione dei diritti dei pazienti relativi all'assistenza sanitaria transfrontaliera.

⁸³ Corte di giustizia, sez. IV, sentenza 6 ottobre 2021, *TS e altri* C-538/19, ECLI:EU:C:2021:809, p.to 48.

⁸⁴ F. MOSCONE, *Balancing resource relief and critical health needs through reduced-risk product transition*, in *Research in Economics*, n. 4, 2023, 526-530.

⁸⁵ C. RABBITO, *Sanità elettronica e diritto. Problemi e prospettive*, Roma, 201; A. MAZZA LABOCCETTA, *Telemedicina: sfide, problemi, opportunità*, in *Federalismi.it*, n. 22, 2023, 135-182.

La programmazione sanitaria, a vari livelli, dunque, diventa perciò il vero parametro «cui debbono essere rapportate, per quantità e qualità, le procedure selettive di accreditamento istituzionale»⁸⁶ (così come riformato dall'art. 15 della L. 118/2022).

A tutto ciò sin ora detto, si collega la possibilità – già prevista dall'art. 117, comma 8 della Costituzione – di stipulare intese/accordi specifici tra Regioni per un esercizio più efficace e coordinato delle funzioni amministrative, nell'ottica solidale di consentire ai pazienti di ricevere la prestazione spettante⁸⁷. Ecco che lo Stato – anche attraverso l'Organismo previsto dal decreto *Liste di attesa* – potrebbe assumere il ruolo di garante e promotore di tali intese. Sia che si tratti di accordi che si inseriscono all'interno di un procedimento amministrativo già delineato, sia che si tratti di accordi a rilevanza autonoma, l'obiettivo delle forme di coordinamento amministrativo testé ricordate, sarebbe quello di favorire l'accesso tempestivo alle prestazioni non erogate in alcune aree, valorizzando nel contempo le eccellenze cliniche e organizzative di singole aziende o enti ospedalieri. Ciò potrebbe avvenire, ad esempio, attraverso una ridefinizione qualitativa e quantitativa dei volumi di attività e della tipologia delle prestazioni offerte da strutture pubbliche e private accreditate. Per riuscire nell'intento, è utile ricorrere – nuovamente – alla cooperazione amministrativa e all'utilizzo dei dati interoperabili. Nel tentativo di rendere il principio di interoperabilità realmente funzionante, la cooperazione può rappresentare l'antidoto al rischio, inevitabile, di moltiplicare le piattaforme. Attualmente esse funzionano di fatto come sistemi informativi pressoché indipendenti, i quali assolvendo solo l'obbligo di raccogliere dati, ma non raggiungendo per ora l'obiettivo ambizioso e ben più complesso di consentire la costruzione di una vera conoscenza pubblica funzionalizzata.

A ben guardare, già il ruolo di AGENAS, nella pianificazione e progettazione degli interventi del PNRR della missione salute⁸⁸ deve ispirarsi al principio di leale collaborazione, così come in generale quando interviene a supporto delle regioni in deficit sanitario. Nel qual

⁸⁶ R. FERRARA, *L'ordinamento della sanità*, cit., 219.

⁸⁷ R. FERRARA, *Gli accordi di programma*, si tratta intese strutturate v. art. 15.

⁸⁸ <https://pnrr.agenas.it/>.

caso AGENAS esercita poteri para-sostitutivi, e non solo un ruolo di collegamento e di qualificazione del SSN, o di gestione delle procedure per l'educazione continua in medicina e lo sviluppo di sistemi per la sicurezza dei pazienti⁸⁹. Sebbene nel nostro ordinamento, il potere sostitutivo si fonda su un presupposto di gerarchia tra soggetti esso è – in primis – ispirato dal principio di buon andamento dell'azione amministrativa⁹⁰. Perciò la cooperazione amministrativa, se retta dal proprio al buon andamento, non va vista in antitesi, ma può rappresentare la vera chiave di successo in un sistema che spesso registra l'insuccesso strutturale dell'attesa nella cura. Nel caso delle liste di attesa, si tratta da un lato di erogare la prestazione necessitata entro un c.d. “*termine ragionevole*”, e dall'altro lato di trovare soluzioni alternative a quella “*standard*”, al fine di consentire al paziente di godere della prestazione di cui ha diritto.

Detto in altri termini, il soddisfacimento della pretesa all'azione amministrativa sostanzia e realizza la buona amministrazione quale diritto fondamentale dei cittadini europei (ex art.41 CDFUE), attraverso l'ispirazione data dal principio di solidarietà europeo e il supporto fornito dagli strumenti propri dell'amministrazione pubblica digitale⁹¹. È proprio sul tema delle liste di attesa che la cooperazione amministrativa potrebbe trasformarsi in cultura istituzionale e fare la differenza, mirando a garantire, attraverso l'integrazione tra “qualità” e “quantità”

⁸⁹ A. PIOGGIA, *Diritto sanitario e dei servizi sociali*, IV ed., cit., 99-100.

⁹⁰ D.U. GALETTA, *Aspetti comparatistici nel potere sostitutivo: il caso particolare del diritto dell'Unione Europea*, cit., 285.

⁹¹ Cfr. D.U. GALETTA, *Digitalizzazione e diritto ad una buona amministrazione*, in D.U. GALETTA, R.C. PERIN (a cura di), *Il Diritto dell'amministrazione pubblica digitale*, cit., 91-93. A tal proposito si richiamano le Conclusioni dell'Avv. gen. Jacobs causa C-270/99 P, *Z c. Parlamento europeo*, «non vi è dubbio che i principi di buona amministrazione impongono all'amministrazione comunitaria, in tutti i procedimenti che possono portare all'adozione di un provvedimento lesivo degli interessi di uno o più individui, di evitare ritardi indebiti e di garantire che ogni fase del procedimento sia espletata entro un termine ragionevole rispetto alla fase precedente», p.to 40. Ovviamente, tale interpretazione può essere estesa anche all'attività delle amministrazioni nazionali quando esse operano nell'assolvimento degli obblighi derivanti dal diritto europeo.

delle prestazioni⁹², in modo plastico, l'effettività sostanziale del diritto alla salute⁹³.

⁹² «La “qualità” e la “quantità” delle prestazioni si presentano, invero, come problemi strettamente integrati, solo che mentre il profilo della quantità si risolve in una (delicatissima) questione di costi, di finanziamento del servizio, e pertanto nella (spesso determinante) ripermistrazione delle pretese qualificate degli utenti (con l'eventuale passaggio dal regime della gratuità a quello della contribuzione al costo delle prestazioni, ecc.), il dato della qualità, il fattore qualitativo è palesemente correlato sia alla capacità di prestazione delle strutture erogatrici sia alla congruenza fra prestazioni concretamente dispensate dal servizio pubblico e l'evoluzione scientifico-tecnologica», in R. FERRARA, *L'ordinamento della sanità*, cit., 272-273.

⁹³ Ossia essere «parte attiva nella rimozione degli ostacoli che impediscono ai diritti e alle libertà di operare con pienezza nell'emancipazione della persona e nella piena realizzazione a cui ciascuna e ciascuno ha uguale diritto» A. PIOGGIA, *Cura e pubblica amministrazione*, cit., 151.

DALLA SOSPENSIONE DELL'ESECUZIONE ALLA RESPONSABILITÀ UNITARIA DELLO STATO: EFFETTIVITÀ DELLA TUTELA E CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO IN PARTICOLARE PER I DEBITI SANITARI

Loredana Giani

SOMMARIO: 1. Premessa metodologica: la prospettiva CEDU e il problema dell'effettività. – 2. La disciplina eccezionale delle azioni esecutive nel settore sanitario: lo ius singulare e la giurisprudenza della Corte costituzionale. – 3. L'emergenza come tecnica normativa: dalla temporaneità alla torsione strutturale. – 4. La giurisprudenza della Corte EDU sui debiti della pubblica amministrazione. – 5. La sentenza *Banca Sistema* e l'oggettivazione della responsabilità statale: gli obblighi conformativi derivanti dalle sentenze CEDU, art. 41 e 46 e margine di apprezzamento. – 6. Autonomia finanziaria, coordinamento della finanza pubblica e responsabilità dello Stato (art. 119 Cost.). – 7. Conclusioni: la giurisprudenza CEDU come fattore di riequilibrio del Sistema?

1. *Premessa metodologica: la prospettiva CEDU e il problema dell'effettività*

L'analisi della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di debiti della pubblica amministrazione, e in particolare quelli maturati nel settore sanitario, impone l'adozione di una prospettiva di indagine che si discosti da una lettura meramente interna, limitata alle sole dinamiche finanziarie e organizzative del servizio sanitario nazionale. Per cogliere la portata sistemica delle pronunce di Strasburgo e valutarne gli impatti sull'ordinamento italiano, è necessario rileggere il quadro normativo di riferimento secondo un'ottica che consenta di misurare l'incidenza delle discipline eccezionali sull'assetto ordinario del rapporto debito-credito.

L'analisi muove dall'assunto secondo cui la reiterata introduzione di regimi derogatori in materia di esecuzione forzata nel settore sanitario non costituisce una risposta contingente a crisi episodiche, ma riflette una trasformazione strutturale del rapporto debito/credito, con

rilevanti implicazioni sul piano costituzionale e convenzionale¹. Tale torsione non pone solo un problema di compatibilità costituzionale interna, ma investe anche il tema della riallocazione della responsabilità finanziaria in capo allo Stato, nonostante la “tentata” autonomia con la riforma del Titolo V, così come progressivamente delineata dalla giurisprudenza CEDU, la quale tende a ricondurre, infatti, nell’alveo di una responsabilità statale unitaria, essendo lo Stato il suo unico interlocutore.

In questo quadro, l’attenzione non può limitarsi al solo profilo sostanziale della responsabilità, ma deve estendersi al tema, logicamente e giuridicamente connesso, dell’effettività della tutela riconosciuta al creditore una volta che il diritto sia stato accertato in sede giurisdizionale². È, infatti, sul terreno dell’esecuzione, intesa non come fase eventuale o accessoria del processo, ma come componente essenziale del diritto di difesa, che si misura la tenuta complessiva del sistema multilivello di protezione dei diritti. Sotto questo profilo, l’esecuzione assume rilievo anche sul piano convenzionale, quale parte integrante del diritto a un equo processo ai sensi dell’art. 6 della CEDU, come costantemente affermato dalla giurisprudenza di Strasburgo.

In questo contesto, occorre rileggere il quadro normativo di riferimento utilizzando un’ottica che non si focalizzi soltanto sulla garanzia dell’interesse finanziario e, dunque, dell’interesse alla stabilità dell’En-

¹ Sull’esecuzione quale componente essenziale del diritto di accesso al giudice e non come fase meramente eventuale del processo, v. Corte EDU, *Hornsby c. Grecia*, 19 marzo 1997, § 40, ove si afferma che il diritto di accesso a un giudice sarebbe illusorio se l’ordinamento interno consentisse che una decisione giudiziaria definitiva resti ineffettiva a danno di una parte, nonché la giurisprudenza successiva che riconduce il ritardo o la mancata esecuzione delle decisioni giurisdizionali nell’ambito applicativo dell’art. 6 CEDU.

² In dottrina, il principio di effettività è stato valorizzato quale criterio ordinatore del sistema multilivello di tutela dei diritti, idoneo a superare una concezione meramente formale del giudicato e a ricomprendere nella garanzia giurisdizionale anche la fase della concreta attuazione della decisione. Sul principio di effettività della tutela giurisdizionale come criterio ordinatore del sistema, idoneo a ricomprendere nella garanzia dell’art. 24 Cost. anche la fase dell’attuazione della decisione, v. D. DALFINO, *Accesso alla giustizia, principio di effettività e adeguatezza della tutela giurisdizionale*, in *Riv. Trim. di diritto e procedura civile*, 2014, 907 ss.; I. PAGANI, *Effettività della tutela giurisdizionale*, Giuffrè, Milano, 2017.

te, che di fatto sono gli elementi che sorreggono la disciplina eccezionale che negli anni è stata prodotta, quanto piuttosto valutare se e in che misura tale disciplina introduca un regime derogatorio rispetto a quella che potremmo definire la disciplina ordinaria dei rapporti debito/credito che si instaurano anche in sanità, e dunque quali siano, eventualmente, gli strumenti per garantirne il bilanciamento e la compatibilità tra contrapposte esigenze di tutela e di stabilità.

La giurisprudenza della Corte EDU, infatti, non si arresta all'accertamento della violazione, ma valorizza in modo crescente il nesso funzionale tra decisione giurisdizionale e sua concreta attuazione, facendo dell'esecuzione un momento qualificante della garanzia convenzionale.

In questa prospettiva, la reiterazione dei regimi derogatori in materia di esecuzione forzata, anche nel settore sanitario, assume rilievo non come risposta contingente a crisi episodiche, ma come fenomeno strutturale destinato a incidere sull'effettività della tutela giurisdizionale e a sollecitare una riallocazione della responsabilità finanziaria in capo allo Stato, alla luce della giurisprudenza della Corte EDU, riportando al centro del dibattito il principio di coordinamento della finanza pubblica e la compatibilità di un simile disegno con il quadro costituzionale esistente.

2. La disciplina eccezionale delle azioni esecutive nel settore sanitario: lo ius singulare e la giurisprudenza della Corte costituzionale

La disciplina delle azioni esecutive nei confronti delle amministrazioni pubbliche, e in particolare delle aziende sanitarie, è tradizionalmente connotata da un regime di specialità che trova una delle sue prime espressioni nell'art. 14 del d.l. 31 dicembre 1996, n. 669, convertito dalla legge 30/1997. Tale disposizione prevedeva che le amministrazioni dello Stato e gli enti pubblici economici non dovessero completare le procedure di esecuzione dei provvedimenti giurisdizionali e dei lodi arbitrali aventi efficacia esecutiva entro il termine di 120 gg. dalla notificazione del titolo, precludendo, fino allo spirare di tale termine, la possibilità per il creditore di procedere a esecuzione forzata o alla notifica dell'atto di precetto.

Secondo la Corte costituzionale, tale previsione trovava giustificazione nell'esigenza di evitare il blocco dell'attività amministrativa derivante dai ripetuti pignoramenti di fondi, realizzando un temperamento tra l'interesse del singolo alla soddisfazione del proprio credito e l'interesse generale a una ordinata gestione delle risorse finanziarie pubbliche³. La logica del bilanciamento tra interessi contrapposti ha costituito, sin da allora, il parametro di riferimento del giudizio di legittimità costituzionale delle discipline speciali in materia esecutiva.

La questione ha assunto particolare rilevanza con riferimento alle regioni sottoposte a piano di rientro dai disavanzi sanitari. Con la sentenza n. 186 del 12 luglio 2013, la Corte costituzionale è stata chiamata a valutare la legittimità dell'art. 1, comma 51, della legge 13 dicembre 2010, n. 220 (La legge di stabilità per il 2011) che prevedeva il divieto di intraprendere o proseguire azioni esecutive nei confronti delle aziende sanitarie operanti nelle regioni commissariate, nonché la sospensione degli effetti dei pignoramenti sulle rimesse finanziarie regionali. In particolare, alla Corte era stata posta la questione circa la legittimità della impostazione secondo cui le Regioni commissariate, in quanto sottoposte a piano di rientro da servizi sanitari (tra cui all'epoca anche la Calabria) non potevano essere destinatarie di azioni esecutive. O meglio, non potevano essere intraprese azioni esecutive nei confronti delle aziende sanitarie locali o ospedaliere sino al 31 dicembre 2012, e i pignoramenti e le prenotazioni a debito sulle rimesse finanziarie trasferite dalle regioni alle aziende sanitarie, effettuati prima della entrata in vigore del d.l. 78/2010 non avevano effetti sino al 31 dicembre 2012. Termini poi prorogati di un anno, con il medesimo fine: risanare i disavanzi del SS. Ma in alcun modo sono stati previsti meccanismi certi e alternativi di soddisfazione delle posizioni creditorie sottostanti ai titoli esecutivi. In tal modo la tutela giurisdizionale già conseguita dai creditori risultava svuotata di effettività.

La Corte, proprio nell'indagare il regime di specialità previsto dalla norma, ne evidenziò il contrasto con l'art. 24 Cost. proprio in quanto la logica del bilanciamento tra interessi contrapposti ha costituito il parametro di riferimento del giudizio di legittimità costituzionale delle discipline speciali in materia esecutiva. In particolare la Corte aveva

³ Corte cost., 20 aprile 1998, n. 142.

riconosciuto la illegittimità dell'art. 1, comma 51, della legge 13 dicembre 2010, n. 220 (sia nel testo risultante a seguito delle modificazioni già introdotte dall'art. 17, comma 4, lett. *e*), del d.l. n. 98 del 2011, sia nel testo, attualmente vigente, risultante a seguito delle modificazioni introdotte dall'art. 6-*bis*, comma 2, lett. *a*) e *b*), del d.l. n. 158 del 2012), il quale prevedeva che «nelle regioni già commissariate in quanto sottoposte a piano di rientro dai disavanzi sanitari, non possono essere intraprese o proseguite azioni esecutive nei confronti delle aziende sanitarie locali o ospedaliere sino al 31 dicembre 2012 ed i pignoramenti e le prenotazioni a debito sulle rimesse finanziarie trasferite dalle regioni alle aziende sanitarie, effettuati prima della data di entrata in vigore del d.l. n. 78 del 2010, non producono effetti sino al 31 dicembre 2012 e non vincolano gli enti del servizio sanitario regionale». Infatti, la disposizione censurata, la cui durata nel tempo, inizialmente prevista per un anno, già è stata, con due provvedimenti di proroga adottati dal legislatore, differita di ulteriori due anni sino al 31 dicembre 2013, oltre a prevedere, nella attuale versione, la estinzione delle procedure esecutive iniziate e la contestuale cessazione del vincolo pignoratizio gravante sui beni bloccati ad istanza dei creditori delle aziende sanitarie ubicate nelle Regioni commissariate, con derivante e definitivo accollo, a carico degli esecutanti, delle spese di esecuzione già affrontate, non prevede alcun meccanismo certo, quantomeno sotto il profilo di ordinate procedure concorsuali garantite da adeguata copertura finanziaria, in ordine alla soddisfazione delle posizioni sostanziali sottostanti ai titoli esecutivi inutilmente azionati. La Corte ha ritenuto che una simile disciplina si ponesse in contrasto con l'art. 24 Cost., in quanto vanificava gli effetti della tutela giurisdizionale già conseguita dai creditori, e con l'art. 111 Cost., poiché introduceva una fattispecie di *ius singulare* idonea a determinare uno sbilanciamento strutturale⁴ tra le posizioni delle parti, esentando il debitore pubblico dagli effetti pregiudizievoli della condanna giurisdizionale.

⁴ Sulla configurabilità di fattispecie di *ius singulare* in materia di esecuzione forzata nei confronti delle amministrazioni pubbliche e sui relativi limiti costituzionali, v. Corte cost., sentt. nn. 3 luglio 2013, n. 186; 24 novembre 2021, n. 236; 19 ottobre 2022, n. 228; e 5 giugno 2024, n. 114.

Dalla rassegna delle pronunce costituzionali emerge con chiarezza un nucleo argomentativo costante: la sospensione o neutralizzazione dell'azione esecutiva può essere tollerata solo in quanto eccezionale, temporalmente circoscritta e accompagnata da disposizioni di carattere sostanziale idonee a garantire comunque il soddisfacimento del credito. In difetto di tali condizioni, la deroga processuale si traduce in una forma di *ius singulare* che attribuisce al debitore pubblico una sostanziale immunità dagli effetti pregiudizievoli della condanna giudiziaria.

Questa impostazione è stata riproposta in occasione dell'emergenza pandemica quando l'art. 117, comma 4 del Decreto rilancio (il d.l. 34/2020) ha nuovamente introdotto il divieto di intraprendere o proseguire azioni esecutive nei confronti degli enti del Servizio sanitario nazionale, inizialmente sino al 31 dicembre 2020, termine poi prorogato al 31 dicembre 2021 dall'art. 3, comma 8, del d.l. 183. Il ricorso allo strumento emergenziale ha così riproposto, in termini ancora più evidenti, il problema della compatibilità di tali misure con i principi costituzionali di effettività della tutela giurisdizionale, aprendo la strada a una riflessione sulla trasformazione dell'emergenza in tecnica ordinaria di regolazione del debito sanitario.

3. *L'emergenza come tecnica normativa: dalla temporaneità alla torsione strutturale*

L'uso reiterato dello strumento emergenziale, anche al di fuori di contesti straordinari in senso stretto, finisce così per normalizzare la deroga, trasformando l'eccezione in tecnica ordinaria di gestione del debito sanitario. In questa prospettiva, l'emergenza – sanitaria o finanziaria – diviene la chiave di legittimazione di un assetto normativo che sacrifica stabilmente l'interesse del creditore, senza predisporre meccanismi compensativi idonei a garantire l'effettività del diritto riconosciuto in sede giurisdizionale⁵, non opera più, dunque, come categoria

⁵ La Corte costituzionale ha più volte sottolineato come la reiterazione di misure formalmente temporanee, ma sostanzialmente strutturali, costituisca indice di irragionevolezza e sproporzione della compressione del diritto di azione, specie in assenza di strumenti alternativi di soddisfacimento delle pretese creditorie. In particolare, la Cor-

temporanea, ma come criterio strutturale di regolazione del rapporto obbligatorio pubblico.

Osservata dal punto di vista convenzionale, tale dinamica assume un rilievo ancora più problematico. La sospensione reiterata dell'azione esecutiva non si configura più come una mera modulazione procedurale, bensì come fattore che incide direttamente sulla sostanza del diritto riconosciuto, svuotandolo della sua utilità pratica. È proprio questo slittamento dalla temporaneità alla strutturalità della deroga che, sul piano convenzionale, trasforma una misura processuale in una violazione del diritto a un processo equo e del diritto al rispetto dei beni, come progressivamente chiarito dalla giurisprudenza della Corte EDU.

In tale contesto è nuovamente intervenuta la Corte costituzionale che con la sentenza 236/2021⁶, ha ribadito come la tutela in sede esecutiva costituisca componente essenziale del diritto di accesso al giudice, sicché la sospensione delle procedure esecutive può essere ammessa solo in quanto evento eccezionale, sorretto da un ragionevole bilanciamento tra i valori costituzionali in conflitto. La Corte ha chiarito che uno svuotamento legislativo degli effetti di un titolo esecutivo giudiziale non è compatibile con l'art. 24 Cost. se non è limitato a un ristretto arco temporale ovvero controbilanciato da disposizioni di carattere sostanziale idonee a garantire, per altra via, l'effettiva realizzazione del diritto di credito. In difetto di tali cautele, la deroga processuale si risolve in uno *ius singulare* che altera il principio di parità delle parti di cui all'art. 111 Cost.⁷.

te costituzionale ha rilevato come la reiterazione di misure formalmente temporanee, ma sostanzialmente strutturali, costituisca indice di irragionevolezza e sproporzione della compressione del diritto di azione, specie in assenza di strumenti alternativi di soddisfacimento delle pretese creditorie: v. Corte cost., sent. 24 novembre 2021, n. 236.

⁶ Si veda Corte costituzionale che con la sentenza 24 novembre 2021, n. 236, punto 9.3.1, *Considerato in diritto*, «la tutela in executivis è componente essenziale del diritto di accesso al giudice, sicché la sospensione delle procedure esecutive deve costituire un evento eccezionale, sorretto da un ragionevole bilanciamento tra valori costituzionali in conflitto».

⁷ *Ibidem*, «uno svuotamento legislativo degli effetti di un titolo esecutivo giudiziale non è compatibile con l'art. 24 Cost. se non è limitato ad un ristretto periodo temporale ovvero controbilanciato da disposizioni di carattere sostanziale che garantiscano per altra via l'effettiva realizzazione del diritto di credito. In difetto di queste cautele, la disposizione legislativa vulnera il diritto di azione e si risolve altresì in uno *ius singulare* che

Le pronunce richiamate consentono di cogliere un tratto ricorrente dell'intervento legislativo in materia: il ricorso a misure eccezionali di sospensione o neutralizzazione dell'azione esecutiva che, pur formalmente temporanee, finiscono per incidere in modo strutturale sull'effettività della tutela giurisdizionale. La Corte costituzionale, pur riconoscendo la legittimità di interventi emergenziali, ha progressivamente chiarito che tali misure non possono risolversi in una sistematica traslazione del rischio finanziario sull'unica parte privata del rapporto obbligatorio, pena la trasformazione dello *ius singulare* in una vera e propria area di immunità sostanziale del debitore pubblico.

La Corte ha evidenziato come gli effetti negativi della protrazione del blocco delle esecuzioni siano stati invariabilmente a carico dei creditori, tra i quali possono figurare anche soggetti titolari di diritti fondamentali o operatori economici esposti al rischio di espulsione dal mercato, per effetto di una misura che, tollerabile in origine è divenuta sproporzionata e irragionevole a seguito di proroghe reiterate e non adeguatamente bilanciate, tra l'altro con effetti negativi indiretti anche sullo stesso "miglioramento" della qualità (in termini di orientamento al risultato) dell'organizzazione pubblica. E infatti, la stessa Corte evidenzia come *«Gli effetti negativi della protrazione del "blocco" delle esecuzioni sono stati lasciati invariabilmente a carico dei creditori – tra i quali pure possono trovarsi anche soggetti cui è stato riconosciuto un risarcimento in quanto gravemente danneggiati nella salute o operatori economici a rischio di espulsione dal mercato – per effetto di una misura che, tollerabile ab origine, è divenuta sproporzionata e irragionevole per effetto di una proroga di lungo corso e non bilanciata da una più specifica ponderazione degli interessi in gioco»*.

Nonostante le chiare indicazioni della Corte costituzionale, però, in sede di conversione del d.l. 146/2021, pochi giorni dopo la pronuncia 236/2021, è stato introdotto l'art. 16 *septies* che, con specifico riferimento alla Regione Calabria (ricordo a me stessa che la rubrica dell'articolo era "misure di rafforzamento dell'Agenas e del servizio sanitario della Regione Calabria) ha nuovamente previsto il divieto di intraprendere o proseguire azioni esecutive nei confronti degli enti del

determina lo sbilanciamento fra le due posizioni in gioco, con violazione del principio della parità delle parti di cui all'art. 111 Cost.».

Servizio Sanitario Regionale, accompagnato dalla sospensione degli effetti dei pignoramenti sulle rimesse finanziarie regionali. Infatti, era stato previsto che fino al 31 dicembre 2025 non potevano essere intraprese o proseguite azioni esecutive nei confronti degli enti sanitari calabresi e che *«i pignoramenti e le prenotazioni a debito sulle rimesse finanziarie trasferite dalla Regione Calabria agli enti del proprio servizio sanitario regionale effettuati prima della data di entrata in vigore della legge di conversione»* non producevano effetti dalla suddetta data. Tale disposizione era formalmente giustificata dall'esigenza di assicurare al servizio sanitario regionale la liquidità necessaria allo svolgimento delle attività di risanamento e al pagamento dei debiti commerciali. Infatti, sin dall'incipit si specificava che *«al fine di coadiuvare le attività previste dal presente comma, assicurando al servizio sanitario della Regione Calabria la liquidità necessaria allo svolgimento delle predette attività finalizzate anche al tempestivo pagamento dei debiti commerciali»*. Tuttavia, a tale dichiarazione di principio non corrispondeva la previsione di meccanismi sostanziali idonei a garantire l'effettivo soddisfacimento delle posizioni creditorie incise dalla sospensione dell'azione esecutiva.

La Corte, dunque, nella sentenza n. 228 del 2022, pur riconoscendo la non irragionevolezza, a fronte di una situazione straordinaria come quella in cui versava la Regione Calabria di iniziative volte a dare maggiore spazio di ripresa all'ente, ha ribadito la necessaria contestualizzazione della azione esecutiva nel quadro di una tutela giurisdizionale piena, ribadendo, così che misure straordinarie possono essere ammesse se, e nella misura in cui, siano limitate a un ristretto periodo temporale e siano, soprattutto, compensate da disposizioni sostanziali che prospettino un soddisfacimento alternativo dei diritti portati dai titoli, altrimenti ne risulterebbe pregiudicata irrimediabilmente la effettività della tutela a presidio della quale è posto proprio l'art. 24 Cost, *«determinando, inoltre, uno sbilanciamento tra l'esecutante privato e l'esecutato pubblico, in violazione del principio di parità delle parti di cui all'art. 111 Cost.»*. E così, infatti, la Corte ha ribadito che la norma *«manca quindi l'obiettivo di un equilibrato contemperamento degli interessi in gioco»*.

7.1.1. In primo luogo, non è giustificata l'equiparazione, agli effetti dell'improcedibilità, fra i titoli esecutivi aventi ad oggetto crediti com-

merciali e quelli aventi ad oggetto crediti di natura diversa, in particolare diritti di risarcimento dei danneggiati da fatto illecito e diritti retributivi dei prestatori di lavoro.

Lo stesso legislatore mostra di voler finalizzare la ricostruzione contabile ai corrispettivi delle forniture di beni e servizi, oggetto di fatturazione, come si evince dal riferimento della circolarizzazione obbligatoria ai “fornitori sul debito iscritto fino al 31 dicembre 2020” e dall’impegno di risorse espresse nelle procedure “di controllo, liquidazione e pagamento delle fatture”».

E la Corte rileva oltre a una anomalia rispetto ai precedenti normativi, nei quali la durata della misura di improcedibilità, al netto delle proroghe è stata di un anno, o inferiore all’anno, e non certo di 4, con il rischio di porre l’operatore fuori dal mercato, anche un difetto di proporzionalità rispetto alla previsione contenuta all’art. 16 *septies* comma 3, secondo cui il blocco esecutivo era destinato a persistere «*in considerazione dei risultati raggiunti*», una previsione che, secondo la corte, «*si traduce nell’ingiustificata ultrattività di una misura eccezionale*».

Nonostante le chiare valutazioni della Corte, il legislatore, facendo leva su alcuni passaggi motivazionali delle decisioni richiamate, è intervenuto in sede di conversione del d.l. 169/2022, sempre per la Regione Calabria, introducendo un ulteriore limite alla intrapresa o prosecuzione di azioni esecutive nei confronti degli enti del servizio sanitario della Regione Calabria di cui all’art. 19 del d.lgs. 118/2011 e ciò «*al fine di concorrere alla erogazione dei livelli essenziali di assistenza nonché di assicurare il rispetto della direttiva europea sui tempi di pagamento e l’attuazione del piano di rientro dai disavanzi sanitari della regione Calabria*».

La norma poi prosegue prevenendo che «*i pignoramenti e le prenotazioni di debito sulle rimesse finanziarie trasferite dalla regione Calabria agli enti del servizio sanitario regionale effettuati prima della entrata in vigore della legge 2015 del 17 dicembre 2021 non producono effetti dalla suddetta data e non vincolano gli enti del servizio sanitario regionale e i tesorieri, i quali possono disporre, per il pagamento dei debiti, delle somme dagli stessi trasferite a decorrere dalla medesima data*». Una disposizione eccezionale valida fino al 31 dicembre 2023 che esclude dal proprio ambito di applicazione i crediti risarcitori da fatto illecito e retributivi da lavoro.

Nel complesso, tali interventi legislativi rivelano una persistente difficoltà del legislatore a recepire i limiti tracciati dalla giurisprudenza costituzionale, facendo ricorso, anche in presenza di ripetute declaratorie di illegittimità, alla sospensione dell'azione esecutiva come strumento privilegiato di governo della crisi finanziaria sanitaria. È proprio questa reiterazione, più che il singolo intervento normativo, a evidenziare la trasformazione dell'emergenza in tecnica strutturale di regolazione del debito pubblico sanitario.

Anche queste disposizioni sono state dichiarate costituzionalmente illegittime dalla Corte costituzionale con la sentenza 114 del 2024 che ha ribadito che *«il vulnus all'art. 24 Cost. si ravvisa qualora il legislatore abbia operato una sostanziale vanificazione della via giurisdizionale, intesa quale mezzo al fine dell'attuazione di un preesistente diritto. Si può escludere l'illegittimità costituzionale di disposizioni di carattere processuale che incidano sui giudizi esecutivi pendenti soltanto in presenza di disposizioni di carattere sostanziale che, a loro volta, garantiscano, sia pure per una via diversa dalla esecuzione giudiziale, la sostanziale realizzazione delle ragioni fatte valere nelle procedure impedites»*. La Corte censura proprio la scelta del legislatore di creare una fattispecie di *ius singulare* che determina lo sbilanciamento delle posizioni processuali delle parti, esentando quella pubblica dagli effetti pregiudizievoli della condanna giudiziaria.

Dunque, disposizioni derogatorie che vanno di pari passo con la disciplina, che non possiamo non considerare “lineare”, solo per limitare le osservazioni in questa sede, relativa alla attuazione della direttiva 2000/35 relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento delle transazioni commerciali recapita con il d.lgs. 231/2002 e, dunque alle questioni inerenti alla determinazione della esigibilità dei crediti e alla correlata possibilità di cessione degli stessi, assoggettate a un contraddittorio regime di termini ristretti e di silenzi assenso e rifiuto a seconda degli ambiti considerati che hanno come effetto perverso quello di indebolire la posizione di entrambe le parti, quella pubblica e quella privata.

In tal modo, l'emergenza cessa di essere una categoria temporanea e diviene una tecnica ordinaria di regolazione del rapporto obbligatorio pubblico.

4. *La giurisprudenza della Corte EDU sui debiti della pubblica amministrazione*

È proprio rispetto a questo quadro interno, caratterizzato da una persistente asimmetria nella gestione del debito pubblico sanitario, che la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo assume una portata dirompente, ponendosi come fattore di ricomposizione esterna di un equilibrio che l'ordinamento nazionale fatica strutturalmente a garantire.

Il salto di qualità operato dalla giurisprudenza di Strasburgo risiede, in particolare, nel superamento di una lettura frammentata dell'amministrazione pubblica, che l'ordinamento interno continua, invece, a riflettere attraverso la moltiplicazione dei centri di imputazione del debito, ancorato all'assetto costituzionale. Tale impostazione risponde all'esigenza, propria della Corte EDU, di evitare che la complessità organizzativa dello Stato si traduca in un fattore di opacità o di elusione della tutela dei diritti, imponendo al creditore un onere sproporzionato di individuazione del centro di imputazione effettivo della responsabilità. Ai fini convenzionali, la Corte EDU privilegia una concezione sostanziale dell'unità statale, nella quale la pluralità organizzativa degli enti pubblici non può tradursi in una attenuazione della responsabilità complessiva dello Stato per l'inadempimento di obblighi accertati giudizialmente.

In questo contesto si inseriscono le decisioni della CEDU che ormai da tempo ha assunto una posizione netta a tutela delle posizioni dei creditori per i debiti vantati nei confronti dei soggetti pubblici tra cui, evidentemente, anche quelli operanti all'interno del SSN.

Come emerge dalla giurisprudenza ormai consolidata della Corte EDU, sin dalle decisioni *De Luca c. Italia* (43870/04) e *Pennino c. Italia* (43892/04) del 24 settembre 2013, e anche nella sentenza *Arnaboldi c. Italia* (43422/07) del 14 marzo 2019⁸ la CEDU ha riconosciuto in palese contrasto con gli artt. 1, Prot. 1 e 6 della Convenzione la ritardata o mancata esecuzione di sentenze nazionali che hanno riconosciuto diritti di credito vantati nei confronti delle pubbliche amministrazioni.

⁸ Corte EDU, *De Luca c. Italia* (ric. n. 43870/04) e *Pennino c. Italia* (ric. n. 43892/04), 24 settembre 2013; *Arnaboldi c. Italia* (ric. n. 43422/07), 14 marzo 2019.

In particolare, la Corte ha ritenuto, senza di fatto neanche affrontare esplicitamente il punto, che tali crediti debbano qualificarsi, a livello convenzionale, quali debiti dello stato unitariamente inteso⁹, come del resto riconosciuto anche nella Relazione al Parlamento per l'anno 2023 redatta dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri in merito all'esecuzione delle pronunce della CEDU, e ciò anche nel caso in cui il mancato pagamento derivi dalla situazione di dissesto in cui versi l'ente debitore, o da una disposizione che legittimi la ritardata o mancata esecuzione in ragione delle condizioni in cui l'ente versa.

5. *La sentenza Banca Sistema e l'oggettivazione della responsabilità statale: gli obblighi conformativi derivanti dalle sentenze CEDU, art. 41 e 46 e margine di apprezzamento*

Tale orientamento, già consolidato nella giurisprudenza di Strasburgo, è stato ribadito e ulteriormente rafforzato dalla sentenza del 16 gennaio 2025 (Banca sistema) nella quale la CEDU ha riconosciuto che «*lo Stato convenuto, entro tre mesi, deve assicurare con misure adeguate l'esecuzione dei provvedimenti giudiziari interni ancora pendenti, indicati nella tabella allegata alla presente sentenza*», e che «*lo stato convenuto deve versare ai ricorrenti, entro tre mesi, le somme indicate nella tabella*».

La Corte distingue nettamente tra, da un lato, l'obbligo di assicurare l'esecuzione dei provvedimenti giurisdizionali interni relativi ai crediti definitivamente accertati e, dall'altro l'obbligo di corrispondere direttamente ai ricorrenti una somma a titolo di danno morale. In entrambe i casi, di fatto, l'obbligazione viene imputata allo Stato, che può adempiere tanto mediante interventi diretti, quanto attraverso l'assegnazione di risorse agli enti interni formalmente debitori, dal momento che la "responsabilità" di fatto viene radicata nella esistenza di un quadro normativo che, in concreto, non garantisce pienezza ed effettività di tutela.

⁹ La giurisprudenza della Corte EDU valorizza una concezione sostanziale dell'unità statale, in forza della quale la pluralità dei centri di imputazione interna non può incidere sull'individuazione del soggetto responsabile della violazione convenzionale né attenuare l'obbligo di assicurare l'esecuzione delle decisioni giurisdizionali.

La pronuncia in esame segna un ulteriore passo nel processo di oggettivazione della responsabilità statale, in quanto prescinde dalla qualificazione formale del debitore interno e riconduce il credito, una volta accertato in sede giurisdizionale, nell'ambito di una responsabilità finanziaria imputabile allo Stato in quanto tale. In tal modo, la Corte EDU supera definitivamente la frammentazione soggettiva dell'amministrazione pubblica, valorizzando una concezione sostanziale dell'unità statale ai fini dell'adempimento.

Si tratta di decisioni destinate a incidere in modo significativo sull'assetto interno delle responsabilità finanziarie pubbliche, rendendo sempre meno sostenibile una gestione del debito sanitario fondata sulla frammentazione soggettiva e sulla neutralizzazione dell'azione esecutiva.

L'art. 41 della Convenzione attribuisce alle sentenze della Corte EDU una portata non meramente dichiarativa, ma conformativa, imponendo allo Stato condannato l'obbligo di rimuovere le cause dell'accertata violazione attraverso l'adozione di misure individuali o generali, nonché, ove l'accertamento non costituisca di per sé soddisfazione sufficiente, di corrispondere al ricorrente un'equa soddisfazione per il pregiudizio patrimoniale e non patrimoniale subito¹⁰.

In tal modo, la Corte distingue nettamente tra l'obbligo di assicurare l'esecuzione del credito principale e quello di riparare il pregiudizio morale derivante dall'inesecuzione, entrambe imputati direttamente allo Stato. La pronuncia non si limita, dunque, ad accertare una violazione convenzionale, ma incide direttamente sull'assetto interno delle responsabilità finanziarie, configurando in capo allo Stato un'obbligazione di risultato consistente nell'eliminazione delle conseguenze dell'inesecuzione, a prescindere dalla qualificazione formale del debitore interno.

La qualificazione dell'obbligo conformativo come obbligazione di risultato consente di delimitare il margine di apprezzamento riconosciuto allo Stato nella fase esecutiva. Se è vero che la Convenzione

¹⁰ Sugli effetti obbligatori e conformativi delle sentenze della Corte EDU e sul dovere degli Stati di conformarsi alle decisioni definitive, v. artt. 41 e 46 CEDU, nonché la prassi del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa in materia di supervisione dell'esecuzione.

non impone strumenti specifici di attuazione, è altrettanto vero che tale discrezionalità non può tradursi nella tolleranza di soluzioni normative che rendano sistematicamente ineffettiva la tutela riconosciuta. Il margine di apprezzamento opera, dunque, sulle modalità, ma non può incidere sull'esistenza stessa dell'obbligo di assicurare l'attuazione della decisione.

L'art. 46 CEDU impone agli Stati l'obbligo di conformarsi alle sentenze definitive della Corte, prevedendo un sistema di monitoraggio facente capo al Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa cui spetta la verifica dell'adozione di misure necessarie a garantire l'esecuzione delle decisioni di Strasburgo, accompagnata dalla previsione di sanzioni a carico dello stato inadempiente.

In tale quadro, pur in assenza di mezzi processuali interni direttamente deputati all'esecuzione delle sentenze della Corte EDU, l'obbligo conformativo gravante sullo stato deve essere inteso come una obbligazione di risultato, la cui inosservanza non può essere giustificata dall'assenza di strumenti giurisdizionali specifici, ma impone una riflessione sulla idoneità dei rimedi ordinari a garantire l'effettività della tutela convenzionale¹¹.

In questo quadro, la questione dell'attuazione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo¹² è stata più volte portata all'atten-

¹¹ Il margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati riguarda esclusivamente le modalità di attuazione delle sentenze della Corte EDU e non può incidere sull'*an* dell'obbligo, che si configura come obbligazione di risultato, imponendo l'eliminazione effettiva delle conseguenze della violazione accertata.

¹² Sul punto la dottrina è assai ampia. *Ex multis*, cfr. V. STARACE, *L'inadeguatezza della vigente disciplina convenzionale relativa all'esecuzione delle sentenze e l'opportunità di adeguamenti*, in AA.VV., *La Corte europea dei diritti umani e l'esecuzione delle sue sentenze*, Editoriale scientifica, Napoli, 2003, 126 ss.; A. BASILICO, *Le pronunce della Corte di Strasburgo e il giudizio di ottemperanza*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2014, 11, 1086 ss.; H. SIMONETTI, *Esecuzione delle pronunce CEDU e "riapertura" del procedimento e del processo amministrativo: verso una nuova ipotesi di revocazione?*, in *Scritti dedicati a Maurizio Converso*, a cura di D. Dalfino, RomaTre-Press, Roma, 2016, 585 ss.; M. LIPARI, *L'esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo nella giurisdizione amministrativa tra margine di apprezzamento nazionale ed effettività del diritto di difesa: restitutio in integrum, ottemperanza, revocazione e autotutela doverosa*, in *Il Processo*, 2019, 3, 274 ss.; E. ROMANI, *L'esecuzione delle sentenze della Corte EDU nella giustizia amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2023.

zione del giudice amministrativo e civile, in assenza, nell'ordinamento interno, di un rimedio espressamente deputato all'esecuzione delle pronunce sovranazionali. In particolare, sono stati tentati diversi strumenti processuali – dall'azione di ottemperanza alle azioni di accertamento e risarcitorie – nel tentativo di colmare il vuoto di tutela derivante dalla mancata attribuzione di efficacia esecutiva diretta alle sentenze della Corte EDU.

La giurisprudenza amministrativa ha tuttavia costantemente escluso la percorribilità del giudizio di ottemperanza quale strumento di esecuzione delle sentenze della Corte EDU, sul rilievo che tali decisioni, pur vincolanti per lo Stato sul piano internazionale, non producono effetti diretti e immediatamente esecutivi nell'ordinamento interno. In tale prospettiva si colloca la pronuncia del T.A.R. Sicilia, Catania, sez. II, 6 febbraio 2014, n. 424, che ha dichiarato inammissibile il ricorso volto a ottenere l'esecuzione di una pronuncia della Corte di Strasburgo recante il riconoscimento di un credito pecuniario, escludendo che le sentenze CEDU possano essere assimilate a titoli esecutivi giudiziali ai sensi dell'art. 112 c.p.a. Secondo il giudice siciliano, le sentenze di Strasburgo non sono assimilabili a titoli esecutivi giudiziali suscettibili di esecuzione forzata nell'ordinamento interno, poiché la Convenzione non prevede meccanismi esecutivi diretti e le decisioni della Corte EDU danno luogo esclusivamente a obblighi tra Stati, il cui controllo è riservato al Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa.

Tale orientamento è stato ribadito dal T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 9 settembre 2014, n. 9564, il quale ha ulteriormente chiarito che l'obbligo di conformazione gravante sullo Stato, pur derivante da una decisione vincolante sul piano internazionale, non può essere tradotto, in assenza di una specifica previsione normativa, in un comando giurisdizionale suscettibile di esecuzione forzata nei confronti dell'amministrazione¹³. L'orientamento è stato poi consolidato dal Consiglio di Stato,

¹³ All'interno delle sue argomentazioni il Tar Lazio richiama la pronuncia della Corte di Cassazione a sezioni unite del 16 maggio 2013 numero 11826 nella quale si precisa che «*le sentenze definitive della Corte europea dei diritti dell'uomo, con le quali sono accertate e dichiarate le violazioni della convenzione e/o dei suoi protocolli, non incidono direttamente sull'ordinamento giuridico dello Stato convenuto, vincolando invece, sul piano internazionale appunto, soltanto quest'ultimo ha conformarvisi*». In linea con le sentenze gemelle della Corte costituzionale 30 ottobre 2007, nn. 348 e 349.

con la sentenza 11 giugno 2015, n. 2866, che ha valorizzato il principio dell'autonomia dell'ordinamento internazionale e la distinzione tra l'obbligazione internazionale di conformazione e l'assenza di effetti esecutivi immediati delle sentenze della Corte EDU nell'ordinamento interno, riaffermando che il controllo sull'esecuzione delle pronunce di Strasburgo è affidato ai meccanismi sovranazionali previsti dall'art. 46 CEDU.

Accanto al diniego dell'ottemperanza, la giurisprudenza amministrativa ha mostrato una maggiore apertura nei confronti di azioni volte all'accertamento dell'inadempimento degli obblighi convenzionali e alla conseguente responsabilità dell'amministrazione, nonché di domande risarcitorie fondate sulla mancata o tardiva esecuzione delle decisioni della Corte EDU. Anche in tali ipotesi, tuttavia, il sindacato del giudice amministrativo si è arrestato sul terreno dell'accertamento o della condanna risarcitoria, mantenendo ferma la distinzione tra il piano dell'obbligazione internazionale dello Stato e quello degli effetti interni della sentenza sovranazionale, senza giungere a configurare un vero e proprio meccanismo di esecuzione in forma specifica della decisione della Corte.

Nel loro complesso, tali orientamenti delineano un quadro di sostanziale cautela istituzionale, nel quale il giudice amministrativo, pur consapevole della portata vincolante delle sentenze della Corte EDU, ha evitato ogni forma di supplenza rispetto al legislatore. Ne emerge una tutela giurisdizionale interna frammentata e indiretta, che rafforza l'esigenza di ricondurre l'attuazione delle decisioni di Strasburgo a strumenti ordinari di diritto interno o a interventi normativi di sistema, piuttosto che alla forzatura dei rimedi processuali esistenti.

Diversa, seppure non priva di ambiguità, si presenta la posizione assunta dal giudice civile che ha anch'esso escluso che le sentenze della Corte EDU possano essere qualificate come titoli esecutivi direttamente azionabili nell'ordinamento interno, negando loro efficacia esecutiva immediata e autonoma.

Ciò nondimeno, il giudice civile ha mostrato una maggiore disponibilità a valorizzare le sentenze della Corte EDU quali fatti giuridici produttivi di obblighi, idonei a fondare pretese azionabili attraverso gli strumenti ordinari del processo civile. In tale prospettiva, la violazione accertata in sede convenzionale viene assunta come presupposto

dell'obbligo dello Stato di eliminare le conseguenze dannose dell'inadempimento, sia mediante l'adempimento in forma specifica, ove possibile, sia attraverso la corresponsione di una somma di denaro a titolo risarcitorio o indennitario¹⁴.

Questa impostazione consente di ricondurre l'attuazione delle sentenze CEDU nell'alveo delle categorie tradizionali del diritto civile, evitando di attribuire alle pronunce sovranazionali un'efficacia diretta che l'ordinamento interno continua a escludere, ma, al tempo stesso, scongiurando il rischio di una tutela meramente formale o simbolica. In tale quadro, strumenti quali l'azione di condanna o il procedimento monitorio assumono rilievo non come mezzi di esecuzione della sentenza della Corte EDU in quanto tale, bensì come veicoli di accertamento e attuazione dell'obbligazione che trova il proprio fondamento nella violazione convenzionale accertata.

L'orientamento del giudice civile appare così improntato a una logica di integrazione sistemica, nella quale l'obbligo internazionale di conformazione viene tradotto in obblighi giuridici interni attraverso le categorie ordinarie della responsabilità e dell'inadempimento, confermando che l'effettività delle sentenze della Corte EDU dipende, in larga misura, dalla capacità dell'ordinamento interno di assorbirle senza forzature, ma anche senza elusioni.

¹⁴ Il contenzioso più consistente riguarda il caso Punta Perotti all'esito del quale gli imputati, assolti perché il fatto non costituiva reato, si erano visti irrogare la sanzione della confisca da parte del giudice penale perdendo la titolarità del bene. All'esito dei giudizi aderirono la corte.edu che con la sentenza del 20 gennaio 2009 sul ricorso 75909/01 aveva dichiarato arbitrario la confisca per violazione dell'articolo 7 e dell'art. 1 del Protocollo 1 della Convenzione reputando la confisca come sanzione di carattere penale affettivo non applicabile a fronte della assoluzione. Nella successiva sentenza del 2012 (CorteEDU, II, 10 maggio 2012 *Sud Fondi e altri c. Italia*) la Corte aveva affermato non essere sufficiente ai fini della riparazione del danno la semplice confisca rendendosi necessaria un'ulteriore condanna dello Stato italiano al versamento di un'equa soddisfazione liquidata in 37 milioni di euro in favore della ricorrente e in complessivi 12 milioni più i restanti due ricorrenti. Sul caso punta Perotti se puoi pronunciare il Tribunale di Bari (sez. III, civ., 880/2025) in relazione alla azione di rivalsa intrapresa nei suoi confronti nel Comune di Bari dal ministero dichiarando infondata la pretesa creditoria dello Stato, non essendo addebitabile, ad avviso del Giudice, alcuna responsabilità al Comune sul danno subito dai proprietari a seguito della confisca disposta dalla Corte di Cassazione con la sentenza n. 11716/2001.

Resta tuttavia aperta la questione della compatibilità di tali strumenti con i regimi derogatori vigenti, che rischiano di riprodurre, anche a questo livello, le stesse criticità di effettività già censurate sul piano costituzionale e convenzionale.

6. *Autonomia finanziaria, coordinamento della finanza pubblica e responsabilità dello Stato (art. 119 Cost.)*

In tale contesto, assume particolare rilievo il riferimento, emerso anche in dottrina, alla possibilità di utilizzare strumenti processuali interni tradizionali come il decreto ingiuntivo quale veicolo di attuazione degli obblighi derivanti dalle sentenze della Corte EDU¹⁵.

La logica seguita dalla Corte di Strasburgo, infatti, non richiede necessariamente l'introduzione di rimedi processuali speciali o atipici, ma impone allo Stato di assicurare un risultato sostanziale: l'effettiva soddisfazione del credito accertato o, comunque, l'eliminazione delle conseguenze della violazione convenzionale. In questa prospettiva, il decreto ingiuntivo può configurarsi come uno strumento idoneo a tradurre sul piano interno l'obbligo conformativo, consentendo al creditore di ottenere un titolo giudiziale direttamente azionabile nei confronti dello Stato, in quanto soggetto unitariamente responsabile dell'inadempimento.

Il ricorso al procedimento monitorio consente di collocare l'attuazione degli obblighi conformativi all'interno delle categorie ordinarie del processo civile, evitando di attribuire alle sentenze della Corte EDU un'efficacia esecutiva diretta che l'ordinamento interno continua ad escludere. In tal modo, il decreto ingiuntivo non opera come strumento di esecuzione della pronuncia sovranazionale in quanto tale, ma come

¹⁵ In dottrina è stata prospettata la possibilità di ricorrere a strumenti processuali ordinari, quali il procedimento monitorio, quale veicolo di attuazione interna degli obblighi derivanti dalle sentenze della Corte EDU, nella misura in cui essi consentano di tradurre l'obbligazione accertata in un titolo giudiziale interno. Sul punto cfr. E. D'ALESSANDRO, *L'attuazione delle pronunce della Corte EDU accertanti violazioni convenzionali perpetrate da un giudicato civile*, in RTDPC, 2018, 2, 711 ss.; R.G. CONTI, *La giurisprudenza civile sull'esecuzione delle decisioni della Corte EDU*, in *questionegiustizia.it*.

mezzo di accertamento e attuazione dell'obbligazione pecuniaria che su di essa si fonda¹⁶.

In tale prospettiva, il ricorso al procedimento monitorio non si pone in contrasto con il margine di apprezzamento riconosciuto allo Stato quanto alle modalità di esecuzione delle pronunce della Corte EDU, ma ne costituisce una possibile declinazione, coerente con l'obbligo di risultato. Ne consegue che i regimi derogatori che limitano o sospendono l'azione esecutiva non possono essere estesi fino a neutralizzare strumenti finalizzati a dare attuazione a obblighi derivanti da violazioni accertate in sede sovranazionale.

In assenza di previsioni normative nazionali che attribuiscono una efficacia cogente e immediatamente esecutiva alle decisioni della CEDU (tale certamente non può essere considerata la previsione di cui all'art. 5 *bis*, lett. a *bis* della legge 400/1989 che, infatti, si limita ad attribuire al Presidente del Consiglio il compito di «*promuove[re] gli adempimenti di competenza governativa conseguenti alle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo emanate nei confronti dello Stato italiano; [e a] comunica[re] tempestivamente alle Camere le medesime pronunce ai fini dell'esame da parte delle competenti Commissioni parlamentari permanenti e presenta[re] annualmente al Parlamento una relazione sullo stato di esecuzione delle suddette pronunce*»), il problema della esecuzione di dette sentenze è più vivo che mai, soprattutto se si riflette sulla struttura logica seguita dalla Corte EDU nella configurazione della responsabilità dello Stato.

In disparte, infatti, qualsiasi discorso relativo alla percorribilità del giudizio di ottemperanza, questione risolta dalla giurisprudenza amministrativa quale strumento di esecuzione delle sentenze della Corte EDU, resta il dato strutturale rappresentato dalla unitarietà della "responsabilità" dello Stato, come emergente dalla logica seguita dalla Corte di Strasburgo correlata a quel dovere, da parte dello stesso di garantire il coordinamento della finanza pubblica che può essere iscritto nel quadro costituzionale esistente solo se si valorizza la funzione di

¹⁶ Il decreto ingiuntivo non opera come mezzo di esecuzione diretta della sentenza sovranazionale, priva di immediata efficacia interna, ma come strumento di accertamento e attuazione dell'obbligazione pecuniaria che trova il proprio fondamento nella violazione convenzionale accertata.

coordinamento richiamata all'art. 119 Cost. La giurisprudenza costituzionale ha costantemente chiarito come l'autonomia finanziaria degli enti territoriali non si configuri come una sfera di auto-irresponsabilità, ma come un'autonomia funzionalmente orientata al rispetto degli equilibri complessivi della finanza pubblica¹⁷. In tale prospettiva, il coordinamento finanziario non assume una valenza meramente tecnica o contabile, bensì si atteggia a principio ordinatore del sistema, idoneo a giustificare interventi statali incisivi, purché coerenti con la salvaguardia dei diritti soggettivi coinvolti.

In tale prospettiva, Corte costituzionale ha più volte affermato che l'art. 119 Cost. deve essere letto in connessione con gli artt. 2, 24 e 111 Cost., nel senso che il perseguimento dell'equilibrio finanziario e la garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni non possono tradursi nella compressione irragionevole dei diritti dei singoli, né tantomeno nella vanificazione degli effetti delle decisioni giurisdizionali. È proprio in questa chiave che la Corte ha ritenuto illegittimi quegli interventi legislativi che, pur formalmente riconducibili a esigenze di coordinamento finanziario, hanno finito per creare aree di sostanziale immunità esecutiva in favore del debitore pubblico.

Alla luce di tale giurisprudenza, il dovere statale di coordinamento della finanza pubblica implica anche una responsabilità positiva nel predisporre strumenti idonei ad assicurare l'effettività delle pretese creditorie accertate in sede giurisdizionale. L'unitarietà della responsabilità finanziaria che emerge nella giurisprudenza della Corte EDU può così essere letta non come un elemento di frizione con l'assetto costituzionale interno, ma come un esito coerente di quella stessa logica di coordinamento che la Corte costituzionale ha progressivamente elaborato, escludendo che l'autonomia finanziaria degli enti territoriali possa legittimare una sistematica traslazione del rischio finanziario sui privati¹⁸.

¹⁷ Sull'autonomia finanziaria degli enti territoriali come autonomia funzionalmente orientata e non come sfera di auto-irresponsabilità, v. *ex plurimis* Corte cost., sentt. nn. 12 gennaio 2016, n. 10; 25 giugno 2020, n. 155; 14 aprile 2021, n. 101.

¹⁸ Il principio di coordinamento della finanza pubblica implica una responsabilità positiva dello Stato nel predisporre assetti normativi idonei a garantire l'effettività dei diritti, evitando che la frammentazione organizzativa si traduca in una sistematica traslazione del rischio finanziario sui privati. Sul punto, con spunti interessanti an-

Soltanto utilizzando questa chiave di lettura, la responsabilità statale che emerge dalla giurisprudenza della Corte EDU non si pone in contrasto con l'assetto costituzionale interno, ma ne rappresenta una possibile lettura coerente ponendo le basi per una rilettura sistemica delle tecniche di gestione del debito sanitario alla luce del principio di effettività della tutela giurisdizionale, e, ridimensionando, fino al limite estremo che non può non sollevare dubbi sulla compatibilità, lo stesso concetto di autonomia finanziaria nel quadro della riscrittura dei livelli di governo.

Tale presa di distanza non implica, tuttavia, una svalutazione del problema dell'effettività dell'esecuzione, ma al contrario consente di metterne in luce la dimensione sistemica. Anche a prescindere dall'azionabilità di specifici rimedi processuali interni, la logica seguita dalla Corte EDU impone allo Stato di farsi carico delle conseguenze dell'inesecuzione, evitando che la struttura organizzativa interna o l'assenza di strumenti giurisdizionali diretti si traducano in una sostanziale elusione degli obblighi convenzionali.

In tale prospettiva, l'affermazione di una responsabilità statale unitaria nei confronti dei creditori non implica una deresponsabilizzazione degli enti territoriali o dei soggetti che abbiano concorso alla formazione dell'inadempimento. L'ordinamento interno conosce, infatti, strumenti di riallocazione interna del costo, primo fra tutti l'azione di rivalsa disciplinata dalla legge 24 dicembre 2012, n. 234, e di responsabilità amministrativo-contabile che consente allo Stato di rivalersi nei confronti degli amministratori o degli enti responsabili, nei limiti del dolo o della colpa grave e nel rispetto del nesso causale. Tali meccanismi, pur soggetti a limiti rigorosi posti a tutela dell'autonomia decisionale e

che per la ricostruzione dell'intero tema, A. CRISMANI, *La tutela giuridica degli interessi finanziari della collettività. Aspetti e considerazioni generali con riferimento al diritto comunitario*, Giuffrè, Milano, 2000. Con specifico riferimento al tema del coordinamento, cfr. A. BRANCASI, *Il coordinamento della finanza pubblica come potestà legislativa e come funzione amministrativa*, in *Le regioni*, 2, 2004, 763 ss.; ID., *Il coordinamento della finanza pubblica nel federalismo fiscale*, in *Federalismi*, 2011; ID., *Il coordinamento della finanza pubblica al tempo della crisi*, in *Giur. Cost.*, 2016, 1541 ss.; ID., *A proposito del coordinamento della finanza pubblica: la giurisprudenza costituzionale dei paradossi, delle contraddizioni e dei nonsenses cerca nuove soluzioni?* (Riflessioni sulla sentenza n. 192 del 2017 della Corte costituzionale), in *Federalismi*, 2017.

dell'equilibrio istituzionale tra livelli di governo, confermano che l'unitarietà della responsabilità sul piano esterno può e deve accompagnarsi a una differenziazione delle responsabilità sul piano interno.

7. Conclusioni: la giurisprudenza CEDU come fattore di riequilibrio del Sistema?

L'analisi svolta mette in luce una tensione strutturale che attraversa l'ordinamento interno nella gestione del debito sanitario pubblico: da un lato, l'esigenza – indubbiamente costituzionalmente rilevante – di garantire la sostenibilità finanziaria del servizio sanitario e la continuità nell'erogazione dei livelli essenziali di assistenza; dall'altro, la necessità di preservare l'effettività della tutela giurisdizionale dei creditori, quale componente indefettibile dello Stato di diritto. La risposta del legislatore a tale tensione si è tradotta, nel tempo, in una proliferazione di misure derogatorie che, pur formalmente giustificate da situazioni emergenziali, hanno finito per incidere in modo sistematico sull'equilibrio del rapporto obbligatorio, trasferendo in via pressoché esclusiva sul creditore il costo del risanamento finanziario.

La giurisprudenza costituzionale ha svolto, in questo contesto, una funzione di contenimento, delineando con crescente chiarezza i limiti entro i quali tali misure possono ritenersi compatibili con gli artt. 24 e 111 Cost. Tuttavia, come emerge dalla reiterazione degli interventi normativi censurati, il sindacato della Corte costituzionale non è stato sufficiente a disinnescare una tecnica legislativa che continua a fare leva sulla sospensione dell'azione esecutiva come strumento privilegiato di governo della crisi finanziaria sanitaria, anche a costo di svuotare di contenuto pratico la tutela giurisdizionale già conseguita.

È proprio in questo spazio di frizione che si colloca l'intervento della Corte europea dei diritti dell'uomo, la cui giurisprudenza introduce un diverso criterio di imputazione della responsabilità per i debiti delle amministrazioni pubbliche. La Corte EDU, valorizzando una concezione sostanziale e unitaria dello Stato, riconduce i crediti accertati giudizialmente nei confronti di enti pubblici – incluse le aziende sanitarie – nell'alveo di una responsabilità statale complessiva, indipendentemente dalla frammentazione organizzativa o dalla situazione finanziaria

del singolo ente debitore. In tal modo, il problema del ritardo o della mancata esecuzione non è più letto come disfunzione settoriale, bensì come violazione imputabile allo Stato in quanto tale degli obblighi derivanti dagli artt. 6 CEDU e 1 del Protocollo n. 1.

La recente sentenza *Banca Sistema* accentua ulteriormente questa impostazione, imponendo allo Stato non soltanto l'obbligo di risarcire il danno morale derivante dalla violazione convenzionale, ma anche quello di assicurare, entro un termine definito, l'esecuzione dei provvedimenti giurisdizionali interni ancora inevasi. Si tratta di una pronuncia che, pur lasciando allo Stato un margine di apprezzamento sulle modalità di attuazione, incide profondamente sull'assetto interno della responsabilità finanziaria pubblica, rendendo sempre meno sostenibile una gestione del debito sanitario fondata sulla neutralizzazione dell'azione esecutiva senza adeguati strumenti alternativi di soddisfacimento dei creditori.

In questa prospettiva, la giurisprudenza della Corte EDU si configura come un fattore esterno di riequilibrio del sistema, capace di ricondurre a unità una responsabilità che l'ordinamento interno tende a frammentare. Essa impone una riflessione non più rinviabile sulla compatibilità, anche sul piano convenzionale, di un modello di gestione del debito sanitario che continua a fare affidamento su misure eccezionali prive di una reale contropartita sostanziale per i titolari dei diritti di credito.

In questo senso, la giurisprudenza della Corte EDU non si pone in alternativa al sistema interno, ma ne evidenzia le aporie, sollecitando una ricomposizione che non può essere affidata esclusivamente a interventi emergenziali o a soluzioni di corto respiro. L'effettività della tutela giurisdizionale diviene così il criterio attraverso cui valutare la legittimità complessiva delle scelte legislative in materia di debito sanitario, imponendo un ripensamento delle tecniche di gestione della crisi che tenga conto, in modo strutturale, dei diritti dei creditori.

Ne deriva che l'adeguamento agli obblighi convenzionali non può limitarsi a interventi puntuali o riparatori, ma richiede una revisione complessiva delle scelte legislative in materia, orientata alla costruzione di meccanismi stabili e finanziariamente sostenibili di soddisfacimento dei crediti, idonei a preservare, al contempo, l'equilibrio della finanza pubblica e l'effettività della tutela giurisdizionale. In mancanza di

tale ripensamento, il rischio è quello di una crescente esposizione dello Stato a condanne in sede sovranazionale, con effetti paradossalmente peggiorativi proprio sul piano finanziario che le misure derogatorie intendono proteggere.

In questa prospettiva, la giurisprudenza della Corte EDU, lungi dal costituire un mero vincolo esterno, si configura come un fattore di razionalizzazione del sistema, che rende sempre meno sostenibile una gestione del debito sanitario fondata sulla sospensione dell'esecuzione e sempre più urgente una riforma strutturale capace di conciliare sostenibilità finanziaria ed effettività della tutela giurisdizionale.

POTERI SOSTITUTIVI, SPESA PUBBLICA, CONGIUNTURE EMERGENZIALI: IL PAYBACK DEI DISPOSITIVI MEDICI TRA FUNZIONAMENTO E CRITICITÀ*

Guerino Fares

SOMMARIO: 1. Il contesto. – 2. Lo sviluppo diacronico della legislazione. – 3. Gli elementi del sistema. – 4. La posizione della Corte costituzionale. – 5. L'apporto del giudice amministrativo. – 6. I principali nodi critici. – 7. Elementi di novità e profili di maggior interesse.

1. *Il contesto*

Il tema oggetto delle presenti riflessioni mostra diversi punti di contatto con il filo rosso di un percorso di ricerca che si incentri sul ruolo dello Stato di custode dell'effettiva prestazione dei servizi di assistenza sanitaria¹, in termini di garanzia di uniformità territoriale nell'accesso equo ed egualitario alle cure da parte dei singoli.

Un primo livello di interesse attiene alla sostenibilità della spesa pubblica, del cui coordinamento unitario devono occuparsi gli organi dello Stato centrale: con l'avvertenza che in un sistema decentrato, quando dal piano della proclamazione di principi e diritti o delle procedure amministrative si sconfinava nel terreno insidioso della provvista

* Il contributo riproduce, con alcuni adattamenti e le opportune integrazioni bibliografiche, la relazione tenuta dall'autore il 20 giugno 2025 presso l'Università degli Studi di Palermo al convegno sul tema "Poteri sostitutivi e ordinamento della sanità", sessione "Strumenti di intervento e profili problematici", nell'ambito del PRIN "Public administration for development: substitute powers, guarantee and efficiency needs".

¹ Contrario a nuove ipotesi di revisione del Titolo V, R. BALDUZZI, *Il diritto alla salute durante e dopo la pandemia. Milestones per un confronto*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2021, n. 4, 39 ss., il quale auspica un potenziamento della capacità di guida e di indirizzo da parte del livello centrale, sulla scia della positiva esperienza della declaratoria dei Livelli essenziali di assistenza e del c.d. sistema Lea, e plaude alla scelta del riformatore del 2001 di espungere dal testo costituzionale il riferimento alla clausola generale dell'interesse nazionale, preferendo riferirne i contenuti a specifici compiti affidati allo Stato, come appunto la competenza in tema di livelli essenziali delle prestazioni e di poteri sostitutivi.

e dell'uso di risorse finanziarie, il discorso si complica e ogni possibile concordia raggiunta sul piano ideale tende fatalmente a svanire.

Un secondo livello si lega al riparto delle competenze fra Stato e regioni e, quindi, al tema istituzionale della tutela delle rispettive sfere di autonomia e, in definitiva, al principio di leale collaborazione.

Il terzo risente della valenza spiccatamente politica degli strumenti di intervento necessari ad assicurare, in un sistema di *welfare* universalistico, la tenuta economica e gli equilibri contabili del Paese.

Figura controversa e da più parti osteggiata, dal punto di vista etimologico “payback” è un termine polisenso, potendo significare, oltre che restituzione o rimborso di una somma presa a prestito, o vendetta e perfino rivalsa, anche recupero o ritorno di un investimento: ed è quest'ultima l'accezione che maggiormente si presta ad essere valorizzata nella nostra prospettiva di indagine.

L'istituto del *payback* viene inizialmente sperimentato nel settore dei farmaci, prevedendosi che l'eventuale sfioramento del tetto di spesa annualmente programmato per la spesa farmaceutica, al fine garantire ai pazienti l'accesso a questo genere di prodotti per la salute, sia recuperato *ex post* (cioè a consuntivo) mediante un prelievo forzoso a carico delle aziende farmaceutiche, in una misura percentuale stabilita dal legislatore, andando, in tal modo, a finanziare gli investimenti per la ricerca e lo sviluppo di medicinali innovativi.

Dopo un lungo e serrato contenzioso fra aziende produttrici e organi politici si è andato stabilizzando un assetto normativo ispirato a gradualità e riduzione del debito e di fatto condiviso da tutte le parti: un meccanismo che a tutt'oggi regge senza grossi scossoni², benché continuo a levarsi voci, in particolare dai rappresentanti delle categorie coinvolte, che non perdono occasione per invitare il Governo nazionale a sopprimere del tutto questa imposizione coattiva sul fatturato indu-

² Come evidenziato da L. ARISTEI, L. GOLISANO, *Il payback farmaceutico. Il contenimento di interessi a fronte della scarsità di risorse*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2022, 1225, se, da un lato, «è difficile oggi immaginare di poter abbandonare il *payback* data la scarsità delle risorse pubbliche e l'impossibilità per lo Stato di aumentare liberamente la propria spesa ricorrendo ulteriormente all'indebitamento», dall'altro, «le continue modifiche legislative e i ricorsi promossi dalle imprese farmaceutiche avverso i provvedimenti con cui l'Aifa determina gli oneri di ripiano dimostrano la complessità del meccanismo in esame e la difficoltà di contemperare i molteplici interessi in gioco».

striale, a conferma della delicatezza di ogni disquisizione in cui vengono in gioco interessi economico-finanziari di particolare consistenza.

Lo stesso istituto sarà, in seguito, esportato nel settore dei dispositivi medici, con un effetto di sostanziale trapianto in un mercato emergente e meno regolamentato rispetto a quello dei farmaci³.

Anche in questo caso, si è assistito alla instaurazione di un gran numero di controversie che hanno visto contrapposte, da una parte, aziende e istituzioni pubbliche e, dall'altra, potere centrale ed enti di autonomia territoriale secondo una linea verticale: laddove le aziende lamentano l'ingiustizia del contributo imposto mentre le regioni si dolgono di non essere state coinvolte nelle scelte assunte dal Governo centrale.

Le due sentenze gemelle del 2024 della Corte costituzionale⁴, seguite da svariate e conformi pronunce del giudice amministrativo⁵, hanno, tuttavia, messo la parola fine al contenzioso giudicando legittimo il *payback* sull'acquisto *extra-budget* dei dispositivi medici in ambito regionale.

Risolti i conflitti nelle varie sedi giudiziarie, il dado è, dunque, ormai tratto. Nondimeno, il Parlamento ha preannunciato un intervento organico⁶ – caldeggiato dalla stessa Corte costituzionale⁷ – con l'intento di favorire una riforma della materia che rispetti il carattere temporaneo della disciplina congiunturale e transitoria del *payback* e si faccia carico dell'enorme debito accumulato dalle aziende, cui corrispondono altrettanti crediti intestati alle singole Regioni.

Non solo. In tempi recentissimi, il Consiglio dei ministri ha approvato una nuova misura di definizione agevolata dei contenziosi pendenti con le aziende fornitrici, stanziando un ulteriore fondo di circa 400 mln per consentire ad esse di corrispondere soltanto il 25 per cento degli importi richiesti dalle Regioni per il riequilibrio dei conti e, così,

³ Prova ne sia la radicale diversità di dimensioni tra le imprese del settore farmaceutico e quelle attive nella produzione di dispositivi medici: v., sul punto, N. GERACI – G. TURATI, *Il payback per farmaci e dispositivi medici come meccanismo di controllo della spesa sanitaria*, in *Osservatorio sui conti pubblici italiani*, 31 gennaio 2025, 9.

⁴ Corte cost., 22 luglio 2024 n. 139 e n. 140.

⁵ *Ex multis*, Tar Lazio, sez. III-quater, 7 maggio 2025 n. 8736.

⁶ Cfr. art. 3-bis, comma 1, d.l. 10 maggio 2023 n. 51.

⁷ Corte cost., sent. n. 139/2024, cit., § 7.1 del *Considerato in diritto*.

estinguere definitivamente ogni esposizione debitoria e qualsiasi residua azione giudiziaria⁸.

La scelta di alleggerire, con una parziale ma consistente sanatoria, l'onere contributivo offre un importante contributo in termini di certezza giuridica ad aziende produttrici e amministrazioni, puntando evidentemente ad aprire una nuova fase di *governance* più stabile nel comparto dei dispositivi medici.

2. Lo sviluppo diacronico della legislazione

Sul piano legislativo, il primo intervento in materia risale all'art. 17, d.l. 6 luglio 2011 n. 98, che, a fini di controllo e razionalizzazione della spesa sostenuta direttamente dal SSN, fissava, a decorrere dal 2013, un tetto di spesa annuale a livello nazionale e regionale per l'acquisto di dispositivi medici.

In origine, le conseguenze economiche derivanti dal superamento del tetto erano interamente addossate alle amministrazioni regionali, chiamate da sole a ripianare i rispettivi disavanzi. Successivamente, l'art. 9-ter, d.l. 19 giugno 2015 n. 78, introduceva un onere di compartecipazione per le imprese fornitrici di dispositivi al ripiano del superamento dei volumi di spesa programmati, previa certificazione con decreto del Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, dell'entità dello scostamento tra spesa preventivata e spesa realmente sostenuta.

Alle imprese veniva, così, ingiunto di concorrere alla copertura dal disavanzo in misura pari all'incidenza percentuale del proprio fatturato sul totale della spesa per l'acquisto di dispositivi medici e per una quota complessiva pari al 40 per cento nell'anno 2015, 45 per cento nell'anno 2016 e al 50 per cento a decorrere dal 2017 (art. 9-ter, comma 9, cit.).

⁸ In tal senso dispone l'art. 6 del Decreto Economia, approvato dal Governo lo scorso 20 giugno 2025, e rubricato "Disposizioni in materia di ripiano dello scostamento dal tetto di spesa dei dispositivi medici 2015-2018 e potenziamento del governo del sistema dei dispositivi medici", il cui testo è reperibile in <https://www.quotidianosanita.it/allegati/allegato1750431330.pdf>.

L'operatività del *payback* risultava, tuttavia, subordinata alla definizione, in sede di Conferenza Stato-regioni, di alcuni presupposti fondamentali come la definizione delle modalità procedurali di ripiano e la quantificazione dei tetti di spesa regionali. A tali adempimenti veniva dato corso soltanto alcuni anni dopo, grazie a due accordi assunti il 7 novembre 2019 in Conferenza Stato-Regioni⁹, di poco preceduti da una circolare del Ministero della salute¹⁰ con cui veniva demandato agli assessorati regionali alla sanità l'elaborazione di un prospetto riepilogativo del fatturato di ciascun fornitore per le annualità 2015-2018.

In seguito, per dare concretamente avvio alle procedure di ripiano, l'art. 18, d.l. 9 agosto 2022 n. 115, introducendo un comma *9-bis* nell'art. 9-ter del d.l. 78/2015, stabiliva che, "in deroga alle disposizioni di cui all'ultimo periodo del comma 9 e limitatamente al ripiano dell'eventuale superamento del tetto di spesa regionale per gli anni 2015, 2016, 2017, 2018, dichiarato con il decreto del ministro della salute di concerto con il ministro dell'economia e delle finanze di cui al comma 8", le regioni definissero l'elenco delle aziende tenute al ripiano ed effettuassero le conseguenziali iscrizioni a bilancio, previa adozione di apposite linee guida ministeriali, assicurandosi che le aziende stesse corrispondessero gli importi dovuti, pena compensazione con i crediti dalle stesse maturati per la successiva fornitura di ulteriori dispositivi¹¹.

⁹ Accordi nn. 181/CSR e 182/CSR.

¹⁰ Circolare 29 luglio 2019, prot. n. 22413.

¹¹ Come testualmente recita la norma, «le regioni e le province autonome definiscono con proprio provvedimento, da adottare entro novanta giorni dalla data di pubblicazione del predetto decreto ministeriale, l'elenco delle aziende fornitrici soggette al ripiano per ciascun anno, previa verifica della documentazione contabile anche per il tramite degli enti del servizio sanitario regionale. Con decreto del Ministero della salute da adottarsi d'intesa con la Conferenza delle regioni e delle province autonome entro trenta giorni dalla data di pubblicazione del decreto ministeriale di cui al primo periodo, sono adottate le linee guida propedeutiche alla emanazione dei provvedimenti regionali e provinciali. Le regioni e le province autonome effettuano le conseguenti iscrizioni sul bilancio del settore sanitario 2022 e, in sede di verifica da parte del Tavolo di verifica degli adempimenti regionali di cui all'art. 12 dell'Intesa tra il governo, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, del 23 marzo 2005, ne producono la documentazione a supporto. Le aziende fornitrici assolvono ai propri adempimenti in ordine ai versamenti in favore delle singole regioni e province autonome entro trenta giorni dalla data di pubblicazione dei provvedimenti regionali e provinciali. Nel caso

Al tempo stesso, l'ingente consistenza dell'onere economico richiesto alle imprese ha indotto il Governo a differire il termine alle stesse assegnato affinché procedessero ai versamenti dovuti. L'iniziale scadenza, che l'art. 9-ter, comma 9-bis, d.l. n. 78/2015 fissava al 15 gennaio 2023 è stato, infatti, dapprima posticipato al 30 aprile 2023¹², successivamente al 31 luglio 2023¹³ e, infine, al 30 ottobre 2023¹⁴.

In questa cornice, l'art. 8, d.l. 30 marzo 2023 n. 34 (c.d. decreto Bollette) ha istituito un fondo nazionale pari a 1,085 miliardi di euro, diretto ad agevolare l'obbligo di ripiano delle regioni e a mitigare la concomitante esposizione debitoria delle sole imprese che rinunciassero ad intraprendere o proseguire la via del contenzioso manifestando la volontà di addivenire ad una composizione bonaria delle vertenze con le Regioni creditrici¹⁵. Con la citata sent. n. 139/2024, la Consulta ne

in cui le aziende fornitrici di dispositivi medici non adempiano all'obbligo del ripiano di cui al presente comma, i debiti per acquisti di dispositivi medici delle singole regioni e province autonome, anche per il tramite degli enti del servizio sanitario regionale, nei confronti delle predette aziende fornitrici inadempienti sono compensati fino a concorrenza dell'intero ammontare. A tal fine le regioni e le province autonome trasmettono annualmente al Ministero della salute apposita relazione attestante i recuperi effettuati, ove necessari».

¹² Art. 1, d.l. 11 gennaio 2023 n. 4 – “Disposizioni urgenti in materia di procedure di ripiano per il superamento del tetto di spesa per i dispositivi medici”, abrogato dalla L. 24 febbraio 2023 n. 14.

¹³ Art. 3-bis, d.l. 10 maggio 2023 n. 51 – “Disposizioni urgenti in materia di amministrazione di enti pubblici, di termini legislativi e di iniziative di solidarietà sociale”.

¹⁴ Art. 4, d.l. 28 luglio 2023 n. 98 – “Misure urgenti in materia di tutela dei lavoratori in caso di emergenza climatica e di termini di versamento”.

¹⁵ L'art. 8, rubricato “Contributo statale per il ripiano del superamento del tetto di spesa dei dispositivi medici”, così recita: «1. In relazione a quanto disposto dall'articolo 9-ter, comma 9-bis, del decreto-legge 19 giugno 2015 n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2015 n. 125, è istituito, nello stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze, un fondo con dotazione pari a 1.085 milioni di euro per l'anno 2023. Al relativo onere si provvede ai sensi dell'articolo 24. 2. A ciascuna regione e provincia autonoma è assegnata una quota del fondo di cui al comma 1, secondo gli importi indicati nella tabella A allegata al presente decreto, determinati in proporzione agli importi complessivamente spettanti alle medesime regioni e province autonome per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, indicati negli allegati A, B, C e D del decreto del Ministro della salute 6 luglio 2022, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 216 del 15 settembre 2022. Gli importi della quota del fondo assegnati a ciascuna regione e pro-

ha tuttavia dichiarato l'incostituzionalità nella misura in cui il suddetto beneficio non era stato esteso a tutte le aziende fornitrici di dispositivi medici, indipendentemente dalle iniziative processuali eventualmente assunte nei confronti degli enti del SSN. Per tale effetto, tutte le aziende destinatarie degli obblighi di ripiano possono indistintamente accedere alle risorse del fondo statale e questo meccanismo – dalla *ratio* unitaria e con due categorie di beneficiari: regioni e imprese – legittima l'altrettanto indistinta rimessa a ciascuna regione, in via automatica, dell'importo corrispondente allo sfioramento del rispettivo tetto di spesa per l'acquisto dei dispositivi e previene il rischio che possano essere incassate da parte delle stesse regioni somme supplementari, slegate dal meccanismo del fondo stesso.

vincia autonoma possono essere utilizzati per gli equilibri dei servizi sanitari regionali dell'anno 2022. 3. Le aziende fornitrici di dispositivi medici, che non hanno attivato contenzioso o che intendono abbandonare i ricorsi esperiti avverso i provvedimenti regionali e provinciali di cui all'articolo 9-ter, comma 9-bis, del decreto-legge 19 giugno 2015 n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2015 n. 125, e contro i relativi atti e provvedimenti presupposti versano a ciascuna regione e provincia autonoma, entro il 30 novembre 2023, la restante quota rispetto a quella determinata dai provvedimenti regionali e provinciali di cui all'articolo 9-ter, comma 9-bis, del citato decreto-legge n. 78 del 2015 nella misura pari al 48 per cento dell'importo indicato nei predetti provvedimenti regionali e provinciali. Per le aziende fornitrici di dispositivi medici che non si avvalgono della facoltà di cui al primo periodo, resta fermo l'obbligo del versamento della quota integrale a loro carico, come determinata dai richiamati provvedimenti regionali o provinciali. L'integrale e tempestivo versamento dell'importo pari alla quota ridotta di cui al primo periodo estingue l'obbligazione gravante sulle aziende fornitrici per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, precludendo loro ogni ulteriore azione giurisdizionale connessa con l'obbligo di corresponsione degli importi relativi agli anni predetti. Le regioni e le province autonome accertano il tempestivo versamento dell'importo pari alla quota ridotta di cui al primo periodo con provvedimenti pubblicati nei rispettivi bollettini e siti internet istituzionali e comunicati senza indugio alla segreteria del tribunale amministrativo regionale del Lazio, determinando la cessazione della materia del contendere nei giudizi di cui al primo periodo, con compensazione delle spese di lite. In caso di inadempimento da parte delle aziende fornitrici di dispositivi medici a quanto disposto dal primo periodo e dal secondo periodo del presente comma, restano ferme le disposizioni di cui al quinto e sesto periodo del medesimo articolo 9-ter, comma 9-bis».

3. Gli elementi del sistema

Da quanto suesposto deriva un quadro normativo dai contenuti ben definiti, in cui ogni componente risponde ad una specifica finalità inserendosi in una sequenza progressiva e chiaramente ordinata:

a) determinazione, in chiave programmatoria del fabbisogno, del *budget* per l'acquisto dei dispositivi medici, al fine di garantire la razionalizzazione della spesa sanitaria, coerentemente con la rubrica del citato art. 9-ter: «a tale finalità – peraltro strettamente funzionale anche alla tutela della salute – risponde la fissazione di un tetto di spesa nazionale e regionale per l'acquisto di dispositivi medici. In un contesto di forte complessità ed eterogeneità delle spese sanitarie, il tetto serve ad allocare risorse certe per l'acquisto dei dispositivi, affinché esse siano in equilibrio con altre voci di uscita finanziaria»¹⁶;

b) imposizione dell'obbligo, inizialmente per le sole regioni e poi anche per le imprese produttrici, di ripianare l'eventuale superamento del *budget* sotto forma di un contributo di solidarietà giudicato non irragionevole dalla Corte costituzionale in quanto «trova giustificazione nell'esigenza di assicurare la dotazione di dispositivi medici necessaria alla tutela della salute, soprattutto in una generale situazione economico-finanziaria altamente critica, che non consente ai bilanci dello Stato e delle regioni, finanziate con risorse della collettività, di far fronte in modo esaustivo alle spese richieste»¹⁷. Se questo è lo scopo perseguito dal legislatore, d'altra parte, la legittimità del meccanismo di ripiano va, soprattutto, valutata di per sé stessa e in rapporto alla tutela dell'affidamento del debitore a fronte di un *iter* sfilacciato, disarmonico, malamente coordinato e oltre modo dilatato nel tempo¹⁸;

c) previsione di un fondo speciale di supporto ad imprese e regioni, istituito con l'obiettivo di «rendere più sostenibili gli oneri delle

¹⁶ In questi termini, Corte cost., sent. n. 140/2024, cit., § 8.1 del *Considerato in diritto*.

¹⁷ Così, ancora, Corte cost., sent. n. 140/2024, cit., § 8.1 del *Considerato in diritto*.

¹⁸ Anche nel comparto attiguo dei farmaci è stata riconosciuta la necessità di agevolare una programmazione dell'attività imprenditoriale che faccia affidamento su norme e procedure certe e possa prevedere con esattezza l'entità del proprio onere di ripiano, confidando altresì su criteri intellegibili e trasparenti di quantificazione del *payback* gravante su ciascuna impresa: cfr. L. ARISTEI, L. GOLISANO, *Il payback farmaceutico*, cit., 1226.

imprese fornitrici di dispositivi medici e di sovvenire alle necessità del ripianamento, cui le regioni e le province autonome sono chiamate a far fronte»¹⁹.

Viene in gioco, così, un intervento legislativo snodatosi in più tappe o fasi e che, seppur formalmente estraneo al meccanismo del potere sostitutivo delineato dall'art. 120, e ai relativi presupposti ed effetti, ne condivide la filosofia di fondo, essendo similmente proteso a salvaguardare, dinanzi alla acclarata incapacità degli enti di autonomia di ripianare da soli i relativi *deficit* di comparto, i valori supremi e irrinunciabili dell'unità giuridica ed economica della Repubblica, unitamente alla unitarietà e uniformità nell'accesso dei cittadini ai servizi essenziali.

Uno strumento, in pratica, che, sebbene non inneschi gestioni commissariali, nondimeno può considerarsi funzionale alla garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni e, quindi, alla tutela dei diritti costituzionali dei singoli²⁰.

Del resto, prevedere la sostituzione di un organo ad un altro quando qualcosa non funziona – ad es., se le regioni restano inerti nel rientro dai rispettivi disavanzi e non provvedono al recupero delle somme

¹⁹ In tal senso, Corte cost., sent. n. 139/2024, cit., § 7.3.4 del *Considerato in diritto*, secondo cui un tale obiettivo vale a conferire all'intervento del legislatore una causa normativa adeguata, laddove la ragione giustificatrice del fondo si apprezza in maniera inequivocabile nei lavori preparatori e nell'esame dello stesso quadro normativo in cui la misura censurata si colloca. Nel senso che «l'unità giuridica riguarda le discipline legislative, i contenuti regolativi e non solo prestazionali dei diritti», A. D'ALOIA, *Diritti e Stato autonomistico. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni*, in *Regioni*, 2003, fasc. 6, 1107, il quale aggiunge che l'espressione “quando lo richiedono...” e la natura stessa della clausola dei livelli essenziali «potrebbero anche significare la possibilità di uno sganciamento del potere sostitutivo in esame da una tipologia esclusivamente sanzionatoria, ancorandolo alla necessità di proteggere i valori costituzionali fondamentali racchiusi nelle formule dell'unità giuridica ed economica e dei livelli essenziali non per forza contro o per compensare una inerzia regionale, ma altresì per ovviare a situazioni di fatto pregiudizievoli per quegli interessi costituzionalmente protetti, nonché imprevedute e urgenti, eventualmente anche in presenza di un'attività dell'organo sostituito, evidentemente insufficiente a realizzare i medesimi interessi» (1134).

²⁰ Parte della dottrina, sostenendo la natura puramente amministrativa degli interventi sostitutivi del Governo, tende, ad ogni modo, a reputare gli interventi legislativi contrari alla *ratio* dell'art. 120 Cost.: in tal senso, R. DICKMANN, *Poteri sostitutivi, avocazione in sussidiarietà e poteri di ordinanza. Una lettura di sistema, in federalismi. it*, 2012, n. 19, 21.

dovute a titolo di compartecipazione alla spesa dai soggetti obbligati in solido – equivale a presidiare il tessuto di un ordinamento statale unitario e indivisibile senza doversi troppo preoccupare del rischio che un siffatto potere sostitutivo contraddica e rinneghi la stessa conformazione di un sistema autonomistico e decentrato che rifiuta logiche di subordinazione gerarchica.

Come si è plausibilmente segnalato, «la previsione del potere sostitutivo in capo allo Stato *ex art.* 120 Cost. non può essere intesa come una limitazione della autonomia territoriale (che sarebbe inconferente con il senso della riforma) bensì come un intervento teso a ripristinarla nei casi in cui situazioni di crisi dell'autonomia possano giungere a limitare l'effettività dei diritti costituzionali; a mettere a rischio l'unità giuridica e/o economica della Repubblica; a esporre a responsabilità internazionale o comunitaria l'istituzione statale»²¹.

Gli interventi di organi centrali a tutela di interessi unitari ed essenziali si giustificano per la loro provvisorietà, non mettendo in discus-

²¹ A. CAROSI, *Risanamento finanziario, garanzia dei livelli essenziali, poteri sostitutivi: riflessioni a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 168 del 2021*, in *Bilancio Comunità Persona*, 2021, n. 2, 59, il quale sottolinea come gli enti territoriali devono consentire una migliore attuazione del pluralismo istituzionale con riguardo ai servizi resi al cittadino. Parla di «potere straordinario, improntato sulla valorizzazione dell'autonomia territoriale», A. AMORE, *Lo Stato interventista nello scenario dele PNRR: un'organizzazione amministrativa sociosanitaria di natura egualitaria*, in *Persona e Amministrazione*, 2021, n. 2, 333. Nel senso che «ad una prima lettura, visto anche lo spirito della riforma del Titolo V, l'art. 120 Cost. potrebbe ritenersi semplicemente una norma di chiusura dei rapporti costituzionali fra centro e periferia in ossequio al principio di unità della Repubblica *ex art.* 5 Cost.», A. LERRO, *Governance del PNRR e rapporti fra centro e autonomie territoriali. Art. 12 d.l. 77/2021 in materia di poteri sostitutivi, quale impatto sul regionalismo italiano?*, in *Italian Papers On Federalism*, 2022, n. 2, 150 ss., il quale richiama l'attenzione sull'uso estensivo dello strumento, che viene spesso attivato per fronteggiare non soltanto casi di emergenza istituzionale ma anche non meglio definiti gravi pregiudizi di esigenze unitarie, con il rischio di sfociare in valutazioni di natura politico-istituzionali idonee a depauperare le attribuzioni regionali. Nel senso che l'esercizio del potere sostitutivo, rimedio estremo a tutela del principio unitario e per la garanzia di un diritto costituzionale in condizioni di uguaglianza, può dirsi legittimo solo se è assistito da meccanismi procedurali che assicurino il rispetto della leale collaborazione, D. MORANA, *Introduzione. La complessità del diritto alla salute nella dimensione territoriale: problemi vecchi e nuovi*, in Id. (a cura di), *La salute tra i diritti e nei territori*, Torino, 2025, XVII.

sione l'ordinario riparto di competenze e mirando a ripristinare, grazie all'uso di strumenti adeguati, la fisiologia del sistema costituzionale nel più breve tempo possibile²².

Per avere un'idea compiuta dei volumi del comparto in esame, si tenga presente che il livello nazionale di spesa per i dispositivi medici²³ è risultato pari a € 7,8 mld nel 2023, con un incremento di + 3,4% rispetto all'anno precedente e con un valore pro-capite di € 132,8 (+ 3,36% rispetto all'anno precedente) e a fronte di un valore regionale mediano di € 147,6.

Riassumendo, l'obbligo di ripiano è ripartito tra: a) le regioni, che rispondono dei propri squilibri finanziari e di bilancio, per aver acquistato dispositivi oltre la loro capacità di spesa; b) le aziende, che quei dispositivi hanno venduto alle aziende del Servizio Sanitario Regionale; c) lo Stato, che, quale garante dell'unità giuridica ed economica, ha la missione di assicurare i servizi essenziali volti a soddisfare i bisogni fondamentali dei cittadini e che – anche quando il suo intervento non si traduce in un intervento sostitutivo in senso stretto, con impatto mirato sui LEA e tecnicamente riconducibile allo schema dell'art. 120 Cost. – si muove pur sempre nel solco della garanzia dell'uguaglianza e della tutela universale, indiscriminata e uniforme dei diritti costituzionali, come proprio l'esempio del payback, costruito su un intervento legislativo, dimostra²⁴: Stato che, quindi, nella medesima direzione procede anche quando non si discute di come garantire i livelli essenziali delle prestazioni nelle regioni sottoposte a piano di rientro o commissariate.

²² Cfr., analogamente, Corte cost., 27 gennaio 2004 n. 43; 11 febbraio 2014 n. 22. Evidenza, tuttavia, come «la straordinarietà spesso evocata in merito all'art. 120 Cost. si è tradotta – a dispetto della sua natura – nell'esercizio di un potere di lunga durata, anche decennale», I. CIOLLI, *Poteri sostitutivi statali, piani di rientro e vincoli di bilancio in materia sanitaria. Tra disuguaglianze e tentativi di emarginazione della decisione politica*, in *Diritti regionali*, 2021, n. 1, 42.

²³ Cfr. CREA SANITÀ, *20° Rapporto Sanità. Manutenzione o Trasformazione: l'intervento pubblico in Sanità al bivio*, Roma, 2024, 414 ss.

²⁴ Come si legge, infatti, nella citata sentenza 139/2024 della Corte costituzionale, in questa circostanza «non si configura un'ipotesi di allocazione a livello statale di funzioni regionali o di altri enti territoriali, ma un intervento diretto dello Stato, a livello legislativo»: § 7.3.2 del *Considerato in diritto*. Sulle implicazioni concrete della c.d. unità costituzionale dei diritti, A. STERPA, *Il miraggio dei diritti costituzionali nel deserto della forma di Regione*, in *Italian Papers on Federalism*, n. 3/2001, 15 ss.

4. *La posizione della Corte costituzionale*

Delle due citate decisioni, pronunciate in materia dalla Corte costituzionale, la prima (n. 139) si segnala perché origina da un giudizio promosso dalla Regione Campania, esclusa dall'accesso a un fondo concepito solo per rimediare allo sfioramento dei limiti di *budget* e, come tale, deputato a soddisfare esigenze specifiche di ripiano legate a contingenze del tutto peculiari: come chiarito, nell'occasione, dalla Consulta, detto stanziamento presuppone che il tetto sia stato superato e risponde alla necessità ineludibile di «garantire le entrate regionali e fornire parziale copertura degli oneri a carico delle aziende fornitrici di dispositivi medici».

Se, pertanto, una regione – come la ricorrente nel caso in esame – non ha registrato alcuno scostamento al rialzo della spesa per l'acquisto di dispositivi medici, per ciò stesso non avrà titolo per attingere al fondo speciale né potrà invocare altri e diversi presupposti di attribuzione, esulando l'erogazione di tali risorse straordinarie dai criteri ordinari di commisurazione al fabbisogno indistinto standard.

Non si tratta, infatti, di una misura premiale, destinata alle amministrazioni che abbiano tenuto la spesa sotto controllo, ma di una provvista di natura eccezionale che, al contrario, postula un *gap* fra spesa programmata e spesa effettivamente sostenuta e si fa carico di colmarlo.

Sul punto, la Corte taglia corto, evidenziando che lo strumento di cui trattasi non pregiudica le prerogative regionali nell'ambito della tutela della salute o del coordinamento della finanza pubblica né determina alcuna compressione del diritto inviolabile della salute o *vulnus* al buon andamento dell'amministrazione, come corollario della asserita violazione della sfera di competenze regionali, e neppure lede l'autonomia finanziaria della regione impedendole di svolgere le proprie funzioni nel settore sanitario: ciò, in quanto, da un lato, il ricorso non corrobora con argomenti decisivi l'insufficienza dei mezzi finanziari per l'adempimento dei compiti di spettanza regionale e, dall'altro, tutti i possibili e svariati profili istituzionali connessi alla creazione del fondo sono stati comunque affrontati diffusamente nelle appropriate e distinte sedi di confronto tra lo Stato e le autonomie territoriali.

La seconda decisione (n. 140), scaturita da una serie di ordinanze di rimessione del Tar per il Lazio, si sofferma sui profili di conformità

delle disposizioni contestate rispetto ad altri parametri costituzionali e, in particolare, agli artt. 41 (libertà di iniziativa economica privata), 23 (riserva di legge in materia di prestazioni imposte), 3 e 117 (in connessione con l'art. 1, Prot. addiz. CEDU, nella prospettiva dei principi di ragionevolezza, di irretroattività e di affidamento)²⁵.

Ebbene, qui la Corte ha ravvisato nella misura in oggetto la previsione legale di un contributo di solidarietà, compatibile con l'art. 41 in quanto non si spinge fino a comportare una sostanziale funzionalizzazione dell'attività economica.

Richiamando i suoi precedenti più significativi, la Corte premette, innanzitutto, che le finalità di utilità sociale perseguite da una norma come quella sottoposta al suo giudizio non devono necessariamente risultare da esplicite dichiarazioni del legislatore; dopo di che, ricorda come il temperamento tra la libertà di impresa e la salvaguardia dell'utilità sociale deve, in ogni caso, rispettare i principi di ragionevolezza e proporzionalità di cui all'art. 3, comma 1, Cost., nell'ambito di una "complessa operazione di bilanciamento" in cui trovano posto il "contesto sociale ed economico di riferimento", le "esigenze generali del mercato in cui si realizza la libertà di iniziativa economica" e le "legittime aspettative degli operatori".

Si tratta, in definitiva, di conciliare con accortezza le varie e contrapposte esigenze che vengono in rilievo, quali "l'autonomia contrattuale della parte pubblica e della parte privata, l'esigenza di continuità dei servizi sanitari e la salvaguardia degli interessi finanziari del coordinamento della finanza pubblica sottesi alla manovra di riduzione della spesa".

Ad essere esclusa è anche la prospettata lesione della certezza del diritto e dell'affidamento riposto dalle imprese private nella chiarezza e prevedibilità della legislazione: a tal proposito, la riserva di legge di cui all'art. 23 Cost. sarebbe rispettata essendosi lo *ius superveniens* del 2022 limitato a rendere concretamente operative le già esistenti procedure, definite in via legislativa, per addivenire alla copertura

²⁵ Per una disamina delle censure articolate dal giudice *a quo*, con riflessioni sistematiche sul loro contenuto anche in una prospettiva sovranazionale cfr., volendo, G. FARES, *Politiche di spesa pubblica e payback per i dispositivi medici. Note sparse su un istituto controverso*, in ID., *Ius et salus. Scritti di diritto sanitario*, Napoli, 2024, 364 ss.

della spesa in eccedenza: all'amministrazione risulterebbe, infatti, rimessa la sola attività tecnica necessaria per la quantificazione dell'importo del ripianamento, mentre le imprese fornitrici dei dispositivi erano consapevoli fin dal 2015, ancor prima dell'indizione delle gare pubbliche, dell'esistenza di un meccanismo di fissazione di un tetto di spesa e del conseguente obbligo di ripiano in caso di sfioramento, che derivava dalle previsioni normative a quel tempo per l'appunto risalenti e che consentivano di conoscere gli elementi essenziali della prestazione imposta.

Qualche parola merita anche il tema dei fondi straordinari o *ad hoc*.

In linea di principio, sono da considerarsi costituzionalmente legittime le norme istitutive di fondi statali con vincolo di destinazione nei territori regionali, allorché trovino fondamento:

– nell'art. 119, comma 5, Cost.²⁶ che, per *ratio*, si distingue dalla logica perequativa e aliena da vincoli di cui al comma 3 dello stesso art. 119²⁷;

– nell'art. 117, comma 2, lett. *e*), vale a dire nella competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di “moneta, tutela del risparmio e mercati finanziari; tutela della concorrenza; sistema valutario; sistema tributario e contabile dello Stato; armonizzazione dei bilanci pubblici; perequazione delle risorse finanziarie”²⁸;

– nell'art. 117, comma 2, lett. *m*), ovverossia nella competenza legislativa esclusiva statale in materia di “determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale”²⁹.

In presenza, invece, di materie a competenza concorrente *ex art.* 117, comma 3, Cost., come la tutela della salute, l'intervento statale deve essere strutturato secondo il modulo della trasversalità, ovvero assicurando, sull'intero territorio nazionale, uno stesso livello minimo intangibile di servizi e tutele: applicando tale criterio, si giustifica l'ado-

²⁶ “Per promuovere lo sviluppo economico, la coesione e la solidarietà sociale, per rimuovere gli squilibri economici e sociali, per favorire l'effettivo esercizio dei diritti della persona, o per provvedere a scopi diversi dal normale esercizio delle loro funzioni, lo Stato destina risorse aggiuntive ed effettua interventi speciali in favore di determinati Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni”.

²⁷ Corte cost., 29 gennaio 2004 n. 49; Id., 16 gennaio 2004 n. 16.

²⁸ Corte cost., 18 febbraio 2005 n. 77; Id., 13 gennaio 2004 n. 14.

²⁹ Corte cost., 4 marzo 2008 n. 45.

zione di misure volte a garantire uniformità dei diritti, che preservino la differenziazione sostenibile fra i modelli gestionali (ad es., di assistenza sanitaria) evitando, al contempo, rischi di disparità nel trattamento dei cittadini a livello locale.

D'altronde, la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, ove compromessa da squilibri finanziari, come si è visto integra uno dei presupposti che legittimano l'esercizio, da parte dello Stato, del potere sostitutivo ai sensi dell'art. 120 Cost: si rende, pertanto, opportuno un approccio più ampio e articolato che faccia leva, contemporaneamente, sugli artt. 117, comma 2, lett. *m*), 120 e, volendo, anche 119, comma 5, Cost.³⁰.

Come si legge in un passaggio significativo di una pronuncia del 2023, «a questo riguardo, va considerato che il quinto comma dell'art. 119 Cost., quando sono in causa i LEP di cui all'art. 117, secondo comma, lettera *m*), Cost., fa sistema con l'art. 120, secondo comma, Cost., che, ove lo richieda “la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali”, abilita l'intervento del potere sostitutivo dello Stato come rimedio all'inadempienza dell'ente territoriale. È quindi all'interno di fondi perequativi speciali, correttamente strutturati ai sensi del quinto comma dell'art. 119 Cost., che sarebbe possibile trarre le coerenti e necessarie implicazioni in caso di mancato impegno delle risorse statali vincolate a favore dei LEP – in funzione del “pieno superamento dei divari territoriali nel godimento delle prestazioni inerenti ai diritti sociali” (sentenza n. 220 del 2021) – giungendo a prevedere, quando necessario, opportune forme di commissariamento degli enti inadempienti. Le previsioni dell'art. 120, secondo comma, Cost., infatti, pongono lo Stato “quale garante di ultima istanza della tenuta del sistema costituzionale” rispetto a determinati «interessi essenziali», quali quelli attinenti ai livelli essenziali delle prestazioni dei diritti civili e sociali (sentenza n. 168 del 2021)»³¹.

³⁰ Il mero richiamo all'art. 117, comma 2, lett. *m*), quale argomento difensivo nei giudizi davanti alla Corte costituzionale, non ha, infatti, incontrato grandi fortune in quella sede: cfr. sentt. 23 novembre 2007 n. 387, 28 giugno 2006 n. 248, 29 dicembre 2004 n. 423.

³¹ Corte cost., 14 aprile 2023 n. 71.

In ogni caso, l'acquisizione di un atto di concerto (parere o intesa) da parte della Conferenza Stato-regioni, avente ad oggetto il decreto che stabilisce i criteri di riparto del fondo stesso, è sempre auspicabile.

Così come auspicabile è la previsione di sanzioni da associare al meccanismo del fondo, consistenti essenzialmente nella attivazione del potere sostitutivo dello Stato nei confronti di quelle regioni che non dovessero spontaneamente rispettare le regole di utilizzo concordato delle risorse.

Se, pertanto, è opportuno, in linea generale, guardare ai titoli di competenza esclusiva dello Stato, atteso che i fondi in materie concorrenti o ripartite sono tendenzialmente mal visti³², laddove non sia possibile ricondurre il finanziamento all'ambito delle competenze statali, lo strumento dell'intesa potrà comunque garantire l'effettività del principio di leale collaborazione³³.

Da questa angolatura, tenuto conto del riparto di attribuzioni legislative che vede la tutela della salute quale materia a competenza concorrente, si pone la duplice esigenza del vincolo di destinazione del fondo e del rispetto del requisito della concertazione con le autonomie: in altre parole, rischierebbe di essere giudicata incostituzionale non tanto la creazione *ex se* di un fondo vincolato quanto, piuttosto, la modalità di distribuzione delle somme, laddove individuate a mezzo di soli decreti ministeriali, non preceduti da un'intesa fra lo Stato e le regioni³⁴.

Problemi del genere sorgerebbero, quindi, nel caso in cui non venisse prevista alcuna forma di coinvolgimento delle autonomie territoriali nella determinazione dei criteri di riparto delle risorse del fondo,

³² Corte cost., 21 ottobre 2004 n. 308; Id., 18 marzo 2005 n. 107; Id., 7 marzo 2008 n. 50; non sono, tuttavia, mancate pronunce di segno opposto: sentt. 21 luglio 2004 n. 255 e 21 ottobre 2004 n. 307.

³³ Corte cost., 20 gennaio 2004 n. 27; Id., 1° febbraio 2006 n. 31; Id., 2 marzo 2007 n. 58.

³⁴ Per prevenire rischi di incostituzionalità si rende, pertanto, necessario coinvolgere le regioni al fine di determinare congiuntamente i criteri di distribuzione delle risorse e prevedere che il d.m. sia adottato d'intesa con la Conferenza Stato-Regioni (Corte cost., 17 maggio 2022 n. 123; Id., 9 maggio 2022 n. 114; Id., 11 gennaio 2022 n. 40; Id., 20 maggio 2021 n. 104). In definitiva, l'elemento di garanzia dovrebbe essere (a monte) l'intesa e (a valle) il potere sostitutivo, attivabile in caso di mancato rispetto della prima, ferma restando la doverosa osservanza del principio di leale collaborazione da parte delle regioni (Corte cost., 27 marzo 2018 n. 61; Id., 13 aprile 2018 n. 74).

consumandosi, in tal caso, una violazione del principio di leale collaborazione capace di vulnerare le prerogative costituzionalmente riservate alle stesse regioni³⁵.

Come, infatti, la Corte costituzionale ha avuto modo di sottolineare in più d'una occasione, affinché possa correttamente configurarsi un fondo a destinazione vincolata in materie di competenza regionale, è necessario che la stessa legge che lo istituisce preveda contestualmente il più ampio coinvolgimento degli enti territoriali nell'adozione dell'atto che regola l'utilizzo del fondo, salvaguardando il meccanismo della chiamata in sussidiarietà.

Del resto, per costante giurisprudenza costituzionale, la sede naturale della concertazione va individuata nella Conferenza Stato-Regioni, che opera attraverso lo strumento dell'intesa sulle modalità di impiego e gestione dell'istituendo fondo³⁶.

Ove si voglia intervenire in materia di tutela della salute con uno stanziamento destinato a tutto il territorio nazionale ma senza finalità perequative, la soluzione più congrua resta, in conclusione, quella di fondarlo su esigenze di attuazione unitaria e omogenea degli interventi di potenziamento dei livelli di assistenza e di promozione della salute³⁷.

5. L'apporto del giudice amministrativo

Per completare il quadro giurisprudenziale, va fatto un accenno al recentissimo orientamento del giudice amministrativo che si è sforzato di puntualizzare, esplicitandoli dettagliatamente, gli aspetti operativi ed esecutivi prefigurati dalla normativa statale.

³⁵ Non a caso, le Regioni, anche quando i fondi attengano a materie da esse rivendicate come di competenza concorrente o residuale, quasi mai contestano la legittimità costituzionale delle norme istitutive dei fondi stessi, guardandosi bene dal provocarne la caducazione in danno dei loro stessi interessi territoriali, ma si limitano a impugnare le disposizioni che affidano a decreti ministeriali il compito di definire i criteri di accesso ai finanziamenti, di gestione e di ripartizione delle risorse stanziare, senza coinvolgerle in alcun modo e in nessuna forma.

³⁶ Corte cost., 16 settembre 2016 n. 211; Id., 14 novembre 2013 n. 273; Id., 12 ottobre 2018 n. 185.

³⁷ Esigenze che giustificano la chiamata in sussidiarietà: cfr. Corte cost., 9 aprile 2019 n. 74; n. 40/2022, cit.

In una delle pronunce più rappresentative³⁸, è stato ribadito come la normativa più recente, focalizzata su adempimenti meramente attuativi, non abbia prodotto effetti novatori della disciplina né modificato le condizioni contrattuali di affidamento delle forniture in sede di procedure di evidenza pubblica: «Il c.d. payback rimane estraneo alle procedure di affidamento e al contenuto dei singoli contratti stipulati con le amministrazioni: per come è strutturato, il ripianamento opera in maniera complessiva sul fatturato delle aziende (per la quota maturata a seguito della vendita di dispositivi medici al SSN) e non attraverso una rimodulazione dei contratti. Esso, quindi, non altera l'esito delle gare pubbliche, perché non incide né sull'entità della fornitura richiesta né sul prezzo finale del prodotto acquistato, ma agisce ab externo sulla sfera patrimoniale complessiva dei fornitori, in modo peraltro, come si è spiegato, non imprevedibile. Ciò perché, lo si ribadisce, fin dal momento della partecipazione alle gare, la società ricorrente era consapevole dell'esistenza di un tetto di spesa nazionale pari al 4,4 per cento per l'acquisto di dispositivi medici e della circostanza che, nel caso di sforamento dei tetti regionali, avrebbe dovuto concorrere al ripianamento dello stesso insieme alle regioni. Dunque, la società ricorrente, come gli altri operatori del settore, anche al momento della presentazione dell'offerta, erano consapevoli (o avrebbero dovuto esserlo, in base alla ordinaria diligenza) che sussisteva la possibilità che una parte del totale delle somme percepite, o da percepire nel caso di aggiudicazione della gara, avrebbe dovuto essere corrisposta ai fini della compartecipazione alla spesa pubblica sanitaria».

Nello specifico, è stato ricordato che, sul versante procedurale, il comma 9 *bis* dell'art. 9-ter del d.l. n. 78 del 2015, con riferimento «al ripiano dell'eventuale superamento del tetto di spesa regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018», certificato con il decreto del Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze (decreto del 6 luglio 2022), ha incaricato le regioni e le province autonome di definire, con proprio provvedimento, «l'elenco delle aziende fornitrici soggette al ripiano per ciascun anno, previa verifica della documentazione contabile anche per il tramite degli enti del servizio sanitario regionale».

³⁸ Tar Lazio, sez. III-*quater*, n. 8736/2025, cit.

In seguito, con decreto del 6 ottobre 2022, il Ministro della salute – previa intesa sancita in sede di Conferenza permanente il 28 settembre 2022 – ha adottato le linee guida propedeutiche all’emanazione dei provvedimenti regionali e provinciali in tema di ripiano, ribadendo sia le relative percentuali di riparto a carico delle aziende, sia la misura del concorso di ciascuna azienda, conformemente alle previsioni di legge.

Di conseguenza, le regioni e le province autonome dovevano effettuare, ai sensi del citato comma 9-*bis*, le conseguenti iscrizioni sul bilancio del settore sanitario 2022, con obbligo delle aziende fornitrici di procedere ai versamenti in loro favore.

La normativa più recente, nello scandire la procedura da seguire per dare attuazione al sistema del *payback* ha, in sostanza, attribuito alle regioni e alle province autonome il solo compito di: a) verificare la documentazione contabile sulla cui base il decreto ministeriale ha certificato il superamento del tetto di spesa regionale per l’acquisto dei dispositivi medici nel quadriennio di cui sopra, anche per il tramite degli enti del servizio sanitario regionale; b) definire l’elenco delle aziende fornitrici assoggettate al ripiano per ciascun anno; c) imporre alle stesse il pagamento della quota di ripiano a cui ciascuna di esse deve concorrere; d) procedere all’iscrizione in bilancio del relativo credito.

In pratica, le amministrazioni regionali non sono legittimate, attraverso i provvedimenti di cui al citato comma 9-*bis*, a determinare il tetto di spesa regionale, né a certificarne il superamento, né a quantificare l’ammontare dello scostamento in ambito regionale o provinciale, trattandosi di competenze spettanti in via esclusiva allo Stato. Esse, invece, possono e devono solamente porre l’eventuale superamento del tetto di spesa regionale, come già certificato con decreto ministeriale, a carico delle aziende fornitrici, peraltro secondo la quota percentuale anch’essa già fissata a livello normativo³⁹.

Il già menzionato decreto ministeriale del 6 ottobre 2022 ha definito le linee guida propedeutiche all’emanazione dei provvedimenti regionali di cui al comma 9-*bis*, distinguendo i compiti attribuiti agli organi di gestione del SSR da quelli affidati alla regione.

³⁹ La fissazione è opera dell’art. 9-*ter*, comma 9, d.l. n. 78/2015, cit., e dell’art. 2, comma 1, decreto del 6 ottobre 2022 del Ministero della salute, cit.

Da un lato, infatti, l'art. 3 ha demandato agli enti del Servizio sanitario regionale o provinciale attività di carattere istruttorio, quali la ricognizione delle fatture e il calcolo del fatturato di ciascuna azienda che, una volta validato dagli stessi, viene trasmesso agli uffici amministrativi della regione interessata⁴⁰: ai suddetti organi sono state, dunque, rimesse attività meramente operative e tecniche consistenti nel computo riepilogativo del fatturato annuo di ciascuna azienda fornitrice di dispositivi medici, costituente presupposto necessario per individuare la quota di ripiano a cui la stessa è tenuta⁴¹.

Dall'altro lato, l'art. 4 dello stesso decreto ha individuato le competenze delle regioni, quali la valutazione circa la coerenza contabile del fatturato rilevato, l'elencazione delle aziende debitrici e dell'entità dei relativi obblighi di ripiano, la definizione delle modalità di corrispondenza delle somme dovute⁴².

⁴⁰ Tali attività consistono, rispettivamente, nella «ricognizione delle fatture correlate ai costi iscritti alla voce «BA0210 – Dispositivi medici» del modello CE consuntivo dell'anno di riferimento del superamento del tetto di spesa regionale o provinciale per gli importi contabilizzati alla voce «BA0210»; e nel conseguente calcolo del «fatturato annuo di ciascuna azienda fornitrice di dispositivi medici al lordo dell'IVA, come somma degli importi delle fatture riferite ai dispositivi medici contabilizzati nel modello CE alla voce «BA0210 – Dispositivi medici» del modello CE consuntivo dell'anno di riferimento» (art. 3, commi 1 e 2). Sulla base di questi dati, «i direttori generali, i commissari straordinari aziendali ovvero i commissari liquidatori, ove operanti, degli enti» del Servizio sanitario regionale o provinciale «effettuano la validazione e certificazione del fatturato relativo all'anno di riferimento per singola azienda fornitrice di dispositivi medici», calcolato secondo le disposizioni precedenti (art. 3, comma 3) e la trasmettono, contestualmente, alla regione o alla provincia autonoma di appartenenza.

⁴¹ Trattasi, nello specifico, di un'attività di mera ricognizione e somma degli importi delle fatture riferite ai dispositivi medici contabilizzati alla voce «BA0210 – Dispositivi medici» del modello CE consuntivo dell'anno di riferimento del superamento del tetto di spesa regionale o provinciale, come stabilito dall'art. 1, comma 1, del decreto ministeriale del 6 luglio 2022.

⁴² Tali competenze consistono, in particolare: nella verifica della «coerenza del fatturato complessivo indicato nelle deliberazioni aziendali di cui all'art. 3, comma 3, con quanto contabilizzato nella voce «BA0210 – Dispositivi medici» del modello CE consolidato regionale dell'anno di riferimento»; nell'adozione di un decreto, da parte dei direttori generali degli assessorati alla salute delle regioni e delle province autonome o del commissario ad acta per l'attuazione del piano di rientro dal disavanzo del settore sanitario per le regioni commissariate, che individui «l'elenco delle aziende fornitrici di dispositivi medici ed i relativi importi di ripiano da queste dovuti», calcolati

Ne risulta, in definitiva, che le funzioni demandate al livello territoriale presentano natura sostanzialmente ricognitiva e carattere meramente attuativo-esecutivo delle disposizioni legislative e regolamentari e degli atti ministeriali assunti a monte del procedimento finalizzato all'adozione dei "provvedimenti" di competenza delle stesse regioni.

Come precisa il giudice amministrativo nelle pronunce sopra richiamate, viene in rilievo, da un lato, un'attività meramente tecnico-contabile, con cui la stessa "verifica" la coerenza del fatturato come calcolato, attraverso una mera ricognizione e sommatoria di dati contabili e di bilancio, dagli enti del SSR; dall'altro, un'attività meramente riepilogativa, con cui la regione "compila" un elenco, indicando le aziende fornitrici di dispositivi medici e gli importi da ciascuna dovuti a titolo di ripiano: una attività che, nel suo complesso, appare priva di qualsivoglia margine di discrezionalità, anche solamente tecnica, in quanto totalmente vincolata.

In altre parole, le regioni non fanno altro che porre l'eventuale superamento del tetto di spesa regionale, come già certificato con d.m., a carico delle aziende fornitrici secondo una quota percentuale anch'essa già fissata a livello normativo, provvedendosi sempre con apposito decreto ministeriale a quantificare, per ogni annualità, il superamento del tetto e la quota complessiva di ripiano posta a carico di ciascuna di esse.

6. *I principali nodi critici*

Nel dibattito dottrinale si sono levate diverse voci critiche.

Secondo alcuni⁴³, il "contributo di solidarietà" imposto alle imprese, incidendo sul tasso di remuneratività delle commesse sanitarie, sarebbe tale da determinare una profonda alterazione degli assetti del mercato, compromettendo, a parità di domanda, l'offerta delle tecno-

sulla base di quanto stabilito dall'art. 9 *ter*, comma 9 *bis*, del d.l. n. 78 del 2015, come convertito, e dell'art. 2, comma 2, del decreto ministeriale del 6 ottobre 2022, fino a concorrenza della quota complessiva di ripiano individuata con il decreto ministeriale del 6 luglio 2022; e, infine, nella individuazione, con il medesimo decreto, delle «modalità procedurali per il versamento delle somme da parte delle aziende fornitrici di dispositivi medici».

⁴³ E. SCELSI, *Il governo della spesa dei dispositivi medici*, in *Munus*, 2024, n. 3, 981.

logie di cui si discorre o, quantomeno, quella rivolta ai servizi sanitari regionali. In altre parole, forte viene paventato il rischio che l'applicazione dell'art. 9-ter dia luogo a fenomeni di carenza o indisponibilità di dispositivi medici per il Ssn, a discapito della qualità e dell'efficacia delle cure erogate da quest'ultimo.

Inoltre, si è avvertito, «il *payback* sui dispositivi medici – rappresentando un incentivo alla fuoriuscita dal mercato delle commesse pubbliche sanitarie per le imprese che già vi operino e, al contempo, una barriera all'entrata per quelle che intendano farvi ingresso – è suscettibile di determinare una drastica riduzione degli operatori di mercato e, con essi, delle tecnologie sanitarie a disposizione. Per di più, è lecito ritenere, come altri hanno evidenziato, che le poche aziende che continueranno a investire in Italia orienteranno il proprio *business* verso il mercato degli erogatori privati a discapito di quello pubblico – dove innovazione e qualità saranno necessariamente inferiori – alimentando così le già innegabili disuguaglianze sociali e territoriali nell'accesso alle prestazioni sanitarie»⁴⁴.

Ancora. «Un ulteriore profilo problematico dell'istituto riguarda il carattere generalizzato della sua applicazione, ossia la mancata previsione di esenzioni dirette a salvaguardare, da una parte, le imprese fornitrici di tecnologie innovative e, dall'altra, le forniture di dispositivi medici orfani che, analogamente agli omonimi prodotti medicinali, sono destinati ad essere impiegati per rispondere ai bisogni clinici di una popolazione circoscritta⁴⁵. Così, ignorando l'elevata eterogeneità ravvisabile tra i prodotti che concorrono a comporre la famiglia dei dispositivi medici, si è dato vita ad un sistema che finisce per sacrificare, sull'altare del risparmio di spesa, l'innovazione tecnologica e il diritto alla salute delle persone più fragili»⁴⁶.

Come abbiamo visto, nella sent. n. 140/2024, la Consulta ha ritenuto che il *payback*, dalla stessa assimilato a un contributo di solidarietà, si

⁴⁴ E. SCELSI, *op. cit.*, 982.

⁴⁵ Con riguardo alla analoga problematica riguardante i farmaci, L. ARISTEI, L. GOLISANO, *Il payback farmaceutico*, cit., 1225, pur riconoscendo la necessità di tale meccanismo e della compartecipazione delle imprese al finanziamento della relativa spesa per la sostenibilità del servizio farmaceutico, plaudono al temperamento costituito dall'esonero dei farmaci orfani dall'obbligo di ripiano, ché permette di promuoverne la ricerca.

⁴⁶ E. SCELSI, *op. cit.*, 983.

traduce in una prestazione imposta che, pur limitando la libertà di iniziativa economica, si giustifica per la sua finalità sociale ai sensi dell'art. 41 Cost.

Muovendo da tale assunto, altri autori si chiedono se il concetto di utilità sociale può legittimamente estendersi fino a coincidere con l'obiettivo di razionalizzazione e sostenibilità della spesa sanitaria o se, invece, debba ritenersi impropria la sua assimilazione a generiche esigenze di contenimento della spesa pubblica: si fa notare, al riguardo, che, mentre nel caso del *payback* farmaceutico la finalità dichiarata dal legislatore era quella di destinare le somme così recuperate al finanziamento della ricerca per i farmaci innovativi, nel sistema del *payback* per i dispositivi medici manca una finalizzazione espressa⁴⁷.

Altra parte della dottrina⁴⁸, poi, sostiene che l'utilità sociale, richiamata dalla Corte per poter imporre alle imprese prestazioni patrimoniali di dubbia conformità all'art. 23 Cost., non può considerarsi una strada sensata in un sistema ispirato ad una concorrenza che deve essere sì regolata, ma senza essere esposta alla mercè dell'autorità statale. A tal proposito, viene evidenziato come il sistema competitivo ben può fungere da limite per l'iniziativa economica privata ed acquisire preminenza rispetto ad essa: ricordando come, secondo l'insegnamento della stessa Corte costituzionale, da un lato, la libertà di iniziativa economica privata «soggiace ai limiti che lo stesso parametro costituzionale consente di stabilire a salvaguardia di valori di rilievo costituzionale, ivi compreso quello di un assetto competitivo dei mercati a tutela delle stesse imprese e dei consumatori»; e, dall'altro, l'art. 41 viene richiamato quale «parametro che garantisce non solo la libertà di iniziativa economica, ma anche l'assetto concorrenziale del mercato di volta in volta preso in considerazione».

In altre parole, le logiche del mercato e della libertà di concorrenza, in quanto tese a garantire gli interessi di imprese e consumatori, prevalgono sui valori con essi confliggenti e sulla stessa libertà di iniziativa economica privata.

⁴⁷ M. MILANESI, *Il payback dei dispositivi medici in Corte cost., sentenza n. 140 del 2024. Ovvero: sul crescente rilievo costituzionale del contenimento della spesa*, in *AIC Osservatorio costituzionale*, 2024, fasc. 6, 103 ss.

⁴⁸ C. BUZZACCHI, *Payback e Costituzione. La politica sanitaria tra tetti di spesa e contributi di utilità sociale*, in questa *Rivista*, 2024, n. 3, 869 ss.

Critiche ancor più perentorie vengono riservate alla condotta delle amministrazioni regionali: «la sfera di responsabilità finanziaria delle Regioni appare, quindi, nel caso del *payback* per i *medical devices*, messa alla prova ed esercitata in maniera non impeccabile: si può a tale proposito ricordare in quante pronunce dell'ultimo decennio emerga con chiarezza il richiamo della Corte alla responsabilità che le istituzioni del territorio devono sentire in virtù della loro legittimazione politica; nonché il contenuto fortemente politico delle decisioni di spesa, che mettono alla prova il mandato elettorale che gli amministratori hanno ricevuto dagli elettori»⁴⁹.

Altro ordine di perplessità avvolge la normativa sul *payback* per i dispositivi medici per ciò che non stabilirebbe destinazioni precise degli importi recuperati. È opinione diffusa fra gli interpreti che le citate linee guida di cui al d.m. Salute 6 ottobre 2022 dispongono che il calcolo del dovuto si abbia attraverso la «ricognizione delle fatture correlate ai costi iscritti alla voce “BA0210 – Dispositivi medici”» (art. 3, co. 1 del d.m.), senza nulla prevedere in merito all'iscrizione contabile del recuperato e, quindi, rinviando ancora una volta alla successiva disciplina attuativa (art. 4, comma 3, del d.m.).

Un tale assetto normativo fa pensare, secondo alcuni⁵⁰, ad una potenziale fungibilità delle risorse rientrate nella disponibilità regionale, con elusione dei vincoli di destinazione costantemente richiesti dalla giurisprudenza costituzionale. La dottrina che formula questo genere di riserve ricorda il diverso approccio normativo seguito per il *payback* farmaceutico, ove l'art. 5, d.l. 1° ottobre 2007 n. 159 dispone che “lo sforamento è recuperato interamente a carico della regione attraverso misure di contenimento della spesa farmaceutica ospedaliera o di voci equivalenti della spesa ospedaliera non farmaceutica o di altre voci del Servizio sanitario regionale o con misure di copertura a carico di altre voci del bilancio regionale”.

⁴⁹ C. BUZZACCHI, *op. cit.*, 882.

⁵⁰ Nel senso che una siffatta fungibilità dovrebbe pur sempre articolarsi nel campo della spesa sanitaria, atteso che l'imputazione al bilancio generale rischierebbe di far traslare la prestazione nel campo del tributo, M. MILANESI, *op. cit.*, 104, il quale ricorda che nell'ordinamento del farmaco, nonostante le potenziali diverse destinazioni formali delle trattenute a titolo di *payback*, la Corte ha comunque avuto modo di accertare, a suo tempo, la loro preordinazione all'innovazione farmaceutica.

Da un diverso punto di vista, viene prospettata una compressione delle attribuzioni regionali, percepibile anche rispetto alla sfera della autonomia finanziaria, potendo riscontrarsi una situazione anomala nei rapporti con lo Stato sul piano delle risorse.

Sul punto, tuttavia, la Corte costituzionale non ha rinvenuto alcuno scostamento dal principio della leale collaborazione, che deve permeare i rapporti tra Stato e Regioni, in quanto «il fondo, ancorato a esigenze perequative e destinato a sovvenire a finalità straordinarie di contenimento della spesa regionale, si atteggia come una misura di sostegno rivolta in via principale alla platea delle aziende fornitrici di dispositivi medici e si iscrive in un contesto che ne avvalorava il carattere emergenziale, ribadito anche nel rapporto della Corte dei conti (sezioni riunite in sede di controllo) sul coordinamento della finanza pubblica per l'anno 2023»⁵¹.

Su tali premesse, altra parte della dottrina nondimeno rileva che, a seguito della creazione del fondo in questione, finalizzato a temperare l'entità del contributo patrimoniale coattivo a carico delle aziende e a garantire l'equilibrio dei bilanci regionali, muta deplorevolmente la natura tecnica delle entrate regionali in caso di sfioramento dei tetti di spesa: esse passano dal titolo I al titolo II (da entrate tributarie a entrate da trasferimento), diminuendo in tal modo l'autonomia regionale di entrata⁵².

Una ulteriore ipotesi di possibile lesione delle prerogative autonomistiche può considerarsi, invece, superata dopo il riequilibrio operato dalla sentenza n. 139/2024 della stessa Corte, la cui portata additiva ha sancito un criterio prima assente sanando, in tal modo, l'irragionevolezza della disciplina originaria⁵³: oggi l'accesso al fondo speciale per la riduzione dell'obbligo percentuale di ripiano, secondo la quota determinata dai provvedimenti regionali in base alla legge, deve essere

⁵¹ Sent. n. 139/2024, cit., § 6.2 del *Considerato in diritto*.

⁵² Così E. TOMASSINI, *La Corte costituzionale tra la salvaguardia dell'equilibrio di bilancio delle regioni e delle aziende sanitarie e il rispetto dell'iniziativa economica privata*, in *Riv. Corte conti*, 2024, n. 4, 225.

⁵³ La Corte pone l'accento sulla «necessaria correlazione tra le risorse, già stanziata dal legislatore statale al fine precipuo di alleviare gli oneri delle imprese, e la finalità di rendere sostenibile, per le regioni, l'obiettivo di ripianare la spesa concernente i dispositivi medici»: Corte cost. n. 139/2024, § 8.5 del *Considerato in diritto*.

consentito a qualsiasi azienda produttrice di dispositivi medici, e non solo a quelle che rinuncino alla instaurazione o prosecuzione del contenzioso, così evitando che le regioni si ritrovino a beneficiare di più risorse di quelle necessarie a fronteggiare lo sfioramento della spesa⁵⁴.

Tale rischio si annidava, infatti, nell'automatismo per cui la regione avrebbe ricevuto comunque la stessa percentuale del fondo, anche laddove una o più aziende non potessero beneficiarne non avendo accettato di abbandonare la via giudiziaria.

Ebbene, il pericolo di una incisione delle attribuzioni regionali in materia finanziaria è stato scongiurato proprio grazie all'intervento della Consulta; e poco conta che esso sia stato dettato non tanto da uno slancio verso le aziende, che ne favorisse un trattamento egualitario, quanto piuttosto dalla necessità di impedire una locupletazione indebita per alcune regioni, non rilevando molto in questa sede se si tratti del movente principale o soltanto concorrente.

7. Elementi di novità e profili di maggior interesse

Tra le principali sollecitazioni che la vicenda esaminata offre, un posto di rilievo spetta alle argomentazioni della Consulta che assumono come punto di partenza l'analisi svolta dalla Corte dei conti, per come elaborata nel Rapporto sul coordinamento della finanza pubblica per l'anno 2023.

Un ragionamento così impostato equivale alla presa d'atto che nel suddetto Rapporto sono documentati gli scostamenti dai limiti di spesa che tendono ad acquisire carattere strutturale: ne discende, di conseguenza, l'esigenza di ricorrere a misure di carattere organico e non (al-

⁵⁴ Una tale soluzione «appare adeguata a non alterare il sistema delle relazioni finanziarie dello Stato con le Regioni, transitando la stessa attraverso un riaggiustamento della misura a beneficio delle aziende, benché non sia concepita per una ragione di equità verso queste ultime. L'effetto finale, introdotto dall'unica dichiarazione di incostituzionalità della decisione, è quello di approdare ad un trattamento uniforme rispetto a tutte le aziende, anche se questo non è l'intento, che rimane invece circoscritto ad una preoccupazione di ragionevole distribuzione delle risorse alle Regioni, senza che alcune possano trarre vantaggio da un beneficio selettivo legato al *payback*»: C. BUZZACCHI, *op. cit.*, 887.

meno sulla carta) emergenziale o temporaneo-transitorio come quella in esame.

In questa cornice generale trovano vigore le posizioni più critiche, volte a denunciare, ad es., che il *payback* si risolve nella imposizione alle aziende di adempimenti che, essendo esclusivamente di politica pubblica, dovrebbero fondarsi su un intervento finanziario a carico delle amministrazioni, mentre invece vengono riversati sugli operatori economici i costi di una politica che i bilanci dello Stato e delle Regioni non sono in grado di sostenere in modo esaustivo⁵⁵.

In un sistema spesa-centrico come questo, tutte le parti in causa trovano modo di esprimere il proprio disappunto.

Se gli sforamenti del tetto di spesa sono riconducibili alla cattiva programmazione operata dalle stesse amministrazioni regionali e dagli enti del servizio sanitario, le imprese contestano che sia giusto porli unilateralmente a proprio carico, essendo altrimenti destinate a subire, sebbene ignare dello sfornamento, gli effetti negativi delle decisioni assunte dalle regioni in sede di programmazione della spesa sanitaria. Il comparto industriale non accetta, dunque, di essere chiamato a concorrere al ripiano di un disavanzo alla cui formazione non ha concorso e di cui non avrebbe, perciò, alcuna responsabilità, sicché respinge la soluzione coercitiva di un sostanziale finanziamento indiretto del servizio sanitario. Per di più, le aziende sarebbero tenute a dare esecuzione alle forniture in adempimento degli obblighi contrattuali che, fra l'altro, rispondono a rilevanti interessi pubblici.

Ragioni di analogo tenore pervadono anche la prospettiva regionalistica: l'art. 9-*septies*, d.l. n. 78/2015, nel testo introdotto dalla L. n. 125/2015, contrasterebbe anche con il principio di buon andamento, incidendo sugli impegni di spesa già assunti dalle regioni e costringendo le stesse ad introdurre correttivi per riallineare la programmazione della spesa sanitaria già operata alla riduzione retroattiva del finanziamento statale: una riduzione che, peraltro, interviene in una fase assai avanzata della pianificazione sanitaria.

Ebbene, non sembra molto conveniente limitarsi a richiamare gli argomenti contrari: ad es., quello sostenuto dalla difesa erariale, per cui l'importo della riduzione è stato definito ad inizio del 2015, al fine

⁵⁵ C. BUZZACCHI, *op. cit.*, 880.

di consentire tempestivamente alle stesse regioni una programmazione coerente con le risorse rideterminate, dovendosi pertanto escludere una lesione dei principi di affidamento e proporzionalità o una illegittima incisione dell'autonomia finanziaria consacrata dall'art. 119 Cost.; oppure quello che ricorda come la scelta di partecipare alle gare pubbliche per l'affidamento di forniture sia libera e non coartata.

Più in generale, la Corte di giustizia UE ha ripetutamente chiarito che è rispettosa del principio di proporzionalità una normativa che sia chiara, precisa e di applicazione prevedibile. Anche se farraginosa e involuta come quella italiana, possiamo aggiungere? Anche una normativa che delinea una fattispecie a formazione progressiva, secondo cui ai precetti costitutivi fanno seguito a distanza di svariati anni disposizioni di natura solo procedimentale ed esecutiva?

Un *vulnus* alla leale collaborazione sembra escluso essendoci sempre stata concertazione, essendo stati osservati i vincoli posti dalla giurisprudenza costituzionale in tema di istituzione di finanziamenti speciali con vincolo di destinazione, per cui non sono riscontrabili invasioni di competenze di altri enti da parte dello Stato centrale.

Non c'è, poi, una fattispecie di commissariamento né una questione di ridotta garanzia dei Lea, che possa vedere contrapposto lo Stato alle Regioni: tutt'al più all'interesse statale di garantire unità giuridica ed economica si può contrapporre l'interesse regionale di cura dei rapporti con i propri elettori e di impatto sociale ed economico sul rispettivo territorio.

Ma, al di là della fisiologica tensione fra le ragioni dell'autonomia e le ragioni dell'uguaglianza e uniformità, i valori prioritari sembrano essere altri o, comunque, non mancano le premesse per realizzare una auspicabile convergenza di interessi e condivisione di responsabilità.

Il problema centrale sembra sostanziarsi nella consapevolezza che le risorse sono limitate e la programmazione non riesce a coprire tutti quei bisogni che rapidamente mutano o sorgono *ex novo* in dipendenza dello sviluppo ancor più veloce delle nuove tecnologie. Chi di noi rinuncerebbe all'opportunità di disporre di nuovi ritrovati, sopravvenuti alla determinazione dei fabbisogni? Probabilmente nessuno, pur nella generale consapevolezza che manca una fonte di finanziamento inesauribile capace di dare copertura universale a ogni possibile nuova esigenza di salute.

Se così è, se non ci sono risorse per tutto e per tutti, allora è opportuno che tutti – lo Stato attraverso la fiscalità generale, le regioni con la loro autonomia di spesa e il ceto imprenditoriale con la sua giusta propensione per il profitto – si facciano carico di garantire una adeguata copertura finanziaria agli scostamenti tra i fabbisogni programmati e quelli concretamente emersi, in un'ottica di ritorno dell'investimento in prodotti per la salute di tutti.

Se non si vogliono frustrare le legittime e naturali aspettative di accesso ai dispositivi innovativi che il mercato mette a disposizione e che, però, generano costi esuberanti rispetto al fabbisogno preventivato, il punto di caduta va ricercato in quella visione solidaristica che lega in una trama unitaria tutta una serie di disposizioni costituzionali (artt. 2, 3, 23, 32, 53, 97, 117, 118, 120).

Non si tratta, naturalmente, di discutere il principio di responsabilizzazione degli enti di autonomia in un modello decentrato: se una regione ha più risorse può garantire maggiori prestazioni e, del resto, è innegabile che istituti come il *payback* producano ricadute significative sui servizi impattando sugli interessi del territorio e sui rapporti fra l'ente e il suo elettorato.

Ma ciò non toglie che l'utilità sociale di interventi come questo possa implicitamente desumersi dalla loro funzione, riconoscendo che il fine sociale sia in *re ipsa*, sulla falsariga delle motivazioni fornite dalla stessa Corte costituzionale, imperniate sull'esigenza di assicurare la dotazione di dispositivi per la tutela della salute in una generale situazione di sofferenza economico-finanziaria che non consente ai bilanci pubblici, alimentati con risorse collettive, di sostenere tutte le spese essenziali in misura esaustiva.

Nella fattispecie esaminata, il problema non è tanto quello di raccordare, in sede di programmazione, una disponibilità certa ed effettiva di risorse, da un lato, con le funzioni da esercitare e i servizi essenziali da assicurare ai cittadini in chiave attuativa dei Lea, dall'altro.

Non è, cioè, in discussione il fondamentale assunto per cui la programmazione e la proporzionalità tra risorse assegnate e funzioni esercitate sono intrinseche componenti del «principio del buon andamento il quale – ancor più alla luce della modifica intervenuta con l'introduzione del nuovo primo comma dell'art. 97 Cost. ad opera della legge costituzionale 20 aprile 2012, n. 1 (Introduzione

del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale) – è strettamente correlato alla coerenza della legge finanziaria», per cui «organizzare e qualificare la gestione dei servizi a rilevanza sociale da rendere alle popolazioni interessate [...] in modo funzionale e proporzionato alla realizzazione degli obiettivi previsti dalla legislazione vigente diventa fondamentale canone e presupposto del buon andamento dell'amministrazione, cui lo stesso legislatore si deve attenere puntualmente»⁵⁶.

Nel nostro caso, il rapporto tra spesa e programmazione si atteggia in modo inedito, non venendo in rilievo un *vulnus* alla programmazione, posto che non sorge un problema di raccordo o di corrispondenza *ex ante* tra risorse disponibili e fabbisogno assistenziale stimato: se di forzatura del vincolo programmatico si può parlare, non è in difetto o *in pejus* (come accade quando le risorse stanziare non sono sufficienti a finanziare le prestazioni preventivate) ma, tutt'al più, in eccesso o *in melius* rispetto al fabbisogno previsto e pianificato (nel senso che occorrono ulteriori risorse per coprire il costo di prodotti e servizi non considerati in sede di programmazione).

La vera sfida sembra essere, pertanto, quella di gestire le sopravvenienze in modo flessibile, facendosi carico di prestazioni ulteriori ed *extra-budget* che travalicano i confini della programmazione assistenziale e finanziaria integrando quella che potremmo definire componenti di una spesa costituzionalmente necessaria.

Di fronte ad un contributo di solidarietà, che tiene conto del fatto che la programmazione non è infallibile e che si ispira ad evidenti finalità sociali ed è elargito nelle forme di un legittimo fondo a destinazione vincolata, senza conculcare le istanze della leale collaborazione tra i livelli di governo, un altro fattore di novità è rappresentato dal mercato quale strumento per la realizzazione di finalità sociali: nel senso che il bilanciamento, evocato dalla Consulta, fra mercato e coordinamento finanziario si dispiega in termini nuovi, che vedono, secondo una lettura evolutiva dello stesso art. 41 Cost., il primo (il mercato) funzionale al secondo (il coordinamento della finanza pubblica).

⁵⁶ Cfr. Corte cost., 29 gennaio 2016 n. 10 e 12 luglio 2017 n. 169, rese in un'ottica contabile e di bilancio e da inquadrare nel prisma dei rapporti sinergici tra i diversi principi costituzionali rilevanti.

Su un ultimo punto nevralgico va, infine, soffermata l'attenzione. Occorrerebbe approfondire meglio i profili tecnico-contabili e di bilancio che non sono meno importanti delle argomentazioni teoriche e delle operazioni interpretative, che pure restano fondamentali.

*È lecito, infatti, chiedersi quali siano le corrette modalità di allocazione nei bilanci regionali dei crediti da *payback*.* Dalla iscrizione delle somme in bilancio e, più in generale, dalle tecniche contabili utilizzate, è possibile ricavare la conferma circa l'effettiva devoluzione delle stesse, che andrebbero doverosamente riutilizzate per le esigenze del medesimo comparto?

In uno scenario in cui i profili istituzionali e finanziari si intrecciano con le logiche della politica, si è posto, in modo specifico, il quesito se il *payback* sui dispositivi – trattandosi di un meccanismo di politica sanitaria che, in caso di superamento di un tetto di spesa regionale, impone alle aziende fornitrici degli stessi di contribuire a ripianare parte dello sfioramento dei tetti che le regioni stanziavano per questi prodotti – sia o meno da classificarsi come un credito certo, liquido ed esigibile.

In attesa che il decisore politico faccia chiarezza in una vicenda intricata e complessa⁵⁷, vale richiamare, in segno di piena adesione, il pensiero autorevolmente espresso e universalmente valido in materia: «la tenuta della contabilità in modo completo, uniforme, comprensivo di saldi tra flussi finanziari e situazioni debitorie e creditorie come richiesto dalla direttiva europea sui quadri di bilancio e dalla legge di contabilità pubblica, è un requisito legale indefettibile da sempre»⁵⁸.

⁵⁷ La delicatezza della vicenda si comprende considerando che vengono, qui, in gioco i saldi di bilancio: se, aderendo alle indicazioni ministeriali e ad apposita nota della Conferenza delle Regioni datata 18 maggio 2025, la regione dovesse iscriverne in bilancio il credito per il *payback* dispositivi medici, come già avvenuto per il *payback* farmaceutico, il risultato finale di esercizio muterebbe da disavanzo ad attivo, con ogni conseguenza immaginabile in termini di pressione tributaria e sul piano dei rapporti finanziari, politici e istituzionali. Per dirimere le dispute sul tema, è atteso un intervento normativo da parte del Governo che renda esigibili i relativi crediti della regione e, in tal modo, liberi gli eventuali accantonamenti iscritti in bilancio. Per un approfondimento sui termini della questione, v. <https://corriere dellumbria.it/news/politica/353282/payback-da-44-milioni-da-iscrivere-a-bilancio-ecco-il-documento-riservato-l-opposizione-ritirare-la-stanga-fiscale.html>; https://www.ansa.it/umbria/notizie/2025/05/24/avvocatura-della-regione-payback-dispositivi-cose_9d3e1686-eff5-45d1-ad11-998c7c9b838d.html.

⁵⁸ A. CAROSI, *op. cit.*, 79.

LO SCIoglimento DEGLI ORGANI DELLE AZIENDE
SANITARIE LOCALI PER INFILTRAZIONI
DI TIPO MAFIOSO: I NODI IRRISOLTI

Edoardo Giardino

SOMMARIO: 1. Il perimetro legislativo e la sua conformità costituzionale. – 2. L'atto di scioglimento tra natura giuridica ed interesse a ricorrere. Gli elementi legittimanti il potere di scioglimento. – 3. La dequotazione delle garanzie procedurali tra peculiarità della funzione e rilevanza degli interessi coinvolti. – 4. Dal procedimento al processo: i limiti del sindacato del giudice amministrativo.

1. Il perimetro legislativo e la sua conformità costituzionale

I fenomeni di infiltrazione e di condizionamento di tipo mafioso nel settore della sanità pubblica si consumano, sovente, nelle aziende sanitarie locali, le quali si rivelano ambito suscettibile di essere contaminato da siffatto gravissimo disvalore.

Donde, la reazione dell'ordinamento anche attraverso l'art. 146 del d.lgs. n. 18 agosto 2000, n. 267 (recante "Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli Enti locali"), il quale, al comma 1, sancisce l'applicazione degli articoli 143, 144 e 145 del citato TUEL, altresì, alle aziende sanitarie locali ed ospedaliere in quanto compatibili con i relativi ordinamenti.

Trattasi, a ben vedere, di disposizione ritenuta affatto invasiva dell'autonomia amministrativa della Regione, di cui le aziende sanitarie sono enti dipendenti, in quanto, trattandosi di materia di esclusiva competenza statale *ex art. 117 Cost.*, riflette una discrezionalità legislativa ispirata dall'imprescindibile esigenza di ripristino dell'ordine pubblico e sicurezza, quindi, dall'obiettivo di sottrarre l'ente alla sudditanza criminale e di reintegrarne l'autonomia.

Di qui, l'insussistenza di alcuna lesione delle prerogative regionali, vertendosi in materia di tutela della sicurezza pubblica e non già di organizzazione sanitaria (e pertanto tutela della salute), materia, quest'ultima di competenza concorrente.

Non si determina, quindi, nessuna invasione delle competenze regionali dettate in materia sanitaria, trattandosi di funzioni che, invece, attengono alla materia della tutela della sicurezza, sicché la norma in esame «non lede alcun peculiare interesse regionale tendendo, anzi, a rafforzarne i poteri di intervento atteso che il commissariamento prefettizio e lo scioglimento degli organi di ordinaria gestione dell'ente tendono al presidio della sua autonomia ed all'affrancamento della relativa gestione dal condizionamento della criminalità mafiosa»¹.

Né in senso contrario muove la citata norma quando condiziona la suddetta estensione applicativa alla compatibilità con i relativi ordinamenti, poiché, in tal guisa, si è inteso esprimere la consapevolezza del legislatore di applicare una disciplina, che postula un modello legato ad organismi elettivi (o collegiali), ad aziende caratterizzate, invece, dalla presenza di figure dirigenziali monocratiche.

2. L'atto di scioglimento tra natura giuridica ed interesse a ricorrere. Gli elementi legittimanti il potere di scioglimento

È stato ritenuto che l'atto di scioglimento dell'ente costituisca uno strumento preventivo, per la cui adozione sarebbe sufficiente la presenza di elementi da cui arguire la sussistenza di un rapporto collusivo o di condizionamento tra l'organizzazione criminale e chi amministra l'ente ritenuto infiltrato². Seconda tale lettura, l'art. 143, nel disciplinare la potestà di scioglimento per infiltrazioni mafiose, contempla una terminologia ampia e indeterminata, che consente di vagliare la sussistenza di rapporti tra gli amministratori e la criminalità organizzata, sulla scorta di circostanze che presentino un grado di significatività, pur se di livello inferiore rispetto a quello che legittima l'azione penale o l'adozione di misure di sicurezza. Di qui, dover considerare dette vicende nel loro insieme, poiché solo dal loro esame complessivo si potrebbe evincere, da un lato, il quadro ed il grado del condizionamento mafioso e, dall'altro, la ragionevolezza della ricostruzione di quest'ultimo quale presupposto per la misura dello scioglimento del corpo deliberante

¹ Cons. Stato, Sez. VI, 4 agosto 2006, n. 4765.

² Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 28 maggio 2013, n. 2895.

dell'ente³. Non sarebbe, quindi, necessario – secondo tale orientamento – un minuzioso e cavilloso accertamento di ogni singolo caso più o meno in sé espressione manifesto dell'accertata volontà degli amministratori di assecondare gli interessi della criminalità organizzata, né delle responsabilità personali, anche penali, di questi ultimi⁴.

Il provvedimento di scioglimento, in tal guisa, postulando l'accertata diffusione sul territorio della criminalità organizzata, non assumerebbe natura sanzionatoria, non rivelando finalità repressive nei confronti di singoli, ma perseguendo lo scopo fondamentale di salvaguardare la funzionalità dell'amministrazione pubblica⁵.

Detta scelta, quindi, prescinderebbe dall'accertamento di responsabilità di singoli soggetti, trattandosi di rimedio attraverso il quale il legislatore ha inteso ovviare ad una condizione patologica dell'ente nel suo complesso⁶. L'unico provvedimento al quale si potrebbe, quindi, semmai riconoscere natura sanzionatoria, è, invece, quello, diverso di cui all'art. 143, co. 11 TUEL, con il quale viene decretata l'incandidabilità ed il quale è adottabile nei confronti dei soggetti ritenuti responsabili dello scioglimento.

Ma si ritiene che detta incandidabilità, pronunciata con provvedimento dell'autorità giurisdizionale, non sia conseguenza automatica dello scioglimento dell'ente, essa stessa richiedendo una valutazione delle singole posizioni in nome del diritto costituzionale all'elettorato passivo, per verificare che collusioni o condizionamenti abbiano determinato una cattiva gestione della cosa pubblica⁷.

Si delineano, così, due giudizi autonomi che hanno ad oggetto accertamenti distinti: quello relativo alla incandidabilità, che implica una valutazione delle singole posizioni e dei singoli comportamenti e quello

³ Cons. St., VI, 10 marzo 2011 n. 1547.

⁴ Cons. Stato, Sez. III, 28 maggio 2013, n. 2895. V., altresì, Cons. Stato, Sez. III, 6 marzo 2012 n. 1266.

⁵ Cfr. TAR Lazio, Roma, Sez. I, 28 ottobre 2019, n. 12355. Cfr., anche, TAR Lazio, Roma, Sez. I, 29 marzo 2018, n. 3542; TAR Lazio, Roma, Sez. I, 3 maggio 2019 n. 5584.

⁶ Cfr. TAR Lazio, Roma, Sez. I, n. 5584/2019. V., inoltre, Cons. Stato, Sez. III, 7 dicembre 2017, n. 5782; Cons. Stato, Sez. III, 28 giugno 2017, 3170; Tar Lazio, Roma Sez. I, n. 5584/2019.

⁷ Cass. civ., Sez. I, 11 gennaio 2017, n. 516.

concernente il provvedimento di scioglimento dell'ente, il quale, invece, prescinde dall'accertamento di responsabilità della singoli soggetti⁸.

Quanto detto non può non incidere sull'interesse a ricorrere, in quanto, in linea con siffatta lettura, l'unico provvedimento sanzionatorio sarebbe costituito proprio dall'incandidabilità di cui all'art. 143, co. 11, atteso che lo scioglimento dell'ente, prescindendo dall'accertamento della responsabilità di singoli soggetti, non costituirebbe la conseguenza della responsabilità del singolo amministratore.

In verità, al riguardo, è utile precisare che, ai sensi dell'art. 143 del TUEL, il potere di scioglimento deve postulare l'emersione di elementi concreti, univoci e rilevanti su collegamenti diretti o indiretti con la criminalità organizzata di tipo mafioso o simile degli amministratori ovvero forme di condizionamento degli stessi tali da: a) determinare un'alterazione del procedimento di formazione della volontà degli organi elettivi e amministrativi; b) compromettere il buon andamento o l'imparzialità amministrativa nonché il regolare funzionamento dei servizi ad essa affidati; c) arrecare grave e perdurante pregiudizio per lo stato della sicurezza pubblica.

La ricorrenza di siffatti presupposti legittimanti dovrà, quindi, essere rigorosamente accertata in ragione della significativa incidenza che il potere di scioglimento determina sulla vita dell'ente e, inevitabilmente, di chi ne esprime la responsabilità gestionale⁹.

⁸ Cfr. TAR Lazio, Roma, Sez. I, 2 marzo 2018, n. 2327.

⁹ Al riguardo, è utile osservare che la Corte costituzionale, con la sentenza 24 luglio 2019 n. 195, declarando l'illegittimità costituzionale del comma 7 *bis* dell'art. 143 del TUEL, ha così deciso: «la formulazione originaria della norma che ha preceduto l'art. 143 – ossia l'art. 15-*bis* della legge 19 marzo 1990, n. 55 (Nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazione di pericolosità sociale) – prevedeva la possibilità di scioglimento di consigli comunali e provinciali, sempre in ragione di collegamenti diretti o indiretti degli amministratori con la criminalità organizzata, ma sulla base solo dell'emersione di «elementi» non meglio qualificati. Questa Corte (sentenza n. 103 del 1993) ha ritenuto non fondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate in riferimento a plurimi parametri, indicando, in sostanza, un'interpretazione adeguatrice della norma, nel senso che questa «rend[e] possibile lo straordinario potere di scioglimento solo in presenza di situazioni di fatto evidenti e quindi necessariamente suffragate da obiettive risultanze che rendano attendibili le ipotesi di collusioni anche indirette degli organi elettivi con la criminalità organizzata». Successivamente il legislatore,

Sicché risulterà illegittimo lo scioglimento dell'ente per infiltrazioni mafiose qualora non emergesse dal provvedimento il legame causale intercorrente tra i presupposti in concreto riscontrati e la deviazione dell'azione dell'amministrazione dal perseguimento dei propri fini istituzionali¹⁰.

A fronte di ciò e, soprattutto, delle conseguenze gravemente lesive derivanti dall'atto di scioglimento, non è dato, pertanto, disconoscere in capo a chi amministra la titolarità dell'interesse a ricorrere, se si considera l'evidente utilità che questi trae dall'accoglimento del ricorso.

Appare, così, preferibile qualificare l'atto di scioglimento una misura governativa straordinaria di natura sanzionatoria in quanto funzionale all'esigenza di contrasto della criminalità organizzata mafiosa¹¹.

nel riformulare la disposizione, attualmente recata dall'art. 143 t.u. enti locali, tenendo conto della pronuncia di questa Corte, ha prescritto che gli elementi indicativi dei collegamenti con la criminalità organizzata di tipo mafioso siano «concreti, univoci e rilevanti». Con la suddetta sentenza la Corte cost. precisava altresì che: ai sensi «dell'art. 120, secondo comma, Cost. (...) i poteri sostitutivi devono essere esercitati secondo il principio di sussidiarietà e di leale collaborazione (...) Insomma, quanto più il potere sostitutivo, incidente nell'autonomia dell'ente locale territoriale, presenta una connotazione di discrezionalità nei presupposti e nel contenuto, tanto più il livello di assunzione di responsabilità si eleva da quello amministrativo (provvedimento del prefetto) a quello politico (deliberazione del Governo). La garanzia costituzionale di autonomia degli enti locali territoriali (Comuni, Province e Città metropolitane) richiede non solo che i presupposti di tali poteri sostitutivi, incidenti nell'attività dell'ente, siano sufficientemente determinati dalla legge, ma anche che l'eventuale sostituzione a organi dell'ente rispetti il canone dell'art. 120, secondo comma, Cost., integrato dalla norma di attuazione di cui all'art. 8 della legge 5 giugno 2003, n. 131 (Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3), sull'assunzione a livello governativo della responsabilità per l'esercizio di tali poteri. Invece, la disposizione censurata (ossia il non più vigente, perché ritenuto incostituzionale, previgente comma 7 *bis* dell'art. 143) lascia l'esercizio di un potere sostitutivo, che si è visto essere ampiamente discrezionale, al livello meramente amministrativo dei poteri del prefetto, senza alcun coinvolgimento del Governo (come nell'ipotesi del comma 1 dell'art. 143) e neppure del Ministro dell'interno (come nell'ipotesi del comma 5 della stessa disposizione)».

¹⁰ Cfr. TAR Lazio, Roma, Sez. I, 12 marzo 2015, n. 4060.

¹¹ Cfr. Corte cost., 23 giugno 2014, n. 182. V. anche Corte cost., 19 marzo 1993, n. 103.

3. *La dequotazione delle garanzie procedurali tra peculiarità della funzione e rilevanza degli interessi coinvolti*

Il procedimento in esame, pur nella sua complessità, è segnato da una particolare speditezza e riservatezza, giustificate dalla rilevanza degli interessi coinvolti, i quali riguardano la sicurezza collettiva e, sovente, postulano pregresse o concomitanti indagini penali.

E ciò giustificherebbe, per la giurisprudenza, la dequotazione delle garanzie procedurali sancite dalla nota legge 7 agosto 1990 n. 241, determinandosi un sacrificio che si rivelerebbe «conforme, del resto, all'elevato tasso di amministrativizzazione che contraddistingue un tipico, per quanto straordinario, procedimento c.d. di ordine pubblico come quello in esame»¹².

Si è, quindi, giunti a ritenere, ad esempio, che “l'avvio del procedimento, di cui all'art. 143 del T.U.E.L., non debba essere preceduto né dalla comunicazione, di cui all'art. 7 della l. n. 241 del 1990, né da particolari garanzie procedurali. E ciò non solo per il tipo di interessi coinvolti che concernono non già, se non indirettamente, le persone, ma la complessiva rappresentazione operativa dell'ente locale e, quindi, in ultima analisi, gli interessi dell'intera collettività comunale.

Si è, così, ritenuto che la difesa delle ragioni degli amministratori coinvolti e dei componenti del consiglio disciolto, scaturenti dal principio del giusto procedimento, fosse “comunque assicurata – per quanto posticipata – alla sede del controllo giurisdizionale”¹³.

Si tratta, questa, di un'interpretazione resa in linea con quanto osservato dalla Corte costituzionale, per la quale, a fronte di “misure caratterizzate dal fatto di costituire la reazione dell'ordinamento alle ipotesi di attentato all'ordine ed alla sicurezza pubblica”¹⁴, la preclusione o l'affievolimento delle garanzie partecipative non determina alcuna violazione dell'art. 97 Cost. E ciò perché “la disciplina del procedimento amministrativo è rimessa alla discrezionalità del legislatore nei limiti della ragionevolezza e del rispetto degli altri principi costituzionali, tra i quali [...] non è compreso quello del “giusto procedimento” ammini-

¹² Cons. Stato, Sez. III, 26 settembre 2019, n. 6435.

¹³ Cons. Stato, Sez. III, n. 6435/2019.

¹⁴ Corte cost., 19 marzo 1993, n. 103.

strativo, dato che la tutela delle situazioni soggettive è comunque assicurata in sede giurisdizionale dagli artt. 24 e 113 Cost.”¹⁵.

E ciò si rivela vieppiù significativo e gravido di conseguenze per i destinatari se si considera, altresì, quanto sancito dall’art. 145 del TUEL secondo cui: «Nei casi in cui lo scioglimento è disposto anche con riferimento a situazioni di infiltrazione o di condizionamento di tipo mafioso, connesse all’aggiudicazione di appalti di opere o di lavori pubblici o di pubbliche forniture, ovvero l’affidamento in concessione di servizi pubblici locali, la commissione straordinaria di cui al comma 1 dell’articolo 144 procede alle necessarie verifiche con i poteri del collegio degli ispettori di cui all’articolo 14 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203. A conclusione degli accertamenti, la commissione straordinaria adotta tutti i provvedimenti ritenuti necessari e può disporre d’autorità la revoca delle deliberazioni già adottate, in qualunque momento e fase della procedura contrattuale, o la rescissione del contratto già concluso».

Detta disposizione è volta a contrastare criminalità organizzata attraverso la previsione di un potere *extra ordinem*, considerato che il suo contenuto non risulta rigidamente definito dall’ordinamento giuridico, limitandosi quest’ultimo ad individuare le autorità ed i presupposti per il suo esercizio¹⁶.

Si tratta, appunto, di un potere *extra ordinem* affidato alla commissione straordinaria, che «non si atteggia come mero riesame della legittimità formale o dell’opportunità dei provvedimenti amministrativi, ma rappresenta momento autonomo di ricostituzione di un tessuto amministrativo, che può portare anche ad avere effetti ablatori su atti amministrativi consolidati nel tempo con sacrificio di situazioni giuridiche soggettive ad essi collegate, ma che trova la sua giustificazione, ed al tempo stesso il suo parametro di legittimità, nella necessità di chiudere radicalmente qualsiasi via che consenta l’infiltrazione della criminalità organizzata»¹⁷.

¹⁵ Corte cost., n. 103/1993.

¹⁶ Cfr. Cons. Stato, Sez. V, 22 dicembre 2005, n. 7335.

¹⁷ Cons. Stato, Sez. V, n. 7335/2005. Per quanto concerne la differenza tra il potere di scioglimento di cui al suddetto art. 143 e gli interventi di ripristino della corretta gestione amministrativa di cui al suddetto art. 145, è stato precisato che: «i due strumenti ai quali è affidata l’azione di contrasto alla criminalità organizzata cui si è accennato, se pur

A fronte di ciò, la scelta di limitare o finanche negare le garanzie procedurali in ragione della rilevanza dell'interesse tutelato continua, tuttavia, a sortire non pochi dubbi, se si considera che proprio attraverso il principio del giusto procedimento si riesce, correttamente, a contemperare l'interesse pubblico con quello privato onde pervenire ad un provvedimento 'giusto', tale perché conforme ai valori preservati proprio dall'art. 97 Cost.

E ciò è possibile solo se il giusto procedimento diventa tratto costitutivo della funzione, quindi, requisito insopprimibile, esso costituendo una costante che alimenta il procedimento stesso, rendendolo fonte della corretta cura dell'interesse pubblico.

4. Dal procedimento al processo: i limiti del sindacato del giudice amministrativo

I limiti che connotano la tutela procedimentale del destinatario del suddetto provvedimento di scioglimento coesistono con i limiti che

collegati tra loro, presentano una spiccata autonomia in quanto fondati su presupposti di tipo diverso. Infatti, mentre lo scioglimento degli organi elettivi dell'amministrazione locale implica valutazioni soggettive anche penetranti circa l'esistenza di "elementi su collegamenti diretti o indiretti degli amministratori con la criminalità organizzata o su forme di condizionamento degli amministratori stessi, che compromettono la libera determinazione degli organi elettivi e il buon andamento delle amministrazioni comunali e provinciali, nonché il regolare funzionamento dei servizi alle stesse affidati ovvero che risultano tali da arrecare grave e perdurante pregiudizio per lo stato della sicurezza pubblica" (articolo 143 del decreto legislativo n. 267 del 2000), gli interventi di ripristino della corretta gestione amministrativa affidati alla competenza della commissione straordinaria sono collocati su di un piano puramente oggettivo (art. 145 dello stesso decreto). Questi, infatti, muovendo dal presupposto che l'aggiudicazione dell'appalto ovvero l'affidamento in concessione di servizi pubblici locali siano stati già presi in considerazione, nell'ambito dell'istruttoria condotta per l'adozione del provvedimento di scioglimento, quale elementi quantomeno indiziari dell'esistenza di "situazioni di infiltrazione o di condizionamento di tipo mafioso", non sono il frutto di una valutazione concernenti la responsabilità personale dei soggetti coinvolti ma prendono in considerazione l'idoneità degli strumenti organizzativi e contrattuali posti in essere sotto l'influenza della criminalità organizzata ad assicurare il buon andamento dell'amministrazione ed il regolare funzionamento dei servizi, e, in caso contrario, individuano le misure occorrenti per ripristinare il corretto svolgimento delle funzioni amministrative» (Cons. Stato, Sez. V, n. 7335/2005).

segnano la tutela giurisdizionale e, in specie, il sindacato del giudice amministrativo.

Quest'ultimo, infatti, opererà attraverso un sindacato estrinseco sulla legittimità del provvedimento adottato, non potendosi quindi valicare il riscontro della coerenza di tipo logica della valutazione e della corretta considerazione dei fatti individuati come significativi del condizionamento mafioso¹⁸.

La natura estrinseca di siffatto sindacato comprime, pertanto, il vaglio del giudice amministrativo nei limiti dei vizi procedurali invalidanti e del vizio di eccesso di potere in ordine all'adeguatezza dell'istruttoria, alla ragionevolezza del momento valutativo nonché alla congruità e proporzionalità rispetto al fine perseguito¹⁹.

Si tratta di un orientamento che presuppone la qualificazione dello scioglimento dell'organo come misura avanzata di prevenzione, in tal guisa, riconoscendo all'amministrazione estesi margini di valutazione degli elementi che, a loro volta, possono costituire indice di collegamenti diretti o indiretti fra l'ente e la criminalità organizzata oppure possono rendere verosimili le forme di condizionamento di chi amministra. E ciò anche qualora il valore indiziario di tali atti non risultasse adeguato a legittimare l'esercizio dell'azione penale²⁰.

Il giudice amministrativo, pertanto, acclarerà se sussistano "concreti, univoci e rilevanti elementi su collegamenti diretti o indiretti con la criminalità organizzata di tipo mafioso o similare degli amministratori di cui all'articolo 77, comma 2, ovvero su forme di condizionamento degli stessi, tali da determinare un'alterazione del procedimento di formazione della volontà degli organi elettivi ed amministrativi e da compromettere il buon andamento o l'imparzialità delle amministrazioni comunali e provinciali, nonché il regolare funzionamento dei servizi ad esse affidati, ovvero che risultino tali da arrecare grave e perdurante pregiudizio per lo stato della sicurezza pubblica"²¹.

¹⁸ Cons. Stato, Sez. III, 6 marzo 2012, n. 1266.

¹⁹ Cfr. Cons. Stato, Sez. 25 gennaio 2016, n. 256.

²⁰ Cons. Stato, Sez. III, 12 gennaio 2013, n. 126. In argomento, cfr. R. CARPINO, *Art. 143, in Testo Unico degli Enti locali commentato*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2025, 656.

²¹ Art. 143, co. 1, del d.lgs. n. 267/2000.

Ebbene, mentre l'elemento della correttezza postula un obiettivo e documentato accertamento che riguarda la realtà storica, quello dell'univocità concerne la direzione verso lo scopo che l'ordinamento intende prevenire. Infine, il tratto della rilevanza riguarda l'idoneità dell'effetto di compromettere il regolare svolgimento delle funzioni amministrative²².

Con la previsione di tali parametri, l'ordinamento non ha inteso elidere la discrezionalità, volendola, invece, controbilanciarla, ancorandola a fatti concreti e univoci, in funzione della necessità di commisurare l'intervento più penetrante dello Stato volto a contrastare il fenomeno mafioso con i più alti valori costituzionali fondanti lo stesso ordinamento, quali il rispetto della volontà popolare espressa con il voto e l'autonomia dei diversi livelli di Governo garantita dalla Costituzione²³.

Il sindacato del giudice amministrativo si traduce, quindi, non già in una atomistica e riduttiva analisi dei singoli elementi, che prescinde dal contesto locale e dai suoi rapporti con l'amministrazione del territorio, ma nella valutazione della concreta permeabilità degli organi amministrativi a logiche e condizionamenti mafiosi sulla base di una loro complessiva, unitaria e ragionevole valutazione, che riflette una bilanciata sintesi e non già la mera somma di singoli elementi²⁴.

E così, l'accertamento in esame presuppone una valutazione prognostica in funzione di un deciso avanzamento del livello di prevenzione, con riguardo ad un evento di pericolo per l'ordine pubblico desumibile dal complesso degli effetti derivanti dai collegamenti o dalle forme di condizionamento.

Di qui, il ricorso alla logica del 'più probabile che non', la quale implica una valutazione complessiva contestualizzata, trattandosi di regola avente una "portata generale (...) per l'intero diritto della prevenzione, compresa, dunque, anche la fattispecie, qui in esame, dell'art. 143 del T.U.E.L. che, per costante giurisprudenza (...) ha finalità preventiva e non punitiva. L'eccezionalità della misura dissolutoria quale

²² Cons. Stato, Sez. III, n. 126/2013. Vo, anche, Cons. Stato, Sez. III, 20 gennaio 2016, n. 197.

²³ Con. Stato, Sez. III, 19 ottobre 2015, n. 4792.

²⁴ Cons. Stato, Sez. III, 14 febbraio 2014, n. 727.

extrema ratio del nostro ordinamento democratico contro la minaccia mafiosa (...) è nel caso di specie pienamente giustificata dalla grave, integrale, non altrimenti rimediabile, compromissione degli organi di governo dell'ente con le cosche mafiose in misura tale da determinare l'alterazione del procedimento di formazione della volontà degli organi elettivi ed amministrativi e da compromettere il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione comunale nonché il regolare funzionamento dei servizi ad essa affidati"²⁵.

Si è giunti, pertanto, a ritenere legittimo lo scioglimento anche laddove le situazioni non rivelino né inducano a presumere l'intenzione degli amministratori di assecondare gli interessi della criminalità organizzata²⁶, che, se si verificasse, profilerebbe la diversa situazione che giustifica l'avvio dell'azione penale o, almeno, l'applicazione delle misure di prevenzione.

Il provvedimento di scioglimento, così, non sarà subordinato alla natura di reato dei comportamenti e dei fatti attribuiti, in quanto con esso il legislatore ha inteso non già reprimere la posizione dei singoli bensì salvaguardare la pubblica amministrazione.

Del pari, deve escludersi che la sola esistenza di parentele e mere irregolarità amministrative possa indurre a presumere la sussistenza di un condizionamento di tipo mafioso. Ai fini della legittimità del provvedimento di scioglimento non sarà, quindi, necessario che i fatti accertati a carico di chi amministra costituiscano reati, né che vi sia prova certa, essendo sufficiente che gli elementi raccolti siano, da un lato, significativi di un condizionamento dell'attività amministrativa, dall'altro riflesso della influenza di gruppi di criminalità organizzata.

Si delinea, così, un vincolo attraverso il quale il legislatore ha inteso non già comprimere bensì permeare la discrezionalità amministrativa, ancorandola infatti a fatti concreti, univoci e rilevanti in funzione della necessità di contemperare l'intervento incisivo dello Stato contro il fenomeno mafioso con alti valori costituzionali quali la legittimazione democratica e il pluralismo autonomistico²⁷.

²⁵ Cons. Stato, Sez. III, V, 18 luglio 2019, n. 5077.

²⁶ Cons. Stato, Sez. IV, 28 maggio 2009, n. 3331.

²⁷ In giurisprudenza, è stato, quindi, ritenuto che "la natura dello scioglimento quale rimedio di *extrema ratio* volto a salvaguardare beni primari dell'intera collettività

nazionale, messi in pericolo o compromessi dalla collusione tra amministratori locali e criminalità organizzata o dal condizionamento comunque subito dai primi, non fronteggiabile con altri apparati preventivi o sanzionatori dell'ordinamento, ovvero, in altre parole, lo stesso obiettivo di ripristino delle condizioni di legalità che il legislatore assegna alla misura in presenza delle condizioni eccezionali tratteggiate dall'art. 143 TUEL, richiede che l'intervento sia posto in essere solo laddove l'influenza della criminalità organizzata sugli organi elettivi dell'amministrazione locale sia fondatamente e univocamente percepibile, risolvendosi altrimenti l'applicazione della norma in un'inammissibile ingerenza dello Stato nei governi locali. Ne consegue imprescindibilmente che, nell'apprezzamento della eventuale sussistenza delle ridette condizioni eccezionali, nessuna realtà locale (...) debba scontare in linea di principio ovvero pregiudizialmente la mera appartenenza a un più vasto territorio ritenuto, sotto il profilo giuridico, ma anche sotto quello storico, pervasivamente interessato dalla presenza di fenomeni criminali radicati e organizzati nel territorio. Diversamente opinandosi, un ordinamento democratico e pluralistico, quale quello vigente, non potrebbe tollerare la stessa esistenza del considerato potere di intervento centrale, autoritativo e *ab externo*, sugli organi locali. Può aggiungersi, del resto, che per le stesse ragioni, ancorché antitetivamente, altre realtà locali, sia pur ritenute, sempre storicamente, lontane dagli stessi fenomeni per ragioni geografiche, non possono, per ciò solo, e soprattutto nell'attuale nuova conformazione delle strutture criminali, implementarsi in conformità allo sviluppo delle forme di comunicazione e al più elevato grado di complessità delle sotto-stanti organizzazioni, essere ritenute indenni dalla possibilità di un loro radicamento. Si deve in sostanza concludere graniticamente che, in base alle specifiche caratteristiche di ciascuna parte del territorio nazionale, l'accertamento da compiersi ex art. 143 del d.lgs. 267/2000, ai fini del suo positivo riscontro di legittimità in via giudiziale, deve necessariamente far trasparire l'esistenza di un modello di collegamento diretto o indiretto tra amministratori e criminalità organizzata di tipo mafioso o simile ovvero di forme di condizionamento dei primi, che possono anche riflettersi, caso per caso, in una diversa conformazione degli elementi che denotano la presenza delle condizioni patologiche che determinano i gravi effetti negativi nella gestione della cosa pubblica richiamati dalla disposizione, ma che non può che essere identico nell'apprezzamento della consistenza degli elementi stessi, che, laddove conduca allo scioglimento dell'organo elettivo locale, deve dar conto in ogni caso della loro concretezza, univocità e rilevanza» (TAR Lazio, Roma, Sez. I, 3 giugno 2015, n. 7786).

LA CONTROVERSA DIMENSIONE FINALISTICA
DEL COMMISSARIAMENTO PER INFILTRAZIONI MAFIOSE
DELLE IMPRESE PRIVATE CHE EROGANO SERVIZI
IN ACCREDITAMENTO COL SISTEMA
SANITARIO NAZIONALE*

Francesco Giacalone

SOMMARIO: 1. Il sistema amministrativo di prevenzione antimafia alla prova della tutela del diritto alla salute. Il caso delle informazioni prefettizie nei riguardi delle imprese private che erogano servizi in accreditamento col SSN, tra interdizione e misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio. – 2. La bonifica aziendale tramite gli strumenti dell'art. 32 del D.L. n. 90/2014, con specifico riguardo alla straordinaria e temporanea gestione: dall'eterogeneità alla coerenza dei fini nella prassi applicativa e in seguito alle riforme del D.L. n. 121/2021. – 3. La chiusura del cerchio: la disciplina dell'accantonamento degli utili delle imprese commissariate nella ricostruzione offerta da C. Cost. 25 maggio 2023, n. 101. – 4. Il futuro delle misure di gestione, sostegno e monitoraggio d'impresa nel rinnovato quadro della prevenzione amministrativa antimafia a stampo collaborativo e terapeutico.

1. *Il sistema amministrativo di prevenzione antimafia alla prova della tutela del diritto alla salute. Il caso delle informazioni prefettizie nei riguardi delle imprese private che erogano servizi in accreditamento col SSN, tra interdizione e misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio*

Il settore sanitario rappresenta storicamente uno degli ambiti maggiormente esposti al rischio di infiltrazioni e condizionamenti da parte della criminalità organizzata, in ragione di una serie di caratteri fisiologici che lo rendono particolarmente appetibile per i sodalizi, non solo

* Questo scritto costituisce un ampliamento delle riflessioni sviluppate dall'A. in occasione del Convegno "Poteri sostitutivi e ordinamento della sanità" (Università degli studi di Palermo, 20-21 giugno 2025), organizzato nell'ambito del PRIN 2022 "Public administration for development: substitute powers, guarantee and efficiency needs".

sul piano degli interessi economici, ma anche – e forse soprattutto – su quello degli interessi di natura sociale¹.

L'osservazione empirica consente di rilevare, innanzitutto, come i clan agiscano nel comparto sia al fine di accaparrarsi l'ingente quantità di risorse pubbliche ad esso destinate, sia per immettere al suo interno capitali di derivazione illecita al fine di "ripulirli" e amplificare il proprio giro d'affari.

In tal senso, l'imprenditoria mafiosa – nelle sue plurime forme² – si pone spesso come erogatrice diretta di servizi assistenziali e di cura, soprattutto nell'ampia area della sanità privata accreditata, ma anche come fornitrice di beni e servizi alle strutture pubbliche. Sicché, la corruzione e il malaffare, uniti all'impareggiabile capacità delle cosche di infiltrarsi nei processi decisionali politici e amministrativi e nell'ordinato incedere delle procedure di gara, rappresentano la linfa di un sistema affetto da plurime patologie, nel quale i gruppi mafiosi proliferano indisturbati tra le pieghe di un'Amministrazione indebolita, opaca e permeabile, dove l'intreccio tra interessi criminali e carenze strutturali finisce per compromettere l'efficienza, l'equità e la stessa credibilità del servizio sanitario.

D'altro canto, non può sottacersi come il settore ben si presti all'accumulazione di "capitale sociale" utile ad ampliare i *network* delle organizzazioni criminali e a rafforzarne i perversi meccanismi di legittimazione sociale, che fondano la loro straordinaria resilienza e l'ineguagliabile capacità di proliferazione³. La sanità diviene, così, un ambito privilegiato per l'acquisizione di consenso, sia in via diretta, attraverso il reclutamento di personale lungo l'intera scala gerarchica, sia in via indiretta, mediante il controllo delle liste d'attesa e la creazione di canali preferenziali per l'erogazione delle prestazioni sanitarie.

¹ R. COSTA, *Criminalità mafiosa e sanità*, in A. DINO (a cura di), *Criminalità dei potenti e metodo mafioso*, Milano-Udine, 2009, 155 ss.

² Sul classico tema dell'"impresa mafiosa" si richiamano, *ex multis*, gli scritti di P. ARLACCHI, *La mafia imprenditrice. Dalla Calabria al centro dell'inferno*, Milano, 2007; E. FANTÒ, *L'impresa a partecipazione mafiosa. Economia legale ed economia criminale*, Bari, 1999; S. PELLEGRINI, *L'impresa grigia*, Roma, 2022.

³ Per un approfondimento sui caratteri del "capitale sociale" delle mafie si vedano R. SCIARRONE, *Mafia e potere: processi di legittimazione e costruzione del consenso*, in *Stato merc.*, 78, 2006, 369 ss.; Id., *Mafie, relazioni e affari nell'area grigia*, in Id. (a cura di), *Alleanze nell'ombra*, Roma, 2011, 3 ss.

Si tratta solo di brevi notazioni che consentono di cogliere, tuttavia, la grave minaccia arrecata dall'infiltrazione mafiosa nel settore sanitario a beni della vita individuali e collettivi dal primario rilievo costituzionale, che spaziano dalla distrazione e dalla scorretta allocazione delle risorse, alla compromissione del principio di uguaglianza nell'accesso alle prestazioni sanitarie, dal pregiudizio alla qualità dei servizi e delle forniture mediche, alla definitiva lesione dei livelli essenziali di assistenza garantiti ai cittadini.

Non stupisce, pertanto, che l'ordinamento si sia gradualmente munito di un apparato giuridico *sui generis*, le cui peculiari caratteristiche – che non di rado hanno indotto la dottrina e la giurisprudenza a ricorrere alla categoria del “diritto dell'emergenza”⁴ – trovano la loro più profonda giustificazione nell'esigenza di strutturare un'opera di contrasto al crimine organizzato che sia intransigente ed efficace, e perciò vocata alla “massima anticipazione” dell'intervento dell'Autorità pubblica, perlomeno rispetto ai tradizionali modelli di stampo penalistico-repressivi⁵. È forse questo il *proprium* che accomuna la panoplia di istituti “dell'antimafia” che popolano il sistema normativo interno e che, per questa ragione, continuano a porre una serie di interrogativi sul versante della loro coerenza con l'assetto costituzionale e convenzionale vigente⁶.

D'altro canto, pur apparendo comprensibile – perlomeno in via di prima approssimazione – l'assunto a mente del quale «non può pensarsi che gli organi dello Stato contrastino con “armi impari” la pervasiva diffusione delle organizzazioni mafiose che hanno, nei sistemi globalizzati, vaste reti di collegamento e profitti criminali quale “ragione socia-

⁴ Il rapporto tra “emergenza” e diritto amministrativo è stato ampiamente indagato in dottrina. In questa sede si rinvia, anche per i più ampi richiami bibliografici, ad AA.VV., *Il diritto amministrativo dell'emergenza*, Annuario AIPDA 2005, Milano, 2006; A. FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, Bologna, 2008; G. MANCINI PALAMONI, *Potere amministrativo d'emergenza*, Napoli, 2023; G. RAZZANO, *L'amministrazione dell'emergenza. Profili costituzionali*, Bari, 2010; F. SCALIA, *Potere amministrativo nell'emergenza*, Torino, 2023.

⁵ Per un'ampia e completa disamina dell'armamentario si veda R. CANTONE, L. DELLA RAGIONE (a cura di), *Diritto penale dell'antimafia*, Pisa, 2021.

⁶ A. LONGO, *La «massima anticipazione di tutela». Interdittive antimafia e sofferenze costituzionali*, in *Federalismi*, 19, 2019.

le” per tendere al controllo di interi territori»⁷, al contempo l’efficace lotta alle mafie non può ragionevolmente essere assunta come obbiettivo aprioristicamente “onnivoro”, capace di tiranneggiare indisturbato sui diritti e sugli altri interessi incisi dall’intervento dell’Autorità.

In questo contesto, la determinazione di un esatto punto di equilibrio tra le opposte esigenze in campo rappresenta un’opzione tutt’altro che univoca, in quanto frutto di una complessa dialettica tra percezioni del medesimo fenomeno delinquenziale, visioni socioeconomiche, concezioni assiologiche e di politica criminale a tal punto differenti da fondare approcci di intervento pubblico animati da logiche talvolta opposte.

La lotta alle infiltrazioni mafiose nel comparto della sanità finisce così per rappresentare un campo di analisi privilegiato per testare limiti, tenuta e prospettive dello “speciale” strumentario antimafia, qui chiamato a relazionarsi con le primarie esigenze di protezione del diritto alla salute e alla stessa vita umana.

Lungi dal perseguire linee di indagine onnicomprensive⁸, in questo studio ci si soffermerà su una specifica ipotesi, ossia quella dell’operatore economico privato accreditato col Sistema Sanitario Nazionale, destinatario di un’informazione interdittiva antimafia in quanto assoggettato a possibili tentativi di infiltrazione mafiosa idonei a condizionarne le scelte e gli indirizzi, e ciò nelle more dell’esecuzione di uno degli accordi contrattuali in forza dei quali lo stesso, ai sensi del D. Lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, presta servizi di cura, di assistenza e di prevenzione a carico della sanità pubblica.

Si tratta di una circostanza nient’affatto rara per il combinato incedere di distinti fattori.

⁷ Cons. Stato, sez. III, 3 aprile 2019, n. 2212. In termini analoghi, *ex multis*, anche TAR Sicilia, sede di Palermo, sez. I, 14 giugno 2023, n. 1971; TAR Piemonte, sede di Torino, sez. I, 12 agosto 2019, n. 944.

⁸ Non può sottacersi, ad esempio, che molte delle riflessioni scientifiche che hanno guardato agli strumenti giuridici atti a contrastare il legame mafia-sanità si sono soffermate sull’istituto dello scioglimento di Consigli comunali e provinciali per infiltrazioni e condizionamenti criminali, disciplinato dagli artt. 143 ss. del D. Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, che trova applicazione, per espressa previsione del successivo art. 146, co. 1, anche agli organi delle aziende sanitarie locali e ospedaliere. Sul punto si rinvia alle interessanti riflessioni di G. MAROTTA, *Le infiltrazioni della criminalità organizzata nelle aziende sanitarie e ospedaliere*, in *Corti sup. sal.*, 2, 2019, 289 ss.

Innanzitutto, non può negarsi il contributo sempre più ampio offerto dalle strutture private nel soddisfacimento della domanda di prestazioni sanitarie a cui la Repubblica è chiamata a fornire una risposta coerente coi principi di universalità, solidarietà ed equità⁹. A voler citare solo qualche dato, tra il 2022 e il 2023 gli operatori privati accreditati hanno contribuito alla sanità pubblica con oltre 66 mila posti letto (circa il 30% del totale) con cui si è fatto fronte a più di 2 milioni di ricoveri (circa il 28% del totale); oltre 290 milioni sono state, invece, le prestazioni ambulatoriali erogate da questo specifico comparto, pari a circa il 36% del totale¹⁰. Insomma, non si teme smentita nell'affermare che gli obiettivi posti dai *Livelli essenziali di assistenza* (i c.d. LEA) siano attualmente traguardabili solo grazie all'opera offerta dalle strutture private accreditate.

Si tratta, oltretutto, di numeri in generale aumento nell'ultimo decennio, una circostanza che ha indotto la *Commissione parlamentare antimafia* della XVII Legislatura, nella Relazione conclusiva delle proprie attività approvata nel febbraio del 2018, a individuare proprio nel sistema dell'accreditamento dei soggetti privati e nel funzionamento degli accordi contrattuali rilevanti profili di vulnerabilità, suscettibili di favorire le infiltrazioni mafiose nel sistema sanitario. Nel documento vengono denunciate, tra le altre, le carenze delle discipline regionali, specie in materia di trasparenza, nonché le difficoltà connesse all'eccesso di tecnicità e di dettaglio dei requisiti richiesti agli operatori, aspetti che agevolano il mancato rilevamento degli abusi, non di rado connessi a un'erronea definizione degli spazi di discrezionalità nella scelta dei soggetti erogatori. Il tutto in un contesto in cui appare inestricabile la

⁹ Per alcune più ampie riflessioni sulla tutela del diritto alla salute nell'ordinamento interno, si rinvia a R. BALDUZZI (a cura di), *Diritto alla salute e servizi sanitari tra consolidamento e indebolimento*, Bologna, 2016; E. CAVASINO, *La flessibilità del diritto alla salute*, Napoli, 2012; I. CIOLLI, *Salute diseguale: quali istituzioni per il diritto di tutti alla salute*, Napoli, 2024; C. GIORGI, *Salute per tutti: storia della sanità in Italia dal dopoguerra a oggi*, Roma, 2024; D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale: lezioni*, Torino, 2021; C. VENTIMIGLIA, *Organizzazione e diritto alla salute, alla prova della regionalizzazione e dell'aziendalizzazione dei servizi sanitari*, Napoli, 2018.

¹⁰ I dati sono tratti dal Rapporto del Centro di studi dell'AIOP, *La spesa per beni e servizi sanitari: il finanziamento da sempre ibrido del sistema salute*, Roma, 2025, a cui si rinvia per un più ampio approfondimento anche con riguardo ai profili metodologici dell'indagine condotta e alle fonti utilizzate.

commistione fra sanità, criminalità organizzata e politica, in grado di incidere anche sulla pienezza e sull'effettività dei presidi di legalità¹¹.

D'altro canto, vi sono alcuni caratteri propri dei controlli amministrativi antimafia sulle imprese che sembrano, in un certo senso, favorire il verificarsi delle ipotesi di interdizione sopravvenuta di cui si discorre.

Ragioni di chiarezza espositiva impongono di rammentare, preliminarmente, che la disciplina giuridica contenuta negli artt. 82 ss. del D. Lgs. 6 settembre 2011, n. 159 – il c.d. “Codice delle leggi antimafia”, d'ora in avanti anche “CAM” – rimette a tutte le Amministrazioni il compito di acquisire la documentazione antimafia – nelle sue due forme della comunicazione e dell'informazione¹² – prima di stipulare, approvare o autorizzare contratti pubblici con soggetti privati ovvero prima di rilasciare loro le autorizzazioni, le licenze, le concessioni e tutti gli altri atti ampliativi indicati nell'art. 67 CAM¹³.

¹¹ COMMISSIONE PARLAMENTARE DI INCHIESTA SUL FENOMENO DELLE MAFIE E SULLE ALTRE ASSOCIAZIONI CRIMINALI, ANCHE STRANIERE, DELLA XVII LEGISLATURA, *Relazione conclusiva*, doc. XXIII, n. 38, 7 febbraio 2018, 194 ss.

¹² A mente dell'art. 84, co. 2 CAM, la comunicazione antimafia si risolve in un provvedimento dal contenuto vincolato, consistente nella mera attestazione della sussistenza o meno di una delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'art. 67 CAM, da riscontrarsi in capo a una o più delle persone fisiche, analiticamente annoverate nel successivo art. 85 CAM che, per la specifica posizione che ricoprono, sono in grado di influenzare le scelte organizzative e gestionali della compagine sottoposta al controllo. Detto altrimenti, tale provvedimento avrà valore interdittivo nelle ipotesi in cui: a) a uno dei soggetti individuati dalla norma sia stata applicata, con provvedimento definitivo dell'Autorità giurisdizionale, una misura di prevenzione personale, di cui agli artt. 4 ss. CAM; b) uno di questi soggetti sia stato condannato con sentenza definitiva o, ancorché non definitiva, confermata in grado di appello, per uno dei delitti di cui all'art. 51, co. 3 *bis* c.p.p., nonché per i reati di cui all'art. 640, co. 2, n. 1) c.p., commesso a danno dello Stato o di un altro Ente pubblico, e all'art. 640 *bis* c.p. Dall'altro lato, l'informazione antimafia presenta un contenuto in parte vincolato e del tutto analogo a quello della comunicazione, in parte tecnico-discrezionale, dovendo anche attestare, ai sensi dell'art. 84, co. 3 CAM, «la sussistenza o meno di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese interessate».

¹³ Per un'approfondita disamina sugli effetti dell'interdizione antimafia si veda il bel contributo di A. DE PASCALIS, *Effetti delle misure interdittive antimafia nei rapporti con la Pubblica Amministrazione*, in G. AMARELLI, S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, cit., 149 ss.

Si tratta, in estrema sintesi, di provvedimenti di polizia dal contenuto liberatorio o interdittivo, adottati dal Prefetto territorialmente competente – sebbene oggi la procedura di rilascio sia in larga parte informatizzata –, all’esito di un’attività che può avere contenuto tanto vincolato, quanto tecnico-discrezionale e il cui scopo è, come già anticipato, quello di verificare l’affidabilità morale dell’operatore economico, con specifico riguardo alle sue – anche solo probabili – interazioni con la criminalità organizzata di tipo mafioso. In altri termini, il potere di controllo attribuito all’Autorità di pubblica sicurezza è volto a ricostruire il grado di affidabilità dell’ente privato attraverso la valutazione degli elementi indiziari raccolti a suo carico – non rigidamente tipizzati e non necessariamente rilevanti sul piano penale – la cui lettura “a sistema”, anche alla luce dei dati esperienziali, consente di delineare un quadro dal quale emerga, sulla base del criterio inferenziale del “più probabile che non”, la sua esposizione o meno a possibili forme di condizionamento criminale, finendo così per far assumere rilevanza giuridica a mere fattispecie di pericolo¹⁴.

Non è questa la sede per ripercorrere le plurime questioni riconducibili all’annoso tema dell’esatta definizione dei presupposti applicativi dell’armamentario in esame, né tantomeno i numerosi altri aspetti che

¹⁴ Per un’ampia riflessione sui presupposti applicativi dell’armamentario in esame si rinvia, *ex multis*, a V. BERLINGÒ, *Considerazioni sulle interdittive antimafia e sull’utile esercizio della competenza prefettizi*, in M. IMMORDINO, N. GULLO (a cura di), *Diritto amministrativo e misure di prevenzione della criminalità organizzata*, Napoli, 2021, 193 ss.; F. FIGORILLI, W. GIULIETTI, *Contributo allo studio della documentazione antimafia: aspetti sostanziali, procedurali e di tutela giurisdizionale*, in *Federalismi*, 14, 2021, 57 ss.; A. LEVATO, *Ratio e requisiti delle informative antimafia*, in G. AMARELLI, S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all’infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino, 2019, 31 ss.; M. MAZZAMUTO, *Profili di documentazione amministrativa antimafia*, in *Giustamm*, 3, 2016; M. NOCCELLI, *I più recenti orientamenti della giurisprudenza amministrativa sul complesso sistema antimafia*, in *Foro Amm.* (II), 12, 2017, 2524 ss.; ID., *Le informazioni antimafia tra tassatività sostanziale e tassatività processuale*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2020; S.M. PERONGINI, *Nuovo procedimento e vecchie criticità delle informazioni antimafia: il contraddittorio preventivo, la prevenzione collaborativa e il commissariamento giudiziario dell’impresa attinta da una informazione antimafia. La sostituzione dell’impresa esecutrice dei lavori da parte di un consorzio stabile*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 2022, 469 ss.; V. SALAMONE, *La documentazione antimafia nella normativa e nella giurisprudenza*, Napoli, 2019, 35 ss.

hanno animato il dibattito teorico, quali quelli riguardanti la peculiare conformazione del procedimento amministrativo preposto al rilascio dei provvedimenti di cui si discorre, la durata e l'estensione dei loro effetti giuridici, la portata del sindacato giurisdizionale che dovesse interessarli, i profili connessi alla tutela risarcitoria nel caso di scorretto esercizio del potere¹⁵.

Ai fini del presente studio, invece, è opportuno precisare che, sebbene i controlli antimafia debbano essere espletati, di regola, prima del rilascio di un provvedimento favorevole all'impresa – quale l'accreditamento istituzionale con il Sistema sanitario pubblico – nonché antecedentemente alla conclusione di un atto negoziale – come l'accordo contrattuale di cui all'art. 8-*quinquies* del D. Lgs. n. 502/1992 –, può nondimeno verificarsi che la condizione di inaffidabilità dell'operatore economico emerga successivamente all'instaurazione del rapporto con l'Amministrazione. Ciò avviene non solo per il sopravvenire – o per la sopravvenuta conoscenza – di nuove circostanze storiche o giuridiche – un'evenienza frequente ove la relazione tra la P.A. e il privato si protragga per molto tempo –¹⁶, ma anche per il ritardato completamento

¹⁵ Per un approfondimento sui profili brevemente richiamati non si può far altro che rinviare ai lavori monografici sul tema, tra cui si annoverano G. AMARELLI, S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, cit.; J.P. DE JORIO, *Le interdittive antimafia e il difficile bilanciamento con i diritti fondamentali*, Napoli, 2019; P. MAROTTA, P. MAROTTA, *Natura e limiti del potere amministrativo di prevenzione antimafia*, Milano, 2021; O. MORCAVALLO, *L'informazione interdittiva antimafia*, Varese, 2019; V. SALAMONE, *La documentazione antimafia nella normativa e nella giurisprudenza*, cit.

¹⁶ La documentazione antimafia “fotografa” la situazione dell'impresa nel frangente storico in cui vengono svolti i controlli prefettizi, una circostanza, quest'ultima, più volte ribadita dalla giurisprudenza amministrativa, che non ha mancato di sottolineare come «[l]a legittimità dell'informativa [...] interdittiva, al pari di ogni altro provvedimento amministrativo, va scrutinata sulla base dello stato di fatto e di diritto sussistente al momento della sua adozione, alla stregua del principio *tempus regit actum*» (Cons. Stato, sez. III, 28 febbraio 2024, n. 1941. In termini analoghi si vedano, *ex multis*, anche Cons. Stato, sez. III, 7 giugno 2024, n. 5112; Cons. Stato, sez. III, 15 febbraio 2024, n. 1517). Tuttavia, trattandosi di autentiche misure di prevenzione, la loro efficacia e la loro stessa compatibilità sul piano costituzionale presuppongono sempre una piena coincidenza tra il periodo di produzione (o non produzione) dei relativi effetti ablatori e quello di effettiva sussistenza (o insussistenza) della situazione di pericolo infiltrativo. In tal senso, la disciplina giuridica prevede diversi accorgimenti

delle necessarie verifiche prefettizie. Invero, la stessa disciplina recata dal “Codice delle leggi antimafia” tiene conto delle esigenze di celerità che connotano i procedimenti amministrativi a cui accedono i controlli in esame, prevedendo specifici termini per il rilascio della documentazione antimafia, decorsi infruttuosamente i quali l’Amministrazione è chiamata a completare comunque la procedura principale, nelle more della definizione dell’*iter* incidentale di controllo¹⁷.

essenziali, che spaziano dalla previsione di un termine di validità della documentazione (art. 86, co. 1 e 2 CAM), all’introduzione di una specifica procedura di aggiornamento del suo contenuto (si veda l’art. 91, co. 5 CAM in materia di informazioni interdittive), il cui avvio è spesso favorito dalla sussistenza di specifici obblighi comunicativi gravanti in capo all’operatore economico (art. 86, co. 3, 3-*bis* e 4 CAM). Il dibattito ha riguardato, piuttosto, il corretto inquadramento giuridico di tali meccanismi, contrapponendo orientamenti maggiormente garantisti ad altri improntati al mantenimento di più elevati *standard* di efficacia preventiva dell’armamentario. Ci si è chiesti, ad esempio, se il termine di validità della documentazione antimafia normativamente previsto si riferisse solo ai provvedimenti a contenuto liberatorio oppure anche a quelli aventi effetti interdittivi; d’altro canto, si è discusso della natura del procedimento di aggiornamento dell’informazione e, segnatamente, se esso debba essere necessariamente avviato dal Prefetto a seguito di una segnalazione qualificata del privato, nonostante si tratti di un *iter* preposto all’esercizio di un potere inquadrabile nell’alveo della c.d. “autotutela decisoria” della P.A. Per un approfondimento sui temi appena richiamati si rinvia, *ex multis*, ad A. AMORE, *Luci e ombre del procedimento di aggiornamento in tema di interdittiva antimafia*, in *Dir. proc. amm.*, 4, 2021, 987 ss.; C. CONTESSA, *Ancora sul regime temporale di efficacia delle informative interdittive antimafia*, in *Urb. app.*, 2, 2016, 199 ss.; M. MAZZAMUTO, *Profili di documentazione amministrativa antimafia*, cit., par. 9; O. MORCAVALLO, *L’informazione interdittiva antimafia*, cit., 11 ss.; V. SALAMONE, *La documentazione antimafia nella normativa e nella giurisprudenza*, cit., 73 ss.

¹⁷ Sul punto, si vedano le previsioni degli artt. 88, co. 4-*bis* e 92, co. 3 CAM. Tale ultima disposizione, inoltre, consente alle Amministrazioni di procedere «in assenza dell’informazione antimafia» anche nei casi d’urgenza, ferma restando la necessità di acquisire successivamente la prescritta documentazione. Non è infrequente, invero, che nelle fasi o nelle situazioni d’emergenza sia la stessa legislazione speciale a posticipare il momento in cui devono concludersi le verifiche antimafia, e ciò al fine di accelerare il procedimento a cui esse accedono. Ad esempio, per facilitare il raggiungimento degli ambiziosi obiettivi posti dal *Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, l’art. 3 del D.L. 16 luglio 2020, n. 76 (“Misure urgenti per la semplificazione e l’innovazione digitale”, convertito con modificazione dalla L. 11 settembre 2020, n. 120) ha introdotto un peculiare regime derogatorio rispetto alle ordinarie previsioni del CAM, in forza del quale: a) nell’ipotesi di procedimenti avviati su istanza di parte che hanno ad oggetto l’erogazione di benefici economici comunque denominati, l’Amministrazione procede

Ove, poi, dovesse sopraggiungere un provvedimento interdittivo, l'impresa sarebbe comunque colpita da quella che l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha qualificato come una forma di incapacità giuridica tendenzialmente temporanea – perché strettamente correlata all'attualità del pericolo infiltrativo – e parziale – in quanto limitata a quegli specifici rapporti con la Pubblica Amministrazione che, per legge, l'operatore economico interdetto non può intrattenere¹⁸. Sicché, nel contesto dell'analisi condotta in queste pagine, l'impresa che presta servizi in convenzione col Sistema sanitario nazionale potrebbe vedersi revocare l'accreditamento dall'Amministrazione regionale, che recederà altresì dall'accordo contrattuale già in fase esecutiva, «fatto salvo il pagamento del valore delle opere già eseguite e il rimborso delle spese sostenute per l'esecuzione del rimanente, nei limiti delle utilità conseguite»¹⁹. Una precisazione, quest'ultima, atta a evitare eventuali ipotesi di ingiustificato arricchimento per la parte pubblica.

senza attendere l'emissione dell'informazione antimafia, qualora il suo rilascio non sia immediatamente conseguente alla consultazione della Banca dati; b) nel caso in cui le verifiche antimafia riguardino l'affidamento e l'esecuzione dei contratti pubblici aventi ad oggetto lavori, servizi e forniture, «si procede mediante il rilascio della informativa liberatoria provvisoria, immediatamente conseguente alla consultazione della Banca dati [...]», sia quando l'accertamento è eseguito nei confronti di chi risulti non censito, sia quando non emergano, in capo ai soggetti sottoposti alle verifiche, le situazioni di cui agli artt. 67 e 84, co. 4, lett. a), b) e c) CAM. Spetta al Prefetto, in quest'ultima ipotesi, effettuare le necessarie verifiche entro i sessanta giorni successivi all'emissione del provvedimento. Tale regime è stato circoscritto, dappprincipio, solo sul piano temporale, con un termine ultimo di efficacia posto al 30 giugno 2023; solo in un secondo momento, si è deciso di prorogarne la durata fino al 31 dicembre 2026, ponendo però un limite sul versante oggettivo, sicché la disciplina ha finito per interessare i «soli» interventi finanziati con le risorse previste dal *Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza* e dal *Piano Nazionale per gli Investimenti Complementari*.

¹⁸ Cons. Stato, Ad. Plen., 6 aprile 2018, n. 3, annotata da N. GULLO, *Interdittiva antimafia e crediti risarcitori*, in *Giorn. dir. amm.*, 6, 2018, 766 ss. e da M. MAZZAMUTO, *Pagamento di imprese colpite da interdittiva antimafia e obbligatorietà delle misure anticorruzione*, in *Giur. It.*, 1, 2019, 157 ss. Per una interessante critica all'impostazione espressa dall'Adunanza Plenaria si rinvia a F.G. SCOCA, *Le interdittive antimafia e la razionalità, la ragionevolezza e la costituzionalità della lotta "anticipata" alla criminalità organizzata*, in *Giustamm*, 30 giugno 2018, s. par. 9.

¹⁹ In questi termini si esprimono tanto l'art. 88, co. 4 *bis* CAM in tema di comunicazione antimafia, quanto l'art. 92, co. 3 CAM con riguardo all'informazione.

Ma quello appena delineato costituisce il paradigma, per così dire, “tradizionale” degli effetti derivanti dall’adozione di un provvedimento interdittivo antimafia, che si caratterizzano per la loro evidente vocazione ablatoria, interruttiva ed espulsiva. Attorno a tale modello si sono andate sviluppando, tuttavia, forme “alternative” di intervento pubblico che, superando impostazioni rigidamente dicotomiche – le quali, come visto, pongono l’Amministrazione dinanzi alla scelta mutuamente esclusiva tra una misura ablatoria i cui effetti non sono altrimenti modulabili e una sostanziale inerzia –, sono invece in grado di adattarsi, anche attraverso un differente bilanciamento tra gli interessi coinvolti, alle peculiarità delle singole fattispecie a cui di volta in volta occorre far fronte. L’obiettivo è, in altri termini, quello di differenziare l’armamentario giuridico in mano al Prefetto, dimodoché l’azione di prevenzione pubblica delle infiltrazioni mafiose nelle imprese possa essere maggiormente “individualizzabile” e dunque più coerente rispetto ai principî di proporzionalità e di adeguatezza, senza che ciò debba necessariamente generare un arretramento delle cautele rispetto al pericolo criminale²⁰.

²⁰ La prospettiva di indagine assunta in questo lavoro induce a circoscrivere l’analisi ai soli poteri di prevenzione del crimine organizzato che l’ordinamento attribuisce alla Pubblica Amministrazione. Per completezza espositiva, occorre evidenziare che la richiamata “differenziazione” dell’armamentario è stata in parte perseguita anche attraverso la parallela operatività delle misure antimafia di competenza dell’Autorità giurisdizionale. Sicché, un’impresa raggiunta da un’informazione interdittiva antimafia potrebbe, sussistendone le relative condizioni, essere sottoposta all’amministrazione giudiziaria di cui all’art. 34 CAM o al controllo giudiziario dell’art. 34 *bis* CAM. Si tratta di misure che comportano la temporanea sospensione degli effetti del provvedimento prefettizio (*ex art. 34 bis*, co. 7 CAM) e il contestuale avvio di un percorso sottoposto alla vigilanza del Tribunale, finalizzato alla bonifica dell’impresa dalle infiltrazioni mafiose, da attuarsi secondo modalità differenti in ragione delle condizioni in cui essa versa. Per un’attenta ricostruzione della disciplina giuridica degli istituti richiamati si rinvia, tra gli altri, a F. ARGIRÒ, *Prevenzione patrimoniale (e sistema delle confische non più soltanto antimafia)*, in R. CANTONE, L. DELLA RAGIONE (a cura di), *Diritto penale dell’antimafia*, cit., 394 ss. Tuttavia, sono le questioni poste dalle complesse interazioni tra il sistema della documentazione antimafia e il controllo giudiziario, soprattutto nella sua forma “a richiesta”, ad aver animato il dibattito dottrinale e giurisprudenziale, come pure confermato dal recente arresto della Corte costituzionale intervenuto con la sentenza n. 109 del 17 luglio 2025. Un’ampia disamina delle questioni a cui si fa riferimento è contenuta in T. ALESCI, F. LOMBARDI, *Interdittiva antimafia e controllo giudiziario tra interfe-*

Tali occorrenze si sono tradotte nell'introduzione di meccanismi e istituti giuridici differenziati non solo sul piano del loro funzionamento ma, soprattutto, su quello della loro direzione finalistica.

Solo di recente, infatti, il Legislatore ha novellato il "Codice delle leggi antimafia" introducendo le c.d. "misure amministrative di prevenzione collaborativa", applicabili nei casi in cui i tentativi di infiltrazione mafiosa riscontrati nell'impresa risultino riconducibili a situazioni di agevolazione meramente occasionale della criminalità organizzata. Tali strumenti sono finalizzati a favorire il ritorno *in bonis* dell'operatore economico mediante l'adozione di specifiche soluzioni di *self cleaning*, il cui buon esito è utile a evitare l'emissione dell'interdittiva²¹. Oltretut-

renze normative e distorsioni applicative, in *Amministrativ@mente*, 3, 2024, 1011 ss.; A. CHIARELLA, *Profili dogmatici della discrezionalità prefettizia nella prevenzione e contrasto all'infiltrazione mafiosa. Dubbie interferenze fra giurisdizione amministrativa ed ordinaria nel rapporto tra il controllo giudiziario "su richiesta" e l'interdittiva antimafia*, in *Federalismi*, 19, 2024, 82 ss.; A. DEL GIUDICE, *Il "self cleaning aziendale" nella lotta al condizionamento mafioso: interferenze tra procedimento amministrativo e giudizio di prevenzione*, in *Proc. pen. giust.*, 6, 2024, 1565 ss.; V. FINOCCHIO, *Controllo giudiziario e informazione interdittiva antimafia: un rapporto complesso*, in *Foro It.*, 7-8, 2022, 380 ss.; S. IPPEDICO, *Le interdittive antimafia tra collaborazione e contraddittorio: nuove contraddizioni?*, in *Cass. Pen.*, 12, 2023, 4337 ss.; C. LORUSSO, *La lotta alla mafia nell'economia: il rapporto tra l'informazione interdittiva antimafia e il controllo giudiziario volontario delle aziende*, in *Dir. proc. amm.*, 1, 2024, 251 ss.; F. LOMBARDI, *Prevenzione amministrativa antimafia e controllo giudiziario: alla ricerca di un equilibrio*, in *Federalismi*, 35, 2025, 111 ss.; R. MANGANI, *Il controllo giudiziario e l'informativa antimafia, tra esigenze di ordine pubblico e tutela dell'attività imprenditoriale*, in *Riv. Trim. App.*, 1, 2023, 107 ss.; A. MERLO, *Ancora controversi i rapporti fra controllo giudiziario "volontario" e interdittive*, in *Giur. It.*, 12, 2023, 2722 ss.; R. PARISI, *Approdi e prospettive del rapporto tra interdittiva antimafia e controllo giudiziario volontario*, in *GiustiziaInsieme*, 19 febbraio 2025; P. PRINZO, *Sul rapporto tra giudizio sulla legittimità dell'informazione antimafia interdittiva e istituto del controllo giudiziario "volontario"*, in *Foro It.*, 5, 2024, 284 ss.; R. ROLLI, *L'interdittiva antimafia: misure di prevenzione connesse e controllo giudiziario*, in *Dir. econ.*, 2, 2024, 31 ss.; ID., *"Dura lex, sed lex". Scioglimento dei Consigli comunali per infiltrazioni mafiose, interdittive prefettizie antimafia e controllo giudiziario*, in *Ist. Fed.*, 1, 2022, 15 ss.; M.A. SANDULLI, *Rapporti tra il giudizio sulla legittimità dell'informazione antimafia e l'istituto del controllo giudiziario*, in *GiustiziaInsieme*, 12 maggio 2022; C. VENDITTI, *Riflessione sull'interazione fra le misure di prevenzione penale ed amministrative nel codice antimafia. Ricerca di coerenza sistemica nel codice antimafia*, in *Federalismi*, 17, 2024, 233 ss.

²¹ A mente dell'art. 94 *bis*, co. 1 CAM, «[i]l prefetto, quando accerta che i tentativi di infiltrazione mafiosa sono riconducibili a situazioni di agevolazione occasionale,

to, col D.L. 11 aprile 2025, n. 48, è stato inserito nel *corpus* normativo in esame anche l'art. 94.1 CAM, che consente al Prefetto di modulare gli effetti dell'informativa, escludendo uno o più dei divieti e delle decadenze normalmente operanti in capo alla compagine e applicando, se del caso, le stesse misure di prevenzione collaborativa, purché si accerti che per effetto dell'interdizione "ordinaria" verrebbero a mancare i mezzi di sostentamento al titolare dell'impresa individuale e alla sua famiglia²².

prescrive all'impresa, società o associazione interessata, con provvedimento motivato, l'osservanza, per un periodo non inferiore a sei mesi e non superiore a dodici mesi di una o più delle seguenti misure: a) adottare ed efficacemente attuare misure organizzative, anche ai sensi degli articoli 6, 7 e 24-ter del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, atte a rimuovere e prevenire le cause di agevolazione occasionale; b) comunicare al gruppo interforze istituito presso la prefettura competente per il luogo di sede legale o di residenza, entro quindici giorni dal loro compimento, gli atti di disposizione, di acquisto o di pagamento effettuati, gli atti di pagamento ricevuti, gli incarichi professionali conferiti, di amministrazione o di gestione fiduciaria ricevuti, di valore non inferiore a 5.000 euro o di valore superiore stabilito dal prefetto, sentito il predetto gruppo interforze, in relazione al reddito della persona o al patrimonio e al volume di affari dell'impresa; c) per le società di capitali o di persone, comunicare al gruppo interforze i finanziamenti, in qualsiasi forma, eventualmente erogati da parte dei soci o di terzi; d) comunicare al gruppo interforze i contratti di associazione in partecipazione stipulati; e) utilizzare un conto corrente dedicato, anche in via non esclusiva, per gli atti di pagamento e riscossione di cui alla lettera b), nonché per i finanziamenti di cui alla lettera c), osservando, per i pagamenti previsti dall'articolo 3, comma 2, della legge 13 agosto 2010, n. 136, le modalità indicate nella stessa norma». Il secondo comma, inoltre, riconosce al Prefetto la facoltà di nominare, in aggiunta alle predette misure, uno o più esperti con il compito di svolgere funzioni di supporto. Per un più ampio approfondimento dottrinale, si rinvia a G. BOTTO, *PNRR e prevenzione amministrativa antimafia: uno sguardo prospettico*, in *Munus*, 3, 2024, 843 ss.; F. GIACALONE, *Il nuovo volto dell'informazione antimafia dopo le novelle del D.L. n. 152/2021: verso la definitiva consacrazione del "diritto amministrativo dell'emergenza criminale"?*, in *Dir. econ.*, 2, 2023, 27 ss.; V. LETIZIA, *I presupposti della prevenzione collaborativa di cui all'art. 94-bis del codice antimafia. L'agevolazione occasionale*, in *Rass. Arma Car.*, 2, 2025, 59 ss.; T. PASSARELLI, *Interdittive antimafia e prevenzione collaborativa: azioni di contrasto al crimine organizzato tra incertezze legislative e discrezionalità applicativa*, in *Federalismi*, 10, 2024, 150 ss.

²² La novella rappresenta l'approdo di un lungo contenzioso svoltosi dinanzi alla Corte costituzionale, compulsato dal confuso riassetto della documentazione antimafia susseguente all'introduzione dell'art. 89 bis CAM e al sostanziale abbattimento dei limiti interni che ponevano un *discrimen* tra comunicazione e informazione. Il punto

Si tratta, com'è evidente, di congegni giuridici pensati per ottenere un migliore coordinamento tra le esigenze connesse alla prevenzione del crimine organizzato e la salvaguardia di altri diritti e interessi riconducibili primariamente – quantunque non esclusivamente – alla sfera individuale dell'imprenditore: invero, da un lato, si pone la preservazione della continuità della sua azienda, dall'altro, la conservazione di fonti di sostentamento sufficienti a garantirgli un'esistenza libera e dignitosa.

Tuttavia, già anteriormente alla stagione di riforme avviata nel 2021, l'ordinamento conosceva ulteriori strumenti giuridici – tuttora vigenti – che delineano altri modelli di intervento nei confronti dell'impresa destinataria di un'informazione interdittiva. Tali strumenti presentano, però, una proiezione teleologica in parte differente, in quanto non sono orientati, se non “di riflesso”, alla maggiore tutela degli interessi dell'impresa e dei diritti dell'imprenditore, bensì alla protezione di differenti interessi pubblici di rilievo primario.

D'altronde, non può negarsi che l'immediata interruzione delle relazioni contrattuali in essere col soggetto economico destinatario della documentazione interdittiva non rappresenta sempre una soluzione

più avanzato del dibattito giurisdizionale è rappresentato da C. Cost., 19 luglio 2022, n. 180, ove i Giudice della Consulta, all'esito di un *iter* motivazionale peculiare capace di tracciare un'ambigua linea di collegamento tra interdizione prefettizia e misure di prevenzione giurisdizionali, hanno sottolineato che «proprio nell'ambito di un procedimento finalizzato al rilascio dell'informazione interdittiva – fondato sulla rilevazione di elementi di pericolo non necessariamente già passati al vaglio della magistratura, e relativo ad attività economiche operanti spesso in un'area contigua, o addirittura solo potenzialmente contigua, alla criminalità organizzata – il legislatore dovrebbe, a fortiori, consentire la valutazione dell'effetto prodotto dalle interdizioni sul sostentamento dei soggetti interessati». Per un'analisi della pronuncia si vedano M. ARMANNO, *L'informativa antimafia dopo Corte cost. n. 180 del 2022: un'indagine in prospettiva costituzionale degli itinerari di riforma e della giurisprudenza amministrativa*, in *Nuove Auton.*, 1, 2023, 423 ss.; A. DAVOLA, *La Corte costituzionale apre una fessura nell'interdittiva antimafia e riconosce il rapporto di analogia con le misure di prevenzione*, in *Cass. Pen.*, 5, 2023, 1598 ss.; G. MARINO, *Informazione antimafia: perché il prefetto non può valutare le condizioni economiche del destinatario?*, in *Dir. giust.*, 128, 2022, 11 ss. Sull'istituto previsto dall'art. 94.1 CAM si rinvia, invece, a G. AMARELLI, *Il decreto sicurezza e la riforma degli effetti delle interdittive antimafia: un fiore nel deserto in attesa di essere emendato*, in *Sist. Pen.*, 5 maggio 2025; T. PASSARELLI, *Le novità introdotte dal D.L. “sicurezza” in materia di prevenzione antimafia*, in *Federalismi*, 20, 2025, 84 ss.

agevolmente percorribile, come chiaramente dimostrato proprio dalle possibili occorrenze connesse alla tutela del diritto alla salute. Le prestazioni sanitarie erogate dall'operatore convenzionato si collocano, infatti, in un rapporto di complementarietà rispetto a quelle assicurate dai soggetti pubblici; ne consegue che una loro improvvisa cessazione potrebbe determinare una grave discontinuità sul piano assistenziale, incompatibile con un'adeguata garanzia dei LEA e, pertanto, pregiudizievole per la tutela del diritto alla salute degli assistiti.

Si pensi – ma gli esempi potrebbero essere molteplici – all'ipotesi in cui ad essere interessata dal provvedimento prefettizio sia una struttura privata convenzionata per l'erogazione di terapie dialitiche o antitumorali²³. In tal caso, l'immediato recesso da parte della Regione dal relativo accordo contrattuale, senza la repentina individuazione di valide alternative, potrebbe privare centinaia di pazienti di trattamenti salvavita e non differibili.

Si tratta di un'esigenza già da tempo nota al Legislatore del “Codice delle leggi antimafia” che, perlomeno nell'ambito della disciplina giuridica dell'informazione prefettizia²⁴, ha stabilito che le Amministrazioni competenti «non procedono alle revoche o ai recessi [normativamente previsti, ndr] nel caso in cui l'opera sia in corso di ultimazione ovvero, in caso di fornitura di beni e servizi ritenuta essenziale per il perseguimento dell'interesse pubblico, qualora il soggetto che la fornisce non sia sostituibile in tempi rapidi»²⁵.

Quantunque l'interruzione della relazione negoziale rimanga la regola, tuttavia la disposizione richiamata affida alla discrezionale valutazione della Stazione appaltante o dell'Ente concedente il compito di decidere se, in ipotesi eccezionali come quelle summenzionate, il coe-

²³ Si tratta di due ambiti spesso considerati paradigmatici – anche alla luce delle risultanze processuali – dell'infiltrazione mafiosa nel settore della sanità mediante la diretta erogazione di servizi di cura. Sul punto si rinvia alle riflessioni di R. COSTA, *Criminalità mafiosa e sanità*, cit., 159 ss. e agli interessanti risultati di COMMISSIONE PARLAMENTARE D'INCHIESTA E VIGILANZA SUL FENOMENO DELLA MAFIA E DELLA CORRUZIONE IN SICILIA DELL'ASSEMBLEA REGIONALE SICILIANA – XVII LEGISLATURA, *Inchiesta sulla sanità siciliana*, 3 novembre 2021, s. 155 ss.

²⁴ La medesima previsione non trova spazio nel differente contesto della comunicazione antimafia, ove pure emergono esigenze in larga parte analoghe.

²⁵ Art. 94, co. 3 CAM.

rente bilanciamento tra gli interessi in gioco consigli di darvi comunque continuità, e ciò pur al cospetto di un'impresa soggetta a forme di condizionamento criminale.

Si comprendono agevolmente, tuttavia, le ragioni che hanno sancito lo scarso ricorso al meccanismo appena descritto²⁶. Se da un lato, infatti, si registrano orientamenti giurisprudenziali che ne hanno ribadito convintamente la natura eccezionale, restringendone tanto l'ambito applicativo, quanto i margini di discrezionalità²⁷, dall'altro, occorre dare atto della conseguente riluttanza delle Amministrazioni ad assumere scelte che comportano, *sic et simpliciter*, la prosecuzione di una relazione giuridica con un soggetto ritenuto controindicato dal Prefetto²⁸.

Sicché, proprio al fine di far fronte alle criticità appena individuate, l'art. 32 del D.L. 24 giugno 2014, n. 90²⁹, ha introdotto le c.d. *misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio d'impresa*, il cui cam-

²⁶ Sul punto di rinvia a M. MAZZAMUTO, *Le interdittive prefettizie tra prevenzione antimafia e salvataggio delle imprese*, in *Giur. it.*, 10, 2018, 2223.

²⁷ Secondo un orientamento pacifico nella giurisprudenza del Consiglio di Stato, «l'informazione antimafia vincola le stazioni appaltanti a revocare l'aggiudicazione, o a recedere dal contratto, salvo che esse non ritengano di esercitare il potere di cui all'art. 94, comma 3, D.Lgs. n. 159 del 2011, al ricorrere degli eccezionali presupposti previsti da tale disposizione» (cfr. Cons. Stato, sez. III, 24 marzo 2020, n. 2064).

²⁸ Il ragionamento condotto vale, *a fortiori*, se si considera il profondo mutamento di paradigma che ha interessato la documentazione antimafia in seguito al processo di riforma che, a partire dalla L. 13 agosto 2010, n. 136 ("Piano straordinario contro le mafie, nonché delega al Governo in materia di normativa antimafia") ha condotto all'unificazione e all'uniformazione della relativa disciplina nell'ambito del D. Lgs. n. 159/2011. Prima d'allora, infatti, il sistema conosceva un *tertium genus* tra la comunicazione e l'informazione, noto come informativa "atipica" o "supplementare" e disciplinato dal combinato disposto dell'art. 1-*septies* del D.L. n. 629/1982 e dell'art. 10, co. 9 del D.P.R. n. 252/1998. Tale istituto non solo anticipava ulteriormente la soglia della prevenzione rispetto all'informazione "tipica", ma rimetteva all'Amministrazione richiedente il potere discrezionale di stabilire se, in considerazione dei dati raccolti dal Prefetto, l'operatore fosse o meno affidabile. È chiaro che la sua espunzione dall'ordinamento sia il frutto di una specifica scelta legislativa, in forza della quale i poteri esercitati dalla P.A., in seguito all'acquisizione di un provvedimento interdittivo, debbano ritenersi sempre vincolati, fatta salva proprio l'ipotesi del tutto eccezionale di cui all'art. 94, co. 3 CAM.

²⁹ "Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari", convertito con modificazioni dalla L. 11 agosto 2014, n. 114.

po di applicazione intercetta, da una duplice prospettiva, le fattispecie di interesse per questo studio³⁰.

Occorre sottolineare, innanzitutto, che la Legge di stabilità del 2016³¹ ha esplicitamente incluso anche le imprese che esercitano attività sanitarie per conto del SSN, in base agli accordi contrattuali di cui all'art. 8-*quinquies* del D. Lgs. n. 502/1992, tra quelle assoggettabili alle misure citate³². Come rilevato dall'ANAC, il richiamo normativo agli "accordi contrattuali" «attesta la volontà del legislatore di ricomprendere qualsivoglia ipotesi convenzionale, stipulata tra regione e ASL e strutture private, secondo le specifiche discipline previste dalla legislazione nazionale e regionale, al fine di stabilire il numero massimo e il corrispondente valore economico delle prestazioni sanitarie e sociosanitarie che le strutture accreditate sono abilitate ad erogare per conto e a carico del Servizio sanitario nazionale/regionale»³³.

D'altro canto, al netto della proiezione genetica dell'armamentario in esame, propriamente diretta alla prevenzione dei fenomeni corruttivi³⁴, il decimo comma della disposizione in commento ne ha esteso

³⁰ Tra i primi commenti al D.L. n. 90/2014, si segnalano F. DI CRISTINA, *La nuova vita dell'ANAC e gli interventi in materia di appalti pubblici in funzione anticorruzione*, in *Giorn. dir. amm.*, 11, 2014, 1023 ss.; R. GAROFOLI, *Il contrasto ai reati di impresa nel d.lgs. n. 231 del 2001 e nel d.l. n. 90 del 2014: non solo repressione, ma prevenzione e continuità aziendale*, in *Dir. pen. cont.*, 30 settembre 2015; R. MANGANI, *Corruzione negli appalti, revoca dei contratti, commissariamento: brevi note anche a esito dell'entrata in vigore del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90*, in *Giustamm*, 7, 2014; F. SGUBBI, T. GUERINI, *L'art. 32 del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90 un primo commento*, in *Dir. pen. cont.*, 24 settembre 2014; V. TORANO, *Prime considerazioni sulle misure amministrative di gestione temporanea e straordinaria, sostegno e monitoraggio delle imprese nell'ambito del contrasto della corruzione e della criminalità organizzata*, in *Giustamm*, 2, 2015.

³¹ Art. 1, co. 704 della L. 28 dicembre 2015, n. 208.

³² L'ambito soggettivo di applicazione delle misure di gestione, sostegno e monitoraggio includeva, in origine, solo le imprese aggiudicatrici di un appalto per la realizzazione di opere pubbliche, servizi o forniture, a cui si sono aggiunti, in sede di conversione del D.L. n. 90/2014, anche i concessionari di lavori pubblici e i contraenti generali.

³³ ANAC, *Quarte linee guida per l'applicazione dell'articolo 32, commi 2-bis e 10 del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, alle imprese che esercitano attività sanitaria per conto del servizio sanitario nazionale in base agli accordi contrattuali di cui all'articolo 8-quinquies del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502*, 24 giugno 2014, 3.

³⁴ Ai sensi dell'art. 32, co. 1 del D.L. n. 90/2014, le misure di gestione, sostegno e monitoraggio trovano applicazione «nell'ipotesi in cui l'autorità giudiziaria proceda

l'operatività «anche nei casi in cui sia stata emessa dal Prefetto un'informazione antimafia interdittiva e sussista l'urgente necessità di assicurare il completamento dell'esecuzione del contratto ovvero dell'accordo contrattuale, ovvero la sua prosecuzione al fine di garantire la continuità di funzioni e servizi indifferibili per la tutela di diritti fondamentali, nonché per la salvaguardia dei livelli occupazionali o dell'integrità dei bilanci pubblici».

Si precisa che per questa via il D.L. n. 90/2014 ha realizzato un'operazione molto più vasta del mero allargamento del campo di azione degli strumenti di gestione, sostegno e monitoraggio, arrivando a creare due distinte aree di intervento (anticorruzione e antimafia) che, seppur al cospetto di alcune disposizioni comuni, si differenziano per procedimento, presupposti e finalità, al punto tale che ne è senz'altro possibile – ed anzi, forse addirittura preferibile – una trattazione autonoma, come quella che troverà spazio in queste pagine.

per i delitti di cui agli articoli 317 c.p., 318 c.p., 319 c.p., 319-bis c.p., 319-ter c.p., 319-quater c.p., 320 c.p., 322, c.p., 322-bis, c.p. 346-bis, c.p., 353 c.p. e 353-bis c.p., ovvero, in presenza di rilevate situazioni anomale e comunque sintomatiche di condotte illecite o eventi criminali attribuibili ad un'impresa aggiudicataria di un appalto per la realizzazione di opere pubbliche, servizi o forniture nonché ad una impresa che esercita attività sanitaria per conto del Servizio sanitario nazionale in base agli accordi contrattuali di cui all'articolo 8-quinquies del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, ovvero ad un concessionario di lavori pubblici o ad un contraente generale». Per un'analisi critica sulla genericità dei presupposti applicativi appena richiamati e sui correlati profili di tensione costituzionale si rinvia a F. NUGNES, *Le misure di straordinaria e temporanea gestione d'impresa in caso di corruzione negli appalti pubblici. Principali aspetti critici dell'istituto*, in *Dir. econ.*, 1, 2017, 137 ss. È bene precisare, inoltre, che le massime esigenze connesse alla tutela dell'integrità del settore sanitario hanno reso necessario l'inserimento, nel corpo dell'art. 32 cit., anche del co. 10 bis, a mente del quale le misure di gestione, sostegno e monitoraggio, «nel caso di accordi contrattuali con il Servizio sanitario nazionale di cui all'articolo 8-quinquies del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, si applicano ad ogni soggetto privato titolare dell'accordo, anche nei casi di soggetto diverso dall'impresa, e con riferimento a condotte illecite o eventi criminosi posti in essere ai danni del Servizio sanitario nazionale». Sulle problematiche emergenti dalla presente previsione, si vedano le riflessioni di N.M. MAIELLO, *Le misure di straordinaria e temporanea gestione dell'impresa ex art. 32 D.L. n. 90/2014 nel settore sanitario: l'art. 7 del D.L. "Calabria", 30 aprile 2019, n. 35*, in G. AMARELLI, S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, cit., 323 ss.

Sicché, in luogo delle ordinarie ipotesi di recesso disciplinate dal D. Lgs. n. 159/2011, il Prefetto, d'intesa col Ministro della salute³⁵ e purché sussistano i presupposti summenzionati, può decidere, all'esito dell'esercizio di un potere discrezionale, di sottoporre l'impresa interdetta che presta servizi in convenzione col SSN a una serie di misure straordinarie³⁶. Più nel dettaglio, esse spaziano dall'ordine di rinnovazione degli organi sociali mediante la sostituzione dei soggetti controindicati (art. 32, co. 1, lett. a) del D.L. n. 90/2014), all'avvio di un periodo di *tutorship* sotto la guida di un gruppo di esperti che offrono «prescrizioni operative, elaborate secondo riconosciuti indicatori e modelli di trasparenza, riferite agli ambiti organizzativi, al sistema di controllo interno e agli organi amministrativi e di controllo» (art. 32, co. 8 del D.L. n. 90/2014), fino ad arrivare alle ipotesi di vero e proprio commissariamento aziendale (art. 32, co. 1 lett. b) del D.L. n. 90/2014) con conseguente accantonamento degli utili (art. 32, co. 7 del D.L. n. 90/2014), misura, quest'ultima, che può oggi essere applicata anche isolatamente (art. 32, co. 1, lett. b-*bis*) del D.L. n. 90/2014).

In queste ipotesi, gli effetti dell'informazione antimafia non vengono genericamente sospesi, bensì sono rimodulati con approccio casistico dall'Autorità prefettizia, e ciò al precipuo fine di concludere o dare continuità alla singola relazione negoziale intercorrente tra la P.A. e l'operatore economico, garantendo una più ampia tutela degli interessi pubblici annoverati dall'art. 32 del D.L. n. 90/2014, ossia – come già visto – la continuità di funzioni e servizi indifferibili per la tutela di diritti

³⁵ Nelle ipotesi che non vedono coinvolti soggetti che erogano servizi sanitari in convenzione col SSN, le misure sono disposte su iniziativa dal Prefetto che ne informa il Presidente dell'ANAC.

³⁶ Ai sensi dell'art. 92, co. 2-*ter* CAM, il Prefetto, una volta adottata l'informazione interdittiva antimafia, «*verifica* [...] la sussistenza dei presupposti per l'applicazione delle misure» (corsivo aggiunto) di gestione, sostegno e monitoraggio. Si tratta di una formula che onera l'Autorità amministrativa di un'attività valutativa non facoltativa, dei cui esiti – qualunque essi siano – deve essere dato atto tramite un'apposita motivazione. Una differente conclusione – a cui pure è giunta una parte della giurisprudenza (ad esempio, TAR Marche, sede di Ancona, 20 giugno 2023, n. 369) – appare in evidente contrasto con la perentorietà della formula legislativa (ove, dopotutto, il verbo «*verifica*» è declinato all'indicativo presente) che pone in capo alla P.A. uno specifico obbligo procedurale e, dunque, provvedimentale.

fondamentali³⁷, la salvaguardia dei livelli occupazionali³⁸ e l'integrità dei bilanci pubblici³⁹.

Sulla reale direzione finalistica e sul contenuto degli interventi da ultimo richiamati si tornerà diffusamente nei prossimi paragrafi.

A conclusione della presente sezione, invece, ci si intende soffermare rapidamente sul complesso coordinamento giuridico tra le misure dell'art. 32 del D.L. n. 90/2014 e il meccanismo disciplinato dall'art. 94, co. 3 CAM, che – come visto – affida alla Stazione appaltante il potere di decidere se dare continuità o meno alla relazione contrattuale, senza però poter fare ricorso a modelli proattivi di intervento. È evidente, infatti, come i due strumenti siano accomunabili – perlomeno in via generale – sia sul versante teleologico, che sul piano dei presupposti

³⁷ Per ANAC, *Seconde Linee Guida per l'applicazione delle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese nell'ambito della prevenzione anticorruzione e antimafia*, 27 gennaio 2015, 2 ss., la “continuità di funzioni e servizi indifferibili per la tutela di diritti fondamentali” fa riferimento «all'esigenza di evitare interruzioni nell'erogazione di prestazioni che risultano indispensabili per consentire ad una collettività o a tipologie di utenti di poter esercitare diritti primari costituzionalmente garantiti quali la libertà di circolazione, il diritto alla salute, ecc.».

³⁸ Sempre secondo IDEM, la “salvaguardia dei livelli occupazionali” richiama «la necessità di mantenere in essere un numero consistente di posti di lavoro, la cui perdita inciderebbe sul livello complessivo della popolazione occupata in un determinato contesto geografico (ad esempio nel territorio provinciale) o in un determinato comparto produttivo». Dopotutto, diversamente ragionando, si «finirebbe per ammettere la possibilità di derogare alla regola generale della risoluzione del contratto con l'impresa contigua alla criminalità organizzata (e quindi di accettare una minore tutela dell'interesse “sicurezza pubblica”) al solo fine di tutelare posizioni poco più che individuali».

³⁹ Ancora per IDEM, la difesa dell'“integrità dei bilanci pubblici” rinvia alla «necessità di evitare che l'interruzione di determinate attività implichi un danno diretto ed immediato alle entrate fiscali e quindi alle complessive esigenze della finanza pubblica (si pensi al caso, già sperimentato nella pratica, di attività di gestione dei giochi leciti sottoposte a concessione dell'Amministrazione finanziaria). Né si può escludere, salvo verificarne in concreto l'effettività, che un tale interesse possa essere messo a rischio nel caso in cui la realizzazione di un'opera comporti un consistente impiego di risorse pubbliche che potrebbe essere compromesso da un'eccessiva dilatazione dei tempi di esecuzione». È condivisibilmente da respingere, pertanto, l'idea per cui la norma intenda proteggere la mera capacità dell'impresa di produrre reddito e, dunque, di generare gettito tributario: un'interpretazione così ampia, infatti, finirebbe col riconoscere una lesione all'integrità dei bilanci pubblici dietro ad ogni estromissione dal mercato di un operatore economico colpito da interdittiva antimafia.

applicativi, distinguendosi, per contro, dalla prevenzione collaborativa di cui agli artt. 94.1 e 94-bis CAM.

Sicché, a seguito dell'adozione di un'informazione interdittiva potrebbero generarsi quattro diverse fattispecie: a) sia il Prefetto che la Stazione appaltante, ognuno nel rispetto delle proprie competenze, ritengono che non ci siano le condizioni per proseguire la relazione negoziale con l'impresa interdetta; b) sia il Prefetto che la Stazione appaltante ritengono più opportuno proseguire la relazione negoziale con l'impresa interdetta; c) solo il Prefetto ritiene più opportuno proseguire la relazione negoziale con l'impresa interdetta; d) solo la Stazione appaltante ritiene più opportuno proseguire la relazione negoziale con l'impresa interdetta.

A ben vedere, nelle ipotesi *sub a)*, *sub c)* e *sub d)* non sembrano prospettarsi particolari problemi. Se nella prima, infatti, si procede con gli ordinari recessi previsti dalla normativa antimafia, nelle altre due si ricorrerà rispettivamente alle misure del D.L. n. 90/2014 – anche qualora la Stazione appaltante abbia già provveduto al recesso contrattuale che dovrà dunque ritenersi inefficace⁴⁰ – o alla disciplina dell'art. 94, co. 3 CAM.

⁴⁰ La questione è affrontata molto chiaramente, *ex multis*, da Cons. Stato, sez. III, 28 aprile 2016, n. 1630, ove si precisa che «[l]a misura straordinaria può [...] seguire l'emissione dell'informativa e non deve necessariamente precederla, come prevede, del resto, chiaramente l'art. 32, c. 10, del D.L. n. 90 del 2014, ponendo certo delicati problemi di coordinamento tra gli effetti interdittivi scaturenti dall'informativa e quelli conservativi propri della temporanea e straordinaria gestione. Fino all'adozione della misura in questione – laddove, ovviamente, il Prefetto ritenga sussistenti i presupposti di cui all'art. 32, c. 10, del D.L. n. 90 del 2014 – l'informativa, dunque, mantiene inalterati tutti gli effetti interdittivi, di cui all'art. 94, commi 1 e 2, del D.Lgs. n. 159 del 2011, salva l'eccezionale ipotesi di cui al suo c. 3, che consente alla stazione appaltante di non procedere alle revoche e ai recessi di cui al c. 2, “nel caso in cui l'opera sia in corso di ultimazione ovvero, in caso di fornitura di beni e servizi ritenuta essenziale per il perseguimento dell'interesse pubblico, qualora il soggetto che la fornisce non sia sostituibile in tempi rapidi”. Pertanto, la stazione appaltante è vincolata a recedere dal contratto, quando sia stata emessa l'informativa (e salva l'eccezionale ipotesi dell'art. 94, c. 3, del D.Lgs. n. 159 del 2011), se e fino a quando non sopraggiunga l'eventuale provvedimento di straordinaria e temporanea gestione adottata dal Prefetto per le eccezionali esigenze contemplate dall'art. 32, c. 10, del D.L. n. 90 del 2014». Critico sul tenore di questa pronuncia A. MALTONI, *Commissariamento di imprese limitatamente a singoli contratti pubblici, tutela della concorrenza nella fase di esecuzione contrattuale e*

Più complessa appare, invece, la situazione *sub b*). Si concorda con la soluzione delineata nelle “Seconde Linee Guida per l’applicazione delle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese nell’ambito della prevenzione anticorruzione e antimafia” (d’ora in avanti semplicemente “Seconde Linee Guida”) adottate dal Presidente dell’ANAC e dal Ministro dell’Interno nel Gennaio del 2015, ove si afferma che «la determinazione, opportunamente motivata del Prefetto di applicare le misure di straordinaria gestione, sostegno e monitoraggio *prevarrà* sull’intendimento della stazione appaltante di proseguire nel rapporto negoziale secondo i termini stabiliti dall’art. 94, comma 3, del D. Lgs. n. 159/2011» (corsivo aggiunto).

Le ragioni di tale soluzione vanno ricercate tanto in un argomento letterale, quanto in un argomento sistematico. Va innanzitutto valorizzato il dettato dell’art. 32, co. 10 del D.L. n. 90/2014, a mente del quale le misure ivi disciplinate sono applicabili «*ancorché* ricorrano i presupposti di cui all’articolo 94, comma 3, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159» (corsivo aggiunto): è proprio la natura concessiva della congiunzione subordinante “*ancorché*” a confermare l’opzione ermeneutica proposta. A suggellare tale impostazione, dopotutto, interviene anche una più ampia riflessione di sistema che tenga in considerazione la circostanza per cui il ricorso alle misure del D.L. n. 90/2014 consente l’introduzione di “presìdi di legalità” nell’impresa infiltrata che sono invece del tutto assenti nell’ipotesi in cui sia la Stazione appaltante a decidere di proseguire il rapporto nel rispetto delle previsioni del Codice antimafia. Appare logico, dinanzi a siffatta alternativa, prediligere il meccanismo che si coordini meglio con le finalità di prevenzione delle infiltrazioni mafiose, sicché è oggi da ritenersi del tutto residuale il ricorso al meccanismo dell’art. 94, co. 3 CAM⁴¹.

Protocolli di legalità, in *Dir. econ.*, 2, 2018, 462, il quale sottolinea che «[n]on soltanto detta ipotesi non è disciplinata dalla normativa speciale, ma recherebbe un grave pregiudizio alle imprese concorrenti, atteso che, in seguito alla cessazione del rapporto con l’impresa colpita da interdittiva, potrebbero già essere subentrate nell’esecuzione del contratto».

⁴¹ Il punto è ben approfondito da ANAC, *Seconde Linee Guida per l’applicazione delle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese nell’ambito della prevenzione anticorruzione e antimafia*, cit., 7 ss.

2. *La bonifica aziendale tramite gli strumenti dell'art. 32 del D.L. n. 90/2014, con specifico riguardo alla straordinaria e temporanea gestione: dall'eterogenesi alla coerenza dei fini nella prassi applicativa e in seguito alle riforme del D.L. n. 121/2021*

Dalle riflessioni svolte nel paragrafo precedente emerge chiaramente come le misure di gestione, sostegno e monitoraggio d'impresa operino – almeno sul piano formale – in una dimensione che è strettamente correlata al contratto pubblico, il cui programma negoziale si intende preservare dagli ordinari effetti *tranchant* dell'interdittiva prefettizia. Si tratta, come già precisato, di un'opzione talvolta essenziale per garantire la tutela degli interessi individuati dallo stesso art. 32 del D.L. n. 90/2014, entro cui può senz'altro essere fatta rientrare la protezione del diritto alla salute.

Eppure, un'analisi più attenta induce a interrogarsi sulla reale proiezione “*ad contractum*” dell'armamentario in esame, che sembra progressivamente “scolorirsi” una volta che il *focus* dell'indagine si sposta dai presupposti applicativi delle singole misure, ai relativi caratteri e alla loro concreta operatività, specie al cospetto di compagini infiltrate dalle mafie.

A ben vedere, infatti, nelle ipotesi di cui si discorre, l'intervento pubblico non muove da un fatto patologico che, in quanto riferito a una ben specifica relazione negoziale, è possibile gestire tramite un'azione “chirurgica” che interessi il singolo contratto – come può accadere, ad esempio, nel caso di un evento corruttivo –, ma trae origine da un giudizio complessivo sull'onorabilità dell'impresa che si riverbera sulla sua capacità di intrattenere rapporti con l'Amministrazione e, più in generale, sulla sua idoneità ad agire nel mercato.

Sicché, per il raggiungimento degli obiettivi propri dell'armamentario, si rendono spesso necessari interventi ben più pervasivi, di natura “sistemica”, che tengano conto, da un lato, della capacità dell'interdittiva di incidere sull'intero complesso delle relazioni negoziali *in itinere* tra l'impresa e la P.A. e, dall'altro, del fatto che l'azione dell'Autorità si innesta in un contesto aziendale compromesso dalle infiltrazioni mafiose, e ciò a prescindere dal modo in cui sono stati instaurati o dallo stato in cui versano i singoli rapporti contrattuali. In simili circostanze, risultano necessari approcci organici e strutturati, che consentano di

preservare i contratti vigenti e, tramite essi, di proteggere la gamma di interessi menzionati dall'art. 32 cit., mediante interventi che, in ultima analisi, tendono spesso a trascendere una rigida dimensione "*ad contractum*", per mirare piuttosto al ritorno *in bonis* dell'operatore privato.

Si tratta di un'evenienza che emerge plasticamente nel caso della misura dell'ordine prefettizio di rinnovazione degli organi sociali, mediante la sostituzione di tutti quei soggetti la cui presenza e le cui condotte hanno dato causa all'effusione del provvedimento interdittivo antimafia. In questo caso l'Autorità di pubblica sicurezza definisce – a pena di commissariamento – un termine entro cui l'impresa è chiamata a porre in essere l'avvicendamento richiesto in maniera effettiva, ossia dimostrando, anche attraverso atti concreti di dissociazione dall'operato del soggetto sostituito, l'avvenuta cessazione di qualunque rapporto o forma di collaborazione con lo stesso⁴². Non può non osservarsi che, ove ritenuto sufficiente per garantire la prosecuzione del rapporto contrattuale in una condizione di legalità, tale intervento può altresì rivelarsi idoneo alla bonifica dell'operatore economico dal condizionamento criminale.

Andando oltre, l'ottavo comma dell'art. 32 cit. disciplina invece la misura del sostegno e del monitoraggio dell'impresa (più su già denominata "*tutorship*"), da applicarsi ove l'infiltrazione mafiosa abbia coinvolto soggetti diversi dai componenti degli organi sociali ovvero qualora essa sia di "minore rilevanza" sicché, all'esito di un apposito giudizio prognostico, gli obiettivi posti dalla normativa appaiano traguardabili anche senza alcuna opera di spossessamento gestorio⁴³. In

⁴² Il profilo è stato recentemente ribadito anche da ANAC, *Linee Guida per la disciplina del procedimento preordinato alla proposta del Presidente dell'A.N.AC. di applicazione delle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio, ai sensi dell'art. 32 del d.l. 90/2014*, 11 aprile 2019, 12. È evidente il richiamo alla giurisprudenza amministrativa in tema di "*self cleaning*" per superare le cause di esclusione dalle procedure di gara, istituito oggi disciplinato dall'art. 96, co. 6 del D. Lgs. 36/2023 (in precedenza dall'art. 80, co. 7 e 8 del D. Lgs. n. 50/2016). *Ex multis*, si osservi la pronuncia di CGARS, sez. giurisdiz., 11 dicembre 2024, n. 942, secondo cui «[a]i fini dell'efficacia delle misure di *self cleaning*, è necessario che esse garantiscano una reale autonomia e una effettiva discontinuità rispetto alla precedente gestione. La mera sostituzione del legale rappresentante, se non accompagnata da altre misure concrete che assicurino una separazione operativa e gestionale dai soggetti coinvolti in illeciti, è considerata insufficiente».

⁴³ I presupposti così individuati sono il frutto di un'interpretazione estensiva

tal caso, infatti, il Prefetto provvede alla nomina di uno o più esperti, in numero comunque non superiore a tre, che hanno il compito di fornire all'impresa prescrizioni operative, fondate su modelli di trasparenza riconosciuti, riguardanti assetti organizzativi, controlli interni e organi societari. Ci si trova, perciò, dinanzi a una sorta di *advisory board* che non ha alcun potere preordinato alla diretta gestione del contratto pubblico o alla sostituzione degli organi societari nell'esercizio delle attribuzioni a loro spettanti in base alla legge o allo statuto.

Si tratta di un istituto a cui le stesse Seconde Linee Guida dell'A.NAC avevano riconosciuto un ruolo del tutto residuale⁴⁴, salvo poi essere smentite dalla prassi applicativa⁴⁵. Appare emblematica, sul punto, la lettura delle Relazioni annuali redatte dalla stessa Autorità che

dell'art. 32, co. 8 del D.L. n. 90/2014, ove si confina l'operatività della misura al solo caso in cui il coinvolgimento nei fatti illeciti interessi i componenti degli organi societari diversi da quelli di cui al primo comma della medesima disposizione. La formulazione sconta un evidente vizio di coordinamento atteso che la previsione richiamata (*i.e.* il comma 1) non contempla alcuna esplicita indicazione di quali debbano essere gli organi societari interessati per procedere all'applicazione del più grave commissariamento aziendale. Per questa ragione, ANAC, *Seconde Linee Guida per l'applicazione delle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese nell'ambito della prevenzione anticorruzione e antimafia*, cit., 12, ha originariamente previsto che tale misura trovasse «applicazione solo nell'ipotesi in cui i tentativi di infiltrazione mafiosa siano riconducibili a soggetti della compagine di impresa che ricoprono ruoli o incarichi diversi da quelli indicati nel richiamato art. 85 del D. Lgs. n. 159/2011». Si tratta non solo di una soluzione avversata da una parte della dottrina (R. CANTONE, B. COCCAGNA, *L'impresa raggiunta da interdittiva antimafia tra commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario*, in G. AMARELLI, S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, cit., nota n. 26), ma anche smentita dalla successiva prassi applicativa, come d'altronde confermato da ANAC, *Linee Guida per la disciplina del procedimento preordinato alla proposta del Presidente dell'A.N.AC. di applicazione delle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio, ai sensi dell'art. 32 del d.l. 90/2014*, cit., 13, a cui si rinvia.

⁴⁴ ANAC, *Seconde Linee Guida per l'applicazione delle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese nell'ambito della prevenzione anticorruzione e antimafia*, cit., 11.

⁴⁵ Appare significativa, sul punto, la stessa evoluzione del contenuto delle Linee Guida emanate dall'Autorità, come pure si può osservare dal raffronto tra la descrizione dell'istituto del sostegno e monitoraggio nel documento da ultimo richiamato e quella, più recente, contenuta in ANAC, *Linee Guida per la disciplina del procedimento preordinato alla proposta del Presidente dell'A.N.AC. di applicazione delle*

danno atto di una graduale evoluzione del modo d'essere della misura nel "diritto vivente", un'evoluzione a tal punto pervasiva da indurre il Legislatore, in tempi recenti, a un dibattuto intervento di riforma che ha interessato la disciplina⁴⁶.

Invero, pur mantenendo ferma l'impostazione secondo cui il ricorso al sostegno e monitoraggio dovesse rimanere geneticamente legato, in base a un criterio di contestualità o di contiguità temporale, all'esecuzione di un contratto in essere al momento dell'adozione dell'interdittiva, si è tuttavia andato consolidando un orientamento che ne ha giustificato l'utilizzo come strumento di risanamento profondo dell'impresa, diretto a intervenire sulla sua struttura, gestione e organizzazione, recuperando l'affidabilità e la credibilità della compagine e riducendo parallelamente il rischio di reiterazione di attività illecite.

Sicché, la sua estrema versatilità ne ha consentito l'impiego, ad esempio, come misura da accompagnare al commissariamento dell'impresa, imprimendo a quest'ultimo una maggiore efficacia mediante un'attività di *tutorship* su quei rami d'azienda non direttamente coinvolti nella straordinaria e temporanea gestione. D'altro canto, si registrano applicazioni che si sono spinte anche oltre al pieno adempimento delle prestazioni contrattuali, e ciò «al fine di consolidare il processo di revisione virtuosa intrapreso, affiancando [l'operatore economico] nel delicato processo di rientro nel mercato, con una chiara funzione di garanzia anche nei confronti delle nuove procedure di gara e delle future commesse»⁴⁷. Finalità, queste ultime, che hanno finito per giusti-

misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio, ai sensi dell'art. 32 del d.l. 90/2014, cit., 13 ss.

⁴⁶ Il riferimento è all'art. 12, co. 12 *ter*, lett. c) del D.L. 10 settembre 2021, n. 121 (Disposizioni urgenti in materia di investimenti e sicurezza delle infrastrutture, dei trasporti e della circolazione stradale, per la funzionalità del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, del Consiglio superiore dei lavori pubblici e dell'Agenzia nazionale per la sicurezza delle ferrovie e delle infrastrutture stradali e autostradali), convertito con modificazioni dalla L. 9 novembre 2021, n. 156.

⁴⁷ In questi termini si esprime ANAC, *Relazione annuale 2015*, 14 luglio 2016, 270, con riferimento alla particolare sperimentazione delle misure di gestione, sostegno e monitoraggio che hanno interessato un'impresa colpita da interdittiva antimafia, al fine di «testare l'efficacia del commissariamento del portafoglio pubblico affiancato dalla più generale azione di sostegno e monitoraggio dell'impresa, con il duplice obiettivo di porre le commesse al riparo da ulteriori contaminazioni e traghettare, nel con-

ficare il ricorso alla *tutorship* anche in assenza di un contratto pubblico, portando alle sue estreme conseguenze, pur non senza qualche dubbio, il processo di scollamento tra l'operatività della misura e la sussistenza di una relazione negoziale in fase esecutiva⁴⁸.

Alla luce di siffatte occorrenze, col D.L. n. 121/2021 si è provveduto a superare l'ambiguità dell'originario dettato dell'art. 32, co. 8 del D.L. n. 90/2014, allineandone la formulazione alla prassi applicativa e prevedendo espressamente la possibilità di ricorrere alla *tutorship* aziendale «anche laddove sia stato concluso e interamente eseguito il contratto di appalto». Viene così definitivamente valorizzata la natura del sostegno e monitoraggio «quale misura preordinata a ricondurre la gestione complessiva dell'azienda sotto il canone di legalità e trasparenza, attraverso un momento di revisione virtuosa e di verifica della propria struttura gestionale e organizzativa, non limitata e/o preordinata alla sola regolare esecuzione del contratto»⁴⁹.

Quantunque foriero di profili critici, tale *trend* evolutivo sembra emergere, almeno parzialmente, anche nell'ambito della misura della straordinaria e temporanea gestione d'impresa (altrimenti nota come “commissariamento”), prevista dall'art. 32, co. 1, lett. b) del D.L. n. 90/2014.

tempo, l'impresa verso il ritorno *in bonis*». Sul tema anche ANAC, *Relazione annuale 2017*, 14 giugno 2018, 257 ss.

⁴⁸ Si richiama, a mero titolo esemplificativo, la specifica esperienza applicativa descritta da IDEM, 255 ss., ove si è fatto ricorso alla misura del sostegno e monitoraggio anche a favore di un'impresa che, a causa degli illeciti addebitategli, era stata esclusa dalla procedura di gara per l'aggiudicazione di un contratto di appalto. Eppure, in quel contesto «l'Autorità ha ritenuto che, pur in assenza di uno specifico contratto d'appalto, la responsabilità solidale della società [...] per illecito amministrativo derivante da reato e le carenze riscontrate sul versante organizzativo fossero elementi idonei a giustificare il bisogno di un sostegno efficace all'intero processo revisionale dell'azienda facente parte del gruppo imprenditoriale [...]. Nel caso di specie, la misura di sostegno e monitoraggio, disposta per un breve periodo, è stata intesa principalmente come momento aggiuntivo di rafforzamento e di verifica rispetto all'impegno, assunto dalla società [...], di implementare il proprio modello organizzativo nella pianificazione e gestione dell'attività connessa alla partecipazione alle procedure pubbliche d'appalto. L'abbinamento di un ulteriore strumento di supporto e di controllo esterno all'azienda è apparso funzionale a garantire l'adozione di misure adeguate e incisive per l'effettivo recupero societario, scongiurando il rischio che il piano di riorganizzazione potesse restare confinato in un mero adempimento formale e burocratico».

⁴⁹ ANAC, *Relazione annuale 2021*, 23 giugno 2022, 360.

Tale istituto, oltretutto, riveste una particolare rilevanza ai fini della presente riflessione, e ciò per due ordini di ragioni. Innanzitutto, perché, tra quelli appena commentati, il commissariamento è l'istituto a cui si fa numericamente più ricorso nell'ipotesi di impresa colpita da interdittiva antimafia; in secondo luogo, perché, a seguito dell'introduzione della c.d. "prevenzione collaborativa" disciplinata dal D. Lgs. n. 159/2011, appare ancor meno probabile che l'Autorità prefettizia possa decidere di adottare nei confronti dell'impresa un'informazione interdittiva, per poi ordinarle la rinnovazione degli organi sociali ovvero per sottoporla a *tutorship*, trattandosi di soluzioni comunque ascrivibili al novero di alternative previste proprio dall'art. 94 *bis* CAM⁵⁰.

Più nel dettaglio, il ricorso al commissariamento determina lo spossessamento gestorio dell'azienda, limitatamente al ramo d'impresa coinvolto nello specifico contratto pubblico per il quale si è ravvisata la necessità di intervento⁵¹, col conseguente accantonamento degli utili prodotti⁵². In tale ambito, i commissari nominati dal Prefetto assumono

⁵⁰ Tali rilievi emergono in ANAC, *Relazione annuale 2024*, 20 maggio 2025, 248 ss.

⁵¹ La natura "*ad contractum*" dell'intervento commissariale è stata di frequente ribadita anche dalla giurisprudenza amministrativa. Sicché, secondo Cons. Stato, sez. VI, 19 luglio 2021, n. 5383, «[l]a normativa di cui all'art. 32, comma 1, lett. b) del D.L. n. 90/2014 si riferisce ad una speciale forma di commissariamento riguardante soltanto il contratto pubblico, di cui si vuole garantire l'integrale esecuzione al riparo da ogni condizionamento evitando che, nel frattempo, utilità illecite siano percepite dal reo o da chi si reputa tale, e non anche dalla governance dell'impresa». Anche ANAC, *Linee Guida per la disciplina del procedimento preordinato alla proposta del Presidente dell'A.N.AC. di applicazione delle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio, ai sensi dell'art. 32 del d.l. 90/2014*, cit., 12, precisa che «[l]a gestione affidata agli amministratori straordinari è preordinata ad assicurare che la fase esecutiva del contratto possa immediatamente proseguire in condizioni di ripristinata legalità nei rapporti con il soggetto pubblico committente e in assenza di ulteriori condizionamenti o condotte collusive, anche solo agevolative. Per tale motivo, la misura dispiega i suoi effetti limitatamente al contratto in relazione al quale essa è stata disposta e da cui trae origine. Nel caso di una pluralità di contratti, la proposta di commissariamento coincide con il perimetro contrattuale delineato in sede di accertamento dei presupposti».

⁵² Sull'accantonamento degli utili si veda l'art. 32, co. 7 del D.L. n. 90/2014. Come precisato da Cons. Stato, sez. III, 10 gennaio 2018, n. 93, «[l]a ratio dell'art. 32 del D.L. n. 90/2014 è quella di consentire il completamento dell'opera nell'esclusivo interesse dell'amministrazione concedente mediante la gestione del contratto in regime di "legalità controllata". In tale ottica va letto anche il settimo comma dell'art. 32 cit., che

tutti i poteri e le funzioni normalmente attribuiti agli organi di amministrazione – i quali vengono conseguentemente sospesi – ma solo nella misura strettamente necessaria a garantire il corretto incedere della singola relazione negoziale.

In altri termini, la misura non incide sulla titolarità aziendale, né è diretta a estromettere ed esautorare la *governance* dell'impresa, che continua a operare in tutte le attività estranee all'intervento pubblico. Si genera, in altri termini, una temporanea convivenza tra la gestione commissariale e la gestione societaria, che richiede di essere adeguatamente governata al fine di garantire la necessaria separazione tra i due livelli, indispensabile per il perseguimento degli obiettivi propri dell'intervento pubblico, ma senza che ciò si traduca in approcci dimentichi della perdurante unitarietà strutturale dell'azienda, che impone sia di valutare gli impatti derivanti dalla reciproca ingerenza – mai del tutto evitabile – tra le due gestioni, sia di non ostruire quei canali di cooperazione che appaiono, per le medesime ragioni, imprescindibili.

Non può sottacersi, d'altro canto, che nella specifica ipotesi dell'impresa colpita da provvedimento interdittivo, il commissariamento potrebbe riguardare anche tutti i contratti in essere con l'Amministrazione, fino a ricomprendere il suo intero *business portfolio*. È chiaro, poi, che in questi casi la prosecuzione dei rapporti negoziali in condizioni di legalità può favorire più agevolmente il ritorno *in bonis* dell'operatore economico. Eppure, a considerare la struttura originaria della misura in esame, tale esito rimane confinato nell'area dei "fini eterogeni" – peraltro del tutto eventuali –, come d'altronde confermato dal già richiamato criterio di contestualità e di contiguità temporale rispetto

impone l'accantonamento degli utili che dal contratto commissariato derivano. Si tratta di una regola cautelare che si affianca alla gestione controllata del contratto e completa il sistema di tutela dell'interesse pubblico, aggiungendo all'interesse alla prosecuzione del contratto commissariato anche la salvaguardia del recupero "patrimoniale" che può conseguire dalla definizione dei procedimenti penali. Ciò al fine di scongiurare il paradossale effetto di far percepire, proprio attraverso il commissariamento, il profitto dell'attività criminosa; in coerenza sia con la disposizione generale che consente nel processo penale di disporre la confisca del profitto del reato (art. 240 c.p.), sia avuto riguardo, nella fattispecie, alla speciale disposizione di cui all'art. 322 *ter* c.p. Non a caso la norma non offre indicazioni quantitative in ordine all'entità degli utili accantonabili».

all'esecuzione dei contratti pubblici, che delimita l'ambito operativo della gestione straordinaria.

Il quadro è stato però profondamente riscritto dalla spinta riformatrice del D.L. n. 121/2021, che ha interessato altresì la lett. b) dell'art. 32 cit. La disposizione prevede, oggi, che si possa procedere al commissariamento aziendale «*anche* limitatamente alla completa esecuzione del contratto di appalto ovvero dell'accordo contrattuale o della concessione» (corsivo aggiunto). La funzione aggiuntiva dell'avverbio "anche" – in cui si risolve integralmente la novella in commento – prospetta l'esistenza di soluzioni alternative a un'esperienza commissariale che si sviluppino entro i limiti oggettivi della continuità della relazione negoziale.

Possono individuarsi, a detta di chi scrive, almeno due distinte opzioni ermeneutiche.

La prima, che induce a ritenere possibile la straordinaria e temporanea gestione anche in assenza di un qualsiasi rapporto contrattuale *in itinere* con l'Amministrazione, è da ritenersi non condivisibile sulla base del tenore letterale della disposizione, che sul piano soggettivo continua a essere applicabile solo ai contraenti generali o alle imprese aggiudicatrici di appalti o concessioni, ovvero che operano per conto del SSN in base a uno specifico accordo contrattuale.

Seguendo un'altra strada, invece, è possibile sostenere che, alla luce della nuova formulazione, l'esperienza commissariale possa anche solo limitarsi a garantire l'esecuzione del contratto oppure spingersi oltre, ad esempio proseguendo dopo il compimento del programma negoziale ovvero interessando quei rami d'azienda che nulla hanno a che fare col suo portafoglio contrattuale pubblico.

In tal senso, la funzione "terapeutica", solo indirettamente perseguita da un commissariamento "*ad contractum*", finisce per essere assunta tra le finalità "proprie" dell'istituto.

Si tratta del risultato di un lento moto evolutivo non dissimile a quello che ha interessato la misura del sostegno e monitoraggio, con la differenza, tutt'altro che irrilevante, che agli amministratori di cui all'art. 32, co. 3 del D.L. n. 90/2014 sono attribuiti «tutti i poteri e le funzioni degli organi di amministrazione dell'impresa», che vengono contestualmente sospesi. La discrepanza si rivela sostanziale, specialmente in relazione alla maggiore incisività dell'intervento pubblico, ri-

spetto alle più limitate funzioni di direzione e coordinamento attribuite ai *tutor* di cui al comma 8 dell'art. cit.

Così come riformulato, infatti, il commissariamento aziendale perde l'aggancio ontologico al rapporto contrattuale – che permane nel solo momento applicativo – e subisce una profonda risemantizzazione giuridica, dalla quale emergono rinnovati profili di criticità sul piano della sua tenuta costituzionale.

Nel silenzio della disposizione, occorre dunque individuare i nuovi limiti temporali e teleologici dell'intervento prefettizio, idonei a fungere da argine a possibili usi distorti del potere, suscettibili di comprimere indebitamente la libertà d'impresa e, al contempo, di alterare le dinamiche concorrenziali del mercato, anche a danno degli altri attori che vi operano. Detto altrimenti, se si condivide la lettura sostenuta in queste pagine e si ritiene che, dopo il 2021, il Prefetto possa commissariare la *governance* aziendale anche con riguardo al blocco di attività d'impresa svolta *inter privatos*, ovvero proseguendo oltre alla conclusione del singolo contratto pubblico, allora si impone – specie a fronte di un dato normativo particolarmente ambiguo – l'esigenza di contornare con maggiore precisione il reale obiettivo dell'intervento straordinario, nonché il modo in cui esso si relazioni con l'ampia pletora di interessi confliggenti.

3. *La chiusura del cerchio: la disciplina dell'accantonamento degli utili delle imprese commissariate nella ricostruzione offerta da C. Cost. 25 maggio 2023, n. 101*

La rinnovata proiezione terapeutica delle misure di gestione, sostegno e monitoraggio d'impresa, descritta nel paragrafo precedente, sembra essere stata ulteriormente suggellata dalla soluzione ermeneutica offerta dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 101 del 25 maggio 2023, intervenuta sulla questione afferente al trattamento da riservare agli utili derivanti dall'esecuzione contrattuale e accantonati nelle more della gestione commissariale. Se è vero, infatti, che siffatto accantonamento rappresenta «una conseguenza tipizzata dalla legge della straordinaria e temporanea gestione, circoscritta, sotto il profilo soggettivo, al soggetto destinatario di detta misura e, sotto il profilo oggettivo, al

contratto da seguire»⁵³, d'altro canto la normativa non precisa nulla in merito alla sorte di tali somme una volta venute meno le condizioni che ne hanno giustificato la temporanea indisponibilità.

Il tema – che ha appassionato la dottrina⁵⁴ e ha lungamente turbato la prassi applicativa⁵⁵ – assume una rilevanza nevralgica anche tra le riflessioni condotte in questo studio, perché alle differenti opzioni regolatorie adottabili corrisponde un diverso inquadramento giuridico del commissariamento d'impresa, anche – e soprattutto – sul versante delle finalità proprie dell'intervento pubblico.

Si parte col rammentare che, ai sensi dell'art. 32, co. 7 del D.L. n. 90/2014, gli utili non corrisposti vengono versati su un conto corrente vincolato, con potere dispositivo esclusivo degli amministratori straordinari⁵⁶, e vi permangono sino alla fine del commissariamento ovvero alla conclusione dei giudizi di impugnazione o cautelari riguardanti l'informazione antimafia interdittiva adottata nei confronti dell'impresa. Un'indagine che guardi alle sorti di tali somme non può perciò che interessare tre diverse ipotesi: a) il caso in cui il commissariamento termini prima del procedimento giudiziario; b) l'evenienza in cui il giudizio si concluda con una pronuncia favorevole all'impresa, circostanza che comporta l'interruzione dell'esperienza commissariale, ove ancora in atto; c) l'ipotesi in cui il giudizio si concluda con una pronuncia a sfavore dell'impresa nelle more del commissariamento.

⁵³ TAR Lazio, sede di Roma, sez. I *ter*, 9 gennaio 2017, n. 243.

⁵⁴ *Ex multis*, A. LONGO, «Un giusto equilibrio». La destinazione degli utili nel commissariamento del contratto, in *Giur. cost.*, 3, 2023, 118Bss.; A. PALAZZOLO, *La sorte degli "utili" maturati dall'impresa in regime di commissariamento prefettizio*, in *Giur. comm.*, 5, 2024, 988ss.; R. ROLLI, M. MAGGIOLINI, *Interdittiva antimafia, gestione straordinaria dell'impresa e pagamento degli utili*, in *Nuov. dir. soc.*, 6, 2024, 979ss.; R. TONELLI, *Sicurezza pubblica, libertà d'impresa e tutela del lavoro: un altro passo verso un più equilibrato bilanciamento nella prevenzione amministrativa antimafia?*, in *Riv. it. dir. lav.*, 3, 2023, 604ss.

⁵⁵ Si rinvia alle riflessioni contenute in ANAC, *Relazione annuale 2018*, Roma, 2019, 272ss.

⁵⁶ Si apprende di tale soluzione operativa da ANAC, *Quinte Linee Guida per la gestione degli utili derivanti dalla esecuzione dei contratti d'appalto o di concessione sottoposti alla misura di straordinaria gestione ai sensi dell'art. 32 del decreto legge 90/2014*, 16 ottobre 2018, 2.

Al verificarsi della circostanza *sub a*) si procederà con la costituzione di un fondo intestato all'operatore economico ma vincolato al nulla osta del Prefetto competente per qualsiasi disposizione delle somme ivi depositate, e ciò in attesa della definizione dei giudizi in seguito ai quali si configureranno le vicende di seguito descritte.

L'ipotesi più semplice è senz'altro quella dell'annullamento giurisdizionale dell'informazione antimafia interdittiva (*sub b*), a cui consegue l'integrale devoluzione all'impresa delle somme accantonate.

Ben più controverse appaiono, invece, le conseguenze derivanti dal consolidamento del provvedimento antimafia interdittivo per mancata o respinta impugnazione giurisdizionale (*sub c*), ove si sono contrapposte, a ben vedere, due differenti soluzioni giuridiche.

Il primo orientamento è quello espresso nel parere di Cons. Stato, Ad. comm. spec., 11 maggio 2018, n. 706⁵⁷ e fatto proprio dall'ANAC nelle Linee Guida all'uopo adottate⁵⁸, che prevedono la retrocessione di tutti gli utili accantonati alla Stazione appaltante ovvero, se da essa differente, al Soggetto erogatore della provvista finanziaria stanziata.

Il ragionamento posto a fondamento di tale impostazione si àncora all'assunto per cui l'informazione interdittiva antimafia compulsa l'«indefettibile *automatismo solutorio*» dell'accordo/contratto originario, dimodoché il provvedimento prefettizio con cui viene disposto il commissariamento “nova” la pregressa relazione giuridica tanto sul piano soggettivo, quanto su quello oggettivo. Più specificamente, sul versante soggettivo si assiste alla sostituzione – nei limiti già osservati – degli ordinari organi amministrativi e gestori dell'impresa, mentre, sul versante oggettivo, pur rimanendo identico il programma negoziale, si osserva una variazione della fonte da cui deriva la doverosità del suo compimento, non più rappresentata dalla “forza di legge” tipica del sinallagma contrattuale, bensì, in una differente chiave autoritativa, dall'esigenza, che innerva lo stesso provvedimento di cui all'art. 32, co. 10 del D.L. n. 90/2014, di proteggere gli interessi pubblici posti a fondamento dell'intervento sostitutivo dell'Autorità. Sicché – e in ultima

⁵⁷ I richiami testuali che seguono sono tratti dal parere menzionato, salva diversa indicazione.

⁵⁸ ANAC, *Quinte Linee Guida per la gestione degli utili derivanti dalla esecuzione dei contratti d'appalto o di concessione sottoposti alla misura di straordinaria gestione ai sensi dell'art. 32 del decreto legge 90/2014*, cit., s. 12 ss.

analisi –, l'operatore economico è obbligato a effettuare le prestazioni già programmate, e ciò in considerazione delle ragioni di "pubblica utilità" che giustificano, anche ai sensi dell'art. 23 Cost., l'imposizione di specifiche prestazioni eseguite, nell'ipotesi in esame, dall'organo commissariale coerentemente alla logica ascrivibile alla *negotiorum gestio*.

Stando così le cose, l'operatore economico non ha più diritto al corrispettivo – comprensivo anche degli utili – pattuito nel contratto ormai risolto, circostanza che gli impedisce, nelle parole del Consiglio di Stato, di conseguire un «arricchimento patrimoniale in virtù di un proprio comportamento antigiusuristico». È fatto salvo, tuttavia, il rimborso dei costi sostenuti, e ciò in una mera logica volta a compensare lo sforzo economico imposto all'impresa al fine di soddisfare la cura degli interessi della collettività. Diversamente ragionando, infatti, si configurerebbe un ingiustificato arricchimento a favore della parte pubblica.

Eppure, tale lettura, pur così autoritariamente sostenuta, si è scontrata con la divergente impostazione assunta dalla Corte costituzionale nella già menzionata pronuncia n. 101/2023⁵⁹.

Sollecitata sul punto, la Consulta ha confermato la legittimità dell'art. 32 del D.L. n. 90/2014, nel punto in cui prevede l'accantonamento degli utili in seguito al commissariamento di un'impresa colpita da interdittiva antimafia, a condizione, tuttavia, di adottare una differente impostazione ermeneutica che conduca a una più coerente conformazione delle regole che presiedono alla distribuzione delle somme susseguente al consolidamento del provvedimento interdittivo⁶⁰.

Secondo i Giudici, infatti, tra la straordinaria e temporanea gestione della compagine e il recesso di cui all'art. 94 CAM esiste un rapporto di mutua esclusività, tale per cui, operando la prima, «è certa la prosecuzione del rapporto tra amministrazione e impresa in virtù dell'originario contratto». Viene negato, in altri termini, quell'automatismo solutorio perentoriamente affermato dal Consiglio di Stato, e ciò in vir-

⁵⁹ I richiami testuali che seguono sono tratti dalla sentenza menzionata, salva diversa indicazione.

⁶⁰ Si precisa che la Corte, prima di entrare nel merito della questione, esclude che gli isolati precedenti giurisprudenziali e le stesse Linee Guida adottate dall'ANAC diano «luogo a quella interpretazione [...] consolidata, perché reiterata e uniforme, idonea ad integrare un diritto vivente». Per questa via i Giudici si aprono la strada verso una pronuncia interpretativa di rigetto.

tù, tra gli altri⁶¹, sia di un argomento letterale che fa perno sullo stesso art. 32 cit. ove si prevede che il commissariamento è strumentale al «completamento dell'esecuzione del contratto» (co. 10) ovvero che gli utili accantonati sono quelli derivanti dalla «conclusione dei contratti» (co. 7), sia di un argomento sistematico a mente del quale «la determinazione prefettizia di cui all'art. 32, comma 10, del d.l. n. 90 del 2014 [...] va equiparata alla determinazione della stazione appaltante di cui all'art. 94, comma 2, cod. antimafia, in quanto entrambe giustificano per ragioni di pubblico interesse l'eccezionale prosecuzione del rapporto contrattuale in deroga alla regola dell'obbligo per le appaltanti di risolvere il contratto al sopravvenire dell'interdittiva».

Su un altro versante, il ragionamento condotto dalla Corte costituzionale non esclude affatto che il provvedimento prefettizio sia idoneo a generare una novazione soggettiva e oggettiva del contratto originario, sebbene la diversità delle premesse da cui ci si muove conduca ad esiti ricostruttivi naturalmente divergenti rispetto a quelli prospettati dai Giudici amministrativi.

Non stupisce, pertanto, che la Consulta non condivida il richiamo all'istituto della “gestione di affari altrui”, ritenendo che, nell'ipotesi del commissariamento, «la prestazione contrattuale è posta in essere dall'impresa con i propri mezzi, ma è eseguita sotto la “direzione e vigilanza” degli amministratori prefettizi»⁶². Sul versante oggettivo, in-

⁶¹ La Corte costituzionale pone a supporto della propria lettura anche il rilievo secondo cui «l'art. 3 del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76 (Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale), convertito, con modificazioni, nella legge 11 settembre 2020, n. 120, nel consentire la stipula degli appalti sulla base di informative liberatorie provvisorie (comma 2), obbliga ancora le amministrazioni alla risoluzione in caso di pervenimento di informazioni interdittive definitive, «fermo restando quanto previsto dall'articolo 94, commi 3 e 4, [cod. antimafia], e dall'articolo 32, comma 10» del d.l. n. 90 del 2014, come convertito (comma 4)». A perorare tale impostazione, dopotutto, intervengono anche quelle «pronunce del giudice amministrativo che ritengono la riassunzione della titolarità dell'esecuzione del contratto in corso, in caso di riacquisizione della capacità da parte dell'operatore economico per annullamento o revoca dell'interdittiva, o per effetto della ammissione alla misura del «controllo giudiziario»».

⁶² La Corte ritiene, oltretutto, che il richiamo all'istituto della “*negotiorum gestio*” «porterebbe a conseguenze opposte a quelle prospettate dall'interpretazione che il rimettente ha censurato: i commissari, gravati dei medesimi obblighi del mandatario (art. 2030 cod. civ.), dovrebbero rimettere alla gerita impresa il corrispettivo ricevuto dalla

vece, si assiste a una modifica della *ratio* funzionale sottesa al contratto, che viene adesso permeata da quegli interessi pubblici che giustificano l'intervento sostitutivo dell'Autorità.

Per tornare alle sorti degli utili accantonati, dunque, non vi è dubbio che queste ultime occorrenze incidano sull'originario sinallagma contrattuale, ma non al punto tale da privare l'impresa di qualsiasi forma di profitto, come al contrario sostenuto dal Consiglio di Stato. Diversamente ragionando, infatti, si configurerebbe una vera e propria ablazione amministrativa del ricavato che risulta priva della necessaria previsione legislativa e perciò in contrasto con le previsioni di ordine costituzionale e convenzionale, oltre che difficilmente giustificabile pure in astratto, in considerazione del fatto che «gli utili accantonati in costanza di commissariamento non costituiscono di per sé guadagni illecitamente prodotti dall'operatore economico e rispetto ai quali l'ordinamento reagisce con specifiche misure di neutralizzazione dell'arricchimento, come con le misure ablatorie penali o della prevenzione [...]: essi, piuttosto, si producono per richiesta dell'amministrazione e sotto il suo controllo».

D'altro canto, appare di tutta evidenza come il pagamento dell'impresa nei limiti delle spese sostenute generi un aggravio sulla stessa che sembra porsi al di là della compressione della libertà di iniziativa economica per le ragioni di prevenzione della criminalità organizzata che fondano l'istituto dell'informazione antimafia, finendo per assumere le sembianze di un intervento sanzionatorio. Non può sottacersi, infatti, che il commissariamento prefettizio impone all'operatore economico l'obbligo di svolgere attività onerose e prolungate, che assorbono risorse aziendali altrimenti impiegabili nell'esercizio di iniziative economiche rivolte a soggetti privati – ambito nel quale egli potrebbe conservare comunque la capacità d'agire, nonostante l'interdizione – o che potrebbero altrimenti essere messe a frutto. In tal senso, «[i]l congelamento degli utili per il tempo di durata della misura commissariale e sino al successivo momento della definizione del giudizio amministrativo [...] costituisce già sufficiente garanzia per l'interesse pubblico, in quanto assicura sia l'esatto adempimento sia la realizzabilità delle

stazione appaltante (art. 1713 cod. civ.) al netto di spese (art. 2031 cod. civ.) e compenso (artt. 1709 e 2031 cod. civ.)».

misure dei sequestri e delle confische, anche solo della prevenzione, laddove ne ricorressero i relativi presupposti».

Vi è poi un ultimo punto – forse davvero decisivo – che occorre tenere in debita considerazione e che ruota, più propriamente, attorno all'esigenza di mantenere la coerenza e l'unitarietà del sistema ordinamentale. Si è già osservato, infatti, come la Corte costituzionale, del tutto condivisibilmente, individui un'esatta linea di continuità finalistica tra le misure di gestione, sostegno e monitoraggio e l'istituto dell'art. 94, co. 3 CAM, che consente alle Stazioni appaltanti di non procedere con le revoche e i recessi normativamente previsti in seguito all'adozione di un'informazione antimafia. Sebbene tale ultima previsione non contempli alcuna regola espressa in ordine al compenso spettante all'impresa, tuttavia la Consulta ritiene estendibile il criterio previsto dall'art. 94, co. 2 CAM, per l'ipotesi in cui si decida di procedere al recesso contrattuale per interdizione sopravvenuta: in tal caso l'impresa ha diritto al pagamento delle proprie prestazioni nei limiti delle relative utilità conseguite dall'Amministrazione.

Tale parametro si pone in contrasto con la logica meramente restitutoria del “rimborso delle spese sostenute”, mentre conserva un *quid* di “retributività”, quantunque potenzialmente ridotto rispetto al valore del corrispettivo individuato in sede contrattuale. Ed anzi, esso sembra definire un equilibrio tra le reciproche prestazioni più in linea con l'obiettivo di evitare l'ingiustificato arricchimento del Soggetto pubblico, chiamato a versare all'operatore economico una somma pari, per l'appunto, all'utilità che ha effettivamente tratto dalla sua prestazione⁶³.

Stando così le cose, è possibile isolare due distinti argomenti in forza dei quali sostenere che il criterio delle “utilità conseguite” debba presiedere anche alla ripartizione degli utili accantonati *ex art.* 32, co. 7 del D.L. n. 90/2014.

⁶³ L'argomentazione sembra trovare conferma anche al cospetto delle riflessioni che hanno interessato l'inquadramento giuridico dell'istituto dell'arricchimento senza causa e la sua applicazione nell'ambito pubblicistico, per le quali non si può far altro che rinviare a S.A. ROMANO, voce *Indebito arricchimento nel diritto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, VIII, Torino, 1993; R. TOMEI, *L'ingiustificato arricchimento nei confronti della pubblica amministrazione. Tra conferma della tradizione e critica del privilegio*, Torino, 2000; A. VELA, voce *Arricchimento. II) Azione di arricchimento nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Enc. Giur.*, II, Roma, 1988.

Il primo risponde al rispetto del principio di uguaglianza: l'*eadem ratio* tra l'art. 94, co. 3 CAM e le misure dell'art. 32 cit. – proseguire o completare il programma negoziale per la tutela di interessi “altri” – non consente una disparità di trattamento nel pagamento delle imprese coinvolte nell’una e nell’altra fattispecie.

Il secondo, invece, è un argomento *a fortiori*, a mente del quale «se il legislatore, nell’ipotesi in cui l’amministrazione si determini a recidere il rapporto con l’impresa interdetta (in primis per tentativi di infiltrazione pregressi, ma successivamente acclarati), riconosce all’appaltatrice per la prestazione, sino ad allora eseguita in autonomia, il relativo valore nei limiti dell’utilità, a fortiori il medesimo importo deve essere riconosciuto all’impresa che, per valutazione discrezionale della stessa amministrazione (prefettizia), porti a termine la prestazione con propri mezzi, ma nel regime di legalità controllata».

In conclusione, secondo l’impostazione condivisa dalla Corte costituzionale, una volta divenuto definitivo il provvedimento amministrativo antimafia da cui ha preso le mosse l’esperienza commissariale, il Prefetto è chiamato a redistribuire gli utili opportunamente accantonati di modo che all’operatore economico sia destinato il minor importo dato dal valore della prestazione nei limiti dell’utilità conseguita dall’Amministrazione, al netto dei costi già versati, mentre la somma rimanente deve essere retrocessa al Soggetto finanziatore.

Si tratta senz’altro di un evidente cambio di approccio, già assorbito dalla giurisprudenza amministrativa⁶⁴ e che ha anche compulsato l’avvio di un tavolo di confronto tra l’ANAC, l’Avvocatura Generale dello Stato e il Ministero dell’Interno diretto ad aggiornare il contenuto delle Linee Guida sul tema⁶⁵.

Eppure, ai fini del presente contributo, la pronuncia n. 101/2023 della Corte costituzionale rappresenta l’approdo più avanzato del percorso evolutivo che ha interessato le misure di gestione, sostegno e mo-

⁶⁴ TAR Lazio, sede di Roma, sez. I ter, 8 gennaio 2024, n. 298.

⁶⁵ ANAC, *Relazione annuale 2023*, 14 maggio 2024, 259. La questione è ripresa anche da ANAC, *Relazione annuale 2024*, cit., 250, ove si precisa che «il Ministero dell’Interno, pur mantenendo ferme le risultanze già emerse dal confronto con ANAC, ha emanato una specifica circolare, condivisa con la stessa Autorità, per invitare le Prefetture a provvedere, con la doverosa tempestività, alla retrocessione degli utili in conformità a quanto statuito dalla Corte costituzionale».

nitoraggio, oggi sempre meno soluzioni “*ad contractum*” e sempre più strumenti “terapeutici”. Non vi è dubbio, infatti, che la definizione di una nuova modalità di pagamento dell’impresa commissariata che conservi una, pur minima, essenza retributiva sembra allinearsi all’obiettivo – che ne esce addirittura rafforzato – di preservarne la produttività nelle more dell’opera di bonifica affidata alla commissione straordinaria e, se del caso, di garantirne la permanenza nel mercato.

4. *Il futuro delle misure di gestione, sostegno e monitoraggio d’impresa nel rinnovato quadro della prevenzione amministrativa antimafia a stampo collaborativo e terapeutico*

La tutela del diritto alla salute rappresenta uno di quegli interessi la cui centralità nell’assetto costituzionale ha imposto l’elaborazione di soluzioni giuridiche in grado di superare la rigorosa supremazia dei modelli di intervento antimafia a stampo ablativo e interruttivo, che hanno lungamente caratterizzato l’ordinamento interno. Può dirsi, in tal senso, che le misure di gestione, sostegno e monitoraggio abbiano fatto da “apripista” a una lunga stagione di riforme che ha registrato l’introduzione di istituti rimessi tanto all’Autorità giurisdizionale, quanto a quella amministrativa, in cui emerge in modo sempre più marcato la rinnovata vocazione collaborativa dell’azione pubblica, progressivamente connotata anche da tratti terapeutici.

Di questo significativo percorso evolutivo, con specifico riferimento proprio agli strumenti disciplinati dall’art. 32 del D.L. n. 90/2014, si è dato conto in queste pagine. Resta ora da interrogarsi sulle prospettive future di tali istituti e sugli effetti derivanti dal peculiare processo di stabilizzazione che li ha interessati, conducendoli dal loro originario afflato emergenziale a operare ordinariamente all’interno di un sistema ormai caratterizzato da una spiccata differenziazione delle opzioni di intervento statale dinanzi alla diffusione del fenomeno mafioso.

Un primo ordine di questioni appare strettamente connesso al progressivo superamento del limite oggettivo rappresentato dall’esecuzione contrattuale, che ne ha tradizionalmente circoscritto l’ambito applicativo. A ben vedere, le innovazioni normative richiamate non sembrano essere state accompagnate da un corrispondente adegua-

mento sul piano sistemico; ne consegue l'esigenza di chiedersi se la delimitazione dei nuovi confini dell'intervento prefettizio sia rimessa all'ampia discrezionalità dell'Autorità ovvero possa essere ricostruita sulla base di parametri ulteriori e, in quanto tale, sia concretamente sindacabile. Non può sottacersi, d'altronde, il rischio che interventi non adeguatamente calibrati producano effetti distorsivi sul mercato, incidendo sulla parità delle opportunità imprenditoriali, specie rispetto a quegli operatori che, pur colpiti da interdittiva, non hanno avuto accesso agli strumenti previsti dall'art. 32 cit. Una simile evenienza finirebbe, paradossalmente, per compromettere la stessa funzione riequilibratrice perseguita dalla normativa antimafia, orientata al ripristino della legalità economica.

Un secondo aspetto meritevole di attenzione riguarda, invece, la coerente definizione delle regole di coordinamento tra le misure di gestione, sostegno e monitoraggio e i restanti strumenti giuridici attivabili, al cospetto di un'impresa interdetta, dall'Autorità giurisdizionale o dallo stesso Prefetto.

Occorre osservare, infatti, che anche il Tribunale della prevenzione è titolare di poteri che si pongono in significativa assonanza con quelli attribuiti all'Amministrazione dall'art. 32 del D.L. n. 90/2014. In questa prospettiva, il controllo giudiziario di cui all'art. 34 *bis* CAM richiama le logiche proprie della *tutorship* aziendale, mentre l'amministrazione giudiziaria prevista dall'art. 34 CAM riproduce, sia pure *mutatis mutandis*, il modello del commissariamento della compagine societaria, soprattutto laddove esso travalichi i confini della sua tradizionale operatività "*ad contractum*".

Ne consegue che, perlomeno nelle aree di sovrapposizione operativa, si rende quanto mai necessario un intervento legislativo di carattere ordinatore che, anche ove non postuli il definitivo superamento del richiamato binomio di competenze, sia volto almeno a delineare con chiarezza le rispettive sfere di operatività. Un simile intervento dovrebbe pertanto ridurre le attuali incertezze applicative e definire con maggiore precisione le modalità di avvicendamento tra i diversi istituti, evitando che l'azione dell'una o dell'altra Autorità finisca per compromettere i risultati che, per ipotesi, siano già stati conseguiti.

D'altro canto, l'attuale assetto – ulteriormente arricchito dall'introduzione della "prevenzione collaborativa" prefettizia prevista dal CAM

– sembra aver determinato una generale contrazione del ricorso alle misure di cui al D.L. n. 90/2014, almeno nella loro declinazione antimafia. È evidente, infatti, come molti dei risultati conseguibili attraverso tali strumenti possano essere ottenuti, talvolta con maggiore efficacia, mediante i meccanismi previsti dall'art. 94 *bis* CAM ovvero tramite i già richiamati presidi di natura giurisdizionale. A titolo esemplificativo, si consideri che il Prefetto può ricorrere alla prevenzione collaborativa anche in una fase antecedente all'adozione dell'interdittiva antimafia, circostanza che appare idonea a favorire in modo significativo il conseguimento degli obiettivi di bonifica aziendale; al contempo, tutte le misure da ultimo citate sono attivabili anche in assenza di un contratto o di un accordo contrattuale in fase esecutiva, essendo così dotate di una maggiore flessibilità.

E tuttavia, tra le misure di gestione, sostegno e monitoraggio trova spazio l'unica ipotesi di commissariamento antimafia dell'impresa affidata al Prefetto, che forse merita ancora oggi un'adeguata valorizzazione. Invero, gli altri strumenti amministrativi alternativi all'interdizione aziendale operano solo al cospetto di infiltrazioni "occasional", ossia non ascrivibili a situazioni di condizionamento profondo e sistematico. Non appare, pertanto, priva di fondamento l'ipotesi di un ampliamento delle fattispecie di straordinaria e temporanea gestione, tramite una loro definitiva emancipazione dalla dimensione contrattuale in cui vivono. Una simile evoluzione consentirebbe di estendere l'ambito applicativo dell'istituto e, in ragione della maggiore incisività del conseguente intervento pubblico, di perseguire il ritorno *in bonis* dell'impresa anche in presenza di fenomeni infiltrativi più avanzati.

Si auspica, in conclusione, il superamento della frammentarietà che ha a lungo contraddistinto la disciplina in esame, ancora segnata da interventi contingenti e privi di un disegno sistematico. Tale assetto continua, infatti, a limitarne il suo reale potenziale, soprattutto nella prospettiva di assicurare una risposta statale graduale, coerente ed efficace rispetto alla complessità e alla mutevolezza del fenomeno delle infiltrazioni mafiose nei mercati.

IL “FUOCO SOTTO TERRA”: CRITICITÀ DI UNA GOVERNANCE COMMISSARIALE ALLA LUCE DELL’APPROCCIO ONE HEALTH

Angiola Giovanna Modano

SOMMARIO: 1. L’approccio *One Health* nella crisi ambientale campana: integrazione tra salute e ambiente. – 2. Il commissariamento straordinario: una risposta difficilmente compatibile con il paradigma *One Health*. – 3. Conclusioni.

1. *L’approccio One Health nella crisi ambientale campana: integrazione tra salute e ambiente*

La relazione tra salute umana e tutela delle matrici ambientali costituisce oggi un dato acquisito, che ha progressivamente orientato l’adozione dell’approccio cd. “*One Health*”¹.

L’accezione – coniata nel 2004 ed inserita nei 12 Principi di Manhattan durante la conferenza indetta dalla *Wild Conservation Society* – è stata sinora applicata prevalentemente alla salute animale, alla sicurezza degli alimenti, alle epidemie².

Nel corso degli anni, tuttavia, l’importanza di tale approccio è andata sempre più emergendo anche con riferimento ai fenomeni di inquinamento delle risorse naturali, alla distruzione della biodiversità,

¹ La definizione *One Health*, coniata nel 2004 nella conferenza indetta dalla *Wild Conservation Society* (*Manhattan principles*), è stata fino ad oggi applicata principalmente alla salute animale, alla sicurezza degli alimenti, alle epidemie zoonotiche e all’antibiotico-resistenza. L’approccio va preso ora in più attenta considerazione per quanto riguarda anche l’inquinamento delle risorse naturali e la distruzione della biodiversità, la progettazione urbana e la pianificazione territoriale, produttiva e dei trasporti, e la messa a frutto delle potenzialità tecnologiche e informatiche per salvaguardare l’integrità del pianeta.

² Si leggano a riguardo le considerazioni di: G. BIASUTTI, *Fundamental principles and special anti-Covid legislation: comparative experiences*, *Atti del VIII International conversion Euro Regio North Adriatic*, inserito nella Collana Ricerche Giuridiche Collettanee, diretta da A Celotto, F. Liguori, L. Zoppini, Napoli, 2022.

alla progettazione urbana e alla pianificazione territoriale, delle attività produttive e alla messa a frutto delle potenzialità tecnologiche oltreché informatiche volte a salvaguardare l'integrità del pianeta³.

Le ultime crisi sanitarie hanno ulteriormente rafforzato il ricorso al cd. *One Health*, in quanto esso racchiude in un concetto unitario salute umana, animale e ambientale come componenti tutte fondamentali per il benessere di ogni essere vivente tenendo conto dei rischi connessi ai fattori di origine ambientale ed antropici⁴.

Ragione, quest'ultima, per la quale l'approccio in esame è largamente ripreso anche nell'Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile delle Nazioni Unite, il cui preambolo pone l'accento proprio sulla dimensione trasversale della salute, malgrado manchi un riferimento esplicito all'*One Health*.

L'affermazione di tale paradigma risulta ormai rafforzata finanche sul piano costituzionale, alla luce della riforma degli artt. 9 e 41 Cost., che ha esplicitamente incluso la tutela dell'ambiente, degli ecosistemi e della biodiversità tra i compiti fondamentali della Repubblica, rafforzando il legame tra diritto ad un ambiente salubre e diritto alla vita.

Proprio in questa prospettiva, le emergenze connesse alla gestione dei rifiuti e/o al risanamento dei territori contaminati rivestono una particolare rilevanza⁵.

³ R. LOMBARDI, *Dialogo su emergenza sanitaria e legalità costituzionale*, in *Letteratura, medicina e scienze sociali. Convergenze tra culture e linguaggi* (a cura di R. LOMBARDI, G.L. FERRARIS), Alessandria, 2022, 137 ss.

⁴ A tal proposito, T.A. GHEBREYESUS, *DG dell'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS), alla 73^a Assemblea mondiale della Sanità del 18 maggio 2020*, ha ribadito che: «Qualsiasi tentativo di rendere il nostro mondo più sicuro è destinato a fallire a meno che non si affrontino l'interfaccia critica tra persone e agenti patogeni e la minaccia esistenziale del cambiamento climatico, che sta rendendo la nostra Terra meno abitabile».

Si legga, ancora, G. BIASUTTI, *How the pandemic has changed the way Judges judge discretion?* in G. BIASUTTI (a cura di), *Atti del VIII International conversion Euro Regio North Adriatic*, inserito nella *Collana Ricerche Giuridiche Collettanee*, diretta da A. Cellotto, F. Liguori, L. Zoppini, 2022.

⁵ Cfr. Corte Costituzionale, sentenza del 15 novembre 1988, n. 1029, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 1989, 630. 18 Cfr. Corte Costituzionale, sentenza del 3 giugno 1989, n. 391, in *Le Regioni*, 1989, 1595. In dottrina, sul tema, si rinvia: G. DI FIORE, *La costituzionalizzazione della tutela dell'ambiente: luci ed ombre in una riflessione ancora "a caldo"*, in *Scritti in onore di Maria Immordino*, Napoli, 2022, II, 1207 ss; R. BIFULCO,

Paradigmatico, per quanto d'interesse, è il disastro ambientale correlato alla vicenda nota come “Terra dei Fuochi”⁶, che rappresenta un fenomeno di contaminazione diffusa⁷ e multisettoriale delle matrici ambientali. Lo sversamento, l'interramento e la combustione illecita di rifiuti pericolosi hanno prodotto un inquinamento persistente del suolo, delle falde acquifere e dell'aria, con effetti diretti anche sulla catena alimentare e sulla salute delle popolazioni residenti nelle aree contaminate⁸.

Le conseguenze sanitarie⁹ di tale compromissione ecologica sono state ampiamente documentate tramite studi epidemiologici che hanno rilevato un incremento significativo delle patologie oncologiche, nonché un considerevole aumento delle malformazioni congenite nella popolazione residente, rendendo manifesta l'inscindibilità tra ambiente e salute.

La legge costituzionale 1/2022: problemi e prospettive, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2022, 7 ss; ID., *Prmissime riflessioni intorno alla l. cost. 1/2022 in materia di tutela dell'ambiente*, in *Federalismi.it*, 6 aprile 2022.

⁶ L'area che va sotto il nome di “Terra dei Fuochi” si estende dal sud di Napoli alla zona Nord di Caserta. Il fenomeno coinvolge circa 90 comuni e una popolazione di circa 2.9 milioni di abitanti, che sono esposti a rischi sanitari ed ambientali significativi ed irreversibili.

⁷ La contaminazione è dovuta a due ordini di motivi principali: il primo è quello della triangolazione degli interessi tra malavita organizzata e una certa imprenditoria criminale (o connivente) ed una parte di istituzioni che si sono dimostrate, se non complici, comunque, fortemente inadeguate alla gestione del fenomeno.

Mentre, il secondo problema è legato allo sversamento illecito da parte di imprese fantasma, che smaltivano gli scarti derivanti dalla produzione tramite roghi.

⁸ M. CARDUCCI, *L'approccio One Health nel contenzioso climatico: un'analisi comparata*, in *Corti Supreme e Salute*, 2022, 3, 1-20 che afferma: “migliaia sono i siti contaminati con rifiuti pericolosi sepolti o bruciati, che hanno provocato non solo inquinamento del suolo ma anche delle falde acquifere e dell'aria. In particolare, lo smaltimento ed interrimento di rifiuti speciali è stato realizzato in aree in cui l'approvvigionamento delle acque sotterranee veniva utilizzato per l'irrigazione dei campi con ripercussioni sulla catena alimentare”.

⁹ Una delle prime discariche oggetto d'indagine è RESIT, gestita da un imprenditore oggi condannato, in cui erano state interrate la gran parte dei rifiuti derivanti dal Nord Italia, tra cui quelli provenienti dalla fabbrica di colori (ACNA di Cento), che ha causato un gravissimo disastro ambientale. I fanghi tossici di questa fabbrica sono stati rinvenuti proprio nella discarica RESIT di Giugliano di Napoli. Una prima relazione del geologo dott. Balestri attesta che questi residui tossici arriveranno entro il 2060 a riversarsi completamente nella falda acquifera, decretando una contaminazione di decina di chilometri quadrati e un disastro ambientale totale.

Nonostante si fosse preso atto della serietà del quadro, solo a partire dal 2013¹⁰ sono state approvate prime misure¹¹ per mappare i terreni contaminati, inibire l'uso agricolo delle aree inquinate e rafforzare il monitoraggio ambientale.

Tuttavia, le misure – caratterizzate dunque da considerevole ritardo – si sono rivelate disorganiche ed inidonee a dar vita ad interventi integrati ed interdisciplinari.

Solamente un approccio sistemico, infatti, tiene conto del legame inscindibile tra salute umana ed ambiente (e, quindi, tra diritto alla vita e diritto all'ambiente salubre); e, partendo proprio da questo riconoscimento, è in grado di approntare misure regolative che affrontino entrambi gli aspetti anche tramite l'integrazione delle competenze di ASL e ARPA.

In questa situazione, si erge la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo *Cannavacciuolo e altri c. Italia* del 30 gennaio 2025 che costituisce un (potenziale) punto di svolta, poiché riconosce che l'esposizione prolungata ad un rischio ambientale grave e noto è idonea ad attivare in capo alle autorità pubbliche un dovere positivo di protezione del diritto alla vita, ai sensi dell'art. 2 CEDU.

La Corte inoltre ha chiarito come tale dovere non possa essere eluso in ragione della mancanza di una piena certezza scientifica sugli effetti caratteristici dell'inquinamento, prescrivendo all'opposto l'adozione di misure preventive e coordinate sin dal momento in cui il rischio diventa conoscibile¹². In detta prospettiva, l'intempestiva emersione di politiche sanitarie integrate e l'assenza di un controllo continuo e metodico della popolazione rappresentano i sintomi di una

¹⁰ Come emerge dalla lettura del Rapporto Sentieri del Ministero della Salute, 2013, l'aspettativa di vita in Campania è la più bassa d'Italia a causa dei fenomeni di inquinamento dei SIN nell'area Terra dei Fuochi.

¹¹ Uno dei primi commissari aveva pensato di adottare per superare la vicenda la cd. soluzione *Chernobyl*, creando un sarcofago d'acciaio i cui costi non potevano essere sostenuti dalle amministrazioni locali.

¹² In verità, il primo studio istituzionale è del 2021 e viene prodotto dall'Istituto Superiore di Sanità su richiesta della Procura di Napoli Nord. Dallo studio emerge la presenza di 2750 siti di smaltimento illegali, che distano meno di 100 metri dal reticolo abitato. L'Istituto Superiore di Sanità attesta inoltre la correlazione tra una serie di tumori e malformazioni diffusi nell'area e i contaminanti ed i bioaccumuli presenti sul territorio.

gestione pubblica inadeguata a cogliere la natura complessa della crisi, violando peraltro i principi che informano tanto il diritto ambientale che sanitario¹³.

D'altra parte, il concetto di *Planetary Health*¹⁴ ormai si identifica, nella sua accezione più progredita, con quello di *One Health*: infatti, il diritto ad un ambiente sano è, in egual misura, un diritto alla vita quale diritto umano implicito.

Di fronte a questa condanna, il Consiglio dei ministri in data 19 febbraio 2025 ha nominato il Generale Giuseppe Vadalà come Commissario Unico¹⁵ per il risanamento della Terra dei Fuochi, attribuen-

¹³ Proprio per tale motivo, è stata dichiarata la responsabilità dello Stato italiano per aver violato il diritto fondamentale alla vita a causa dell'omessa regolazione delle problematiche della Terra dei Fuochi.

¹⁴ "Il concetto di *Planetary Health* è stato formalizzato per la prima volta nel 2015 dalla Rockefeller Foundation-Lancet Commission on Planetary Health, che lo ha definito come "la salute della civiltà umana e lo stato dei sistemi naturali da cui essa dipende". La Commissione ha contribuito a delineare *Planetary Health* come un campo transdisciplinare e orientato alle soluzioni, focalizzato sugli impatti delle perturbazioni antropiche dei sistemi terrestri sulla salute umana e su tutte le forme di vita". S. WHITMEE, A. BEYRER, *Safeguarding human health in the Anthropocene epoch: report of the Rockefeller Foundation-Lancet Commission on planetary health*, 386(10007), 2015, 1973-2028. Viene ripreso e studiato da F. DE LEONARDIS, *Lo Stato ecologico, Approccio sistemico, economia, poteri pubblici e mercato*, 2023, 292 ss.

¹⁵ Tra le opere monografiche in materia di sostituzione, E. ESPOSITO, *Il potere sostitutivo, Amministrazione centrale ed enti locali*, Napoli 1968; G. GRECO, *Il potere di sostituzione dello Stato alle Regioni*, Rimini 1990; G. SIRIANNI, *Inerzia amministrativa e poteri sostitutivi*, Milano 1991. Sia Esposito che Sirianni ricostruivano il potere sostitutivo nell'ambito della dottrina amministrativistica di fine '800 e in particolare sulla teorica individuabile nell'opera di Giovanni Manna tra le nozioni di gerarchia, subordinazione e, appunto, poteri sostitutivi (dell'A., cfr. *Partizioni teoriche del diritto amministrativo*, Napoli 1866, 140 ss.). Sul tema, v. anche L. MANNORI, B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, Roma-Bari 2001, 324 ss.; C. MAINARDIS, *Poteri sostitutivi statali e autonomia amministrativa regionale*, Milano 2007, 79 ss.; G. GRECO, *Il potere di sostituzione dello Stato alle Regioni*, in *Foro amm.*, 1989, 888. Più in generale sul ruolo e sulla evoluzione del potere sostitutivo nell'ordinamento italiano, M.S. GIANNINI, *Il decentramento amministrativo nel quadro dell'ordinamento generale*, in *Amm. Civ.*, 1959, 40 ss.; F. BASSANINI, *Attuazione regionale di direttiva comunitarie e intervento sostitutivo del Governo*, in *Regioni*, 1977, 147 ss.; B. CARAVITA, *I poteri sostitutivi dopo le sentenze della Corte Costituzionale*, in *Pol. Dir.*, 1987, 315 ss.; M. CAMMELLI, *Poteri sostitutivi*, in *Lo Stato autonomi - sta*, a cura di M. CAMMELLI, Bologna 1998, 32; F.G.

dogli vari poteri, tra cui quelli d'indagine ambientale e sanitaria oltre che una serie di attività necessarie a completare (*rectius*, ad iniziare ad effettuare) le operazioni di bonifica.

Appare evidente tuttavia come questa decisione istituzionale italiana, pur animata dall'intento di sormontare le criticità più volte emerse nella cattiva gestione della vicenda, continui a muoversi all'interno di un paradigma nel quale l'individuazione di un Commissario rischia: da un lato, di cristallizzare ulteriormente le dinamiche censurate dalla Corte EDU per la loro natura frammentata e poco inclusiva e, dall'altro, di accentuare quella tendenza alla supplenza dell'amministrazione ordinaria, che ostacola la costruzione di una *governance* multilivello e partecipata.

Una tendenza, questa, che – nel dare attuazione all'approccio *One Health* – riflette una generale difficoltà degli organi pubblici di vedere oltre il settore di competenza per cui sono stati istituiti¹⁶. Perciò, se si vuole realmente sostenere un metodo interdisciplinare per la salvaguardia della salute umana, inserendola in un impianto di interrelazioni che riguardano la natura, gli altri esseri viventi e gli ecosistemi, serve inevitabilmente fissare le regole del rapporto tra *policy* e scienza, facendole diventare oggetto di un accordo ben calato nell'ordinamento domestico oppure considerato come sotteso nei principi generali dell'im-

SCOCA, *Potere sostitutivo e attività amministrativa di controllo*, in *Atti del Convegno di studi amministrativi*, Cagliari, 19-20 dicembre 1980, *Aspetti e problemi dell'esercizio del potere di sostituzione nei confronti dell'amministrazione locale*, Milano 1983, 18; M.R. SPASIANO, *Emergenza e poteri sostitutivi tra storia, attualità e prospettive*, in *Diritto e Società*, fasc. 3, 2017.

Sull'articolazione e la capacità pervasiva del rapporto gerarchico, sino alla sostituzione, cfr. F. SEVERO SEVERI, voce *Gerarchie e rapporti interorganici*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, VII, Torino 1991, 142; T. MARCHI, E. CASETTA, voce *Gerarchia*, in *Novissimo Digesto*, VII, 1957, 806; L. ARCIDIACONO, voce *Gerarchia Amministrativa*, in *Enc. giur. Treccani*, XV, Roma 1989, 3 ss.

¹⁶ Va comunque ricordato che in occasione del Consiglio dei Ministri del 30 luglio 2025 è stato approvato un decreto-legge (8 agosto 2025, n. 116) dedicato alla Terra dei fuochi.

Tale novella – conformemente a quanto indicato dalla sentenza *Cannavacciuolo and Others vs Italy* della Corte EDU – è ricca di novelle per quanto riguarda la risposta politico-criminale, sanzionatoria e processuale al problema delle aree che versano in stato di emergenza.

pianto giuridico o nei meccanismi di funzionamento di ogni apparato istituzionale, deputato alla cura degli interessi generali, quali tra tutti ambiente e salute¹⁷.

2. *Il commissariamento straordinario: una risposta difficilmente compatibile con il paradigma One Health*

Premesso ciò, l'analisi sulla vicenda "Terra dei Fuochi"¹⁸ si concentrerà nelle pagine che seguono esclusivamente sulla valutazione dei profili gestionali dei commissariamenti, allo scopo di individuare le ragioni di ordine sostanziale e/o procedurale che hanno finora ostacolato (o, meglio, impedito) l'adozione di misure davvero risolutive.

Ciò che immediatamente scuote è l'accurata disanima della vicenda esposta negli atti depositati dalle diverse Commissioni parlamentari di inchiesta, attraverso cui si ricostruisce una storia articolata che – come anticipato – dagli anni '90 in poi¹⁹ ha imposto ad una vasta porzione del territorio campano di sopportare un impatto ambientale di eccezionale

¹⁷ R. FERRARA, *L'ordinamento della sanità*, in F.G. SCOCA, F.A. ROVERSI MONACO, G. MORBIDELLI (diretto da), *Sistema del diritto amministrativo italiano*, Torino, 2020.

¹⁸ Il termine è stato per la prima volta utilizzato in *Legambiente, Rapporto Ecomafia 2003. L'illegalità ambientale in Italia e il ruolo della criminalità organizzata*, Roma, 2003, 27. Il fenomeno è stato reso noto, tra tanti, da: R. SAVIANO, *Gomorra: Viaggio nell'impero economico e nel sogno di dominio della camorra*, 2006.

Nel rapporto *Lancet Oncology* sono stati certificati numerosissimi casi di decessi e gravi danni alla salute: S. MAZZA, *Italian 'Triangle of death' linked to waste crisis*, in *The Lancet Oncology*, 5(9), 2004 525-527, identificando un'area con alta incidenza tumorale nei comuni di Nola, Marigliano e Acerra (il «Triangolo della morte»), che nel tempo è diventata più ampia e letale.

¹⁹ L'emergenza dei rifiuti in Campania inizia convenzionalmente l'11 febbraio del 1994 per un periodo breve di un anno. Tale termine veniva prorogato con D.P.C.M. 16 aprile 1994 e D.P.C.M. 7 ottobre 1994 al 31 dicembre 1995. A partire dall'anno 1996 e fino al 2003, con cadenza annuale, si procedette al rinnovo della proroga dello stato di emergenza con i seguenti provvedimenti: D.P.C.M. 30 dicembre 1996; D.P.C.M. 23 dicembre 1997; D.P.C.M. 23 dicembre 1998; D.P.C.M. 3 dicembre 1999; D.P.C.M. 15 dicembre 2000 (proroga fino al 31 dicembre 2002); D.P.C.M. 20 dicembre 2002 (proroga fino al 31 dicembre 2003) ed alla conseguente emanazione di numerose ordinanze, con le quali si puntualizzarono gli incarichi ed i poteri conferiti ai commissari. Ord. n. 2425/1996; ord. n. 2470/1996; ord. n. 2560/1997; ord. n. 2714/1997; ord. n. 2774/1998;

estensione e, soprattutto, di “estrema complessità in termini di pericolosità, incidenza e contaminazione delle differenti matrici ambientali, con ripercussioni drammatiche sulla salute umana”²⁰.

Come rilevato, gli eventi accaduti rendono certamente manifesta l’inadeguatezza delle modalità con le quali il fenomeno è stato fronteggiato sin dal momento in cui ne è emersa la pericolosità²¹.

Tale fatto solleva numerosi e fondati dubbi.

In particolare, non risulta chiaro se le autorità preposte abbiano davvero impiegato, nella fase iniziale, le misure più adeguate rispetto alle circostanze; parimenti, rimane controverso se le misure di gestione del rischio connesse alle attività di bonifica, adottate dai vari livelli di governo, siano state convenientemente integrate tra loro²².

ord. n. 2948/1999; ord. n. 3011/1999; ord. n. 3031/1999; ord. n. 3032/1999; ord. n. 3060/2000; ord. n. 3095/2000.

²⁰ Per una ricostruzione dettagliata dei fatti, si rinvia ai p.ti 1-101 della sentenza Cannavacciuolo.

La sesta Commissione parlamentare d’inchiesta, nel suo rapporto 2018 sulla Campania, ha dichiarato di aver incontrato difficoltà nell’ottenere una ricostruzione affidabile delle attività di decontaminazione nella Regione Campania, anche se non solo in relazione alla Terra dei fuochi, e che le informazioni che le sono state presentate dalle autorità responsabili di tali attività erano spesso frammentarie e non aggiornate [...] il fatto stesso che una Commissione d’inchiesta abbia constatato di non essere in grado di raccogliere un quadro completo e di non poter ottenere dati aggiornati e sufficientemente ampi è rivelatore e rivela di per sé un motivo di preoccupazione.

²¹ Le problematiche della crisi dei rifiuti sono individuate dalla stessa sentenza Cannavacciuolo, pur nella consapevolezza della diversità delle questioni, come «un fattore che contribuisce al fenomeno della Terra dei fuochi» (così al par. 488). Sul tema, L. MAZZA (2025), *Terra dei Fuochi: prime suggestioni sulla pronuncia della Corte EDU che condanna l'Italia*, DPCE Online-OCA, 14 febbraio 2025; V. PEPE, *La gestione dei rischi nel codice della protezione civile. Brevi note sul sistema italiano e francese*, 1 *Federalismi.it*, 2020, 213-238.

²² Nel corso di questo decennio, successivi provvedimenti di natura normativa ed amministrativa hanno accompagnato la gestione dello smaltimento dei rifiuti nel territorio campano interessato.

Dapprima il d.l. 25 gennaio 2012, n. 2, convertito con modificazioni nella l. 28 marzo 2012, n. 28 ha disposto misure addizionali per la costruzione e l’autorizzazione di nuove discariche, incaricando il Ministero dell’ambiente di trasmettere un’informativa annuale al Parlamento sulla gestione di tali attività. Successivamente, il d.l. 10 dicembre 2013, n. 136, convertito con modificazioni nella l. 6 febbraio 2014, n. 6 ha disposto urgenti misure finalizzate, oltre al resto, ad assicurare la sicurezza alimentare

In effetti, una persistente confusione sul piano delle competenze sembra aver caratterizzato gli interventi pubblici di quegli anni, e per molti aspetti, appare tuttora perdurare, soprattutto "sotto il profilo del coordinamento delle diverse attività, dei differenti ruoli dei soggetti pubblici, dell'individuazione delle risorse necessarie nonché dell'attenzione alla partecipazione delle popolazioni interessate"²³.

Alla base delle "incomprensibili difficoltà istituzionali"²⁴ possono rilevarsi – ad avviso di chi scrive – una molteplicità di fattori.

In uno stato iniziale, si sono difatti sovrapposti elementi che, sul piano scientifico e giuridico, avrebbero richiesto una netta separazione: da un lato, "la contaminazione dei suoli e delle falde attraverso lo sversamento ed il sotterramento illecito di rifiuti pericolosi e tossici, che spesso venivano bruciati per far posto allo sversamento illecito di

ed aumentare la protezione ambientale e la trasparenza nelle procedure concernenti il monitoraggio dei processi di riqualificazione del territorio campano, prevedendo indagini specifiche per individuare le aree caratterizzate da grave inquinamento ambientale dovuto all'attività di illegale gestione e smaltimento dei rifiuti nell'area della c.d. "Terra dei Fuochi", individuata con d.m. 23 dicembre 2013 e d.m. 16 aprile 2014, comprendente cinquantasette comuni nelle province di Napoli e Caserta. Con Risoluzione del 16 dicembre 2016, il Consiglio Regionale della Campania ha approvato l'aggiornamento del Piano Regionale per la Gestione dei Rifiuti Urbani della Regione Campania con cui si fissavano obiettivi per la raccolta differenziata ed il miglioramento dell'efficienza regionale nell'attività di smaltimento dei rifiuti, prevedendo, altresì un piano di emergenza per lo smaltimento delle c.d. "ecoballe" accumulate nel territorio regionale. Su questo profilo, si evidenzia che in un comunicato della Regione Campania del 6 luglio 2020 veniva riportato che alla data del 24 giugno 2019 nella Regione si trovavano ancora più di quattro milioni di tonnellate di ecoballe, da trasferire in parte nel territorio di altre regioni o all'estero e in parte da smaltire in due nuovi siti collocati a Caivano e Giugliano in Campania.

²³ L. COLELLA, *La governance dei rifiuti in Campania tra tutela dell'ambiente e pianificazione del territorio. Dalla "crisi dell'emergenza rifiuti" alla "società del riciclaggio"*, in *Riv. giur. ambiente*, 2010/3-4, 493-538; G. VIVOLI, *L'eterna provvisorietà di misure straordinarie è (ed era) incostituzionale: la doppia chiave di lettura della Sentenza n. 105/2024 sul c.d. "Decreto Priolo" alla luce della riforma degli artt. 9 e 41 Cost.*, 4, in *AmbienteDiritto.it*, 2024, 1-22.

²⁴ C. BASSU, *Emergenza rifiuti a Napoli: la doppia faccia della sussidiarietà*, 2, *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, 2009, 403-408; L. COLELLA, *La gestione dei rifiuti e la storia dell'emergenza «infinita». Le novità del decreto-legge n. 196/2010 e gli obiettivi della direttiva 98/2008: quale futuro per la Campania Felix?* 4, *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente*, 245-249.

altri rifiuti; dall'altro, l'accumulo di rifiuti solidi urbani che infestavano Napoli e tutta la Campania, per il mal funzionamento della filiera dello smaltimento, rifiuti a cui veniva dato fuoco dalla popolazione esasperata"²⁵.

Ne è derivato un risultato sconvolgente, in quanto possono dirsi integralmente disattesi i principi di prevenzione e precauzione: a riguardo, va rilevato che anche la Corte di Strasburgo ha vivamente censurato il ritardo con cui sono state avviate le indagini relative all'impatto dell'inquinamento sulla salute umana²⁶.

Nel 2012 la gravità della situazione ha condotto all'adozione di misure eccezionali, avviate con la nomina, da parte del Ministero dell'Interno, di un viceprefetto *ad hoc* incaricato di occuparsi per la prima volta in modo organico della questione²⁷.

Proprio a tale iniziativa si deve la sottoscrizione del "Patto per la Terra dei Fuochi"²⁸, che ha dato origine ad una prima Cabina di regia

²⁵ Osservatorio Ambiente e Legalità di Legambiente, I numeri e le storie della criminalità ambientale, Rapporto Ecomafia, 2008.

Si legga inoltre, F. CORVESE, *Alle origini della "Terra dei fuochi": crisi e trasformazione della Campania felix negli anni Settanta*, in *Meridione*, 2020, fasc. 4, 102 – 121.

²⁶ Attività poste in essere solo a seguito dell'introduzione di disposizioni in materia di salute imposte dalla legge del 6 febbraio 2014, n. 6. Il profilo delle competenze si complica ulteriormente nel 2015 quando la Regione Campania lancia il Programma Integrato di monitoraggio Campani trasparente guidato dall'Istituto Zooprofilattico Sperimentale del Mezzogiorno insieme ad Arpac, *Task Force* interministeriale terra dei fuochi, Dipartimenti delle università della Campania, CNR, Agenzia per la tecnologia energia e sviluppo sostenibile; tale programma avrebbe dovuto avviare il monitoraggio nelle aree non interessate dal decreto Terra dei fuochi: gli esiti di tale Programma, le cui prime attività sono state realizzate a partire 2017, non appaiono precisi e – come la stessa Corte di Strasburgo sottolinea – «non è chiaro per quanto tempo sia rimasto in vigore e se le attività di test e monitoraggio siano mai state completate».

²⁷ Il primo fu il viceprefetto Donato Cafagna, cui sono succeduti altri cinque incaricati prefettizi.

²⁸ <https://www.regione.campania.it/assets/documents/patto-per-la-terra-dei-fuochi.pdf> (ultima consultazione, 15 dicembre 2025).

Dalla lettura del documento emerge che le Prefetture di Napoli e di Caserta, sulla scorta delle pianificazioni predisposte dalle Forze dell'ordine, all'esito delle apposite Riunioni Tecniche, estese anche alla partecipazione dei Comandanti provinciali dei Vigili del Fuoco, sviluppano un piano di interventi che prevede complessiva implementazione dei controlli, mirandoli a: la – orientare l'attività, fin dalla fase dell'intervento

composta da governi locali, associazioni ambientaliste, forze di Polizia e Vigili del fuoco.

L'anno dopo è stato emanato il decreto-legge 10 dicembre 2013 n. 136 (convertito con modificazioni in legge 6 febbraio 2014 n. 6) – cosiddetto decreto “Terra dei Fuochi”²⁹ – che prevedeva una mappatura

delle squadre dei vigili del fuoco e a seguire degli accertamenti delle polizie locali e delle forze dell'ordine, verso l'acquisizione di ogni utile elemento diretto a risalire la filiera di produzione del rifiuto, catalogare il sito dell'incendio, ricostruire lo schema seguito dagli autori dello smaltimento abusivo.

Occorre attuare, sulla base di una suddivisione del territorio in aree e sub-aree omogenee, un programma di servizi interforze, rivolto anche al controllo delle attività produttive – rivenditori di gomme, officine, laboratori tessili – che forniscono in genere la materia prima per gli incendi. promossa la costituzione di *task-force*, composte da personale della Polizia Provinciale proveniente da diversi Corpi di polizia municipale, operative in ambito sovra-comunale, secondo un modello in via di sperimentazione in alcune realtà. e – inserire, nell'ambito dei servizi istituzionali di competenza di ciascuna forza di Polizia, una specifica attenzione ad ogni aspetto connesso o interferente con la tematica dello smaltimento illegale.

Le Polizie locali intensificheranno l'azione di contrasto antiabusivismo nei settori edile, commerciale ed artigianale e di verifica del corretto smaltimento dei rifiuti prodotti dalle attività autorizzate; – effettuare frequenti controlli, specie nelle fasce orarie notturne, sugli assi viari a rilevanza *extra-urbana*, nonché sulla viabilità provinciale e comunale allo scopo di intercettare trasporti illegali di rifiuti speciali, tossici e nocivi.

La Regione Campania stanziava per le attività di controllo e tutela ambientale 5.000.000 di euro destinati a finanziare progetti presentati dagli enti firmatari per iniziative rivolte a contrastare il fenomeno dei roghi, anche mediante l'acquisizione di infrastrutture e tecnologie avanzate da assegnare agli operatori impegnati nelle specifiche attività di sorveglianza e antincendio. Per l'espletamento delle relative operazioni i Comuni potranno avvalersi delle Linee guida per la rimozione dei rifiuti abbandonati e depositati in modo incontrollato su aree pubbliche e private, formulate da Arpa Campania. L'Anci organizza incontri formativi destinati agli amministratori e agli operatori comunali specificamente delegati dai Sindaci dei Comuni per tali attività prima dell'attivazione del portale Prometeo per l'illustrazione delle linee guida nonché delle modalità di compilazione delle schede di rilevazione ed intervento predisposte sul portale medesimo con l'intervento di specialisti del settore della Prefettura, dell'Arpa Campania e delle ASL.

²⁹ Come si legge anche nella sentenza Cannavacciuolo (par. 405), il d. l. n. 136 si concentra infatti esclusivamente sui terreni utilizzati per l'agricoltura e sull'acqua utilizzata per l'irrigazione agricola. Le indagini riguardanti, ad esempio, l'inquinamento atmosferico o l'identificazione di aree inquinate che non fanno parte di terreni agricoli non rientrano nell'ambito di applicazione dello strumento. A questo proposito, la

dei terreni adibiti all'agricoltura onde accertare la presenza di contaminanti³⁰.

Si trattava di un intervento finalizzato principalmente a soppesare il rischio del danno ambientale con le esigenze economiche delle attività agricole e commerciali, senza che venisse prevista al contempo alcuna osservazione sanitaria della popolazione³¹.

Corte osserva che nella sua relazione del 2018 sulla Campania, la sesta Commissione parlamentare d'inchiesta ha raccomandato, tra l'altro, che le misure di monitoraggio relative al fenomeno della Terra dei Fuochi siano rivolte a tutti i siti interessati da pratiche illegali di smaltimento dei rifiuti e non solo a quelli situati all'interno di terreni agricoli, essendo il problema dell'inquinamento in questione, secondo le parole della Commissione, «di natura più ampia».

³⁰ Le misure ai vari livelli di governo adottate, a partire da un certo periodo in poi, sono state concepite con un approccio di tipo emergenziale – quando la gravità della situazione per le conseguenze sull'ambiente e la salute umana era conclamata già da tempo – dunque, nella prospettiva (errata) di ripristinare rapidamente le condizioni pregresse e quindi rimediare definitivamente ai danni subiti dalla popolazione e dai territori. Infine, nell'alluvionale susseguirsi di interventi normativi la Corte EDU ha avuto, in più passaggi, occasione di sottolineare come il quadro giuridico offerto dallo Stato non abbia sufficientemente valorizzato – nella sua impostazione complessiva – quelli che sono i capisaldi del diritto ambientale ossia i principi di prevenzione, precauzione¹⁶ e informazione. Si vedano, in particolare, anche i parr. 408 e 410 della sentenza Cannavacciuolo.

³¹ Così nel par. 384 della sentenza Cannavacciuolo.

La sentenza ha riconosciuto che “l'inquinamento ambientale sistematico e l'insufficiente azione dello Stato costituiscono una diretta violazione dei diritti fondamentali della persona. In particolare, le disposizioni richiamate sono l'articolo 2 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che tutela il diritto alla vita, e l'articolo 8, che garantisce il diritto al rispetto della vita privata e familiare. Nel suo Commento generale n. 36 sul diritto alla vita (articolo 6 del Patto internazionale sui diritti civili e politici), pubblicato il 3 settembre 2019, il Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite ha dichiarato: «Il diritto alla vita è un diritto che non deve essere interpretato in modo restrittivo. Riguarda il diritto degli individui di essere liberi da atti e omissioni che sono destinati o possono essere previsti per causare la loro morte innaturale o prematura, così come di godere di una vita con dignità». Sul diritto alla vita, la Corte EDU ha maturato nel tempo un orientamento interpretativo piuttosto articolato che si presta ad essere adattato ad ipotesi molto varie ma che resta saldo su alcuni punti fermi. Innanzitutto, esso rimanda alla condizione di integrità fisica ed è, pertanto, una situazione giuridica soggettiva che può essere fatta valere esclusivamente da persone fisiche. Ciò spiega l'esclusione, da parte della Corte, della legittimazione ad agire delle associazioni in violazione del suddetto articolo, in quanto carenti sul piano della titolarità. Un altro

In seguito, il quadro si aggroviglia ulteriormente per effetto della sovrapposizione tra la "Terra dei Fuochi" e l'area che era stata individuata come un Sito di Interesse Nazionale (SIN) da risanare, denominato Litorale Domitio Flegreo e Agro Aversano.

Come sottolineato in dottrina, le principali criticità di questa zona erano "riconducibili allo smaltimento abusivo di rifiuti solidi e liquidi, alla contaminazione da diossina, legata all'illecita combustione dei rifiuti, alla contaminazione da attività industriali, legata alla migrazione di contaminanti da aree produttive nelle acque superficiali e di falda, oltre che nei sedimenti"³².

Ma, con il D.M. dell'11 gennaio 2013 il Ministro dell'Ambiente ha declassato molte aree da Sito di Interesse Nazionale (SIN) a Sito di Interesse Regionale (SIR): tra cui lo stesso Litorale Domitio Flegreo e Agro Aversano³³.

La competenza in materia di bonifica è così passata alla Regione Campania.

Con l'approvazione del Piano Regionale Bonifiche (PRB), la Regione ha provveduto all'individuazione di una serie di "aree vaste", considerate tali in quanto «i dati esistenti inducono a ritenere che la situazione ambientale sia particolarmente compromessa, a causa della presenza contemporanea, in porzioni di territorio relativamente limitate, di più siti inquinati e/o potenzialmente inquinati»³⁴.

aspetto su cui la Corte si è assestata nella sua vasta giurisprudenza è la circostanza che la fattispecie lesiva del diritto può anche non aver prodotto il decesso della persona ma averla semplicemente esposta al serio rischio di un esito letale, pregiudicandone parzialmente l'integrità. Dunque, il concetto di vita non va inteso soltanto in termini di privazione, ma anche di esposizione al rischio con conseguenti danni alla salute fisica e psichica. In tal senso, dunque, esso si manifesta nelle sue molteplici gamme che vanno dalla pienezza dell'esercizio del relativo diritto alla sua privazione radicale, con ipotesi intermedie di pregiudizio". (Così, poi, nel par. 394 della sentenza Cannavacciulo).

³² In questo senso, espressamente: G. DI FIORE, *La frammentazione delle competenze negli interventi nella terra dei fuochi, CEDU e Terra dei Fuochi. A proposito della sentenza Cannavacciulo e altri c. Italia*, 2025, 76 *ess*.

³³ Aspetto non di poco conto: difatti, delle sette aree vaste individuate col Piano ben cinque ricadevano esattamente nell'ex SIN.

³⁴ Si veda anche la nota della Direzione generale per la tutela del territorio e delle risorse idriche del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare del 14 novembre 2012 con protocollo n. 36348, indirizzata alla Regione Campania, nella

Nel 2017 il Consiglio dei Ministri ha nominato un (ulteriore) Commissario straordinario per la bonifica delle discariche e dei siti contaminati, cui è stata affidata la bonifica della “Terra dei fuochi”³⁵.

In ragione di quanto detto, per il fenomeno in esame appare manifesta la strutturale incompatibilità tra la figura del Commissario straordinario e l’approccio *One Health*.

A ben vedere, tale incompatibilità non si esaurisce in una mera divergenza di prassi amministrative, ma si configura come una vera e propria antinomia di natura ontologica e funzionale.

Difatti, mentre l’istituto commissariale trae la propria legittimazione dalla necessità di circoscrivere il campo d’azione per neutralizzare una minaccia contingente – operando secondo una logica di verticalizzazione del potere e di deroga temporanea all’ordine ordinario – il paradigma *One Health* impone, all’opposto, una visione olistica, trasversale e, soprattutto, a-temporale.

Sotto il profilo della tecnica legislativa, peraltro la nomina di un Commissario rischia di cristallizzare un approccio “*per silos*”, in cui la gestione della crisi sanitaria viene scissa dalle sue determinanti ambientali e veterinarie in favore di una semplificazione decisionale che privilegia l’efficacia immediata a danno della sostenibilità generale del sistema.

In più, il rischio di tale asimmetria è l’istituzionalizzazione di una “gestione per emergenze” che, nel privilegiare la rapidità del risultato immediato, finisce per obliterare le radici sistemiche della minaccia, derubricando la salute globale da obiettivo di coesistenza a “mera operazione di polizia sanitaria”.

quale si comunica che, in base alla ricognizione effettuata, i siti di bonifica «Litorale Domizio Flegreo ed Agro Aversano», «Pianura», «Bacino idrografico del Fiume Sarno» ed «Aree del Litorale Vesuviano» non presentano tutti i requisiti di cui al comma 2 dell’art. 252 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, così come modificato dal comma 1 dell’art. 36-*bis* della legge 7 agosto 2012, n. 134.

³⁵ Con il Programma delle azioni integrate per il monitoraggio ambientale della Regione Campania (DGR. 191/2021) è stata evidenziata l’importanza della Centrale di Monitoraggio Ambientale istituita presso il Real sito di Carditello, nonché il ruolo dell’Unità di Intelligenza Ambientale (UIA), costituita in attuazione della delibera di giunta regionale n. 243 del 19 maggio 2020, per rispondere alla necessità di integrare e sistematizzare le conoscenze e le informazioni disponibili sullo stato di salute delle principali matrici e pressioni ambientali su scala regionale.

In tale contesto, l’eccezionalità del potere risponde alla patologia dell’evento, viceversa la logica *One Health* richiede: una *governance* pubblica multilivello, capace di contemperare le politiche antropocentriche con la tutela della biodiversità e degli ecosistemi.

A modesto avviso di chi scrive, certamente l’intervento straordinario, per sua natura effimero e settoriale, appare intrinsecamente inidoneo (e, ciò risulta oltremodo manifesto anche per la vicenda oggetto d’esame) a governare la complessità delle sfide ecologiche moderne le quali – non necessitano di “(ri)-solutori unici”, bensì di riforme strutturali capaci di superare la frammentazione delle competenze in favore di una responsabilità istituzionale condivisa e permanente.

Ancora una volta, la strada da percorrere avrebbe dovuto essere probabilmente diversa³⁶.

Tuttavia, piuttosto che seguire la via di una “revisione profonda della distribuzione dei poteri legislativi, ma soprattutto amministrativi, riconosciuti in via ordinaria agli enti pubblici nei diversi segmenti delle filiere ambientali, si è preferito affidare – sebbene tutt’oggi senza significativi effetti – le attività sempre ad una figura “salvifica ed *extra ordinem*”³⁷.

Difatti, al generale Giuseppe Vadalà è stato ingiunto il compito di coordinare la bonifica del territorio, assegnandogli ulteriori poteri (straordinari), prettamente legati alle attività indicate dalla sentenza della Corte EDU.

Nello specifico, il Commissario è stato dapprima chiamato a trasmettere alla Presidenza del Consiglio dei ministri una relazione sullo stato dell’arte e sulle azioni che intende intraprendere per giungere

³⁶ B. RANDAZZO, *Interpretazione delle sentenze della Corte Europea dei diritti ai fini dell’esecuzione (giudiziaria) e interpretazione della sua giurisprudenza ai fini dell’applicazione della CEDU*, in *Rivista AIC*, 2015, 15; A. VUOLO, *La legge cost. n. 1 del 2022 e la tutela dell’ambiente*, in *Diritto pubblico europeo – Rassegna online*, 2024.

³⁷ A tal riguardo, si veda S. STAIANO, *Brevi note su un ossimoro: l’emergenza stabilizzata*, in S. STAIANO (a cura di), *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali*, Torino, 2006, 659 ss; A. VUOLO, *L’ambiente e il problematico assetto delle competenze tra Stato e Regioni*, in *Nomos*, 2021; N. PIGNATELLI, *La dimensione ambientale nel più recente contenzioso costituzionale Stato-Regioni: profili processuali e sostanziali*, in *Federalismi.it*, 7 settembre 2022; L. ACCONCIAMESSA, *Corte europea e “Terra dei fuochi”: la tutela pratica ed effettiva del diritto alla vita in caso di esposizione a fonti di inquinamento*, in *Rivista quadrimestrale diritti umani e diritto internazionale* 2/2025, 343-371.

all'obiettivo di bonifica e ripristino ambientale³⁸. In detto documento è decretato che, entro due anni, l'Italia dovrà anche “preparare una strategia complessiva per affrontare la situazione della Terra dei Fuochi”³⁹.

Ma per poter funzionare questa strategia deve coinvolgere tutti i livelli dello Stato (locale, regionale e nazionale) cercando di non frammentare le responsabilità; di valutare i livelli di inquinamento di suolo, acqua e aria; di definire tempistiche precise a breve, medio e lungo termine⁴⁰.

A questo punto, e non senza ribadire le perplessità della scelta di procedere all'affidamento della questione ad un Commissario straordinario⁴¹, non resta che seguire l'evoluzione della vicenda, che da oggi inevitabilmente si dovrà avere, in base agli *input* provenienti da Strasburgo.

³⁸ Corte giust., sentenza 5 maggio 1998, C-180/96, Regno Unito/Commissione, par. 99; sentenza 5 maggio 1998, C157/96, *The Queen v. Ministry of Agriculture, Fisheries and Food e Commissioners of Customs & Excise, ex parte National Farmers' Union* e altri, par. 63.

³⁹ Si veda il par. 501 della sentenza Cannavacciuolo. Si legga anche: G. AIRAGHI, *Il caso Terra dei Fuochi: la Corte di Strasburgo condanna l'Italia per aver messo in pericolo il diritto alla vita dei cittadini campani*, in *Rivista Giuridica Europea*, 2025, fasc. 1, 129-153.

⁴⁰ S. MANGIAMELI, *Il principio cooperativo nell'esperienza italiana del primo e del secondo regionalismo*, Roma, 2008; R. BIFULCO, *Conferenza Stato-Regioni*, in *Dizionario di Diritto pubblico*, a cura di S. CASSESE, Milano, 2006.

⁴¹ Sul punto si leggano le riflessioni di S. LIETO, M. TROISI, *Il diritto alla vita nella Terra dei fuochi, le misure generali richieste e i profili critici nella prospettiva costituzionale, CEDU e Terra dei Fuochi. A proposito della sentenza Cannavacciuolo e altri c. Italia*, 2025, 100 ess.

Gli autori affermano che “per ciò che attiene ai tempi di attuazione delle misure previste, conformemente a quanto si verifica tradizionalmente nelle procedure di sentenza pilota, viene assegnato un termine di due anni allo Stato italiano per procedere all'adempimento, sotto la supervisione del Comitato dei Ministri, a partire dalla data in cui la decisione diventerà definitiva, il che si è poi verificato in data 30 aprile 2025. La Corte ribadisce, in primo luogo, la necessità di una risposta «sistematica, coordinata e completa» da parte dello Stato per far sì che possa essere sviluppata una «strategia globale» che affronti il fenomeno dell'inquinamento a ogni livello dell'apparato statale. In particolar modo, i giudici evidenziano l'urgenza di una cooperazione più efficace tra le diverse istituzioni per affrontare le problematiche ambientali e sanitarie delle zone in questione, una cooperazione che includa le parti coinvolte a livello locale, regionale e nazionale, compresi i rappresentanti della società civile e delle associazioni interessate. Questo approccio mirerebbe a creare un sistema integrato che consenta di affrontare in modo più efficace le sfide legate alla gestione dei

3. Conclusioni

Ebbene, appare manifesto che da tempo, ormai, «gli organi straordinari vengono configurati [...] come rimedio a situazioni di disagio amministrativo, di inefficienza, di irregolarità o di omissione di condotte giuridicamente vincolanti da parte degli organi ordinari»⁴².

rifiuti e alla salvaguardia dell'ambiente. Invero, la creazione di un sistema integrato per la gestione delle politiche ambientali si rivela quantomai necessario. In relazione a tale aspetto, tuttavia, non può non ricordarsi che la collocazione di tali politiche nel contesto della distribuzione delle funzioni pubbliche, in particolare della potestà legislativa tra Stato e Regioni, è tuttora controverso. Mentre l'art. 117, comma 2, lettera s), della Costituzione prevede la tutela dell'ambiente e degli ecosistemi tra le materie di potestà legislativa esclusiva dello Stato, la valorizzazione dei beni ambientali è ricompresa nella potestà legislativa concorrente ai sensi del comma 3 del medesimo articolo. Inoltre, ai sensi dell'art. 116, comma 3, della Costituzione, la tutela dell'ambiente rientra tra le materie per le quali le singole Regioni, ove ne facciano richiesta, possono ottenere «ulteriori forme e particolari condizioni di autonomia. D'altro canto, sulla base del principio di sussidiarietà, la Corte costituzionale, nella sentenza n. 192/2024, pone la tutela dell'ambiente tra quegli ambiti in cui la differenziazione ex art. 116, comma 3, della Costituzione, sarebbe «difficilmente giustificabile», proprio in considerazione delle notevoli esigenze unitarie ad essa sottese e, in particolare, dei molteplici obblighi imposti allo Stato dalle normative dell'Unione europea e dai trattati internazionali. È proprio la giurisprudenza costituzionale, poi, con riferimento precipuo ad una questione relativa ai rifiuti e alla bonifica di un sito inquinato, a precisare che «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 autonomie. Dalla lettura della sentenza sembra emergere, inoltre, una sorta di circolarità tra le misure prescritte dalla Corte, in una dinamica che sembra non ammettere cesure, pena l'insuccesso del complessivo sistema prescrittivo di intervento. Esse hanno come destinatari non solo le istituzioni pubbliche ma anche soggetti indipendenti e imparziali (vedi ad esempio l'organismo di controllo ambientale indipendente, di cui si dirà nel paragrafo successivo), con il compito di effettuare un costante monitoraggio sui lavori di bonifica, il rispetto dei tempi di realizzazione, etc., e le collettività locali».

⁴² In tal senso, si esprime: G. DI FIORE, *La frammentazione delle competenze negli interventi nella terra dei fuochi, CEDU e Terra dei Fuochi. A proposito della sentenza Cannavacciuolo e altri c. Italia*, 2025, 76 ess. Si vedano anche: S. GARDINI, *Note sui poteri amministrativi straordinari*, in *Il diritto dell'economia*, 2020, 150. Da ultimo sul tema, cfr. M. PIERDONATI, *Le modifiche al diritto penale dell'ambiente introdotte con il D.L. n. 105/2023*, in *Diritto penale e processo*, 2024, 583-600.

La diffusione dilagante del ricorso a queste figure è presumibilmente la dimostrazione dell'incapacità delle strutture pubbliche di rendersi conto che esiste un problema di funzioni della pubblica amministrazione nella gestione ordinaria degli eventi (ambientali e non) più complessi.

Serve chiarire che, in vicende come quella in oggetto, non si è più di fronte ad una emergenza nel senso classico del termine bensì di un fenomeno ormai profondamente strutturato che gli "strumenti c.d. emergenziali" non possono indubbiamente risolvere.

Il fenomeno "Terra dei Fuochi" infatti non ha più nulla di ascrivibile al concetto di "emergenza o di temporaneità" dato che l'inquinamento si è stratificato in tutta la sua complessità giuridica, sociale, sanitaria, economica e culturale.

E, di fronte a lunghe situazioni di "stallo" degli organi competenti, non è legittimo continuare ad attribuire poteri sostitutivi in un'ottica di risultato; piuttosto serve intervenire sulle storture funzionali del sistema per correggerle direttamente nel modello ordinario.

D'altronde, non sempre la straordinarietà dell'organo corrisponde alla straordinarietà dei poteri esercitati.

Molti commissari straordinari – come quelli che si sono succeduti nella vicenda Terra dei Fuochi – esercitano poteri non dissimili da quelli dell'amministrazione ordinaria, che talvolta sono arricchiti da competenze supplementari.

Non è, dunque, il potere esercitato a qualificare la straordinarietà dell'organo, piuttosto la sua istituzione, che altera l'ordine legale dell'organizzazione amministrativa.

Il commissario, dal canto suo, non possiede competenze predeterminate, ma le acquisisce tramite il decreto d'istituzione, innestandosi in un sistema già esistente e finendo non soltanto per "coesistere" con l'amministrazione ordinaria responsabile quanto, nientemeno, per spogiarla completamente (seppur in modo temporaneo) delle sue funzioni.

In presenza di bisogni sociali peculiari – come quelli segnalati dagli abitanti della Terra dei Fuochi – la funzione amministrativa deve precedere e orientare la determinazione dell'organizzazione: l'individuazione della struttura non è un momento accessorio, anzi un passaggio necessario e insostituibile per completare e rafforzare la funzione, specialmente in materia ambientale.

Viceversa, il ricorso reiterato ai commissari straordinari ha progressivamente trasformato un rimedio concepito per emergenze in una tecnica ordinaria di governo, legittimando una supplenza amministrativa che, invece di correggere le disfunzioni, le cristallizza. L'eccezione, in tal modo, si sostituisce alla regola, e l'intervento straordinario diventa lo strumento ordinario per "compensare" l'inidoneità dell'amministrazione ad adempiere alle proprie funzioni.

Alla luce di quanto esposto, a parere di chi scrive serve probabilmente una riforma, capace però di superare la logica emergenziale, che interpreta il commissario come "amministrazione supplente", a cui ricorrere in caso di inerzia, inefficienza o paralisi dell'azione amministrativa.

Per superare il ricorso sistematico a queste forme di "amministrazione supplente" non è più possibile affidarsi ad interventi episodici o a strumenti straordinari aggiuntivi, ma va postulata una riflessione profonda sull'assetto complessivo dell'organizzazione amministrativa in materia.

A riguardo, il caso "Terra dei Fuochi" è emblematico.

Esso documenta, in modo manifesto, come l'inerzia, la frammentazione delle competenze e l'inefficacia dell'azione pubblica non siano ormai eventi occasionali, bensì espressione di un *deficit* radicato nell'assenza di un chiaro disegno organizzativo.

OSSERVAZIONI SULL'EVOLUZIONE DEL SISTEMA

Vincenzo Caputi Jambrenghi

Sento di dover premettere un sentito elogio agli organizzatori e agli attori principali di questo grande Convegno.

Premetto che il tema del Convegno si riferisce al PRIN “*Public administration for development: substitute powers, guarantee and efficiency needs*”, che ha visto il prof. Nicola Gullo quale responsabile dell'unità di Palermo, il prof. Mario R. Spasiano quale responsabile nazionale ed i proff.ri Guido Corso, Maria Immordino, Cristiano Celone, Ornella Spataro e Marco Ragusa quali componenti del Comitato scientifico del PRIN.

Il tema della sostituzione come strumento di intervento nell'organizzazione regionale dell'assistenza sanitaria presenta problematiche tipiche della negazione dell'organizzazione amministrativa ordinaria che sono emerse nelle relazioni di questo pomeriggio, ricco di interconnessioni effettivamente assai numerose, tutte analizzate e presentate attraverso le scelte compiute dai relatori e dagli interventori, con il risultato della composizione di un disegno razionale di grande interesse.

L'elogio e la gratitudine vanno anzitutto a Maria Immordino, padrona di casa illustre, a Franco Scoca, prezioso presidente della prima Sessione, a Nicola Gullo, autore di un'introduzione ai lavori ampia e convincente ed organizzatore di rara capacità e signorilità, ed a Guido Corso, al cui magistero si deve la parte maggiore degli interventi di questo Convegno, davvero denso quanto di grande interesse: perché affronta il primo problema sul se il commissariamento che si pone contro la genuinità dell'organizzazione amministrativa sia tuttavia necessitato per garantire, mediante l'esercizio del potere sostitutivo, l'efficienza della quale si avverte costantemente il bisogno e che è destinata a prevalere, data l'estrema rilevanza della prestazione assistenziale da tempo razionalizzata –almeno nei programmi– nell'ambito dello Stato sociale.

La prof.ssa Maria Immordino ha presentato da par suo il tema del Convegno, declinando la presenza di alcuni profili problematici, come quelli concernenti la durata del commissariamento e la conseguenza

sul piano istituzionale che protegge competenze quale elemento della democrazia.

Il primo intervento, del dr. Scalzo della Regione, ha prospettato alcune iniziative che davvero giustificano la speranza di buona amministrazione, se il Dirigente regionale ha iniziato ad intervistare uno per uno gli utenti di due Province siciliane che sono servite dall'ASL.

È un precedente metodologico di grande rilievo che non può non suscitare interesse e speranze di sempre migliore organizzazione dell'assistenza sanitaria pubblica

Chiara Cacciavillani giustifica un'apposita e ben motivata sostituzione ed avverte la necessità che la sostituzione sia sempre breve; è felice nell'espore il collegamento dell'esercizio del potere sostitutivo nella sanità pubblica per il frequente disavanzo finanziario; ma la sostituzione deve restare eccezionale perché tende inevitabilmente a mettere in ombra quel tratto di organizzazione amministrativa che non sta rispondendo alla sua funzione, ciò che sovverte l'organizzazione.

In particolare, le osservazioni di Cacciavillani si soffermano sul fatto che, in caso di disavanzo, il piano di rientro debba venir gestito dal MEF, organo estraneo alle caratteristiche dell'azione organizzativa nell'assistenza sanitaria che è propria del compito costituzionale affidato alle Regioni, considerata competente anche a guidare le ASL quanto al risanamento dei bilanci di previsione.

Si rinuncia a parlare di rimedi. Né il privato può sostituire un rimedio al disavanzo pubblico: del resto, noi non possiamo rinunciare all'assistenza sanitaria aperta a qualsiasi patologia, organizzazione che tutto il mondo ci ha lodato per via della sua sostanziale universalità e gratuità quasi integrale della prestazione medica e di quella assistenziale.

Il MEF tenderà a limitare i danni derivanti dal passivo di bilancio, ma quando si perviene all'ottava o alla nona annualità di commissariamento l'esperienza insegna che ciò fa aumentare il debito in modo incredibile.

Questa *défaillance* del commissariamento si verifica perché non ci sono più i requisiti della controllabilità in proporzione adeguata.

Vi sono grandi eccezioni, grandi medici, grandi organizzazioni.

Ci sono le Regioni sotto piano di rientro: è una situazione urgente.

Se non vengono fatte oggetto di programmazione adeguata, se pur

ben controllate per avviare un reale risanamento finanziario, avvertono la necessità – non soddisfabile – di procedere alla spesa nuova (macchinari di gran lunga più utili all'esatta diagnosi, ecc.).

Francesco Tuccari fa un'esposizione molto completa sui LEA e sul potere sostitutivo: è autoevidente l'accettabilità di quello che ha sostenuto a proposito dei LEA che devono funzionare senza errori, sotto pena di immediato commissariamento-sanzione.

Il Presidente della Regione che viene nominato Commissario è cosa assurda, ha commentato Tuccari: prassi e norme accettabili.

Infatti, si deve soprattutto al presidente la formazione progressiva del deficit regionale.

Guerino Fares dettaglia, a proposito del *payback* dei dispositivi medici, il problema dell'indebitamento: ti chiedo indietro le risorse che ti ho assegnato negli ultimi dieci anni.

Molte imprese chiudono.

In Umbria non è stato riportato in bilancio l'ammontare dell'entrata a titolo di *payback*: a mio avviso sommerso, la Giunta regionale che ha autorizzato questa prassi e la Dirigenza generale e quella amministrativa dell'ASL umbra rischiano commissariamento non per il soppresso reato di falso in bilancio (peculato), ma per violazione consapevole della veridicità del bilancio.

Si tratta di una prassi di recupero di risorse che si ritengono non *jure* attribuite nei ritrascorsi dieci anni: una legge che talvolta vive di episodi assai gravi perché il soggetto passivo del *payback* non può fruire del principio del legittimo affidamento fondato proprio sul silente e concorde decorso di un decennio di erogazioni finanziarie in suo favore ed ora, per una nuova interpretazione delle precedenti scelte normative, amministrative e contabili, deve restituire ciò che molto spesso non ha più a disposizione, finendo per dovere chiudere, nel caso di impresa, la sua attività, dato l'ammontare non agevolmente sostenibile della restituzione pretesa dall'ente.

Alessia Monica si è soffermata sulle *liste di attesa* che ancora oggi sono l'aspetto peggiore dell'assistenza sanitaria.

L'anno scorso con l'accordo Stato-Regioni sono stati stanziati dallo Stato 50 milioni di euro per contribuire al superamento del problema.

Ma si tratta di un obolo, a mio avviso.

È vero che l'attesa lunga è "prerogativa" prevalente delle ASL del

Sud, anche se finalmente il tema è passato all'o.d.g., per esempio, in Campania ed in Puglia, e sono già in attuazione orari straordinari anche in giorni festivi per il rapido abbattimento delle liste.

La Regione Puglia, tuttavia, è in deficit di 47 milioni, se non sbaglio, e può disporre trasferimenti di infermieri e medici ma non può assumere nuovi addetti alla sanità.

Senonché la corazzata Lombardia non può alzare la voce perché a Bergamo durante l'epidemia Covid-19 non sono bastati i camion dell'Esercito per trasportare i morti di AIDS al cimitero.

Inefficienza, incapacità di costruire un assetto razionale che lavori non esclusivamente con l'intervento finanziario pubblico, ma con un rapporto utile in quanto sempre sorvegliato con la sanità privata.

Conclude Monica con il riferimento al sistema dei lavori che, in generale, offre risultati dei quali ci si può contentare proprio nella prospettiva finalmente giustificata del miglioramento delle liste d'attesa.

Edoardo Giardino ha parlato delle infiltrazioni mafiose: principio di precauzione o principio costituzionale di presunzione d'innocenza dell'indagato fino alla sentenza penale di condanna definitiva (art. 27, co. 1 Cost.).

Le preferenze non dovrebbero esistere.

La soluzione più comune di questo difficile problema sembra quello di distinguere caso per caso, formando una sorta di banca dati giurisprudenziale sui precedenti dell'imputato, sul suo ambiente e sulla misura in cui un ambiente evidentemente mafioso ne ha caratterizzato alcuni comportamenti.

Se, insomma, ci sono "precedenti", il principio di precauzione deve prevalere, trovando applicazione in sequestri, anche confische, perché al contrario di quanto spesso si lamenta, la confisca è sempre reversibile *dans le cas échéant* della piena assoluzione finale del sospetto mafioso.

Talvolta non si può aspettare, se ci sono elementi di convincimento sulla colpevolezza: caso per caso, dunque.

Non c'è un altro metodo valido per risolvere il problema: con il principio che, in considerazione della prassi giudiziaria troppo frequente del sequestro e dell'acquisizione della proprietà del sospetto mafioso, si ritiene generalmente, in qualche modo eccessiva.

La relazione di Giardino si è avvalsa di studi e statistiche che gli hanno consentito un'esposizione di ampio interesse.

Loredana Giani ha impostato in modo completo e con la sua consueta delicatezza nel dire in pubblico il tema della responsabilità dello Stato per i debiti delle ASL alla luce della giurisprudenza CEDU.

Com'è ben noto, la CEDU è un organismo giurisdizionale internazionale che influisce e giudica sui comportamenti degli Stati, dando attuazione alla Convenzione europea sui diritti dell'uomo.

Giani esordisce con l'ipotesi limite della ricentralizzazione dell'assistenza sanitaria vista l'estrema difficoltà che incontrano quasi tutte le Regioni.

Finora tutte le relazioni hanno approfondito i poteri sostitutivi.

Io considero un rovesciamento di prospettiva.

Bisogna dire "no" all'interesse finanziario che più spesso muove il commissariamento delle ASL e delle Regioni.

Su come e quanto il commissariamento incida sulla disciplina che riguarda le ASL e le Regioni cfr. Relazione di G. Fares sul *payback*.

Si consideri l'abuso del regime di favore sui debiti delle ASL.

La legge 669/1996 mette il limite di 120 gg. per il precetto di pagamento nei confronti delle ASL debitrici.

Troppo poco, come norma di favore per la parte sostanzialmente pubblica.

Ma con il d.l. 186/2023 e del 2024 si è posto mano all'istituzione di un regime speciale che confligge con gli artt. 25 e 111 Cost.: regime speciale sull'esigibilità dei crediti verso le ASL, che tuttavia non può durare *indefinitum* in misura rilevante.

Lo Stato risponde del debito, non la Regione o la ASL (violazione artt. 24 e 111 Cost.).

La Consulta, pertanto, annulla, ma la norma tuttavia è riproposta all'arrivo del covid-19 imbattendosi in una pronuncia della Consulta rigorosa: è ammessa soltanto una deroga temporanea per un commissariamento durante la pandemia.

Cfr. Corte cost., sent. n. 236/2021, che rinvia a suoi precedenti specifici per l'avvio della "tutela *in executivis*", che è indispensabile per completare l'operato della giurisdizione.

Ammette, dunque, la Consulta il regime eccezionale, ma nella misura in cui sia limitato al massimo in *un anno*: sbilanciamento del legislatore.

C'è una disciplina speciale per la Calabria dettata con d.l. n.

1476/2021: all'art. 16-septies si cerca di bilanciare l'attività del Commissario rispetto ai diritti di creditore verso le ASL, quindi di consentire un regime eccezionale.

La Corte torna a giustificare il Commissario, ma ritiene carente l'obiettivo del contemperamento tra i vari interessi pubblici e privati in gioco.

Per la Calabria crediti di ogni genere sono bloccati.

Essi sono sottoposti a regime speciale con d.l. 169/2022 esprimendo il fine di dare esecuzione – se possibile – alla pretesa del fornitore di reintrodurre il regime derogativo, abbattuto ancora una volta dalla Consulta.

Loredana Giani definisce schizofrenia quella del legislatore che introduce senza ragioni “eccezionali” per giustificare i commissariamenti.

Questo deduce dalle pronunce CEDU (De Luca 2013, Appendino 2019) che la Corte fonda sulla violazione degli artt. 1 e 6 della Convenzione per la difesa dei diritti dell'uomo.

In realtà, la CEDU rileva poco per l'articolazione regionale dell'organizzazione dell'assistenza sanitaria: è lo Stato che deve garantire la solubilità e proprio su questo principio la CEDU insiste nelle varie cause “italiane”, ma ormai quel giudice aggiunge la condanna al risarcimento del danno.

Senonché nel nostro ordinamento non viene riconosciuta efficacia diretta alle pronunce della Corte europea; la CEDU allora mette in mora, com'è accaduto per la Repubblica italiana con la pronuncia del dicembre 2024: ivi si censura l'omissione di intervento finanziario dello Stato che ha privato il legittimo credito del fornitore regionale della garanzia fondamentale della solvibilità dell'obbligazione attiva.

Lamentando la violazione degli artt. 41 e 46 del Convenzione, la CEDU riserva allo Stato la qualifica di violatore di un'obbligazione di risultato: per questo motivo la CEDU ha intimato alla Russia di pagare oppure di uscire dalla Convenzione; la situazione italiana è in codice rosso.

L'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato ha riconosciuto il debito dello Stato, perciò un qualsiasi giudice dell'esecuzione potrebbe intervenire con effetti positivi sull'erario pubblico per soddisfare i diritti lesi.

La soluzione è comunque nella Costituzione all'art. 112, co. 2, che

consente al Governo centrale di intervenire in luogo degli enti che non danno esecuzione alla sentenza.

Si tratta, sostiene Giani, dell'espressione del potere di coordinamento della finanza pubblica (cfr. Brancasi e, da ultimo, Crismani), che è avvalorato dall'obbligo dell'unicità del bilancio statale.

Senonché vi sono 284 Comuni in dissesto e 202 cause risarcitorie dinanzi alla CEDU.

Molti sono stati i tentativi dello Stato di liberarsi dall'obbligazione risarcitoria, addossandola alla Regione o al Comune.

Ma, ad esempio, la rivalsa dello Stato avverso il Comune di Bari per i danni procurati agli abusivi costruttori di Punta Perotti, danni riconosciuti dalla Corte di Giustizia, non a proposito della *demolizione* integrale di quattro grandi fabbricati, che è stata riconosciuta come legittima, bensì dell'acquisizione al patrimonio comunale anche dell'area che era stato necessario impegnare per giustificare le costruzioni di una lottizzazione di fatto illegittima, è stata respinta dal Tribunale di Bari perché il Comune era estraneo alla causa dell'acquisizione che è nella legge statale che, coinvolgendo l'area dell'abusiva lottizzazione, impone al Comune l'acquisizione al proprio patrimonio delle aree abusivamente lottizzate¹.

Proprio non si vede come possa il Governo permanere in una situazione caratterizzata da tale grado di precarietà (si attende forse un trattato internazionale sui debiti dei 27 Stati membri aventi ad oggetto l'attività e l'organizzazione sanitaria?).

¹ Prevede, infatti, l'art. 31, co. 3 del dl.gs. 6 giugno 2001, n. 380 che: «Se il responsabile dell'abuso non provvede alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi nel termine di novanta giorni dall'ingiunzione, il bene e l'area di sedime, nonché quella necessaria, secondo le vigenti prescrizioni urbanistiche, alla realizzazione di opere analoghe a quelle abusive sono acquisiti di diritto gratuitamente al patrimonio del comune. L'area acquisita non può comunque essere superiore a dieci volte la complessiva superficie utile abusivamente costruita. Il termine di cui al primo periodo può essere prorogato con atto motivato del comune fino a un massimo di duecentoquaranta giorni nei casi di serie e comprovate esigenze di salute dei soggetti residenti nell'immobile all'epoca di adozione dell'ingiunzione o di assoluto bisogno o di gravi situazioni di disagio socio-economico, che rendano inesigibile il rispetto di tale termine».

Non sembra di poter gestire con commissariamenti, che hanno dato quasi sempre risultati negativi, o con risorse straordinarie che non è possibile prevedere.

Intanto la Puglia “vanta” 43 milioni di euro di debito sanitario e la Campania 102 milioni.

LA GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA,
TRA PUBBLICO E PRIVATO, IN MATERIA DI PIANI
DI RIENTRO E SCONTI TARIFFARI

Giacomo Ciani

SOMMARIO: 1. Il sistema sanitario: l'ibridismo pubblico-privato. – 2. La tutela della salute tra vincoli di bilancio e rispetto dei diritti fondamentali (L.E.A.). – 3. Gli sconti (o, meglio, scontri) tariffari, *ex art.* 1 co. 796, lett. O), della L. n. 296/2006, nelle Regioni sottoposte a piani di rientro. – 4. Brevi cenni alle prestazioni extrabudget e alla regressione tariffaria.

1. Il sistema sanitario: l'ibridismo pubblico-privato

Il compito della Repubblica di rimozione delle disuguaglianze economico-sociali di partenza (art. 3 co. 2 Cost.) trova il suo massimo riscontro nella **scuola**, *“aperta a tutti”* (art. 34 co. 1 Cost.), e nella sanità, in cui si tutela *“la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività”*, garantendo *“cure gratuite agli indigenti”* (art. 32 co. 1 Cost.).

Il sistema sanitario, che si articola su due livelli (quello nazionale e quello regionale), rappresenta lo strumento per rendere effettivo il diritto alla salute, garantendo a tutti, secondo i principî di universalità e di uguaglianza, un **“nucleo essenziale e irrinunciabile” di prestazioni sanitarie (LEA)**, a prescindere dalle condizioni economico-sociali dei singoli individui e dal luogo geografico di erogazione di tali prestazioni indefettibili.

Esso si caratterizza per l'**ibridismo pubblico-privato**, nel senso che il sistema sanitario, nel suo assetto unitario, è reso funzionale sia dalla mano pubblica sia da quella privata (che dovrebbe rappresentare la *longa manus* del pubblico) mediante una sinergia, tale per cui, in una logica di sistema, il privato non potrebbe esistere e nemmeno funzionare senza il pubblico, e, per converso, il pubblico non potrebbe assolvere compiutamente la propria funzione senza il privato.

In tale sinergia, però, non vi deve essere commistione né tanto meno confusione, dal momento che ciascuno (pubblico o privato che

sia) deve rispettare e conservare la propria identità e la propria funzione. Il privato resta sempre privato, e da imprenditore agisce come imprenditore; il pubblico è condizionato dal tetto di spesa generale, entro il quale è compresa pure la spesa sanitaria acquistata dai privati.

Il punto è, però, che all'interno di questo sistema ibrido – in cui il pubblico ha la funzione preminente di pianificazione e di programmazione della rete dei servizi sanitari (e, sappiamo, che programmare è una complessità non da poco) – si registra, talora, un **dualismo competitivo pubblico-privato, che degenera in una “corsa al consumismo sanitario inappropriato”**, determinando una crescita esponenziale della domanda, con allungamento dei tempi delle liste d'attesa, e il conseguenziale ampliamento degli spazi di mercato per l'offerta privata.

È vero che l'art. 9-*bis* del D.Lgs. n. 502/1992 e s.m.i., in materia di “sperimentazioni gestionali”, prevede **“forme di collaborazione [pubblico-privato], anche attraverso la costituzione di società miste a capitale pubblico e privato”**, ma è anche vero che, nell'esperienza pratica, tali forme di ibridismo avanzato hanno creato non pochi problemi nel contemperare la diversa natura dei due soggetti (pubblico e privato); basti pensare, in Sicilia, all'evoluzione della Fondazione Istituto Giuseppe Giglio di Cefalù, che oggi annovera come partner privato UniCamillus di Roma, oltre ai soci pubblici fondatori (Regione Siciliana, ASP di Palermo e Comune di Cefalù).

Il sistema, così come congegnato, ha presentato finora molti lati oscuri, che hanno favorito l'esercizio opaco e retrivo del potere pubblico¹, anche se – dobbiamo dire – la L. n. 118 del 5 agosto 2022 (legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021), voluta dall'allora Governo Draghi, ha esteso i principî eurounitari del mercato e della concorrenza al settore dell'acquisto, da parte delle regioni, di prestazioni

¹ Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana tende a superare queste **“zone d'ombra” del potere pubblico**; come si legge, sia pure in un *obiter dictum*, in una recente **sentenza del 9 giugno 2025 n. 470** (di annullamento di un divieto di detenere armi e munizioni), **“Esaurita, senza rimpianti, la stagione del sindacato debole o forte, estrinseco o intrinseco, è ormai acclarato, secondo la più autorevole dottrina, che al giudice amministrativo compete un sindacato, rispettoso sì delle scelte di merito dell'amministrazione, ma effettivo e soprattutto “pieno”, comprensivo del fatto e delle valutazioni tecniche, che sappia individuare senza remore, nel giudicare il potere, il “giusto e legittimo” punto di equilibrio tra autorità e libertà”**.

sanitarie dai privati², ancorché tale riforma risulti ad oggi sospesa, a norma dell'art. 36 della L. 16.12.2024 n. 193, **“non oltre il 31 dicembre 2026”**, *“fino agli esiti delle attività del Tavolo di lavoro per lo sviluppo e l'applicazione del sistema di accreditamento nazionale (...) da sottoporre ad apposita intesa nell'ambito della (...) Conferenza [permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano]”*.

Il che la dice lunga sulla tensione dialettica che corre tra lo Stato e le regioni in una materia tanto delicata (la *“tutela della salute”*), rientrando nella potestà legislativa concorrente (art. 117 co. 3 Cost.), su cui, peraltro, incidono una serie di materie trasversali (tutela della concorrenza, determinazione dei LEA, tutela dell'ambiente) riservate alla potestà legislativa esclusiva dello Stato.

E non è un caso, del resto, che il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in un giudizio introdotto dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, abbia rimesso alla Corte di Giustizia UE, con ordinanza del 27.2.2025 n. 130 di rinvio pregiudiziale, la questione dell'esclusione dei “servizi sanitari” dall'ambito applicativo della direttiva 2006/123/CE (Bolkestein) in relazione ai principi di tutela della concorrenza nello specifico settore dell'accesso dei privati accreditati alla contrattualizzazione, con particolare riferimento al superamento del criterio della spesa storica applicato dalla Regione

² A proposito della terza A (Accordi contrattuali), l'art. 8-*quinquies* del D.Lgs. 30.12.1992 n. 502 è stato novellato, dall'art. 15 della L. n. 118/2022, con l'aggiunta del comma «1-bis. I soggetti privati di cui al comma 1 sono individuati, ai fini della stipula degli accordi contrattuali, mediante **procedure trasparenti, eque e non discriminatorie, previa pubblicazione da parte delle regioni di un avviso contenente criteri oggettivi di selezione, che valorizzino prioritariamente la qualità delle specifiche prestazioni sanitarie da erogare. La selezione di tali soggetti deve essere effettuata periodicamente, tenuto conto della programmazione sanitaria regionale e sulla base di verifiche delle eventuali esigenze di razionalizzazione della rete in convenzionamento e, per i soggetti già titolari di accordi contrattuali, dell'attività svolta; a tali fini si tiene conto altresì dell'effettiva alimentazione in maniera continuativa e tempestiva del fascicolo sanitario elettronico (FSE) ai sensi dell'articolo 12 del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, secondo le modalità definite ai sensi del comma 7 del medesimo articolo 12, nonchè degli esiti delle attività di controllo, vigilanza e monitoraggio per la valutazione delle attività erogate, le cui modalità sono definite con il decreto di cui all'articolo 8-quater, comma 7».**

Siciliana “*in via esclusiva o prevalente o comunque preponderante*”, e ciò anche in relazione alla previsione di un budget di ingresso fisso per la prima contrattualizzazione di soggetti accreditati.

2. La tutela della salute tra vincoli di bilancio e rispetto dei diritti fondamentali (L.E.A.)

L'esigenza di coniugare il sistema sanitario con i vincoli di bilancio s'inquadra nel **rapporto fra diritto ed economia**, che Mengoni considerava come una **relazione logica tra forma e contenuto**, nel senso che il diritto dà forma al mercato³.

Secondo la lezione di Natalino Irti, “*il mercato è la legge che lo governa e costituisce; e prende forma dalla decisione politica e dalle scelte normative*”⁴.

Nell'ordinamento eurounitario, è perentorio il dettato dell'art. 126 del TFUE (ex articolo 104 del TCE), per cui “*Gli Stati membri devono evitare disavanzi pubblici eccessivi*”, e “*La Commissione sorveglia l'evoluzione della situazione di bilancio e dell'entità del debito pubblico negli Stati membri, al fine di individuare errori rilevanti*”.

Già il legislatore statale, con la L. n. 311/2004 (finanziaria 2005), tirava le redini delle regioni in disavanzo, prescrivendo ad esse di predisporre un programma di riqualificazione e potenziamento dei rispettivi sistemi sanitari, per potere fruire di finanziamenti aggiuntivi (premiali); l'anno successivo, con L. n. 266/2005 (finanziaria 2006), però, utilizzava le maniere forti, per sottoporre le regioni più renitenti e avviluppate da disavanzi eccessivi, ai piani di rientro (ossia, Accordi Stato [Ministero Salute e MEF] / regioni con l'obiettivo (fin troppo ambizioso) di ridurre i disavanzi entro il 2009).

L'Accordo per il piano di rientro dal disavanzo sanitario 2007-2009 della Regione Sicilia è stato siglato il 31 luglio 2007; la Sicilia da diciotto anni è sottoposta al piano di rientro, in compagnia con altre sei Regioni (Calabria, Abruzzo, Campania, Lazio, Molise e Puglia).

³ L. MENGONI, *Forma giuridica e materia economica*, in *Studi in onore di Alberto Asquini*, III, Padova, 1963, 1077 (ora in Id., *Diritto e valori*, Bologna, 1985, 158).

⁴ N. IRTI, *Teoria generale del diritto e problema del mercato*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, 13; Id., *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, 1998, 46.

In tale contesto ordinamentale, un ruolo decisivo è stato svolto dalla giurisprudenza costituzionale (v. sentenze nn. 267/2006, 94/2009, 52/2010, 100/2010, 138/2013, 250/2013, 39/2014, 40/2014 e 85/2014) nel bilanciare e coordinare i vincoli di bilancio, in un sistema unitario di finanza pubblica allargata, con il diritto fondamentale alla salute nella sua declinazione concreta dei LEA.

La Corte cost., con sentenza del 22 aprile 2025 n. 57, nel rigettare la q.l.c. della L.R. Puglia n. 21/2024, limitatamente alla parte in cui disponeva il passaggio a una gestione interamente pubblica del Centro di riabilitazione di Ceglie Messàpica, ha ribadito il principio, per cui *“ogni piano di rientro è finalizzato, a un tempo, al contenimento della spesa sanitaria e alla garanzia dell’effettività dei LEA”* (sent. n. 201/24), la cui determinazione mira a evitare *“che, in parti del territorio nazionale, gli utenti debbano assoggettarsi ad un regime di assistenza sanitaria inferiore, per quantità e qualità, a quello ritenuto intangibile dallo Stato”* (sent. n. 72/20); in tal senso, *“per assicurare la necessaria tutela del diritto fondamentale alla salute devono ritenersi obbligatorie le spese inerenti alle prestazioni corrispondenti ai LEA, mentre incorrono nel citato divieto le spese per «prestazioni comunque afferenti al settore sanitario ulteriori e ampliative rispetto a quelle previste dallo Stato»”* (sent. nn. 242 e 161/22).

Quanto alla vincolatività e agli effetti ordinamentali, non è il caso di indugiare (basti richiamare numerosissime sentenze della Corte cost., che ha riconosciuto la piena legittimità costituzionale delle norme che stabiliscono vincoli e limiti all’autonomia regionale ai fini del coordinamento della finanza pubblica e della salvaguardia degli obiettivi di matrice eurounitaria), se non per rammentare che la Terza Sez. del Consiglio di Stato, con sentenza del 4.2.2016 n. 450 (ampiamente richiamata dalla giurisprudenza successiva: cfr., CGA sent. 17.4.2019 nn. 327 e 328), segue un paradigma ben noto, per cui *“(…) fermi i vincoli relativi ai livelli essenziali e ad oggettivi criteri di logicità, ragionevolezza, economicità ed appropriatezza, quest’ordine di scelte comporta per sua natura una sfera di discrezionalità politico-amministrativa particolarmente ampia”*; ragion per cui *“il giudice deve – secondo i principi generali in presenza di sfere di forte discrezionalità – limitarsi a valutare se sussistono profili di evidente illogicità, di contraddittorietà, di ingiustizia manifesta, di arbitrarietà o di irragionevolezza della deter-*

minazione e dei modi di adozione della stessa". Tale paradigma, però, sembra al tramonto, considerato il diverso approccio sostanzialistico del C.G.A., che individua nel G.A. il "giudice del potere pubblico", chiamato a scrutinare la legittimità dell'atto impugnato, lasciandosi alle spalle la distinzione tra "*sindacato debole o forte, estrinseco o intrinseco*"; il che, però, implica un giudizio sulla legittimità della scelta e, quindi, un sindacato sull'esercizio del potere, che deve essere trasparente e concretamente verificabile in giudizio⁵.

Il piano di rientro rileva quale *factum principis*, che prevale sull'affidamento dei privati, chiamati – al pari dell'amministrazione pubblica – a rispettare gli obblighi derivanti da tale peculiare strumento normativo (**maggiorazioni dell'aliquota dell'IRAP e dell'addizionale regionale all'IRPEF, blocco del *turn over***); sul piano della programmazione, si segnala il contenzioso derivante dall'obbligo per le Regioni, previsto dalla legge finanziaria per il 2007, di riorganizzare la rete della diagnostica di laboratorio, imponendo un'aggregazione dei laboratori per raggiungere la soglia minima delle 200 mila prestazioni annue (v. C.G.A. sentenze n. 157 e n. 159 del 31.5.2016 e sent. 1.7.2019 n. 625).

In tale quadro normativo, assume forza cogente il principio di diritto, secondo cui "*l'assoggettamento ai vincoli dei piani di rientro dal disavanzo sanitario impedisce la possibilità di incrementare la spesa sanitaria per motivi non inerenti alla garanzia delle prestazioni essenziali e per spese, dunque, non obbligatorie*" (Corte cost. sent. n. 1/24, n. 134/23, nn. 256, 242, 142/22, n. 36/21, n. 166/20).

⁵ A titolo paradigmatico, in materia di programmazione generale e di confronto con le associazioni di categoria, previsto dall'art. 25 della L.R. n. 5/2009, il C.G.A., escluso che possa avere luogo una trattativa vera e propria, e ferma restando la responsabilità politico-amministrativa della Regione, osserva che tale "*confronto (...) non può ridursi a una mera formalità, ma implica, per un verso, l'obbligo dell'Assessorato di comunicare in modo corretto e completo alle associazioni convocate i dati e le situazioni rilevanti nella prospettiva della successiva determinazione dei tetti e, per altro verso, una seria valutazione delle osservazioni o delle obiezioni emerse in occasione degli incontri tenutisi*" (cfr. C.G.A., Sezione giurisd., 16.1.2024, n. 9; in senso conforme C.G.A., Ad. Sez. Riun. 27.6.2024, parere n. 182); e ciò perché la libertà dell'Amministrazione nelle scelte finali e la carenza di obbligo motivazionale, che stanno alla base della discrezionalità negli atti generali, non potrebbero giustificare l'esercizio opaco di un potere autoreferenziale e apodittico.

E ciò vale, naturalmente, anche con riguardo ai piani di prosecuzione del rientro dal disavanzo sanitario, per effetto dell'art. 2, co. 80⁶ e 95, della L. n. 191 del 23.12.2009 (legge finanziaria 2010), che obbliga le regioni a rimuovere i provvedimenti, anche legislativi, che siano di ostacolo alla piena realizzazione dei piani di rientro (Corte cost. sent. nn. 197 e 169/24 e n. 155/23) o che incidano sulle misure in essi previste (Corte cost. sent. n. 87/24), come pure a non adottarne di nuovi.

Al riguardo, **se la rimozione di ostacoli normativi non viene disposta dall'organo legislativo regionale entro sessanta giorni dalla richiesta degli organi preposti all'attuazione del piano (o del commissario ad acta), il Consiglio dei Ministri (titolare dei poteri sostitutivi) adotta, ai sensi dell'art. 120 della Cost., le necessarie misure, anche normative, per il superamento della renitenza delle regioni.**

3. *Gli sconti (o, meglio, scontri) tariffari, ex art. 1 co. 796, lett. O), della L. n. 296/2006, nelle Regioni sottoposte a piani di rientro*

In materia di sconti tariffati, il riferimento normativo è dato dall'art. 1 co 796, lett. o) della L. n. 296/2006 (legge finanziaria 2007), per cui, nelle Regioni sottoposte ai piani di rientro, *“ai fini della remunerazione delle prestazioni rese per conto del Servizio sanitario nazionale”*, è stato introdotto ***“uno sconto pari al 2 per cento degli importi indicati per le prestazioni specialistiche dal decreto del Ministro della sanità 22 luglio***

⁶ Art. 2 co. 80 L. n. 191/2009: “(...) Gli interventi individuati dal piano sono vincolanti per la regione, che è obbligata a rimuovere i provvedimenti, anche legislativi, e a non adottarne di nuovi che siano di ostacolo alla piena attuazione del piano di rientro. A tale scopo, qualora, in corso di attuazione del piano o dei programmi operativi di cui al comma 88, gli ordinari organi di attuazione del piano o il commissario ad acta rinvenivano ostacoli derivanti da provvedimenti legislativi regionali, li trasmettono al Consiglio regionale, indicandone puntualmente i motivi di contrasto con il Piano di rientro o con i programmi operativi. Il Consiglio regionale, entro i successivi sessanta giorni, apporta le necessarie modifiche alle leggi regionali in contrasto, o le sospende, o le abroga. Qualora il Consiglio regionale non provveda ad apportare le necessarie modifiche legislative entro i termini indicati, ovvero vi provveda in modo parziale o comunque tale da non rimuovere gli ostacoli all'attuazione del piano o dei programmi operativi, il Consiglio dei Ministri adotta, ai sensi dell'articolo 120 della Costituzione, le necessarie misure, anche normative, per il superamento dei predetti ostacoli”.

1996 (...) [c.d. tariffario Bindi], e pari al 20 per cento degli importi indicati per le prestazioni di diagnostica di laboratorio dal medesimo decreto”.

La Corte cost., con sentenza n. 94/2009, ha dichiarato non fondata la q.l.c. dell'art. 1 co. 796, lett. o), della L. n. 296/2006, in ragione dell'esigenza di ridurre la spesa sanitaria attraverso la fissazione di tariffe massime e uno sconto, fondando la propria decisione sul **carattere temporalmente limitato della stessa norma, quale legge-provvedimento di carattere transitorio**, pur senza precisare esplicitamente l'arco temporale di applicazione.

In linea di massima, il contenzioso sul *quantum debeatur* a seguito dell'applicazione degli sconti tariffari appartiene alla giurisdizione del G.O. in base a quanto previsto dall'art. 133 co. 1, lett. c), del D.lgs. n. 104/2010, essendo questi tipi di rapporti qualificabili come concessione di pubblico servizio e, quindi, qualora venga in contestazione il *quantum* dei corrispettivi in favore dei concessionari (ossia, le **controverse “concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi”**) non è in discussione anche la verifica dell'azione autoritativa della P.A.⁷.

In Sicilia, gli sconti tariffari hanno dato luogo a un vasto contenzioso, ad oggi non sopito, che prende la stura dal **D.A. 28.9.2007 n. 1977** di modifica dei valori tariffari precedenti, per adeguarli al tariffario Bindi (D.M. 12.9.1996) con lo sconto del 2%, a partire dall'1 ottobre 2007.

Sospeso il D.A. n. 1977/2007 dal TAR Sicilia, con ordinanze nn. 143, 150, 151 e 152 del 29 gennaio 2008, la Regione Siciliana, con **D.A.**

⁷ V. Cass. SS.UU. n. 10149/2012, 28053/2018: “Nelle controversie per la corresponsione di indennità, canoni o corrispettivi relativi a concessioni di pubblici servizi, rientranti nella giurisdizione del giudice ordinario ex art. 133, comma 1, lett. c), c.p.a., **ove la P.A. concedente eccepisca che la domanda di pagamento non sia dovuta in tutto o in parte in ragione dell'esistenza di un proprio provvedimento autoritativo, adottato sulla base di una previsione normativa, il giudice ordinario ha un potere di accertamento incidentale limitato alla sola esistenza di tale atto, nonché al rilievo dell'eventuale non riconducibilità a quest'ultimo del comportamento tenuto dalla P.A., ma non può, invece, sindacare la validità ed efficacia del provvedimento, sia perché il potere di disapplicazione ex art. 5 della legge n. 2248 del 1865, all. E, è esercitabile unicamente nei giudizi tra privati, sia perché l'accertamento sulla materia oggetto dell'eccezione della P.A. è riservato alla giurisdizione amministrativa esclusiva, estesa anche alle situazioni di diritto soggettivo, ciò che impedisce comunque di giustificare il potere di disapplicazione assumendone come oggetto l'esercizio in funzione della tutela del diritto soggettivo vantato con la domanda”.**

27 febbraio 2008 n. 336, in mera ottemperanza a tali ordinanze, disponeva l'applicazione temporanea dei valori tariffari previgenti di cui al decreto n. 24059/1997 e al decreto 7104/2005, concernenti le tariffe dell'assistenza specialistica ambulatoriale e delle prestazioni di emodialisi, ***“nelle more della definizione del giudizio di merito e con riserva di ripetizione”***.

Esauriti, quindi, i giudizi di merito con sentenza del C.G.A. n. 521/2012 favorevole all'Amministrazione – atteso che tale regime tariffario scaturiva dal Piano di rientro, quale atto presupposto, di cui il D.A. n. 1977/2007 era un mero provvedimento consequenziale –, con **D.A. del 28.1.2013 n. 170** venivano ripristinati, con effetto retroattivo, i valori tariffari, di cui al D.A. n. 1977/2007.

Indi, il CGA, con sentenza n. 111/15, stabiliva che, per effetto di quanto previsto dal D.A. n. 336/2008, *“anche la pretesa retroattività di effetti collegata all'asserito ripristino delle originarie tariffe [di cui al D.A. n. 170/2013], [doveva] ritenersi assolutamente insussistente, trattandosi (...) non di ripristino di esse ma di loro reviviscenza ipso iure, connessa al venir meno dell'effetto sospensivo in ragione dell'avveramento della condizione prevista”*.

In pendenza dei contenziosi avverso il D.A. n. 170/2013, però, sopraggiungevano **due sentenze (gemelle) del 24.6.2021 nn. 4840 e 4843/21 della Terza Sez. del Consiglio di Stato**, per cui *“il D.A. n. 170/2013, nella parte in cui sancisce il ripristino delle tariffe di cui al D.A. n. 1977/2007, è privo di contenuto dispositivo, limitandosi a prendere atto del venir meno, conseguente all'esito negativo dei relativi giudizi, dell'efficacia sospensiva prodotta nei confronti del suddetto provvedimento dall'intervento cautelare del giudice palermitano”*.

Da qui, il Consiglio di Stato ha ribadito che ***“lo sconto che le strutture private accreditate, ai fini della remunerazione delle prestazioni rese per conto del Servizio sanitario nazionale, devono praticare ai sensi della L. n. 296 del 2006, art. 1, comma 796, lett. o), è limitato al triennio 2007-2009”***, precisando – in motivazione – che *“l'invalidità, sotto il profilo esaminato, del D.A. n. 170/2013 assume rilievo nonostante il – ma meglio dovrebbe dirsi proprio in virtù del – carattere sostanzialmente ricognitivo del provvedimento, fondandosi esso sul presupposto (...) della perdurante vigenza del regime tariffario previsto dalla L. n. 796 del 2006 e dal Piano di rientro per la Regione Siciliana valido per il triennio 2007*

– 2009 oltre il periodo di efficacia delle misure di risparmio, finalizzate, appunto a garantire il rispetto degli obblighi comunitari e la realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica per il (solo) triennio suindicato” (Cons. Stato, Sez. III, 24.6.2021 nn. 4840 e 4843, in motivazione).

E il C.G.A., con sentenze nn. 478 e 503/2022 (richiamata recentemente con sentenze nn. 17 e 18/2025 dello stesso C.G.A.), ritenuta **l’efficacia erga omnes dell’annullamento del D.A. n. 170/213 pronunciato con le decisioni nn. 4840 e 4843/21 del Consiglio di Stato**, nonché l’avvenuto superamento, in virtù di tale pronuncia, delle note delle AA.SS.PP. di attivazione dei procedimenti di recupero nei confronti dei soggetti accreditati, **dichiarava la cessazione della materia del contendere**, prendendo, altresì, atto della **direttiva assessorile n. 34473 del 22.7.2024**, che disponeva il **riavvio delle procedure di recupero delle differenze tariffarie limitatamente al triennio 2007-2009, da parte delle AA.SS.PP.**, atteso che “ (...) la ... sentenza del CGA [n. 478/2022] ha ritenuto caducato solo l’atto ricognitivo ovvero il D.A. n. 170/13 fermo restando l’obbligo restitutorio derivante dall’applicazione del tariffario di cui al D.A. n. 1977/07, sulla cui validità non vi è alcun dubbio (sentenza n. 521/12 CGA)”.

Anche la Cassazione è ormai approdata alla univoca conclusione che l’art. 1, co. 796, lett. o), della L. n. 286/2006 è valevole solo per il triennio 2007-2009, con conseguente inapplicabilità del “tariffario Bindi” alle prestazioni sanitarie erogate dopo il 31.12.2009 (*ex plurimis*, Cass., Sez. III, ord. 23.10.2023 n. 29778, Se. I, ord. 18.4.2023 n. 10311).

La partita, quindi, si è spostata avanti al G.O., chiamato a decidere sulle azioni di accertamento negativo proposte dalle strutture private, nei confronti delle AA.SS.PP. (che, a loro volta, hanno chiamato in causa l’Assessorato Regionale Salute), in relazione al recupero degli indebiti tariffari oltre il triennio 2007-2009.

4. Brevi cenni alle prestazioni extrabudget e alla regressione tariffaria

Il problema delle liste d’attesa è collegato al tema della non remunerabilità delle prestazioni eccedentarie (extrabudget) in forza dei limiti invalicabili dei tetti di spesa.

Da quest'angolazione, infatti, la Corte costituzionale, con sentenza del 20.4.2023 n. 76, nel dichiarare l'illegittimità dell'art. 13, comma 55, secondo periodo, della L.R. n. 13/2022 (in materia di "trasferimenti extrabudget in favore dei soggetti privati convenzionati con il Servizio sanitario regionale"), ha ribadito il principio della non remunerabilità delle prestazioni eccedentarie comportanti "trasferimenti extrabudget", richiamando tutta una serie di pronunce (v., in motivazione, il paragrafo 6.1.1), per cui *"se è astrattamente possibile che la struttura privata possa superare il volume di prestazioni concordato, è sempre necessario che la regione stabilisca se finanziare o meno questa eccedenza di prestazioni e fissi i criteri di remunerazione (art. 8 quinquies, comma 1, lett. d)"*, stante l'esigenza ineludibile che *"il tetto di spesa massimo concordato sia sempre rispettato, anche ex post, grazie al meccanismo di "regressione tariffaria" ovvero di riduzione delle tariffe all'aumento delle prestazioni erogabili (art. 8 quinquies, co. 2, lett. e-bis)"* (Corte dei conti – Sez. giurisdizionale per la Regione Calabria, 5.10.2022 n. 183).

Esaurito il budget, quindi, le strutture non possono più operare per conto del Servizio Sanitario Regionale, ma possono erogare prestazioni in regime di libero mercato (ossia, al di fuori della sanità pubblica, dietro pagamento dei privati). La prestazione, quindi, passa dal pubblico al privato, con buona pace del dualismo competitivo pubblico-privato, giacché, se la sanità pubblica funzionasse con criteri di efficienza temporale e qualitativa, l'utente non avrebbe necessità di accedere al mercato privato.

Il dato oggettivo è che nel 2024 quasi sei milioni di italiani (circa un decimo della popolazione) hanno dovuto rinunciare a curarsi a causa dei tempi d'attesa troppo lunghi (nel pubblico) o dei costi troppo elevati (nel privato) per le fasce con redditi medio-bassi.

Sempre nel 2024 cica un quarto della popolazione, quella con maggiore capacità reddituale, si è rivolta alle strutture private.

È evidente che tutto ciò non è frutto del caso; si tratta, infatti, di un circolo vizioso, che comporta maggiori profitti per le strutture private, che giocano su due tavoli, attingendo sia alla domanda di spesa sanitaria pubblica sia a quella privata.

Dalla crisi strutturale della sanità pubblica dipende l'espansione progressiva dell'offerta privata; solo una sinergia corretta basata sul principio di leale competizione tra l'offerta pubblica e quella privata

può assicurare l'efficienza di un sistema ibrido (pubblico-privato), qual è quello sanitario.

Altrimenti, si determina quello che, in economia, si definisce come “fallimento del mercato”, ma il mercato, come anticipato, è il prodotto della legge e, come ci ricordava Natalino Irti, esso *“prende forma dalla decisione politica e dalle scelte normative”*.

A tal riguardo, la Terza Sez. del Consiglio di Stato, nella sentenza n. 450/2016, ci ricorda che la sfera di discrezionalità politico-amministrativa comporta delle scelte di allocazione delle risorse, e che ***“in ossequio al principio democratico, i soggetti abilitati dall'ordinamento ad attuare siffatta graduatoria di valori e di interessi sono coloro che vantano la legittimazione elettorale e che rispondono in sede politica delle scelte effettuate”***.

In altri termini, possiamo concludere, a termine di questa breve disamina, che non deve essere solo il giudice amministrativo quale “giudice del potere pubblico” a fare giustizia del (e nel) sistema sanitario, ma ancor prima e, a ragione, il corpo elettorale, sempre che quest'ultimo riesca a spezzare le catene di una sudditanza clientelare ancora molto diffusa nelle regioni del Sud Italia.

IL SERVIZIO SANITARIO DELLA REGIONE LAZIO
TRA PIANO DI RIENTRO E POST-COMMISSARIAMENTO:
CRITICITÀ STRUTTURALI, VINCOLI FINANZIARI
E PROSPETTIVE DI GOVERNANCE.
EFFETTIVITÀ E LIMITI DEI POTERI DEI COMMISSARI
AD ACTA NOMINATI DAL GIUDICE AMMINISTRATIVO
IN AMBITO SANITARIO*

Giuseppe Impiduglia

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il commissario *ad acta* nominato ai sensi dell'art 117 comma 3 del c.p.a. – 3. I commissari *ad acta* nominati ai sensi dell'art. 117 c.p.a in ambito sanitario. – 4. La sentenza del Consiglio di Giustizia Amministrativa n. 905/20 del 9.01.20, in materia di nomina di commissari *ad acta* per l'adozione di atti caratterizzati da ampia discrezionalità. – 5. I commissari *ad acta* nominati a fronte della mancata adozione di atti aventi natura vincolata. La sentenza del TAR Sicilia Palermo sez. I n. 2620/24 del 25.09.24. – 6. L'ipotesi del commissario *ad acta* chiamato a sostituirsi contestualmente a più amministrazioni inadempienti coinvolte in un unico procedimento. TAR Sicilia Palermo, sez. III n. 3631/23 del 06.12.23. – 7. Conclusioni.

1. Introduzione

L'art. 21 del codice del processo amministrativo (nel Capo VI, rubricato "ausiliari del giudice"), prevede che *"nell'ambito della propria giurisdizione, il giudice amministrativo, se deve sostituirsi all'amministrazione, può nominare come proprio ausiliario un commissario ad acta"*.

Il Codice del Processo Amministrativo prevede la nomina del commissario *ad acta* in quattro ipotesi.

Segnatamente:

– Ai sensi dell'art. 34, co.1, lett. e), il giudice *"dispone le misure ido-*

* Il presente contributo riproduce il contenuto della relazione tenuta nell'ambito del Convegno organizzato dall'Università di Palermo sul tema *"Poteri sostitutivi e ordinamento della sanità"* – PRIN 2022 *"Public administration for development: substitute powers, guarantee and efficiency needs"*, svoltosi a Palermo, il 20 e 21 giugno 2025 presso il Complesso Monumentale dello Steri.

nee ad assicurare l'attuazione del giudicato e delle pronunce non sospese, compresa la nomina di un commissario ad acta, che può avvenire anche in sede di cognizione con effetto dalla scadenza di un termine assegnato per l'ottemperanza";

– Ai sensi dell'art. 114, co. 4, lett. d), il giudice dell'ottemperanza *“nomina, ove occorra, un commissario ad acta”*;

– Ai sensi dell'art. 117, co. 3, nell'ambito del giudizio sul silenzio dell'amministrazione, *“il giudice nomina, ove occorra, un commissario ad acta con la sentenza con cui definisce il giudizio o successivamente, su istanza della parte interessata”*;

– Ai sensi dell'art. 59 – rubricato *“esecuzione delle misure cautelari”* – il giudice esercita *“i poteri inerenti al giudizio di ottemperanza”*, e dunque può disporre – su istanza della parte interessata e laddove i provvedimenti cautelari siano in tutto o in parte ineseguiti – la nomina di un *commissario ad acta*.

In tutte le suddette ipotesi previste dal codice del processo amministrativo, la nomina del commissario *ad acta* – quale *“ausiliario del giudice”* – avviene laddove il Giudice debba *“sostituirsi all'amministrazione”* ed è funzionale a garantire l'effettività della tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi nei confronti della P.A.

L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con la sentenza n. 8/21 del 25.05.2021, ha rilevato che *“il commissario ad acta è, sul piano della qualificazione soggettiva, ausiliario del giudice e ritrae i propri poteri dall'atto di nomina al fine di rendere effettiva la tutela giurisdizionale, adeguando la realtà giuridica e fattuale al comando contenuto nella pronuncia. Tale comando costituisce il contenuto ed il limite del potere del commissario ad acta, che ad esso (solo ad esso e nei limiti di quanto prescritto) deve dare attuazione. Sul piano oggettivo dell'attività concretamente posta in essere, esso agisce in virtù di un potere, normativamente previsto, fondato sull'esigenza dell'attuazione delle decisioni giurisdizionali in quanto funzionali a rendere concreta ed effettiva della tutela giurisdizionale delle situazioni soggettive.*

Ciò comporta che la fonte del potere del commissario ad acta è riconducibile, quanto all'investitura, all'atto di nomina e, quanto al contenuto, alla sentenza (o comunque al provvedimento giurisdizionale della cui esecuzione si tratta)”.

Partendo dal suddetto assunto secondo cui il Commissario *ad acta*

è esclusivamente un ausiliario del Giudice, l'Adunanza Plenaria, con la sopra citata pronuncia, ha affermato che allo stesso non può essere riconosciuta nemmeno in via "*aggiuntiva*", la natura di organo straordinario, ciò in quanto:

– l'art. 21 del c.p.a. qualifica il commissario *ad acta* esclusivamente quale ausiliario del Giudice;

– gli organi amministrativi sono istituiti e regolati dalla legge per esercitare poteri in nome dell'interesse pubblico. Il commissario *ad acta*, invece, trae la sua origine e i suoi poteri da un provvedimento giurisdizionale, agendo come uno "*strumento*" del Giudice per garantire l'effettività della tutela;

– il compito del commissario *ad acta* non è la cura dell'interesse pubblico, ma la puntuale attuazione di un ordine del Giudice. Sebbene possa esercitare poteri amministrativi, lo fa esclusivamente per dare esecuzione ad un provvedimento giurisdizionale, che ne costituisce la fonte e il limite;

– non è necessario attribuire al commissario la qualifica di "*organo straordinario*" dell'amministrazione per imputare a quest'ultima gli effetti delle azioni del commissario. Tali effetti, invero, trovano la loro legittimazione e giustificazione direttamente nel provvedimento del giudice che ha disposto l'intervento.

Una volta chiarita la natura del commissario *ad acta*, appare utile rilevare che il suo *munus* di ausiliario del giudice deve ritenersi intrinsecamente obbligatorio, sicché non può essere né rifiutato né inciso da disposizioni interne all'Amministrazione di appartenenza (cfr. Ordinanza del T.A.R. Sicilia Palermo n. 981/25 dell'8.5.25).

2. *Il commissario ad acta nominato ai sensi dell'art 117 comma 3 del c.p.a.*

Fatte le superiori considerazioni comuni a tutte le ipotesi di nomina di commissario *ad acta* disciplinate dal codice del processo amministrativo, si esaminerà con particolare attenzione – in ragione della sua peculiarità – quella di cui all'art. 117, comma 3 del c.p.a., ossia quella relativa al commissario *ad acta* nominato nell'ambito del giudizio sul silenzio dell'amministrazione.

In tali ipotesi, il Commissario *ad acta* viene nominato a fronte del-

la mancata conclusione da parte della P.A. del procedimento amministrativo e previo accertamento, ai sensi dell'art. 31 c.p.a., *"dell'obbligo dell'amministrazione di provvedere"*.

Il Commissario *ad acta* – tranne che nell'ipotesi piuttosto residuale in cui il Giudice si sia pronunciato *"sulla fondatezza della pretesa dedotta in giudizio"*¹ – non è tenuto alla mera esecuzione del *dictum* contenuto nella sentenza che lo nomina ma è chiamato a compiere, in sostituzione della P.A., tutti gli atti necessari alla conclusione del procedimento.

Ciò distingue i poteri del commissario *ad acta* nominato ai sensi del suddetto art. 117, comma 3 del c.p.a da quelli dei commissari nominati ai sensi degli articoli 34, co.1, lett. e), 114, co. 4, lett. d), e 59 del c.p.a. In tali ultime tre ipotesi, infatti, il commissario *ad acta* è chiamato sostanzialmente a dare esecuzione ad una pronuncia – con la quale il Giudice ha già conosciuto della legittimità o meno del provvedimento adottato dalla P.A. – che, dunque, limita e circoscrive l'ambito della sua discrezionalità. Il Commissario *ad acta*, in queste ipotesi, è dunque chiamato ad eseguire una pronuncia che sostanzialmente definisce il contenuto del provvedimento che lo stesso è chiamato ad adottare e svolge, pertanto, un'attività *stricti sensu* esecutiva.

Il commissario *ad acta* nominato ai sensi dell'art. 117 c.p.a., invece – nel definire il procedimento che la P.A. ha omissso di concludere – gode della stessa discrezionalità dell'amministrazione e non svolge un'attività meramente esecutiva di una pronuncia giurisdizionale, mancando (tranne che nella la suddetta residuale ipotesi di cui all'art. 31 comma 3, in cui il Giudice abbia conosciuto della fondatezza dell'istanza) qualsivoglia statuizione in ordine al contenuto che il provvedimento adottando dovrà avere.

In altri termini, il commissario *ad acta* nominato ai sensi dell'art. 117 c.p.a esercita i poteri originariamente spettanti all'amministrazione che sostituisce, compiendo tutti gli atti necessari alla conclusione del procedimento e all'emanazione del provvedimento dovuto, senza che

¹ L'art. 31 comma 3 del c.p.a. dispone: *"Il giudice può pronunciare sulla fondatezza della pretesa dedotta in giudizio solo quando si tratta di attività vincolata o quando risulta che non residuano ulteriori margini di esercizio della discrezionalità e non sono necessari adempimenti istruttori che debbano essere compiuti dall'amministrazione"*.

la sentenza che lo nomina abbia determinato nello specifico il contenuto del potere da esercitare.

3. *I commissari ad acta nominati ai sensi dell'art. 117 c.p.a in ambito sanitario*

Con il presente intervento si esamineranno talune pronunce con le quali sono stati nominati – dal Giudice Amministrativo – Commissari *ad acta* in ambito sanitario.

A tal proposito giova rilevare come, nel corso degli anni, sono state numerosissime le pronunce con quali il Giudice Amministrativo – a fronte dell'inerzia dell'Amministrazione Sanitaria – ha provveduto a nominare commissari *ad acta*.

Ed invero, a titolo esemplificativo, sono stati nominati commissari *ad acta* a fronte della mancata adozione del Piano del Fabbisogno e della mancata definizione del procedimento di accreditamento di strutture sanitarie²; della mancata conclusione del procedimento di quantificazione delle economie di branca³, della mancata adozione di piani terapeutici o personalizzati a favore di soggetti disabili⁴, ecc...

Prima di esaminare nel dettaglio talune pronunce di particolare interesse giova rilevare che la nomina dei commissari *ad acta* – specie in ambito sanitario – non sempre è stata seguita, nella pratica, dall'adozione da parte di questi ultimi di provvedimenti in sostituzione della P.A.

Ed invero, molto spesso, subito dopo la nomina del commissario *ad acta*, la P.A. ha proceduto autonomamente a concludere il procedimento; dunque, in questi casi, la suddetta nomina ha rappresentato (solo) un forte stimolo per la P.A. a non rimanere ulteriormente inerte.

Al riguardo, risulta utile evidenziare come l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con la sopra citata sentenza n. 8/21, ha affermato i seguenti principi di diritto:

a) il potere dell'amministrazione e quello del commissario ad acta sono poteri concorrenti, di modo che ciascuno dei due soggetti può dare

² Consiglio di Giustizia Amministrativa n. 905/2020 del 09.10.20.

³ TAR Sicilia Palermo sez. I n. 2620/24 del 25.09.24.

⁴ TAR Sicilia Palermo, sez. III n. 3631/23 del 06.12.23.

attuazione a quanto prescritto dalla sentenza passata in giudicato, o provvisoriamente esecutiva e non sospesa, o dall'ordinanza cautelare fintanto che l'altro soggetto non abbia concretamente provveduto;

b) gli atti emanati dall'amministrazione, pur in presenza della nomina e dell'insediamento del commissario ad acta, non possono essere considerati di per sé affetti da nullità, in quanto gli stessi sono adottati da un soggetto nella pienezza dei propri poteri, a nulla rilevando a tal fine la nomina o l'insediamento del commissario.

c) gli atti adottati dal commissario ad acta non sono annullabili dall'amministrazione nell'esercizio del proprio potere di autotutela, né sono da questa impugnabili davanti al giudice della cognizione, ma sono esclusivamente reclamabili, a seconda dei casi, innanzi al giudice dell'ottemperanza, ai sensi dell'art. 114, co. 6, c.p.a. ovvero innanzi al giudice del giudizio sul silenzio, ai sensi dell'art. 117, co. 4, c.p.a.;

d) gli atti adottati dal commissario ad acta dopo che l'amministrazione abbia già provveduto a dare attuazione alla decisione, ovvero quelli che l'amministrazione abbia adottato dopo che il commissario ad acta abbia provveduto, sono da considerare inefficaci e, ove necessario, la loro rimozione può essere richiesta da chi vi abbia interesse, a seconda dei casi, al giudice dell'ottemperanza o al giudice del giudizio sul silenzio.

Ebbene, la possibilità di concludere il procedimento anche dopo l'insediamento del commissario *ad acta* nonché la consapevolezza che gli atti di quest'ultimo non sono annullabili dall'amministrazione nell'esercizio del proprio potere di autotutela ha certamente rappresentato per le Pubbliche Amministrazioni un forte incentivo a non rimanere inerti, anche al fine di evitare di essere private della possibilità di determinare discrezionalmente il contenuto del provvedimento conclusivo del procedimento.

Non mancano, tuttavia, le ipotesi in cui l'Amministrazione continui a rimanere inerte anche dopo la nomina del commissario *ad acta*, con la conseguenza che sia quest'ultimo ad adottare, in via sostitutiva, il provvedimento conclusivo del procedimento; ciò avviene non solo nelle ipotesi di atti vincolati ma anche con riferimento ad atti caratterizzati da ampia discrezionalità e addirittura ad atti aventi natura programmatica.

4. *La sentenza del Consiglio di Giustizia Amministrativa n. 905/20 del 9.01.20, in materia di nomina di commissari ad acta per l'adozione di atti caratterizzati da ampia discrezionalità*

La sentenza del CGA n. 905/2020 del 09.10.20 rappresenta un interessantissimo esempio di nomina di commissario *ad acta* per l'adozione – in ambito sanitario – di atti caratterizzati da ampia discrezionalità.

La complessa vicenda analizzata dalla suddetta sentenza muove dall'istanza di accreditamento con il servizio sanitario regionale presentata da una struttura privata.

A fronte di tale istanza, la Regione ha comunicato di non poter procedere a nuovi accreditamenti fino all'adozione di un atto propedeutico di competenza dell'Assessore alla salute, ossia l'atto di ricognizione e individuazione dei fabbisogni. In tal modo, la P.A. ha sostanzialmente bloccato *sine die* il procedimento di accreditamento.

Con ricorso proposto innanzi al TAR Sicilia Catania, il ricorrente ha chiesto la declaratoria di illegittimità del silenzio – inadempimento, sia sulla richiesta di accreditamento, sia sull'atto propedeutico, con condanna della Regione ad adottare entrambi gli atti.

Il Tar ha dichiarato inammissibile il ricorso avverso il silenzio sull'istanza di accreditamento, rilevando che la Regione non sarebbe rimasta inerte, avendo, comunque, risposto.

Con appello proposto innanzi al CGA, l'appellante (originario ricorrente) ha rilevato che l'atto adottato dall'Assessorato Salute avesse natura meramente soprassessoria e, pertanto, fosse inidoneo a far venir meno l'inerzia della P.A., non assolvendo all'obbligo di provvedere.

Il CGA, con la suddetta sentenza n. 905/2020 ha accolto l'appello, e, per l'effetto: A) ha dichiarato l'illegittimità del silenzio dell'Amministrazione regionale, condannandola ad adottare, prima, un provvedimento espresso sulla ricognizione dei fabbisogni e, successivamente, un provvedimento espresso sulla domanda di accreditamento.; B) per il caso di perdurante inerzia ha nominato commissario *ad acta* il capo di gabinetto del Ministero della salute con facoltà di delega a dipendente del Ministero con qualifica non inferiore a dirigente.

La suddetta sentenza del CGA assume particolare rilievo giacché, con la stessa, sono stati affermati i seguenti importati principi:

– sussiste l'obbligo di provvedere alla definizione del procedimen-

to – ai sensi dell’art. 2 l. n. 241/1990⁵ – sia a fronte di procedimenti ad iniziativa di parte, sia quando si tratti di procedimenti da iniziarsi d’ufficio, purché vi sia un obbligo legale di provvedere;

– sussiste l’obbligo di concludere il procedimento anche con riferimento agli atti di pianificazione e programmazione giacché tali atti – ai sensi gli degli articoli 2 e 13 l. n. 241/1990 – sono sottratti alle norme sulla partecipazione procedimentale ma non sono affatto sottratti alle norme di principio del procedimento amministrativo (capo I della l. n. 241/1990), sicché, in relazione ad un atto di programmazione non può escludersi la sussistenza dell’obbligo di adottarlo e la giustiziabilità della relativa violazione;

– in capo alla P.A. grava l’obbligo di concludere il procedimento – nei termini di legge – con un provvedimento espresso, non potendosi limitare ad adottare atti dilatori o soprassessori, volti a rinviarne *sine die* la conclusione;

– la P.A. non può porre a giustificazione di una propria inerzia (nel caso di specie la mancata conclusione del procedimento relativo all’accreditamento di una struttura sanitaria) la mancata adozione del provvedimento propedeutico di propria competenza (ossia il piano dei fabbisogni)⁶.

⁵ Ai sensi dell’art. 2, c. 1 della legge 241/90: “Ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad un’istanza, ovvero debba essere iniziato d’ufficio, le pubbliche amministrazioni hanno il dovere di concluderlo mediante l’adozione di un provvedimento espresso”).

⁶ Sul punto il CGA, con la suddetta sentenza n. 905/20, ha affermato che “l’Amministrazione ha un obbligo di provvedere con un atto espresso e tempestivo sulle istanze di accreditamento e non può non concludere i procedimenti o rinviarne *sine die* la conclusione, adducendo che occorre l’atto propedeutico, essendo obbligata ad adottare anche l’atto propedeutico – che rientra nella sua disponibilità.

Soccorre in tal senso il chiaro disposto dell’art. 10-bis, ultimo periodo, l. n. 241/1990, introdotto dalla l. n. 180/2011, a tenore del quale “Non possono essere adottati tra i motivi che ostano all’accoglimento della domanda inadempienze o ritardi attribuibili all’amministrazione”.

La fattispecie legale vietata e pertanto illegittima è quella dell’addurre a giustificazione di un provvedimento di diniego una presupposta omissione comunque attribuibile alla pubblica amministrazione. Il diniego di provvedimento non diventa legittimo sol perché conseguenza di un’altra omissione anche essa attribuibile all’Amministrazione.

Sebbene la previsione normativa recata dall’art. 10-bis in commento sembri riferirsi, testualmente, – e anche avuto riguardo alla sua collocazione sistematica in un articolo de-

Sulla basi dei suddetti principi il CGA ha rilevato come sussistesse la legittimazione e l'interesse di chi chiede l'accreditamento, a far accertare la illegittimità del silenzio formatosi con riferimento all'adozione del presupposto atto di rilevamento e programmazione dei fabbisogni (in quanto in assenza di tale atto non possono essere concessi nuovi accreditamenti).

La suddetta sentenza n. 905/20, peraltro, risulta di particolare interesse – ai fini del presente contributo – giacchè con la stessa è stato nominato un commissario *ad acta* per l'adozione di un atto di programmazione che, per espressa ammissione del CGA, è caratterizzato da “*elevato tasso di discrezionalità*” e presuppone una valutazione su “*quali siano i fabbisogni e le disponibilità finanziarie da destinare agli accreditamenti privati*”.

5. *I commissari ad acta nominati a fronte della mancata adozione di atti aventi natura vincolata. La sentenza del TAR Sicilia Palermo sez. I n. 2620/24 del 25.09.24*

In ambito sanitario, i commissari *ad acta* molto spesso vengono nominati non già per l'adozione, in via sostitutiva, di atti caratterizzati da ampia discrezionalità e notevole complessità (come avvenuto nell'ipotesi di cui alla suddetta sentenza del CGA n. 905/20), bensì vengono

dicato ai provvedimenti negativi –, al solo provvedimento di rigetto espresso, è da ritenere che la stessa riguardi anche, e a maggior ragione, i provvedimenti di “non liquet”, o soprassessori, che solo apparentemente provvedono, ma sono nella sostanza silenzi-inadempimento, perché il “dire” “non luogo a provvedere” o “non luogo a provvedere allo stato” equivale al “non dire”, e dunque al “non provvedere”, al “tacere”, che integra il “silenzio della pubblica amministrazione”.

Pertanto anche il non liquet o il rinvio sine die del provvedimento, ricadendo nell'ambito applicativo della previsione in commento, non può trovare giustificazione in un altro e distinto presupposto inadempimento o ritardo dell'Amministrazione.

Conclusivamente, in nessun caso il silenzio-inadempimento può trovare fondamento e legittimità in un precedente e presupposto silenzio-inadempimento imputabile a irragionevole inerzia dell'Amministrazione.

Laver negato l'accreditamento con l'argomento che manca il piano dei fabbisogni è esattamente equivalente alla fattispecie legale vietata dall'art. 10-bis, ultimo periodo, l. n. 241/1990”.

nominati a fronte della mancata adozione da parte della P.A. di atti aventi natura vincolata.

Ed invero, molto spesso, purtroppo, accade che la P.A. rimanga inerte nonostante il provvedimento da adottare abbia natura vincolata e non comporti un'attività istruttoria particolarmente complessa.

In tutte queste ipotesi, il ricorso di cui all'art. 117 c.p.a. e la conseguente nomina del commissario *ad acta* rappresentano un eccezionale e rapido strumento per garantire una tutela effettiva ai cittadini.

In tal senso risulta emblematica la vicenda di cui alla sentenza del TAR Sicilia Palermo I n. 2620/24 del 25.09.24.

Tale vicenda riguarda un laboratorio di analisi accreditato e contrattualizzato che da anni erogava prestazioni ambulatoriali per conto del S.S.R. e che negli anni 2019 e 2020 ha prodotto prestazioni in eccesso rispetto al budget assegnato (c.d. prestazioni *extra budget*). Tale laboratorio aveva confidato sul fatto che l'Azienda Sanitaria Provinciale (ASP) avrebbe proceduto a distribuire le economie presenti – ossia le risorse rimaste inutilizzate per effetto del mancato raggiungimento da parte di altre strutture sanitarie del budget assegnate – a favore delle strutture che (come la stessa) avevano prodotto prestazioni in eccesso rispetto al budget assegnato.

Ed infatti: A) con D.A. n. 2087/2018 l'Assessorato regionale della Salute ha previsto, all'art. 8, la destinazione del 50% delle economie di spesa alle prestazioni erogate in *extra budget*; B) il D.A. n. 429/2022 ha previsto, per l'anno 2020, l'assegnazione di eventuali risorse residue dell'aggregato provinciale alle strutture che nell'anno 2020 hanno erogato maggiori prestazioni rispetto ai budget assegnati.

A fronte dell'inerzia dell'ASP – la quale non ha quantificato l'ammontare delle economie del 2019, né assegnato le stesse alle strutture che hanno realizzato prestazioni *extra budget*; né ha ripartito le risorse residue inerenti l'anno 2020 – la struttura ricorrente ha inoltrato un atto di invito, senza ricevere riscontro.

A questo punto, la struttura, con ricorso *ex art* 117 c.p.a., ha chiesto la condanna dell'ASP a concludere il procedimento.

Il TAR rilevando come l'inerzia della P.A. – protrattasi per anni – fossa ingiustificata e *contra legem*, ha accolto il ricorso e *ex art*. 117 cod. proc. amm., e ha nominato "*commissario ad acta il Dirigente Generale del Dipartimento per la pianificazione strategica dell'Assessorato della*

Salute della Regione Siciliana, con facoltà di delega ad altro dirigente o funzionario dello stesso Dipartimento”.

Il commissario ad acta – attesa la perdurante inerzia dell’ASP – si è insediato e nel giro di pochissimo tempo ha provveduto alla conclusione del procedimento procedendo alla quantificazione dell’economie nonchè alla loro distribuzione alle strutture (quali quella ricorrente) che avevano reso negli anni 2019 e 2020 prestazioni extra budget.

Tale pronuncia risulta emblematica giacchè dimostra come, spesso, l’intervento del commissario *ad acta* possa essere risolutivo e garantire piena tutela al privato che, nel caso di specie, proprio grazie al commissario, ha visto concludersi, nel giro di pochissimo tempo, un procedimento che risultava pendente da anni.

6. *L’ipotesi del commissario ad acta chiamato a sostituirsi contestualmente a più amministrazioni inadempienti coinvolte in un unico procedimento. TAR Sicilia Palermo, sez. III n. 3631/23 del 06.12.23*

Di particolare interesse, con riferimento al tema oggetto del presente contributo, è la sentenza del TAR Sicilia Palermo n. 3631/23, il cui contenuto è sovrapponibile a quello di numerose altre pronunce relative ad un contenzioso seriale sviluppatosi negli ultimi anni e connesso all’inerzia delle amministrazioni coinvolte a fronte dell’obbligo di adottare il piano assistenziale di cui all’art. 14 l n. 328/00.

L’art. 14, comma 1 della L. n. 328 del 2000, nella versione applicabile *ratione tempore*, stabiliva che “*Per realizzare la piena integrazione delle persone disabili di cui all’articolo 3 della L. 5 febbraio 1992, n. 104, nell’ambito della vita familiare e sociale, nonché nei percorsi dell’istruzione scolastica o professionale e del lavoro, i comuni, d’intesa con le aziende unità sanitarie locali, predispongono, su richiesta dell’interessato, un progetto individuale, secondo quanto stabilito al comma 2”.*

L’adozione del suddetto piano avviene a conclusione di un procedimento complesso che vede coinvolti il comune di residenze e la competente Azienda Sanitaria; il suddetto piano prevede, infatti, sia interventi socio assistenziali (di competenza del Comune) sia interventi di natura terapeutica-sanitarie (di competenza dell’Azienda sanitaria).

Tuttavia, molto spesso, è accaduto, che a causa di difficoltà di co-

ordinamento tra le amministrazioni coinvolte (Comune e Azienda Sanitaria) i suddetti piani non sono stati adottati entro il termine di legge e, in alcuni casi, i disabili sono rimasti per lunghissimo tempo in vana attesa; pertanto molti di loro si sono visti costretti ad adire il Giudice Amministrativo.

La vicenda definita dal TAR Sicilia Palermo con la suddetta sentenza n. 3631/23 si riferisce proprio all'ipotesi di un disabile – che a seguito della mancata adozione nei termini di legge del progetto individuale di cui al suddetto art. 14 l. 328/00 – ha adito il Giudice Amministrativo.

Il TAR – rilevando che la mancata adozione (così come il mancato rinnovo) del progetto individuale nel termine integrasse una in violazione dell'obbligo generale di cui all'art. 2 della L. n. 241 del 1990 – ha accolto il ricorso e, per l'effetto: A) ha dichiarato l'illegittimità del silenzio-inadempimento; B) ha nominato “*quale commissario ad acta, il Dirigente Generale del Dipartimento delle Attività Sanitarie presso l'Assessorato Regionale della Salute*”.

È evidente che la nomina di un commissario *ad acta* che si sostituisca contestualmente a entrambe le amministrazioni coinvolte nel procedimento (e rimaste inadempienti) garantisce un'effettiva tutela della posizione giuridica del privato e una sollecita definizione del procedimento in una materia particolarmente delicata, quale quella dell'assistenza a favore dei soggetti disabili.

7. Conclusioni

Le superiori considerazioni, consentono di affermare che la nomina del commissario *ad acta* rappresenta un eccezionale strumento volta a garantire l'effettività della tutela.

Tuttavia, è ovvio che la reale utilità di tale strumento dipenda dalla competenza, dalla solerzia e dalle professionalità del commissario *ad acta* nominato.

Ed invero, talvolta accade che i commissari *ad acta*, anziché espletare un'effettiva attività sostitutiva, rimangano a loro volta inerti, così creando un grave corto circuito del sistema e obbligando il Giudice Amministrativo a procedere alla loro sostituzione.

In tal senso, risulta emblematica la vicenda cui si riferisce l'ordinanza del T.A.R. Sicilia Palermo n. 981/25 dell'8.5.25.

Con tale pronuncia, il TAR ha rilevato che:

– il Commissario *ad acta* inizialmente nominato fosse rimasto a propria volta inerte, anzichè utilizzare i poteri *ex art. 21 c.p.a.* “*per sostituirsi all'amministrazione per ragioni imperative di Giustizia, rispetto a una questione, peraltro, non complessa, eppure annosa*”;

– il commissario *ad acta* “*dal suo insediamento quale ausiliario del giudice non ha compiuto alcun atto di procedura, se non una inutile opera di sollecito nei confronti del Comune inadempiente*”;

– il commissario *ad acta* avesse addirittura “*richiesto un'inconferente facoltà di nomina di un professionista esterno per l'esecuzione del giudicato, nonostante per adempiere al suo ufficio ha già a disposizione per legge tutte le risorse umane e strumentali dell'amministrazione da sostituire*”.

Pertanto, con la suddetta ordinanza, il TAR Palermo n. 981/25 ha disposta la sostituzione del commissario *ad acta*, provvedendo, contestualmente – “*Visti l'art. 331, comma 1 c.p.p. e l'art. 328 c.p., come interpretato dalla giurisprudenza più recente in superamento del precedente orientamento della c.d. extrema ratio (v. Cass. pen., sez. VI, 7 novembre 2023, n. 7668)*” – alla “*trasmissione, a cura della Segreteria e in via telematica, dell'intero fascicolo digitale alla Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Palermo per le valutazioni di competenza*” – in merito alle posizioni del Prefetto della Provincia di Palermo.

Proprio al fine di evitare vicende analoghe, potrebbe risultare utile prevedere – *de iure condendo* – l'istituzione dell'albo di commissari *ad acta* idonei alla nomina da parte del Giudice Amministrativo; ovviamente tale albo dovrebbe essere suddiviso in sezioni a secondo della materia oggetto della vicenda (edilizia, sanità, pubblico impegno, ecc..) e andrebbe prevista la cancellazione per i soggetti che non adempiano correttamente alle proprie funzioni.

IL COMMISSARIAMENTO DELLA SANITÀ
NELLA REGIONE CAMPANIA: QUALCHE RIFLESSIONE
SULLE TENSIONI TRA POTERE STATALE E AUTONOMIA
REGIONALE ALLA LUCE DELLA GIURISPRUDENZA
COSTITUZIONALE

Fortunato Gambardella

SOMMARIO: 1. La parabola del commissariamento della sanità nella Regione Campania.– 2. Commissariamento della sanità, margini di autonomia legislativa regionale e questioni di costituzionalità. – 3. In favore del regime di compatibilità tra la nomina a commissario *ad acta* e l'affidamento di incarichi istituzionali presso la Regione.

1. La parabola del commissariamento della sanità nella Regione Campania

La storia dell'intervento di sostituzione amministrativa per il risanamento del comparto sanitario nella Regione Campania racconta una vicenda lunga e articolata¹. Che il relativo protrarsi non rappresenti un elemento positivo è dato sicuramente di facile intuizione, nondimeno ben evidenziato in due decisioni della Corte costituzionale che si sono succedute nell'anno 2018 (n. 117 e n. 199, di cui si parlerà più avanti).

L'intervento sostitutivo nei confronti dell'amministrazione campana di tutela della salute ha conosciuto, in ogni caso, diverse fasi, a partire dall'accordo del 13 marzo 2007 tra lo Stato e la Regione Campania per una procedura di rientro dal disavanzo finanziario da attuarsi nel ciclo triennale 2007-2009 attraverso rigorose misure di contenimento della spesa e riorganizzazione del sistema sanitario regionale. L'inadempimento della Regione rispetto alle previsioni di quell'accordo ha comportato il commissariamento dell'amministrazione regionale, intervenuto con delibera del Consiglio dei ministri del 24 luglio 2009, con conseguente nomina, nel ruolo di commissario, del Presidente pro-tempore della Regione (Antonio Bassolino).

¹ Per una "breve storia del SSR campano dal commissariamento ai giorni nostri", V.P. GROSSI, *Il Servizio Sanitario campano in un Welfare a venti Velocità*, in *Le Regioni*, 2025, 4-5, 1001.

È l'incipit di un lungo commissariamento, che ha visto alternarsi diversi responsabili nell'esercizio delle prerogative di sostituzione. Il cambio della compagine politica alla guida della Regione è, infatti, alla base della delibera del Consiglio dei ministri del 23 aprile 2010, che conferisce i poteri commissariali al nuovo Presidente della Regione (Stefano Caldoro). Nel 2015 invece, la legge finanziaria introduce la regola della incompatibilità tra Presidente della Regione e commissario, con conseguente nomina, per la prima volta, di un commissario tecnico, esterno al circuito politico-elettorale. Il commissario tecnico resta in carica fino al 2017, quando il quadro delle regole cambia nuovamente e la prospettiva della attribuzione dei poteri commissariali all'organo politico regionale di vertice torna ad essere un'opzione praticabile (per quanto come soluzione facoltativa) ed in concreto praticata (con l'attribuzione delle funzioni a Vincenzo De Luca, eletto Presidente della Regione nel 2015).

Sta di fatto che la successione delle stagioni non riguarda solo gli organi di governo ma evidenzia anche un profilo evolutivo che intercutta il capitolo di compiti attribuiti alle amministrazioni di sostituzione nella direzione del risanamento. Capitolo nel quale, peraltro, non è facile orientarsi. Ferma, infatti, la definizione del quadro generale dei compiti e degli obiettivi, contenuta negli accordi dei Piani di rientro, che seguono un ciclo triennale, l'articolazione dei compiti dei commissari trova collocazione anche nelle ricordate delibere del Consiglio dei ministri di nomina dei diversi commissari che si sono succeduto nel ruolo e, sotto questo profilo, non si riscontra un totale allineamento con gli accordi dei Piani di rientro.

La sintesi dei target e delle azioni sta, comunque, nei Programmi triennali che le amministrazioni commissariali sviluppano per ottemperare agli impegni assunti con i Piani di rientro², alcuni dei quali, posta l'evidenziata successione dei commissari, portati ad esecuzione da soggetti diversi da quelli che li hanno elaborati.

² Per un approfondimento sul tema, M. CERIONI, *Stato e Regioni di fronte alla gestione dei «Piani di rientro» nei sistemi sanitari regionali in deficit*, in *Politiche sociali*, 2017, 1, 175; S. CALZOLAIO, *Il modello dei piani di rientro dal disavanzo sanitario dal punto di vista dell'equilibrio di bilancio*, in *Federalismi*, 2014, 23; E. JORIO, *I piani di rientro del debito sanitario ed i rischi della legislazione dell'emergenza*, in *Sanità Pubblica e Privata*, 2009, 5, 10.

In ogni caso, superata, nel 2019, la fase di regime commissariale, l'ultimo ciclo di programmazione degli interventi di risanamento si è concluso nel 2022 ed ha proiettato la Regione verso l'uscita dal piano di rientro. La relativa richiesta è stata accolta dal Ministero della Salute in data 27 marzo 2026. La comunicazione ministeriale ha evidenziato come, nel corso del tavolo di verifica con il Ministero dell'Economia e Finanze, siano stati esaminati i risultati raggiunti in merito alle richieste formulate dal Ministero nel corso delle verifiche intermedie che si sono svolte nel 2025³.

Dalla documentazione presentata, è emerso, peraltro, come la Regione Campania abbia raggiunto la sufficienza nelle aree di assistenza monitorate dal Nuovo Sistema di Garanzia per l'anno 2024, confermando il risultato dell'anno precedente.

2. Commissariamento della sanità, margini di autonomia legislativa regionale e questioni di costituzionalità

Il lungo itinerario del commissariamento della sanità campana è scandito anche da alcuni incidenti di costituzionalità, originati da interventi del legislatore regionale in materia sanitaria, valutati dalla Consulta come ostacoli rispetto al raggiungimento degli obiettivi di risanamento stabiliti nel piano di rientro dal deficit finanziario.

La prima decisione della Corte costituzionale da prendere in considerazione, in ordine di successione cronologica, è la n. 79 del 2013 che, ragionando nella prospettiva delle politiche di contenimento della spesa pubblica, chiarisce i limiti di legittimità dell'intervento legislativo regionale, a titolo di potestà concorrente, in materia di tutela della salute e in costanza di un piano di rientro dal disavanzo sanitario.

³ Si veda, sul punto, il documento tecnico di uscita dal Piano di rientro del mese di marzo 2025, che, pur evidenziando il raggiungimento della maggior parte degli obiettivi fissati per l'ultimo ciclo di programmazione, sottolineava il perdurare di elementi di criticità rilevati dalle amministrazioni presenti ai tavoli tecnici. Con particolare riguardo ai seguenti profili: riorganizzazione dei punti nascita; revisione della rete di senologia; incremento dell'offerta residenziale per anziani non autosufficienti; potenziamento del sistema per le cure palliative.

Alla base dell'intervento della Consulta, la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Presidente del Consiglio dei ministri in relazione ad una serie di disposizioni della legge della Regione Campania 10 luglio 2012, n. 19 (Istituzione del registro tumori di popolazione della Regione Campania), che contemplavano nuove strutture organizzative, incarichi e risorse finanziarie.

Nel dettaglio, le censure sollevate dal Governo riguardavano due principali profili, rispetto ai quali interviene la declaratoria di illegittimità delle relative disposizioni: violazione dell'art. 120 Cost., per interferenza con i poteri del Commissario *ad acta*; contrasto con l'art. 117, comma 3 Cost., per mancato rispetto dei principi fondamentali in materia di coordinamento della finanza pubblica.

Sotto il primo profilo, la sentenza afferma che, in presenza di un piano di rientro, le funzioni del Commissario devono essere protette da qualsiasi interferenza regionale, nella fattispecie rappresentata dalla creazione di nuove strutture e l'attribuzione di nuovi incarichi che interferiscono con gli obiettivi del mandato commissariale e, in ultima istanza, con la stessa garanzia dei livelli essenziali di assistenza⁴.

Per quanto attiene alla violazione dei vincoli di finanza pubblica, posto il dato per cui la legge regionale comporta nuove spese, la stessa si pone in contrasto con gli obiettivi di contenimento del disavanzo sanitario che, ha chiarito la Corte, costituiscono principi fondamentali vincolanti per le Regioni.

Complessivamente, dalla sentenza si deduce come, in una situazione di emergenza finanziaria conclamata dalla vigenza di un piano di rientro, l'autonomia regionale subisca una significativa compressione, tale da non consentire interferenze neppure indirette rispetto all'impegno commissariale finalizzato al superamento del deficit.

L'indirizzo è ribadito nella sentenza della Corte costituzionale n. 117/2018. Il relativo incidente di costituzionalità viene sollevato dal Governo in relazione ad alcune previsioni della legge della Regione Campania 31 marzo 2017, n. 10 (Misure per l'efficientamento dell'a-

⁴ Sul "rapporto tra potere commissariale e garanzia dei livelli essenziali di assistenza nell'ottica della giurisprudenza costituzionale", G.A. PRIMERANO, *Il commissariamento della sanità regionale nella prospettiva del riequilibrio territoriale*, in *Nuove Autonomie*, 2023, 2, 667.

zione amministrativa e l'attuazione degli obiettivi fissati dal DEFR 2017 – Collegato alla stabilità regionale per il 2017), accomunate dalla circostanza di incidere, direttamente o indirettamente, sull'organizzazione del servizio sanitario e sulla spesa pubblica. In particolare, una delle norme censurate prevedeva l'incremento delle prestazioni sanitarie nella provincia di Caserta, attraverso una convenzione tra l'ASL e l'Università. Sebbene tale misura fosse giustificata dalla finalità di migliorare i livelli di assistenza, la Corte ne ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, fermo che, in presenza di un piano di rientro, la Regione non può introdurre unilateralmente nuove prestazioni che comportino un aumento della spesa sanitaria, né può incidere sull'assetto organizzativo stabilito dal Commissario. Una simile iniziativa, infatti, viola sia l'art. 120 Cost., per interferenza con i poteri sostitutivi dello Stato, sia l'art. 81 Cost., in quanto determina nuovi oneri senza adeguata copertura finanziaria.

Un ulteriore profilo affrontato dalla Corte riguarda la disciplina dell'organizzazione della rete ospedaliera. Anche in questo caso, la legge regionale introduceva criteri che privilegiavano alcune strutture private e modificavano la programmazione sanitaria. La Corte ha ritenuto che tali interventi fossero incompatibili con il piano di rientro e con gli standard nazionali stabiliti in materia di tutela della salute. Ne conseguiva la violazione dell'art. 117, terzo comma, Cost., oltre che, ancora una volta, dell'art. 120 Cost., in quanto si configurava un'ingerenza nelle competenze del Commissario.

Analoghe considerazioni sono state svolte con riferimento alla disposizione che introduceva proroghe nel sistema dei laboratori di analisi. La Corte ha evidenziato come tali proroghe, formulate in termini generici e rimesse alla discrezionalità delle aziende sanitarie locali, incidessero negativamente sul processo di riorganizzazione ed efficientamento previsto dal piano di rientro. Anche in questo caso, dunque, la norma è stata dichiarata incostituzionale per violazione dei principi di coordinamento della finanza pubblica e per interferenza con l'attività commissariale.

Accenti analoghi sono, inoltre, rintracciabili nella sentenza della Corte costituzionale n. 199/2018 che, anche in questo caso, trae origine da un'impugnativa governativa, stavolta avente ad oggetto la legge della Regione Campania n. 26 del 2017, recante disposizioni per l'organizzazione dei servizi destinati a persone affette da disturbi del neuro-

sviluppo e dello spettro autistico. Nel ragionamento della Consulta, la normativa, per quanto ispirata da finalità di indubbia rilevanza sociale, introduceva una disciplina organica, capace di incidere in modo significativo sull'organizzazione dei servizi sanitari e socio-sanitari, a livello regionale, attraverso l'istituzione di nuove strutture, l'attivazione di programmi di assistenza dedicati e l'introduzione di interventi specifici per i soggetti affetti da disturbi dello spettro autistico, con evidenti effetti sul piano organizzativo e finanziario del sistema sanitario regionale.

Sotto questo profilo, l'intervento legislativo si traduceva, ancora una volta, in una sovrapposizione rispetto alle competenze del Commissario *ad acta*, al quale spetta in via esclusiva la gestione delle scelte organizzative e finanziarie necessarie per il risanamento. In particolare, la Corte ha rilevato un contrasto con le previsioni dell'art. 120 della Costituzione, che disciplina i poteri sostitutivi dello Stato, fermo che tali poteri non si esauriscono nella nomina del Commissario, ma implicano anche la necessità che la sua attività non sia ostacolata o compromessa da iniziative regionali. Accanto a questo profilo principale, la Corte ha evidenziato, ancora una volta, il contrasto della legge con i principi di coordinamento della finanza pubblica, ritenendo l'introduzione di nuovi servizi e strutture suscettibile di determinare un incremento della spesa sanitaria, allontanando gli obiettivi di contenimento imposti dal piano di rientro.

3. In favore del regime di compatibilità tra la nomina a commissario ad acta e l'affidamento di incarichi istituzionali presso la Regione

Dalla lettura delle riferite sentenze della Consulta, emerge dunque un orientamento giurisprudenziale consolidato, che privilegia le esigenze di stabilità finanziaria e di uniformità dei livelli essenziali delle prestazioni rispetto all'esercizio pieno dell'autonomia regionale, confermando il ruolo centrale dello Stato nei momenti di crisi del sistema sanitario. Le sentenze passate in veloce rassegna evidenziano come tutte le disposizioni impugnate siano riconducibili a una errata concezione del ruolo della Regione durante il periodo di commissariamento. La Corte chiarisce infatti che, in tale fase, la Regione non può sovrapporsi al Commissario attraverso interventi legislativi o amministrativi, ma

deve limitarsi a svolgere funzioni di impulso, vigilanza e collaborazione, nel rispetto della cornice normativa statale e degli obiettivi di risanamento finanziario.

Soprattutto, emerge un quadro di tensioni tra Stato e Regione in materia di commissariamento sanitario, che tiene sullo sfondo, da un lato, la pretesa statale di esercitare in via esclusiva i poteri sostitutivi e, dall'altro, le rivendicazioni regionali fondate sui principi di autonomia e leale collaborazione.

Sotto questo profilo, anche i momenti storici nei quali maturano le iniziative legislative da cui originano le questioni di costituzionalità dicono qualcosa.

Le due sentenze del 2018 (n. 117 e n. 199) sono infatti relative a provvedimenti legislativi dell'anno precedente e si collocano sul finire del mandato dell'unico commissario non tecnico della lunga stagione di sostituzione amministrativa nella sanità campana. Quei provvedimenti si collocano, allo stesso tempo, in avvio di una nuova stagione politico-amministrativa come conseguenza delle elezioni regionali del 2015. In questo contesto, i due interventi normativi sembrano veri e propri falli di reazione di una amministrazione che, in avvio di mandato, reclama evidentemente nuovi margini di manovra in materia sanitaria.

Del resto, che la partita fosse quella è circostanza che trova conferma in un ulteriore contenzioso di costituzionalità in tema di commissariamento delle Regioni sottoposte a piano di rientro dal disavanzo sanitario. Il riferimento è all'ordinanza n. 220 del 2020 della Corte costituzionale che trae origine dal ricorso promosso dalla Regione Campania nei confronti dell'art. 25-septies del decreto-legge n. 119 del 2018, convertito nella legge n. 136 del 2018. La disposizione introduceva, infatti e nuovamente, un regime di incompatibilità tra l'incarico di commissario *ad acta* per l'attuazione del piano di rientro sanitario e lo svolgimento di incarichi istituzionali presso la medesima Regione sottoposta a commissariamento. Inoltre, la norma prevedeva che tale incompatibilità si applicasse anche agli incarichi in corso, determinando di fatto la decadenza automatica dei Presidenti di Regione che rivestissero contemporaneamente il ruolo di commissari.

La Regione Campania ha contestato tale disciplina sotto molteplici profili, lamentando innanzitutto la violazione del principio di leale collaborazione, sull'assunto che lo Stato avesse introdotto una disciplina

unilaterale in una materia – quella della tutela della salute – caratterizzata da competenza concorrente, senza attivare il necessario meccanismo dell'intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni⁵.

Eppure, la stessa proposizione della relativa vertenza costituzionale, per quanto risoltasi con ordinanza di declaratoria di inammissibilità, in considerazione dell'esito di incostituzionalità della norma impugnata per effetto della sentenza della Consulta n. 247 del 2019, successiva alla proposizione del ricorso in parola, offre comunque indizi interessanti ai fini dell'emersione di una complessiva vicenda di frizione tra potere statale e autonomia regionale rispetto ad segmento sensibile dell'amministrazione.

In quel segmento – l'amministrazione sanitaria – del resto, dal decreto legislativo n. 502 del 1992 in avanti (complice anche la scelta effettuata, in sede di riforma del Titolo V della Carta, del superamento del criterio del parallelismo tra funzioni legislative e amministrative) si è assistito ad un ampio e progressivo processo di regionalizzazione delle funzioni amministrative⁶. L'effetto di questo processo è che, nel tempo, si è consolidato uno spazio dell'amministrazione regionale che è anche uno spazio della politica regionale. Quello spazio, anche in regime di

⁵ Nel ricorso, inoltre, è stata denunciata la violazione dei principi di ragionevolezza e buon andamento, in quanto la norma non prevedeva alcuna valutazione delle situazioni concrete, imponendo un'incompatibilità automatica anche nei confronti di gestioni commissariali ritenute virtuose. Ulteriori censure hanno riguardato l'utilizzo improprio del decreto-legge, in quanto la disciplina introdotta sarebbe risultata priva del necessario collegamento con le finalità fiscali e finanziarie proprie del provvedimento d'urgenza. La Regione ha inoltre evidenziato i possibili effetti negativi derivanti dall'applicazione della norma, sostenendo che la sostituzione del commissario in una fase avanzata del piano di rientro avrebbe potuto compromettere i risultati positivi raggiunti e rallentare il processo di risanamento. Nel giudizio si è costituito il Presidente del Consiglio dei ministri, sostenendo l'inammissibilità e l'infondatezza delle questioni. In particolare, la difesa statale ha affermato che la disciplina del commissariamento sanitario rientra nei poteri sostitutivi dello Stato previsti dall'art. 120 della Costituzione, finalizzati a garantire l'unità economica della Repubblica e il rispetto dei livelli essenziali delle prestazioni. Secondo tale impostazione, la nomina e la disciplina del commissario *ad acta* costituirebbero espressione di una competenza esclusiva statale, sottratta alle dinamiche della legislazione concorrente e, quindi, non soggetta ai meccanismi di leale collaborazione propri di tale ambito.

⁶ Sulla regionalizzazione del servizio sanitario come "punto di svolta dell'amministrazione regionale", C. TUBERTINI, *Regioni e servizi pubblici. I sistemi sanitari regionali*, in G. GARDINI, C. TUBERTINI, *L'amministrazione regionale*, Torino, 2022, 425.

commissariamento, trova comunque un terreno di azione nei contesti di affidamento delle funzioni commissariali ai vertici *pro tempore* delle amministrazioni regionali, laddove fatalmente si restringe nelle ipotesi di affidamento del ruolo a profili tecnici, sganciati dal circuito della politica territoriale.

Da qui, evidentemente, un livello di conflittualità tra potere centrale e autonomia regionale che si fa più esasperato nei frangenti in cui il potere centrale scinde il legame tra amministrazione commissariale e vertici dell'amministrazione regionale. Il termometro della febbre che sale lo restituisce la Corte costituzionale, chiamata a giudicare, come abbiamo visto, sia le leggi con cui lo Stato impedisce ai presidenti regionali di fare i commissari, sia le leggi con cui la Regione rivendica spazi che il commissariamento tecnico comprime.

Sullo sfondo, il dubbio che il legislatore nazionale non è mai riuscito a risolvere: affidare o meno il risanamento finanziario della sanità regionale alla classe politica regionale, in alcuni casi protagonista della stessa costruzione del deficit da ripianare. L'evoluzione dei riferimenti normativi sul punto evidenzia, infatti, una sostanziale irrequietezza del legislatore. Si segnala un'affannosa alternanza tra soluzioni di rigore, che fanno perno sul regime di incompatibilità tra la nomina a commissario *ad acta* e l'affidamento o la prosecuzione di qualsiasi incarico istituzionale presso la Regione soggetta a commissariamento e modelli che conferiscono margini di discrezionalità all'autorità governativa nell'affidamento delle attribuzioni commissariali ai vertici regionali oppure a qualificati soggetti esterni all'amministrazione territoriale in carica⁷.

⁷ A partire dalla legge 30 dicembre 2004, n. 311 (legge finanziaria 2005), il legislatore statale ha introdotto un meccanismo articolato che faceva leva sui piani di rientro, in virtù del quale veniva imposto alle Regioni, che si fossero trovate in una condizione di sofferenza finanziaria strutturale in materia sanitaria, di sottoporsi ad una complessa procedura di risanamento, al fine di poter beneficiare del sostegno finanziario dello Stato ed accedere a nuovi finanziamenti. Al fine di garantire la realizzazione degli obiettivi stabiliti nei piani di rientro stipulati in base all'art. 1, comma 180, della legge n. 311 del 2004, il legislatore statale ha introdotto una particolare procedura descritta nell'art. 4 del d.l. n. 159 del 2007. In particolare, l'art. 4, comma 2, del d.l. n. 159 del 2007, nella sua formulazione originaria, aveva previsto che la nomina a commissario ad acta fosse incompatibile con l'affidamento o la prosecuzione di qualsiasi incarico istituzionale presso la Regione soggetta a commissariamento. Tale incompatibilità è poi venuta meno in ragione della sua espressa abrogazione ad opera dell'art. 79, comma

Quest'ultima opzione, peraltro, non comportando necessariamente il sistematico esautoramento dell'amministrazione regionale, appare

3, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito nella legge 6 agosto 2008, n. 133. Successivamente, l'art. 2, comma 79, della legge n. 191 del 2009, ha previsto che, in caso di mancata presentazione da parte della Regione del piano di rientro ovvero in caso di mancata approvazione dello stesso, il Consiglio dei ministri, in attuazione dell'art. 120 Cost., nominasse il Presidente della Regione quale commissario ad acta per la predisposizione del piano di rientro e per la sua attuazione. L'art. 2, comma 83, della stessa legge n. 191 del 2009, prendeva in considerazione l'ipotesi in cui, pur essendo stato presentato ed approvato il piano di rientro, ad una verifica dello stesso venisse constatata la inadempienza della Regione in merito alla realizzazione degli obiettivi tracciati nel piano. In tal caso, il Consiglio dei ministri diffidava la Regione interessata ad attuare il piano, adottando altresì tutti gli atti normativi, amministrativi, organizzativi e gestionali idonei a garantire il conseguimento degli obiettivi previsti. A seguito della persistente inerzia della Regione, il Consiglio dei ministri, in attuazione dell'art. 120 Cost., nominava il Presidente della Regione commissario ad acta per la intera durata del piano di rientro. Peraltro, nel testo originario del comma 83, figuravano le parole "il presidente della regione commissario ad acta", che furono sostituite da quelle «il presidente della regione o un altro soggetto commissario ad acta» ad opera del decreto-legge 10 ottobre 2012, n. 174, convertito, con modificazioni, nella legge 7 dicembre 2012, n. 213. Pertanto, a far tempo dalla entrata in vigore di tale fonte novellatrice, il commissario ad acta poteva essere scelto anche tra persone diverse dal Presidente della Regione da commissariare. Un radicale mutamento di prospettiva interviene per effetto del Patto per la salute 2014-2016, oggetto della intesa tra Governo e Regioni del 10 luglio 2014. L'intesa raggiunta tra Governo, Regioni e Province autonome, proponeva di introdurre, per i futuri commissariamenti, la incompatibilità tra qualsiasi incarico regionale e l'assunzione della carica di commissario ad acta. Il contenuto della intesa fu recepito nella legge finanziaria 2015, in quanto la legge 23 dicembre 2014, n. 190, stabili, al comma 569, che «La nomina a commissario ad acta per la predisposizione, l'adozione o l'attuazione del piano di rientro dal disavanzo del settore sanitario, effettuata ai sensi dell'articolo 2, commi 79, 83 e 84, della legge 23 dicembre 2009, n. 191, e successive modificazioni, è incompatibile con l'affidamento o la prosecuzione di qualsiasi incarico istituzionale presso la regione soggetta a commissariamento». La situazione muta novamente con la legge finanziaria del 2017 (Legge 11 dicembre 2016, n. 232), giacché, nel corso dei relativi lavori, venne approvato un emendamento con il quale la progressiva incompatibilità tra commissario ad acta e Presidente della Regione venne rimossa a decorrere dalla data di entrata in vigore della stessa legge n. 232 del 2016.

Da ultimo, l'art. 25-septies del decreto-legge 23 ottobre 2018, n. 119 (Disposizioni urgenti in materia fiscale e finanziaria), convertito, con modificazioni, nella legge 17 dicembre 2018, n. 136, ha disposto, nei commi 1 e 2, la incompatibilità del conferimento e del mantenimento dell'incarico di commissario ad acta per l'attuazione del piano

maggiormente adeguata alla luce del modello generale cui si ispira, nel nostro ordinamento, l'azione amministrativa nella sanità. È lo schema della *stewardship*⁸, che sta a significare il riconoscimento ad una amministrazione di un ruolo di guida di un processo decisionale che non maturi per imposizioni verticali ma attraverso un percorso condiviso con le altre realtà amministrative impegnate sui fronti di cura. Uno schema che, declinato nel comparto sanitario, vuole che l'amministrazione centrale supporti la programmazione regionale, svolgendo rispetto ad essa un ruolo di indirizzo, promozione, coordinamento ed esercitando un'azione di accompagnamento delle Regioni nella prospettiva del conseguimento degli obiettivi programmati. Nel che dovrebbe risiedere, peraltro, il *proprium* della complessiva procedura di risanamento del deficit finanziario in sanità.

di rientro del disavanzo sanitario delle Regioni, rispetto all'espletamento di incarichi istituzionali presso la Regione soggetta a commissariamento, stabilendo, al tempo stesso, i requisiti professionali di cui deve godere la persona da nominare quale commissario. Il comma 3 dello stesso articolo ha, a sua volta, sancito l'applicabilità di tale incompatibilità anche agli incarichi in corso alla data di entrata in vigore della legge di conversione; con la conseguenza che l'attuazione di tale previsione comporterà la decadenza dall'incarico commissariale dei Presidenti di Regione a far data dalla nomina dei nuovi commissari ad acta. La previsione è stata dichiarata costituzionalmente illegittima per effetto della sentenza della Consulta n. 247 del 2019, in quanto norma eterogenea rispetto all'oggetto o alla finalità del decreto-legge, con conseguente violazione dell'art. 77, secondo comma, della Carta fondamentale (in argomento: R. DICKMANN, *L'illegittimità delle norme intruse dei decreti-legge tra conflitto di attribuzione promosso da singoli parlamentari e giudizio di legittimità costituzionale*, in *Federalismi*, 2020, 2, 148).

⁸ Il modello della *stewardship* sanitaria è ribadito come opzione necessaria nella Carta di Tallin "I sistemi sanitari per la salute ed il benessere economico", sottoscritta nel 2008 dai Paesi della Regione Europea dell'OMS nell'ambito della Conferenza ministeriale sui sistemi sanitari. Nel documento si sottolinea che "i Ministeri della Salute dovrebbero promuovere l'inclusione di considerazioni di tipo sanitario in tutte le politiche e sostenerne l'effettiva attuazione nei diversi settori per massimizzarne le ricadute positive sulla salute. Il monitoraggio e la valutazione della performance dei sistemi sanitari e una collaborazione equilibrata con i soggetti interessati a ogni livello del sistema sono elementi essenziali per promuovere la trasparenza e l'assunzione di responsabilità". In letteratura: R.B. SALTMAN, O. FERROUSSIER-DAVIS, *The concept of stewardship in health policy*, in *WHO Bulletin*, 2000, 78 (6), 733. Sul tema, si veda anche C. NOVINSKEY, A. FEDERICI, *Stewardship. Un nuovo modello di governance*, in *Care*, 2008, 6, 31, in *www.dors.it*; A. FEDERICI, G. FILIPPETTI, F. OLEARI, *National preventive plan: putting stewardship into practice*, in *Italian journal of public health*, 2012, 9, 2, 99.

POTERI SOSTITUTIVI E ORDINAMENTO DELLA SANITÀ. L'ESPERIENZA DELLA REGIONE SARDEGNA

Maria Agostina Cabiddu

SOMMARIO: Premessa. – 1. L'emergenza in sanità: piani di rientro, poteri sostitutivi e liste d'attesa. – 2. L'esperienza della Regione Sardegna. – 3. Sanità come organizzazione e diritto alla salute.

Premessa

Il sistema delle norme e degli atti di diritto pubblico poggia la sua validità sul criterio di normatività come “dover essere”, in ragione del quale le organizzazioni, le procedure e gli atti, attuativi di proposizioni normative, si coordinano e si integrano, componendo un disegno unitario, di modo che la positività del diritto si lega all'efficienza degli apparati organizzativi, dando luogo a una reciproca funzionalità di diritto e Stato che si presumono entrambi finiti e coerenti¹. In questo quadro, i poteri sostanziali di emergenza si caratterizzano per la loro capacità di superare funzioni e poteri ordinari, facendo emergere (è il caso di dire) ciò che nel “tempo ordinario” rimane sul fondo, ovvero quello strumentario di poteri derivanti dalle leggi di emergenza (per calamità, catastrofi, terrorismo), di per sé confliggenti con le ordinarie funzioni attuative della Costituzione e dunque, sia pure con diverse modalità, tendenzialmente contrarie all'unità del sistema. Peraltro, se l'esigenza di unitarietà dell'ordinamento non discende solo da un astratto principio logico di non contraddizione rispetto a un'ipotetica *Grundnorm* ma risponde alla domanda sociale di effettiva ed eguale garanzia dei diritti, si può comprendere come situazioni politiche e sociali di emergenza possano comportare la deviazione dal regime ordinario ma attenzione: per il tempo necessario a fronteggiare l'emergenza, purché dunque la sospensione sia provvisoria e la deroga al sistema ordinario limitata a

¹ Cfr. D. DONATI, *Il problema delle lacune nell'ordinamento giuridico*, Milano, 1910, spec. 28 ss.; S. ROMANO, *Osservazioni sulla completezza dell'ordinamento statale*, ora in *Lo Stato moderno e la sua crisi*, Milano, 1969, 173 ss.

quanto fatto emergere dall'effettività politica e sociale, al fine di non compromettere definitivamente il valore normativo².

Proprio gli attributi della provvisorietà e dell'adeguatezza all'effettività consentono di ricondurre i poteri sostanziali di emergenza nel solco di quelli eccezionali, ovvero dei poteri e delle funzioni che, ai sensi dell'art. 14 delle disposizioni preliminari del codice civile, facendo "eccezione a regole generali" non si applicano "oltre i casi ed i tempi in esse considerati", con la precisazione – utilmente sottolineata dalla dottrina – che "l'eccezionalità dei poteri sostanziali di emergenza non deve indurre a confonderli con i poteri formali necessitati ed eccezionali"³, posto che essi operano su piani distinti e rispondono a logiche e a concezioni dell'ordinamento sensibilmente differenti: mentre infatti gli atti necessitati ed eccezionali sono provvisori perché suppliscono alla provvisoria inefficacia dei poteri ordinari e dunque la necessità rimane collegata all'idea di ordinamento come sistema di norme e di atti, "le funzioni di emergenza sono provvisorie nella sostanza, poiché deputate a regolare situazioni politiche e sociali a loro volta temporanee"⁴ e si rifanno a un ordinamento costruito come sistema di funzioni e poteri sostanziali.

² Sul tema, v. il contributo fondamentale di V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, Padova, 1986. Per una rapida sintesi, sia consentito il rinvio a M.A. CABIDDU, *Emergenze abissali. cosa resterà di diritti e processo dopo la pandemia*, in *Rivista AIC*, n. 1/2021, in <https://www.rivistaaic.it/it/rivista/ultimi-contributi-pubblicati/maria-agostina-cabiddu/emergenze-abissali-cosa-resterà-di-diritti-e-processo-dopo-la-pandemia>.

³ V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza*, cit., 325. Ma v. anche, più recenti, *Il diritto amministrativo dell'emergenza*, *Annuario* dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Amministrativo (AIPDA), Milano, Giuffrè, 2006; tra le Opere monografiche: A. FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, Bologna, Il Mulino, 2008, e G. MANCINI PALAMONI, *Potere amministrativo d'emergenza*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2023. Con riferimento ad altri scritti monografici: P. FORTE, *Caratteri della decisione pubblica di emergenza contemporanea*, in *L'Ircocervo*, 2021, 1, 109 ss.; F. GIGLIONI, *Amministrazione dell'emergenza*, in *Enc. Dir., Annali VI*, Milano, 2013, 44 ss.; O. PFSELMANN, E.A. IMPARATO, *L'emergenza nello stato di diritto democratico. Una prima tassonomia della distribuzione delle competenze secondo il modo di produzione*, in *Federalismi.it*, 2023, 15, 161 ss., in specie pp. 164 ss. (*L'emergenza giuridica non è un dato naturale*).

⁴ V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza*, cit..

A quale di queste diverse concezioni dell'ordinamento facciano riferimento i c.d. piani di rientro e i commissariamenti in sanità è, per diverse ragioni, difficile dire. Certo è che, invece, il tratto che accomuna i poteri sostanziali di emergenza e gli atti necessitati ed eccezionali, ovvero la provvisorietà degli effetti, sembra, con riferimento ad essi, perdere consistenza: i piani di rientro tendono ad essere in diversi casi solo l'anticamera del commissariamento e i commissari finiscono per diventare figure stabili, quanto la figura del vertice politico dell'ente in dissesto qualora coincidente con lo stesso, talvolta addirittura di durata più ampia, non essendo esposte, di per sé, al turn over elettorale.

1. *L'emergenza in sanità: piani di rientro, poteri sostitutivi e liste d'attesa*

La grande stagione di riforme, che ha caratterizzato gli anni '70 del secolo scorso – dallo statuto dei lavoratori alla nascita delle regioni ordinarie, dalla riforma del diritto di famiglia alla legge sul divorzio – è culminata con l'istituzione del Servizio Sanitario Nazionale (l. 833/1978), tappa fondamentale nel processo di attuazione della Costituzione, che ha segnato il passaggio dalla cura della malattia, intesa essenzialmente come sofferenza individuale, alla tutela e promozione universale della salute, fisica e psichica, individuale e collettiva. Tra i principi che informano la legge e il sistema da questa voluto: *l'universalità del servizio*, garantito senza discriminazioni e non solo ai cittadini italiani; *l'uguaglianza* nell'accesso al servizio e nel trattamento; la *globalità* della copertura e *l'uniformità* territoriale delle prestazioni erogate; l'impiego coordinato delle moderne tecniche di prevenzione, cura e recupero; la medicina territoriale e l'unicità di gestione dei servizi da parte delle Unità Sanitarie Locali (Usl); la *partecipazione* e il controllo democratico; la *programmazione* dell'offerta e della spesa e, infine, il finanziamento tramite la *fiscalità generale*.

Un progetto tanto ambizioso quanto concreto, che è stato in grado di dare al Paese un sistema sanitario all'avanguardia e al quale sono state destinate quote rilevanti dei bilanci pubblici, tanto che, già agli inizi degli anni Novanta, la crescita reale della spesa sanitaria si attesta intorno al 7% annuo, ben al disopra della crescita del PIL, finché, dopo la firma del Trattato di Maastricht (7 febbraio 1992) e la crisi finanziaria

del 1992, l'azione dei governi cambia rotta, per concentrarsi sulle misure di contenimento della spesa, anche allo scopo di centrare gli obiettivi di bilancio stabiliti per l'accesso all'unione monetaria. Non è questa la sede per discutere del merito di quelle scelte⁵, certo è che, da quel momento, il finanziamento ex ante della spesa sanitaria decresce e il governo – sotto il controllo esterno dell'Europa – non può più ripianare ex post i disavanzi accumulati dalle regioni⁶. Naturalmente, superato l'esame di Maastricht, la spesa ricomincia a crescere e così i disavanzi. Nel solo 2006, i disavanzi sanitari delle regioni – che, nel frattempo, si sono rafforzate sul piano istituzionale con la revisione del Titolo V della Costituzione⁷ – raggiungono i 6 miliardi di euro (dell'epoca) ed è in questo quadro finanziario che il governo centrale, dopo gli scarsi risultati dei “Patti di stabilità interni” e degli Accordi Stato-Regione – confluiti nel d.l. 347/2001, convertito poi nella legge 16 novembre 2001, n. 405, recante interventi urgenti in materia di spesa sanitaria – introduce con il d.l. n. 23/2007, anche in attuazione di quanto disposto dallo stesso Titolo V (ovvero competenza esclusiva dello stato nella determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni ed esercizio dei poteri sostitutivi quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o economica del Paese e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali), i programmi operativi⁸ e

⁵ Per una critica ben argomentata, v. recente F. MERLONI, *Diritti e pubbliche amministrazioni nell'austerità liberista. Storia di un abbandono*, Napoli, 2025.

⁶ V.M. BORDIGNON, S. CORETTI, G. TURATI, *I Piani di Rientro della sanità regionale: quali risultati finora?*, in https://osservatoriocpi.unicatt.it/cpi-archivio-studi-e-analisi-i-piani-di-rientro-della-sanita-regionale-quali-risultati-finora#_ftn2.

⁷ Gli effetti di responsabilizzazione finanziaria delle Regioni, auspicati dai sostenitori della riforma del Titolo V del 2001, non si realizzano in tutte le regioni, in parte, per l'attuazione incompleta del modello di decentramento stesso, più volte rimesso in discussione dagli interventi della Corte Costituzionale ma anche per l'esaurimento della “spinta propulsiva” di Maastricht, che aveva comportato inizialmente un crollo della spesa per interessi ma che non aveva inciso in maniera significativa sulla crescita economica.

⁸ I programmi operativi – prima versione, mai, in realtà, attuata dei Piani di rientro – sono disciplinati dalla legge 311/2004 (Finanziaria 2005). La legge prevede che l'accesso a una percentuale dei finanziamenti sia vincolato alla stipula di un accordo Stato-Regioni che impegna esplicitamente le regioni al monitoraggio della spesa (trimestrale) e all'equilibrio economico-finanziario. In caso di squilibrio, la regione

quindi i Piani di Rientro⁹, la cui sottoscrizione è “*condicio sine qua non*” affinché lo Stato concorra al ripiano del disavanzo sanitario (2001-05). Alla luce di questi provvedimenti, i piani di rientro – veri e propri strumenti di incisiva conformazione dell’autonomia – vengono sottoscritti da diverse regioni a partire dallo stesso anno (Abruzzo, Lazio, Campania, Molise e Calabria) di entrata in vigore della legge (2007), in un periodo nel quale la crescita della spesa sanitaria pubblica era tornata a crescere a ritmi sostenuti (4 per cento annuo in termini reali, ovvero 6 per cento in termini nominali) ed è appena il caso di ricordare che la disciplina dei piani di rientro, che – per essere “piani” – altro non sono che “disegni ordinati di condotte future composte di più elementi combinati, e aventi una durata non breve”¹⁰, viene completata dal c.d. Patto per la Salute 2010-2012 e dalla l. finanziaria per il 2010. Ora, quel complesso normativo disegna una procedura articolata, con una fase che precede l’accesso al piano caratterizzata da diversi “automatismi”: innalzamento automatico delle aliquote IRAP e dell’addizionale regionale all’IRPEF; blocco automatico del turn-over del personale del SSR sino al 31 dicembre del secondo anno successivo; divieto di effettuare spese non obbligatorie per lo stesso periodo. Se poi queste misure non bastano a ristabilire l’equilibrio finanziario, scatta il piano di rientro

dovrebbe elaborare un “programma operativo” di riorganizzazione, riqualificazione o potenziamento del Servizio Sanitario Regionale (SSR) di durata non superiore a 3 anni. I Ministri della Salute e dell’Economia e la Regione concordano gli interventi necessari per raggiungere l’equilibrio economico-finanziario, nel rispetto dei livelli essenziali di assistenza (LEA).

In mancanza di provvedimenti adeguati, il Governo diffida la Regione a provvedervi e, in caso di inerzia, il presidente della regione assume il ruolo di commissario ad acta, al fine di approvare il bilancio di esercizio consolidato del SSR, determinare il disavanzo e adottare i necessari provvedimenti per il suo ripiano (in particolare, l’aumento dell’addizionale IRPEF e la maggiorazione dell’aliquota IRAP). Qualora anche il commissario ad acta rimanga inadempiente, scattano i meccanismi sanzionatori automatici imposti dallo Stato: (i) blocco automatico del turn over del personale del SSR fino al 31 dicembre del secondo anno successivo; (ii) divieto di effettuare spese non obbligatorie; (iii) aumento dell’addizionale IRPEF e dell’aliquota IRAP nella misura massima.

⁹ Introdotti da d.l n. 23/2007, convertito con modificazioni dalla L. 17 maggio 2007, n. 64, recante *Disposizioni urgenti per il ripiano selettivo dei disavanzi pregressi nel settore sanitario*, con uno stanziamento di 3 miliardi di euro di copertura.

¹⁰ Così, M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell’economia*, Bologna, 1985, 297.

triennale, presentato dalla Regione e approvato dal Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dell'economia.

Come accennato, l'approvazione e l'attuazione del piano di rientro costituiscono presupposto per l'accesso al maggior finanziamento dell'esercizio in cui si è verificato il disavanzo e di quelli successivi interessati dal piano, il cui andamento è soggetto a verifica trimestrale, fermi i vincoli automatici che tuttavia possono essere allentati se si raggiungono gli eventuali obiettivi intermedi.

È appena il caso di osservare che tale procedura, che presuppone una concezione dell'autonomia dimidiata, stante la sostanziale inattuazione dell'art. 119 della Costituzione e la permanente dipendenza delle Regioni – non solo in caso di crisi ma anche nel tempo “ordinario” – dai trasferimenti statali per quella che è la materia più sensibile fra le tante ad esse attribuite in competenza concorrente con lo Stato¹¹, solleva questioni ancora più delicate nel caso in cui, nei confronti della

¹¹ Come è noto, la legge n. 42 del 2009, recante “*Delega al Governo in materia di federalismo fiscale, in attuazione dell'articolo 119 della Costituzione*” è rimasta in larga misura sulla carta così come non sembra essere andato troppo oltre il clamore politico/mediatico il Rapporto finale del Comitato per la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni (CLEP), trasmesso nel dicembre 2023 alla Commissione tecnica per i fabbisogni standard e alla Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica, le cui sorti risultavano legate fin dall'origine a quelle della legge n. 86 del 2024, *Disposizioni per l'attuazione dell'autonomia differenziata delle Regioni a statuto ordinario ai sensi dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione*, fortemente ridimensionata, con la sentenza n. 192/2024, dalla Corte costituzionale che, tuttavia, ha ritenuto inammissibile il quesito referendario sull'abrogazione totale della legge (sent. n. 10/2025). Sulle distorsioni della cd. “autonomia differenziata” v. criticamente, tra gli altri, F. PALLANTE, *Spezzare l'Italia. Le regioni come minaccia all'unità del Paese*, Torino, 2024 e G. VIESTI, *Contro la secessione dei ricchi. Autonomie regionali e unità nazionale*, Bari-Roma, 2023. Da segnalare le forzature rappresentate dalla firma – il 18 e il 19 novembre 2025, a pochi giorni dalle ultime elezioni regionali – delle c.d. “pre-intese” (termine che non compare neanche nella legge n. 86/2024) da parte del Ministro per gli affari regionali e le autonomie, sen. Roberto Calderoli, a seguito dei negoziati relativi all'attuazione dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione (autonomia differenziata delle Regioni a statuto ordinario) con le Regioni Veneto, Lombardia, Piemonte e Liguria, con la benedizione (politica gli articoli dal 123 al 128, Capo III (Definizione e monitoraggio dei livelli essenziali delle prestazioni-LEP), Titolo IX, legge di bilancio 2026, attualmente in “discussione” in Parlamento.

Regione inadempiente, scatti il commissariamento¹² e, peggio ancora, qualora neanche il Commissario adottò i provvedimenti necessari a ridurre il disavanzo.

In disparte la frequente nomina come commissario dello stesso presidente della Regione inadempiente (un singolare commissario di se stesso)¹³, l'esperienza, ormai quasi ventennale, di commissariamenti sembra dimostrare che, per lo più, l'intervento è riuscito ma il paziente è morto. Il riferimento non è solo a quanto accaduto in quelle regioni, come la Calabria, il Molise o il Lazio che hanno visto la figura dei

¹² Sul punto, v. G. RIVISECCHI,, *Poteri sostitutivi straordinari e piani di rientro dal disavanzo sanitario*, in *Poteri straordinari e piani di rientro dal disavanzo sanitario*, in https://www.ipof.it/wp-content/uploads/2023/11/01_IPOF-3-23-Rivosecchi.pdf, e E. GRIGLIO, *La legislazione regionale alla prova dei piani di rientro dai disavanzi sanitari: possibile la ratifica, non la conversione in legge, del piano*, in *Rivista AIC*, <https://www.rivistaaic.it/images/rivista/pdf/Griglio.pdf>.

¹³ Il d.lgs 149/2011 aveva introdotto, previo accertamento di responsabilità da parte della Corte dei Conti, la rimozione del presidente della giunta in caso di dissesto finanziario e la sua interdizione dalle cariche regionali, nazionali o europee per 10 anni. Sul punto è intervenuta, come è noto, la sentenza della Corte costituzionale, n. 219/2013, n. 219 (in G.U. 1a s.s. 24/7/2013, n. 30), che ha dichiarato "l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, commi 1, 2, 3, 4 e 5 del decreto legislativo del 6 settembre 2011, n. 149 (Meccanismi sanzionatori e premiali relativi a regioni, province e comuni, a norma degli artt. 2, 17 e 26 della legge 5 maggio 2009, n. 42), nel testo introdotto dall'art. 1-bis, c. 1, del decreto-legge 10 ottobre 2012, n. 174 (Disposizioni urgenti in materia di finanza e funzionamento degli enti territoriali, nonché ulteriori disposizioni in favore delle zone terremotate nel maggio 2012), come modificato dalla legge di conversione 7 dicembre 2012, n. 213". Ha inoltre dichiarato "l'illegittimità costituzionale in via consequenziale dell'art. 1, c. 3-bis e 6, del d.lgs. n. 149 del 2011, nel testo introdotto dall'art. 1-bis, c. 1, del d.l. n. 174 del 2012, come modificato dalla legge di conversione n. 213 del 2012". Nella legge di bilancio del 2015, la norma sull'incompatibilità viene ripristinata per essere poi abolita di nuovo nel 2017, con l'introduzione di un monitoraggio semestrale dell'operato del commissario. Reintrodotta dall'articolo 25-septies del d. l. 119/2018 (c.d. Decreto fiscale), l'incompatibilità tra la carica di commissario ad acta e qualsiasi incarico istituzionale presso la Regione commissariata, compreso quello di Presidente di Regione, è stata dichiarata illegittima dalla Corte Costituzionale (sent. n. 247/2019). Per il giudice delle leggi si era determinata, infatti, "una automatica menomazione sul piano delle competenze dal momento che il quadro normativo preesistente consentiva l'esercizio di quella funzione da parte del Presidente della Regione commissariata". La norma avrebbe insomma dato luogo a "una significativa interferenza nella sfera regionale", per di più su una materia concorrente.

commissari diventare parte integrante dell'organigramma regionale¹⁴, in spregio degli attributi, evocati in premessa, della provvisorietà e dell'adeguatezza all'effettività ma anche e soprattutto a ciò che la logica emergenziale ha finito per comportare a livello generale, ovvero la contrapposizione ideologica tra emergenza sanitaria ed emergenza economico-finanziaria, tra esigenze della persona e ragioni dell'economia, con la diminuzione degli investimenti pubblici e l'aumento della spesa sanitaria privata; l'approfondirsi del divario nell'accesso ai servizi fra Regioni più ricche e regioni del Sud¹⁵; l'allungarsi generalizzato delle liste d'attesa e la rinuncia alle cure da parte dei soggetti economicamente fragili fino ad arrivare al fenomeno – comprensibile solo in una prospettiva finanziaria di preoccupante miopia strategica – dei medici e degli infermieri c.d. “gettonisti”... tutti sintomi della crisi gravissima in cui versa il sistema sanitario (nazionale/regionale ?), divenuta ormai esso stesso la “vera” emergenza, e della sostanziale violazione dei principi (universalità, globalità di assistenza, equità e finanziamento pubblico attraverso la fiscalità generale) che ne sono alla base.

2. L'esperienza della Regione Sardegna

Diverse le Regioni che, per far fronte alla crisi finanziaria, hanno sottoscritto accordi con i relativi piani di rientro. Tra le prime, com'è noto, la Regione Sardegna, che lo ha siglato il 31 luglio 2007, concludendo il piano al termine del primo triennio 2007-2009. Tutto a posto dunque? Nient'affatto o, meglio: se gli obiettivi del piano di rientro sono sostanzialmente due, ovvero la garanzia che la Regione rispetti i livelli essenziali di assistenza (LEA) garantiti dalla Costituzione nell'offerta dei servizi sanitari e l'ottenimento dell'equilibrio di bilancio e si può forse dire, almeno per la Sardegna, che il secondo di questi obiet-

¹⁴ «Il lungo protrarsi del commissariamento costituisce un sintomo negativo dell'andamento di tale processo, cosicché si accentua l'esigenza di soluzioni strutturali univoche ed efficaci e del rigoroso rispetto delle regole a tale scopo concepite» (Corte cost., n. 117/2018).

¹⁵ V., tra i tanti contributi sul punto, M. BENVENUTI, *La dimensione finanziaria delle differenziazioni territoriali*, in *La Rivista "Gruppo di Pisa"*, n. 1/2021, 121 ss.

tivi è stato (in parte) raggiunto¹⁶ a spese del primo, trasformando un “*et et*” in un “*aut aut*” e, soprattutto rovesciando l’ordine delle priorità stabilito dal diverso fondamento ontologico ravvisabile fra diritti fondamentali ed equilibrio finanziario, che essendo entità eterogenee non potrebbero essere suscettibili – almeno nel loro nucleo essenziale – di bilanciamento¹⁷, operazione necessaria quando si tratta di risolvere conflitti fra principi e interessi parimenti rilevanti ma non ammissibile fra mezzi e fini, posto che non si può mettere su un piatto della bilancia il fine che dev’essere perseguito (il soddisfacimento dei diritti) e sull’altro i mezzi (le risorse finanziarie) necessari per conseguirlo. Peraltro, come è stato osservato, «le risorse di bilancio disponibili, in effetti, non sono veramente un dato, bensì una variabile indipendente. Per essere più precisi: il totale delle risorse economiche disponibili per un concreto sistema sociale è rappresentato, ovviamente, da una quantità definita e non illimitata, ma non è affatto un dato la distribuzione di quel totale. Nondimeno, nei sistemi costituzionali avanzati (dei Paesi economicamente progrediti), queste risorse sono così elevate che il problema sta assai meno nel loro totale che non – appunto – nella loro distribuzione tra i vari impieghi»¹⁸. Non solo. La riduzione dei disavanzi è stata ottenuta incidendo soprattutto sulla spesa piuttosto che sulla crescita delle aliquote regionali, fermo restando che anche gli eventuali aumenti obbligatori delle aliquote, applicati a regioni “povere” danno luogo ad incrementi di gettito comunque limitati, sicché non sarebbe stato difficile, su questi presupposti, prevedere gli effetti – non propriamente positivi di misure p(g)rettamente aziendalistico-gestionali.

Certo è che il percorso per il superamento del disavanzo e la riqualificazione del sistema sanitario della Regione Sardegna, iniziato con

¹⁶ Sulla prevalenza dell’equilibrio di bilancio a scapito dall’obiettivo primario perseguito dai piani di rientro, ovvero l’erogazione dei livelli essenziali delle prestazioni, v. G. RIVOSECCHI, *Poteri sostitutivi*, cit., 11 ss.

¹⁷ Cfr. G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale. II. Oggetti, procedimenti, decisioni*, Bologna, 2018, 250.

¹⁸ Così, M. LUCIANI, *I livelli essenziali delle prestazioni in materia sanitaria tra stato e regioni*, in E. CATELANI, G. CERRINA FERONI, M.C. GRISOLIA (a cura di), *Diritto alla salute tra uniformità e differenziazione. Modelli di organizzazione sanitaria a confronto*, Torino, 2011, 14 e ID., *Sui diritti sociali*, in *Studi in onore di Manlio Mazzotti di Celso*, II, Padova, 1995, 126.

l'approvazione della l.r. 28 luglio 2006, n. 10, recante disposizioni per la "Tutela della salute e riordino del servizio sanitario della Sardegna. Abrogazione della legge regionale 26 gennaio 1995, n. 5", culmina nella firma dell'accordo¹⁹ in materia di finanziamento autonomo del servizio sanitario regionale tra l'allora Presidente della Giunta regionale Renato Soru e l'allora Presidente del Consiglio Romano Prodi, con l'intento di risolvere la c.d. "vertenza entrate", riguardante le somme trattenute dallo Stato e spettanti alla RAS²⁰, in virtù della compartecipazione della Regione al gettito dei tributi individuati dall'art. 8 dello Statuto speciale²¹, cui segue la firma del protocollo da parte dell'assessore regionale della Sanità, Nerina Dirindin, e dai ministri della Salute e delle Finanze, che consentivano, da un lato, il recupero delle somme dovute dallo Stato alla RAS (circa 72 milioni di euro a valere sul finanziamento del 2001, fondi mai erogati in precedenza per inadempienze legate alla tardiva copertura del disavanzo sanitario dell'esercizio 2001, oltre all'80% dei 112 milioni di euro della quota di finanziamento per la Sardegna per l'anno 2005, cui avrebbe fatto seguito la modifica dell'art. 8 dello Statuto²², con l'introduzione di ulteriori e maggiori compartecipazioni regionali al gettito di diversi tributi statali, a fronte dell'impegno della Regione a sostenere interamente con le proprie entrate le spese relative al trasporto pubblico locale, alla continuità territoriale e, appunto, alla sanità²³. Passaggio qualificante della legge n. 10/2006 è, infatti, l'art. 26,

¹⁹ Sulla "clausola di maggior favore" per le Regioni e province autonome, contenuta nell'art. 10 della legge cost. n. 3/2001, v. I. RUGGIU, in G. DEMURO-I. RUGGIU, *Le Regioni speciali: una visione d'insieme*, in L. VANDELLI (a cura di), *Il governo delle Regioni: sistemi politici, amministrazioni, autonomie speciali*, Bologna, 2012, 788.

²⁰ Sul punto, C. PALA, *La Sardegna. Dalla "vertenza entrate" al federalismo fiscale?*, in *Ist. fed.*, 1/2012.

²¹ *Amplius*, R. MONTALDO, *L'assistenza sanitaria*, in M. BETZU, G. DEMURO, P. PINNA (a cura di), *Lineamenti di diritto costituzionale della regione Sardegna*, Torino, 2020, 507.

²² Ai sensi dell'art. 54, comma 4 dello Statuto speciale per la Sardegna, le disposizioni statutarie del Titolo III, relative a «Finanze – Demanio e patrimonio» possono essere modificate «con leggi ordinarie della Repubblica su proposta del Governo o della Regione, in ogni caso sentita la Regione».

²³ La modifica dell'art. 8 venne introdotta con l'art. 1, comma 834 e seguenti, della legge finanziaria 2007 (legge 27 dicembre 2006, n. 296). In particolare, il comma 836 recita «dall'anno 2007 la Regione Sardegna provvede al finanziamento del fabbisogno

a tenore del quale il finanziamento del servizio sanitario regionale è assicurato dal “Fondo sanitario regionale”, costituito —dai fondi assegnati alla Regione o da questa acquisiti ai sensi della normativa vigente, nonché, dalla quota regionale di partecipazione alla spesa sanitaria e dai fondi regionali destinati a finanziare eventuali livelli integrativi di assistenza definiti a livello regionale. Tale Fondo è ripartito mediante i criteri individuati dalla Giunta regionale, sentita la Commissione consiliare competente in materia di sanità.

Con il che la responsabilità del “buon andamento” della sanità in Sardegna viene sottratta al controllo e dunque ai piani di rientro e agli eventuali commissariamenti statali, non certo alle crisi e alle misure più o meno efficaci per farvi fronte.

Questo spiega l’“uscita dai radar” statali della sanità sarda e il tumultuoso susseguirsi di interventi normativi e di commissariamenti di marca regionale. Dalla l.r. 7 agosto 2009, n. 3 (Disposizioni urgenti nei settori economico e sociale) che dà avvio al processo di riforma del Sistema Sanitario Regionale – mentre la Giunta provvede al commissariamento e alla contestuale nomina dei Commissari delle Aziende Sanitarie Locali e dell’Azienda Ospedaliera Brotzu (Delib. G.R. n. 42/17 del 15 settembre 2009) e, previa intesa con i Rettori delle Università di Cagliari e Sassari, delle Aziende Ospedaliere-Universitarie di Cagliari e Sassari (Delib. G.R. n. 56/82 del 29 dicembre 2009) – si passa alla l.r. 07/11/2012, n. 21 (Disposizioni urgenti in materia sanitaria connesse alla manovra finanziaria e modifica di disposizioni legislative sulla sanità) e poi, col cambio di governo regionale, alla nuova legge 17 novembre 2014, n. 23, concernente “Norme urgenti per la riforma del sistema sanitario regionale”, accompagnate, sul fronte amministrativo, da proroghe e nuovi commissariamenti (le sette ASL sarde saranno gestite da altrettanti commissari fino al 31 dicembre 2016) della sanità pubblica e da massicce spinte a favore degli accreditamenti (e relativi finanziamenti) di quella privata.

Cambia il Governo della regione e cessano i commissariamenti: non certo perché i problemi (disavanzi, carenze di personale, liste d’attesa etc.) siano risolti ma perché, come vedremo anche di seguito, cambia la

complessivo del Servizio sanitario nazionale sul proprio territorio senza alcun apporto a carico del bilancio dello Stato».

strategia organizzativa e si sceglie la strada tanto ardita quanto pericolosa della ASL unica (Azienda per la tutela della salute – ATS), con un direttore generale di estrazione manageriale, che si scoprirà subito più attento al pareggio di bilancio che alle prestazioni dei servizi da erogare ai cittadini. La novità dell’ATS, che costituisce il nucleo della legge regionale 27 luglio 2016, n. 17, avrebbe avuto bisogno, d’altra parte, di più tempo per essere adeguatamente implementata, con le aree socio sanitarie, i distretti e l’Azienda Regionale per l’Emergenza e Urgenza (AREUS) e invece, in nome dell’alternanza e, soprattutto, degli interessi che si muovono intorno alla sanità, quel modello viene ribaltato e il nuovo Presidente della Regione, il 23 dicembre 2019, firma la sua *“Riforma del sistema sanitario regionale e riorganizzazione sistematica delle norme in materia”* (l.r. 1 settembre 2020, n. 24), riposizionando – si dice – “il livello decisionale/manageriale il più vicino possibile ai bisogni dei cittadini”.

Nonostante il cambio di “regime” il livello del servizio non cambia e anzi si abbassa ulteriormente mentre la spesa continua a crescere. La stessa attuazione del d.m. 77/2022 – che pure, in altre regioni, è stato un potente incentivo per la ridefinizione dell’assistenza sanitaria territoriale, con l’introduzione di molteplici novità, tra le quali è opportuno ricordare le Centrali Operative Territoriali (COT), le Unità di Continuità Assistenziale (UCA), l’Assistenza Domiciliare Integrata (ADI), la figura dell’Infermiere di Famiglia e Comunità, le Case della Comunità e gli Ospedali di Comunità, nonché l’integrazione della telemedicina come strumento fondamentale per l’assistenza territoriale, e la determinazione di standard qualitativi e tecnologici, omogenei – si è tradotta, in Sardegna, in mera occasione di allocazione dei fondi del PNRR²⁴, senza però alcun reale tentativo di declinare quanto previsto dal decreto, “compatibilmente” con il proprio statuto di autonomia e con le relative norme di attuazione, a tenore delle quali la Regione provvede “autonomamente al finanziamento del Servizio sanitario regionale esclusivamente con fondi del proprio bilancio, compatibilmente con le peculiarità demografiche e territoriali di riferimento nell’ambito della

²⁴ Sullo stato di attuazione generale del PNRR, v. Fondazione GIMBE, 8° Rapporto GIMBE sul SSN, in https://www.salviamo-ssn.it/var/contenuti/8_Rapporto_GIMBE_SSN.pdf, Capitolo 8 “La missione Salute del PNRR”.

loro autonomia organizzativa (art. 3, dm. 77/2020, Regolamento recante la definizione di modelli e standard per lo sviluppo dell'assistenza territoriale nel Servizio sanitario nazionale)²⁵. D'altra parte, solo a fine mandato, la Giunta guidata da Christian Solinas decide di procedere alla realizzazione dello studio di fattibilità tecnica ed economica per la realizzazione di quattro nuovi ospedali, a Sassari, Alghero, Cagliari e nel Sulcis Iglesiente e intanto, a pochi giorni dalla fine della consiliatura, oltre alle contestate "nomine della mezzanotte", con la legge 5 febbraio 2024, n. 1 (Disposizioni finanziarie in materia di promozione turistica, sanità e su varie materie), supera i tetti di spesa assegnati ai privati accreditati²⁶, provocando la reazione del Governo, che, su proposta del ministro per gli Affari regionali e le autonomie Roberto Calderoli, impugna la legge, lamentando la violazione dei principi fondamentali della materia «coordinamento della finanza pubblica» che pongono un tetto alla spesa sanitaria e troverebbero applicazione anche alle regioni a statuto speciale, senza che siano ammesse deroghe, neppure a favore delle regioni che provvedano con risorse proprie al finanziamento della spesa sanitaria. L'impugnato art. 3, al comma 12, dispone che, «[a] va-

²⁵ Sul punto, G. DEMURO, *La Sardegna e l'attuazione del DM 77/2022*, in <https://www.cortisupremesalute.it/article/la-sardegna-e-lattuazione-del-dm-77-2022/>.

²⁶ A gennaio 2024, la giunta Solinas aveva deciso la quota (13,6 milioni), calcolata sul finanziamento totale per far fronte all'allarme post Covid. A febbraio con una delibera del direttore generale, l'Ares aveva suddiviso il budget per le case di cura, 800mila euro, e gli oltre 98 milioni destinati, come ogni anno, alla sanità convenzionata. Al gruppo Kinetika Sardegna, che gestisce due case di cura a Quartu e una a Cagliari, la San Salvatore, sono stati assegnati 40,9 milioni in tutto, per ridurre le liste d'attesa e l'acquisto delle prestazioni in convenzione. Sono, invece, quasi 12 i milioni per la società «Nuova Casa di cura», con sede operativa e sanitaria a Decimomannu. Al terzo posto la «Madonna del rimedio» di Oristano, con 10 milioni, e gestita dal gruppo Sant'Antonio. Giù dal podio, con 9 milioni a testa, la «Sant'Antonio» di Cagliari e il Policlinico sassarese, controllato dalla «Labor spa» del gruppo Petruzzi. Nelle ultime tre posizioni, «Villa Elena» di Cagliari con 6 milioni, «Sant'Anna», sempre a Cagliari con 5,7 milioni e la «Clinica Tommasini» di Jerzu con 5,4 milioni. In totale la sanità privata garantisce oltre 850 posti letto in convenzione al sistema sanitario regionale. Un discorso a parte va fatto per l'ospedale privato Mater Olbia, controllato dalla Qatar Foundation, cui l'Ares ha rinnovato anche per il 2024, il contratto in convenzione per 60,6 milioni, secondo il noto principio per cui: "Tutti gli animali sono eguali, ma alcuni sono più eguali degli altri", che evidentemente, vale anche per le strutture sanitarie accreditate.

lere sulle risorse che residuano nei bilanci di ATS [Azienda per la tutela della salute] in liquidazione dopo l'applicazione dell'articolo 5, comma 8, della legge regionale n. 1 del 2023, e successive modifiche ed integrazioni, è autorizzata, a favore di ARES [Azienda regionale della salute], la spesa di euro 3.291.344,42 per le finalità di cui all'articolo 5, comma 12, della legge regionale n. 1 del 2023, con riferimento all'anno 2021 (missione 13 – programma 01 – titolo 1)». La sentenza della Corte (n. 170/2024), respingendo il ricorso del governo, ribadisce quanto dalla stessa affermato sin dalle sentenze n. 133 del 2010 e n. 341 del 2009, ovvero che, ove «lo Stato non concorr[a] al finanziamento del servizio sanitario [regionale o] provinciale, [...] esso neppure ha titolo per dettare norme di coordinamento finanziario che definiscano le modalità di contenimento [della] spesa sanitaria»²⁷. Il che, secondo la Corte, comporta che le regioni e le province autonome, che provvedano integralmente e autonomamente al finanziamento della loro spesa sanitaria regionale, pur essendo vincolate al rispetto dei principi fondamentali in materia di finanza pubblica, non sono, tuttavia, soggette alle norme che lo Stato detta per il contenimento della spesa sanitaria. Devono rispettare anche queste ultime norme solo se l'ente è sottoposto a un piano di rientro da disavanzo finanziario, in materia sanitaria, ovvero se risulta compromesso il raggiungimento dei livelli essenziali delle prestazioni, per effetto della deroga ai principi fondamentali in materia di coordinamento della finanza pubblica, posta in essere dalla regione o dalla provincia autonoma (da ultimo la citata sentenza n. 141 del 2024).

Ora, se è ragionevole sostenere, con il giudice delle leggi, che, a fronte di una spesa per la sanità che anche in una regione come la Sardegna ha raggiunto e talora superato i tre miliardi di euro, non saranno certo i contestati 3.291.344,42 di euro da riconoscere ai privati a compromettere il bilancio regionale e tuttavia non vi è dubbio che anche questa vicenda ci mette di fronte al conflitto, la cui soluzione sembra-

²⁷ Il medesimo principio è stato di seguito ribadito (con le sentenze n. 231 del 2017, n. 75 del 2016, n. 125 del 2015, n. 187 e n. 115 del 2012), anche con specifico riferimento a leggi della Regione autonoma della Sardegna (sentenze n. 141 del 2024, n. 11 del 2021 e n. 79 del 2018). Da ultimo, la sentenza n. 141 del 2024 ha specificamente ribadito che «i vincoli recati dall'art. 15, comma 14, del d.l. n. 95 del 2012, come convertito, non si riferiscono alla Regione autonoma Sardegna che provvede autonomamente e integralmente al finanziamento del proprio sistema sanitario».

rebbe scontata ma che all'evidenza tale non è, fra il “fare profitti o fare salute”²⁸, dilemma diventato esso stesso parte del problema, fermo restando che la sanità sarda non sembra aver ricevuto benefici da quello che per troppo tempo è stato descritto come l'utile apporto dei privati e neanche dai continui interventi normativi, talora rimasti sulla carta, altre volte risoltisi in redistribuzione clientelare di incarichi e finanziamenti a pioggia.

Non è questa la sede per approfondimenti sul tema – che merita ben altro spazio – e tuttavia vale la pena osservare in questa sede che il PNRR – al di là dell'immensa mole di risorse: un finanziamento di € 191,5 miliardi tra sovvenzioni e prestiti, di cui € 15,63 miliardi, pari all'8,16% del totale destinati alla Missione 6 Salute – avrebbe potuto segnare una svolta positiva anche sotto il profilo degli strumenti di contrasto dell'emergenza: non più solo poteri sostitutivi e sanzioni, espressione di *command and control*, ma incentivi e interventi volti a risolvere positivamente le criticità, coinvolgendo nel perseguimento di obiettivi di interesse generale i diversi attori pubblici e i destinatari delle misure in un'ottica di sussidiarietà: non sembra che le cose siano andate e stiano andando nel senso auspicato a meno che la volata finale del piano non ci sorprenda.

Ad ogni modo, in Sardegna siamo già a una nuova “svolta”, a una nuova riforma (legge regionale n. 8 del marzo 2025), i cui cardini sono invece proprio i commissariamenti “dei direttori generali delle otto Asl, delle due aziende ospedaliere universitarie, dell'Areus e del Brotzu”, poi gli accorpamenti (il Microcitemico di Cagliari dalla Asl all'Arnas Brotzu e il Marino di Alghero all'Asl di Sassari dall'Aou) e infine la creazione di dipartimenti interaziendali uno per la prevenzione, uno della salute mentale e delle dipendenze e quello della riabilitazione.

Anche questa legge è finita nel mirino del Governo, che ha impugnato gli articoli 6 e 14 della legge. In particolare, l'articolo 6 permette ai nuovi direttori generali della sanità sarda di sostituire, entro 60 giorni dal proprio insediamento, i direttori amministrativi, sanitari e sociosanitari. Una possibilità che, secondo l'Esecutivo, rischia di trasformarsi in uno spoils system contrario al principio di continuità amministrativa e alla neutralità dei pubblici dipendenti.

²⁸ Sul punto, recente, R. BINDI, *Una sanità uguale per tutti. Perché la salute è un diritto*, Milano, 2025, in particolare 77 ss.

L'articolo 14 è ancora più netto: prevede il commissariamento immediato di tutte le aziende sanitarie dell'isola, comprese AREUS, Brotzu e le due aziende ospedaliero-universitarie. Una misura considerata troppo generica dal Governo priva di giustificazioni concrete e in contrasto con le regole nazionali, che ammettono commissari straordinari solo in casi eccezionali.

Si attende il giudizio della Corte costituzionale (udienza fissata al 2 dicembre 2025) ma una cosa è certa: non siamo all'Armageddon e il percorso del risanamento della sanità sembra ancora lungo e accidentato e, ancora di più, sembra esserlo quella dell'attuazione della Costituzione nella parte in cui garantisce l'effettivo godimento del diritto alla salute a tutti i cittadini o quantomeno i livelli essenziali (attenzione: essenziali non minimi)²⁹ delle prestazioni.

3. *Sanità come organizzazione e diritto alla salute*

Che la pubblica amministrazione sia – innanzitutto ed essenzialmente – organizzazione ce lo dice non solo la dottrina³⁰ ma anche e, innanzitutto, la Costituzione, che dedica all'amministrazione come apparato deputato alla garanzia dei diritti e delle libertà delle persone, diverse disposizioni, oltre naturalmente agli articoli 97 e 98. Peraltro, quale che sia la definizione di organizzazione amministrativa che si ritenga di abbracciare, certo è che essa è definita, in quanto attività ordinata ad un fine, dalla funzione³¹, ovvero dall'“attività per la cura di finalità e scopi obiettivati nella stessa Costituzione e poi nelle leggi”³².

²⁹ La letteratura sui LEA (e sui LEP) è ormai sterminata e si è notevolmente infoltita recentemente sulla scorta dei tentativi di “autonomia differenziata”. Sarebbe impossibile anche solo abbozzare una bibliografia, sicché si rinvia – per tutti – a M. LUCIANI, *I livelli essenziali delle prestazioni in materia sanitaria*, cit., 9 ss. R. BALDUZZI, *Titolo V e tutela della salute*, in R. BALDUZZI, G. DI GASPARE (a cura di), *Sanità e assistenza dopo la riforma del Titolo V. Atti della Giornata nazionale di studio, Genova, 15 gennaio 2002*, Luiss Roma, 2002, 19 ss.

³⁰ V. per tutti, G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Padova, 1968.

³¹ M.S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 1981, 26/27.

³² G. PASTORI, *Feliciano Benvenuti e il diritto amministrativo del nuovo secolo*, in *Jus*, 2008, 325.

Sennonché, si ha spesso l'impressione, soprattutto nell'ambito che qui interessa – quello del diritto alla salute –, che continui a prevalere l'idea tradizionale di organizzazione come emanazione del potere sovrano più che struttura razionale orientata al perseguimento dell'interesse pubblico, inteso non come un dato a priori ma come risultato del confronto tra tutti gli interessi coinvolti nel procedimento, all'interno del quale si fa valere la garanzia dei diritti individuali nei confronti della stessa amministrazione. In effetti, solo in un'ottica più attenta all'esercizio del potere come attributo della sovranità che alla validità sostanziale del risultato del suo esercizio o, se si vuole, alla sua organizzazione razionale per l'effettiva tutela degli interessi, può essere intesa la vicenda del susseguirsi di riforme, cui si è sopra accennato, che hanno visto la sanità sarda passare dal modello decentrato all'unificazione e poi ancora al decentramento senza – sembra – un'adeguata sperimentazione dei modelli stessi e, soprattutto, senza il coinvolgimento attivo dei diversi interessati, a cominciare dai cittadini.

E così, nonostante il settore assorba gran parte delle risorse regionali, secondo quanto riferito dal rapporto realizzato dalla Fondazione Gimbe, nel 2024 circa 270mila sardi – il 17,2% della popolazione: un dato in crescita del 3,5% rispetto al 2023 e quasi il doppio della media nazionale – hanno rinunciato ad una o più prestazioni sanitarie³³, dato che conferma, oltre ogni ragionevole dubbio, che la Sanità sarda continua ad essere “gravemente malata”: un polo d'eccellenza, l'ospedale Brotzu di Cagliari e tante, troppe criticità: nessun reparto di terapia intensiva per bambini, ospedali smantellati, niente registro dei tumori, pediatri e medici di base introvabili, tanto che il massimale di 1500 assistiti viene superato dal 60,6% dei medici di base (numero medio di assistiti per ogni medico pari a 1391, al di sopra della media nazionale che si attesta a 1374).

Dunque, il piano di rientro – come peraltro è accaduto in altre regioni – anche in Sardegna ha significato contrazione della spesa riferita al personale, blocco del turn-over e progressiva riduzione del numero di addetti al SSR a tutti i livelli (inclusi medici e infermieri); taglio dei posti letto (quando non la chiusura di piccoli ma spesso fondamentali

³³ V. Fondazione GIMBE, 8° *Rapporto GIMBE sul SSN*, cit., 67.

presidi ospedalieri)³⁴, sicché il sistema sanitario sardo, uscito nel 2009 dal tunnel del piano governativo dopo appena due anni, è stato inghiottito dagli effetti di quella misura: calo delle risorse (umane e finanziarie), sgangherati tentativi di riorganizzazione – ASL unica e centri di eccellenza v. medicina territoriale e ritorno –, commissariamenti delle aziende sanitarie da parte della Regione, etc., con i prevedibili pesanti effetti sul diritto alla salute delle persone.

Nell'immediato, la nuova amministrazione regionale adotta misure – anche esse di carattere emergenziale – per far fronte a dette criticità e, in particolare, alla mancanza di medici di base. Il riferimento è a quanto disposto dall'art. 1, comma 1, della legge della Regione Sardegna 20 agosto 2024, n. 12, nella parte in cui inserisce il c. 2 – *ter* nell'art. 1, l.r. 5 maggio 2023, n. 5 (Disposizioni urgenti in materia di assistenza primaria), a tenore del quale «[I]e ASL, allo scopo di garantire uniformi livelli essenziali di assistenza nel territorio e con la prioritaria finalità di individuare misure organizzative atte ad assicurare l'assistenza sanitaria di base ai cittadini di aree disagiate della Regione, sono autorizzate a fornire a tutti i medici impegnati nei progetti aziendali di assistenza primaria e continuità assistenziale i ricettari di cui all'art. 50 del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269, convertito con modificazioni dalla legge 24 novembre 2003, n. 326 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269, recante disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici). La disposizione è, altresì, applicabile ai medici in quiescenza che abbiano aderito ai progetti aziendali di assistenza primaria e continuità assistenziale, anche con contratti libero professionali, laddove non sia garantita la completa copertura delle cure primarie, per assicurarne le medesime funzioni, per le sole attività e limitatamente ai pazienti degli ambiti territoriali riferibili ai predetti progetti, sino al 31 dicembre 2024».

La finalità di coprire un'emergenza conclamata e grave di carenza di medici di medicina generale per migliaia di abitanti, specie in alcuni territori dell'isola, consentendo alle Asl di poter impiegare medici

³⁴ M. BORDIGNON, S. CORETTI, M. PIACENZA, G. TURATI, *Hardening Sub-national Budget Constraints via Administrative Subordination: The Italian Experience of Regional Recovery Plans*, Università Cattolica del Sacro Cuore, Milano, 2019.

di medicina generale in pensione per ovviare alle carenze di organico e garantire le cure ai pazienti non basta al Governo, che, facendo leva sull'art. 21, comma 1, lettera j), dell'Accordo collettivo nazionale per la disciplina dei rapporti con i medici di medicina generale del 4 aprile 2024 (d'ora in avanti: ACN), che preclude espressamente il loro rientro in servizio, se già in quiescenza, ricorre alla Corte, lamentando l'invasione della competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di ordinamento civile, posto che la legislazione statale riserva alla contrattazione collettiva la disciplina del rapporto di lavoro dei medici di medicina generale. Il ricorso è respinto³⁵ e la stessa sorte tocca, più di recente, al ricorso sulla proroga, introdotta dall'art. 1 della l. r. n. 2 del 2025, della stessa disposizione “*sino all'espletamento delle nuove procedure di assegnazione delle sedi di assistenza primaria e continuità assistenziale e comunque entro e non oltre il 30 giugno 2025*”.

La Corte infatti, richiamando la propria giurisprudenza e, in particolare, le sentenze n. 124 e n. 112 del 2023, ha riconosciuto alla(e) disposizione(i) impugnata (e) «una *ratio* organizzativa, in funzione della tutela della salute», volta ad «assicurare l'assistenza primaria ai cittadini residenti in zone disagiate e sprovviste del medico di medicina generale»; ciò risultando (allora come ora) dalla lettera dello stesso art. 1, comma 2-ter, della legge reg. Sardegna n. 5 del 2023, nel quale «è chiaramente indicata la matrice finalistica che ha mosso il legislatore regionale; vi si legge, infatti, che lo “scopo” è quello “di garantire uniformi livelli essenziali di assistenza nel territorio”, con “la prioritaria finalità di individuare misure organizzative atte ad assicurare l'assistenza sanitaria di base ai cittadini di aree disagiate della Regione”».

Su tali basi, continua la Corte, si è riconosciuto che «[l]a disciplina regionale si configura [...] “come un rimedio organizzativo straordinario finalizzato a assicurare la completa copertura delle cure primarie”» e si è ritenuto, di conseguenza, non sussistente «il denunciato contrasto tra l'art. 21, comma 1, lettera j), dell'ACN e la norma regionale impugnata, la quale non è neppure elusiva della disciplina della medicina generale, considerata nel suo complesso». L'impugnata disciplina regionale è stata letta come «una risposta all'impossibilità di ricorrere ai medici di medicina generale regolarmente in convenzione per as-

³⁵ Corte cost., sent. n. 84/2025.

sicurare le prestazioni “essenziali” riconducibili a tali ambiti di assistenza, necessarie a garantire “la qualità e l’indefettibilità del servizio, ogniqualvolta un individuo dimorante sul territorio regionale si trovi in condizioni di bisogno rispetto alla salute” (sentenza n. 62 del 2020)». Si è quindi ribadito che «rientra nella “responsabilità organizzativa dell’ente territoriale” (sentenza n. 124 del 2023) l’adozione di misure volte a dare risposta a situazioni di accertata criticità nella fruizione dei livelli essenziali di assistenza primaria, al fine di assicurare l’effettivo godimento del diritto alla salute».

Pur non potendosi disconoscere la centralità della «negoiazione collettiva e la vincolatività delle prescrizioni dell’ACN», si è, in conclusione, affermato che non si può precludere alle regioni «l’adozione di misure organizzative straordinarie volte a dare una pronta risposta alle criticità nella fruizione dei livelli essenziali di assistenza primaria, per di più con una valenza temporalmente circoscritta, allorché potrebbero avere effetti secondari o riflessi sul convenzionamento». A ragionare diversamente, infatti, si impedirebbe «alle stesse di intervenire con propri strumenti per evitare che tali contingenti criticità determinino il sacrificio dell’effettività del fondamentale diritto alla salute, privandolo del nucleo invalicabile di garanzie minime»³⁶.

Poiché, tuttavia, gli interventi straordinari non costituiscono – per definizione – misure strutturali, ecco la l.r. n. 8/2025 recante “Disposizioni urgenti di adeguamento, razionalizzazione e funzionalizzazione dell’assetto organizzativo ed istituzionale del Sistema sanitario regionale (SSR)”, anche al fine di garantire una adeguata erogazione dei livelli essenziali di assistenza sull’intero territorio regionale” (art. 1).

Allo scopo, la legge interviene su più fronti:

1) rimodulando le funzioni dell’Azienda regionale della salute (ARES), quale centrale di committenza per l’acquisizione di forniture e servizi per conto delle aziende socio-sanitarie locali, dell’azienda ospedaliera ARNAS “G. Brotzu”, dell’Azienda regionale emergenza urgenza Sardegna (AREUS), delle aziende ospedaliero-universitarie e dell’Istituto zooprofilattico della Sardegna ai sensi dell’articolo 63 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 (Codice dei contratti pubblici in attuazione dell’articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recan-

³⁶ Corte cost., sent. n. 177/2025.

te delega al Governo in materia di contratti pubblici); ampliamento dell'ambito di intervento della stessa in relazione all'omogeneizzazione dei bilanci e della contabilità, esteso a tutte le aziende socio-sanitarie locali, all'azienda ospedaliera ARNAS "G. Brotzu", all'AREUS, alle aziende ospedaliero-universitarie e all'Istituto zooprofilattico della Sardegna", per ricomprendere nella gestione delle competenze economiche del personale delle aziende sanitarie regionali "la declinazione dei criteri generali al fine di garantire l'omogeneità delle retribuzioni accessorie, parametrata in base a criteri omogenei di graduazione delle strutture e delle funzioni dirigenziali e degli incarichi funzionali organizzativi e professionali, secondo le direttive dell'assessorato regionale competente in materia di sanità e sulla base degli atti aziendali delle aziende sanitarie" (Art. 3);

2) riqualificando l'offerta assistenziale, con attenzione all'equilibrio tra servizi territoriali e ospedalieri e istituendo, "ai fini dell'attuazione delle attività di monitoraggio, nonché al fine di garantire il perseguimento di un'azione omogenea e coordinata tra le aziende di cui all'articolo 2, presso l'assessorato regionale competente in materia di sanità" il "coordinamento dei direttori generali delle aziende medesime (...) convocato e presieduto dall'Assessore regionale competente in materia di sanità. L'Assessore regionale competente in materia di sanità, con proprio decreto, d'intesa con il Presidente della Regione disciplina la struttura, il funzionamento e l'organizzazione del coordinamento dei direttori generali, specificandone le funzioni" (art. 5).

3) specificando la disciplina e la responsabilità dei vari attori coinvolti nella predisposizione degli Elenchi regionali degli idonei alle cariche di vertice aziendali delle aziende ed enti del Servizio sanitario regionale (art. 6);

4) introducendo misure specifiche per la governance e il potenziamento della medicina territoriale e la valorizzazione delle figure professionali sociosanitarie (artt. 10, 11, 12 e 13).

La legge prevede l'adozione di un Piano straordinario per l'organizzazione delle attività sanitarie e il riequilibrio economico-finanziario delle aziende, con forme di finanziamento aggiuntivo e il ricorso a strumenti straordinari di gestione per accelerare l'implementazione delle misure e ad essa fa seguito la legge finanziaria pluriennale (2025/2027), approvata dal Consiglio regionale il 18 aprile del 2025, che destina qua-

si la metà dell'intero bilancio (circa dieci miliardi di euro) alla sanità e alla sua organizzazione.

Nel frattempo, per la realizzazione del processo di efficientamento e di riordino complessivo degli assetti istituzionali ed organizzativi del Servizio sanitario regionale previsto dalla legge, "la Giunta regionale, su proposta dell'Assessore regionale competente in materia di sanità (...), commissaria in via straordinaria le otto aziende socio-sanitarie locali, l'azienda ospedaliera ARNAS "G. Brotzu", l'AREUS e le due aziende ospedaliero-universitarie. Limitatamente alle aziende ospedaliero-universitarie, i commissari straordinari sono nominati d'intesa con i rettori delle Università competenti. Alla data di insediamento del commissario di ciascuna azienda, il direttore generale in carica decade e cessa immediatamente dalle proprie funzioni" (Art. 14).

Certo è ancora troppo presto per esprimere un giudizio su questa ennesima riforma. Tuttavia, ad oggi, sono stati esercitati i poteri sostitutivi e, in luogo dei direttori generali delle aziende interessate, troviamo dei commissari straordinari di marca regionale; si capirà presto – posto che l'(organizzazione dell'amministrazione) è servizio pubblico – se il nuovo sistema (e la sua governance) sarà in grado di arrivare ai risultati che, sul fronte degli obiettivi, la riforma si prefigge, in particolare per quanto riguarda la (maggior) tutela per i cittadini e il loro diritto alla salute.

Questo e solo questo, in fondo, è ciò che interessa sapere: a cosa l'organizzazione serve (al profitto o alla salute?), fermo restando che se non serve ad assicurare ciò che la Costituzione garantisce ai cittadini, semplicemente non serve.

GOVERNO DELLE LISTE D'ATTESA E NUOVE FORME DI CONTROLLO: L'ESPERIENZA DELLA REGIONE LOMBARDIA*

Maurizio Campagna

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive: il nodo delle liste di attesa. – 1.1 Gli interventi per la gestione delle liste di attesa: breve excursus normativo. – 1.2. Gli atti di programmazione. – 2. Il governo delle liste di attesa in Lombardia: il protocollo tra la Regione e Comando dei Carabinieri per la tutela della salute (NAS). – 2.1 Contenuti principali del Protocollo. – 2.2. Natura giuridica del Protocollo. – 3. Il Protocollo nel sistema sociosanitario lombardo tra crisi della governance e tensioni istituzionali. – 4. Considerazioni conclusiv.e.

1. Considerazioni introduttive: il nodo delle liste di attesa

La gestione delle liste d'attesa per l'erogazione delle prestazioni sanitarie rappresenta una sfida sistemica e di lunga data, trasversale alla maggior parte dei Paesi dell'area OCSE¹. La tipologia di modello sanitario è tuttavia neutra rispetto alla sussistenza del fenomeno e alla sua rilevanza. Uno studio promosso dalla Commissione Europea del 2018 ha evidenziato come le disuguaglianze nell'accesso all'assistenza sanitaria – di cui le liste d'attesa sono una manifestazione critica – non siano direttamente correlate al modello di finanziamento. L'indagine, infatti, ha riscontrato performance elevate in Paesi che adottano modelli eterogenei: dal servizio sanitario a copertura universale e finanziato con la fiscalità generale, a sistemi basati sull'assicurazione sociale di malattia, fino a schemi assicurativi privati. Tale evidenza suggerisce che l'effettiva capacità di un sistema di garantire l'accesso tempestivo

* Lo scritto costituisce la rielaborazione dell'intervento tenuto dall'autore al Convegno “*Poteri sostitutivi e ordinamento della sanità*” (Palermo, 20-21 giugno 2025), organizzato nell'ambito del PRIN “*Public administration for development: substitute powers, guarantee and efficiency needs*”.

¹ V. OECD, *OECD Health Policy Studies, Waiting Times for Health Services: Next in Line*, OECD Publishing, Paris, 2020.

alle cure dipende non tanto dal suo impianto generale, quanto dalle specifiche modalità organizzative dell'erogazione dei servizi e dalle soluzioni adottate in favore dei gruppi di pazienti più vulnerabili (quali, ad esempio, i malati cronici)².

L'individuazione di soluzioni adeguate a garantire l'accesso alle prestazioni, tuttavia, non può prescindere dalle specificità dei singoli contesti e dall'adozione di un approccio che agisca contemporaneamente sulla domanda e sull'offerta. I tempi di attesa sono, infatti, il risultato di una complessa interazione tra queste componenti, nell'ambito della quale i medici svolgono un ruolo cruciale su entrambi i fronti³.

L'assenza di un rigoroso controllo della domanda e, segnatamente, dell'effettiva appropriatezza delle prestazioni⁴ e delle dinamiche prescrittive, rende il mero incremento quantitativo dei servizi destinato ad avere un impatto marginale, se non nullo, sul contenimento delle liste d'attesa⁵.

² V.R. BAETEN, S. SPASOVA, B. VANHERCKE, S. COSTER (a cura di), *Inequalities in access to healthcare. A study of national policies*, European Social Policy Network (ESPN), Brussels, 2018, 8.

³ V.L. SICILIANI, M. BOROWITZ, V. MORAN (a cura di), *Waiting Time Policies in the Health Sector: What Works?*, OECD Health Policy Studies, OECD Publishing, Paris, 2013, 29. Per una definizione di lista di attesa v. anche A. FORTINO, C. MATERA (a cura di), *Liste e tempi di attesa*, in CARE, 6, 2004, 24: per lista di attesa si intende “[...] l'elenco che esprime la numerosità della domanda registrata per una prestazione in rapporto al tempo di soddisfacimento della stessa; tale tempo è misurato come intervallo tra il momento della registrazione della richiesta della prestazione formulata all'erogatore e quello dell'esecuzione. Tra la numerosità dell'elenco e il tempo di attesa esiste una semplice relazione matematica, secondo la quale il tempo teorico di attesa è dato dal rapporto tra il numero di persone in attesa ed il numero di prestazioni effettuate nell'unità di tempo di riferimento”.

⁴ La nozione di appropriatezza incorpora il principio di efficienza, inteso come l'ottimizzazione del rapporto tra le risorse impiegate (input) e le prestazioni sanitarie erogate (output). Tuttavia, in sanità, l'efficienza è intrinsecamente subordinata all'efficacia del trattamento clinico, ovvero la sua capacità di generare il risultato positivo atteso. L'intreccio tra efficienza ed efficacia per questa via conduce a una nozione giuridicamente rilevante di appropriatezza, che si afferma come il parametro fondamentale per la corretta allocazione delle risorse e la validità stessa della prestazione. V.R. BALDUZZI, *Efficacia ed efficienza nei livelli essenziali in sanità*, in *Il diritto alla salute tra istituzioni e società civile*, a cura di G. CORSO, P. MAGISTRELLI, Torino, 2009, 85. In argomento, fondamentale anche A.L. COCHRANE, *Effectiveness and Efficiency. Random Reflections on Health Services*, London, 1972 (terza ed. it. *Il pensiero scientifico editore*, 2017).

⁵ L'eccesso della domanda sull'offerta determina, alternativamente, la delocalizzazione della stessa (c.d. mobilità sanitaria) o, appunto, le liste di attesa. Cfr. G. CORSO,

Sebbene il fenomeno sia strutturale e comune a molti sistemi sanitari, e dunque non imprevedibile, in Italia la sua estensione ha raggiunto da tempo un livello tale da configurare una vera e propria emergenza⁶.

La soluzione di questa criticità rappresenta un banco di prova cruciale per il rilancio del Servizio Sanitario Nazionale (SSN) nell'epoca post-pandemica, sostenuto anche dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR). L'accesso alle prestazioni sanitarie, su cui il tempo di attesa incide sensibilmente, costituisce infatti una delle dimensioni fondamentali dell'effettività del diritto alla salute⁷. È su tale dimensione che si misura la qualità del servizio, sia nella sua espressione reale che in quella percepita. Quando l'ineffettività in ambito sanitario assume la forma dell'inaccessibilità (misurata dal tempo di attesa) la delegittimazione dell'apparato pubblico raggiunge livelli particolarmente critici.

Il governo delle liste d'attesa, dunque, non è solo un obiettivo gestionale, ma si colloca a pieno titolo nel solco dei principi costituzionali

in G. CORSO, M. DE BENEDETTO, N. RANGONE, *Diritto amministrativo effettivo. Una introduzione*, Bologna, 2022, 356. Tale deficit di offerta genera, in entrambi gli scenari, rilevanti esternalità negative sul paziente. In particolare, la mobilità sanitaria – intesa come spostamento per accedere a prestazioni non disponibili nel luogo di domicilio – innescava una condizione di fragilità economica, riconducibile tanto alle spese dirette per l'accesso alle cure (trasporto, vitto, alloggio) quanto a quelle indirette (riduzione della capacità lavorativa del paziente e del caregiver). La tossicità finanziaria (*financial toxicity*), in questo senso, rappresenta un indicatore cruciale per rilevare le disuguaglianze nell'accesso effettivo alla salute, poiché le spese non coperte dal SSN costituiscono, di fatto, il costo del tempo di attesa o dell'aggiramento di essa tramite mobilità. Sulla tossicità finanziaria dovuta alla malattia oncologica, v. R. LILLINI, F. DE LORENZO, P. BAILI, E. IANNELLI, LM. DEL CAMPO, D. PERO, F. TRACLÒ, A. SPROVIERO, M. SANT, F. PERRONE, *Out-of-pocket costs sustained in the last 12 months by cancer patients: an Italian survey-based study on individual expenses between 2017 and 2018*, in *Eur J Health Econ.*, 2023 Nov, 24(8), 1309-1319. L'indagine ha rilevato che la spesa media annua *out-of-pocket* per il periodo dicembre 2017-giugno 2018, nonostante la copertura del SSN, superava l'importo di 1.800 euro. Le voci di costo più rilevanti – trasporti e prestazioni diagnostiche – rispecchiano l'onere connesso allo spostamento e/o al ricorso al settore privato per aggirare le liste.

⁶ Nella sua requisitoria orale sul Giudizio sul Rendiconto dello Stato 2024, il Procuratore Generale della Corte dei conti ha definito le liste di attesa “*un fenomeno vergognoso*”.

⁷ Cfr. M. DE ANGELIS, *Effettività e prestazioni in sanità. Il paradigma delle liste di attesa*, in *Munus*, 1, 2028, 229 ss.

del buon andamento e dell'imparzialità dell'amministrazione, oltre a incidere direttamente sulla trasparenza della sua azione⁸.

Nel prosieguo si analizzeranno i principali interventi normativi in materia di liste d'attesa, contestualizzandoli rispetto agli snodi istituzionali del Servizio Sanitario Nazionale. L'obiettivo è ricostruirne il complesso quadro evolutivo e di sottolinearne le logiche sottese e le criticità persistenti, pur nei limiti del presente contributo.

Si evidenzia sin d'ora che l'intero complesso normativo (particolarmente copioso, come si vedrà) si è nel tempo stratificato, soprattutto a livello di fonti primarie, nazionali e regionali. Questo stock di disposizioni ha finito per compromettere la coerenza e la leggibilità dell'intero impianto, delineando un sistema caratterizzato da notevole complessità, inefficace nell'individuazione di soluzioni al problema.

L'assetto della *governance* sanitaria, derivato dalla riforma del Titolo V della Costituzione, ha del resto elevato il sistema delle Conferenze Stato-Regioni a sede privilegiata per l'elaborazione e l'attuazione delle politiche di settore. La funzione del legislatore statale ne è risultata ridimensionata, limitandosi spesso a formalizzare – tramite provvedimenti di contenuto principalmente economico-finanziario – gli accordi politici raggiunti tra i diversi livelli di governo. Sebbene la leale collaborazione rappresenti un principio cardine del sistema di relazioni tra Stato e Regioni, la sua concreta applicazione, in assenza di una visione unitaria, ha determinato una marcata frammentazione delle iniziative legislative⁹. Le criticità che affliggono la gestione delle liste di attesa sono una diretta manifestazione di tale complessità di sistema.

Nel tempo, dunque, non è forse mai mancata la “quantità” di norme, quanto semmai la “qualità” delle stesse, il cui livello insufficiente

⁸ Lo stretto legame tra la gestione delle liste d'attesa e la trasparenza dell'azione amministrativa trova immediata conferma nell'art. 41 (Trasparenza del Servizio Sanitario Nazionale) del d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, c.d. decreto trasparenza, al comma 6, include tra gli obblighi di pubblicazione a carico degli enti, delle aziende e delle strutture pubbliche e private che erogano prestazioni per conto del servizio sanitario, le seguenti informazioni: i criteri di formazione delle liste di attesa, i tempi di attesa previsti e i tempi medi effettivi di attesa per ciascuna tipologia di prestazione erogata. Tali informazioni devono essere pubblicate in un'apposita sezione del sito, denominata “Liste di attesa”.

⁹ Cfr. D. MORANA, *Intervista a cura di A. Alizzi*, in 3° *Rapporto sulla Salute e il Sistema sanitario Eurispes-Enpam*, Rubettino, 2025, 308 ess.

non ha favorito l'enforcement: "Non è dunque peregrino sostenere che, se anche una sola parte di queste norme fosse stata o venisse concretamente applicata, il problema delle liste di attesa avrebbe altre dimensioni"¹⁰.

1.1 *Gli interventi per la gestione delle liste di attesa: breve excursus normativo*

Già la legge di riforma sanitaria del 1978 (l. 23 dicembre 1978, n. 833) aveva prefigurato un meccanismo di "accesso straordinario" alle strutture convenzionate, da attivare ove le strutture pubbliche non fossero state in grado di soddisfare le richieste di prestazioni di diagnostica strumentale e di laboratorio entro il termine di tre giorni. In tali evenienze, l'Unità Sanitaria Locale (USL) era tenuta a rilasciare immediatamente l'autorizzazione.

Il legislatore aveva, inoltre, equiparato il mancato soddisfacimento immediato di richieste urgenti – motivate dal medico in ragione delle specifiche condizioni cliniche del paziente – al rilascio immediato della suddetta autorizzazione (art. 25, co. 8 e co. 9).

È significativo come, sin dalle sue prime previsioni, la Riforma del 1978 abbia impostato le soluzioni al problema dell'attesa ricercando soluzioni *esterne* al perimetro del servizio pubblico. Questo approccio, che delega parte della risposta alla domanda di cura alle strutture convenzionate, costituisce uno schema ricorrente che si ripresenterà anche nei decenni successivi.

Tuttavia, alle Unità Sanitarie Locali (USL) era stato comunque demandato l'obbligo di adottare misure idonee a garantire l'erogazione prioritaria delle prestazioni urgenti nell'ambito delle loro strutture.

La c.d. riforma sanitaria *bis* (d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502) ha affrontato indirettamente il problema delle liste d'attesa agendo sulle fondamenta del Servizio Sanitario Nazionale¹¹. Con l'introduzione del principio di aziendalizzazione delle Unità Sanitarie Locali e il poten-

¹⁰ Così M. DE ANGELIS, *Effettività e prestazioni in sanità* cit., 251.

¹¹ In dottrina si è osservato che "Pur non superando integralmente la legge n. 833/1978, il dlgs n. 502/1992 ha compiuto scelte organizzative radicalmente diverse, con l'evidente intento di reagire, in funzione dell'obiettivo precipuo del contenimento della spesa sanitaria, a quella che erano state unanimemente indicate come le maggiori disfunzioni del modello di gestione politico-rappresentativo di quel sistema precedente". V.N.

ziamento del ruolo degli erogatori privati accreditati, si è cercato di aumentare l'efficienza e la capacità produttiva del sistema. Il settore privato, da semplice funzione suppletiva, è stato così elevato a partecipante attivo delle funzioni del SSN, nella convinzione che l'incremento dell'offerta avrebbe contribuito a moderare i tempi di attesa.

Tra i provvedimenti più significativi per il contrasto alle liste di attesa, un ruolo primario è stato dunque svolto dalle disposizioni inserite nelle leggi finanziarie, inaugurando un approccio di tipo reattivo e gestionale.¹²

La legge finanziaria per il 1995 (l. 23 dicembre 1994, n. 724, art. 3, co. 8) ha introdotto un obbligo di trasparenza di notevole impatto: essa ha imposto alle Unità Sanitarie Locali, ai presidi e alle aziende ospedaliere di tenere un registro delle prestazioni specialistiche e dei ricoveri ordinari, sotto la personale responsabilità del direttore sanitario. A ciò si è affiancato il riconoscimento, in capo a chiunque vi avesse avuto interesse, del diritto di accesso alle informazioni su prenotazioni e tempi di attesa. Tale previsione, adottata "ai fini del diritto di accesso garantito dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, ha finito per delineare una sorta di "diritto di accesso specifico".

Successivamente, la c.d. Riforma Bindi (d.lgs. 19 giugno 1999, n. 229) ha posto l'accento sul versante dell'offerta, individuando negli accordi contrattuali con le strutture private autorizzate e accreditate un cruciale strumento per favorire l'accessibilità ai servizi. Questi accordi devono prevedere, tra i contenuti essenziali, i requisiti del servizio da rendere con particolare riferimento ad accessibilità, appropriatezza clinica e organizzativa, tempi di attesa e continuità assistenziale (art. 8-*quinqies*)¹³.

Anche la possibilità di svolgere attività professionale a pagamento a richiesta da parte dei dirigenti sanitari¹⁴ con rapporto esclusivo è stata

AICARDI, *La sanità*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Parte speciale, tomo I*, Milano, 2003, 643.

¹² In argomento, cfr. L. GIUDICE, *La gestione dei tempi di attesa in Italia: le misure a livello nazionale e regionale*, in F. LECCI (a cura di), *Liste e tempi di attesa in sanità. Innovazioni, soluzioni e sfide per le regioni e le aziende sanitarie italiane*, Egea, 2022, 29-42.

¹³ Per un commento, cfr. R. RUSSO VALENTINI, *Commento agli articoli 8 bis-8 octies*, in *Il nuovo Servizio Sanitario Nazionale* a cura di F. ROVERSI MONACO, Santarcangelo di Romagna, 2000, 291 ss.

¹⁴ Sulla disciplina della dirigenza medica in generale, v. P. FALLETTA, in *Manuale*

subordinata alla condizione che le relative prestazioni siano svolte al di fuori dell'impegno di servizio e che consentano la riduzione dei tempi di attesa, secondo programmi predisposti dall'azienda stessa, sentite le équipes dei servizi interessati (art. 15-*quinquies*, co. 2)¹⁵.

Lo stretto legame funzionale tra la libera professione dei dirigenti sanitari a rapporto esclusivo e la riduzione delle liste di attesa veniva successivamente confermato dall'istituzione presso il Ministero della Salute dell'Osservatorio per l'attività libero professionale¹⁶, con il compito di acquisire elementi di valutazione ed elaborare proposte per la predisposizione della relazione da trasmettersi con cadenza annuale al Parlamento. Tra gli ambiti di indagine, è stata inclusa anche la riduzione delle liste di attesa connessa all'attivazione dell'attività libero professionale (art. 15-*quaterdecies*).

Con la legge 27 dicembre 2002, n. 289, all'art. 52, co. 4, lettera c), il legislatore ha dunque previsto che le Regioni, nel rispetto dell'intesa del 14 febbraio 2002, adottassero iniziative concrete per contenere o eliminare le liste di attesa, senza nuovi oneri per il bilancio statale.

Successivamente, la legge finanziaria per il 2006 (legge 23 dicembre 2005, n. 266), all'art. 1, co. 282, da un lato ha vietato la sospensione delle prenotazioni per prestazioni comprese nei LEA, pratica utilizzata per aggirare i vincoli di spesa. Le uniche interruzioni ammesse sono per cause tecniche, e viene introdotto un obbligo informativo delle Regioni verso il Ministero della Salute, norma espressamente orientata a contrastare condotte elusive del diritto di accesso alle cure. La stessa finanziaria aveva inoltre stabilito che lo Stato potesse concorrere al ripiano del

di Diritto sanitario a cura di R. BALDUZZI, G. CARPANI, Bologna, 293-311; A. CATELLANI, *La sanità pubblica*, in *Trattato di diritto amministrativo* diretto da G. SANTANIELLO, Vol. XL, Padova, 2010, 211-229.

¹⁵ Al successivo comma 3 si disponeva che “*Per assicurare un corretto ed equilibrato rapporto tra attività istituzionale e corrispondente attività libero professionale e al fine anche di concorrere alla riduzione progressiva delle liste di attesa, l'attività libero professionale non può comportare, per ciascun dipendente, un volume di prestazioni superiore a quella assicurato per i compiti istituzionali*”. Per un commento, v. C.E. GALLO, *Commento agli artt. 15-15 undecies*, in *Il Nuovo Servizio Sanitario Nazionale* a cura di F. ROVERSI MONACO, Santarcangelo di Romagna, 2000, 513 ss.

¹⁶ Oggi sostituito dall'Osservatorio nazionale sullo stato di attuazione del programma degli ospedali e sul funzionamento dei meccanismi di controllo a livello regionale e aziendale.

disavanzo regionale subordinatamente all'espressione di un'intesa tra Stato e Regioni in sede di Conferenza che avesse previsto la realizzazione da parte delle Regioni degli interventi indicati dal Piano nazionale di contenimento dei tempi di attesa.

L'approccio successivo al 2006 ha stabilizzato la risposta alle liste d'attesa attraverso una logica di programmazione centralizzata. Il Piano Nazionale di Contenimento dei Tempi di Attesa (PNCTA), poi evoluto in PNGLA (2010-2012), ha trasformato la gestione in un adempimento regolatorio per le Regioni. Le macro tendenze normative si sono concentrate su: la fissazione di tempi massimi garantiti per le prestazioni prioritarie; il rafforzamento dell'appropriatezza prescrittiva per governare la domanda; e l'impiego della Libera Professione Intramuraria (ALPI) come risorsa aggiuntiva di offerta. Tale sistema di pianificazione, monitorato da Age.Na.s per garantire l'accesso e la trasparenza, si è rivelato inefficace nel tempo, lasciando il SSN vulnerabile.

Allo scoppio della pandemia il problema delle liste di attesa poteva dirsi tutt'altro che risolto. L'impatto della pandemia ha agito da detonatore su un sistema già sotto pressione, rivelandone la scarsa capacità di assorbire crisi sistemiche. La concentrazione delle risorse sulla gestione dei pazienti affetti da Covid-19 ha causato una drastica compressione delle attività ordinarie, provocando un duplice effetto: la dilatazione dei tempi per prestazioni chirurgiche c.d. di elezione, rinviati o annullati senza una contestuale riprogrammazione; e l'interruzione di percorsi di prevenzione e cura, fenomeno aggravato dalla scelta di molti cittadini di evitare l'accesso alle strutture per ridurre il rischio di contagio. Di conseguenza, la gestione della crisi pandemica ha generato nuove e complesse emergenze sanitarie, con implicazioni di lungo periodo per la sostenibilità del Servizio Sanitario Nazionale.

L'analisi del quadro normativo e finanziario adottato tra il 2020 e il 2024 per affrontare l'allungamento eccezionale delle liste d'attesa causato dalla pandemia, rivela una strategia legislativa focalizzata quasi interamente sull'iniezione di risorse per finanziare interventi straordinari. Tale approccio si è evoluto nel tempo, passando da una logica puramente emergenziale a una progressiva messa a sistema di strumenti economici, mantenendo però invariata l'impostazione di fondo: aumentare il volume delle prestazioni piuttosto che riformare i processi strutturali.

La parabola normativa ha inizio con la risposta immediata all'emergenza sanitaria, cristallizzata nel d.l. 14 agosto 2020, n. 104. Tale provvedimento ha introdotto una serie di "strumenti straordinari" di natura economica per consentire alle Regioni di recuperare le prestazioni ambulatoriali, screening e di ricovero ospedaliero non erogate nel periodo dell'emergenza epidemiologica e, contestualmente, per ridurre le liste di attesa. L'intervento si basava su una logica emergenziale che, derogando alla spesa ordinaria, finanziava strumenti quali prestazioni aggiuntive del personale della dirigenza sanitaria e del comparto a tariffe maggiorate, l'instaurazione di contratti di lavoro autonomo o di collaborazioni coordinate e continuative, assunzioni a termine e l'ampliamento del monte ore per gli specialisti.

La condizione per l'accesso a tali risorse era individuata nell'adozione, da parte delle Regioni, di specifici Piani Operativi di Recupero. Tale meccanismo, pensato per una fase eccezionale, è stato poi sistematicamente prorogato, strutturandosi negli anni successivi come la modalità operativa standard.

Successivamente, il d.l. 25 maggio 2021 così come la legge 30 dicembre 2021, n. 234 (legge di bilancio per il 2022), hanno previsto e contestualmente finanziato in misura rilevante il coinvolgimento degli erogatori privati accreditati nel piano di recupero. Il legislatore ha consentito alle Regioni di derogare ai tetti di spesa previsti dalla normativa sulla spending review (d.l. 6 luglio 2012, n. 95), sostenendo questa strategia con un ulteriore e cospicuo finanziamento per continuare ad acquistare prestazioni.

Negli anni più recenti, il finanziamento straordinario è stato reso sistemico, trasformandosi da intervento *ad hoc* a strumento di governo quasi ordinario. Il decreto-legge 30 dicembre 2023, n. 215 ha quindi introdotto un nuovo meccanismo, consentendo alle Regioni di utilizzare una quota del finanziamento sanitario nazionale per l'abbattimento delle liste d'attesa.

La traiettoria normativa seguita a partire dall'emergenza pandemica rivela una scelta di fondo: affrontare la crisi attraverso interventi eccezionali, in deroga ai vincoli di programmazione, agendo esclusivamente sulle leve dell'offerta. Tale approccio, seppur razionale in un'ottica di recupero immediato dei servizi non erogati, avrebbe dovuto evolvere verso una visione strategica di lungo periodo. All'azione contingente,

infatti, non ha fatto seguito il necessario intervento organico volto a governare e razionalizzare anche la componente della domanda, lasciando irrisolta una delle questioni strutturali del sistema. Il contesto di forte pressione mediatica e le criticità sistemiche del SSN, amplificate dalla gestione post-pandemica delle liste d'attesa, costituiscono la cornice in cui si inserisce. Da ultimo, il Decreto-Legge del 7 giugno 2024, n. 73 (convertito con legge 29 luglio, 2024, n. 107). Il provvedimento, che delinea una strategia basata su controlli rafforzati, digitalizzazione e poteri sostitutivi verso le Regioni inadempienti, intende rispondere alla domanda sociale di maggiore trasparenza e di interventi concreti¹⁷.

L'articolo 1, al fine di governare le liste d'attesa, in coerenza con l'obiettivo "Potenziamento del Portale della Trasparenza", previsto dal sub-investimento 1.2.2.5 della Missione 6-Salute del PNRR, istituisce presso l'Agenas la *Piattaforma nazionale delle liste di attesa*, perno dell'intera strategia. La sua finalità principale è quella di superare la frammentazione dei sistemi informativi, garantendo l'interoperabilità tra le piattaforme di prenotazione delle singole Regioni e Province autonome e fornendo, al contempo, al Ministero della Salute uno strumento unitario di monitoraggio e governo.

La digitalizzazione si configura dunque, anche con riferimento allo specifico nodo delle liste di attesa, la via principale per il rilancio del SSN nell'epoca post pandemia.

1.2. *Gli atti di programmazione*

A partire dal 2006, la governance dei tempi di accesso alle cure è stata definita mediante l'introduzione di strumenti regolatori specifici. In attuazione della già citata legge n. 266/2005, il Piano nazionale di

¹⁷ Nel contesto di misure organiche applicabili all'intero sistema, il Decreto introduce altresì disposizioni specifiche per i malati oncologici e i malati cronici. In particolare, all'art. 3, comma 8, è previsto che nell'ambito della gestione delle patologie cronico-degenerative e oncologiche, al fine di ottimizzare la programmazione sanitaria regionale, deve essere definito e garantito l'accesso alle prestazioni presenti nei Percorsi Diagnostico-Terapeutico-Assistenziali (PDTA) attraverso agende dedicate. La gestione di queste ultime può essere affidata direttamente allo specialista di riferimento o a una struttura appositamente incaricata della ASL di appartenenza. In argomento, sia consentito il rinvio a M. CAMPAGNA, F. DE LORENZO, C. NICORA, *Liste di attesa e PDTA*, in FAVO, 17° *Rapporto sulla condizione assistenziali dei malati oncologici*, Roma, 2025, 38-43.

contenimento dei tempi di attesa per il triennio 2006-2008 ha introdotto un primo quadro d'azione nazionale, individuando le prestazioni da monitorare, le risorse dedicate e le modalità per l'attivazione di un flusso informativo dedicato nell'ambito del Nuovo Sistema Informativo Sanitario. Tale logica di pianificazione è stata consolidata negli anni successivi attraverso l'adozione ciclica dei Piani Nazionali per la Gestione delle Liste di Attesa (PNGLA), che oggi rappresentano lo strumento di riferimento per l'adeguamento delle politiche regionali. L'ultimo piano formalmente approvato è quello per il triennio 2019-2021. Il 7 febbraio 2025, con nota del Ministero della Salute, è stato trasmesso alla Conferenza Stato-Regioni per l'espressione della necessaria intesa, lo schema di decreto recante l'adozione del Piano Nazionale di Governo delle Liste d'Attesa 2025-2027.

Il nuovo Piano rappresenta da un lato una conferma dei principi su cui si fondava il precedente modello quali la definizione delle priorità di accesso e la schedulazione delle prenotazioni in base alla stratificazione dell'urgenza, la definizione dei bacini di *capacity* (ambiti di garanzia) e dei percorsi di tutela, il monitoraggio centrale delle percentuali di garanzia dei tempi di attesa, il monitoraggio dell'attività libero professionale intramoenia; dall'altro, esso tenta di capovolgere la prospettiva fin qui adottata, intervenendo anche sulla domanda di prestazione, e non sulla sola organizzazione dell'offerta. Avvalendosi delle nuove tecnologie il nuovo piano punta a superare *“l’immaturità dei sistemi di lettura del bisogno espresso e l’indisponibilità di strumenti volti all’intercettazione del bisogno inespresso e al monitoraggio dell’appropriatezza prescrittiva”*.

2. Il governo delle liste di attesa in Lombardia: il protocollo tra la Regione e Comando dei Carabinieri per la tutela della salute (NAS)

In tale contesto normativo, regolatorio e programmatico, si inseriscono le specifiche soluzioni adottate dalle singole Regioni per la gestione delle liste di attesa. Tra queste spicca la scelta, inedita, della Regione Lombardia, il cui sistema sanitario costituisce da decenni un'eccezione per la discontinuità strutturale, normativa e organizzativa rispetto agli assetti prevalenti e alle traiettorie delineate dal legislatore nazionale.

La dottrina, a pochi anni dalla riforma del Titolo V, aveva chiaramente messo in luce come i modelli regionali di sanità sviluppatasi nel frattempo non rappresentassero altro che “varianti sul tema SSN”. Tutte le Regioni – allora come oggi – si sono mantenute entro il perimetro delineato dal legislatore nazionale, a partire dalla legge istitutiva del 1978 e attraverso i successivi snodi istituzionali, introducendo semmai varianti organizzative incrementali. Tutte, fuorché la Regione Lombardia, il cui sistema sanitario rappresentava – e rappresenta tuttora – “la più consolidata eccezione e l’unica che possa aspirare a porsi come tipo”¹⁸.

Già prima della revisione del Titolo V, la Lombardia aveva delineato un modello regionale di sanità con tratti di marcata originalità, formalizzato nella l. r. 11 luglio 1997, n. 31 – recante *Norme per il riordino del servizio sanitario regionale e sua integrazione con le attività dei servizi sociali* – che segnò un punto di svolta nel SSR, ridefinendo nettamente le responsabilità in materia di programmazione, acquisto e controllo delle prestazioni sanitarie. La riforma costituzionale del 2001, da tale prospettiva, ha svolto un ruolo essenzialmente ricognitivo: più che aprire un nuovo corso, ha finito per cristallizzare, in sede costituzionale, opzioni già maturate nella legislazione ordinaria e nell’evoluzione autonoma di alcuni sistemi regionali.

La “semplice” rimodulazione organizzativa, tuttavia, non può mai essere considerata un’operazione neutra o priva di rilievo, soprattutto quando investe diritti sociali fondamentali. In tal senso, la Corte costituzionale ha evidenziato l’esistenza di un legame inscindibile tra organizzazione dei servizi e diritti: “Non c’è organizzazione che, direttamente o almeno indirettamente, non sia finalizzata a diritti, così come non c’è diritto a prestazione che non condizioni l’organizzazione”¹⁹. La dottrina²⁰ ha riscontrato un vero e proprio rapporto di subordinazione – storico e politico – del profilo relativo alle situazioni soggettive,

¹⁸ Così, R. BALDUZZI, *Esiste ancora un Servizio sanitario nazionale?*, in *Il governo della salute. Regionalismi e diritti di cittadinanza*, a cura di M. RICCA, L. CHIEFFI, Roma, 2005, 27.

¹⁹ V. Corte costituzionale 23 novembre 1998, n. 383.

²⁰ Cfr. G. CORSO, *I diritti sociali nella Costituzione italiana*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 1981, 762.

indipendentemente dalla loro natura di diritti o di interessi, rispetto al momento organizzativo²¹.

La Regione Lombardia, tuttavia, si è da tempo spinta ben oltre la rimodulazione organizzativa, assumendo un ruolo di apripista su molte direttrici: dalla separazione tra programmazione e acquisto delle prestazioni, da un lato, e produzione delle stesse, dall'altro; passando per i meccanismi di accreditamento e al rapporto tra pubblico-privato, orientati a una sostanziale parificazione tra offerta pubblica e offerta privata²².

In Lombardia, il “momento organizzativo” è stato spesso funzionale a una visione di sanità parzialmente diversa da quella che è alla base del Servizio Sanitario Nazionale (SSN) del 1978 e che ha resistito a tutte le principali riforme: una visione orientata alla libertà di scelta dell'utente e alla concorrenza tra erogatori²³. Tale impostazione ha rappresentato, per lungo tempo, un modello di riferimento – talvolta imitato, spesso discusso – e che oggi si trova a fare i conti con sfide nuove e complesse, non di rado acuite o derivanti proprio da quelle scelte di sistema che ne avevano segnato il primato.

Tra queste sfide, un ruolo centrale è occupato dalla questione delle liste d'attesa. Nel corso del tempo, la Regione ha ricercato diverse soluzioni per contenere il fenomeno, anche attraverso un incremento delle

²¹ Sebbene i LEA definiscano una soglia comune di protezione, il più delle volte sono proprio le scelte e le dinamiche organizzative a determinare le disparità di tutela, trasformando spesso l'omogeneità teorica in disuguaglianze concrete e penalizzanti. “*Si comprende quindi perché l'organizzazione possa giocare un ruolo fondamentale anche ai fini dell'equità, come veicolo di uguaglianza*”. V.V. MOLASCHI, *Programmazione e organizzazione dell'equità in sanità. L'organizzazione come veicolo di eguaglianza*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2, 2019, 45.

²² In questo senso, si è osservato che il principio di equivalenza e integrazione tra offerta pubblica e privata è “*in grado di restituire, da solo, la specificità del «modello lombardo», che nel susseguirsi di interventi del legislatore regionale, fino all'ultimo del 2021, non ha mai abbandonato tale impostazione*”. V.C. BUZZACCHI, *Il modello sanitario della Lombardia tra libertà di scelta e ruolo dei soggetti privati*, in *le Regioni*, 2025, in corso di pubblicazione.

²³ Per un'analisi delle riforme più recenti, v. V. GHETTI, *L'evoluzione della legislatura. Ancora grandi riforme*, in *In cerca di un nuovo modello. Lo stato del welfare in Lombardia* a cura di C. GORI, C. GUIDETTI, V. GHETTI, F. POZZOLI, Santarcangelo di Romagna, 2023, 17-35.

risorse disponibili. Ciononostante, nessuna di tali iniziative ha prodotto risultati soddisfacenti.

È in tale contesto che è stato sottoscritto il Protocollo d'intesa tra la Giunta Regionale della Lombardia e il Comando Carabinieri per la Tutela della Salute (NAS), in stretto raccordo con il Gruppo Carabinieri per la Tutela della Salute con sede a Milano, relativo ai rapporti di collaborazione per lo svolgimento di controlli volti a contenere i tempi di attesa.

Lo schema del protocollo era stato approvato pochi giorni prima, con la Deliberazione della Giunta Regionale n. XII/4267 del 30 aprile 2025. Tale iniziativa rappresenta una forma inedita di collaborazione tra amministrazioni in ambito sanitario. La sua adozione ha suscitato un forte impatto mediatico e un acceso dibattito politico, dal momento che il Protocollo non si limita a descrivere forme e modi di una collaborazione, ma solleva una questione di sistema sulla *governance* del sistema, non solo regionale, segnalando una tensione istituzionale circa l'efficacia dei meccanismi di controllo interni.

2.1 *Contenuti principali del Protocollo*

Con il Protocollo sottoscritto il 5 maggio 2025 la Giunta Regionale della Lombardia e il Comando Carabinieri per la Tutela della Salute (NAS) hanno inteso disciplinare la reciproca collaborazione per lo svolgimento di attività di controllo – di comune interesse nel settore della sanità pubblica – finalizzate alla riduzione dei tempi di attesa per le prestazioni di specialistica ambulatoriale e di ricovero²⁴.

L'accordo prevede che la collaborazione si svolga assicurando il mutuo riconoscimento dei ruoli, delle funzioni e degli obblighi delle amministrazioni, oltre al rispetto delle rispettive sfere di indipendenza, autonomia e competenza. Il presupposto teorico da cui muove l'accordo è che la complessa problematica delle liste di attesa possa essere efficacemente affrontata solo attraverso un approccio sistemico e collaborativo. È pertanto imprescindibile il coinvolgimento attivo e sinergico di tutti gli attori del sistema: di chi opera sul versante prescrittivo,

²⁴ V. *Sanità, Lombardia e Carabinieri insieme per ridurre i tempi d'attesa*, in *Lombardia Notizie Online*, 5 maggio 2025, consultabile on line all'indirizzo <https://www.lombardianotizie.online/lombardia-carabinieri-liste-attesa/> (ultima consultazione: 13 ottobre 2025).

di chi agisce nell'ambito erogativo, degli stessi destinatari del servizio (chiamati a un uso consapevole e responsabile delle prestazioni offerte), nonché dei soggetti che esercitano funzioni di controllo.

Solo attraverso strumenti e modalità di collaborazione tra queste diverse componenti si può aspirare a una gestione efficiente ed equa dell'accesso alle cure.

L'oggetto della collaborazione (articolo 2) è individuato in una serie di attività di controllo da effettuarsi presso erogatori pubblici e privati, che interessano simultaneamente il lato della domanda e quello dell'offerta.

Il Protocollo prevede innanzitutto che gli enti sottoscrittori provvedano a monitorare l'apertura continuativa delle agende di prenotazione, verificando l'osservanza del divieto di blocco. Tale prescrizione è funzionale a garantire la trasparenza delle liste di attesa e a fornire sempre una risposta ai bisogni espressi dai pazienti.

L'attività libero-professionale intramuraria (ALPI) è oggetto di specifiche verifiche sotto il profilo del corretto ed equilibrato rapporto tra attività istituzionale e privata, per prevenire conflitti di interesse e garantire che l'ALPI non incida negativamente sul servizio pubblico o si presti a forme di concorrenza sleale.

Sul fronte della domanda, il Protocollo prevede quindi una serie ben definita di ambiti di controllo, volti ad accertare l'appropriatezza prescrittiva. La prima modalità di intervento è costituita dalla verifica (sia in ambito ospedaliero, sia territoriale) del corretto utilizzo della ricetta dematerializzata, in coerenza con le disposizioni regionali. La Ricetta Elettronica Dematerializzata (DEM) è la versione digitale della tradizionale ricetta "rossa" del SSN. Sia a livello nazionale, sia a livello regionale, la completa dematerializzazione di tutte le prescrizioni, incluse quelle non a carico del SSN (la c.d. "ricetta bianca") costituisce un obiettivo prioritario. Sebbene il processo di dematerializzazione non si sia ancora concluso, la traccia digitale generata dalla ricetta elettronica costituisce una fonte di dati fondamentale per monitorare l'appropriatezza prescrittiva²⁵.

²⁵ Per "ricetta elettronica" si intende il documento provvisto di una numerazione univoca redatto in modalità informatica da un medico prescrittore e inviato ad un sistema di accoglienza, il quale lo rende disponibile alle strutture di erogazione per la

Regione e NAS sono inoltre impegnati a collaborare per monitorare il fenomeno dell'iper-prescrizione da parte di specialisti e medici di medicina generale, con particolare riferimento alle prestazioni più critiche per il contenimento delle liste d'attesa.

Sullo specifico fronte dell'attività ospedaliera, è stata concordata una verifica periodica della corretta gestione delle liste di attesa. Il parametro di controllo è identificato nella corrispondenza tra posizione e stato di permanenza, al fine di procedere alle opportune correzioni (c.d. *pulizia della lista*) e garantire la corretta gestione delle classi di priorità di intervento.

L'articolo 3 del Protocollo individua, dunque, le responsabilità di ciascuna amministrazione. La Regione Lombardia si è impegnata a potenziare le attività di vigilanza e controllo delle Agenzie di Tutela della Salute (ATS), facilitando lo scambio di informazioni e dati utili per le attività dei NAS.

La Regione ha altresì la responsabilità di sensibilizzare gli enti sanitari a una maggiore collaborazione e di provvedere, tramite le ATS, all'erogazione di corsi di formazione specifici per il personale dei NAS, al fine di accrescerne la competenza tecnica.

È stato infine previsto il coinvolgimento dell'Agenzia di Controllo del Sistema Sociosanitario Lombardo, con un compito limitato al coordinamento delle attività svolte dalle ATS sul territorio.

Il Comando dei Carabinieri per la Tutela della Salute si è impegnato a collaborare con la Regione nelle attività di vigilanza, a supportarla per migliorare la gestione e il controllo del sistema sanitario e a condividere i dati aggregati e anonimi derivanti dalle proprie attività, nel pieno rispetto dei regolamenti dell'Arma. Le attività svolte dai NAS saranno documentate in una relazione, basata su un piano preventivamente concordato tra le parti, garantendo la massima riservatezza.

consultazione e, se sussistono le condizioni, per la sua chiusura in modalità informatica (Decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze del 30 dicembre 2020, art. 1, lett. b). In tal senso, la legge 30 dicembre 2024, n. 207 (legge di bilancio per il 2025) ha previsto che al fine di potenziare il monitoraggio dell'appropriatezza prescrittiva nonché garantire la completa alimentazione del fascicolo sanitario elettronico, tutte le prescrizioni a carico del Servizio sanitario nazionale, dei servizi territoriali per l'assistenza sanitaria al personale navigante, marittimo e dell'aviazione civile (SASN) e dei cittadini sono effettuate nel formato elettronico.

2.2. *Natura giuridica del Protocollo*

Il Protocollo integra un'ipotesi di cooperazione inter-amministrativa in ambito sanitario ed è – quanto meno sul piano formale – ascrivibile alla tipologia di accordi disciplinati dall'art. 15 della legge sul procedimento amministrativo 7 agosto 1990, n. 241.

Tale disposizione consente alle amministrazioni pubbliche di concludere accordi per coordinare l'esercizio di funzioni proprie in vista del perseguimento di un risultato comune, anche al di fuori delle ipotesi in cui si debba indire una conferenza di servizi²⁶. Si tratta di una delle possibili *“forme di cooperazione tra enti pubblici, comunque imperniato sul carattere «comune» delle attività il cui svolgimento viene con essa disciplinato”*²⁷.

L'ambito principale e preferenziale per l'utilizzo degli accordi tra pubbliche amministrazioni è rappresentato dai rapporti di equiordinazione, ossia quelle relazioni in cui gli enti agiscono su un piano di parità, senza che vi sia una posizione gerarchicamente superiore o inferiore.

Gli accordi tra amministrazioni e privati, disciplinati dall'articolo 11, concernono invece una relazione caratterizzata da reciproca sovraordinazione e subordinazione tra i soggetti coinvolti. Tale rapporto può tradursi, nel suo svolgimento, in atti unilaterali²⁸.

L'articolo 15 definisce la disciplina generale e residuale per gli accordi tra pubbliche amministrazioni²⁹, mentre la regolamentazione di

²⁶ In dottrina si è osservato che “[i]l rapporto che lega la conferenza di servizi agli accordi è definito dallo stesso legislatore: ambedue sono istituti di semplificazione ma la prima si pone quale minus rispetto ai secondi, in quanto mentre nella conferenza di servizi c'è sempre un'amministrazione procedente, con gli accordi ex art. 15 la semplificazione raggiunge il suo massimo livello poiché tra le parti si instaura un vero e proprio rapporto pattizio e pari ordinato, con diritti e obblighi reciproci”. V.V. VARONE, *Gli accordi amministrativi in Procedimento amministrativo* a cura di M. CLARICH, G. FONDERICO, Milano, 2014, 292.

²⁷ V. Consiglio di Stato, sez. V, 15 luglio 2013, n. 3849.

²⁸ In dottrina, v. N. BASSI, *Accordi amministrativi*, in *Dizionario di diritto pubblico* diretto da S. CASSESE, Milano, 2006, 82.

²⁹ Tale disposizione, “*contenuta in un testo normativo che ha carattere di legge generale sul procedimento amministrativo, [configura] un modulo convenzionale di valenza generale attraverso il quale le amministrazioni che partecipano all'accordo rendono possibile e disciplinano il coordinato esercizio di funzioni proprie, nella prospettiva di un risultato di comune interesse, individuato attraverso uno specifico procedimento am-*

specifiche figure di accordi è rimessa a discipline speciali, come nel caso degli accordi di programma previsti dall'art. 34 del Testo Unico degli Enti Locali (TUEL)³⁰.

La sussistenza di un interesse comune all'adempimento di una funzione pubblica si configura ove si realizzi una convergenza di compiti tra Enti diversi o, più ampiamente, una sinergia istituzionale finalizzata al perseguimento di obiettivi pubblici condivisi. Tale configurazione è, tuttavia, subordinata a una duplice condizione negativa: le attività non devono avere natura patrimoniale né essere astrattamente contendibili da operatori di mercato privati³¹.

ministrativo." V. Corte di cassazione, sez. un., 5 giugno 2024, n. 15673, che richiama Corte di cassazione, sez. un., 14 giugno 2005, n. 12725. Nello stesso senso, vedi anche, più risalenti nel tempo: Corte di cassazione, sez. un., 4 gennaio 1995, n. 91; Corte di cassazione, sez. un., 3 marzo 1994, n. 2084; Corte di cassazione, sez. un., 9 luglio 1992, n. 8392.

³⁰ "Rispetto ad essa, infatti, l'art. 34 cit. disciplina in modo dettagliato gli accordi di programma, prevedendo le modalità di formazione, gli effetti dell'accordo, gli organi di vigilanza sulla sua esecuzione e la possibilità di devolvere ad arbitri le controversie. Pertanto, tra la fattispecie dell'art. 15, l. 241 del 1990 e quella dell'art. 34 d.lgs. 267 del 2000, intercorre un rapporto da genere a specie, che comporta l'applicazione della disciplina generale per gli aspetti non regolati dalla normativa di dettaglio". V. Consiglio di Stato sez. IV, 9 marzo 2021, n. 1948.

³¹ V. Consiglio di Stato, sez. III, 25 agosto 2021, n. 6034. "Il contenuto e la funzione elettiva degli accordi tra pubbliche amministrazioni è, pertanto, quella di regolare le rispettive attività funzionali, purché di nessuna di queste possa appropriarsi uno degli enti stipulanti". L'ANAC è intervenuta più volte per delineare il confine tra la cooperazione inter-amministrativa e il ricorso al mercato tramite procedure ad evidenza pubblica per il perseguimento dell'interesse pubblico (*Ex multis*, v. la Delibera ANAC 3 maggio 2023, n. 179). L'Autorità era stata chiamata a pronunciarsi sull'esposto dell'Associazione delle organizzazioni di ingegneria, architettura e consulenza tecnica ed economica, con cui si segnalavano delle criticità in merito all'utilizzo dell'accordo tra amministrazioni, sottoscritto tra la Provincia di Verona e le Università degli studi di Padova e di Brescia, avente ad oggetto "lo svolgimento di attività di ricerca sul tema della gestione, classificazione, valutazione, controllo e monitoraggio di ponti, viadotti e opere d'arte esistenti sulla rete stradale provinciale". Secondo l'Associazione, l'accordo per l'affidamento diretto di servizi di ingegneria e architettura sarebbe stato sottoscritto con finalità elusiva delle norme sull'evidenza pubblica. L'Autorità, sulla scorta della giurisprudenza comunitaria, e richiamando precedenti pronunce (in particolare, la Delibera n. 496 del 10 giugno 2020) ha ribadito che "la possibilità da parte della pubblica amministrazione di selezionare lo strumento degli accordi tra p.a. come modalità per il

Di conseguenza, tutte le volte in cui una delle due amministrazioni si ponga rispetto all'accordo come operatore economico prestatore di servizi, non necessariamente a fronte di utile economico, ma anche solo di un rimborso dei costi, si versa al di fuori dello schema della collaborazione o del coordinamento tra enti pubblici per il perseguimento di funzioni di servizio pubblico comune, dovendosi invece ravvisare uno scambio tra i medesimi che richiede altra forma di regolazione.

Il perimetro dell'attività amministrativa è definito, invero, non dalla sua natura giuridica, ma dalla sua finalità. Indipendentemente dal fatto che si manifesti attraverso atti di diritto pubblico, strumenti privatistici funzionalizzati, negozi di diritto comune per l'acquisizione di risorse, o persino operazioni materiali a diretto beneficio della collettività, l'azione della pubblica amministrazione è rilevante in quanto orientata a un interesse pubblico.

Gli accordi sottoscritti ai sensi del citato art. 15, denominati anche "contratti a oggetto pubblico" differiscono dal contratto privatistico di cui all'art. 1321 c.c., del quale condividono solo l'elemento strutturale dell'accordo, proprio per l'assenza dell'ulteriore elemento del carattere patrimoniale del rapporto regolato³².

perseguimento dell'interesse pubblico sia circoscritta sia dalla tutela della concorrenza che dalla stessa ratio sottesa all'istituto. Se si ammettesse, perciò, l'ipotesi di un accordo tra pubbliche amministrazioni che avesse ad oggetto un determinato servizio, concretamente erogabile da un qualsiasi operatore economico, verrebbe meno non solo la finalità di semplificazione, ma si potrebbe produrre una grave distorsione del mercato, il che non è ammissibile in un'ottica europea in cui gli operatori economici nazionali possono partecipare alle procedure aperte di quei Paesi che scelgono di procedere con gara".

Il Codice dei contratti pubblici (d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36), all'art. 7, co. 4, chiarisce peraltro le condizioni tassative per cui la cooperazione tra amministrazioni (c.d. cooperazione orizzontale) è esclusa dall'ambito di applicazione del Codice stesso. Tale deroga è ammessa solo quando ricorrono congiuntamente tutte le seguenti condizioni: l'accordo interviene esclusivamente tra amministrazioni; è improntato a una collaborazione effettiva e senza rapporti sinallagmatici (assenza di scambio oneroso); determina una convergenza sinergica su obiettivi comuni senza concentrarsi sulla missione di una sola parte; e le amministrazioni coinvolte svolgono sul mercato aperto meno del 20% delle attività oggetto della cooperazione.

³² V. Consiglio di Stato, sez. V, 15 luglio 2013, n. 3849. "[...] *in materia di accordi pubblici ex art. 15 l. n. 241-90, il principio cardine è rappresentato dal noto brocardo pacta sunt servanda, con la conseguenza che le eventuali sopravvenienze normative o di fatto, che non rientrino nel range applicativo dei rimedi civilistici canonizzati dalle leggi*

Il giudice amministrativo ha la competenza esclusiva sulle controversie in materia di accordi tra pubbliche amministrazioni (art. 133, co. 1, d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104), purché la controversia abbia quale oggetto immediato l'accordo stesso e non profili meramente patrimoniali correlati ad esso anche solo in via indiretta³³.

Gli accordi tra amministrazione sono soggetti solo in parte alla disciplina dettata dall'articolo 11 per gli accordi sostitutivi o integrativi del provvedimento. In particolare, per espresso richiamo, agli accordi *ex art. 15* si applica il comma 2 dell'art. 11, che impone la forma scritta a pena di nullità, l'obbligo di motivazione, e l'applicazione, in quanto compatibili, dei principi del Codice civile in materia di accordi e obbligazioni, nonché il comma 3, che prevede la soggezione ai controlli previsti per i provvedimenti³⁴.

Delineata, seppur sommariamente, la disciplina degli accordi tra pubbliche amministrazioni, è ora possibile verificarne la coerenza con il Protocollo sottoscritto dalla Regione Lombardia e dai Carabinieri del NAS.

L'intesa è volta non tanto a regolare lo svolgimento di una funzione comune alle due amministrazioni, quanto piuttosto a regolare una collaborazione per lo svolgimento di attività di interesse pubblico comune.

Quest'ultimo sarebbe dimostrato dal confronto avviato precedentemente alla stipula dal Comando Carabinieri per la Tutela della Salute NAS e dalla Regione Lombardia – Direzione generale Welfare sul tema

civili (ad es. ex art. 1467 c.c.), devono essere risolte dalle Amministrazioni sulla base del principio di leale collaborazione, assumendosi la responsabilità politica delle relative decisioni, senza che, tuttavia, possa pregiudicarsi, sotto il profilo giuridico, un accordo legittimamente concluso ed in via di esecuzione, come quello in esame; che non può subire pronunciamenti eterointegrativi da parte del Giudice ove non si riscontrino vizi di legittimità degli atti amministrativi sottesi, ovvero non emergano vizi di validità o difetti funzionali dell'Accordo secondo le norme civilistiche". V. Consiglio di Stato sez. V, 23 giugno 2014, n. 3145.

³³ In questo senso, v. Corte di cassazione, sez. I civ., 13 dicembre 2023, n. 34954.

³⁴ Il mancato richiamo del comma 4 dell'art. 11 all'interno dell'art. 15 della l. 241/1990, che disciplina il recesso unilaterale della Pubblica Amministrazione dagli accordi integrativi o sostitutivi, non implica la totale assenza di tale potere per gli accordi tra Amministrazioni (*ex art. 15*). Al contrario, ha spinto la giurisprudenza a confermare, in via interpretativa, la sussistenza di un potere di scioglimento, seppur con un fondamento e regime giuridico leggermente diversi.

della “*Strategia operativa di aderenza – anno 2023: Liste di attesa per prestazioni di specialistica ambulatoriale*”. Nell’ambito di tale collaborazione sono stati eseguiti specifici approfondimenti volti a verificare il corretto andamento di quanto previsto dal Piano Nazionale di Governo delle Liste di Attesa (PNGLA) 2019-2021. Il Protocollo, del resto, ribadisce più volte non la non identità funzionale delle due amministrazioni, fondando la collaborazione anche sul mutuo riconoscimento dei ruoli e delle funzioni, dell’indipendenza e dell’autonomia³⁵. L’interesse pubblico comune sarebbe pertanto ravvisabile nell’obiettivo – largamente condiviso – di ridurre i tempi di attesa per l’accesso alle prestazioni sanitarie.

3. Il Protocollo nel sistema sociosanitario lombardo tra crisi della governance e tensioni istituzionali

Il significato istituzionale del Protocollo trascende ampiamente la sua natura giuridica e il suo contenuto formale. Ne è prova il dibattito pubblico sorto a seguito della sua sottoscrizione. La scelta di avviare una collaborazione con un reparto speciale dell’Arma dei Carabinieri, funzionalmente dipendente dal Ministro della Salute, infatti, non può considerarsi neutra rispetto ai metodi e agli strumenti che la Regione introduce nel proprio perimetro per il controllo delle liste d’attesa.

Ai sensi del Decreto del Ministro dell’Interno 28 aprile 2006 (Riassetto dei comparti di specialità delle Forze di polizia), all’Arma dei Carabinieri è attribuito il comparto di specializzazione in “Sicurezza in materia di sanità, igiene ed alimenti”. In tale ambito, il Comando Carabinieri per la Tutela della Salute (NAS) svolge attività di prevenzione e contrasto degli illeciti relativi a sanità, igiene e sofisticazioni alimentari.

Il Decreto del Ministro della Salute del 30 luglio 2015 (Attività svolte in via amministrativa, di vigilanza e controllo a tutela dell’inte-

³⁵ In questo senso, gli accordi tra pubbliche amministrazioni si differenziano dalla figura della delegazione intersoggettiva dal momento che in quest’ultimo schema “*l’ente delegato trova proprio nella delega il titolo per svolgere un’attività di competenza altrimenti del solo delegante, né la stessa delegazione si atteggia quale accordo procedimentale prodromico all’adozione del provvedimento*”. V. Corte di cassazione, sez. un. civ., 12 novembre 2021, n. 33852.

resse nazionale da parte degli ufficiali e marescialli NAS Carabinieri) ha quindi definito gli ambiti operativi del Comando, raggruppabili (a soli fini descrittivi) nelle seguenti aree: Sicurezza alimentare, Veterinaria, Igiene e Salute pubblica, Farmaceutica e Sanitaria. In quest'ultima area rientrano gli interventi in materia di assistenza sanitaria e ospedaliera e di appropriatezza delle prestazioni (art. 1, co. 1, lett. o), particolarmente significativi per la trattazione oggetto del presente contributo. I Carabinieri per la tutela della salute (NAS) esercitano, inoltre, sotto la direzione dell'Autorità Giudiziaria, funzioni di polizia giudiziaria e, in qualità di organi di vigilanza nei settori suddetti, svolgono attività amministrativa di carattere preventivo, la quale può sfociare in indagini di polizia giudiziaria.

È lecito dunque interrogarsi se l'assetto dei rapporti che il Protocollo ha inteso regolare rifletta pienamente la logica sottesa agli accordi tra pubbliche amministrazioni, come disciplinati dall'art. 15 della legge n. 241/1990.

Tale norma non esige una perfetta sovrapposizione di competenze, bensì la mera possibilità che l'attività di un ente possa rivelarsi complementare e sinergica a quella di un altro.

Attraverso lo svolgimento collaborativo di attività di interesse comune, le amministrazioni possono, di conseguenza, integrare le proprie facoltà istituzionali, scambiandosi servizi e prestazioni al fine di conseguire un obiettivo condiviso in modo più efficace.

Il Protocollo, se osservato da questa specifica prospettiva, sembra tuttavia eccedere tale modello di accordo. Sebbene gli obiettivi finali (l'abbattimento delle liste d'attesa, quale elemento strutturale dei LEA) siano formalmente comuni, i fini istituzionali delle due Amministrazioni risultano distinti: la Regione persegue l'efficienza e l'autonomia gestionale, mentre il NAS Carabinieri è preposto alla tutela della legalità in ambito sanitario.

La Regione ha pertanto la piena responsabilità dell'erogazione dei LEA che comprende altresì le attività di controllo e monitoraggio dell'azione amministrativa. I propri strumenti di *governance* dovrebbero essere, da soli, sufficienti al conseguimento di tale risultato. Il Protocollo rivela, al contrario, un'insufficienza "autoaccertata" dalla stessa Regione, la quale, in tal modo, rischia di integrare, se non addirittura di farsi sostituire, nelle proprie funzioni di controllo.

In ragione dell'ampiezza applicativa del Protocollo, inoltre, potrebbe delinearsi un ulteriore effetto: la stessa competenza del NAS Carabinieri rischia di subire un significativo ampliamento, passando dalla verifica della mera legalità dell'azione, al controllo della sua qualità e managerialità.

Si assiste in tal modo a una forma di esternalizzazione della funzione di *accountability*, un atto che implicitamente segnala una crisi delle prerogative di governance e vigilanza dell'Ente Regione. La Lombardia è, in effetti, la prima Regione ad aver avviato una simile collaborazione.

In occasione della conferenza stampa di presentazione del Protocollo, i rappresentanti regionali hanno esplicitamente dichiarato di aver richiesto la competenza tecnica e specialistica dei NAS per investigare le criticità relative alle liste di attesa. In tale prospettiva, il Protocollo non si configura, pertanto, esclusivamente come strumento di "amministrazione consensuale".

Data l'ampiezza dell'intervento del NAS Carabinieri, esso rischia di assumere i contorni di una supplenza, se non addirittura di una sostituzione atipica della funzione regionale.

La crisi del sistema regionale, in un contesto generale di criticità nazionale, si rende ancor più evidente a fronte della marginalizzazione, nel sistema delineato dal Protocollo, del ruolo dell'Agenzia di Controllo del Sistema Socio-sanitario Lombardo (ACSS).

Istituita con la legge di riforma del 2015 quale ente tecnico-scientifico dotato di autonomia amministrativa, organizzativa e finanziaria, l'ACSS ha per proprio mandato istituzionale il rafforzamento dei controlli per garantire equità di accesso, efficienza e appropriatezza delle prestazioni. Ciononostante, il suo ruolo nell'ambito dell'amministrazione condivisa appare confinato a mere funzioni di raccordo e supporto.

Ai sensi dell'art. 3 del Protocollo, la Regione è tenuta unicamente a "coinvolgere" l'ACSS nel coordinamento delle attività svolte dalle ATS sul territorio. Nelle premesse, l'attività di vigilanza e controllo congiunta è presentata come la naturale prosecuzione delle azioni già avviate dalla Regione, da realizzarsi "in stretta collaborazione con l'ACSS". L'applicazione concreta del Protocollo, tuttavia, rivelerà se tale collaborazione si tradurrà in una reale sinergia operativa o rimarrà confinata alla sfera delle mere intenzioni.

La collaborazione con il NAS, inoltre, incide anche sul piano del rapporto fiduciario tra la Regione e i professionisti sanitari, interponendo una sorta di diaframma o, quantomeno, un “corpo estraneo” nella relazione stessa. Non a caso, tra le voci più critiche si è levata quella dell’Ordine dei Medici di Milano, il quale, attraverso un comunicato ufficiale, ha denunciato il rischio di “colpevolizzazione” della classe medica da parte dell’amministrazione regionale in relazione ai tempi di attesa³⁶.

4. *Considerazioni conclusive*

Il Protocollo è l’emblema di una profonda crisi del sistema di *governance* sanitaria, di cui il problema delle liste d’attesa costituisce solo una manifestazione. La scelta di ricorrere a un organo di polizia giudiziaria specializzato per la vigilanza su agende e appropriatezza delle prestazioni è la manifestazione palese delle insufficienze regionali sul fronte del controllo e del monitoraggio. La situazione lombarda non costituisce un caso isolato, e la crisi non si limita affatto al solo contesto regionale.

L’iniziativa lombarda ha trovato, non a caso, un riscontro immediato e convergente nel D.L. n. 73/2024, il quale ha introdotto misure urgenti per la riduzione dei tempi delle liste di attesa. Il Protocollo regionale e il Decreto-Legge nazionale convergono, in particolare, nell’esprimere un giudizio di inadeguatezza nei confronti della *governance* preesistente, con specifico riferimento all’attività di verifica sulla catena erogativa e prescrittiva.

Il D.L. n. 73/2024 persegue, infatti, l’obiettivo di potenziare l’attività del Sistema nazionale di verifica e controllo sull’assistenza sanitaria (SiVeAS), attraverso l’istituzione, presso il Ministero della Salute, dell’Organismo di verifica e controllo sull’assistenza sanitaria. Nello

³⁶ V. Ordine dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri della Provincia di Milano, *OMCeOMI: Liste d’attesa in Lombardia, i Carabinieri non sono la soluzione*, Comunicato stampa del 7 maggio 2025, consultabile online all’indirizzo: <https://omceomi.it/2025/05/07/omceomi-liste-dattesa-in-lombardia-i-carabinieri-non-sono-la-soluzione/26949/> (ultima consultazione: 22 settembre 2025).

svolgimento delle funzioni ad esso assegnate, l'Organismo può avvalersi anche del supporto del NAS Carabinieri.

L'efficacia di questa nuova architettura dipenderà dalla risoluzione di due nodi critici, tutt'altro che nuovi: l'interoperabilità informativa e la fragilità dei monitoraggi regionali, derivante dalla frammentazione e dalla disomogeneità dei dati. La Piattaforma Nazionale delle Liste di Attesa (PNLA) istituita presso Agenas dal D.L. n. 73/2024 è la risposta a tale *gap*, e la digitalizzazione il fattore abilitante del nuovo sistema di verifica.

L'art. 3 del Decreto eleva l'interoperabilità dei CUP a condizione preliminare di validità dei contratti con gli erogatori privati. Tale disposizione sancisce dunque che la digitalizzazione non è più un mero obiettivo gestionale, ma un vero e proprio vincolo di legittimità e funzionalità per tutti gli attori operanti all'interno del Servizio Sanitario Nazionale (SSN), senza distinzione tra soggetti pubblici e privati.

Il disegno complessivo delineato dal D.L. n. 73/2024 è chiaramente centripeto: il ruolo statale ne risulta ampiamente rafforzato in risposta ai fallimenti e alle insufficienze regionali riscontrate. In tal senso, il Decreto e il Protocollo sono orientati nella medesima direzione.

L'esternalizzazione del controllo a livello regionale e la centralizzazione informativa su scala nazionale rappresentano manifestazioni complementari di una medesima consapevolezza: l'effettività del diritto alla salute non dipende esclusivamente dall'aumento delle risorse, ma richiede un controllo efficace basato su dati condivisi e interoperabili che ad esso si accompagni.

IL SERVIZIO SANITARIO DELLA REGIONE LAZIO
TRA PIANO DI RIENTRO E POST-COMMISSARIAMENTO:
CRITICITÀ STRUTTURALI, VINCOLI FINANZIARI E
PROSPETTIVE DI GOVERNANCE

Annarita Iacopino

SOMMARIO: 1. Il piano di rientro del SSR Lazio nel quadro del coordinamento della finanza pubblica. – 1.1 La cessazione del mandato commissariale. – 2. La “asimmetria” tra vincoli e programmazione. – 3. Il Programma Operativo 2024–2026, l’Azienda Lazio.0 e la nuova *governance*. – 4. La gestione della cassa sanitaria. Valutazioni prospettiche sul modello. – 5. Qualche spunto di riflessione conclusivo.

1. Il piano di rientro del SSR Lazio nel quadro del coordinamento della finanza pubblica

L’analisi che segue si colloca nel più ampio quadro delle problematiche connesse ai meccanismi di coordinamento della finanza pubblica nel settore sanitario, con particolare riferimento agli strumenti straordinari di riequilibrio finanziario introdotti dal legislatore statale e al loro impatto sull’autonomia regionale in materia di organizzazione dei servizi sanitari. In tale prospettiva, il caso della Regione Lazio assume una valenza paradigmatica, consentendo di interrogarsi sulla effettiva capacità del modello del piano di rientro di assicurare, nel medio-lungo periodo, il duplice obiettivo del risanamento finanziario e della garanzia uniforme dei livelli essenziali di assistenza¹.

¹ Rileva R. BALDUZZI (*Una proposta che coniuga l’autonomia con la coerenza di sistema*, in *Monitor*, n. 27, 2010, 5) che si tratta «di un sistema complesso e non sempre di agevole decifrazione, nel quale si intrecciano elementi di segno diverso (dal tradizionale controllo sugli atti al più attuale controllo – consulenza), ma che denota il peso crescente delle necessarie coerenze di sistema. E anche se rimangono problematiche, più che l’inquadramento complessivo dello strumento, le modalità concrete del suo esercizio, il suo inserimento nel sistema appare ormai consolidato ed esente da dubbi radicali di compatibilità costituzionale: se da un lato, in quanto prevedono, da parte del livello centrale, la valutazione degli obiettivi del piano stesso, la verifica della sua attuazione e

Come è noto, l'Accordo con il Piano di rientro dal disavanzo sanitario della Regione Lazio è stato siglato il 28 febbraio 2007 (e recepito con Deliberazione della Giunta Regionale – DGR n. 149 del 6 marzo 2007). Le motivazioni che hanno portato alla necessità di sottoscrivere un Piano di rientro conseguono alla necessità di garantire il mantenimento dell'equilibrio economico e, parallelamente, il rispetto dei livelli essenziali di assistenza (LEA). E, infatti, l'Accordo prevedeva una serie di interventi volti al recupero del disavanzo sanitario e alla riorganizzazione del SSR nel rispetto dell'erogazione dei LEA. Ai sensi di quanto disposto dall'art. 2, comma 88, della legge n. 191/2009, il Piano di rientro è poi proseguito attraverso il Programma Operativo 2010 (adottato con il Decreto del Commissario ad Acta – DCA 63/2010); il Programma Operativo 2011-2012 (DCA 113/2010); il Programma Operativo 2013-2015 (DCA 247/2014) e, infine, il Piano di Rientro denominato "Piano di riorganizzazione, riqualificazione e sviluppo del Servizio Sanitario Regionale 2019-2021", approvato con DCA n. 81/2020 e recepito con DGR n. 406/2020, in adempimento alle delibere del Consiglio dei Ministri del 5 marzo 2020 e del 6 aprile 2020 di cessazione del mandato commissariale conferito al Commissario *ad acta* (con deliberazione del Consiglio dei Ministri il 10 aprile 2018).

La stratificazione degli atti sopra richiamati consente di cogliere la natura peculiare del piano di rientro, che si configura non già come un mero documento programmatico regionale, bensì come uno strumento a struttura complessa, di matrice pattizia², idoneo a produrre effetti

la preventiva approvazione dei provvedimenti afferenti a determinate aree tematiche, oltre che la verifica del rispetto delle modalità e dei tempi pianificati, le disposizioni in tema di piani di rientro costituiscono una rilevante compressione dell'autonomia regionale, dall'altro, l'attribuzione di determinate funzioni amministrative in materie demandate alla potestà legislativa regionale di tipo concorrente o residuale non comporta, di per sé, lesione della competenza regionale, purché, però, siano evidenti le ragioni dell'attribuzione stessa e siano osservate le procedure di leale collaborazione e in particolare venga assicurato il massimo coinvolgimento regionale, sia del complessivo sistema delle autonomie regionali, sia della singola Regione interessata».

² E, in effetti, «[...] la novità forse più radicale del meccanismo introdotto dal legislatore del 2004 sembra apprezzarsi non tanto sul piano delle sanzioni, quanto piuttosto sul fronte della coercività degli strumenti approntati per il rientro dai disavanzi sanitari, che finiscono per prevalere sugli ordinari strumenti di governo della Regione, a partire dalla legislazione. Che l'attivazione della procedura di risanamento determini

giuridicamente vincolanti sia sul piano finanziario sia su quello organizzativo³. La giurisprudenza costituzionale ha più volte sottolineato

ex se vincoli a carico del legislatore regionale lo si comprende semplicemente leggendo l'art. 2, comma 95 della legge 23 dicembre 2009, n. 191 (legge finanziaria 2010) che, in attuazione del Patto per la Salute per gli anni 2010-2012 del 3 dicembre 2009, reca la nuova disciplina di questo meccanismo di riequilibrio [...]. Al di là del problema sostanziale relativo alla verifica dell'efficacia delle procedure di rientro rispetto alla realizzazione dell'obiettivo del risanamento dei deficit pregressi, il meccanismo così introdotto non solo produce un'alterazione dell'ordinario funzionamento istituzionale della regione, ma altresì determina una deroga assai significativa al sistema delle fonti regionali. Sul piano formale, infatti, il piano di rientro è un "accordo" tra due soggetti pubblici (la Regione, rappresentata dal rispettivo Presidente, e lo Stato, rappresentato dai Ministri dell'economia e delle finanze e della salute), sicché, astrattamente, potrebbero ad esso applicarsi i principi dettati dalla giurisprudenza amministrativa per inquadrare gli effetti giuridici degli accordi negoziali tra pubbliche amministrazioni. Tra questi principi, vi è quello che prevede che, in mancanza di espressa disposizione legislativa, non è consentita alcuna alterazione delle competenze attribuite dalla legge agli organi deputati ad esprimere la volontà delle singole amministrazioni in relazione all'oggetto degli atti posti in essere. In virtù di tale inquadramento, se la legislazione statale non lo prevedesse espressamente, si dovrebbe escludere che dal piano di rientro possano derivare deroghe all'ordinario sistema delle competenze, e quindi condizionamenti a carico della legislazione regionale. In realtà, l'art. 2, comma 95 della l. n. 191/2009 è assolutamente esplicito nel richiamare la natura vincolante del piano anche rispetto ai provvedimenti legislativi regionali e tale deroga all'ordinario rapporto tra le fonti produce un'alterazione piuttosto radicale delle ordinarie dinamiche istituzionali interne alla Regione», E. GRIGLIO, *La legislazione regionale alla prova dei piani di rientro dai disavanzi sanitari: possibile la ratifica, non la conversione in legge, del piano*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2012, 4-5.

³ A tal proposito, giova ricordare che la Corte Costituzionale, nella sentenza n. 100 del 2010 (punto 3.2.1 del *Considerato in diritto*), ha affermato che «la norma dello Stato che assegna a tale Accordo carattere vincolante, per le parti tra le quali è intervenuto, può essere qualificata come espressione di un principio fondamentale diretto al contenimento della spesa pubblica sanitaria e, dunque, espressione di un correlato principio di coordinamento della finanza pubblica». Di talché, rileva A. PATANÈ (*Il Principio di leale collaborazione come parametro di costituzionalità nella più recente giurisprudenza costituzionale sui Piani di rientro sanitari*, in *Corti Supreme e Salute*, n. 3, 2020, 513 ss.) «Posto l'accordo sottoscritto tra la Regione e lo Stato e considerato l'articolo 1, co. 796, lettera b) della legge n. 296 del 2006, che condiziona al Piano di rientro la possibilità di un trasferimento di risorse nei confronti della Regione, la Corte qualifica il contenuto del Piano come norma interposta del principio fondamentale in materia di contenimento della spesa pubblica sanitaria espressione, pertanto, della specifica competenza all'uopo riconosciuta allo Stato, dall'art. 117, co. 3, Cost.» (515).

come tali strumenti si collochino all'incrocio tra autonomia regionale e principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica, con una compressione dell'autonomia stessa giustificata dalla necessità di assicurare l'equilibrio complessivo del sistema sanitario nazionale.

La Corte costituzionale ha, infatti, chiarito che i piani di rientro dal disavanzo sanitario costituiscono espressione di principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica⁴, idonei a incidere anche su ambiti di competenza regionale, in quanto funzionali alla tutela dell'equilibrio complessivo del sistema sanitario nazionale e alla garanzia uniforme dei livelli essenziali di assistenza. In particolare, il Giudice delle leggi ha affermato che «la disciplina dei piani di rientro dal disavanzo sanitario, ancorché incidente su profili organizzativi di competenza regionale, trova fondamento nell'esigenza di assicurare il rispetto dei principi di equilibrio di bilancio e di coordinamento della finanza pubblica»⁵.

⁴ «Le nozioni di armonizzazione dei bilanci pubblici e di coordinamento della finanza pubblica sono state positivizzate e distinte a seguito della riforma costituzionale del 2001 nell'ambito del nuovo riparto delle competenze contenuto all'art. 117 cost. che ha assegnato allo Stato il compito di porre i principi con riguardo ad entrambe le materie, ascritte alla competenza concorrente e intese dalla giurisprudenza in senso funzionale. [...] Le misure di armonizzazione devono essere considerate dirette a realizzare un coordinamento formale tra i sistemi di bilancio, ponendo le condizioni per l'aggregazione dei dati dei diversi enti anche ai fini del controllo degli andamenti della finanza pubblica. A conferma dell'interpretazione proposta si pone il dato positivo. Il d.lgs. n. 170 del 2006 offriva all'art. 1, c. 1 una precisa definizione di armonizzazione in termini di azione volta a raggiungere "l'omogeneità dei bilanci e dei sistemi di rilevazione contabile delle regioni e degli enti locali, rispetto al bilancio dello Stato e le consequenziali procedure di consolidamento dei conti pubblici anche ai fini di garanzia degli equilibri di finanza pubblica e del rispetto del patto di stabilità e crescita". In questo senso, la Corte dei conti ha riconosciuto che l'"armonizzazione dei bilanci pubblici" non si configura quale endiadi rispetto alla materia "coordinamento della finanza pubblica", indicata consecutivamente alla prima nell'ambito della previsione costituzionale di cui all'art. 117, c. 3, Cost., sebbene tra le due "materie" sussistano stretti punti di contatto e di interrelazione. In effetti, la peculiare caratteristica dell'"armonizzazione dei bilanci pubblici" è data dalle modalità di rappresentazione nei documenti contabili delle scelte di politica finanziaria e si differenzia dunque da queste ultime che concorrono a definire la nozione di "coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario"», W. GIULIETTI, *L'ordinamento contabile delle autonomie territoriali nella prospettiva dell'equilibrio di bilancio*, Napoli, 2025, 19-20.

⁵ Corte costituzionale, sentenza n. 169 del 2017; nello stesso senso, sentt. nn. 266 del 2016 e 14 del 2017.

Ne discende che la compressione dell'autonomia regionale risulta costituzionalmente legittima nella misura in cui sia funzionale al perseguimento di obiettivi di riequilibrio finanziario e alla tutela dei LEA, ma resta, per sua natura, eccezionale e temporalmente circoscritta⁶.

In questa prospettiva, i piani di rientro si configurano come strumenti di attuazione rafforzata del principio di coordinamento della finanza pubblica, sul presupposto della legittimità della compressione dell'autonomia regionale in presenza di squilibri strutturali idonei a compromettere l'equilibrio complessivo del sistema sanitario nazionale⁷. Tuttavia, è evidente come la protrazione nel tempo rischi di alterare l'equilibrio costituzionale tra competenze, trasformando uno strumento eccezionale (piano di rientro) in un meccanismo ordinario di eterodirezione dell'organizzazione sanitaria regionale, con effetti potenzialmente distorsivi sull'autonomia regionale, soprattutto alla luce dell'esercizio da parte del Governo del potere sostitutivo e la conseguente nomina del Commissario *ad acta*⁸. In altri termini, la sostituzio-

⁶ A tal proposito meritano di essere sinteticamente richiamate le posizioni dottrinali relative all'applicazione dei piani di rientro, che risulta problematica anche in riferimento al fine principale (tutela dei LEA) per cui tali strumenti sono stati predisposti, e che vede, da una parte coloro che ritengono che, «in nome delle previsioni contenute nei piani, si siano non solo ingiustificatamente sacrificate le competenze regionali ma, soprattutto, ridotti i livelli delle prestazioni e coloro che danno invece di tali strumenti una lettura funzionale proprio alla necessità di tutelare i diritti fondamentali», *I piani di rientro dai disavanzi sanitari come limite alla competenza legislativa regionale*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2013, 6.

⁷ «Nel Considerato in diritto n. 1.1.1. della sent. n. 91 del 2012, infatti, la Corte ha confermato la legittimità di quegli interventi finalizzati a circoscrivere l'autonomia legislativa concorrente delle Regioni nel settore della tutela della salute, ed in particolare nell'ambito della gestione del servizio sanitario per esigenze connesse al conseguimento degli obiettivi della finanza pubblica e del contenimento della spesa. In nome di tale lettura, la norma di cui all'art. 1, comma 796, lettera b), della legge n. 296 del 2006 – che ha reso vincolanti per le Regioni che li abbiano sottoscritti gli interventi individuati negli accordi di cui ai piani di rientro – è stata qualificata come autentica manifestazione di un principio fondamentale diretto al contenimento della spesa sanitaria e, dunque, espressione di un correlato principio di coordinamento della finanza pubblica», *La legislazione regionale alla prova dei piani di rientro dai disavanzi sanitari: possibile la ratifica, non la conversione in legge, del piano*, cit., 7.

⁸ «Sin dagli anni 2007-2009, quando i poteri sostitutivi del governo hanno cominciato a essere esercitati, alcune difficoltà di ordine costituzionale sono affiorate in

ne statale che si protragga in modo indefinito «costituisce un sintomo negativo dell'andamento di tale processo, cosicché si accentua l'esigenza di soluzioni strutturali univoche ed efficaci e del rigoroso rispetto delle regole a tale scopo concepite»⁹

1.1. *La cessazione del mandato commissariale*

La cessazione del mandato commissariale nel 2020 non è coincisa, come noto, per la Regione Lazio con il superamento delle condizioni sostanziali di squilibrio, come emerge con chiarezza dall'esame delle relazioni allegate alle decisioni di parifica della Corte dei Conti, Sezione Regionale di Controllo per il Lazio che si sono susseguite nel tempo.

La cessazione della gestione commissariale, infatti, così come ricostruita dalla giurisprudenza contabile appare riconducibile a una

tutta la loro complessità, senza che si siano prospettate da allora soluzioni convincenti [...] Di fatto, l'uso ricorrente e di lunga durata dei poteri sostitutivi non solo ha depotenziato la decisione politica regionale, ma ha legittimato un ritorno progressivo alla centralizzazione di molte delle decisioni della spesa sanitaria, almeno fino a tempi più recenti quando la stessa giurisprudenza costituzionale ha delineato un quadro meno punitivo per le Regioni sia ribadendo la necessaria partecipazione delle stesse alle decisioni relative all'allocazione delle risorse in materia sanitaria, sia conferendo un ruolo centrale al principio di leale collaborazione, che le vede come soggetti attivi tanto quanto lo Stato», I. CIOLLI, *Poteri sostitutivi statali, piani di rientro e vincoli di bilancio in materia sanitaria. Tra disuguaglianze e tentativi di emarginazione della decisione politica*, in *Diritti Regionali*, n. 1, 2021, 42-43. Con riguardo alla durata "abnorme" di alcuni commissariamenti, S. VILLAMENA, *Il Commissariamento della sanità regionale. Conflittualità ed approdi recenti anche con riferimento al c.d. decreto Calabria*, in *Federalismi – Osservatorio di diritto sanitario*, 25 settembre 2019, sottolinea che «La forte dialettica fra Stato e Regioni nell'attuazione dei piani di rientro – che sfocia talvolta in veri e propri conflitti – spiega, pur se non giustifica, la durata talvolta abnorme (in certi casi oltre dieci anni) di taluni commissariamenti. Dal conflitto, come già osservato, derivano sovente inerzie regionali di vario genere e grado rispetto all'attuazione delle misure previste dal piano. Tuttavia, se il commissariamento è una fattispecie eccezionale, il fatto che alcuni di questi commissariamenti perdurino oramai da svariati anni pone dubbi non solo sulla stessa legittimità del commissariamento, ma anche sulla sua efficacia nella risoluzione del fenomeno patologico che intende combattere (disavanzi sanitari a livello regionale)», 10.

⁹ Corte Costituzionale, sentenza n. 117 del 2018. In argomento, v. G.A. PRIMERA-NO, *Il commissariamento della sanità regionale nella prospettiva del riequilibrio territoriale*, in *Nuove Autonomie*, n. 2, 2023, 667 ss.

dimensione prevalentemente formale, non accompagnata da un effettivo superamento delle condizioni sostanziali che avevano giustificato l'attivazione del regime straordinario¹⁰. Si assiste, in altri termini, a una dissociazione tra forma e sostanza, in cui il venir meno del vincolo commissariale non si traduce in una piena restituzione alla Regione delle ordinarie prerogative decisionali, permanendo stringenti automatismi finanziari e controlli rafforzati.

La Regione Lazio è, dunque, “ente in piano di rientro”¹¹. Questo *status*, unitamente all'oggetto e alle modalità di attuazione del correlato “programma di ripiano”, rileva, come ha sottolineato la Corte dei Conti nella sentenza n. 148 del 2023, in sede di giudizio di parifica del rendiconto 2022, come “questione madre”.

La Regione, pur formalmente uscita dal regime commissariale, continua, infatti, a operare in un contesto caratterizzato da stringenti vincoli, automatismi finanziari e controlli rafforzati. È evidente che tale dissociazione tra forma e sostanza incide direttamente sulla chiarezza dell'assetto delle responsabilità istituzionali e sulla piena esplicazione dell'autonomia regionale. Ed è altresì evidente che ciò comporta il rischio che il piano di rientro perda, come detto, la propria funzione teleologica di riequilibrio temporaneo, trasformandosi in un vincolo

¹⁰ «La Regione Lazio è stata sottoposta a commissariamento dall'anno 2008 fino al 22 luglio 2020. Infatti, a seguito di specifica richiesta da parte delle regioni interessate, con la procedura prevista dalla legge in materia di superamento della gestione commissariale (articolo 2 comma 88, della legge n. 191 del 2009), visti gli esiti positivi della verifica da parte di Tavolo e Comitato, sono venuti a cessare, i rispettivi mandati commissariali. Le regioni Abruzzo, Campania e Lazio pertanto, sono rientrate nell'esercizio delle funzioni precedentemente ricomprese nel relativo mandato commissariale, nel rispetto della cornice normativa vigente in materia sanitaria e in materia di piani di rientro dai deficit sanitari, restando ferme le modalità di verifica e di monitoraggio da parte dei Tavoli tecnici e dei Ministeri affiancanti, nei termini riportati nelle rispettive delibere del Consiglio dei Ministri», MEF, *Il monitoraggio della spesa sanitaria, Rapporto n. 11*, 2024, 236.

¹¹ Tale è infatti lo *status* della Regione Lazio al momento della redazione del presente contributo. L'uscita dal piano di rientro è prevista per il mese di luglio 2026. La comunicazione di “Avvio del procedimento per la conclusione della procedura di Piano di Rientro del Disavanzo sanitario di cui all'Accordo siglato il 28 febbraio 2007” con richiesta di uscire dalla procedura del Piano di rientro è stata inviata ai Ministeri competenti il 26 febbraio 2025.

strutturale permanente, privo di una chiara strategia di uscita. Una dinamica che certamente non è esente da criticità in quanto è idonea a produrre una dissociazione tra responsabilità politica e potere decisionale, con un progressivo spostamento delle scelte fondamentali verso sedi tecniche e di controllo, a scapito della piena *accountability* democratica delle istituzioni regionali¹². Le esigenze di bilancio, è stato detto, hanno svilito la rappresentanza politica regionale e la conseguente responsabilità politica che da essa ne deriva¹³, riducendone pressoché totalmente la sfera rimessa alla discrezionalità politica delle Regioni, cui

¹² Basti pensare alle statuizioni contenute nella sentenza della Corte costituzionale n. 217 del 2020. In tale decisione, infatti, il Giudice delle Leggi, prendendo in esame alcune disposizioni della L.R. Lazio 28 dicembre 2018, n. 13 (Legge di Stabilità regionale 2019) «ha utilizzato il parametro del principio di leale collaborazione per una prospettazione differente. La Corte ha preso in esame la norma della Regione Lazio ponendo in risalto la necessità che la Regione, vista la situazione di vigenza del Piano di rientro, debba rispettare il principio della leale collaborazione. Il carattere vincolante dei Piani di rientro per le Regioni è stabilito con legge e vieta ogni interferenza da parte della Regione sulle competenze del Commissario ad acta. La Corte ricostruisce come abbia dichiarato costituzionalmente illegittime le leggi regionali che si sovrapponevano alle prerogative del commissario o contrastavano con il Piano di rientro. Per questo motivo una legge regionale che interviene direttamente su un oggetto rientrante nella programmazione del Piano di rientro e nelle competenze del Commissario ad acta è da considerarsi in palese violazione del principio di leale collaborazione il quale esige che la Regione non interferisca con lo svolgimento delle funzioni del Commissario e non ostacoli il perseguimento di quanto previsto dal programma operativo degli accordi. Diversamente da quanto sostenuto dalla Regione Lazio, la previsione formale di una clausola di salvaguardia in evidente contrasto con la puntuale autorizzazione di spesa disposta con la stessa norma finisce per avvalorare, con la sua ambiguità, la lesione del dovere di leale collaborazione. Secondo l'argomentazione della Corte se la Regione Lazio nel momento in cui ha adottato la norma impugnata era nella condizione di comprendere la sua violazione rispetto al Piano, tanto da prevederne una clausola di salvaguardia. Ciò avrebbe dovuto indurre la Regione ad optare per l'esplicita rinuncia alla spesa nel rispetto del principio che la Corte ritiene invece violato. Il parametro della leale collaborazione incrocia quello del coordinamento della finanza pubblica all'interno delle valutazioni per inquadrare l'istituto dei Piani di rientro, in quanto la Regione, in attuazione di questo principio, non deve interferire con l'attuazione dei Piani di rientro sottoscritti con lo Stato», *Il Principio di leale collaborazione come parametro di costituzionalità nella più recente giurisprudenza costituzionale sui Piani di rientro sanitari*, cit., 522.

¹³ I. CIOLLI, *Poteri sostitutivi statali, piani di rientro e vincoli di bilancio in materia sanitaria. Tra disuguaglianze e tentativi di emarginazione della decisione politica*, in *Dritti Regionali*, cit., 54.

sembra inibito operare scelte in ambito sanitario anche su aspetti non strettamente toccati dai piani¹⁴.

Lo *status* di “ente in piano di rientro” impone, in particolare, alla Regione, qualora non vengano raggiunti gli obiettivi prefissati, di procedere con Programmi Operativi triennali, che aggiornano progressivamente gli obiettivi.

Ebbene, allo stato attuale, all’approvazione del Piano di rientro 2019-2021 non è seguita l’approvazione di alcun Programma Operativo.

Ciò mentre, come è noto, i Programmi operativi costituiscono, per legge, prosecuzioni del “Piano di rientro” convenuto in sede di Accordo perfezionato tra lo Stato e la Regione nel 2007. Il relativo aggiornamento non è facoltativo, in quanto è funzionale a dimostrare il rispetto dei vincoli e il grado di attuazione degli obiettivi “concordati”. Basti a tal proposito richiamare il comma 88 *bis* dell’art. 2 della legge n. 191/2009 che, nell’interpretare il dettato del comma 80 chiarisce che «i programmi operativi costituiscono prosecuzione e necessario aggiornamento degli interventi di riorganizzazione, riqualificazione e potenziamento del piano di rientro, al fine di tenere conto del finanziamento del servizio sanitario programmato per il periodo di riferimento, dell’effettivo stato di avanzamento dell’attuazione del piano di rientro, nonché di ulteriori obblighi regionali derivanti da Intese fra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano o da innovazioni della legislazione statale vigente». E, come è noto, secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale, «costituisce un principio fondamentale di coordinamento della finanza pubblica quanto stabilito dall’art. 2, commi 80 e 95, della legge n. 191 del 2009, per cui sono vincolanti, per la regione che li abbia sottoscritti, i piani di rientro e i programmi operativi che – ai sensi dei commi 88 e 88-*bis* del medesimo art. 2 – ne costituiscono attuazione e aggiornamento; la regione è quindi obbligata a rimuovere i provvedimenti, anche legislativi, e a non adottarne di nuovi che siano di ostacolo alla piena realizzazione dei piani di rientro (sentenze n. 14 del 2017, n. 266 del 2016 e n. 278 del 2014)»¹⁵.

¹⁴ In termini, T. CERRUTI, *I piani di rientro dai disavanzi sanitari come limite alla competenza legislativa regionale*, cit., spec. 7.

¹⁵ Corte costituzionale, sentenza n. 20 del 2023.

L'assenza di Programmi Operativi non si risolve, dunque, in una mera carenza procedimentale, ma assume rilievo sotto il profilo della legalità sostanziale dell'azione amministrativa. In mancanza di tali strumenti, infatti, viene meno il presupposto stesso che consente di valutare la conformità dell'azione regionale agli obblighi assunti in sede di Accordo, con un evidente indebolimento dei meccanismi di responsabilizzazione istituzionale e di rendicontazione nei confronti dello Stato e degli organi di controllo.

La Corte dei conti ha qualificato tale lacuna programmatoria come particolarmente grave, evidenziando, nel giudizio di parificazione reso con la sentenza n. 148 del 2023, che l'assenza di Programmi Operativi approvati determina una frattura tra lo *status* giuridico di Regione in piano di rientro e l'effettiva capacità dell'ente di dimostrare, con strumenti formalmente validati, il rispetto degli obblighi assunti e il perseguimento degli obiettivi di riequilibrio economico-finanziario del comparto sanitario, determinandosi, in tal modo, una evidente frattura tra vincoli e responsabilità, compromettendo la funzione stessa del piano di rientro quale strumento di coordinamento della finanza pubblica.

Per il vero, la Regione Lazio, nell'ottobre del 2022 aveva sottoposto ai Ministeri affiancanti, per la preventiva approvazione, la bozza di Programma Operativo 2022-2024 di prosecuzione del Piano di rientro con la relativa scheda di monitoraggio. La valutazione della bozza non era stata tuttavia positiva poiché era stato ritenuto che essa contenesse «unicamente elementi descrittivi delle azioni da compiere in ordine ai singoli obiettivi e, ai fini della valutazione complessiva degli impatti economici dei predetti obiettivi» con l'invito a (anzi, la necessità di) completare la bozza di Programma Operativo con un quadro economico programmatico concernente le azioni delineate nonché corredato dalle valutazioni d'impatto tendenziale e programmatico, con dettaglio delle modalità di calcolo o di stima utili a mettere in relazione i singoli interventi adottati con i riflessi economico-finanziari ad essi conseguenti.

Dalle ricerche effettuate e dall'analisi della relazione allegata alla sentenza Corte dei conti, Sezione regionale controllo Lazio, n. 112 del 2024 relativa al giudizio di parificazione del rendiconto generale della Regione Lazio esercizio 2023, non risulta che il procedimento per l'approvazione sia proseguito e che la Regione abbia provveduto alle

modifiche richieste. Circostanza, questa, confermata dall'esame della Deliberazione della Giunta Regionale Lazio 15 novembre 2024, n. 939 di adozione del "Programma Operativo 2024-2026 di prosecuzione del piano di rientro della Regione Lazio". Peraltro, anche con riguardo a quest'ultimo Programma Operativo il procedimento di approvazione non risulta portato a termine, come emerge dalla Relazione al Parlamento della Corte dei Conti, Sezione delle Autonomie, sulla gestione dei Servizi Sanitari Regionali (Esercizi 2023-2024)¹⁶ in cui si legge che, nella riunione del 9 aprile 2025, i Ministeri affiancanti «si sono detti ancora in attesa di riscontri rispetto al parere reso sul Programma Operativo 2024-2026 della Regione Lazio» (pag. 249) e che la «valutazione annuale del Programma Operativo, pur in presenza di dati in miglioramento, non è stata positiva per la mancanza dell'atto di programmazione» (p. 251).

2. La "asimmetria" tra vincoli e programmazione

Le considerazioni che precedono consentono una prima conclusione: «negli esercizi 2022, 2023, 2024 e 2025, la Regione Lazio è stata "in piano di rientro" in assenza del "piano di rientro"¹⁷ e, dunque, come sottolinea la Corte dei Conti, in sede di giudizio di parificazione, nella già citata sentenza n. 148 del 2023, la Regione ha operato in «assenza

¹⁶ Deliberazione n. 21/SEZAUT/2025/FRG del 27 dicembre 2025.

¹⁷ "Il Programma Operativo 2024-2026 è stato trasmesso ai rispettivi Ministeri competenti in data 9 gennaio 2024 e la Regione è in attesa dell'approvazione da parte degli stessi. Negli anni precedenti, la Regione, in linea con le indicazioni ministeriali, aveva predisposto e trasmesso il Piano Operativo triennale 2022-2024. Nei mesi successivi la Regione ha ricevuto come da prassi, dai Ministeri competenti, richieste di chiarimenti e pareri a fronte dei quali la Regione ha rivisto il Programma Operativo, proponendo, in ragione del tempo trascorso una programmazione triennale 2023-2025. Successivamente, al termine del 2023, durante la fase di revisione è stato rimodulato il Nuovo Programma Operativo 2024-2026. In relazione a quanto sopra rappresentato, per l'anno 2023, gli obiettivi del piano di Rientro misurati sono quelli relativi ai LEA e quindi agli obiettivi previsti dal NSG (Nuovo Sistema di Garanzia), nonché la valutazione periodica da parte del Tavolo di Verifica sull'andamento dei conti e della spesa per l'anno 2023", nota Regione Lazio prot. 4195 del 24 luglio 2024, citata da Corte dei Conti, Sezione regionale controllo Lazio, n. 112 del 2024, 389.

di una cornice programmatica approvata», con conseguente «svuotamento di sostanza precettiva dello status di Ente in Piano di Rientro pur persistendone gli effetti, anche in termini di automatismi fiscali».

Una asimmetria che, come anticipato, solleva interrogativi non secondari in ragione del ruolo che la programmazione svolge¹⁸ e della permanenza degli automatismi fiscali e dei vincoli che, sganciati da una programmazione formalmente approvata e verificabile, rischiano di compromettere il buon andamento dell'azione amministrativa¹⁹, se si considera che il programma operativo ha la funzione di raggiungere (entro tre anni) il pareggio di bilancio attraverso interventi di riorganizzazione, riqualificazione e potenziamento del SSR. In questi termini, infatti, il piano di rientro opera sostanzialmente come vincolo permanente, privo di una "traiettoria" di uscita, che può determinare effetti potenzialmente distorsivi sull'equilibrio nei rapporti tra il coordinamento statale e l'autonomia regionale ma, soprattutto, può pregiudicare l'esercizio dei diritti a beneficio dei quali il sistema è stato posto in essere, incidendo sull'efficienza del servizio.

¹⁸ «La disciplina sui piani di rientro prevede che le Regioni, attraverso il piano operativo, debbano realizzare alcune azioni di risanamento, incentrate fondamentalmente su: 1) la riorganizzazione della rete ospedaliera, con riduzione di posti letto ospedalieri e incentivazione dei processi di deospedalizzazione; 2) l'introduzione della distribuzione diretta dei farmaci e di meccanismi di rimborso dei prezzi correlati ai farmaci meno costosi; 3) il blocco delle assunzioni e del turn-over; 4) la determinazione dei budget per gli erogatori privati, nonché l'adeguamento delle tariffe a quelle stabilite a livello nazionale; 5) gli acquisti centralizzati e il monitoraggio degli stessi, per evitare incrementi dei volumi di spesa; 6) l'utilizzo del sistema tessera sanitaria per gli interventi finalizzati al miglioramento dell'appropriatezza prescrittiva», F. SUCAMELI, *L'impatto finanziario della sanità sui bilanci delle Regioni attraverso la lente dei giudizi di parifica della Corte dei conti*, in *Dalla emergenza sanitaria alla stabilizzazione finanziaria della sanità pubblica*, a cura di A. BALESTRINO, M. BERNASCONI, S. CAMPOSTRINI, G. COLOMBINI, M. DEgni, P. FERRO, P.P. ITALIA, V. MANZETTI, Napoli, 2022, 394-395. Sul ruolo della programmazione in generale v. M. D'ORSOGNA, *Pianificazione e programmazione*, in S. Cassese, *Dizionario di diritto pubblico*, Volume V, 2006; Id., *Programmazione strategica e attività decisionale della Pubblica Amministrazione*, Torino, 2001.

¹⁹ La Corte costituzionale ha infatti più volte affermato che i vincoli finanziari, pur legittimi, devono essere accompagnati da strumenti programmatori idonei a consentire una verifica effettiva degli obiettivi perseguiti e dei risultati conseguiti, pena la violazione dei principi di responsabilità e leale collaborazione. Cfr., sul punto, Corte cost., sentenza n. 247 del 2017.

L'assenza dello strumento programmatico, infatti, non consente di orientare e verificare l'applicazione dei vincoli e degli automatismi imposti dal piano di rientro, così impedendo l'effettività dell'attività di controllo e di valutazione in generale sull'azione della Regione e, in particolare, sulla appropriatezza, «intesa in una dimensione orientata al risultato di una organizzazione e, dunque, alla proiezione positiva in favore della collettività»²⁰, appropriatezza cui necessariamente deve tendere il sistema delineato dal legislatore, considerata la sua funzione di garanzia dei Livelli Essenziali di Assistenza²¹.

²⁰ Così L. GIANI, *Spunti sulla digitalizzazione in sanità. Verso un processo sistemico per l'appropriatezza funzionale dell'ecosistema sanità?*, in *Dalla emergenza sanitaria alla stabilizzazione finanziaria della sanità pubblica*, a cura di A. BALESTRINO, M. BERNASCONI, S. CAMPOSTRINI, G. COLOMBINI, M. DEGNI, P. FERRO, P.P. ITALIA, V. MANZETTI, cit., 171. Sul principio di appropriatezza dei LEA quale garanzia dell'uguaglianza, v., altresì, V. ANTONELLI, *La garanzia dei livelli essenziali di assistenza nei primi 40 anni del Servizio sanitario nazionale: dall'uniformità all'appropriatezza*, in *Federalismi*, n. 7, 2018. In generale, sul principio di appropriatezza, v. L. GIANI, *L'amministrazione tra appropriatezza dell'organizzazione e risultato: spunti per una rilettura del dialogo tra territorio, autorità e diritti*, in *Nuove autonomie*, 3, 2021, 551 ss.; Id., *Bilancio pubblico e diritti fondamentali tra buon andamento e appropriatezza*, in *Democrazia e bilancio pubblico*, Atti del secondo Convegno Nazionale di Contabilità Pubblica Venezia 28 – 29 novembre 2019, Napoli, 2021, 629 ss.

²¹ E ciò a maggior ragione ove si consideri che i piani di rientro «proprio perché si limitano a operare dei tagli e a svolgere funzioni di natura amministrativa, non sono idonei ad assolvere una più incisiva finalità di superamento delle carenze organizzative e strutturali, che richiederebbero scelte di natura politica volte a ripensare l'intera organizzazione sanitaria regionale delle Regioni in deficit. I piani di rientro si assumono il compito di colmare il deficit, ma non ne individuano le cause da eradicare al fine di evitare che si ricada negli stessi errori e nelle stesse condizioni di eccessiva esposizione finanziaria; ciò è dimostrato anche dal fatto che piani di rientro ormai decennali non hanno ancora risolto i problemi di deficit di molte Regioni proprio perché non risolvono questioni strutturali e semmai, per una strana eterogeneità dei fini, possono rappresentare – a causa dei tagli che impongono – un effetto moltiplicatore di disuguaglianze e privazioni in Regioni che già scontano condizioni di sanità diseguale», I. CIOLLI, *Poteri sostitutivi statali, piani di rientro e vincoli di bilancio in materia sanitaria. Tra disuguaglianze e tentativi di emarginazione della decisione politica*, cit., 55-56. Rileva F. VALENTINI, *Sanità e amministrazione. Verso un "nuovo" equilibrio tra pubblico e privato nel prisma del risultato*, Napoli, 2025, che i piani di rientro, si è dimostrato, «quale strumento di sintesi delle esigenze (opposte) di contenimento della spesa pubblica e di rispetto dei LEA (da garantire) [...] inadeguato già all'epoca (e confermato dalla

In questo contesto, la Corte dei Conti, nelle citate sentenze di parifica n. 148 del 2023 e n. 112 del 2024, ha sottolineato l'evidente incongruenza sistemica: da un lato, la permanenza degli effetti del piano di rientro, inclusi gli automatismi fiscali e i vincoli di finanza pubblica; dall'altro, l'assenza di una cornice programmatica idonea a consentire una verifica effettiva del raggiungimento degli obiettivi sanitari ed economici. Tale asimmetria, secondo il Giudice contabile, finisce per indebolire la funzione stessa del piano di rientro quale strumento di coordinamento della finanza pubblica. E, come sottolineato dalla Corte, non si comprende come i Tavoli operativi, nella nota di risposta alla Corte del 9 luglio 2024, abbiano potuto riscontrare, per gli esercizi 2022 e 2023, l'attuazione degli obiettivi funzionali a «riequilibrare progressivamente i conti sanitari per convergere verso l'equilibrio di bilancio sanitario con le fonti di finanziamento da programmazione nazionale» ed a «migliorare i livelli di erogazione delle prestazioni sanitarie per raggiungere le soglie di garanzia dei livelli essenziali di assistenza». E ciò anche alla luce di quanto emerso dalla riunione dei Tavoli il 16 aprile 2024 in cui è stato sottolineato che, «in assenza di una cornice programmatica approvata, non essendo possibile riscontrare il raggiungimento degli obiettivi del Programma Operativo, non sarà possibile riscontrare positivamente qualsiasi adempimento connesso. Si richiama, peraltro, la Regione al rispetto dell'Accordo per il Piano di rientro e a trasmettere tutti gli atti in preventiva valutazione e ad informarne i Ministeri affiancanti e questi Tavoli»²² (MEF monitoraggio della spesa sanitaria, Rapporto n. 11, dicembre 2024).

3. Il Programma Operativo 2024–2026, l'Azienda Lazio.0 e la nuova governance

Allo stato, dunque, come anticipato, con Delibera della Giunta Regionale n. 939 del 15 novembre 2024, la Regione ha adottato il Pro-

esperienza successiva) di salvaguardare la conservazione del modello universalistico a fronte della permanenza di criticità strutturali come le liste d'attesa, i deficit organizzativi e le disuguaglianze territoriali», 82.

²² MEF, *Il monitoraggio della spesa sanitaria, Rapporto n. 11, 2024*, 103.

gramma operativo 2024-2026, che è attualmente in corso di valutazione da parte dei Ministeri affiancanti che, a loro volta, sono in attesa di riscontro al parere reso.

Una parte significativa del Programma Operativo si fonda su assetti organizzativi non ancora pienamente, con particolare riferimento all'Azienda regionale sanitaria Lazio.0, circostanza che ha reso, come sottolineato dal Giudice Contabile in occasione del giudizio di parifica per l'esercizio 2023, di natura meramente prospettica e non immediatamente verificabile.

E, in effetti, il paragrafo 10.1 del Programma è dedicato alla "Definizione della governance regionale di supporto al SSR". Ebbene, in questa sede, la Regione, nella definizione del modello organizzativo, ha valorizzato il ruolo che assumerà l'Azienda regionale sanitaria Lazio.0, istituita con la legge regionale n. 17 del 30 novembre 2021 (e ss.mm.ii). Tuttavia, l'Azienda Lazio.0, è bene sottolinearlo, non è allo stato pienamente operativa, anche se con Decreto del Presidente della Regione Lazio del 14 febbraio 2025 si è proceduto alla nomina del Commissario straordinario dell'azienda e, con Deliberazione 23 dicembre 2025, n. 1300, la Giunta Regionale ha approvato l'atto di autonomia aziendale.

A tal proposito, nelle decisioni di parifica relative ai rendiconti del 2023 e del 2024, il Giudice Contabile ha sottolineato come la centralità attribuita a un soggetto non ancora pienamente operativo rischiasse di introdurre un ulteriore elemento di fragilità nel sistema, fondando la programmazione sanitaria su assetti organizzativi meramente prospettici; una programmazione per così dire "condizionata", la cui concreta attuabilità risultava rinviata a eventi futuri e incerti, con conseguenze dirette sulla verificabilità degli obiettivi e sulla stessa attendibilità delle previsioni economico-finanziarie contenute nei documenti di pianificazione.

In particolare, la Corte dei conti ha più volte richiamato l'attenzione sul fatto che la reiterata rimodulazione dei cronoprogrammi di avvio dell'Azienda Lazio.0 costituissero un elemento di criticità, in quanto incidente sulla coerenza complessiva del modello di *governance* del SSR delineato nei documenti programmatori e presentato al Giudice del controllo in sede di parificazione.

Basti pensare che l'obiettivo fissato dal Programma Operativo di avvio delle attività (gennaio 2025) con la formalizzazione dell'atto

aziendale non è stato raggiunto e, anzi, con DGR n. 44 del 2025 è stato rideterminato il cronoprogramma e si è prevede l'avvio delle attività dal gennaio 2026.

Peraltro, il Programma Operativo 2024-2026 prevede l'emanazione di un nuovo provvedimento legislativo teso al riordino della disciplina, focalizzando i compiti dell'Ente sulla centralizzazione del sistema dei pagamenti dei fornitori del servizio sanitario regionale; sul supporto agli enti del servizio sanitario regionale nella gestione del personale; sul supporto agli enti del servizio sanitario regionale nella gestione del sistema contabile; sui controlli sulla appropriatezza e sulla qualità dell'assistenza prestata dalle strutture accreditate.

Secondo la Regione, infatti, la progressiva implementazione delle attività di Lazio.0 rappresenta un ulteriore passaggio di rilievo nel processo di maturazione organizzativa del Servizio Sanitario Regionale e delle singole Aziende Sanitarie. Si legge, in particolare, nel Programma Operativo che «Il trasferimento di funzioni di supporto è propedeutico e complementare all'assunzione di un diverso profilo identitario delle Aziende e di un impegno operativo maggiormente orientato alle attività direttamente rivolte alle persone».

4. La gestione della cassa sanitaria. Valutazioni prospettiche sul modello

La domanda da porsi, a questo punto, è perché la Regione Lazio ha scelto di aderire al modello delle Aziende Zero.

La ragione effettiva si rinviene dalla lettura della relazione allegata al giudizio di parifica dell'esercizio 2023 (sentenza n. 112 del 2024).

E, in effetti, uno dei rilievi più "importanti" che la Corte ha rivolto in sede di giudizio di parificazione è quello della definizione del perimetro sanitario e della gestione della cassa sanitaria, che, come noto, deve essere "segregata" e utilizzata solo per la spesa sanitaria.

A tal proposito, è emblematico quanto si legge nella relazione della Sezione Regionale Controllo Lazio relativa all'esercizio 2021. La Corte, infatti, ha evidenziato, in quella sede, un grave *vulnus* della cassa sanitaria, gestita da un soggetto che si pone al di fuori del perimetro sanitario (LazioCrea). Ha rilevato, infatti, il Giudice del Controllo che «non solo viene utilizzato un soggetto non esclusivamente sanitario ed esterno al

perimetro, ma questa movimentazione non può che ulteriormente incidere sull'utile GSA. Infatti, se la contabilità della GSA ha erogato cassa sanitaria a LazioCrea e poi la iscrive come "crediti verso società partecipata" ne consegue che l'utile GSA incamera anche questa posta creditizia. Se, invece, la GSA avesse direttamente erogato cassa alle aziende il credito non sussisterebbe. Anche questa operazione contribuisce ad evidenziare la scarsa attendibilità dell'utile della GSA».

Un rilievo che la Corte ha ribadito nei giudizi relativi ai rendiconti degli anni successivi, più volte sottolineando che la gestione della cassa sanitaria al di fuori del perimetro sanitario costituisce una anomalia strutturale del sistema di gestione del SSR, non riconducibile a mere irregolarità contabili, ma idonea a compromettere la trasparenza del bilancio sanitario, la veridicità dei risultati economici della GSA e, in ultima analisi, l'effettivo finanziamento dei livelli essenziali di assistenza.

La gestione della cassa sanitaria al di fuori del perimetro rappresenta, infatti, una violazione non solo della perimetrazione sanitaria ma anche della normativa posta a presidio e, in particolare, dell'art. 20 del D.Lgs. n. 118 del 2011 che, al comma 1, richiede alle Regioni di garantire, nell'ambito del bilancio, «un'esatta perimetrazione delle entrate e delle uscite relative al finanziamento del proprio servizio sanitario regionale», al «fine di consentire la confrontabilità immediata fra le entrate e le spese sanitarie iscritte nel bilancio regionale e le risorse indicate negli atti» di programmazione finanziaria sanitaria, fissando specifiche regole contabili che sono volte a «garantire effettività al finanziamento dei livelli di assistenza sanitaria» (comma 2)²³.

Ed è evidente che la chiarezza del perimetro sanitario costituisce un presupposto indefettibile della veridicità del bilancio pubblico²⁴ poi-

²³ Cfr. C. CHIAPPINELLI, *Rilevanza costituzionale della perimetrazione contabile sanitaria a tutela dei livelli essenziali di assistenza*, in *Ius et Salus*, n. 3, 2022, 30 dicembre 2022.

²⁴ Rileva G. RIVOCCHI che «i principi di trasparenza e veridicità dei bilanci, strumentali a garantire la verifica dell'equilibrio, costituiscono corollari del principio democratico che si esprime nella decisione di bilancio, intendendo il bilancio stesso quale «bene pubblico», in quanto, tra l'altro, strumento di verifica dell'operato dei governanti» (*La Corte e l'equilibrio di bilancio: ancora una pronuncia di annullamento del rendiconto regionale per mancanza di trasparenza e veridicità dei conti*, nota a Corte Costituzionale, 5 marzo 2018, n. 49, in *Giur. Cost.*, n. 2, 2018, 576 ss.)

ché, come sottolineato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 233 del 2022, l'art. 20 del decreto legislativo n. 118 del 2011 in materia di armonizzazione dei bilanci pubblici «è specificamente funzionale, coerentemente con la rubrica della stessa (Trasparenza dei conti sanitari e finalizzazione delle risorse al finanziamento dei singoli servizi sanitari regionali), a evitare opacità contabili e indebite distrazioni dei fondi destinati alla garanzia dei LEA», oltre a garantire la funzione informativa del bilancio quale strumento di controllo democratico e di responsabilità istituzionale.

Così come è evidente che la gestione di flussi sanitari attraverso un soggetto esterno al perimetro sanitario è idonea a produrre una rappresentazione alterata degli equilibri finanziari e, come tale, rappresenta una c.d. “finzione finanziaria”, una prassi contabile non conforme a legge (LazioCrea è, infatti, un creditore fittizio), un meccanismo finanziario-contabile che finisce per pregiudicare l'integrale finanziamento dei LEA.

E ciò è evidente dall'esame del giudizio di parificazione dell'esercizio 2023. Nel ribadire che la circostanza che LazioCrea Spa sia diventata il centro unico di pagamento del sistema sanitario e che ciò ha rappresentato e rappresenta un'anomalia strutturale del sistema di gestione del SSR, la Corte rileva come al fine di sanare la criticità, è stata prevista l'istituzione dell'Azienda Regionale Sanitaria Lazio.0. Va detto che la Regione Lazio non ha rispettato il cronoprogramma indicato al Giudice del Controllo, procedendo soltanto alla nomina del Commissario Straordinario e, nel febbraio 2025, alla rideterminazione del cronoprogramma.

Come emerge dalla relazione allegata al giudizio di parificazione del rendiconto per l'esercizio 2024 (22 luglio 2025), nelle more del raggiungimento della piena operatività dell'azienda, «ricependo le prescrizioni della Corte, la Regione ha riferito che partire dal mese di febbraio 2024, LazioCrea esegue la procedura di pagamento mediante l'utilizzo di 18 codici Istat Ente distinti per singolo Ente del SSR». Questo, rileva il Giudice Contabile, «consente di identificare le movimentazioni in entrata, determinate dalle rimesse regionali ai sensi della procedura di pagamento vigente approvata DGR 799/2020, e le movimentazioni in uscita tramite l'esecuzione degli ordinativi di pagamento contenenti i nuovi parametri sopra indicati».

Nonostante la ragione effettiva sia con molta probabilità quella di superare la criticità determinata dalla gestione della cassa sanitaria al di fuori del perimetro sanitario, sarà sicuramente interessante verificare nei prossimi anni se il nuovo modello organizzativo, con l'introduzione dell'Azienda Zero, contribuirà a una corretta gestione del SSR.

Non è questa la sede per riflettere sui *pro* e contro del modello, attuato oramai da molte Regioni²⁵. Basti rilevare che, nel caso della Regione Lazio, il modello è quello di un ente con funzione di accentramento gestionale dei servizi sanitari a valenza regionale e funzione di accentramento gestionale dei servizi operativi di supporto e gestione di processi amministrativi in precedenza svolti dalle aziende; in sostanza una sorta di "*holding*" nei confronti delle Aziende Sanitarie e Ospedaliere del SSR che avranno a questo punto solo funzioni di erogazione, mentre permarranno in capo alla Regione le funzioni di indirizzo, programmazione strategica, monitoraggio e controllo e le funzioni previste dal D.Lgs n. 118/2011 ss.mm.ii. per la GSA e il Consolidato regionale. Si tratta, dunque, di funzioni esclusivamente strumentali-intermedie delle aziende sanitarie che si discosta da quello adottato da altre Regioni (quali il Piemonte e il Veneto) in cui è presente una confusione tra funzioni di gestione e funzioni di indirizzo che, si è detto, rende complesso inquadrare il rapporto tra Azienda e Regione²⁶.

5. Qualche spunto di riflessione conclusivo

L'esperienza del Lazio induce a interrogarsi sulla tenuta complessiva del modello dei piani di rientro quale strumento di governo della spesa sanitaria, specie quando esso si protrae per un arco temporale particolarmente esteso. Il rischio è, infatti, che tali strumenti, concepiti come eccezionali e temporanei, si trasformino in assetti ordinari di gestione, privi però delle garanzie di flessibilità e responsabilità proprie della gestione ordinaria.

²⁵ Per un approfondimento sul tema, v. AGENAS, *Enti intermedi SSR: elementi di studio e analisi*, in *iQuaderni*, Supplemento alla rivista semestrale *Monitor*, 2023.

²⁶ In termini, A. PIOGGIA, *Il modello "Azienda Zero" nell'attuazione piemontese. Una soluzione che presenta alcune criticità*, in *Il Piemonte delle Autonomie*, n. 2, 2022.

Le considerazioni svolte trovano ulteriore conferma nelle valutazioni espresse dalla Corte dei conti, Sezione Regionale Controllo Lazio, nel corso degli anni, in sede di giudizio di parificazione, dalle quali emerge come il percorso di uscita dal piano di rientro della Regione Lazio sia caratterizzato da ritardi attuativi, criticità programmatiche e difficoltà strutturali che hanno impedito di misurare in modo compiuto il raggiungimento dell'equilibrio economico e il pieno rispetto dei LEA.

L'esperienza della Regione Lazio consente, in definitiva, di trarre alcune considerazioni di ordine sistematico sul modello dei piani di rientro quale strumento di governo della spesa sanitaria. Se tali strumenti sono stati concepiti dal legislatore come meccanismi eccezionali e temporanei, finalizzati al riequilibrio finanziario e alla garanzia dei livelli essenziali di assistenza, la loro protrazione nel tempo sembra rivelare limiti strutturali che ne alterano la funzione originaria.

Nel caso del Lazio, il permanere dello status di Regione "in piano di rientro", anche in assenza di una cornice programmatica pienamente operativa e verificabile, evidenzia il rischio di una trasformazione del piano da strumento straordinario di coordinamento della finanza pubblica in assetto ordinario di governo del Servizio Sanitario Regionale, caratterizzato da vincoli e automatismi non sempre accompagnati da adeguati strumenti di responsabilizzazione e programmazione.

Tale evoluzione solleva interrogativi rilevanti non solo sul piano dell'efficacia amministrativa, ma anche sotto il profilo dell'equilibrio costituzionale tra coordinamento statale e autonomia regionale. In particolare, emerge la necessità di interrogarsi sulla sostenibilità, nel medio-lungo periodo, di modelli di governance fondati su una compressione prolungata dell'autonomia organizzativa, in assenza di una chiara e credibile traiettoria di uscita dal regime straordinario.

In questo quadro «sarebbe opportuno ripensare anche l'attuale sistema di contabilità economico-patrimoniale, che non consente di espungere in modo immediato i dati finanziari che diano conto della situazione finanziaria dell'azienda sanitaria in riferimento ai saldi di bilancio della Regione. Peraltro questo aspetto sarebbe di aiuto alla trasparenza dei conti pubblici, dato che consentirebbe di meglio coordinare i risultati di gestione delle aziende sanitarie, nell'ambito del ren-

dicono generale della Regione oggetto della parifica e di consentire, quindi, ai cittadini un effettivo controllo democratico»²⁷.

In questa prospettiva, il caso della Regione Lazio non appare riconducibile a una mera disfunzione regionale, ma si configura come un banco di prova per la tenuta complessiva del modello dei piani di rientro, imponendo una riflessione più ampia sulla loro capacità di coniugare, nel tempo, equilibrio finanziario, qualità dell'organizzazione sanitaria e garanzia effettiva del diritto fondamentale alla salute.

²⁷ Così G. COLOMBINI, *Introduzione alla V Sessione*, in *Dalla emergenza sanitaria alla stabilizzazione finanziaria della sanità pubblica*, a cura di A. BALESTRINO, M. BERNASCONI, S. CAMPOSTRINI, G. COLOMBINI, M. DEGNI, P. FERRO, P.P. ITALIA, V. MANZETTI, cit., 360.

