

# IL CONSIGLIO DI STATO

## RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA e DOTTRINA

*ORGANO UFFICIALE DEL CENTRO ITALIANO DI STUDI AMMINISTRATIVI*

Comitato scientifico

A. DE ROBERTO - M.E. SCHINAIA - C. CALABRÒ - P. SALVATORE  
R. IANNOTTA - P. DE LISE - G. GIOVANNINI - S. GIACCHETTI  
A. CATRICALÀ, C. ZUCHELLI, G.P. CIRILLO  
Magistrati del Consiglio di Stato

FONDATORE

*IGNAZIO SCOTTO*

CONDIRETTORI

*EMIDIO DI GIAMBATTISTA*  
*ALFONSO QUARANTA - PAOLO SALVATORE*

COORDINATORI SCIENTIFICI

*GIUSEPPE ABBAMONTE - EUGENIO PICOZZA*

REDATTORE CAPO

*EMIDIO DI GIAMBATTISTA*

VICE REDATTORE CAPO

*GENNARO FERRARI*

DIRETTORE RESPONSABILE

*GABRIELE SCOTTO*

REDATTORI

*A. ANASTASI, M. ANTONUCCI, G. CECCHINI, M. CORAZZINI, C. DE ROSE,*  
*Ge. e Gi. FERRARI, S. MINETOLA, R. MURRA, V. NUMERICO,*  
*A. RAVALLI, G. e A. SCOTTO, S. TOSCHEI, M. VARI*

**ANNO LV - N. 4**

**APRILE 2004**

ITALEDI — ROMA

## UNA EMERGENZA DA INEFFICIENZA: POTERI DI ORDINANZA EXTRA ORDINEM IN MATERIA DI PROTEZIONE CIVILE

SOMMARIO: 1. - Introduzione. — 2. - Le ordinanze *extra ordinem*: quali confini alla categoria? — 3. - La disciplina dei poteri d'emergenza in materia di protezione civile nell'esperienza della legge n. 996 del 1970. — 4. - La legge n. 225 del 1992: un discutibile modello di poteri d'emergenza. — 5. - La giurisprudenza amministrativa su due casi esemplari di regime commissariale: la Regione Puglia e la Regione Sicilia. — 6. - L'alterazione del sistema delle competenze amministrative in materia di protezione civile: la censura del Consiglio di Stato. — 7. - Segue. L'art. 120 comma 1 Cost. fornisce una copertura costituzionale ai poteri d'emergenza in materia di protezione civile? — 8. - La gestione dei c.d. «grandi eventi»: il presupposto della necessità e dell'emergenza non è indispensabile. — 9. - Segue. Il salvataggio (forse incostituzionale) del regime commissariale della Regione Sicilia. — 10. - Segue. Gli anticorpi del sistema: i cronoprogrammi dei comitati per il rientro nell'ordinario.

1. - *Introduzione.* — Com'è noto, l'art. 5 della L. 24 febbraio 1992 n. 225, istitutiva del Servizio nazionale di Protezione civile, autorizza il ricorso al potere di ordinanza *extra ordinem*, anche in deroga alle norme vigenti nell'ordinamento, in relazione alla necessità, non fronteggiabile con gli ordinari poteri affidati all'Amministrazione, di porre rimedio all'emergenza conseguente «al verificarsi di calamità naturali, catastrofi, o altri eventi che debbono essere fronteggiati con mezzi e poteri straordinari» (art. 2 comma 1 lett. c).

In materia di protezione civile, il Legislatore ha ritenuto di ammettere l'uso eccezionale di uno strumento di intervento assai discusso (1), e tradizionalmente connotato — come si avrà modo di approfondire — da stringenti vincoli, necessari a rendere l'esercizio dello stesso, in qualche modo, coerente con i principi di legalità e di tipicità degli atti amministrativi.

Negli ultimi anni, la norma richiamata si pone al centro di un acceso dibattito dottrinario e giurisprudenziale: l'assenza di una puntuale definizione dei presupposti di fatto per l'esercizio del potere ripropone l'antico interrogativo di quali possano essere gli effetti della necessità e dell'emergenza entro i confini

(1) In tema di ordinanze *extra ordinem*: GIANNINI M.S., *Potere di ordinanza, requisizioni e occupazioni* (nota a Cons Stato, V Sez., 20 aprile 1945 n. 12), in *Scritti*, Vol. II, 1939-1948, Milano 2002, 591 ss.; *Id.*, *Potere di ordinanza e atti necessitati* (nota a Cons Stato, V Sez., 31 gennaio 1948 n. 76), *ivi*, 950 ss.; CRISAFULLI V., *Ordinanze di necessità, interpretazione della Corte e sindacato del giudice comune*, in *Giur. it.* 1956, I, 683 ss.; TREVES G., *La Costituzione e i provvedimenti amministrativi di urgenza*, in *Giur. cost.* 1956, 994 ss.; GALATERIA L., *I provvedimenti amministrativi di urgenza*, Milano 1953; RESCIGNO G.U., *Ordinanza e provvedimenti di necessità e di urgenza (Diritto costituzionale e amministrativo)*, in *Nss. Dig. it.*, XII, Torino 1965, 89 ss.; *Id.*, *Sviluppi e problemi nuovi in materia di ordinanze di necessità e di urgenza e altre questioni in materia di protezione civile alla luce della sentenza n. 127 del 1995 della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.* 1995, 2186 ss.; BARTOLOMEI F., *Potere di ordinanza e ordinanze di necessità*, Milano 1979; *Id.*, *Ordinanza (nel diritto amministrativo)*, *Enc. dir.*, vol. XXX, Milano 1970 ss.; PACE A., *Ragionevolezza abnorme o stato d'emergenza?*, in *Giur. cost.* 1982, 108 ss.; ANGIOLINI V., *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, Padova 1986; MODUGNO F. e NOCILLA D., *Problemi vecchi e nuovi sugli stati di emergenza nell'Ordinamento Italiano*, in *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, 1988, 513 ss.; SATTA F., *Ordine e ordinanza amministrativa*, in *Enc. giur.*, XXII, Roma 1990, 1 ss.; CAVALLO PERIN R., *Potere di ordinanza e principio di legalità*, Milano 1990; MIGLIARESE, *Ordinanze di Necessità*, in *Enc. giur.*, XXII, 2 ss.; MARAZZITA G., *Le ordinanze di necessità dopo la legge n. 225 del 1992 (Riflessioni a margine di Corte cost. n. 127 del 1995)*, in *Giur. cost.* 1996, 506 ss.; ANDRONIO A., *Le ordinanze di necessità e urgenza nei più recenti indirizzi giurisprudenziali*, in *Osservatorio sulle fonti*, DE SIERVO U. (a cura di), Torino 1998, 323 ss.; MEZZAPESA G.M., *Provvisoria delle ordinanze contigibili ed urgenti*, in *Giust. civ.* 2002, 415 ss.

dell'ordinamento (2), e, nel contempo, rende assai difficile l'individuazione di precisi parametri applicativi del principio di legalità.

Agli inizi del secolo scorso, un'autorevole voce reputava la necessità in sé come fatto anti-giuridico, un fatto politico o sociale avulso dal sistema di diritto ordinario e dalla gerarchia delle manifestazioni di volontà, poiché non poteva essere tipizzata e, conseguentemente, avvertiva il rischio insito nel nominare legalmente i poteri necessitati ed eccezionali (3).

Allo stato, tale timore non pare affatto sopito, e quel monito sembra assumere il valore di un prezioso insegnamento, idoneo a rammentare che la garanzia dell'unità dell'ordinamento, in relazione ai poteri presi in esame, consiste proprio nella loro eccezionalità, nel loro agire come poteri provvisori di sospensione, e non come poteri permanenti di deroga (4).

Invero, nel nostro tempo, le situazioni di necessità divengono sempre più numerose, e la tipologia dei poteri straordinari esercitati ai sensi dell'art. 5 della legge n. 225 del 1992 si presenta assai eterogenea: se, da un lato, risultano frequenti le ipotesi di utilizzo dello strumento straordinario in occasione di accadimenti naturali imprevedibili (5), dall'altro, appaiono oltremodo diffuse le ordinanze che attendono alla cura di ordinari interessi affidati all'Amministrazione.

Non suscita stupore la rinnovata attenzione del giudice amministrativo sul potere in esame, al fine di individuare circoscritti confini di garanzia all'esercizio dei poteri d'emergenza.

In particolare, la giurisprudenza amministrativa è tornata ad affrontare la *vetata quaestio* dell'utilizzo del potere di ordinanza *extra ordinem* e della figura

(2) La teoria della necessità quale fonte del diritto, elaborata dalla dottrina tedesca (per indicazioni bibliografiche vedi GRASSO P.G., *Necessità* (Diritto pubblico), in *Enc. dir.*, XXVII, 866 ss.) è affermata in Italia da ROMANO S., *Saggio di una teoria sulle leggi di approvazione*, 1898, ora in *Scritti Minori*, I, Milano 1950; id., *L'instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale e sua legittimazione*, 1901, ivi 151 ss.; id., *Sui decreti legge e lo stato d'assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio Calabria*, 1909, ivi 287 ss.; MORTATI C., *Istituzioni di Diritto Pubblico*, Padova, 1962. *Contra*, v. PERASSI T., *Necessità e stato di necessità nella teoria dommatica delle fonti*, in *Riv. dir. pubbl.* 1917, I, 269 ss.; FRANCHINI F., *Sui provvedimenti di urgenza*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1946, II, 27 ss.; id., *Lo stato di necessità nel diritto costituzionale*, Roma 1943; MIELE G., *Le situazioni di necessità dello Stato*, in *Arch. dir. pubbl.* 1936, 425 ss., ora in *Scritti Giuridici*, I, Milano 1987, 169 ss.; BARTOLOMEI F., *Potere di ordinanza e ordinanze di necessità*, cit.; PALADIN L., *In tema di decreti legge*, in *Riv. dir. pubbl.* 1958, 540 ss.; TREVES G., *La Costituzione e i provvedimenti amministrativi di urgenza*, cit.

(3) V. CAMMEO F., *Della manifestazione di volontà dello Stato nel campo del diritto amministrativo*, in *Tratt. completo di Diritto Amm.* (a cura di V.E. Orlando), Milano 1901, vol. III, 199 ss.

(4) ANGIOLINI V., *Necessità ed emergenza*, cit. 179.

(5) A titolo esemplificativo: O.P.C.M. 31 marzo 2000 n. 3047, *Primi interventi urgenti diretti a fronteggiare le situazioni di emergenza conseguenti all'evento sismico del giorno 11 marzo 2000 che ha colpito alcuni Comuni del territorio della Provincia di Roma*; O.P.C.M. 31 marzo 2000 n. 3049, *Ulteriori disposizioni urgenti per fronteggiare le situazioni di emergenza nel territorio delle Regioni Marche ed Umbria colpite dal sisma del 26 settembre 1997, ed altre disposizioni di protezione civile*; O.P.C.M. 21 aprile 2000 n. 3055, *Interventi urgenti di protezione civile diretti a fronteggiare i danni conseguenti alle violente mareggiate verificatesi nei giorni 27 e 28 dicembre 1999 nelle Regioni Calabria, Campania, Toscana e Liguria*; O.P.C.M. 7 febbraio 2001 n. 3105, *Disciplina degli interventi di prevenzione sismica per gli edifici privati nei Comuni della Sicilia orientale (Siracusa, Catania, Ragusa, Messina)*; O.P.C.M. 7 giugno 2001 n. 3140, *Prevenzione sismica per gli edifici privati ricadenti nei Comuni della Sicilia orientale di cui all'obiettivo 1 bis della L. 31 dicembre 1991 e successive modifiche ed integrazioni*; O.P.C.M. 2 luglio 2001 n. 3141, *Ulteriori disposizioni urgenti di protezione civile per il superamento dell'emergenza nelle Regioni colpite dagli eventi idrogeologici dell'autunno 2000 e dall'evento sismico del 9 settembre 1998*; O.P.C.M. 25 luglio 2001 n. 3145, *Interventi urgenti di protezione civile e diretti a fronteggiare l'emergenza connessa agli eventi eruttivi del vulcano Etna che dal 13 luglio 2000 hanno colpito la provincia di Catania*; O.P.C.M. 19 agosto 2003 n. 3306, *Disposizioni urgenti di protezione civile per fronteggiare l'emergenza nel settore dell'approvvigionamento idrico nel territorio del Comune di Reggio Calabria*; O.P.C.M. 19 agosto 2003 n. 3307, *Primi interventi urgenti diretti a fronteggiare la crisi idrica ed il conseguente fenomeno siccitoso verificatisi nelle Regioni Veneto, Lombardia, Piemonte ed Emilia Romagna*.

del commissario straordinario nel settore dei rifiuti, ove è dato riscontrarne un utilizzo alluvionale a far data dalla metà degli anni '90.

A tal proposito, il giudice amministrativo esamina criticamente gli effetti del fenomeno da alcuni definito come «una inedita forma (tutta italiana) di regionalismo *versus* centralismo commissariale a vocazione derogatoria» (6).

In primo luogo, le censure attongono alla questione se il potere in esame, legittimamente, possa utilizzarsi per far fronte alla costante emergenza riscontrabile nel settore dei rifiuti: non risulta affatto pacifico che l'urgenza e le difficoltà operative caratterizzanti il sistema di gestione dei rifiuti rechino con sé la caratteristica oggettiva di corrispondere ad un evento, tra quelli ricompresi nella previsione dell'art. 2 comma 1 lett. c) della legge n. 225 del 1992.

Nel prosieguo dell'indagine, si avrà modo di approfondire che, rispetto ad un precedente orientamento, sembra emergere un *revirement* della giurisprudenza del Consiglio di Stato, la quale individua nel caso in esame l'esempio, forse più vistoso e diffuso, di ricorso abituale a poteri derogatori al di fuori dell'emergenza del primo intervento, ed in relazione a situazioni non imputabili in sé a specifici eventi calamitosi o comunque imprevedibili (7).

In secondo luogo, emerge un ulteriore profilo relativo all'osservanza dei limiti di legittimità posti a confine dell'esercizio dei poteri *extra ordinem*.

Nel corso della trattazione si avrà modo di considerare che costituiscono limiti invalicabili all'esercizio di siffatti poteri: il rispetto dei principi generali dell'ordinamento, la provvisorietà del provvedimento e la proporzionalità di questo all'evento, l'obbligo della motivazione.

Si tratta di limiti dapprima enunciati dalla Corte costituzionale, successivamente accolti nelle elaborazioni dottrinali e giurisprudenziali, ed infine fatti propri dal Legislatore nella formulazione delle norme attributive del potere di ordinanza.

Orbene, l'analisi che si propone vuole evidenziare che il rispetto dei limiti anzidetti si pone quale fondamentale garanzia della conformazione dell'esercizio del potere amministrativo all'ordinamento complessivo, se deve ritenersi che «la previsione del presupposto di necessità e urgenza, la definizione della competenza e l'attribuzione del potere di adottare tutti i provvedimenti idonei al caso, sono di per sé capaci di realizzare l'effetto di acquisire all'organo titolare del potere di ordinanza tutti i momenti d'autorità che la legge ha attribuito alla Pubblica amministrazione, senza tuttavia accogliere ogni altro enunciato che normalmente è posto per circoscrivere il corretto esercizio del potere (8).

Difatti, non qualsivoglia contenuto può assumere l'atto: esso, ancorché non predeterminato, non è affatto libero, ma recupera, caso per caso, una tipicità la cui definizione è affidata proprio a tali limiti.

La risposta al quesito, se l'utilizzo del potere *extra ordinem* rispetti i limiti di validità o ecceda dai medesimi, ha assunto rilievo — come vedremo — in diverse pronunce del giudice costituzionale, amministrativo, e contabile, ma trova incisiva espressione in alcune decisioni del Consiglio di Stato, in riferimento alla delicata tematica dei rifiuti.

Come si avrà modo di approfondire, secondo tale *trend* giurisprudenziale, i limiti anzidetti non troverebbero riscontro nell'esperienza applicativa in tema di rifiuti, dove, al contrario, prenderebbe forma la tendenza a forzare le norme che regolano le competenze e disciplinano le procedure, e ad utilizzare in modo «di-

(6) Cfr. SALVIA F., *Autonomie speciali e altre forme di autonomia differenziata*, in *Dir. e società* 2002, 465 ss.

(7) SALA G., *Potere amministrativo e principi dell'ordinamento*, Milano 1993, 233.

(8) Cfr. CAVALLO PERIN R., *Potere di ordinanza e principio di legalità*, cit., 62.

sinvolto» uno strumento per sua natura eminentemente eccezionale, al fine di arginare gli effetti dell'emergenza legata all'inefficienza dei pubblici poteri nello svolgimento dei loro compiti istituzionali.

Accanto ai profili evidenziati, appare meritevole di approfondimento la questione del riparto delle competenze amministrative in materia di protezione civile: la riforma del titolo V della Costituzione, operata con la L. cost. n. 3 del 2001, rende necessaria una attenta verifica circa la compatibilità del sistema di attribuzioni delineato dalla legge n. 225 del 1992 con il nuovo quadro costituzionale.

Come è noto, nell'attuale formulazione dell'art. 117 Cost., la protezione civile è annoverata tra le materie di legislazione concorrente (9), per cui spetta alle Regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato.

Inoltre, sulla base del riformato sistema di allocazione delle funzioni amministrative — non predeterminato, ma dinamico in quanto informato ai principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza — le stesse possono essere attribuite ai Comuni, salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, sia necessario il conferimento ai livelli territoriali superiori (Province, Città Metropolitane, Regioni, e Stato secondo l'art. 118 Cost.).

In questo rinnovato contesto, occorre interrogarsi su come possa conciliarsi il quadro costituzionale delle funzioni amministrative con l'eccezionale accentramento di competenze e d'organizzazione che segue alla dichiarazione dello stato di emergenza di cui all'art. 5 comma 1 della legge n. 225 del 1992.

Il punto critico risiede nella circostanza che, anche nell'ipotesi in cui il Presidente del Consiglio dei ministri, ovvero il Ministro delegato per il coordinamento della protezione civile, discrezionalmente, decidano di delegare — come avviene di frequente — il potere di provvedere ad un commissario straordinario (ad es. presidente della Giunta regionale, presidente della Provincia, Sindaco..), quest'ultimo assume in ogni caso la funzione di rappresentante del Governo, da questo delegato a porre mano a tutti gli interventi eccezionali, adeguati a fronteggiare l'emergenza, nel territorio interessato dalla dichiarazione dello stato di emergenza.

L'Amministrazione regionale, e quella degli Enti locali, si trovano irrimediabilmente soggette al potere decisionale e direttivo del Governo, in persona del Presidente del Consiglio, o del Ministro delegato per il Coordinamento della protezione civile, o del commissario straordinario, nelle cui mani si concentrano immediatamente tutti i poteri pubblici.

Parimenti, un'ulteriore profilo suscita non poche perplessità: la frequente ricorrenza dei casi in cui il Governo, a sua discrezione, ritenga opportuno delegare l'organo competente a provvedere in via ordinaria ad affrontare gli effetti di un'emergenza conseguente all'inefficienza ed inefficacia della sua azione medesima, ed autorizzare la stessa a far uso di poteri straordinari, in quanto esercitati in deroga alle norme vigenti.

Si avrà modo di riscontare nel prosieguo del lavoro come, ormai sempre più spesso, il giudice amministrativo censuri drasticamente la sovrapposizione di un sistema amministrativo straordinario di gestione rispetto al modello ordinario, ed il protrarsi *sine die* del regime commissariale.

In questa prospettiva, assume rilievo la innovativa previsione di cui all'art.

(9) L'attuale formulazione dell'art. 117 Cost. elimina i dubbi di chi in passato abbia tenacemente escluso che la protezione civile costituisca una materia, e abbia negato legittimità al problema di quale figura ne sia in astratto attribuita. Cfr. DI RAIMONDO M., *Protezione civile*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano 1988, 512.

120 comma 2 Cost., che ha inteso costituzionalizzare il potere sostitutivo, riconoscendo il Governo quale titolare di poteri sostitutivi nei confronti delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province, e dei Comuni anche nel caso di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica.

In altri termini, occorre indagare se la recente riforma dell'art. 120 Cost. non dia copertura costituzionale all'eccezionale assetto organizzativo che segue alla dichiarazione dello stato di emergenza e ai provvedimenti adottati per fronteggiarla.

Nel corso dell'analisi che si introduce, può ritenersi senz'altro utile premettere alcune brevi considerazioni sulle ordinanze di necessità e di urgenza, e sulla disciplina in materia di protezione civile.

Scopo della ricognizione è evidenziare quegli aspetti che costituiscono il fondamento delle pronunzie a mezzo delle quali il giudice amministrativo, censurando l'attuale utilizzo del potere di ordinanza *extra ordinem* in materia di rifiuti, è intervenuto per riaffermare principi validi per ogni altra forma di applicazione.

2. - *Le ordinanze extra ordinem: quali confini alla categoria?* — Come è noto, quella dei poteri di ordinanza *extra ordinem* è una categoria dibattuta, anche se dall'analisi della letteratura sul tema sembra emergere concordia di opinioni nella configurazione di tali poteri quale «rottura» dell'ordinamento.

In questo senso, da una parte, si pone in rilievo l'indeterminatezza del contenuto del potere di ordinanza, caratterizzato dal riconoscimento di una gene-

(10) GIANNINI M.S., *Potere di ordinanza, requisizioni e occupazioni*, cit., 591 ss., prende le mosse dalla pronuncia del Supremo Collegio, intorno alla questione della qualificazione di un atto ablativo prefettizio adottato per assicurare l'assistenza farmaceutica per presupposto di dannosa sospensione o interruzione di servizio farmaceutico, per tracciare la differenza tra requisizioni e occupazioni di urgenza da un lato, e provvedimenti ablativi emanati in virtù di poteri di ordinanza, affermando l'idea per cui «questi ultimi dovrebbero infatti emanarsi solo allorché non sia possibile emanare i primi (...)». Questa ...limitazione deriva dalla natura eccezionale e meramente suppletiva propria di tali poteri: essi sono attribuiti all'Amministrazione per essere esercitati solo allorché manca la possibilità di agire diversamente, e l'interesse pubblico esige invece un pronto rimedio (il che si sostanzia nei presupposti di urgenza, indifferibilità, contingibilità, e simili)». In questa prospettiva, l'A. sottolinea (*Potere di ordinanza e atti necessitati*, nota a Cons. Stato, V Sez., 31 gennaio 1948 n. 76, in *Scritti*, cit., 950 ss.) che «i pubblici poteri... sono dei soggetti giuridici quant'altri mai vincolati: l'agire delle Amministrazioni è regolato da un insieme di principi generali, che culminano in due supremi principi: quello della riserva di legge e quello dell'atto formale. Ad essi si collegano, e ne dipendono, quello di legalità (conformità alla legge) dell'azione, quello di nominatività degli atti amministrativi, quello di articolazione dell'attività concreta. Inoltre gli stessi interessi attribuiti alla cura delle Amministrazioni sono predeterminati e incorporati in norme, onde anche l'agire libero delle Autorità (discrezionalità) è in realtà puntualizzato, e vincolato nel motivo e nella competenza. Se dunque il potere di ordinanza lo si considera in questo quadro ...è uno strumento che permette all'Autorità amministrativa di sfuggire al rigidissimo vincolo delle norme giuridiche ...in tanto vi è bisogno di esso, in quanto si renda necessario provvedere, per causa di necessità, in modo derogativo (eccezionale) rispetto alla regolamentazione contenuta nelle norme positive: cioè il potere di ordinanza, quanto all'oggetto, è essenzialmente un potere derogatorio eccezionale». Vedi inoltre RE-SCIGNO G.U., *Ordinanza e provvedimenti di necessità e di urgenza*, 92 ss., secondo il quale «va precisato che quello che caratterizza il potere di ordinanza non è già il fatto che esso sia libero nel contenuto, ma che esso non abbia un contenuto predeterminato (...) caratteristica delle ordinanze è che il contenuto di cui constano viene di volta in volta determinato con lo stesso atto di ordinanza, restando il relativo potere di ordinanza virtualmente libero di scegliere qualunque oggetto entro quella materia e per quei certi fini. (...) La irriducibile e perciò essenziale differenza tra le ordinanze e ogni altro provvedimento amministrativo va ricercata non tanto negli atti quanto nelle norme che li disciplinano. Le norme che prevedono ordinanze non derogano ad alcuna altra norma ma da un lato legittimano la Pubblica amministrazione ad emanare provvedimenti anche rispetto a fattispecie non previste dal diritto, dall'altro abilitano le autorità a derogare ad un numero indeterminato di norme; le norme invece che legittimano gli altri provvedimenti della Pubblica amministrazione, se prevedono che i provvedimenti da esse disciplinati derogano ad altre norme, prevedono deroghe puntuali e specifiche (...). I vari poteri di ordinanza possono differire anche grandemente per la latitudine dei presupposti di fatto che legittimano il loro esercizio, per la materia rispetto alla quale

rale efficacia derogatoria rispetto al sistema ordinamentale (10); dall'altra, si sottolinea la ineluttabile alterazione che il ricorso a tale strumento determina dell'ordinario riparto di competenze tra i vari livelli di governo.

Le norme d'emergenza, dunque, presentano due vistose caratteristiche: «hanno un contenuto eccezionale in quanto derogano alla disciplina ordinaria che per definizione risulta inadeguata; ed attengono all'organizzazione del potere poiché individuano i soggetti competenti a fronteggiare le situazioni di crisi (11). Il secondo profilo evidenziato induce a condividere l'opinione che riconduca la disciplina sull'emergenza entro lo schema delle norme attributive di competenza (12).

In questa prospettiva, sembra agevole rilevare che si tratta di un potere nominato, attribuito dal Legislatore alla Pubblica amministrazione, che rende concretamente possibile ai soggetti titolari del potere di ordinanza, al di fuori delle ordinarie competenze, di «compiere, eseguire, far eseguire, ordinare, vietare tutto quello che contingentemente appare necessario e indispensabile per il raggiungimento del fine» (13).

Tradizionalmente, chi si è confrontato con il tema del potere di ordinanza *extra ordinem* ha dovuto affrontare la questione della sua compatibilità con l'ordinamento costituito, ed i suoi principi. Infatti, è sempre risultato difficile spiegare come un atto dell'Amministrazione potesse derogare alle norme di diritto vigenti, espressione del rapporto tra legge-potere-atto, pur non configurando questo un provvedimento «nominato» (14).

Nel tempo, ulteriori spunti di analisi sono stati sollecitati da nuove disposizioni di legge, le quali, aggiungendosi alle precedenti, hanno allargato il

possono intervenire e per i fini che debbono perseguire, ma hanno tutti in comune questo tratto: di fondare la possibilità di deroghe ad un numero indeterminato di norme (...). In senso conforme, cfr. BARTOLOMEI F., *Ordinanza (nel diritto amministrativo)*, cit., 96, nella parte in cui, ricercando la qualificazione giuridica del potere di ordinanza e dell'atto che ne costituisce l'estrinsecazione, condivide la ricostruzione del primo, ritenendo che «ciascun ordinamento determina, rispetto a sé, quali siano gli atti normativi e quali no, per cui occorrerebbe individuare ciascun potere e l'atto che ne costituisce l'estrinsecazione, secondo singole ipotesi normative e non secondo criteri generali. (...) l'assunzione della locuzione *extra ordinem* sta ad indicare una presa di posizione nei confronti della categoria degli atti necessitati».

(11) Cfr. MARAZZITA G., *Le ordinanze di necessità*, cit., 506.

(12) Cfr. MARAZZITA G., *Le ordinanze di necessità*, cit., 506.

(13) Cfr. RESCIGNO G.U., *Ordinanza e provvedimenti di necessità e di urgenza*, cit., 91. In senso conforme, CAVALLO PERIN R., *Potere di ordinanza e principio di legalità*, cit., 62 ss.

(14) Tra gli altri, ANGIOLINI V. approfondisce il tema in esame nel saggio *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, cit. L'autore, nelle premesse, muove dalla considerazione critica delle dottrine del diritto effettivo (Schmitt, Mortati, Ross) le quali, seppur in maniera differente, ammettono che possono essere individuati atti o norme che sospendono provvisoriamente o modificano permanentemente, l'applicazione di atti o norme anteriormente effettivi e vigenti. La verifica della loro giuridicità sarebbe esclusivamente affidata al principio di effettività politica o sociale; occorre cioè che la sospensione o la deroga divengano effettive da un punto di vista politico o sociale. Per le dottrine considerate sarebbe indifferente il rapporto con le regole o i principi, i quali anziché essere formalmente derogati o sospesi, cessano o modificano il proprio modo di essere effettivi. In tale cornice, l'A. individua (pag. 78 ss.) l'insufficienza delle dottrine del diritto effettivo nella parte in cui non riescono a garantire l'unificazione e la coesione dell'azione pubblica. Il rischio è concreto nella misura in cui tali dottrine, «nel mettere come prioritaria, e nell'isolare scientificamente, la fase dell'applicazione delle regole e dei principi giuridici al fatto sociale, esaltano nel contempo la particolarità del fatto medesimo e la libertà soggettiva dell'interpretazione giuridica, relegando in seconda riga la normatività». Considerate le premesse, l'A. sviluppa l'analisi sul potere di ordinanza, portando avanti l'idea che se esso non ha forme e contenuti integralmente riconducibili alla gerarchia delle manifestazioni pubbliche di volontà e al diritto normalmente vigente, tuttavia è tipico lo scopo cui si indirizza. Si tratta di uno strumento finalizzato temporaneamente alla garanzia di scopi tipici, altrimenti in pericolo data l'inadeguatezza dei poteri ordinari dell'amministrazione. Per l'A. (pag. 144), il punto critico risiede nella circostanza che l'ordinanza «istituisce uno *ius singolare*, che per definizione è estraneo al diritto ordinario: l'estensione analogica o l'efficacia permanente delle regole e dei principi dettati con l'ordinanza non potrebbe che allargare la falla aperta dall'atto necessitato nell'ordinamento giuridico».

ventaglio delle ipotesi di esercizio del potere di ordinanza di necessità e di urgenza (15).

In proposito, merita particolare attenzione l'art. 2 T.U.L.P.S (16), dal quale

(15) I casi più risalenti nel tempo di intervento del potere di ordinanza: art. 7 L. 20 marzo 1865 n. 2248, all. E nella parte in cui prevede la possibilità che la Pubblica amministrazione disponga della proprietà privata per grave necessità pubblica; art. 153 T.U.L. com. prov. 4 febbraio 1915 n. 148 (riformulato nell'art. 54 D.L.vo n. 267 del 2000) ai sensi del quale il Sindaco può adottare, quale ufficiale del Governo, i provvedimenti contingibili ed urgenti, «con atto motivato e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico (...) in materia di sanità e di igiene, edilizia e polizia locale al fine di prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità dei cittadini»; art. 2 e 216 T.U.L.P.S. 18 aprile 1931 n. 773, secondo cui, rispettivamente, il Prefetto può adottare «nel caso di urgenza o per grave necessità pubblica» tutti i provvedimenti indispensabili «per la tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica», e che in ugual modo può provvedere il Ministro dell'Interno «in caso di dichiarazione di pubblico pericolo» relativa all'intero territorio dello Stato; art. 77 Statuto Trentino Alto Adige, il quale prevede che il commissario di Governo può «adottare i provvedimenti previsti nell'art. 2 T.U.L.P.S.» ai fini del mantenimento dell'ordine pubblico; art. 19 comma 3 (come sostituito dall'articolo unico L. 8 marzo 1949 n. 277) e 20 T.U.L. com. prov. 3 marzo 1934 n. 383, per cui si riconosce in capo al Prefetto il potere di intervenire a mezzo di ordinanze «nei diversi rami del servizio» delle Amministrazioni in ordine alle quali esplica un'attività di vigilanza, ed altresì, di esercitare analogo potere in materia di edilizia, polizia locale, igiene, per motivi di sanità o di sicurezza pubblica interessanti l'intera Provincia o più comuni della medesima; art. 129 e 261 T.U.L. san. 27 luglio 1934 n. 1265 per i quali rispettivamente il Prefetto adotta i provvedimenti di urgenza per assicurare l'assistenza farmaceutica in caso di «sospensione o di interruzione di un esercizio farmaceutico dalle quali sia derivato o possa derivare nocimento all'assistenza farmaceutica locale», e il Ministro può emettere ordinanze «per l'organizzazione dei servizi e soccorsi medici e per le misure cautelari (...) quando si sviluppi una malattia infettiva a carattere epidemico»; art. 5 e 6 L. 8 dicembre 1970 n. 996 secondo cui, nel presupposto della dichiarazione di catastrofe o di calamità naturale emessa con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, è attribuita al Ministero dell'Interno la potestà di predisporre e attuare «i provvedimenti necessari» per assicurare determinati servizi; art. 32 legge n. 833 del 1978 che prevede ordinanze in materia di igiene e sanità pubblica e di polizia veterinaria del Ministro della sanità, del Presidente della Giunta regionale e del Sindaco, con efficacia estesa ai rispettivi territori a seconda della accertata estensione territoriale del pericolo; art. 12 D.P.R. n. 915 del 1982 che prevede l'esercizio di poteri di ordinanza in materia di smaltimento rifiuti; art. 8 legge n. 59 del 1987 che riconosce in capo al Ministro dell'ambiente il potere di emettere ordinanze contingibili ed urgenti «qualora si verificano situazioni di grave pericolo di danno ambientale e non si possa altrimenti provvedere». Recentemente: l'art. 9 legge n. 447 del 1995, in materia di inquinamento acustico, attribuisce al Sindaco, al Presidente della Provincia, al Presidente della Giunta regionale, al Prefetto, al Ministro dell'ambiente, «qualora sia richiesto da eccezionali ed urgenti necessità di tutela della salute pubblica o dell'ambiente», di provvedere con ordinanza, nell'ambito delle rispettive competenze e con provvedimento motivato, al ricorso temporaneo a speciali forme di contenimento o di abbattimento delle emissioni sonore, inclusa l'inibitoria parziale o totale di determinate attività; inoltre, l'art. 13 D.L.vo n. 22 del 1997, in materia di rifiuti, prevede che qualora si verificano situazioni di eccezionale ed urgente necessità di tutela della salute pubblica e dell'ambiente, e non si possa altrimenti provvedere, il Presidente della Giunta regionale, o il Presidente della Provincia, o il Sindaco possano emettere «nell'ambito delle rispettive competenze, ordinanze contingibili ed urgenti per consentire il ricorso temporaneo a speciali forme di gestione dei rifiuti, anche in deroga alle disposizioni vigenti»; analogamente, gli artt. 10 e 14 D.L.vo n. 152 del 1999 prevedono siffatti poteri in materia di inquinamento idrico. Pare opportuno rilevare che, accanto ad indiscusse ipotesi di attribuzione del potere di ordinanza, in dottrina molteplici e dibattute questioni sono state poste rispetto alle ipotesi previste nell'art. 7 della L. 20 marzo 1865 n. 2248 all. E, e negli artt. 129 e 261 T.U.L. san. del 27 luglio 1934 n. 1265. Cfr. RESCIGNO G.U., *Ordinanza e provvedimenti di necessità e di urgenza*, cit., 91 ss.; BARTOLOMEI F., *Ordinanza (diritto amministrativo)*, cit., 970 ss.; MIGLIARESE F., *Ordinanze di Necessità*, cit., 2 ss. Per una variegata rassegna e un'approfondita analisi ricostruttiva della casistica vedi: RESTA D., *Normazione d'urgenza: i poteri del Commissario straordinario per il terremoto*, Padova 1983; GIMIGNANI L., *Le ordinanze del Presidente del Consiglio dei ministri*, in DE SIERVO U. (a cura di), *Norme secondarie e direzione dell'Amministrazione*, Bologna 1992; CAVALLO PERIN R., *Potere di ordinanza e principio di legalità*, cit., 27 ss.; SALA G., *Potere amministrativo e principi dell'ordinamento*, cit., 230 ss.; vedi inoltre i recenti contributi di BASSI N., *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, Milano 2001, 420 ss.; PAONE V., *Emergenza rifiuti, stato di necessità e ordinanza ex art. 12 D.P.R. n. 915 del 1982: quale controllo penale?*, in Foro it. 1997, II, 227; ANDRONIO A., *Le ordinanze di necessità e urgenza nei più recenti indirizzi giurisprudenziali*, in DE SIERVO U. (a cura di), *Osservatorio sulle fonti*, Torino 1998, 323 ss.; MILOCCO P., *Ordinanze contingibili ed urgenti in materia di rifiuti: requisiti ed efficacia derogatoria*, in *Ambiente*, 2003, 663 ss.

(16) L'art. 2 T.U.L.P.S. autorizzava il Prefetto, «nel caso di urgenza e per grave necessità pubblica», ad adottare «i provvedimenti indispensabili per la tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica». La Corte costituzionale, con sent. 2 luglio 1956 n. 8, in questa *Rassegna* 1956, II, 84,

traggono origine le prime pronunce della Corte costituzionale, che ha inteso, di regola, sostenere la legittimità delle ordinanze di necessità e di urgenza, riconducendo i provvedimenti in esame entro la categoria degli atti amministrativi — e, per questa via, negando loro la natura di fonti del diritto — nei limiti di validità indicati dalla stessa Corte, e consistenti nella provvisorietà del provvedimento, nella proporzionalità delle misure adottate all'evento, e nella conformità ai principi dell'ordinamento giuridico.

Invero, il richiamo della giurisprudenza costituzionale al rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico sancisce, inequivocabilmente, come superata l'idea della legalità dell'azione amministrativa in senso formale.

Difatti, non è bastevole la mera autorizzazione legislativa all'esercizio del potere *extra ordinem*, occorrendo che detto esercizio si conformi a quei principi generali che costituiscono «la risultante della connessione sistematica delle specifiche norme che regolano l'esercizio del potere» (17), che presidiano la garanzia dell'attuazione del potere amministrativo in conformità all'ordinamento vigente, poiché essenziali rispetto alla continuità dell'ordinamento, «che non tollera rotture, se non a pena della propria negazione. Nessun ordinamento può concepire che nel suo interno vengano posti in essere atti e provvedimenti, che ne neghino i principi in cui si articola, e su cui si fonda» (18).

3. - *La disciplina dei poteri d'emergenza in materia di protezione civile nell'esperienza della legge n. 996 del 1970.* — Rispetto alle situazioni di emergenza che

dichiara infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 T.U.L.P.S., per contrasto con gli artt. 76 e 77 Cost.: la norma «non appare in contrasto con i principi che regolano la produzione delle leggi, giacché i provvedimenti amministrativi adottati dal Prefetto, anche se talvolta valgono a fronteggiare una pluralità di situazioni, non sono da confondersi né con le leggi né con i decreti legge, che hanno altro carattere ed altri effetti». Tuttavia, la Corte ravvisa come «auspicabile che, nell'opera di revisione ... il testo dell'art. 2 trovi una formulazione che ponga, nella misura massima possibile, al riparo da ogni interpretazione contraria allo spirito della Costituzione». La Corte ritiene il testo normativo non adeguato al carattere dei poteri di ordinanza attribuiti al Prefetto, che dalla Stessa vengono individuati: nell'efficacia limitata nel tempo in relazione ai dettami della necessità e dell'urgenza; nell'adeguata motivazione; nell'efficace pubblicazione nei casi in cui il provvedimento non abbia carattere individuale; nella conformità del provvedimento stesso ai principi dell'ordinamento giuridico. Su tale pronuncia vedasi: CRISAFULLI V., *Ordinanze di necessità, interpretazione della Corte e sindacato del giudice comune*, in *Giur. it.* 1956, I, 683 ss.; TREVES G., *La costituzionalità dei provvedimenti amministrativi di necessità e di urgenza*, cit., 994 ss. Pochi anni più tardi, l'art. 2 T.U.L.P.S., rimasto invariato nella sua formulazione, ritorna all'esame della Corte, che con sent. 27 maggio 1961 n. 26 (in *questa Rassegna* 1961, II, 227), ne dichiara l'illegittimità nella parte in cui non impone ai Prefetti, nell'emanazione delle ordinanze, il rispetto dei principi dell'ordinamento giuridico: «(...) i relativi provvedimenti, finché si mantengano nei limiti dei principi dell'ordinamento giuridico non possono mai esser tali da invadere il campo riservato all'attività degli organi legislativi né a quella di altri organi costituzionali dello Stato: il rispetto di quei limiti impedisce ogni possibile violazione degli artt. 70, 76 e 77 e dell'art. 1 comma 2 Cost. (...) essi sono legittimi quando siano emanati in base ai presupposti, nei limiti, con le caratteristiche, le forme e le garanzie, secondo le indicazioni espresse (in dalla precedente sentenza) e precipuamente non possono essere in contrasto con quei precetti della Costituzione che, rappresentando gli elementi cardinali dell'ordinamento, non consentono alcuna possibilità di deroga nemmeno ad opera della legge ordinaria». Nella seconda metà degli anni '70, la Corte costituzionale ritorna sul problema della natura dei provvedimenti prefettizi, con la sentenza del 4 gennaio 1977 n. 4, in *questa Rassegna* 1977, II, 19, rigettando la questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto l'art. 20 del T.U.L.C.P. n. 383 del 1934, che attribuisce al Prefetto il potere di emettere ordinanze di carattere contingibile ed urgente in materia di edilizia, polizia locale ed igiene per motivi di sanità e di sicurezza pubblica. Diversamente dall'orientamento manifestato in precedenza, la Corte, pur ribadendo che le ordinanze prefettizie non sono ricomprese tra le fonti del diritto — non innovando al diritto oggettivo, né tanto meno essendo equiparabili ad atti con forza di legge — ammette che possano avere, eventualmente, contenuto normativo, senza tuttavia definire se con tale precisazione debba intendersi la produzione di norme giuridiche. A commento della decisione cfr.: CRISAFULLI V., *Il ritorno dell'art. 2 della legge di pubblica sicurezza dinanzi alla Corte costituzionale*, in *Giur. cost.* 1961, I, 886 ss.; LAVAGNA, *Sulla illegittimità dell'art. 2 del T.U.L.P.S. come testo legislativo*, in *Giur. cost.* 1961, I, 898 ss.

(17) SALA G., *Potere amministrativo e principi dell'ordinamento*, cit., 247.

(18) Cfr. SATTA F., *Ordine e ordinanza amministrativa*, in *Enc. giur.*, XXII, Roma 1990, 5.

assumono la forma delle calamità naturali e delle catastrofi ambientali, il Legislatore è sempre stato mosso dall'intento di prefigurare, in termini generalissimi ed elastici, tempestive modalità di azione.

In via preliminare, sembra opportuno osservare che, fin dalla legislazione più risalente, al Governo sono state conferite funzioni interventive: dal R.D.L. 2 settembre 1919 n. 1915 sull'organizzazione dei servizi di pronto soccorso in occasione di eventi sismici, al R.D.L. 9 dicembre 1926 n. 2389 sull'organizzazione dei servizi di pronto soccorso in caso di pubblico disastro, al R.D.L. 26 gennaio 1933 n. 2, si configurano una serie di strumenti di intervento, in ordine ai quali il Ministro dei lavori pubblici assume la responsabilità dell'organizzazione e del coordinamento.

All'inizio degli anni Settanta, la mancanza di un modello organizzativo stabilmente destinato alla protezione civile determina il primo intervento organico del Legislatore (19).

Il tratto caratterizzante della nuova disciplina dettata dalla L. 8 dicembre 1970 n. 996 (20) consiste nell'eccezionale accentramento organizzativo previsto agli artt. 5 e 6.

In particolare, si prevede che, a seguito della dichiarazione di catastrofe o di calamità naturale, adottata con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dell'interno, con lo stesso decreto si possa provvedere alla nomina di un commissario, che assuma il compito di attuare i provvedimenti necessari per assicurare determinati servizi e dirigere sul posto le attività di soccorso in favore delle popolazioni interessate.

Il Legislatore dichiara espressamente la finalità cui è funzionalmente preordinato l'eccezionale stato organizzativo: si tratta di garantire la necessaria unità degli interventi.

Tuttavia, come autorevolmente sostenuto in quegli anni (21), il linguaggio della legge appare estremamente sfumato, e la sua applicazione adombra il temuto effetto di sospendere i normali rapporti organizzativi fra le Amministrazioni statali, e fra l'Amministrazione statale e quella regionale, sottoponendo le singole Amministrazioni statali, la Regione, e gli Enti locali all'unico potere direzionale di un organo straordinario, il commissario governativo.

Si fa strada l'idea che prevedere una «unità di indirizzo» significa mettere l'Amministrazione regionale alle dipendenze del commissario governativo straordinario, alterando, temporaneamente, i normali rapporti tra Stato e Regione.

Alcune Regioni non mancano di sollevare questioni di legittimità costituzionale.

---

(19) Fino a tale epoca si riscontra la mancanza di un assetto organizzativo di competenze, e la predisposizione di piani di monitoraggio e di prevenzione in riferimento alle criticità del territorio. Un segnale in questo senso è dato dalla L. 13 maggio 1961 n. 469, sull'ordinamento del Corpo Nazionale dei vigili del fuoco, cui è affidato, tra l'altro, il compito di attuare i servizi tecnici per la tutela della incolumità delle persone e la preservazione dei beni.

(20) Il regolamento di attuazione è stato emanato trascorso un decennio, con D.P.R. 6 febbraio 1981 n. 66. In tal modo, si è tentato di porre rimedio alle lacune della legge, la quale disciplina l'organizzazione degli interventi nella prima fase dell'emergenza, tralasciando la regolamentazione della fase di successivo monitoraggio e specificazione dell'azione pubblica. Per un approfondimento, cfr. DI RAIMONDO M., *Protezione civile*, cit., 497 ss.

(21) Trascorso un anno dall'introduzione della disciplina in argomento, si manifestano in dottrina le prime critiche all'eccezionale stato di organizzazione susseguente la dichiarazione di calamità o di catastrofe: v. MERUSI F., *Le catastrofi ripartite*, in *Giur. cost.* 1971, 2319 ss. L'A., a commento della sentenza della Corte costituzionale (16 dicembre) 28 dicembre 1971 n. 208 (in *questa Rassegna* 1971, II, 1178) pronunciata nel giudizio promosso dalla Regione Trentino Alto Adige contro le norme della legge n. 996 del 1970, esprime l'idea che la risposta della Corte corra «sul filo delle ambiguità verbali» e che la stessa abbia «aggiunto il proprio al generale senso di disagio che i pubblici poteri e la stessa dottrina giuridica sembrano avere di fronte l'incidenza che situazioni di necessità possono avere nei confronti dell'ordinamento costituzionale».

Nondimeno, il giudice delle leggi sembra confermare (22) in via interpretativa la legittimità della legge del 1970 (23).

Nell'intento esplicito di superare la separatezza delle competenze statali e regionali, e i conflitti di attribuzione sollevati dalle Regioni a difesa della loro competenza ripartita ed esclusiva (24), spesso all'origine di ritardi ed inefficienze rispetto all'esigenza di assicurare effettiva unità di indirizzo e di azione in presenza di straordinarie calamità naturali, la Corte individua «nell'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà sociale e che non concernono i soli individui, ma incombono del pari sui gruppi organizzati e gli Enti di qualsiasi specie» il valore primario ed essenziale alla stregua del quale deve comporsi l'assetto delle competenze tra Stato e Regioni.

In questa prospettiva, ad avviso della Corte, di fronte ad uno dei valori primari dell'ordinamento costituzionale, qual è il dovere di solidarietà sociale, «non vi è più luogo a sottili dosaggi di poteri ed a complicazioni di procedure, che potrebbero ritardare, se non addirittura compromettere, la tempestività e l'efficacia del soccorso, cui tutti devono animosamente cooperare».

Pertanto, alla luce ed in attuazione del valore costituzionale, la conclusione cui perviene la Corte è nel senso di ritenere che la primarietà del valore costituzionale giustifica l'eventuale sospensione delle attribuzioni regionali ove si sia «in presenza di catastrofi che commuovono la pubblica opinione, anche internazionale, reclamando la massima concentrazione di energie umane e di mezzi materiali, ivi compresi quelli di cui soltanto lo Stato è in grado di disporre» (25).

La legge del 1970 pone, inoltre, un ulteriore problema, operando la distinzione tra catastrofi di interesse regionale e catastrofi di interesse nazionale: tale demarcazione, seppur in linea teorica accettabile, non offre nella pratica alcuna utilità, poiché risulta oltremodo difficile qualificare l'insorgenza di un evento, ed i suoi effetti, come dannosi e pericolosi per l'interesse nazionale o per quello regionale.

Il tenore letterale delle disposizioni sembra subordinare l'applicazione della legge n. 996 del 1970, e dunque l'intervento del commissario straordinario, alla presenza di «situazioni che comportino grave danno o pericolo di grave danno

(22) Corte costituzionale, sent. 28 dicembre 1971 n. 208, in questa *Rassegna* 1971, II, 1178.

(23) In senso critico, PINNA P., *Le competenze regionali in «condizioni» di emergenza*, in *Le Regioni* 1984, 156, secondo il quale la Corte non affronta in modo convincente il problema della legittimità della sospensione delle attribuzioni regionali.

(24) Nel caso di specie, la Regione Trentino Alto Adige ritiene illegittima la normativa richiamata «perché prevede il riconoscimento del carattere della calamità o della catastrofe con decreto del Presidente del Consiglio, previa proposta del Ministro dell'interno, ma senza alcuna consultazione della Regione e perché dispone, inoltre — sempre senza alcuna intesa con la Regione — la nomina di un Commissario, che assuma sul posto la direzione dei servizi ed attui le direttive generali ed il coordinamento degli interventi, avvalendosi della collaborazione degli organi regionali e degli Enti locali interessati» da cui «conseguirebbe, infatti, un contrasto con le indicate norme statutarie, che attribuiscono alla Regione una competenza legislativa primaria in materia di servizi antincendio e ripartita in materia di istituzioni pubbliche di assistenza e di beneficenza, e alle province di Trento e Bolzano una competenza legislativa primaria in materia di opere di pronto soccorso per calamità pubbliche, nonché alla prima come alle seconde le corrispondenti podestà amministrative negli stessi settori».

(25) La decisione si inserisce in un contesto di interventi giurisprudenziali ove la Corte individua nella primarietà di alcuni valori costituzionali — quale è, ad esempio, la tutela del paesaggio e dell'ambiente, della salute — il canone interpretativo cui ricondurre la composizione di particolari assetti di competenze tra Stato e Regioni. Per un approfondimento della tematica, si veda il contributo di IMMORDINO M., *La tutela del paesaggio fra riparto di competenze e principio di collaborazione*, in *Foro it.* 1986, 1970 ss.; *Id.*, *Dal decreto Galasso alla legge n. 431 del 1985: la tutela del paesaggio tra Stato e Regioni*, in *Riv. giur. urbanistica* 1986, 593 ss. e «Primarietà» ed «essenzialità» del valore paesaggistico e conseguente assetto delle competenze Stato-Regioni, *ivi*, 1987, 27 ss. Inoltre MIGLIARESE F., *Valori costituzionali primari e interventi realizzatori dello Stato*, *ivi* 1987, 391 ss.

(...) e che, per la loro natura ed estensione, debbano essere affrontate con interventi tecnici straordinari» (art. 1).

Diversamente, nel caso in cui l'evento non presenta particolare gravità, la competenza a provvedere sembra incardinarsi in capo agli organi elettivi e agli organi ordinari della protezione civile: il Sindaco, quale ufficiale del governo, ove si tratta di eventi con estensione e portata limitata al singolo comune; il Prefetto, nel caso di eventi che travalicano i limiti territoriali anzidetti (art. 3 D.P.R. n. 66 del 1981).

Tale aleatoria distinzione induceva parte della dottrina a manifestare non poche perplessità laddove, per rispettare i rapporti costituzionali tra Stato e Regione, sembrava occorresse attendere che il pericolo o il danno assumesse proporzioni quantitative tali da dichiarare lo stato di calamità nazionale (26).

Sullo sfondo della disciplina generale dell'emergenza dettata dalla legge del 1970, tuttavia, non mancano provvedimenti legislativi speciali, adottati dal Governo in occasione di eventi di particolare gravità ed estensione, per i quali, come da taluno osservato, solo apparentemente si assiste «alla nomina conforme alla normativa vigente ed espressamente chiamata (...) di un organo commissariale *ad hoc*, dotato di poteri eccezionali» (27).

Si fa riferimento ai poteri conferiti — dall'art. 1 D.L. 18 settembre 1976 n. 648, convertito, con modificazioni, dalla L. 30 ottobre 1976 n. 730, e dall'art. 1 D.L. 26 ottobre 1980 n. 776, convertito, con modificazioni, dalla L. 22 ottobre 1980 n. 874 — al Commissario straordinario del Governo, per l'adozione, anche in deroga alle norme vigenti, dei provvedimenti necessari per il soccorso, l'assistenza, e la ripresa civile delle popolazioni danneggiate dagli eventi sismici del 1976 in Friuli Venezia Giulia, e del 1980 in Campania e Basilicata.

Contrariamente alle previsioni della legge n. 996 del 1970 — alla stregua delle quali è affidato al commissario il compito di coordinare e di dirigere in loco le azioni di soccorso — le norme citate individuano nella figura commissariale l'organo primario di gestione dell'emergenza, con poteri non circoscritti secondo gli ordinari schemi offerti dalla legge (28).

In altri termini, seppur in ragione della straordinarietà dell'intervento legislativo, il Legislatore perviene ad un'espansione della funzione, al di là del semplice coordinamento o della direzione degli interventi da realizzare, la quale amplia ulteriormente l'ambito operativo dei poteri *extra ordinem*, fino a riconoscere al commissario straordinario compiti di gestione diretta dell'emergenza.

In un contesto di progressivo ampliamento dei poteri straordinari, secondo alcuni si doveva riconoscere, in ragione dell'emergenza, anche la possibilità di esplicite deroghe al sistema delle competenze regionali così come tracciato dall'art. 117 Cost. (29).

(26) In senso conforme, MERUSI F., *Le catastrofi «ripartite»*, cit., 2326: «In altre parole, per non esautorare illegittimamente la Regione, si aspetterà che l'acqua arrivi almeno al primo piano...».

(27) Cfr. RESTA D., *Normazione d'urgenza*, cit., 1.

(28) RESTA D., *Normazione d'urgenza*, cit., 14 ss., sottolinea la straordinarietà della disciplina adottata per far fronte agli eventi sismici in Campania, Basilicata e Friuli Venezia Giulia. Nello stesso senso, anche GIAMPAOLINO L., *Osservazioni sulle ordinanze emanate dal Commissario straordinario del Governo per le zone terremotate*, in *Foto it.* 1981, V, 126 ss.

(29) In questo senso, TERESI F., *Osservazioni minime su legislazione statale di emergenza e competenze regionali in materia urbanistica*, nota a Corte cost. 12 maggio 1988 n. 533, in *Giur. cost.* 1988, I, 2523 ss. e in questa *Rassegna* 1988, II, 981, la quale dichiara infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Regione Campania nei confronti dell'art. 1 L. 29 aprile 1982 n. 187 (conversione in legge, con modificazioni, del D.L. 27 febbraio 1982 n. 57, concernente disciplina per la gestione dell'attività del Commissario per le zone terremotate della Campania e della Basilicata) nella parte in cui sostituisce l'art. 23 L. 27 febbraio 1982 n. 57, determinando la modifica del procedimento di formazione dei piani urbanistici relativi ai Comuni della Campania e Basilicata a seguito degli eventi sismici del 1980 e 1981. Cfr. con PINNA P., *Le competenze regionali in «condizioni» di emergenza*, cit., 146 ss.

Occorre segnalare in questo periodo l'istituzione del Ministro per il coordinamento della protezione civile (art. 1 D.L. 27 febbraio 1982 n. 57, convertito, con modificazioni, dalla L. 29 aprile 1982 n. 187), cui, inizialmente, viene demandato il compito di provvedere al completamento delle iniziative promosse dal commissario, una volta che il medesimo sia cessato dalle sue funzioni (30).

Inoltre, appare opportuno evidenziare il tentativo di una produzione legislativa regionale intesa a disegnare in quegli anni — unitamente alla predisposizione di specifiche provvidenze economiche — una autonoma funzione di protezione civile, ed una individuata organizzazione degli interventi (31). Anche se, non manca, chi manifesti perplessità rispetto ad un sistema di legislazione binario, ritenendo inopportuno «prevedere un sistema ulteriore di legislazione di urgenza delle Regioni stesse» (32).

4. - *La legge n. 225 del 1992: un discutibile modello di poteri d'emergenza.* — Se, come è stato osservato (33), la L. 24 febbraio 1992 n. 225 può definirsi il tentativo probabilmente più ambizioso di razionalizzazione del sistema delle attività e dei livelli di intervento degli organi preposti a tutela della sicurezza e della incolumità di persone o cose (34), in tale rinnovato contesto normativo, deve ravvisarsi la rottura definitiva, non solo con le precedenti forme di attuazione degli interventi in materia di protezione civile, ma anche con l'ordinamento nel suo complesso.

La legge del 1992 istituisce il Servizio nazionale di protezione civile, con l'espressa finalità di «tutelare l'integrità della vita, i beni, gli insediamenti e l'ambiente dai danni o dal pericolo di danni derivanti da calamità naturali, da catastrofi e da altri eventi calamitosi» (art. 1 comma 1).

Il Legislatore, muovendo dal tradizionale principio secondo cui «qualsiasi potere di emergenza si prefigge, per sua stessa natura, di rendersi superfluo il più presto possibile, mirando esso a determinare le condizioni di fatto necessarie a restaurare l'imperio del diritto anteriore», e siffatto principio riposa sulla circostanza che il potere di emergenza rimanga tale e non muti di destinazione

(30) Nella seduta del 3 luglio 1981, il Consiglio dei ministri conferisce all'onorevole Giuseppe Zamberletti quale Alto Commissario presso il Ministero dell'interno, l'incarico di provvedere alla predisposizione di strumenti, amministrativi e normativi, indispensabili per attuare una organizzazione coordinata dei servizi di protezione civile. Con successivi provvedimenti (Deliberazione Consiglio dei Ministri 28 agosto 1981, e 13 maggio 1982) si arricchiscono i poteri conferiti, e scompare la dizione di Alto Commissario, sostituita da quella di Ministro per la protezione civile. In particolare, l'art. 1 comma 2 del D.L. 12 novembre 1982 n. 829, convertito con modificazioni dalla L. 23 dicembre 1982 n. 938 demanda al Ministro di provvedere, anche in deroga alle vigenti disposizioni, agli interventi per far fronte alle emergenze e alla riattivazione degli immobili e delle opere danneggiate da calamità naturali o eventi eccezionali, compresi i terremoti del 1982 in Basilicata, Calabria e Campania, con i poteri previsti dall'art. 1 del D.L. n. 776 del 1980 per il Commissario. Con ordinanza della Presidenza del Consiglio dei ministri del 29 aprile 1982 si prevede l'istituzione del Dipartimento della Protezione civile, e con successivo D.P.C.M., del 14 settembre 1984 è disciplinata l'organizzazione interna tramite la distinzione tra servizi, uffici e centri.

(31) Cfr. L. reg. Piemonte 29 giugno 1978 n. 38; L. prov. Trento 18 agosto 1977 n. 19; L. reg. Valle d'Aosta 18 febbraio 1983 n. 4; L. reg. Emilia Romagna 29 luglio 1983 n. 26; L. reg. Lombardia 13 luglio 1984 n. 36; L. reg. Lazio 11 aprile 1985 n. 37; L. reg. Abruzzo 14 maggio 1985 n. 37.

(32) Cfr. SEVERI F., *L'attività di soccorso alle popolazioni terremotate del Friuli*, in *Le Regioni* 1976, 1036.

(33) RESCIGNO G.U., *Sviluppi e problemi nuovi in materia di ordinanze di necessità e di urgenza*, cit., 2186 ss.

(34) Sulle disposizioni della legge n. 225 del 1992, vedi MEOLI C., *La protezione civile*, in CASSESE S. (a cura di), *Trattato di Dir. Amm.*, II, Milano 2003, 2145 ss.; Id., *Il sistema di protezione civile dopo le modifiche legislative del 2001*, in *Giornale dir. amm.* 2002, 716; SEVERI F., *Le ordinanze della legge n. 225 del 1992 sulla protezione civile*, Milano 1996; MALO M. e SEVERI F., *Il servizio nazionale di protezione civile*, Torino 1995; GIAMPAOLINO L., *Il servizio nazionale di protezione civile: commento alla L. 24 febbraio 1992 n. 225*, Milano 1993.

(35), distingue (art. 2 comma 1 lett. c) tre tipologie di eventi che comportano, seppur in maniera differente, l'attivazione del Servizio di protezione civile.

In particolare, si opera la classificazione tra: 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 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.

Conseguentemente al verificarsi degli eventi di cui all'art. 2 comma 1 lett. c si prevede che il Presidente del Consiglio dei ministri, ovvero il Ministro delegato per il coordinamento della protezione civile, ovvero il commissario delegato, possono emanare, a seguito dell'adozione da parte del Consiglio dei ministri della delibera dichiarativa dello stato di emergenza, ordinanze in deroga ad ogni disposizione vigente, nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico (art. 5 comma 2).

L'autorizzazione a far uso dello strumento *extra ordinem* è estesa all'ipotesi in cui si renda necessario «evitare situazioni di pericolo o maggiori danni a persone o a cose» (comma 3).

La legge impone, in via esclusiva, che le ordinanze emanate in deroga alla legge debbano contenere l'indicazione delle principali norme a cui si intende derogare e debbano essere motivate (comma 5), ed inoltre che vengano pubblicate sulla Gazzetta ufficiale, nonché trasmesse ai Sindaci interessati per la pubblicazione sugli albi pretori, come previsto dall'art. 47 comma 1 della L. 8 giugno 1990 n. 142 (comma 6).

Quanto ai soggetti titolari del potere di ordinanza, si prevede che il Presidente del Consiglio, o il Ministro delegato, possano avvalersi di Commissari delegati, previo provvedimento di delega, il quale specifichi della stessa il contenuto, i tempi e le modalità di esercizio.

Dunque, la disciplina in commento distingue due fasi: quella dell'accertamento dei presupposti di cui all'art. 2 comma 1 lett. c), affidata alla valutazione del Consiglio dei ministri e, se del caso, consacrata nella delibera dichiarativa dello stato di emergenza; successivamente, quella dell'adozione dei provvedimenti necessari — tra cui assumono posizione dominante le ordinanze *extra ordinem* — rimessa al Presidente del Consiglio dei ministri o al Ministro delegato al coordinamento della protezione civile, qualora questi decidano di non avvalersi di un commissario delegato, o delegata ad un commissario straordinario previa individuazione da parte dei primi delle norme derogabili dalla disciplina dell'emergenza.

In via preliminare, può osservarsi che la caratteristica più rilevante che la lettera della legge evidenzia consiste nella manifesta indeterminatezza che connota la descrizione degli eventi, e la definizione dei soggetti e degli strumenti atti a fronteggiare l'insorgenza dei medesimi.

Infatti, occorre interrogarsi su quali siano i parametri fissati per l'individuazione dello stato di necessità, imprevedibile ed urgente, che, data la straordinarietà degli eventi, non consente di essere fronteggiato con gli ordinari strumenti dell'Amministrazione, e comporta la dichiarazione governativa dello stato di emergenza.

Le locuzioni adottate dal Legislatore riferiscono espressamente l'emergenza alle calamità naturali, ed alle catastrofi.

Orbene, sembra ragionevole osservare che un'interpretazione conforme all'ordinamento vigente — ove l'esercizio di poteri eccezionali si confronta con la rigidità costituzionale, i principi fondamentali, e, non ultimo, il sistema di garanzie fissate per il potere di decretazione di urgenza — imporrebbe di attenersi ad una chiave di lettura restrittiva.

In tale prospettiva, entrambi i termini di definizione andrebbero considerati un'endiadi, idonea a richiamare nel suo significato forme di emergenza legate a fenomeni naturali imprevedibili (alluvioni, terremoti, frane, incendi, etc.) o occasionalmente dipendenti dall'azione dell'uomo (incidenti dei mezzi di trasporto aereo, ferroviario, marittimo, esplosioni, etc.), e di per sé occorrenti di interventi tempestivi in grado di misurarsi efficacemente, se del caso in deroga alla normativa vigente, con la necessità contingente (36).

Anche se, a tal proposito, occorre confrontarsi con l'ambigua formulazione letterale dell'art. 2 comma 1 lett. c), nel quale, oltre alla menzione delle catastrofi e delle calamità naturali, si inserisce la clausola generale «... o altri eventi che, per intensità ed estensione, debbono essere fronteggiati con mezzi e poteri straordinari», che sembrerebbe estendere indefinitamente lo spettro di applicazione individuato dalla norma.

La formulazione del testo normativo appare fuorviante, e può essere interpretata solo in riferimento alla presumibile intenzione del Legislatore di inserire una disposizione di chiusura, e di predisporre in tal modo una disciplina minima per fronteggiare eventi eccezionali, i quali, in quanto imprevedibili, non si presterebbero ad una esaustiva previsione classificatoria.

Alla luce di quanto detto, il criterio dominante, che pare possa desumersi implicitamente dalla generica formulazione dell'art. 2 lett. c), è quello della valutazione politica, per sua natura contingente e mutevole (37).

Infatti, l'art. 2, da un lato, sembra risolvere la classificazione degli eventi in un'attribuzione della competenza sugli interventi; dall'altro, pare affidare l'accertamento della ricorrenza dell'evento direttamente allo stesso organo titolare del potere di intervenire.

In altri termini, la qualificazione legislativa dei presupposti di fatto all'esercizio del potere in esame appare talmente generica, da risultare una sorta di *empty box*, capace di ricevere qualsiasi contenuto.

E appare ragionevole affermare che l'Amministrazione beneficiaria della competenza si trova, così, nella posizione di poterla attivare liberamente, ogni qual volta lo ritenga opportuno (38).

(36) A tale riguardo, non possono tacersi quelle posizioni critiche secondo cui forme di emergenza particolarmente rilevanti, legate a straordinari accadimenti naturali, o a fenomeni politici, sociologici, ed economici (crisi socio-economiche, guerre, immigrazioni di massa, inquinamento ambientale...), andrebbero comunque affidate alla volontà sovrana del Parlamento, o, se l'urgenza lo richiede, al potere di decretazione di urgenza del Governo, comunque soggetto alla garanzia del controllo parlamentare. Vedi RESCIGNO G.U., *Sviluppi e problemi nuovi in materia di ordinanze di necessità e di urgenza*, cit., 2189 ss.; in senso conforme, MARAZZITA G., *Le ordinanze di necessità dopo la legge n. 225 del 1992*, cit., 507 ss.

(37) Cfr. DI RAIMONDO M., *Protezione civile*, cit., 507 ss.

(38) Cfr. MARAZZITA G., *Le ordinanze di necessità dopo la legge n. 225 del 1992*, cit., 523, secondo il quale: «Nelle ordinanze necessitate che abbiamo definito ordinarie, secondo lo schema sillogistico, abbiamo una proposizione legislativa del seguente tenore: se si verifica l'evento X è conferito il potere Y. Si distinguono tre momenti, il primo in cui si qualifica un evento come X, il secondo in cui si constata che un determinato stato di fatto configura l'evento X ed il terzo in cui si attiva la competenza straordinaria: il soggetto (l'Amministrazione) che verifica la ricorrenza del presupposto e fruisce della competenza non è lo stesso soggetto che effettua la qualificazione dell'evento legittimante (che spetta al Legislatore). Diversamente nella legge n. 225 del 1992, la prima parte del sillogismo consiste in una proposizione di questo tipo: l'evento X è quello che richiede il potere Y. Allora la qualificazione dell'evento e la verifica della sua esistenza si rivelano un'unica operazione logica rimessa allo stesso soggetto destinatario della competenza».

Non può tralasciarsi che, in ordine a tale profilo, il Consiglio di Stato si era già pronunciato rilevando come la deliberazione dello stato di emergenza implicasse, nei fatti, l'esercizio da parte del Consiglio dei ministri di «una amplissima potestà discrezionale» (39).

Tuttavia, l'interpretazione dei giudici di Palazzo Spada sembrava accedere ad una lettura ampliativa della disposizione in esame, tale da consentire il ricorso alle ordinanze *extra ordinem* anche nei casi in cui non vi fosse un accadimento calamitoso imprevedibile in atto, e legittimante espressamente la prassi invalsa dell'utilizzo del potere straordinario anche in materia di rifiuti.

In particolare, si osservava come il Legislatore, con la previsione di cui all'art. 2 comma 1 lett. c), si fosse basato «su di un criterio oggettivo e cioè l'esistenza di una situazione che necessita interventi straordinari, indipendentemente dalla causa che l'ha determinata, avendo di mira la tutela dell'integrità della vita, i beni (...)».

Nella stessa prospettiva, il Consiglio di Stato configurava come ampiamente discrezionale la scelta affidata al Presidente del Consiglio dei ministri, o al Ministro delegato, di avvalersi di un commissario delegato di sua preferenza: scelta il cui fondamento si riteneva risiedere nella *ratio* della legge del 1992, tesa a dotare il sistema degli interventi di una figura monocratica, agile e snella rispetto ai vincoli di competenze e di funzioni, e in grado di adottare le misure ritenute più utili sul territorio per fronteggiare e porre fine all'emergenza (40).

Tale interpretazione, tesa a confermare l'esistenza di una discrezionalità dai contorni indefiniti, si fondava direttamente su un argomento testuale: la mancanza di una specificazione normativa riguardo la categoria di soggetti autorizzati in astratto ad assumere le sopradette funzioni.

Ma vi è di più: i giudici di Palazzo Spada, mirando a rafforzare il principio di unicità ed unitarietà di direzione degli interventi straordinari, erano solleciti a sottolineare come fosse nello spirito della legge «l'evenienza che l'attività del commissario delegato interferisca con le competenze degli Enti locali», anche al caro prezzo di rischiare la «compressione dei principi costituzionali in materia di decentramento e autonomie locali».

L'idea di fondo che ispira tale orientamento è che, in ogni caso, l'attivazione del regime eccezionale dovrebbe essere deliberata in presenza di eventi che, «superando pertanto le stesse possibilità logistiche e finanziarie degli Enti locali», debbono essere fronteggiati con mezzi e poteri straordinari.

La tesi dell'ammissibilità del ricorso alla figura del commissario governativo viene puntualizzata dal Consiglio di Stato anche rispetto al *vulnus* delle norme costituzionali, atteso che la rottura con l'ordinamento costituzionale si ritiene attenuata «dal limite temporale e funzionale dei poteri commissariali» (41).

A tal proposito, deve rammentarsi che la discrezionalità dell'organo di governo trova un preciso limite nella previsione contenuta nell'art. 5 della legge n. 225 del 1992, che impone di circoscrivere la dichiarazione dello stato di emergenza entro definiti spazi temporali e territoriali, proporzionali al fatto emergenza presupposto (42), che, con tale espressa formulazione, il Legislatore ha accolto le sollecitazioni manifestate in passato dalla Corte costituzionale e dalla

(39) Cfr. Cons. Stato, IV Sez., 19 aprile 2000 n. 2361, in questa *Rassegna* 2000, I, 1027.

(40) Cfr. Cons. Stato, IV Sez. 19 aprile 2000 n. 2361, cit.

(41) Cfr. Cons. Stato, IV Sez. 19 aprile 2000 n. 2361, cit.

(42) Art. 5 comma 1 legge n. 225 del 1992: «il Consiglio dei ministri (...) delibera lo stato di emergenza, determinandone durata ed estensione territoriale in stretto riferimento alla qualità ed alla natura degli eventi. Con le medesime modalità si procede all'eventuale revoca dello stato di emergenza al venir meno dei relativi presupposti».

dottrina prevalente, per affermare la necessaria applicazione alla fattispecie in esame dei principi di proporzionalità e provvisorietà (43).

Tuttavia, l'esperienza applicativa ha confermato i rischi conseguenti all'indeterminatezza normativa dei poteri commissariali.

Si tratta di rischi connessi, da un lato, alla rilevanza funzionale delle attività rimesse all'organo straordinario — la cui competenza è idonea a investire tutte le materie rispetto alle quali la situazione emergenziale risulta, anche indirettamente, collegata — e, dall'altro, all'ambito di competenza territoriale affidato, il quale, come è noto — coincidendo con il territorio interessato dall'emergenza — ben può estendersi fino a ricomprendere il territorio di uno o più Comuni, di una o più Province, di una intera Regione, o, addirittura, tutto il territorio dello Stato.

Come evidenziato in premessa, la prassi applicativa del potere d'ordinanza *extra ordinem*, ove l'estensione analogica e l'efficacia permanente degli effetti degli atti adottati in deroga dall'Amministrazione conducono ad «allargare la falla aperta dall'atto necessitato nell'ordinamento giuridico» (44), determinerà un mutamento radicale nell'orientamento manifestato dal giudice amministrativo.

5. - *La giurisprudenza amministrativa su due casi esemplari di regime commissariale: la Regione Puglia e la Regione siciliana.* — Al fine di una esatta valutazione dell'effetto dirompente dei commissariamenti *extra ordinem* rispetto all'ordinario sistema di competenze e di esercizio di funzioni, pare utile soffermarsi sui casi della Regione Puglia e della Regione siciliana: si tratta, infatti, di esperienze rappresentative di un *modus agendi* che si è puntualmente riproposto nelle gestioni commissariali interessanti altri territori (45).

(43) Infatti, come è stato rilevato, le ordinanze *extra ordinem* «sono costitutivamente temporanee, legate ad avvenimenti specifici, cosicché, cessata l'emergenza, deve cessare l'efficacia delle relative ordinanze e (...) sono subordinate al criterio di proporzionalità tra evento e misura (...) cioè vi deve essere un nesso ragionevole e controllabile tra le misure adottate e l'evento da fronteggiare. Cfr. RESCIGNO U., *Sviluppi e problemi nuovi in materia di ordinanze di necessità e di urgenza*, cit., 2192. Id., *Ordinanza e provvedimenti di necessità e di urgenza*, cit., 101 ss. Vedi anche l'analisi ricostruttiva di BARTOLOMEI F., *Ordinanza (nel diritto amministrativo)*, cit., 978 ss. Tuttavia, riguardo alla provvisorietà, mette conto evidenziare l'affermarsi di un recente orientamento, MEZZAPESA G.M., *Provvisorietà delle ordinanze contigibili ed urgenti*, cit., 415 ss., il quale, argomentando dalla atipicità delle ordinanze in parola, non riconosce alla provvisorietà il carattere di elemento di validità delle stesse, nell'idea che la misura adottata, a seconda del contenuto che risulti idoneo, caso per caso, a fronteggiare l'emergenza, possa essere priva di un termine di efficacia, o possa produrre effetti definitivi.

(44) Cfr. ANGIOLINI V., *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, cit., 144.

(45) Fin dal 1994, anche per la Regione Campania è stato dichiarato lo stato di emergenza con D.P.C.M. 11 febbraio 1994, in G.U.R.I. 12 febbraio 1994 n. 35: «Il Presidente del Consiglio dei ministri, visto il rapporto n. 65409/CG del 19 gennaio 1994 con cui il Commissario di Governo della regione Campania ha segnalato lo stato di grave emergenza venutosi a determinare nel settore dello smaltimento dei rifiuti solidi urbani nelle Province di quella Regione; tenuto conto che non sono stati ancora adottati da parte della Regione Campania il piano strategico e quello di emergenza per lo smaltimento dei rifiuti, previsti dalla L. reg. 10 febbraio 1993 n. 10, e che, comunque, l'attuazione di tali piani comporta tempi tecnici di durata incompatibile con la gravità dell'emergenza; ritenuto che la situazione è resa ancora più grave dalla circostanza che il ridotto numero di discariche ancora attive ha esaurito la propria capacità di smaltimento e si trova in condizioni di sovraccarico che rendono aleatoria la stessa possibilità di gestione del materiale smaltito; tenuto conto altresì che le autorizzazioni regionali per la maggior parte delle suddette discariche sono scadute sin dal 31 dicembre 1993 e che la situazione è andata viepiù aggravandosi per effetto dell'adozione, da parte di più di un Sindaco, di provvedimenti di chiusura, e, comunque, di divieto di discarica nei propri territori, in opposizione alle ordinanze di proroga contigibili ed urgenti adottate dal presidente della Giunta regionale ai sensi dell'art. 12 del decreto del Presidente della Repubblica n. 915 del 1982». Nello stesso anno, il territorio della Provincia di Milano è stato commissariato con D.P.C.M. 4 novembre 1994, in G.U.R.I. 11 novembre 1994 n. 264. La gestione commissariale dei rifiuti interessa la Regione Calabria dal 1997, nel quale con D.P.C.M. 12 settembre 1997, in G.U.R.I. 17 settembre 1997 n. 217, è stato dichiarato lo stato di emergenza «in ordine alla situazione di crisi socio-economico-ambientale determinatasi nel settore dello smaltimento dei rifiuti solidi-urbani: «Il Presidente del Consiglio dei ministri, considerato che il sistema di smaltimento dei rifiuti solidi-urbani nella Regione Calabria si è caratterizzato nel tempo, anche a causa dell'inadeguatezza infrastrutturale delle discariche preesistenti, come una situazione straordinaria che presenta peculiarità tali da po-

Difatti, il protrarsi *sine die* delle gestioni commissariali nel settore dei rifiuti, e i particolari contenuti assunti dai provvedimenti di emergenza, hanno provocato l'intervento dei giudici amministrativi (46) per ricondurre l'esercizio del potere di ordinanza di necessità e di urgenza entro i confini di legittimità tradizionalmente riconosciuti.

Si fa riferimento alle sentenze n. 1148 e n. 1161 del 2001 del T.A.R. Lazio, I Sez. ter, con le quali si è disposto l'annullamento, rispettivamente, dell'ordinanza del 31 maggio 1999 n. 2983 recante la disciplina degli interventi urgenti per fronteggiare la situazione di emergenza determinatasi nel settore dello smaltimento dei rifiuti urbani nella Regione siciliana, e delle ordinanze del 31 maggio 1999 n. 2985 e del 3 marzo 2000 n. 3045 contenenti ulteriori disposizioni per fronteggiare lo stato di emergenza socio-economico-ambientale nella Regione Puglia. Il riferimento è altresì alla sentenza n. 4289 del 2002, con la quale il giudice amministrativo ha confermato il proprio orientamento, annullando l'ordinanza del 4 agosto 2001 n. 3077 recante ulteriori disposizioni per fronteggiare lo stato di emergenza in materia di gestione dei rifiuti urbani, speciali, e pericolosi nel territorio della Regione Puglia (47).

Le decisioni richiamate aprono interessanti prospettive sul tema in esame sicché, sulle stesse, si ritiene utile svolgere alcune riflessioni.

Come è noto, la materia dei rifiuti è stata oggetto di incisive riforme a far data dal D.P.R. n. 915 del 10 settembre 1982, ed in ultimo dal D.L.vo 5 febbraio 1997 n. 22, il quale, in armonia con la disciplina comunitaria, ha sostituito al tradizionale processo di smaltimento nelle discariche un sistema di gestione integrata, con procedure e strutture di utilizzazione dei rifiuti, intesi non più come «cose» senza valore, ma come risorsa utile per produrre altre materie (48).

ter essere considerata estremamente pericolosa per l'ambiente e per la salute della popolazione residente costretta a convivere in un contesto di particolare degrado; ritenuto pertanto che la situazione presenta rischi ambientali non preventivabili che possano facilmente degenerare in una situazione di emergenza non altrimenti fronteggiabile con i mezzi e i poteri straordinari; considerato che occorre procedere all'immediato avvio di interventi straordinari, al fine di tutelare la integrità della vita dal pericolo di danni derivanti dal mancato smaltimento a norma di legge dell'enorme massa di rifiuti che quotidianamente vengono prodotti sul territorio della Regione Calabria, a cui si aggiungono anche quelli introdotti abusivamente da altre Regioni; ritenuto insufficiente e carente l'attuale sistema di discariche operanti sul territorio della Regione Calabria; (...) Ritenuto che per il fatto di specie ricorrono i presupposti di cui all'art. 5 della L. 24 febbraio 1992 n. 225; Decreta...». In occasione del Giubileo, anche il territorio della città di Roma e Provincia è stato commissariato con D.P.C.M. 19 febbraio 1999, in G.U.R.I. 23 febbraio 1999 n. 44, «Dichiarazione dello stato di emergenza nel territorio della città di Roma e Provincia in ordine alla situazione di crisi socio-ambientale e di protezione civile»: «Il Presidente del Consiglio dei ministri, considerato che in occasione del Giubileo è prevista una presenza, solo per la città di Roma, di circa 30 milioni di pellegrini e ciò costituisce sotto il profilo ambientale e di protezione civile una situazione di pericolo non fronteggiabile con i mezzi e i poteri ordinari; considerato in particolare che occorre procedere all'immediato avvio di interventi straordinari, al fine di tutelare la salute pubblica e l'ambiente dal pericolo di danni derivanti dal mancato smaltimento a norma di legge dell'enorme massa di rifiuti che saranno prodotti nel territorio della città di Roma e Provincia; Viste le istanze prodotte dal Presidente della Regione Lazio con nota prot. n. 3402 del 4 febbraio 1999, dal Sindaco di Roma in data 4 febbraio 1999 e dal Ministro dell'ambiente in data 4 febbraio 1999 che evidenziano lo stato di pericolosità socio-ambientale; considerato che l'attuale sistema infrastrutturale delle discariche esistenti e degli impianti per la raccolta differenziata e il trattamento dei rifiuti presenta peculiarità tali da poter essere considerato insufficiente rispetto alla enorme quantità di rifiuti che verranno prodotti in occasione del Giubileo; ritenuto che per il fatto di specie ricorrono i presupposti di cui all'art. 5 comma 1 della L. 24 febbraio 1992 n. 225; (...) Decreta...».

(46) I recenti indirizzi giurisprudenziali nel contributo di ANDRONIO A., *Le ordinanze di urgenza nei più recenti indirizzi giurisprudenziali*, cit., 30 ss.

(47) T.A.R. Lazio, I Sez. ter, 14 febbraio 2001 n. 1148, in TAR 2001, I, 8 ss.; T.A.R. Lazio, I Sez. ter 14 febbraio 2001 n. 1161, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); T.A.R. Lazio, I Sez. ter, 14 maggio 2002 n. 4289, in TAR 2002, I, 1814 ss.

(48) Per un approfondimento, V. MURATORI A., *La «nuova» gestione dei rifiuti urbani, in Ambiente*, 1997, 240 ss.; DELL'ANNO P., *Gestione dei rifiuti: note introduttive sul nuovo decreto*, *ivi*, 1997, 219 ss.; FICCO P., FIMIANI P. e GERARDINI F., *La gestione dei rifiuti. Il nuovo sistema dopo il «Decreto Ronchi»*, Milano, 1999.

In tal senso, si privilegiano le attività volte alla prevenzione della produzione e della pericolosità dei rifiuti, la raccolta differenziata, il recupero energetico ed il riciclaggio.

La disciplina di settore, trattandosi di una attività di pubblico interesse (49) ed essendo assai rilevanti gli effetti che possono derivare per l'ambiente e la salute dell'uomo, è assai vincolistica nel dettare norme di principio (50) sulle attività di prevenzione della produzione, di recupero, e smaltimento dei rifiuti; sulla classificazione degli stessi secondo l'origine e le caratteristiche di pericolosità; sulla ripartizione di competenze tra Stato, Regioni, Province, e Comuni; sulla predisposizione di un sistema sanzionatorio ispirato al principio della responsabilità condivisa.

Con le decisioni in esame, il T.A.R. Lazio guarda con sfavore all'applicazione del modello commissariale al settore dei rifiuti, riaffermando il principio secondo cui il ricorso a poteri *extra ordinem* deve fondarsi sull'impossibilità di fare utilizzo degli appositi poteri sanzionatori e di controllo che le Amministrazioni pubbliche possono esercitare in via ordinaria.

In questo senso, si ribadisce che ogni strumento di intervento in deroga deve precisare il nesso di proporzionalità e di consequenzialità con le premesse dello stato di emergenza e con gli obiettivi connessi al suo superamento.

Inoltre, si statuisce l'illegittimità della reiterazione dei provvedimenti di proroga dello stato di emergenza, quando la gestione straordinaria sembra destinata a protrarsi senza limiti di durata.

Appare utile precisare che lo stato di emergenza nella Regione Puglia è stato dichiarato per la prima volta con D.P.C.M. 8 novembre 1994 in riferimento al settore dei rifiuti e del ciclo dell'acqua, in ordine alla circostanza della «carenza di infrastrutture ambientali (...) acuita dai problemi connessi alla immigrazione verso i quali la regione ha una estrema vulnerabilità legata alla posizione nel Mediterraneo (...), e all'acuirsi di tutti i fattori destabilizzanti esistenti negli Stati che si affacciano sull'Adriatico; (...) di gravi carenze economiche, tali da far temere un dissesto finanziario della istituzione, (...) di problemi di rapporti con gli Enti locali; (...) di gravi carenze di fondamentali servizi quali quelli fognari» (51).

(49) Art. 2 comma 1, D.L.vo n. 22 del 1997: «La gestione dei rifiuti costituisce attività di pubblico interesse ed è disciplinata dal presente decreto al fine di assicurare un'elevata protezione dell'ambiente e controlli efficaci...».

(50) Art. 1 comma 3 D.L.vo n. 22 del 1997: «Le disposizioni di principio del presente decreto costituiscono norme di riforma economico-sociale...».

(51) D.P.C.M. 8 novembre 1994, in G.U.R.I. 10 novembre 1994 n. 263, «Dichiarazione dello stato di emergenza a norma dell'art. 5 comma 1 della L. 24 febbraio 1992 n. 225, in ordine alla situazione socio-economico-ambientale determinatosi nella Regione Puglia»: Il Presidente del Consiglio dei ministri: Vista la nota (...), con la quale il prefetto di Bari ha riferito, tra l'altro, dei rischi igienico-sanitari determinati dalla grave carenza di infrastrutture ambientali nel settore del ciclo dell'acqua e dello smaltimento dei rifiuti, acuita dai problemi connessi alla immigrazione verso i quali la Regione ha una estrema vulnerabilità legata alla posizione nel Mediterraneo, stante i mille chilometri di sviluppo costiero, e all'acuirsi di tutti i fattori destabilizzanti esistenti negli Stati che si affacciano sull'Adriatico; Visto che, in particolare, il Prefetto pone l'accento sulle difficoltà che la Regione incontra nelle sue attività a causa della complessità della situazione che è chiamata a fronteggiare e delle gravi carenze economiche nelle quali si dibatte, tali da far temere un dissesto finanziario dell'istituzione; visto che il Prefetto riferisce come la medesima Regione incontri, in materia ambientale, problemi di rapporti con gli Enti locali (...); Atteso che il Prefetto di Bari evidenzia anche gravi carenze di fondamentali servizi quali quelli fognari; (...) Atteso che il gruppo di lavoro attivato dalla Regione Puglia per valutare i potenziali effetti sulla Regione della situazione sanitaria per individuare i possibili programmi di intervento ha segnalato sia la vetustà e l'insufficienza delle infrastrutture relative al ciclo dell'acqua, sia il degrado ambientale per lo smaltimento abusivo di acque e rifiuti sul territorio; (...) Visto che la Giunta regionale evidenzia l'opportunità e l'urgenza di assumere decisioni comportanti la realizzazione di opere richiedenti investimenti rilevanti ed urgenti, non fronteggiabili con le ordinarie risorse regionali, anche a causa della sua notoria crisi finanziaria, nonché richiedenti poteri speciali che solo lo Stato può esercitare con la dovuta competenza funzionale e finanziaria (...); Visto l'art. 5 comma 1 della L. 24 febbraio 1992 n. 225; Vista la delibe-

La dichiarazione di emergenza è stata reiterata fino ai nostri giorni con successivi decreti del Presidente del Consiglio (52), motivando la proroga in relazione al permanere della situazione emergenziale, e alla necessità dell'adozione di ulteriori provvedimenti urgenti e straordinari, finalizzati al superamento della situazione di crisi e al completamento degli interventi in corso.

L'azione straordinaria è stata delegata rispettivamente al Presidente della Regione Puglia per il settore dei rifiuti, ed al Prefetto di Bari per la tutela delle acque.

Per la Regione siciliana, la dichiarazione dello stato di emergenza è intervenuta con D.P.C.M. 22 gennaio 1999 (53), sulla scorta dell'accertamento che «il sistema di smaltimento dei rifiuti urbani (...), anche a causa dell'inadeguatezza infrastrutturale delle discariche preesistenti, presenta peculiarità tali da poter essere considerato estremamente pericoloso per l'ambiente e per la salute della popolazione residente costretta a convivere in un contesto di particolare degrado»; «la situazione presenta rischi ambientali che potrebbero degenerare in una situazione di emergenza non fronteggiabile con i mezzi e i poteri straordinari»; «occorre procedere all'immediato avvio di interventi straordinari, al fine di tutelare la salute pubblica e l'ambiente dal pericolo di danni derivanti dal mancato smaltimento a norma di legge dell'enorme massa di rifiuti che quotidianamente vengono prodotti sul territorio della Regione siciliana, a cui si aggiungono anche quelli introdotti abusivamente da altre Regioni»; risulta «insufficiente e carente l'attuale sistema di discariche operanti sul territorio».

Considerate le sintetiche motivazioni che accompagnano le dichiarazioni dello stato di emergenza, non pare fuorviante l'impressione che l'emergenza sia colta, anche come occasione per risolvere, con straordinari mezzi finanziari e giuridico-amministrativi, problemi ordinari: da un lato, la necessità di far fronte, in alcuni settori, all'inefficienza ed all'inefficacia dell'azione pubblica; dall'altro, la opportunità di individuare *enclaves* ordinarie nelle quali l'esercizio della funzione amministrativa possa svolgersi libera da stringenti vincoli normativi (54).

Tale prospettiva di analisi risulta avvallata dalla circostanza che, in entrambe le dichiarazioni dello stato di emergenza, è di tutta evidenza la mancanza di qualsiasi indicazione puntuale, sia pur sintetica, riguardo la non adeguatezza degli ordinari strumenti offerti all'Amministrazione per porre mano agli interventi necessari; il difetto di osservazione circa la valutazione comparativa degli effetti e dei benefici scaturenti dalla temporanea applicazione del modello di intervento straordinario; l'assenza di una modulazione specifica della dichiarazione dello stato di emergenza in relazione alle criticità compresenti nel territorio, necessariamente diverse per qualità e natura degli eventi e per tempi di attuazione degli interventi.

Vi è da chiedersi come possa ritenersi osservata la previsione — su cui ci siamo già soffermati — dell'art. 5 comma 1 della legge n. 225 del 1992 nella parte in cui impone espressamente in capo al Consiglio dei Ministri l'obbligo di procede-

---

razione del Consiglio dei ministri adottata nella riunione del 27 ottobre 1994; Decreta: (...) è dichiarato a far tempo dal 27 ottobre 1994 e fino al 31 dicembre 1995 lo stato di emergenza ambientale con particolare riferimento ai settori dei servizi di approvvigionamento, adduzione e distribuzione idrica, di fognature, di depurazione, di recapito delle acque depurate e di smaltimento dei rifiuti solidi urbani nella regione Puglia».

(52) D.P.C.M. 1 aprile 1996; D.P.C.M. 30 dicembre 1996; D.P.C.M. 29 dicembre 1997; D.P.C.M. 23 dicembre 1998.

(53) D.P.C.M. 22 gennaio 1999, in G.U.R.I. 28 gennaio 1999 n. 22, «Dichiarazione dello stato di emergenza nella Regione siciliana in ordine alla situazione di crisi socio-economico ambientale determinatasi nel settore dello smaltimento dei rifiuti solido-urbani».

(54) Sul punto, cfr. BASSI N., *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, cit., 441 ss.

re alla dichiarazione dello stato di emergenza «determinandone durata ed estensione territoriale in stretto riferimento alla qualità ed alla natura degli eventi».

Procedendo, sotto altro profilo, nell'esame dei presupposti di fatto indagati dai giudici amministrativi, suscitano stupore gli sconfinati poteri derogatori riconosciuti al Commissario delegato, che consentono di adottare provvedimenti atipici, per forma e contenuto, in deroga ad un numero assai vasto di disposizioni in materia di contabilità pubblica, procedimento, urbanistica e tutela di beni culturali e ambientali, appalti, espropriazione, contratti nazionali di lavoro (55).

Risulta evidente, dalla lettura delle ordinanze del presidente del Consiglio dei Ministri, che le stesse annoverano genericamente le leggi che il commissario potrebbe derogare, ma risulta assente, rispetto a tali norme, sia la valutazio-

(55) A titolo esemplificativo, si considera il caso della Regione siciliana, nella quale, con ordinanza 31 maggio 1999 del Ministro dell'interno delegato per il coordinamento della protezione civile, in G.U.R.I. 8 giugno 1999 n. 132, il Presidente della Regione è stato nominato commissario delegato per la predisposizione di un piano di interventi di emergenza nel settore della gestione dei rifiuti e per la realizzazione degli interventi necessari per far fronte alla situazione di emergenza, con il potere di adottare provvedimenti in deroga alle seguenti disposizioni: «Ritenuto necessario accogliere la richiesta del Presidente della Regione siciliana al fine di dotare lo stesso degli strumenti e dei poteri indispensabili a fronteggiare lo stato di emergenza in atto in quella Regione; (...) Art. 15. Per l'esecuzione del mandato affidatogli, il Commissario delegato può derogare, ove necessario, alle seguenti norme nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico: L. 20 marzo 1865 n. 2248, allegato F, titolo VI, art. 331; L. 25 giugno 1865 n. 2359, art. 4, 7, 17, 18, 25, 31, 51, 64, 71; R.D. 25 maggio 1895 n. 350, artt. 5, 6, 8, 9, 10, 17, 20, 27, 28, 29, 66, 68, 69, 70 e 71; R.D. 18 novembre 1923 n. 2440, artt. 3, commi 1, 5 e 6, commi 2, 7, 8, 9, 11, 13, 14, 15, 19 e 20; R.D. 30 dicembre 1923 n. 3267, art. 7; R.D. 23 maggio 1924 n. 827, titolo I, II sez., art. 11, e titolo II, Capo I, artt. 37, 38, 39, 40, 41, 42, 119 e successive modifiche ed integrazioni; R.D. 16 maggio 1926 n. 1126, artt. 20 e 21; L. 1 giugno 1939 n. 1089, artt. 20, 54, 55, 57, 59; L. 29 giugno 1939 n. 1497, art. 11; L. 22 ottobre 1971 n. 865, artt. 10, 11, 12, 13, 19, 20; L. 18 dicembre 1973 n. 836, art. 8 comma 1, periodo II; D.P.R. 24 luglio 1977 n. 616, artt. 81, 82, 101; L. 28 gennaio 1977 n. 10, art. 4; L. 3 gennaio 1978 n. 1, art. 3; deliberazione 27 luglio 1984 del Comitato interministeriale di cui all'art. 5 del D.P.R. n. 915 del 1982, punto, 4.2.2; L. 8 agosto 1985 n. 431, artt. 1, 1 bis, 1 ter, 1 quater, 1 quinquies, 1 sexties; L. 8 luglio 1986 n. 349, art. 6, fermo restando l'acquisizione del parere del Ministero dei beni culturali, ove necessario; D.L. 9 settembre 1988 n. 397, convertito dalla L. 9 novembre 1988 n. 475, art. 7; L. 9 giugno 1990 n. 142, artt. 25, 32, 35, 45 e 46, come recepiti dalla legge della Regione siciliana 11 dicembre 1991 n. 48; L. 7 agosto 1990 n. 241, artt. 14, 16 e 17; D.P.C.M. 10 gennaio 1991 n. 55, artt. 3, 4, 6 e 8; D.L.vo 19 dicembre 1991 n. 406, artt. 22 e 23; D.L.vo 3 febbraio 1993 n. 29, art. 58, commi 2, 3 e 5, art. 60; L. 11 febbraio 1994 n. 109, modificata con D.L. 3 aprile 1995 n. 101, convertito dalla L. 2 giugno 1995 n. 216, artt. 6, 8, 9, 10, 13, 16, 17, 19, 20, 21, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 32 e 34 e successive modificazioni ed integrazioni; D.L.vo 17 marzo 1995 n. 157, artt. 3, 6, 8, 9, 10, 22, 23, 24; L. della Regione siciliana 19 marzo 1972 n. 19, art. 9 comma 1, art. 21 commi 2, 3, 4 e 5 e successive modifiche ed integrazioni; L. della Regione siciliana 26 maggio 1973 n. 21, art. 21, e successive modifiche ed integrazioni; L. della Regione siciliana 17 marzo 1975 n. 8, art. 16, e successive modifiche ed integrazioni; L. della Regione siciliana 12 giugno 1976 n. 78, art. 15, e successive modifiche ed integrazioni; L. della Regione siciliana 18 giugno 1977 n. 39, artt. 1, 2, 3, 4, 5 e 11; L. della Regione siciliana 8 luglio 1977 n. 47, artt. 11 e 12; L. della Regione siciliana 10 agosto 1978 n. 35, artt. 4 e 6, e successive modifiche ed integrazioni; L. della Regione siciliana 27 dicembre 1978 n. 71, artt. 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 12, 13, 19 e 21, e successive modifiche ed integrazioni; D. Pr. della Regione siciliana 28 febbraio 1979 n. 70, art. 8; L. della Regione siciliana 28 dicembre 1979 n. 256, art. 16; L. della Regione siciliana 28 dicembre 1981 n. 181, art. 5; L. della Regione siciliana 21 agosto 1984 n. 67, artt. 1, 2, 3, 4 e 8; L. della Regione siciliana 29 aprile 1985 n. 21, artt. 1, 2, 3, 4, 5, 5 bis, 6, 7, 8, 9, 10 bis, 11, 12, 15, 16, 18, 19, 22, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 34, 36, 36 bis, 37, 38, 38 bis, 39, 40, 41, 42 comma 7, 42 bis, commi 1 e 3, 42 ter comma 12, 43, 44 e 45, e successive modifiche ed integrazioni; L. della Regione siciliana 10 agosto 1985 n. 37; L. della Regione siciliana 6 marzo 1986 n. 9, art. 13 comma 3, lett. f) e art. 21; D. Pr. della Regione siciliana 6 marzo 1989; L. della Regione siciliana 30 aprile 1991 n. 15, art. 2 comma 3, e successive modifiche ed integrazioni; L. della Regione siciliana 12 gennaio 1993 n. 10, artt. 8, 9, 10, 11 e 65, e successive modifiche ed integrazioni; L. della Regione siciliana 11 maggio 1993 n. 15; L. della Regione siciliana 1 settembre 1993 n. 25, art. 154, 159, 160 e successive modifiche ed integrazioni; L. della Regione siciliana 21 aprile 1995 n. 40; 3 ottobre 1995 n. 71, art. 7; L. della Regione siciliana 8 gennaio 1996 n. 4, artt. 5, 7, 10, 12, 13, 14, 17, 19, 20 e 31 e successive modifiche ed integrazioni; L. della Regione siciliana 6 aprile 1996 n. 22, artt. 5, 7, 9, 11, 14, 19 e 20 e successive modifiche ed integrazioni; L. della Regione siciliana 7 marzo 1997 n. 6, artt. 16 e 17; L. della Regione siciliana 7 agosto 1997 n. 30; L. della Regione siciliana 16 ottobre 1997 n. 39, art. 8 e successive modifiche ed integrazioni; L. della Regione siciliana 30 marzo 1998 n. 5; L. della Regione siciliana 31 agosto 1998 n. 14, art. 2; L. della Regione siciliana 2 settembre 1998 n. 21.

ne puntuale dell'impossibilità, rispettando le stesse, di realizzare gli interventi nei tempi resi necessari dall'emergenza, sia il motivato giudizio circa la necessità di procedere alla deroga di tali norme, in quanto ostative all'attuazione degli interventi.

Tuttavia, tale complessa valutazione, che avrebbe dovuto fondare la scelta di derogare o meno a specifiche norme, non è rinvenibile, cosicché il provvedimento si esaurisce nella mera indicazione della deroga dell'intero complesso normativo disciplinante la materia (56).

Si badi che, nei rapporti tra l'ordinanza presidenziale e i conseguenti atti commissariali, mentre la prima delimita il campo di esercizio della deroga, i secondi possono usare in concreto la deroga solo funzionalmente alla necessità degli interventi.

Tale principio è stato ampiamente ribadito dalla Corte costituzionale in occasione della pronuncia risolutiva del conflitto di attribuzione sollevato dalla Regione Puglia nei confronti del Presidente del Consiglio dei ministri, proprio in relazione alla emanazione dell'accennato decreto dichiarativo dello stato di emergenza dell'8 novembre 1994.

In tale occasione, il giudice delle leggi ha espressamente affermato che «ha carattere eccezionale il potere di deroga della normativa primaria, conferito ad Autorità amministrative munite di poteri di ordinanza, sulla base di specifica autorizzazione legislativa: si tratta di deroghe temporalmente delimitate, non anche di abrogazione o modifica di norme vigenti». In particolare, la Corte, riconfermando che «il carattere eccezionale dell'autorizzazione legislativa implica che i poteri degli organi amministrativi siano ben definiti nel contenuto, nei tempi, nelle modalità di esercizio», ha espressamente statuito che il potere di ordinanza non può incidere su settori dell'ordinamento menzionati con approssimazione, senza che sia specificato il nesso di strumentalità tra lo stato di emergenza e le norme di cui si consente la temporanea sospensione (57).

Giova rilevare che, nel prosieguo, sulla scorta di tale insegnamento, alcune decisioni del giudice amministrativo puntualizzavano le modalità di esercizio della deroga, sul rilievo che il potere in esame conduce all'effetto di conferire ad un'autorità amministrativa, la cui attività è normalmente soggetta al principio costituzionale di legalità, il potere di darsi caso per caso le regole disciplinanti la propria azione (58).

In questo senso, la giurisprudenza amministrativa ha ritenuto imprescindibile, affinché l'eccezionale potere di deroga possa considerarsi esercitato nell'ambito dei suddetti limiti e possa dirsi scongiurato qualsiasi pericolo di alterazione del sistema delle fonti, che l'Autorità amministrativa si faccia carico *ex ante* di individuare le principali norme che, applicabili in via ordinaria, pregiudicherebbero invece l'attuazione degli interventi di emergenza (59).

Il T.A.R. Lazio, aderendo agli indirizzi giurisprudenziali sopra evidenziati, ha accolto i ricorsi in argomento (60), poiché non ha riscontrato nei casi in esa-

(56) Cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, I Sez., 27 gennaio 1998 n. 96, in *TAR* 1998, I, 920.

(57) Cfr. Corte cost. 14 aprile 1995 n. 127, in *questa Rassegna* 1995, II, 634.

(58) Cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, I Sez., 27 gennaio 1998, n. 96, *cit.*, 158 ss.

(59) Cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, I Sez., 27 gennaio 1998 n. 96, *cit.*, 158 ss. In senso conforme, T.A.R. Lombardia, Milano, I Sez., 11 giugno 1997 n. 918, in *Riv. giur. ambiente* 1998, 105 ss., secondo cui la «disapplicazione» di norme legislative, in uno Stato di diritto fondato sul primato della legge, deve consentire un taglio giurisdizionale che, per essere compiuto, non può che riguardare come sia stato esercitato il potere di deroga nella situazione data.

(60) Il giudice si è soffermato, annullando le relative disposizioni contenute nelle ordinanze impugnate, su tre aspetti del regime di emergenza: sulle disposizioni che attribuiscono al commissario delegato il potere di costituire società miste *extra ordinem*; che impongono la titolarità e la gestione pubblica delle discariche; che vietano l'ingresso nelle Regioni considerate dei rifiuti speciali.

me il rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico, l'indicazione delle norme giuridiche cui si intende derogare, il rispetto dell'obbligo di motivazione e dei limiti temporali fissati per il superamento dell'emergenza, atteso che «nelle premesse della impugnata ordinanza vengono evidenziate carenze degli Enti territoriali nell'assolvimento dei loro compiti istituzionali (...)» e che peraltro «né dalla ripetuta ordinanza, né dalla preordinata dichiarazione dello stato di emergenza, di cui al D.P.C.M. 22 gennaio 1999, è possibile comprendere perché le disfunzioni riscontrate nel particolare servizio non sarebbero fronteggiabili con i normali poteri sanzionatori e di controllo dell'Amministrazione e risulterebbero invece superabili attraverso la gestione pubblica degli impianti» (61).

Con tali affermazioni, il T.A.R. insiste sulla carenza di motivazione, sostenendo che tale profilo di illegittimità rileva non soltanto quale mancanza dell'indicazione delle norme cui si intende derogare, ma altresì come inadempimento dell'onere di rappresentare il nesso di strumentalità tra l'esercizio del potere derogatorio e gli interventi straordinari occorrenti.

Tale assunto induce, dunque, a considerare le deroghe introdotte alla vigente legislazione come sformite di ogni nesso di proporzionalità e consequentialità con le premesse e gli obiettivi della ordinanza in questione, nonché con lo stato di emergenza che la stessa intende fronteggiare (62).

Sul primo punto, le decisioni considerate annullano le ordinanze menzionate nella parte in cui (art. 3 comma 2 ordinanza 31 maggio 1999 n. 2983, ed art. 2 comma 2 ordinanza 31 maggio 1999 n. 2985) prevedono che il commissario stesso possa costituire società miste, cui partecipano i Comuni, provvedendo in tal caso ad associare, per la gestione del servizio, Consorzi di Comuni, Aziende speciali e società costituite ai sensi dell'art. 22 L. 8 giugno 1990 n. 142, nonché, eventualmente, le cooperative formate da lavoratori già impegnati in progetti di lavori socialmente utili ai sensi dell'art. 1 comma 21 L. 28 novembre 1996 n. 608. Ad avviso del giudice, si tratta, nei fatti, di una nuova forma di gestione dei servizi pubblici in deroga alle disposizioni dell'art. 21 D.L.vo n. 22 del 1997 (che riservano ai Comuni il potere di decidere sulla costituzione delle società miste in materia) e dell'art. 22 della legge n. 142 del 1990 (che consente ai soggetti privati di partecipare alla costituzione delle dette società miste), disposizioni derogate non richiamate affatto nelle ordinanze medesime. Parimenti, risultano annullate le previsioni che attribuiscono ai Prefetti la competenza per il rilascio delle autorizzazioni previste dagli artt. 27 e 28 del D.L.vo n. 22 del 1997, che prevedono il rilascio delle stesse esclusivamente ad impianti a titolarità e gestione pubblica, sulla base della considerazione che con tali disposizioni si viene a sovvertire il regime delle competenze al rilascio delle autorizzazioni (spettante in via ordinaria alle Regioni ed agli altri Enti locali), trattandosi di deroga che riguarda non soltanto gli artt. 27 e 28 del D.L.vo 5 febbraio 1997 n. 22, espressamente citati dalla ripetuta ordinanza, ma anche le disposizioni, non menzionate nell'ordinanza stessa, di cui all'art. 21 del citato D.L.vo n. 22 del 1997 ed all'art. 22 della L. 7 agosto 1990 n. 241. Sotto diverso profilo, le decisioni richiamate tengono conto degli effetti pregiudizievoli per gli imprenditori privati operanti nel settore, ai quali si precluderebbe direttamente di ottenere l'affidamento o il rinnovo della gestione in concessione degli impianti di smaltimento. L'annullamento delle disposizioni assicura, pertanto, la libertà di iniziativa economica privata, garantita dagli artt. 41 e 43 della Costituzione, ed altresì dalle disposizioni vigenti in materia, poiché si tratta di un valore costituzionale che esige comunque di essere perseguito anche in regime di emergenza. In ultimo, per quanto concerne le disposizioni che impongono il divieto di ingresso ai rifiuti di provenienza extra regionale, le sentenze annullano le ordinanze nella parte in cui ricomprendono nella previsione anche i rifiuti speciali, tossici e nocivi per contrasto con la normativa comunitaria (Direttiva n. 91/156/C.E.E. e Regolamento n. 259 del 1993) la quale, a riguardo, non pone alcuna limitazione, ma anzi pone fra gli obbiettivi quello dell'autosufficienza nazionale e non locale.

(61) Cfr. T.A.R. Lazio I Sez. ter, 14 febbraio 2001 n. 1148, in TAR 2001, I, 11. In senso conforme, T.A.R. Lazio, I Sez. ter 14 febbraio 2001 n. 1161, cit., secondo cui «l'utilizzo dei poteri di emergenza, infatti, non appare fondato su una puntuale rappresentazione delle ragioni che hanno impedito l'utilizzo delle ordinarie forme di gestione dei servizi. Se è vero che nelle premesse della ordinanza in questione si richiama l'esigenza di fronteggiare e/o prevenire eventuali fenomeni illeciti nel particolare settore, è altrettanto certo che nessuna concreta indicazione viene fornita circa la coerenza, razionalità, proporzionalità degli strumenti adottati in relazione alla situazione cui si intende porre riparo». In particolare, ad avviso del giudice amministrativo «non è dato desumere perché la trasparenza della gestione, la vigilanza ed il controllo di tutte le fasi dello smaltimento dei rifiuti possano realizzarsi solo attraverso l'intervento diretto nella esecuzione dei servizi da parte di soggetti pubblici o di società a capitale misto privato e pubblico e non anche mediante l'utilizzo degli appositi poteri che le Amministrazioni pubbliche possono esercitare in via ordinaria».

(62) In senso conforme, T.A.R. Lazio, I Sez. ter, n. 4289 del 2002, in TAR 2002, I, 1814.

Anche la proporzionalità — assiduamente richiamata nelle sentenze in esame — viene valorizzata quale limite intrinseco ed estrinseco del potere *extra ordinem*, operando per garantire l'idoneità del mezzo allo scopo; per assicurare la necessità dell'azione amministrativa, ossia un'azione conforme alla regola del mezzo più mite, capace di non alterare il giusto equilibrio tra valori, interessi, e situazioni giuridiche, con il minor sacrificio possibile dell'interesse del privato; ed, infine, per imporre l'adeguatezza all'esercizio del potere amministrativo, intesa quale vincolo quantitativo al potere esercitabile nella dinamica degli interessi (63).

Con riferimento alla dimensione temporale dell'intervento straordinario, il giudice non può fare a meno di censurare la pratica del progressivo slittamento dei termini assegnati per la realizzazione degli interventi, e la indeterminatezza che connota la previsione delle eccezionali forme di gestione degli impianti di smaltimento dei rifiuti e la riserva a favore di particolari soggetti pubblici, la quale non prefigura limiti di durata, cosicché «in assenza di qualsiasi termine, la gestione straordinaria degli impianti come sopra delineata appare destinata inevitabilmente a protrarsi anche oltre il perdurare dello stato di accertata emergenza» (64).

Il principio della provvisorietà viene con forza sostenuto dal giudice amministrativo, a tutela della temporanea vigenza del microcosmo normativo del regime di emergenza e della rottura di questo con i principi di legalità e di tipicità dell'azione amministrativa.

In conclusione, appare opportuno segnalare come le considerazioni richiamate riecheggino, in qualche modo, il monito espresso qualche tempo prima dalla Corte dei conti — a cui i commissari individuati nelle ordinanze sono tenuti a riferire sull'attuazione degli interventi con separate relazioni al competente ufficio, ed in particolare riguardo alle deroghe poste in essere e ai relativi effetti (65) — la quale, in questo senso, ha avuto cura di evidenziare che «il ricorso a strutture e procedure straordinarie rappresenta una anomalia istituzionale che, mentre può radicare il convincimento che gli interventi straordinari sanino le inefficienze e cancellino le relative responsabilità, introduce problematiche alterazioni delle competenze degli Enti e degli organi pubblici e, attraverso il riconoscimento dei poteri di deroga normativa, neutralizza sostanzialmente la forza del controllo giuridico» (66).

6. - *L'alterazione del sistema delle competenze amministrative in materia di protezione civile: la censura del Consiglio di Stato.* — Il Consiglio di Stato, chiamato a pronunciarsi sulla legittimità degli atti posti in essere dal Prefetto di Napoli, quale commissario delegato ai sensi della legge n. 225 del 1992, aveva ritenuto, si è prima visto, che la situazione di endemica difficoltà nel settore dello smaltimento dei rifiuti, pur potendo dar luogo a responsabilità politiche, amministrative o penali degli organi istituzionalmente ed ordinariamente preposti, non escludeva comunque la necessità di attivare gli interventi della protezione civile, anche attraverso l'istituto del commissariamento, ma aveva altresì sottolineato come fosse nello spirito della legge istitutiva del Servizio nazionale della

(63) SALA G., *Potere amministrativo e principi dell'ordinamento*, cit., 265 ss. Per un approfondimento del principio di proporzionalità, recentemente, SANDULLI A., *Il principio di proporzionalità*, Padova 1998; GALETTA D.U., *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Milano 1998.

(64) T.A.R. Lazio, I Sez. ter, 14 febbraio 2001 n. 1148, cit., 11.

(65) Ai sensi dell'art. 1 comma 3 del D.L. 26 luglio 1996 n. 393, convertito con modificazioni dalla L. 25 settembre 1996 n. 496.

(66) Corte dei conti, Sez. contr., 19 novembre 1996 n. 151, in questa *Rassegna* 1997, II, 280; v. anche Corte dei conti, Sez. contr., 8 febbraio 1996 n. 28, *ivi* 1996, II, 1054.

Protezione civile l'evenienza che l'attività del commissario delegato interferisse con le competenze degli Enti locali (67).

Di recente, tuttavia, una nuova pronuncia dalla V Sezione (68), che si richiama testualmente ad una precedente decisione (69), ha ribaltato detto orientamento.

Muovendo dalla considerazione che tutte le disposizioni del regime emergenziale nel settore dei rifiuti si fondano su un presupposto di incertezza del termine finale del regime straordinario, il Consiglio di Stato evidenzia, con toni perentori, che non è consentita nel nostro ordinamento la «sovrapposizione di un sistema amministrativo e di gestione alternativo a quello ordinario con l'attribuzione di competenze sempre più ampie al Commissario e con la dotazione di mezzi e personale», che reca l'effetto immediato e diretto di «estromettere completamente i Comuni e quindi le comunità locali che esprimono le Amministrazioni di livello locale, dalla gestione di un così significativo aspetto della vita delle comunità medesime».

Alla stregua di tali considerazioni, il Consiglio ha ritenuto indispensabile approfondire la questione della compatibilità del sistema di attribuzioni delineato dalla legge n. 225 del 1992 con il nuovo impianto costituzionale.

A riguardo è da osservare che il processo di riforme amministrative avviato con le leggi Bassanini è approdato alla riforma del Titolo V della Costituzione, con la quale il Legislatore costituzionale, tra l'altro, ha inteso operare una redistribuzione del sistema delle decisioni amministrative fra i diversi livelli di governo (70), ispirandosi ad una più coerente e compiuta attuazione dei principi di sussidiarietà, adeguatezza, e differenziazione.

Spezzato il parallelismo nel sistema di attribuzione delle funzioni legislative e di quelle amministrative, l'attuale formulazione dell'art. 118 Cost. disegna un sistema di allocazione delle funzioni amministrative «a geometria variabile» (71), ossia un sistema dinamico e aperto «di ricostruzione dal basso verso l'alto dell'intero assetto dei pubblici poteri», teso a valorizzare e dare attuazione alle capacità di autogoverno delle collettività e dei territori (72).

(67) Cfr. Cons. Stato, IV Sez., 19 aprile 2000 n. 2361, cit.

(68) Cons. Stato, V Sez., 13 dicembre 2002 n. 6809, in *questa Rassegna* 2002, I, 2731.

(69) Cons. Stato, V Sez., 13 novembre 2002 n. 6280, in *questa Rassegna* 2002, I, 2500, aveva annullato l'ordinanza del Ministro dell'interno delegato al coordinamento della protezione civile n. 3100 del 22 dicembre 2000, nella parte in cui (art. 4 comma 7) introduceva una deroga generica ed indeterminata nei suoi contenuti al regime ordinario delle competenze, affidando al commissario straordinario per l'emergenza rifiuti nella Regione Campania «l'esercizio delle funzioni amministrative relative alla gestione dei rifiuti». Per un approfondimento v. il commento di GANDINO A., *I limiti del potere di ordinanza di protezione civile con riferimento alla nozione di gestione dei rifiuti*, in *Riv. giur. edil.* 2003, 445 ss.; ed inoltre MARTINI C., *Emergenza rifiuti e ordinanze extra ordinem*, in *Giornale dir. amm.* 2003, 1158 ss.

(70) Cfr. PAJNO A., *L'attuazione del federalismo amministrativo*, in *Le Regioni* 2001, 668 ss. Sul carattere anticipatorio delle riforme avviate con leggi ordinarie rispetto ad alcuni dei temi oggetto della revisione costituzionale PASTORI G., *Il conferimento delle funzioni amministrative fra Regioni ed Enti locali* (nota a sentenza n. 408/1998), in *Le Regioni* 1999, 411; VERDE G., *Alcune considerazioni sulla potestà legislativa statale e regionale nel nuovo art. 117 della Costituzione*, in *Dir. e società* 2002, 549 ss.; PIRUZZELLA G., *Municipalismo versus neoregionalismo*, in *Le Regioni* 1995, 641; CIARLO P., *Il territorio immaginario*, in *Le Regioni* 661 ss.; interpreta la riforma costituzionale «come un opportuno processo di "stabilizzazione costituzionale" del processo riformatore operato dalle leggi Bassanini», PIZZETTI F., *Il nuovo ordinamento italiano fra riforme amministrative e riforme costituzionali*, Torino 2002, 23 ss.

(71) Cfr. PASTORI G., *La nuova specialità*, in *Le Regioni* 2001, 493; Id., *Gli Enti locali nella riforma dell'ordinamento regionale*, in *Le Regioni* 1995, 633 ss. Sul tema si vedano, tra gli altri, i contributi di CORPACI A., *Revisione del Titolo V della Parte seconda della Costituzione e sistema amministrativo*, in *Le Regioni* 2001, 1305; MANGIAMELI S., *La riforma del regionalismo italiano*, Torino, 2002; SORACE D., *La disciplina generale dell'azione amministrativa dopo la riforma del Titolo V della Costituzione. Prime considerazioni*, in *Le Regioni* 2002, 757.

(72) Cfr. PASTORI G., *La nuova specialità*, cit., 492.

Si deve ritenere che il Consiglio di Stato, nel presupposto che il nuovo disegno costituzionale circonda con una garanzia immediata le competenze amministrative degli Enti locali territoriali, abbia voluto evidenziare la necessità che il novero dei poteri di deroga consentiti per motivi di protezione civile debba tener conto delle modifiche costituzionali.

In questa prospettiva, va intesa l'affermazione secondo cui le ordinanze devono inserirsi «in un sistema diverso e più avanzato di collaborazione e ripartizione delle competenze tra Stato ed Enti locali territoriali», nell'ambito del quale alle funzioni di promozione e coordinamento del primo si affiancano le funzioni gestorie riconosciute ai secondi, e ripartite tra i diversi livelli di governo del territorio, ossia dai Comuni allo Stato, alla stregua dei principi sopra menzionati (73).

Secondo l'avviso dei giudici di Palazzo Spada, questa conclusione appare conformarsi al «disegno non invasivo delle competenze degli Enti locali voluto dal Legislatore costituzionale», e sarebbe direttamente confermata dalla nuova formulazione dell'art. 117 Cost., nella quale la materia della protezione civile viene annoverata tra le competenze legislative di tipo concorrente, nell'ambito delle quali allo Stato è consentita soltanto la determinazione dei principi fondamentali.

Tuttavia, tali rilievi non esauriscono i profili di contraddizione dell'attuale assetto delle competenze del Governo in materia di protezione civile.

Sotto diverso profilo, risulta assai discutibile ammettere, muovendo dalla considerazione che l'attività del commissario si risolve, di regola, nell'adozione di puntuali atti amministrativi, una residuale possibilità di coinvolgimento pieno ed effettivo degli Enti locali per gli effetti immediati ed irrimediabili che possono derivare dall'adozione degli stessi.

Inoltre, non può dubitarsi che la disciplina recata dalla legge n. 225 del 1992 si pone in contrasto, nella sua concreta applicazione, con il sistema di attribuzioni delineato dall'art. 108 del D.L.vo n. 112 del 1998 (74), il quale assegna tutte le funzioni amministrative non espressamente riservate allo Stato — nell'elencazione contenuta nell'art. 107 — alle Regioni ed agli Enti locali.

Infatti, nella richiamata disposizione è previsto che le Regioni, le Province e i Comuni siano titolari delle attività di indirizzo per la predisposizione dei programmi di previsione e prevenzione, degli interventi di prevenzione dei rischi, e dell'attuazione di interventi urgenti in caso di eventi calamitosi che si verificano nell'ambito territoriale di competenza.

Parimenti, il descritto sistema di gestione dell'emergenza si muove in una logica affatto diversa rispetto alle norme di settore in materia di rifiuti, ed, in special modo, a quelle contenute nel D.L.vo n. 22 del 1997, che affidano ogni fase della gestione dei rifiuti (75) ad un sistema di responsabilità condivisa fra Stato,

(73) Approfondisce la tematica MANGIAMELI S., *La riforma del regionalismo italiano*, cit., 254, secondo cui nel nuovo sistema di distribuzione delle funzioni amministrative dai Comuni allo Stato «(...) il principio di sussidiarietà dovrebbe essere collegato al rispetto delle dimensioni territoriali, associative ed organizzative, con esclusione delle funzioni incompatibili con le dimensioni medesime, attribuendo le responsabilità pubbliche anche al fine di favorire l'assolvimento di funzioni e di compiti di rilevanza sociale da parte delle famiglie, associazioni e comunità, alla autorità territorialmente e funzionalmente più vicina ai cittadini interessati; (...) il principio di differenziazione nell'allocazione delle funzioni dovrebbe richiedere che si considerino le diverse caratteristiche, anche associative, demografiche, territoriali e strutturali degli Enti riceventi; (...) il principio di adeguatezza dovrebbe imporre una valutazione in relazione all'idoneità organizzativa dell'Amministrazione ricevente a garantire, anche in forma associata con gli altri Enti, l'esercizio di funzioni».

(74) Per un approfondimento MELONI G., *Commento agli artt. 107, 108, 109 del D.L.vo n. 112 del 1998*, in *Lo Stato autonomista*; FALCON G. (a cura di), *Bologna 1998*, 359 ss.

(75) Si fa riferimento alle attività di raccolta, trasporto, recupero, smaltimento, controllo di queste operazioni, nonché controllo delle discariche e degli impianti di smaltimento dopo la chiusura.

Regioni, Province e Comuni (76) nel quale, alle funzioni di indirizzo e di coordinamento del primo, si aggiungono quelle esecutive affidate ai secondi.

In aggiunta, occorre evidenziare che l'adozione delle ordinanze ex art. 5 della legge n. 225 del 1992 è sempre stata preferita rispetto all'adozione dei provvedimenti contingibili ed urgenti previsti da altra disposizione, e, segnatamente dall'art. 13 del D.L.vo n. 22 del 1997 (77).

Diversamente dalla disciplina in materia di protezione civile, tale norma circonda con una serie di garanzie procedurali l'esercizio del potere di ordinanza *extra ordinem*: da un lato, prescrivendo lo svolgimento di una individuata procedura per l'emanazione delle ordinanze — nell'ambito della quale si inseriscono i pareri obbligatori degli organi tecnici o tecnico-sanitari locali, il potere sostitutivo del Ministro dell'ambiente in caso di inerzia del presidente della Giunta regionale nell'adozione delle iniziative previste, l'obbligo di comunicazione agli organi del governo centrale e alla commissione dell'Unione europea — dall'altro, fissando un breve limite di efficacia delle stesse (78).

Per quanto attiene ai casi oggetto di indagine, non è dato riscontrare l'utilizzo di tale strumento, neppure in via preventiva, ossia nella fase iniziale di ricognizione dello stato di emergenza, in cui la definizione della stessa potrebbe non prestarsi ad una circoscritta e sicura rappresentazione ai fini dell'adozione delle ordinanze previste dalla disciplina in materia di protezione civile.

In ogni caso, si deve osservare che non è dato comprendere le ragioni per cui il ricorso a straordinarie forme di gestione dei rifiuti sia stato sottratto al coinvolgimento dei livelli territoriali di governo interessati dall'emergenza ed alle specifiche garanzie procedurali previsti dalla normativa di settore.

7. - *Segue. L'art. 120 comma 2 Cost. fornisce una copertura costituzionale ai poteri d'emergenza in materia di protezione civile?* — Una recente circolare del Dipartimento della Protezione civile presso la Presidenza del Consiglio dei ministri, con riferimento all'adozione delle ordinanze di cui all'art. 5 della legge n. 225 del 1992, fa espresso richiamo al novellato art. 120 comma 2 Cost., quale norma costituzionale di copertura (79).

In questa sede, interessa affrontare, seppur brevemente, la questione se, a seguito dell'emanazione della legge di attuazione 5 giugno 2003 n. 131 (c.d. legge La Loggia), il combinato disposto dei commi 1 e 4 dell'art. 8 — nella parte in cui prevede che il Consiglio dei ministri possa esercitare i poteri sostitutivi mediante l'adozione dei «provvedimenti necessari, anche normativi» (comma 1), ed autorizza interventi statali sorretti dall'urgenza del provvedimento (comma 4) — possa ricomprendere anche l'adozione delle ordinanze *extra ordinem* in esame.

In termini generali, deve evidenziarsi la complessità della tematica della costituzionalizzazione della funzione di sostituzione: la formalizzazione del potere sostitutivo e la sua attuazione nelle modalità previste dall'art. 8 citato costituisce una rilevante novità del riformato impianto costituzionale, destinata ad incidere sul nuovo assetto dei rapporti fra Stato, Regioni ed autonomie locali.

(76) Il riferimento è agli artt. 18, 19, 20, e 21 del D.L.vo 5 febbraio 1997 n. 22.

(77) In particolare, la norma autorizza il presidente della Giunta regionale, o il presidente della Provincia, ovvero il Sindaco, ad adottare ordinanze contingibili ed urgenti qualora si verificano situazioni di eccezionale ed urgente necessità di tutela della salute pubblica e dell'ambiente e non si possa altrimenti provvedere, per consentire il ricorso temporaneo a speciali forme di gestione dei rifiuti, anche in deroga alle disposizioni urgenti.

(78) Art. 13 comma 4 D.L.vo n. 22 del 1997: «Le ordinanze di cui al comma 1 non possono essere reiterate per più di due volte. Qualora ricorrano comprovate necessità, il Presidente della Regione d'intesa con il Ministro dell'ambiente può adottare, sulla base di specifiche prescrizioni le ordinanze di cui al comma 1 anche oltre i predetti termini».

(79) Cfr. Circolare Presidenza del Consiglio dei ministri, Dipartimento della Protezione civile, 30 settembre 2002 n. 5114, *Ripartizione delle competenze amministrative in materia di protezione civile*, in G.U.R.I. 8 ottobre 2002, n. 236.

La disposizione costituzionale, da un lato, offre copertura costituzionale ai poteri sostitutivi statali previsti nell'ordinamento, e disciplinati in generale dall'art. 5 del D.L.vo n. 112 del 1998; dall'altro, reca con sé l'effetto potenziale di alterare l'attuale assetto istituzionale, prefigurando la possibilità di interventi statali derogatori della ordinaria ripartizione di competenze e attribuzione di funzioni (80).

In questa prospettiva, vi è chi sostiene che la previsione di una clausola generale che induca ad un potenziale recupero di funzioni e competenze in favore dello Stato centrale sembra prefigurare una norma di chiusura del nuovo disegno di autonomia costituzionalmente garantita a Regioni ed Enti locali (81).

Invero, proprio dal modo in cui sarà interpretato ed attuato il potere sostitutivo può dipendere, in gran parte, l'ampiezza dell'autonomia riconosciuta (82).

Infatti, tra i primi commentatori dell'art. 8 della legge La Loggia non è mancato chi non abbia colto un elemento di discontinuità tra la disciplina di tale potere e l'attuale modello statale policentrico (83).

Di certo, la disposizione costituzionale prima, e la legge di attuazione poi — a cui è stata rinviata dall'art. 120, comma 2 Cost. la definizione delle «procedure atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione» — presentando un contenuto non univoco, non hanno sciolto i dubbi interpretativi riguardo non soltanto le modalità di esercizio, ma la stessa natura del potere (84).

(80) Vedi PIZZETTI F., *Le nuove esigenze di governance in un sistema policentrico esploso*, in *Le Regioni 2001*, 1167, secondo cui l'art. 120 Cost. «si configura certamente come una norma finalizzata ad istituire un nuovo istituto di raccordo fra i diversi livelli di un sistema complessivo di governi territoriali che ha perso ogni esplicito riferimento unificante».

(81) Cf. MAINARDIS C., *I poteri sostitutivi statali: una riforma costituzionale con (poche) luci e (molte) ombre*, in *Le Regioni 2001*, 1358; PINELLI C., *I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale e con l'ordinamento comunitario*, in *Foro it.* 2001, V, 189 ss.

(82) In questa prospettiva BEDINI L., *Il potere sostitutivo del Governo*, in VOLPE G. (a cura di), *Alla ricerca dell'Italia federale*, Pisa 2003, 186.

(83) PAPA A., *Sub. Art. 8, in il nuovo ordinamento della Repubblica*, (a cura di ITALIA V.), Milano 2003, 522 ss.

(84) In dottrina è assai dibattuta la natura normativa o amministrativa del potere sostitutivo. Nel primo senso, CERRI A., *Alla ricerca dei ragionevoli principi della riforma regionale*, in AA.VV., *Problemi del federalismo*, Milano 2001, 209: «(...) mi sembra costituisca un vero problema il potere sostitutivo riconosciuto al Governo nei confronti delle Regioni (...). Ciò che mi preoccupa non sono i contenuti di questo potere o gli interessi alla cui cura può e deve essere esercitato, ma la sua forma. La disposizione sembrerebbe prevedere una sostituzione del Governo con atto formalmente amministrativo (...). Ad intendere in senso letterale il detto art. 120 Cost., nel testo della riforma, l'anomalia di un potere di alta amministrazione che si sovrappone alle competenze legislative regionali sembrerebbe, dunque riprodotta in forma estremamente aggravata (...). Il fatto è che l'interprete può e deve evitare queste conseguenze non accettabili, offrendo una lettura sistematica del contenuto normativo posto con questa disposizione (...). Si tratta, a monte, di escludere che un atto governativo, sia pure assistito dalle più ampie garanzie per l'autonomia regionale, possa assumere, sia pure in via provvisoria (ma nulla, talvolta, è più definitivo del provvisorio), un ruolo equivalente (o prevalente rispetto) a quello della legge. Ove si riveli l'urgenza di sopperire ad inadempienze regionali con atto di livello legislativo, il Governo dovrà seguire la via del decreto-legge, sottoposto ad un rigoroso controllo parlamentare». In questa prospettiva, anche GIUFFRÈ F., *Note minime su poteri sostitutivi e unità della Repubblica alla luce della recente legge n. 131 del 2003 (c.d. legge La Loggia)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, <http://web.unife.it>, rileva che: «(...) suscita qualche perplessità l'interpretazione secondo cui l'art. 120 Cost. disciplinerebbe soltanto una sostituzione amministrativa, operante nei limitati casi in cui sia possibile rintracciare, in capo alle Regioni o agli altri Enti minori territoriali, un obbligo legislativo a provvedere (MAINARDIS). Vale osservare, in senso contrario, che tra gli interessi richiamati nell'art. 120 Cost., non tutti appaiono suscettibili di determinare una situazione vincolata rispetto ad un eventuale intervento sostitutivo del Governo. Piuttosto, laddove vengono in rilievo situazioni di pericolo di pregiudizio per gli interessi sostanziali richiamati nella norma costituzionale, a monte dell'attività surrogatoria saranno necessarie valutazioni corrispondenti a quelle proprie di un'attività di natura politica o, magari, di alta amministrazione (...) nelle ipotesi di pericolo grave per la sicurezza e l'incolumità pubblica, oppure in presenza di ulteriori, sebbene non meglio precisate, esigenze di tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica

Secondo parte della dottrina, le difficoltà interpretative sarebbero riconducibili al fatto che la norma costituzionale sembra atteggiarsi come una sorta di clausola generale che appronta un meccanismo di rimedio a fronte della complessità del sistema di relazioni fra potere centrale dei diversi livelli territoriali di governo, ispirata ai principi della sussidiarietà e della leale collaborazione (85).

Una complessità, secondo altra dottrina, riferibile proprio alla sussidiarietà, la quale ha prodotto l'effetto di introdurre una inedita flessibilità nel nostro ordinamento, nel quale la ripartizione delle competenze non può sempre e solo essere affidata al rigido strumento della legge (86).

Considerate le premesse, nondimeno, alcune considerazioni sembrano potersi formulare.

Com'è noto, a far data dall'attuazione della riforma regionale, il Legislatore prevede l'utilizzo di poteri sostitutivi statali in ambito amministrativo nei confronti delle funzioni delegate alle Regioni (87), e per l'attuazione degli obblighi comunitari (88), affidando a singole e puntuali disposizioni di legge l'autorizzazione per l'intervento sostitutivo statale con riferimento alle funzioni proprie delle Regioni.

In tale contesto, fino all'introduzione dell'art. 5 del D.L.v. n. 112 del 1998, in mancanza di un disegno sistematico e di una disciplina organica sul potere sostitutivo, la Corte costituzionale è dovuta intervenire più volte a chiarire e circoscrivere il contenuto del potere sostitutivo e le procedure atte a garantire un esercizio non invasivo dei valori autonomistici (89).

appare più difficile immaginare di poter riferire l'intervento surrogatorio a puntuali parametri legislativi, così come richiederebbe l'assunto carattere strettamente amministrativo delle funzioni di cui all'art. 120 comma 2 Cost. Ammettono un potere sostitutivo, anche in via legislativa, PINELLI P., *I limiti generali alla potestà legislativa statale*, cit., 194 ss.; CARETTI P., *L'assetto dei rapporti tra competenza legislativa statale e regionale, alla luce del nuovo Titolo V della Costituzione: aspetti problematici*, in *Le Regioni* 2001, 1229 ss. Limitano la possibilità di un intervento sostitutivo alla funzione amministrativa: CORPACI A., *Revisione del Titolo V della Parte seconda della Costituzione e sistema amministrativo*, in *Le Regioni* 2001, 1323; MAINARDIS C., *I poteri sostitutivi statali*, cit., 1386 ss.; RESCIGNO G.U., *Attuazione regionale delle direttive comunitarie e potere sostitutivo dello Stato*, in *Le Regioni* 2002, 735 ss.; MANGIAMELI S., *La riforma del regionalismo italiano*, Torino 2002, 150 ss.; PANUNZIO S., *Audizione innanzi la I Commissione permanente del Senato della Repubblica*, in *Costituzione, Regioni e Autonomie locali*. Atti dell'indagine conoscitiva sugli effetti nell'ordinamento delle revisioni del Titolo V della parte II della Costituzione, Roma 2002, I, 127 ss.; TOSI R., *La legge costituzionale n. 3 del 2001: note sparse in tema di potestà legislativa ed amministrativa*, in *Le Regioni* 2001, 1241; RUGGERI A., *Note minime, «a prima lettura», a margine del disegno di legge La Loggia*, in [www.statutiregionali.it](http://www.statutiregionali.it); ANZON A., *I poteri delle Regioni dopo la riforma costituzionale. Il nuovo regime e il modello originario a confronto*, Torino 2002, 217; MARCHETTI G., *Le autonomie locali fra Stato e Regioni*, Milano 2002, 187; PIZZETTI F., *L'evoluzione del sistema italiano fra «prove tecniche di governance» e nuovi elementi unificanti. Le interconnessioni con la riforma dell'Unione europea*, in *Le Regioni* 2002, 691; PRINCIPATO L., *I diritti costituzionali e l'assetto delle fonti dopo la riforma dell'art. 117 della Costituzione*, in *Giur. cost.* 2002, I, 1186 ss.; LOIODICE A., *Osservazioni al disegno di legge per l'adeguamento alla legge costituzionale n. 3 del 2001. Vincoli internazionali e poteri sostitutivi*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it); VERONESI G., *Il regime dei poteri sostitutivi alla luce del nuovo articolo 120 comma 2 della Costituzione*, in *Le istituzioni del federalismo* 2002, 742 ss.

(85) FALCON G., *Il nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, cit., 3 ss.

(86) Cfr. CAMELLI M., *Commento all'art. 5 del D.L.v. n. 112 del 1998*, in *Lo Stato autonomista*, FALCON G. (a cura di), Bologna 1998, 35.

(87) Cfr. l'art. 4 del D.P.R. n. 616 del 1977, e la disciplina recata dal successivo art. 2 comma 3 lett. f) della legge n. 400 del 1988. Per un approfondimento vedi SIRIANNI G., *Inerzia amministrativa e poteri sostitutivi*, Milano 1991; BARBATI C., *Inerzia e pluralismo amministrativo*, Milano 1992.

(88) Riguardo all'attuazione degli obblighi comunitari, cfr. l'art. 27 legge n. 382 del 1975; art. 6 comma 3 del D.P.R. n. 616 del 1977, ed infine art. 11 della c.d. legge La Pergola n. 86 del 1989, che ha integrato la disciplina previgente introducendo meccanismi e procedure a maggiore garanzia dell'autonomia regionale.

(89) Premesso che tutte le sentenze della Corte cost. appresso citate sono rinvenibili nella Parte II di questa *Rassegna* nei fascicoli corrispondenti alla rispettiva data, si vedano Corte cost., 6 luglio 1972 n. 142, in *Giur. cost.* 1972, I, 1432 ss., con nota di BARTOLE S., *Il ruolo delle Regioni nel*

In particolare, la Corte, se, da un lato, ha ritenuto coerente l'istituto dei poteri sostitutivi statali col sistema delle relazioni tra Stato e Regioni, tuttavia non mancando di richiamare lo Stato ad agire in conformità al principio di leale collaborazione, in mancanza del quale l'intervento sostitutivo «potrebbe ridondare in un'ingiustificata compressione dell'autonomia regionale» (90); dall'altro, ha ancorato l'esercizio dello stesso al presupposto dell'urgenza di provvedere tutte le volte in cui ha ritenuto che un interesse generale poteva non essere perseguito tempestivamente ed adeguatamente attraverso l'attività regionale (91).

Successivamente, l'art. 5 del D.L.vo n. 112 del 1998, ha disciplinato in via generale il potere sostitutivo (92).

In tale panorama normativo, si inserisce la norma costituzionale richiamata, e l'art. 8 della L. 5 giugno 2003 n. 131 che ne disciplina l'attuazione.

Come si è già anticipato, la norma persegue lo scopo precipuo di definire le procedure atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione.

Invero, il rispetto di tali principi e, fra questi, soprattutto del principio di leale collaborazione, è garantito dal richiamo testuale alla regola della proporzionalità tra i provvedimenti sostitutivi adottati e le finalità perseguite (art. 8 comma 5).

Occorre osservare che proprio il riferimento alla regola della proporzionalità, contenuto anche — come si è visto — nell'art. 5 della legge n. 225 del 1992 quale parametro di legittimità dei provvedimenti *extra ordinem* rispetto alle condizioni di emergenza da superare, potrebbe fornire argomento letterale a favore della tesi della sussunzione del potere d'ordinanza entro la garanzia costituzionale dell'art. 120 comma 2 Cost.

Tuttavia, argomenti di carattere sistematico sollevano rilevanti questioni interpretative.

In primo luogo, appare problematico conciliare la disciplina delle procedure d'esercizio del potere d'ordinanza di cui alla legge n. 225 del 1992 con le quattro distinte tipologie procedimentali stabilite dalla legge La Loggia ai fini dell'esercizio del potere sostitutivo: accanto al procedimento ordinario descritto al comma 1 dell'art. 8 — nel quale si prevede, a seguito del decorso del termine assegnato all'Ente, l'esercizio di poteri sostitutivi da parte del Consiglio dei ministri in via diretta o attraverso la nomina di un commissario — i commi 2 e 3 so-

*la giurisprudenza costituzionale sui decreti delegati di trasferimento delle funzioni*; Corte cost. 6 luglio 1976 n. 182, *ivi*, 1976, I, 1138 ss., annotata da BASSANINI F., *Attuazione regionale di direttive comunitarie e intervento sostitutivo del Governo*, in *Le Regioni* 1977, 147 ss.; Corte cost. 12 luglio 1979 n. 81, *ivi*, 1979, 1168 ss., con nota di CARETTI P., *Il potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle Regioni ancora al vaglio della Corte costituzionale*; Corte cost. 27 giugno 1986 n. 153, *ivi*, 1986, 1339 ss., con nota di BARTOLE S., *La primarietà di valori costituzionali e giustificazioni di interventi di emergenza?* e di IMMORDINO M., *«Primarietà» ed «essenzialità» del valore paesaggistico e conseguente assetto delle competenze Stato-Regioni*; Corte cost. 7 luglio 1986 n. 177, *ivi*, 1987, 101 ss., annotata da MOR G., *Poteri sostitutivi statali nei confronti di U.S.L. e Regioni: l'indirizzo e coordinamento si consolida ma entra in un vicolo cieco*, in *Giur. cost.* 1986, I, 1667 ss.; Corte cost., 18 febbraio 1988 n. 177, *ivi*, 1988, I, 608 ss., annotata da S. BARTOLE, *La Corte costituzionale e la ricerca di un contemperamento fra supremazia e collaborazione nei rapporti fra Stato e Regioni*, in *Le Regioni* 1988, 563 ss.

(90) Cfr. Corte cost. 18 febbraio 1988 n. 177, *cit.*

(91) Cfr. VERONESI G., *Poteri sostitutivi: recenti orientamenti*, *cit.*, 22.

(92) In particolare, la norma ha ricompreso gli **Enti locali nel novero dei soggetti destinatari dell'intervento statale**; ha riconfermato l'inerzia e la messa in mora quali presupposti tradizionalmente richiesti per l'esercizio del potere; ha individuato nella figura del Commissario del Governo l'organo delegato a provvedere in via sostitutiva; e, nei casi di assoluta urgenza, ha previsto l'applicazione di una procedura semplificata che trova, comunque, fondamento nell'inattività delle Regioni e degli Enti locali. Per un approfondimento, vedi il commento di CAMELLI M., *Commento all'art. 5 del D.L.vo n. 112 del 1998*, in *Lo Stato autonomista*, FALCON G. (a cura di), Bologna, 1998, 35 ss.

no dedicati, rispettivamente, alla definizione delle procedure nel caso «si renda necessario porre rimedio alla violazione della normativa comunitaria», e nelle ipotesi in cui i destinatari dell'intervento surrogatorio siano gli Enti sub-regionali.

Inoltre, è prevista una procedura semplificata, attivabile quando «l'intervento sostitutivo non sia procrastinabile senza mettere in pericolo le finalità tutelate dall'art. 120 della Costituzione» (comma 4), e nella quale il Consiglio dei ministri è autorizzato ad adottare direttamente i provvedimenti necessari, fatta salva la richiesta di riesame avanzata dalla Conferenza Stato-Regioni, o dalla Conferenza Stato-città ed autonomie locali, cui sono immediatamente comunicati.

Nelle ipotesi richiamate, il Legislatore ha ritenuto opportuno prevedere delle forme procedurali in parte divergenti dal modello delineato al comma 1, ritenendole strumentali a garantire in ogni caso — come recentemente la Consulta ha avuto modo di ribadire — il rispetto dei «principi che presidono e devono presiedere alla disciplina del delicato rapporto che si determina quando la tutela di interessi superiori richiede la sostituzione di un soggetto ad un altro, e quindi l'eccezionale spostamento dell'esercizio di un potere dal soggetto che ordinariamente ne dispone a un altro che ordinariamente ne è privo» (93).

Appunto, il riferimento è ai principi di sussidiarietà e leale collaborazione, che trovano applicazione nella disciplina in esame (94) ed, alla stregua dei quali, l'istituto si configura «da strumento quasi sanzionatorio, e comunque prevanificatore della sfera di autonomia del soggetto istituito, a strumento funzionale ad un assetto di relazioni centro-periferia ispirato ad un regime collaborativo e (almeno tendenzialmente) non conflittuale (95).

Di certo, il potere sostitutivo è un istituto chiamato a bilanciare la devoluzione di poteri dal centro; nondimeno, è di tutta evidenza come appaia fuorviante il tentativo di ricondurre le formule estremamente ampie e generiche contenute nella legge in materia di protezione civile entro la garanzia costituzionale dell'art. 120 comma 2 Cost., ove le descritte garanzie procedurali non trovano affatto declinazione.

In secondo luogo, deve rammentarsi che l'inerzia, quale elemento presupposto dell'esercizio del potere sostitutivo, non trova spazio tra gli elementi giuridico-fattuali che fondano l'utilizzo del potere d'ordinanza.

Si vuole precisare che, trattandosi di una funzione statale che reca con sé l'effetto di limitare l'autonomia degli Enti sostituiti, non sembrano ragionevoli interpretazioni estensive del potere sostitutivo incidenti su sfere di autonomia costituzionalmente garantite.

In questo senso, si aderisce all'orientamento che non ammette che la sostituzione in via d'urgenza di cui al comma 4 dell'art. 8 si attivi a prescindere da inerzie o inadempimenti regionali o locali, nell'idea che la norma si limita a delineare una procedura semplificata qualora vi sia l'urgenza di provvedere.

(93) Cfr. Corte cost. 21 ottobre 2003 n. 313, in questa *Rassegna* 2003, II, 1792.

(94) In particolare, si prevede la partecipazione del Presidente della Giunta regionale della Regione interessata al provvedimento sostitutivo alla riunione del Consiglio dei ministri (art. 8 comma 1); si ammette che il procedimento di sostituzione possa essere avviato anche su iniziativa delle Regioni e degli Enti locali nel caso di sostituzione ordinaria, e nelle ipotesi di urgenza (art. 8 commi 1 e 4); si dispone che nella sostituzione nei confronti degli Enti sub-regionali il commissario provvede, sentito il Consiglio delle autonomie locali, ove istituito (art. 8 comma 3); si riconosce, nelle ipotesi di sostituzione d'urgenza, alla Conferenza Stato-Regioni, o alla Conferenza Stato-città ed autonomie locali, il potere di chiedere il riesame del provvedimento in via abbreviata dal Consiglio dei ministri (art. 8 comma 4).

(95) Cfr. MAINARDIS C., *Il potere sostitutivo* (Commento all'art. 8), in AA.VV., *Stato, Regioni ed Enti locali nella L. 5 giugno 2003 n. 131*, FALCON G. (a cura di), Bologna 177. Per un approfondimento, vedi CERULLI IRELLI V., *Sub. art. 8*, in AA.VV., *Legge La Loggia* (Commento alla L. 5 giugno 2003 n. 131 di attuazione del Titolo V della Costituzione), Rimini 2003, 172 ss.

Le ragioni che inducono ad avallare tale tesi vanno ricondotte all'impossibilità, nell'attuale modello dei rapporti tra centro e periferia, di configurare un'intervento sostitutivo statale «preventivo», ossia un generale potere surrogatorio del Governo centrale esercitabile a prescindere da inerzie ed inadempimenti dei livelli di governo inferiore.

Aderendo all'opposta tesi, l'ampiezza dei casi e delle finalità menzionate nella norma costituzionale sarebbe idonea a garantire al Governo un potere surrogatorio generale, «un potere straordinario ed estremo (...) espressione quasi (...) di una vigilanza permanente su tutto il complesso delle attribuzioni regionali ed attivabile sul presupposto dell'urgenza di intervenire» (96).

In questa prospettiva, si condivide la posizione di chi evidenzia che i principi di sussidiarietà e di leale collaborazione suggeriscono di ricostruire l'istituto quale strumento generale di raccordo, una sorta di rimedio ultimo all'inattività dei livelli inferiori per la cura di interessi infrazionabili (97) nei modificati assetti di relazione tra i diversi livelli di gestione dello Stato.

In conclusione, alla luce delle considerazioni esposte, non può non apparire fuorviante ogni tentativo di ricondurre il potere di intervento del Governo di cui alla legge n. 225 del 1992 entro la garanzia costituzionale dell'art. 120 Cost.

8. - *La gestione dei c.d. «grandi eventi»: il presupposto della necessità e della emergenza non è indispensabile.* — L'esperienza più recente impone di confrontarsi con scelte legislative alquanto «imbarazzanti»: il Legislatore, da un lato, sembra orientato a svincolare l'esercizio del potere di ordinanza *extra ordinem* dai tradizionali presupposti della necessità e della emergenza; dall'altro, fa salve e conferma la figura del commissario straordinario, i poteri, le competenze, e gli effetti derivanti dall'attuazione delle ordinanze *extra ordinem*, nonostante questi siano stati caducati da alcune pronunce di annullamento adottate dal giudice amministrativo.

Sotto il primo profilo, occorre osservare che, allo stato dell'arte, era già possibile constatare un utilizzo «disinvolto» del potere in argomento, per le occasioni e le finalità più disparate: a titolo esemplificativo, può richiamarsi la nomina di un commissario delegato per l'utilizzazione dei fondi raccolti attraverso la sottoscrizione promossa dalla Presidenza del Consiglio dei ministri per la «Missione Arcobaleno» (98); per la disciplina del traffico acqueo nella Laguna di

(96) Cfr. MAINARDIS C., *Il potere sostitutivo*, cit., 170. In senso contrario, PAPA A., *Commento all'art. 8*, cit., 563 ss.

(97) Cfr. GIANFRANCESCO E., *Il potere sostitutivo*, cit., 187.

(98) D.P.C.M. 9 aprile 1999, in G.U.R.I. 10 aprile 1999 n. 83: «Il Presidente del Consiglio dei ministri, Visto l'art. 5 della L. 24 febbraio 1992 n. 225 (...); Visto il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 26 marzo 1999, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 73 del 29 marzo 1999, con il quale è stato dichiarato lo stato di emergenza nel territorio nazionale per fronteggiare un eventuale, eccezionale esodo delle popolazioni provenienti dalle zone di guerra dell'area balcanica; (...) Considerato che la Presidenza del Consiglio dei ministri ha promosso una campagna umanitaria a favore delle popolazioni provenienti dalle zone di guerra dell'area balcanica attraverso una raccolta di fondi destinati a tale scopo, mediante l'apertura di conti correnti postali e bancari intestati alla Missione Arcobaleno; Ritenuto necessario assicurare l'efficace, tempestiva e trasparente destinazione e gestione delle risorse finanziarie provenienti dalle suddette sottoscrizioni; Ravvisata l'opportunità di nominare un commissario delegato cui affidare, anche in deroga alle vigenti disposizioni normative, il coordinamento e l'utilizzo dei fondi raccolti, (...) avvalendosi dei poteri di cui alla legge n. 225 del 1992 ed in deroga ad ogni contraria norma; (...) Dispone: (...) Art. 4 comma 2. Il Commissario delegato è autorizzato ad operare in deroga alle vigenti norme di contabilità pubblica in materia di approvvigionamento, acquisizione di beni, forniture e servizi, nonché in materia di gestione di spesa. In particolare, sono autorizzate deroghe alle seguenti norme: R.D. 18 novembre 1923 n. 2440, artt. 3, 11, 36; R.D. 23 maggio 1924 n. 827, artt. 41 e 117; D.P.R. 5 giugno 1976 n. 1076, art. 42; D.P.R. 5 dicembre 1983 n. 939, artt. 5 e 7; D.P.R. 31 luglio 1990 n. 299, artt. 1 comma 2, 3 e 8 comma 3; L. 24 febbraio 1992 n. 225, art. 19; D.P.R. 20 aprile 1994 n. 367, art. 20; D.L.vo 12 marzo 1995 n. 157, artt. 3, 6, 7, 8, 9, 10, 22, 23, 24; D.L.vo 20 ottobre 1998 n. 402, artt. 4, 8, 13, 14, 18, 19».

Venezia (99); per la gestione commissariale degli interventi di risanamento strutturale del Duomo e del Palazzo Reale di Torino a seguito dell'incendio del 1997 (100); per l'attuazione degli interventi diretti al completamento e la messa in sicurezza della strada provinciale n. 12 «Fondovalle Tanaro» nella Provincia di Cuneo (101); per la messa in sicurezza dei materiali nucleari e dei rifiuti radioattivi e per l'avvio delle procedure di smantellamento delle centrali nucleari situate nel territorio delle Regioni Piemonte, Emilia Romagna, Lazio, Campania, e Basilicata (102).

Ma da ultimo, con il D.L. 7 settembre 2001 n. 343, convertito con modificazioni dalla L. 9 novembre 2001 n. 401, il Legislatore ha addirittura esteso l'applicazione del potere di ordinanza ex art. 5 della legge n. 225 del 1992 alla gestione dei c.d. grandi eventi.

In particolare, l'art. 5 bis comma 5 del predetto decreto stabilisce che «le disposizioni di cui all'art. 5 della L. 24 febbraio 1992 n. 225, si applicano anche con

(99) A seguito dell'ordinanza 27 dicembre 2001 n. 3170 del Ministero dell'interno, pubblicata nella G.U.R.I. 2 gennaio 2002 n. 1 — come modificata dalla successiva ordinanza ministeriale 12 aprile 2002 n. 3196, pubblicata nella G.U.R.I. 19 aprile 2002 n. 92 — con la quale è stata conferita al Sindaco di Venezia la delega ai sensi dell'art. 5 comma 4 della legge n. 225 del 1992, per la tutela della laguna di Venezia, con l'attribuzione «di tutte le competenze connesse al traffico acqueo e relative alla disciplina ed alla sicurezza della navigazione», quest'ultimo, con successive ordinanze (21 febbraio 2002 n. 9, prot. n. 38/2002; 26 marzo 2002 n. 17, prot. n. 102/2002), e, da ultimo, con ordinanza 24 giugno 2002 n. 25, prot. n. 286/2002, ha provveduto ad individuare specifiche misure di disciplina del traffico pubblico e privato nella città di Venezia centro storico e nelle isole di maggiore pregio ambientale, stabilendo altresì fasce orarie e zone a traffico limitato per la circolazione, specificando che «la presente ordinanza abroga le vigenti disposizioni incompatibili».

(100) A seguito della dichiarazione dello stato di emergenza adottata con D.P.C.M. del 14 aprile 1997 e dell'ordinanza in pari data n. 2555 pubblicata nella G.U.R.I. 14 aprile 1997 n. 86, il prefetto di Torino ha assunto la gestione commissariale sia degli interventi di risanamento che del procedimento amministrativo contabile ai sensi dell'art. 5 della legge n. 225 del 1992.

(101) Il Ministro dell'interno delegato per il coordinamento della protezione civile, con ordinanza 1 ottobre 1998 n. 2855, ha disposto: «Viste l'art. 5 della L. 24 febbraio 1992 n. 225 (...) art. 1. Per la realizzazione degli interventi urgenti finalizzati al completamento e messa in sicurezza della strada provinciale n. 12 Fondovalle Tanaro, è assegnato alla provincia di Cuneo un finanziamento di lire 28 miliardi a carico dell'unità revisionale di base 6.2.1.2. «Fondo della protezione civile» (...) art. 3. La provincia di Cuneo approva i progetti previa conferenza di servizi da attuare entro sette giorni dalla disponibilità dei progetti. Qualora alla conferenza di servizi il rappresentante di un'Amministrazione invitata sia risultato assente o comunque non dotato di adeguato potere di rappresentanza, la conferenza delibera prescindendo dalla presenza della totalità delle Amministrazioni invitate e dalla adeguatezza dei poteri di rappresentanza dei soggetti intervenuti. Il dissenso manifestato in sede di conferenza di servizi deve essere motivato e recare, a pena di inammissibilità, le specifiche indicazioni progettuali necessarie al fine dell'assenso. L'Amministrazione provinciale di Cuneo può comunque assumere la determinazione di conclusione positiva del procedimento. Nel caso di motivato dissenso espresso da un'Amministrazione preposta alla tutela ambientale paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-artistico o alla tutela della salute dei cittadini, la determinazione è subordinata, in deroga all'art. 14 comma 4 della L. 7 agosto 1990 n. 241, come sostituito dall'art. 17 comma 3 della L. 15 maggio 1997 n. 127, all'assenso del Ministro competente che deve esprimersi entro sette giorni dalla richiesta. I pareri, visti, e nulla osta relativi agli interventi che si dovessero rendere necessari anche successivamente alla conferenza di servizi di cui al comma precedente, in deroga all'art. 17 comma 24 della L. 15 maggio 1997 n. 127, devono essere resi dalle Amministrazioni competenti entro sette giorni dalla richiesta e, qualora entro tale termine non siano resi, si intendono inderogabilmente acquisiti con esito positivo (...) art. 4. Per l'affidamento delle progettazioni e dei lavori di cui alla presente ordinanza è autorizzata la deroga alle sotto elencate norme: R.D. 25 maggio 1895 n. 350, artt. 8, 9, 10 ultimo comma, 27 e 28 (termini e procedure), 68, 69, 70, e 71; R.D. 18 novembre 1923 n. 2440, art. 11; R.D. 23 maggio 1924 n. 827, artt. 41 e 117; L. 8 giugno 1990 n. 142, art. 32; L. 7 agosto 1990 n. 241, artt. 14, 16, 17 e successive modificazioni; D.L.vo 3 febbraio 1993 n. 29, art. 58 e successive modificazioni; L. 11 febbraio 1994 n. 109, modificata dalla L. 2 giugno 1995 n. 216, artt. 6 comma 5, 9, 16, 17, 19, 20, 21, 23, 24, 25, 28, 29 e 32; D.L.vo 12 marzo 1995 n. 157, artt. 6, 7, 8, 9, 22, 23 e 24; D.L.vo 14 agosto 1996 n. 494, art. 10 comma 2».

(102) La dichiarazione dello stato di emergenza è intervenuta con D.P.C.M. 14 febbraio 2003, in G.U.R.I. 12 marzo 2003 n. 59; la nomina del presidente della SOGIN (Società di gestione degli impianti nucleari) quale Commissario delegato, e l'autorizzazione alla deroga ad un complesso assai vasto di disposizioni è contenuta nell'O.P.C.M. 7 marzo 2003 n. 3267, in G.U.R.I. 17 marzo 2003 n. 63.

riferimento alla dichiarazione dei grandi eventi rientranti nella competenza del Dipartimento della protezione civile e diversi da quelli per i quali si rende necessaria la delibera dello stato di emergenza».

In applicazione della novella legislativa, il vertice NATO, il vertice FAO, le manifestazioni connesse alla beatificazione di Padre Pio (103) e di Madre Teresa di Calcutta (104), il semestre di presidenza italiana dell'Unione europea, hanno ricevuto la qualificazione di «grande evento», e l'autorizzazione preventiva all'utilizzo dello strumento delle ordinanze di necessità e di urgenza.

Considerata l'estrema genericità della norma, e le prime forme di attuazione richiamate, non appare ingiustificata la sensazione preoccupante che, alla luce del rinnovato contesto normativo, si ritenga legittimo e, conseguentemente, si eserciti un potere di ordinanza *extra ordinem* incondizionato dai tradizionali presupposti della necessità e della emergenza.

In altri termini, la citata disposizione da fondamento ad una assai discutibile categoria di ordinanze derogatorie, le quali possono essere adottate in riferimento alla ricorrenza di eventi di qualsiasi natura, anche non connotati dal carattere dell'imprevedibilità, ed inoltre, a prescindere da qualsiasi valutazione circa la preferibilità delle stesse rispetto gli ordinari strumenti di azione della Pubblica amministrazione.

9. - *Segue. Il salvataggio (forse incostituzionale) del regime commissariale della Regione Sicilia.* — Se il Legislatore, con la richiamata disciplina, sembra avere allargato a dismisura l'ambito di applicazione dell'istituto in esame, altresì, con la recentissima legge n. 62 (105), è intervenuto per il «salvataggio» del regime commissariale della Regione siciliana.

Occorre rammentare che, recentemente, il T.A.R. Sicilia-Palermo, II Sez., sent. n. 105 del 2003, ha pronunciato l'annullamento delle ordinanze ministeriali di parziale modificazione ed integrazione della citata O.P.C.M. 31 maggio 1999 n. 2983, sia dei successivi provvedimenti adottati dal Presidente della Regione siciliana nella qualità di commissario delegato.

Al riguardo, i giudici amministrativi, rilevando che i poteri esercitati dal Presidente della Regione siciliana quale commissario delegato si fondavano sulla predetta ordinanza, e che la stessa tuttavia, era stata annullata nella sua interezza dalla sentenza del T.A.R. Lazio, I Sez. ter, n. 1148 del 2001, avevano ritenuto che il predetto annullamento comportasse «l'automatica caducazione» di tutti i successivi provvedimenti adottati nel regime d'emergenza, da considerare parimenti viziati nella misura in cui riproducono o reiterano disposizioni identiche o analoghe a quelle annullate.

A seguito di tale pronuncia, appariva ragionevole ritenere che l'annullamento recasse con sé l'effetto diretto e dirompente di porre fine al commissariamento della Regione siciliana, tuttavia lasciando aperta la questione del permanere degli effetti già prodotti dagli atti adottati in deroga all'ordinamento giuridico vigente.

Orbene, il Legislatore prosegue in una direzione affatto diversa, laddove, pendente l'appello dinanzi al C.G.A. per la Regione siciliana, è intervenuto con la legge richiamata per confermare i decreti presidenziali con i quali è stato dichiarato, e successivamente prorogato fino al 31 dicembre 2004, lo stato di emergenza nella Regione siciliana; inoltre, la nomina del Presidente della Regione si-

(103) Vedi D.P.C.M. 19 aprile 2002, e O.P.C.M. 3 maggio 2002 n. 3201, in G.U.R.I. 4 maggio 2002 n. 104.

(104) Vedi D.P.C.M. 25 luglio 2003, in G.U.R.I. 8 agosto 2003 n. 183.

(105) Cir. L. 8 aprile 2003 n. 62, in G.U.R.I. 9 aprile 2003 n. 83.

ciliana quale commissario delegato, i poteri e le competenze straordinarie fissate nell'ordinanza n. 2983 del 1999, ed integrati con successive ordinanze; ed, altresì, per fare salvi «tutti gli effetti derivanti dall'attuazione delle ordinanze stesse, nonché le conseguenti attività svolte dall'Ufficio del Commissario delegato-Presidente della Regione siciliana» (106).

Come è noto, la giurisprudenza della Corte costituzionale è pacifica nel ritenere costituzionalmente legittime le leggi provvedimento, vale a dire le leggi a contenuto particolare e concreto.

Ciò che rileva è che il giudice delle leggi, per contro, è altrettanto pacifico nell'affermare che «l'ammissibilità di leggi aventi un contenuto concreto e particolare incontra un limite specifico nel rispetto della funzione giurisdizionale in ordine alla decisione delle cause in corso, nonché il limite generale costituito dal principio di ragionevolezza» (107).

È utile ricordare anche l'orientamento giurisprudenziale secondo cui «la norma di diritto sostanziale che regola una situazione anche pregressa senza violare un giudicato non modifica il contenuto di una sentenza (nella specie inesistente); non sindacava l'operato di un giudice, ma costituisce la legge alla quale il giudice è soggetto; non sottrae al giudice alcuna controversia, ma gli fornisce appunto il diritto che egli deve applicare» (108).

Ciò posto, è da tenere presente che relativamente al caso in esame sussistono entrambi i presupposti alternativamente individuati dalla Corte costituzionale come preclusivi della legittimità costituzionale delle leggi provvedimento: una sentenza di primo grado in relazione alla quale è pendente un giudizio di appello; b) la presenza di un giudicato.

Infatti, è fuori di dubbio che sulla sentenza del T.A.R. Lazio, I Sez. ter, n. 1148 del 2001, di annullamento dell'ordinanza del commissariamento del 1999 si è formato un giudicato. Ed è altrettanto certo che la legge in argomento ha proprio per scopo quello di sanare, con effetto retroattivo, i provvedimenti annullati dal giudice amministrativo, dapprima dal T.A.R. Lazio e successivamente dal T.A.R. Sicilia, con palese violazione degli artt. 24 e 113 Cost.

Dalle norme costituzionali richiamate discende che una volta che ci sia stata la pronunzia del giudice di primo grado e sia pendente l'appello, è inibito al Legislatore di intervenire. Ed a maggior ragione gli è inibito di intervenire per rimuovere un giudicato.

La legge non può limitare o paralizzare la tutela dei cittadini nei confronti dei provvedimenti della Pubblica amministrazione e neppure può vanificare le pronunzie giurisdizionali con le quali sia stata riconosciuta l'illegittimità che i provvedimenti amministrativi hanno apportato in ordine ai diritti ed agli interessi legittimi dei cittadini.

Sembra, in ultima analisi, che il Legislatore, anche in questa occasione, abbia inciso, travalicandoli oltremisura, sui limiti sostanziali e formali del potere di ordinanza, statuendo espressamente che la violazione degli stessi, ancorché accertata dal giudice amministrativo, non produce effetto alcuno. Nella totale indifferenza rispetto alle regole che presidono le garanzie di tutela tradizionalmente riconosciute al cittadino nei confronti degli abusi dell'azione amministrativa.

(106) Cfr. art. 1 ter L. 8 aprile 2003 n. 62, cit.

(107) Cfr. Corte cost. 15 luglio 1991 n. 346, in *questa Rassegna* 1991, II, 1278. Vedi anche Corte cost. 4 dicembre 1995 n. 492, *ivi* 1995, II, 2111.

(108) Cfr. Corte cost. 23 marzo 1983 n. 70, in *questa Rassegna* 1983, II, 341. Nello stesso senso, Corte cost. 17 novembre 1992 n. 455, *ivi* 1992, II, 1654; inoltre Id., 24 giugno 1994 n. 263, *ivi* 1994, II, 900.

10. - *Segue. Gli anticorpi del sistema: i cronoprogrammi e i comitati per il rientro nell'ordinario.* — A fronte degli elementi di criticità già evidenziati, deve rilevarsi che il sistema d'azione in materia di protezione civile ha comunque maturato al suo interno alcuni meccanismi correttivi.

Infatti, in diverse ordinanze del Presidente del Consiglio dei ministri (109) adottate nel 2003, è dato riscontrare la previsione di appositi strumenti di monitoraggio della situazione emergenziale, e specularmente, dell'attività commissariale, allo scopo di verificare la realizzazione degli interventi che sono dichiarati indifferibili, urgenti e di pubblica utilità.

In particolare, è previsto che il commissario delegato predisponga entro il breve termine di trenta giorni i c.d. cronoprogrammi delle attività da porre in essere, articolati in relazione alle diverse tipologie d'azione e cadenzati per trimestri successivi.

Inoltre, il medesimo è obbligato a comunicare al Dipartimento della Protezione civile presso la Presidenza del Consiglio dei ministri lo stato di avanzamento dei programmi entro 30 giorni dalla scadenza del trimestre, evidenziando e motivando gli eventuali scostamenti, ed indicando le misure che si intendono adottare per ricondurre la realizzazione degli interventi ai tempi stabiliti dai cronoprogrammi.

Al Capo del Dipartimento è altresì affidato il compito di individuare la composizione e l'organizzazione di una nuova struttura di missione temporanea (110), il c.d. Comitato per il rientro nell'ordinario, utilizzando personale in servizio presso il Dipartimento.

Tale struttura ha il compito di esaminare e valutare i cronoprogrammi, e la sua durata coincide con la scadenza dello stato di emergenza dichiarato.

Orbene, se nella precedente prassi, i principi di proporzionalità e di provvisorietà sembravano affatto conformare l'esercizio dei poteri d'ordinanza *extra ordinem*, allo stato sarebbe auspicabile un rinnovato esercizio dei poteri d'emergenza in materia di protezione civile, connotato nel suo divenire dalla sincronia dei tempi d'attuazione rispetto alla natura ed ai caratteri dell'emergenza, e dall'osservanza dei vincoli di scopo.

DOTT. CATERINA VENTIMIGLIA

(109) Cfr. O.P.C.M. 12 marzo 2003 n. 3268; O.P.C.M. 12 marzo 2003 n. 3269; O.P.C.M. 12 marzo 2003 n. 3270; O.P.C.M. 12 marzo 2003 n. 3271; O.P.C.M. 3 luglio 2003 n. 3299.

(110) Sono previste dall'art. 7 comma 4 del D.L.vo n. 303 del 1999.