amministrativamente
Numero 6 – Giugno 2010

Ricorso all'urgenza come deroga all'ordinamento giuridico con particolare riguardo alle ordinanze contingibili e urgenti in materia di protezione civile.

di Simonetta Linardi

SOMMARIO: 1.Introduzione: urgenza, eccezione e stato di necessità nella trasversalità dell'ordinamento. 2. L'espansione dei decreti d'urgenza, la loro trasformazione e i rimedi offerti dalla giurisprudenza costituzionale. 3. Potere *extra-ordinem* e ordinanze di necessità ed urgenza: natura, adottabilità e limiti. 4. Le ordinanze contingibili e urgenti in materia di protezione civile e il sistema protezione civile. 5. Derogabilità e vincoli delle ordinanze di protezione civile derivanti dall'ordinamento interno e comunitario. Un caso di specie: una procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara attraverso la sentenza del T.A.R. Lazio del 18 febbraio 2009, n. 1656. 6. Conclusioni.

1. *Introduzione: urgenza, eccezione e stato di necessità nella trasversalità dell'ordinamento.*

L'urgenza si presenta come un concetto giuridico indeterminato attraverso cui l'eccezione, venendo acquisita definitivamente nell'ordinamento, funge da dispositivo mediante il quale "il diritto si riferisce alla vita e la include in sé attraverso la propria sospensione"[1].
Nel diritto pubblico non vi è una teorizzazione dogmatica dello "stato di eccezione", né potrebbe, per molti giuristi e pubblicisti, essere legittima, fondandosi essa stessa sull'antico brocardo secondo cui "*neccessitas legem non habet*", collocandosi, piuttosto, al limite tra politica e diritto.
La diversità delle tradizioni giuridiche ha portato a considerare lo stato d'eccezione a volte come interno e a volte come esterno all'ordinamento giuridico.

[1] G. AGAMBEN, *Stato di eccezione*, Bollati Boringhieri, 2003, p. 10.

Sia che lo si consideri parte integrante del diritto positivo, in quanto la necessità che lo fonda agisce come fonte autonoma di diritto[2], sia che venga inteso come fatto extragiuridico che eventualmente comporta conseguenze nell'ambito del diritto stesso[3], lo stato d'eccezione, producendo la sospensione dell'ordine giuridico, viene a rappresentare il suo concetto limite a partire dal quale viene pensato e costruito; la sospensione dalle norme, quindi, non ne determina l'abolizione bensì crea una zona di anomia che entra in relazione con esso.

E' proprio nell'esercizio del potere *extra ordinem*, volto a fronteggiare situazioni eccezionali, che il legislatore ha fatto assumere allo stato di necessità il presupposto di legittimità alle azioni o ai comportamenti che possono porsi in essere in nome di esso.

Il rilievo trasversale della necessità si può rintracciare nel nostro ordinamento in vari ambiti: in quello costituzionale, con la decretazione d'urgenza prevista dall'art. 77; in quello penale e civilistico, dove a giustificazione dello stato di necessità presiedono, rispettivamente, gli artt. 54 del c.p. e 2045 del c.c.; o

---

[2] Sulla necessità come fonte di diritto così scrive S. ROMANO: "La necessità di cui qui ci occupiamo deve concepirsi come una condizione di cose che, almeno di regola e in modo compiuto e praticamente efficace, non può essere disciplinata da norme precedentemente stabilite. Ma se essa non ha legge, fa la legge, come dice un'altra espressione usuale; il che vuol dire che costituisce essa medesima una vera e propria fonte del diritto […]. La necessità si può dire che sia la fonte prima e originaria di tutto quanto il diritto, in modo che rispetto ad essa, le altre sono da considerarsi in certo modo derivate[…]. E nella necessità deve rintracciarsi l'origine e la legittimazione dell'istituito giuridico per eccellenza, ciòè lo Stato, e in genere del suo ordinamento costituzionale, quando esso viene instaurato come un procedimento di fatto, ad esempio in via di rivoluzione. E ciò che si verifica nel momento iniziale di un determinato regime può anche ripetersi, sebbene in via eccezionale e con caratteri più attenuati, anche quando questo avrà formato e regolato le sue istituzioni fondamentali", tratto da "*Sui decreti –legge e lo stato d'assedio in occasione dei terremoti di Messina e Reggio Calabria"*, in *Rivista di Diritto Pubblico*, 1909, ora in "*Scritti Minori"*, vol. I, Giuffrè, Milano 1990, p. 362.

[3] Sulla *necessità* come fatto extragiuridico così scrive G. BALLADORE-PALLIERI, "Il concetto di necessità è un concetto tutto subiettivo, relativo allo scopo che si vuole raggiungere. Potrà dirsi che la necessità detta l'emanazione di una data norma, perché altrimenti minaccia rovina l'ordine giuridico esistente; ma bisogna essere concordi sul punto che l'ordine esistente va conservato. Potrà da un moto rivoluzionario proclamarsi la necessità di una norma nuova che annulli istituti vigenti contrari alle nuove esigenze; ma bisogna essere d'accordo nel ritenere che l'ordine esistente va sconvolto in omaggio a nuove esigenze. Nell'un caso e nell'altro[…] il ricorso alla necessità implica una valutazione morale o politica (o, comunque, extragiuridica) per la quale si giudica l'ordine giuridico e lo si ritiene degno di conservazione o di potenziamento anche a prezzo di una sua eventuale violazione. Il principio della necessità è, pertanto, in ogni caso, un principio rivoluzionario", tratto da *Diritto Costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1970, p. 168.

anche in quello amministrativo, attraverso l'adozione di due categorie distinte di atti, quali sono gli atti necessitati e le ordinanze di necessità e urgenza[4].

Il rinnovato interesse per l'argomento nasce dall'importanza che il ricorso alla necessità e all'urgenza ha assunto nell'ultimo decennio nella prassi parlamentare e governamentale.

Ci troviamo, infatti, di fronte ad una progressiva e costante riduzione quantitativa della produzione legislativa parlamentare a fronte dell'espansione sempre maggiore del ricorso agli strumenti del decreto-legge e di un'ulteriore categoria di atti che, pur non avendo forza di legge né tanto meno natura normativa, sono, comunque, in grado di derogare ad ogni disposizione vigente, pur nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento come avviene per le ordinanze di protezione civile previste all'art. 5 della legge 24 febbraio 1992 n. 225[5].

Tutto ciò ha acceso un vivo dibattito e fatto nascere una serie di interrogativi in merito all'accezione di:

- "*erosione legislativa*" :

  . con riguardo a tutti quegli atti - adottabili dal Governo nei "casi straordinari di necessità e urgenza" previsti dall'art. 77 della Costituzione - la cui forma, di provvedimenti provvisori ma con "forza di legge", in sede di conversione, incide in maniera sostanziale sulla legislazione primaria data la crescita esponenziale del loro numero;

  . con riguardo alla legislazione delegata, sempre più spesso inserita in disegni di legge collegati alla manovra di finanza pubblica e i cui termini di approvazione più stretti ne comprimono l'attività parlamentare;

  . con riguardo alle ordinanze di protezione civile che per la loro capacità derogatoria alla legislazione vigente ne sottraggono ambiti materiali sempre più ampi;

---

[4] Il rilievo trasversale della necessità nell'ordinamento è tratto da R. GAROFOLI e G. FERRARI (a cura di), *Manuale di Diritto Amministrativo*, Nel Diritto EDITORE, 2009, pp. 55 e 56; vedasi anche M. CERASE, *Ordinanze di urgenza e necessità*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di Diritto Pubblico*, Giuffrè, Milano, 2006;

[5] Vedasi a riguardo lo scritto di E. ALBANESI e R. ZACCARIA, *Le ordinanze di protezione civile per l'attuazione dei decreti legge (e altri scostamenti dalla L. 225 del 1992)*, in *Giurisprudenza Costistuzionale*, anno 2009, vol. 54, fasc. 3, pp. 2231 – 2248; e, inoltre, A. SIMONCINI, *1998-2008: la fine della legge?,* in *Osservatoriosullefonti.it,* n. 2/2009, in particolare, tabelle e grafici C e F .

- "*legittimità costituzionale"* con riguardo sia alle tecniche di redazione dei decreti legge, date le notevoli dimensioni e il loro contenuto eterogeneo, che alla loro conversione, imposta talvolta con maxi emendamenti o con la posizione di fiducia in quanto tutto ciò sembrerebbe minare il principio della certezza del diritto;
- *"crisi di sistema"* che investe gli organi costituzionali titolari della potestà normativa che porterebbe alla nascita di un sistema parallelo a quello costituzionalmente previsto;
- "*perseguimento di fini ordinari in situazioni eccezionali*" quando il potere d'ordinanza viene a configurarsi, secondo alcuni studiosi, come esercizio del potere amministrativo ordinario, ovvero come espressione di un nuovo modello di amministrazione, funzionale da un lato ad una crescente complessità sociale dall'altro alla crisi dei modelli di amministrazione basati sulla partecipazione e sul consenso[6].

Questi e molti altri quesiti hanno consentito alla giurisprudenza e, in particolare a quella costituzionale, di offrire delle indicazioni sui criteri di adottabilità, sui limiti e sulla natura di tali atti.

Nel prosieguo della ricerca, dapprima, mi soffermerò brevemente sulla decretazione d'urgenza, analizzandone i requisiti di adottabilità, prevalentemente alla luce di due sentenze della Corte Costituzionale, la n. 171 del 2007 e la n. 128 del 2008, al fine di evidenziare come la carenza dei presupposti di straordinaria necessità e urgenza oscilli tra due concetti quali: l'evidente mancanza di essa e la manifesta irragionevolezza.

In seguito, tratterò le disposizioni legislative che prevedono ordinanze di protezione civile per l'attuazione di decreti – legge (d.l. n. 90 del 2008, d.l. n. 172 del 2008 e d.l. n. 39 del 2009), facendo anche cenno alla ipotetica natura giuridica delle ordinanze di necessità ed urgenza.

Successivamente, analizzando i poteri *extra-ordinem* e, in particolare, quelli detti d'ordinanza, ne verificherò i presupposti di adottabilità, i limiti sostanziali e

---

[6] Sul tema si vedano gli scritti di C. PINELLI, *Un sistema parallelo. Decreti-legge e ordinanze d'urgenza nell'esperienza italiana*, tratto dalla Relazione al Convegno del Gruppo S.Martino, Università di Milano Bicocca, 13 novembre 2009, su "Recenti novità nell'uso dei poteri normativi del governo"; A. CARDONE, *Le ordinanze di necessità ed urgenza del governo*, in P. CARETTI (a cura di), *Osservatorio sulle fonti, 2006. Le fonti statali: gli sviluppi di un decennio*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 248 ss.; A. FIORITTO, *I commissari straordinari per la gestione dei beni culturali*, in *Aedon*, n. 2, 2009, oltre allo scritto di E. ALBANESI e di R. ZACCARIA, op. cit.

procedimentali tracciando i contorni dell'atto amministrativo atipico per eccellenza: l'ordinanza di necessità ed urgenza.
Infine, senza soffermarmi sui vari tipi di ordinanza, entrerò nel vivo della ricerca percorrendo l'evoluzione delle ordinanze di protezione civile dalla loro legge costitutiva alle più recenti modifiche legislative che a volte hanno ampliato e a volte hanno ristretto il campo di applicazione delle stesse. In particolar modo, osserverò l'estensione ai "grandi eventi" della materia oggetto delle ordinanze di protezione civile e il sistema policentrico da quest'ultima configurato alla luce del riformato Titolo V della Costituzione soffermandomi anche sui poteri straordinari e derogatori, di cui all'art. 5 della legge 225/1992, sia con riferimento alla normativa nazionale che alla normativa comunitaria.
Con specifico riferimento alle procedure d'appalto, analizzerò i vincoli imposti, in caso esecuzione d'urgenza, dalle direttive comunitarie, così come trasfuse nel codice dei contratti, attraverso la sentenza del T.A.R. Lazio del 18 febbraio 2009 n. 1656.

2. *L'espansione dei decreti d'urgenza, la loro trasformazione e i rimedi offerti dalla giurisprudenza costituzionale.*
La Corte Costituzionale, con le sentenze n. 171 del 2007 e 128 del 2008 torna ad occuparsi, in via incidentale, della carenza del "requisito straordinario di necessità e urgenza", previsto dall'art. 77 della Costituzione, non solo come vizio per l'adozione del decreto legge, bensì come vizio *in procedendo*, cioè vizio che si trasferisce dal decreto alla legge nel momento della sua conversione.
Le sopra citate sentenze rappresentano una svolta nella giurisprudenza costituzionale poiché mostrano una diversa modalità di controllo dei presupposti costituzionali, che solo apparentemente sembrano interferire con i controlli delle Camere in sede di conversione dei decreti legge.
Nel limite della "evidente mancanza" dei presupposti - ricavabili dal Preambolo del d.l., dalla relazione illustrativa del Governo che accompagna il d.d.l. di conversione, dai lavori preparatori delle Camere (nelle modalità previste dai rispettivi Regolamenti: art. 78 R S e art. 96-bis R C) - si delinea, in modo più puntuale, lo spartiacque tra le attribuzioni proprie della Corte e quelle del Parlamento in materia.
A riguardo, nella sentenza n. 171 la Corte afferma che la censura posta risulta fondata in quanto "*né la modifica introdotta in sede di conversione alla disposizione censurata, né la relazione che accompagna il disegno di legge di*

conversione danno adeguato conto della ricorrenza della straordinarietà del caso di necessità e di urgenza".

Inoltre, nella stessa sentenza, la Corte, pur tenendo a precisare che le ragioni politiche addotte da Parlamento e Governo per la conversione del d.l. potrebbero essere prevalenti, ribadisce il proprio ruolo di garante dell'assetto normativo e dei valori posti a tutela di quest'ultimo.

Tale orientamento era già emerso nella sentenza n. 29 del 1995 in cui la stessa afferma che "*non esiste alcuna preclusione affinché la Corte costituzionale proceda all'esame del decreto-legge e/o della legge di conversione sotto il profilo del rispetto dei requisiti di validità costituzionale relativi alla pre-esistenza dei presupposti di necessità e urgenza, dal momento che il correlativo esame delle Camere in sede di conversione comporta una valutazione del tutto diversa e, precisamente, di tipo prettamente politico sia con riguardo al contenuto della decisione, sia con riguardo agli effetti della stessa".*

Tale concetto veniva ulteriormente rafforzato nella successiva sentenza n. 391 del 1995 nella quale si asseriva che tale scrutinio non può riguardare le disposizione aggiunte dalle Camere in sede di conversione[7].

Per lungo tempo hanno, comunque, convissuto due orientamenti che vedevano da un lato l'efficacia sanante della conversione del provvedimento come vera e propria fonte di novazione, mentre dall'altro l'impossibilità di una sanatoria senza il controllo sulla sussistenza dei presupposti, sotto il criterio di "evidente mancanza", da parte della Corte.

Nella sentenza n. 171 la Corte, oltre a sottolineare di essere intervenuta solo una volta in precedenza sul "*difetto dei presupposti di legittimità della decretazione d'urgenza*" (ci si riferisce al fenomeno della reiterazione dei decreti legge non convertiti così come espresso nella sentenza n. 360 del 1996), conferma l'orientamento emerso dalla sentenza n. 29, ovvero che il

[7] Come si evince dalla sentenza della Corte costituzionale n. 391 del 1995: *"La valutazione preliminare dei presupposti della necessità e dell'urgenza investe, infatti, secondo il disposto costituzionale, soltanto la fase della decretazione di urgenza esercitata dal Governo, né può estendersi alle norme che le Camere, in sede di conversione del decreto-legge, possano avere introdotto come disciplina "aggiunta" a quella dello stesso decreto: disciplina imputabile esclusivamente al Parlamento e che - a differenza di quella espressa con la decretazione d'urgenza del Governo - non dispone di una forza provvisoria, ma viene ad assumere la propria efficacia solo al momento dell'entrata in vigore della legge di conversione".*

difetto dei requisiti in parola "*si traduce in un vizio in procedendo della relativa legge*"[8].

Il tutto viene trasfuso nella sentenza 128 del 2008 che, come scrive Baldazzi, nel commento alla stessa, ha il merito di recuperare, sebbene in modo sintetico, da un lato il significato autentico dei requisiti richiesti dall'art. 77 della Costituzione, dall'altro il pensiero che tale indirizzo nasca dalla percezione del Giudice Costituzionale di essere di fronte ad un abuso della decretazione d'urgenza[9]. Ruggeri, nel suo commento alla sentenza medesima, sottolinea,

---

[8] La Corte precisa ancora nella sent. 171 del 2007: "Se, anzitutto, nella disciplina costituzionale che regola l'emanazione di norme primarie (leggi e atti aventi efficacia di legge) viene in primo piano il rapporto tra gli organi – sicché potrebbe ritenersi che, una volta intervenuto l'avallo del Parlamento con la conversione del decreto, non restino margini per ulteriori controlli – non si può trascurare di rilevare che la suddetta disciplina è anche funzionale alla tutela dei diritti e caratterizza la configurazione del sistema costituzionale nel suo complesso. Affermare che la legge di conversione sana in ogni caso i vizi del decreto significherebbe attribuire in concreto al legislatore ordinario il potere di alterare il riparto costituzionale delle competenze del Parlamento e del Governo quanto alla produzione delle fonti primarie. Inoltre, se si ha riguardo al fatto che in una Repubblica parlamentare, quale quella italiana, il Governo deve godere della fiducia delle Camere e si considera che il decreto-legge comporta una sua particolare assunzione di responsabilità, si deve concludere che le disposizioni della legge di conversione in quanto tali – nei limiti, cioè, in cui non incidano in modo sostanziale sul contenuto normativo delle disposizioni del decreto, come nel caso in esame – non possono essere valutate, sotto il profilo della legittimità costituzionale, autonomamente da quelle del decreto stesso. Infatti, l'immediata efficacia di questo, che lo rende idoneo a produrre modificazioni anche irreversibili sia della realtà materiale, sia dell'ordinamento, mentre rende evidente la ragione dell'inciso della norma costituzionale che attribuisce al Governo la responsabilità dell'emanazione del decreto, condiziona nel contempo l'attività del Parlamento in sede di conversione in modo particolare rispetto alla ordinaria attività legislativa. Il Parlamento si trova a compiere le proprie valutazioni e a deliberare con riguardo ad una situazione modificata da norme poste da un organo cui di regola, quale titolare del potere esecutivo, non spetta emanare disposizioni aventi efficacia di legge."

[9] Commento alla sentenza 128 del 2008 di D. BALDAZZI, *Quando i casi di scuola diventano casi concreti*, 15 maggio 2008, (per gentile concessione del Forum dei Quaderni Costituzionali): "*Nella valutazione dell'unica motivazione testuale rinvenibile nelle norme impugnate,ovvero il fine "di garantire la celere ripresa della attività culturali di pubblico interesse presso il Teatro Petruzzelli di Bari", la decisione recupera coraggiosamente, seppur forse con eccessiva sintesi, l'autentico significato dei requisiti richiesti dall'art. 77 Cost., che la prassi aveva ormai da tempo obliterato: "straordinarietà", intesa come assoluta imprevedibilità delle circostanze in presenza delle quali si utilizza il decreto-legge; "necessità", intesa come assoluta impossibilità di ricorrere a strumenti normativi diversi; "urgenza", da intendersi come applicabilità necessariamente immediata delle norme poste dal decreto. La sent. n. 128 del 2008 dissipa in tal modo il dubbio formulato dalla dottrina all'indomani della sent. n. 171 del 2007, ovvero che l'incostituzionalità pronunciata in quel caso fosse motivata non tanto dall'abuso della decretazione d'urgenza, quanto dal fatto che la disposizione illegittima fosse completamente avulsa dal contesto normativo in cui era inserita. L'odierna decisione conferma invece senza incertezze il nuovo orientamento inaugurato dal Giudice costituzionale, teso a recuperare finalmente l'autentica funzione del decreto-legge come strumento normativo per fronteggiare situazioni imprevedibili di grave emergenza. L'eventualità che il Governo produca norme pari ordinate alla legge deve restare del tutto eccezionale e*

invece, che il ricorso alla "evidente mancanza" attraverso indici "intrinseci" ed "estrinseci" porterebbe ad un giudizio di equità caso per caso e non ad un criterio sistematico-formale, evocato dalla Corte, a garanzia del discernimento della "evidente mancanza" in senso lato[10]. Mentre la consolidata nozione di "manifesta irragionevolezza", come richiama Pinelli all'interno di una sua relazione, accredita "*standard di ragionevolezza corrispondenti alla discrezionalità legislativa superati i quali può entrare in gioco la giurisprudenza costituzionale. Peraltro, l'equazione (qui) ipotizzata fra "manifesta irragionevolezza" ed "evidente mancanza" si riferisce al solo profilo del limite di cognizione del giudice costituzionale, non anche agli strumenti dallo stesso impiegati al fine di vagliarne il rispettivo ricorrere*"[11].

Un recente filone di indagine si è, però, soffermato non tanto sull'uso abnorme della decretazione d'urgenza quanto sulla recente trasformazione del portato dei decreti legge indotta dal fenomeno della previsione delle ordinanze per l'attuazione, per le finalità, o per le modalità attuative degli stessi.

Un'attenzione particolare merita lo studio di Zaccaria e Albanesi in tal senso[12]: i casi presi in esame riguardano tre diversi decreti legge: d.l. n. 90 del 2008, d.l. n. 172 del 2008 e d.l. n. 39 del 2009, adottati dal Governo sulla base della dichiarazione dello stato emergenza e successivamente convertiti dalle Camere, che prevedono in alcuni specifici articoli il rinvio a ordinanze di protezione civile previste, ai sensi dell'art. 5 della legge 225 del 1992. La tesi sostenuta dagli autori è che se l'attuazione di una fonte normativa, quale il decreto-legge, necessita di tali ordinanze allora è venuta meno la sua forza costitutiva che è appunto quella di provvedere alle situazioni di emergenza.

Nel caso del d.l. 90 del 2008, recante "Misure straordinarie per fronteggiare l'emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella regione Campania e ulteriori disposizioni di protezione civile", convertito, con modificazioni, dalla l.

---

deve essere assistita da opportune garanzie che assicurino un adeguato controllo parlamentare: la disciplina dei decreti-legge contenuta nell'art. 77 Cost. (che, tra l'altro, trova pochi corrispondenti in altre Costituzioni europee) ha esattamente questa ratio. Se si consentisse agli organi costituzionali di alterare, anche in modo indiretto, l'equilibrio disegnato nella Costituzione, la conseguenza più grave non sarebbe quella di assegnare una competenza normativa ad un organo "incompetente", ma di giungere per questa strada a compromettere le posizioni giuridiche dei singoli".

[10] A. RUGGERI, *Evidente mancanza dei presupposti fattuali e disomogeneità dei decreti-legge* (a margine di Corte cost. n. 128 del 2008), 30 maggio 2008, (per gentile concessione del sito dell' AIC - Associazione Italiana dei Costituzionalisti) .

[11] C. PINELLI, op. cit., vds. nota 6.

[12] E. ALBANESI e R. ZACCARIA, op. cit., vds. nota 5.

14 luglio 2008, n. 123, il potere di ordinanza conferito, ai sensi dell'art. 18, al Sottosegretario di Stato per le finalità attuative del decreto risulta essere suscettibile di una deroga più ampia in quanto azionabile nel "rispetto dei principi dell'ordinamento comunitario e dei principi fondamentali in materia di tutela della salute, della sicurezza sul lavoro, dell'ambiente e del patrimonio culturale" anziché nel più stringente rispetto "dei principi generali dell'ordinamento giuridico".

Nel caso del d.l. recante "Misure straordinarie per fronteggiare l'emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella regione Campania, nonché misure urgenti di tutela ambientale", convertito dalla l. n. 30 dicembre 2008, n. 210, all'art. 1 c. 3 si prevede che "con una o più ordinanze del Presidente del Consiglio dei Ministri,[…], sono disciplinate le modalità attuative delle disposizioni di cui al presente articolo" volte a incentivare il conferimento di rifiuti ingombranti, di imballaggi usati e di rifiuti di imballaggio.

Nel caso del d.l. recante "Interventi urgenti in favore delle popolazioni colpite dagli eventi sismici nella regione Abruzzo nel mese di aprile 2009 e ulteriori interventi urgenti di protezione civile", convertito, con modificazioni, dalla l. n. 24 giugno 2009, n. 77, l'art. 1 c. 1. prevede che "le ordinanze del Presidente del Consiglio dei Ministri ai sensi dell'articolo 5, comma 2, della legge 24 febbraio 1992, n. 225, necessarie per l'attuazione del presente decreto sono emanate di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, per quanto attiene agli aspetti di carattere fiscale e finanziario".

Nei tre decreti legge si sottolinea il passaggio dello strumento "ordinanza" da attuativo degli "interventi di emergenza" ad attuativo di disposizioni contenute nei decreti stessi. Zaccaria ed Albanesi ravvedono in ciò il "*punctum dolens*" che "*sta nel fatto che per l'attuazione di una fonte dal contenuto non necessariamente emergenziale si ricorre in questo modo ad ordinanze alle quali il legislatore nella l.n. 225 del 1992 ha riconosciuto l'idoneità a derogare alla legislazione vigente solo in quanto ha astrattamente ipotizzato che esse siano finalizzate all'attuazione di interventi di emergenza*".

Alla luce di quanto esposto sembra pertinente condividere l'idea che sia utile non solo sostenere il nuovo indirizzo assunto dalla giurisprudenza costituzionale sui decreti legge ma che sia compito dei giuspubblicisti approfondire ed estendere il dibattito sulla sindacabilità delle ordinanze d'urgenza.

Si riscontra, infatti, che sebbene sia stata acclarata dalla giurisprudenza costituzionale la natura amministrativa delle ordinanze in parola, e quindi la

non soggezione delle stesse al sindacato di costituzionalità, così come previsto dall'art. 134 della Costituzione, per diversa ricostruzione c'è chi sostiene la tesi che le stesse abbiano natura normativa, in quanto capaci di derogare alle norme primarie, anche se per un periodo limitato di tempo[13]. Ai caratteri essenziali di generalità e astrattezza che provvedono ad identificarle come norme, la Corte Costituzionale oppone, invece, la mancanza del requisito di innovatività che è ineludibile caratteristica delle fonti normative[14].

Pur rinviando al paragrafo successivo una trattazione più esaustiva delle ordinanze di necessità ed urgenza, rileva, ai fini della loro sindacabilità, considerare che la mancanza dei presupposti di necessità ed urgenza pone dubbi sia sulla natura del vizio che affligge le ordinanze stesse - "carenza di potere" o "cattivo uso del potere" - sia sul tipo di invalidità e sulla vicenda processuale del provvedimento che dalla stessa natura discende[15].

3. *Potere* extra-ordinem *e ordinanze di necessità ed urgenza: adottabilità, limiti e natura.*

Tra i poteri d'urgenza il cosiddetto "potere d'ordinanza" viene considerato un potere *extra-ordinem* azionabile in situazioni eccezionali, ovvero contingibili intese nelle accezioni di straordinarie, accidentali, imprevedibili e, pertanto, non predeterminabili in via normativa, a cui non si può far fronte con gli strumenti ordinari apprestati dall'ordinamento e per le quali si impone di provvedere con l'urgenza configurata come indifferibilità nell'agire di fronte alle situazioni di pericolo che minacciano l'interesse pubblico. Tale potere si concreta nell'emanazione delle ordinanze di necessità e urgenza.

---

[13] Tale tesi è sostenuta da M. CORRADINO, *Il diritto amministrativo alla luce della recente giurisprudenza*, CEDAM 2007, Padova, II Edizione 2009.

[14] Così si esprime la Corte costituzionale nella sentenza 4 del 1977: "che le ordinanze prefettizie, anche se e quando (eventualmente) normative, non sono certamente ricomprese tra le fonti del nostro ordinamento giuridico; non innovano al diritto oggettivo; né, tanto meno, sono equiparabili ad atti con forza di legge, per il sol fatto di essere eccezionalmente autorizzate a provvedere in deroga alla legge. Le ordinanze ex art. 20 del t.u. comunale e provinciale, sia che si rivolgano (come nella specie é avvenuto) a destinatari determinati, prescrivendo loro un comportamento puntuale, sia che dispongano per una generalità di soggetti e per una serie di casi possibili, ma sempre entro i limiti, anche temporali, della concreta situazione di fatto che si tratta di fronteggiare, sono provvedimenti amministrativi, soggetti, come ogni altro, ai controlli giurisdizionali esperibili nei confronti di tutti gli atti amministrativi". Sulla natura amministrativa delle ordinanze vedasi anche la sentenza n. 8 del 1956.

[15] GAROFOLI-FERRARI, op. op. cit., vds. pp. 60-61.

Dette ordinanze, come viene sottolineato dalla dottrina, "sono provvedimenti amministrativi che, in quanto previsti dalle norme stanno nel principio di legalità ma costituiscono un'eccezione al principio della tipicità"[16].

Sotto il profilo costituzionale esse rispondono al principio del buon andamento, così come sancito dall'art. 97, ma la discrezionalità con cui l'Amministrazione adotta questi atti, nominati e atipici nel contenuto, incontra limiti sostanziali e formali, talvolta fondamentali e ineludibili.

La derogabilità alla normativa vigente, che "*attrae in capo all'organo titolare tutti i poteri della pubblica amministrazione, derogandoli di ogni specifica su presupposti, fini di interesse pubblico, forma e procedimento*"[17], seppure necessaria, trova, per costante indirizzo giurisprudenziale[18], il suo primo fondamentale limite nell'osservanza dei principi generali dell'ordinamento:

---

[16] Così le definisce M.S. GIANNINI, *Diritto Amministrativo*, Giuffrè, Milano 1993, III Ed.. Con la sentenza 4 del 1997 la Corte afferma che le ordinanze di necessità e urgenza, dette anche contingibili e urgenti, sono provvedimenti che possono essere ricondotti entro la più ampia categoria concettuale delle "*ordinanze libere",* in primo luogo, perché "*il contenuto dei provvedimenti stessi non é prestabilito dalla legge, ma da questa rimesso alla scelta discrezionale dell'organo agente, secondo* (quanto) *richiesto dalle circostanze, diverse da caso a caso, che ne impongono l'emanazione; in secondo luogo, che dette circostanze non sono, a loro volta, previste - né, di regola, sono prevedibili in astratto - da specifiche disposizioni di legge. Onde la distinzione, corrente nella dottrina, tra "atti" necessitati e "ordinanze" necessitate; i primi, come le seconde, fondantisi sulla urgente necessità; ma i primi, emessi in attuazione di norme legislative che ne prefissano il contenuto; le altre, nell'esplicazione di poteri soltanto genericamente prefigurati dalle norme che li attribuiscono e perciò suscettibili di assumere vario contenuto, per adeguarsi duttilmente alle mutevoli situazioni"*; altri rif.ti per la dottrina: R. GAROFOLI e G. FERRARI, *Manuale di Diritto Amministrativo*, op. op. cit. in nota 4; M. CERASE, *Ordinanze di urgenza e necessità*", op. già op. cit. in nota 4; G.U. RESCIGNO, *Ordinanza e provvedimenti di necessità ed urgenza (diritto costituzionale e amministrativo)* in *Nss. D.I.*, Vol XII, 1965; E. CASETTA, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2000, VII Ed., 2005; R. CAVALLO PERIN, *Potere di Ordinanza e principio di legalità*, Giuffrè, Milano, 1990;

[17] Cosi R. CAVALLO PERIN, in R. CAVALLO PERIN e A. ROMANO, *Commentario breve al T.U. sull'ordinamento degli enti locali*, CEDAM, Padova, 2006, p. 365; a riguardo G.U. RESCIGNO, in op. op. cit., alla nota 16 scrive*: "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 da 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 provvedimenti da esse disciplinati deroghino ad altre norme, prevedono deroghe puntuali e specifiche sicché il rapporto regola-eccezione corre direttamente tra la norma che prevede il provvedimento generale e la norma che prevede il provvedimento particolare, e solo in via consequenziale tra la prima norma e il provvedimento particolare*".

[18] Sentenze della Corte costituzionale nn. 8/1956, 26/1961, 4/1977.

- in primo luogo nel principio di proporzionalità, che implica che la pubblica amministrazione adotti la soluzione più idonea tra mezzo e fine da raggiungere attraverso il minor sacrificio possibile degli interessi compresenti.

  Infatti, come evidenzia il Consiglio di Stato, nella decisione n. 2087 del 2006, "*il principio di proporzionalità si risolve, in sostanza, nell'affermazione secondo cui le autorità [...] non possono imporre, sia con atti normativi, sia con atti amministrativi, obblighi e restrizioni alle libertà del cittadino,[…], in misura superiore, cioè sproporzionata, a quella strettamente necessaria nel pubblico interesse per il raggiungimento dello scopo che l'autorità è tenuta a realizzare, in modo che il provvedimento emanato sia idoneo, cioè adeguato all'obiettivo da perseguire, e necessario, nel senso che nessun altro strumento ugualmente efficace, ma meno negativamente incidente, sia disponibile*[19].

  Un primo orientamento della giurisprudenza costituzionale aveva sottolineato che gli atti scaturenti dall'esercizio del potere *extra-ordinem* non potessero porsi in contrasto con la disciplina dei diritti costituzionalmente previsti e tutelati, come enunciato dalla sentenza n. 8 del 1956 e, tantomeno, "*con quelli che rappresentando gli elementi cardinali dell'ordinamento non consentono alcuna possibilità di deroga nemmeno ad opera della legge ordinaria"*, come riportato nella sentenza n. 26 del 1961 con riferimento alla riserva assoluta di legge[20]. La Corte, successivamente, alla luce del canone della ragionevolezza, assorbito dal mutuato principio comunitario della proporzionalità, con le sentenze nn. 4 del 1977 e 100 del 1987, ha precisato che laddove vi sia la possibilità che tali atti comprimano diritti costituzionali ciò deve avvenire attraverso un ragionevole bilanciamento con valori di pari livello costituzionale.
- in secondo luogo nel principio della preminenza del diritto comunitario sul diritto interno, il che comporta che qualora una norma interna contrasti con l'ordinamento comunitario è compito del giudice, ma anche dello Stato

[19] Cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 22 marzo 2005, n. 1195 e Cons. Stato, Sez. VI, 1 aprile 2000, n. 1885.

[20] Così ALBANESI-ZACCARIA, op. cit., "Nella sent. n. 26 del 1961 la Corte ha disconosciuto la possibilità per le ordinanze di disporre *contra legem* negli ambiti coperti da riserva assoluta di legge, cosa tuttavia possibile ove la riserva sia relativa, purché la legge indichi i criteri idonei a delimitare la discrezionalità dell'organo a cui il potere è attribuito".

membro, inteso in tutte le sue articolazioni, disapplicarla al fine di rendere effettiva la norma preminente[21].

A fronte di questa ormai consolidata tendenza, sembra difficile l'introduzione di deroghe alla normativa comunitaria anche perchè, come vedremo nel prosieguo, in specifici settori la stessa normativa consente, in presenza di situazioni d'urgenza, procedure straordinarie meno complesse e onerose di quelle ordinarie.

La variabile "tempo", invece, implica ulteriori considerazioni: il tempo è una risorsa preziosa che correlata con l'urgenza da luogo all'adozione di procedure che non involgono la più larga partecipazione dei soggetti interessati. Da questo deriva che l'urgenza, per essere tale, deve manifestarsi per un arco temporale che giustifichi gli strumenti eccezionali utilizzati e, soprattutto, che non dia luogo a fenomeni di stabilizzazione dell'emergenza la cui sussistenza sarebbe difficilmente giustificabile. Rappresenta, pertanto, un ulteriore limite al potere *extra-ordinem* l'efficacia limitata nel tempo degli atti in cui si concreta[22].

Posizioni troppo dogmatiche sui limiti temporali, però, toglierebbero elasticità alla manovra approntata, e andrebbero valutati nel manifestarsi dei casi concreti; a questa ponderazione è addivenuto il Consiglio di Stato, che nella sentenza n. 6168 del 2003, ha precisato che i presupposti richiesti per i provvedimenti contingibili e urgenti sono: "*da un lato*, *l'impossibilità di differire*

---

[21] La Corte costituzionale ha statuito nella sentenza n. 183 del 1973 per la prima volta la prevalenza del regolamento comunitario nei confronti della legge nazionale. Inoltre, nella sentenza 170 del 1984, ha affermato: "*i due ordinamenti sono distinti e al tempo stesso coordinati. Invero, l'accoglimento di tale principio, come si é costantemente delineato nella giurisprudenza della Corte, presuppone che la fonte comunitaria appartenga ad altro ordinamento, diverso da quello statale. Le norme da essa derivanti vengono, in forza dell'art. 11 Cost., a ricevere diretta applicazione nel territorio italiano, ma rimangono estranee al sistema delle fonti interne: e se così é, esse non possono, a rigor di logica, essere valutate secondo gli schemi predisposti per la soluzione dei conflitti tra le norme del nostro ordinamento. In questo senso va quindi spiegata l'affermazione, fatta nella sentenza n. 232/75, che la norma interna non cede, di fronte a quella comunitaria, sulla base del rispettivo grado di resistenza. I principi stabiliti dalla Corte in relazione al diritto - nel caso in esame, al regolamento - comunitario, traggono significato, invece, precisamente da ciò: che l'ordinamento della CEE e quello dello Stato, pur distinti ed autonomi, sono, come esige il Trattato di Roma, necessariamente coordinati; il coordinamento discende, a sua volta, dall'avere la legge di esecuzione del Trattato trasferito agli organi comunitari, in conformità dell'art. 11 Cost., le competenze che questi esercitano, beninteso nelle materie loro riservate*".

[22] Cfr. Corte costituzionale sentenza n. 8 del 1956; a riguardo si riporta la decisione del Consiglio di Stato, Sez. V, n. 1481 del 1996: "*è illegittimo il ricorso da parte del Sindaco al potere di ordinanza contingibile e urgente quando il provvedimento, in relazione al suo scopo, rivesta il carattere della continuità e stabilità di effetti, eccedendo le finalità del momento, ed appaia destinato a regolare stabilmente una situazione o un assetto di interessi*".

l'intervento ad altra data in relazione alla ragionevole previsione di danno incombente (donde il carattere dell'urgenza), dall'altro, l'impossibilità di provvedere con gli ordinari mezzi offerti dalla legislazione (donde la contingibilità). Riguardo al primo aspetto, non si pone alcuna questione. Riguardo al secondo, è sicuro che l'intervento non deve avere necessariamente il carattere della provvisorietà, atteso che suo connotato essenziale è l'adeguatezza della misura a far fronte alla situazione determinata dall'evento straordinario. Il che chiaramente sta a indicare che nell'adozione di provvedimenti contingibili e urgenti non esiste, in astratto, un metro di valutazione fisso da seguire, ma la soluzione va individuata di volta in volta, secondo la natura del rischio da fronteggiare. Sono, infatti, le esigenze obiettive che si riscontrano nel caso concreto che determinano la "misura" dell'intervento, anche se la soluzione deve corrispondere alle finalità del momento, senza che possa assumere, cioè, i caratteri della continuità e della stabilità".

Unitamente a questi limiti sostanziali ve ne sono altri di tipo procedimentale; al di là della struttura che il provvedimento amministrativo potrà assumere, ciò che maggiormente rileva è la motivazione che, ai sensi del art. 3 della legge 241 del 1990, è obbligatoria soprattutto in relazione alla maggiore urgenza.

L'atipicità contenutistica dell'ordinanza di necessità e urgenza fa sorgere, in capo all'amministrazione, l'obbligo di una più attenta esplicitazione dei motivi attinenti sia alla fondatezza dei presupposti dell'esercizio del potere sia a quella degli elementi istruttori che determinano l'adozione dell'atto stesso.

Spesso si accompagna a tale obbligo quello di comunicazione di avvio del procedimento. Ci sono in dottrina e giurisprudenza orientamenti differenti: nell'assunto che le ordinanze contingibili ed urgenti debbano essere assistite da tutte le garanzie di partecipazione al procedimento c'è chi sostiene la necessità della comunicazione d'avvio e chi, a causa della particolare celerità del procedimento, ritiene che tale comunicazione non sia indispensabile. Tale controversia trova specifico riferimento nel dibattito intorno all'articolo 7 della legge 241 del 1990 che, dispone, per particolari esigenze di celerità, alcune esclusioni specifiche.

Un ulteriore limite procedimentale è legato all'efficace pubblicazione ma solo nei casi in cui dette ordinanze non abbiano carattere individuale.

Un ultimo aspetto da prendere in considerazione è legato alla titolarità del potere: nell'emanazione delle ordinanze, formalmente, i titolari sono organi monocratici.
Di fatto nelle situazioni emergenziali vengono coinvolti differenti soggetti istituzionali e, pertanto, gli atti da essi emessi sono da considerarsi atti concertati (basti pensare alla dichiarazione dello stato di emergenza deliberata dal Consiglio dei Ministri per le ordinanze di protezione civile), ma tale profilo, che non può essere generalizzato a tutte le ordinanze, attiene esclusivamente all'attribuzione delle responsabilità, argomento che travalica quello più specifico imposto dall'oggetto del presente scritto.
Come sottolinea la dottrina, aggiuntive generalizzazioni sulle ordinanze contingibili e urgenti risultano poco praticabili, bisognerà quindi analizzarle alla luce delle discipline che le prevedono, pertanto, conformemente al dettato della ricerca focalizzerò l'attenzione su quelle in materia di protezione civile.

5. *Ordinanze contingibili e urgenti in materia di protezione civile e il sistema protezione civile.*
La disciplina in materia emergenziale ha subito nel corso degli anni molte modifiche ed integrazioni ma la base normativa posta a suo fondamento è rimasta grosso modo aderente a quell'idea iniziale che vedeva nell'istituzione del Servizio Nazionale della Protezione Civile il "sistema" deputato a tutelare l'integrità della vita, i beni, gli insediamenti e l'ambiente dai danni o dai pericoli derivanti da eventi calamitosi di varia natura.
La legge 24 febbraio 1992 n. 225 è il primo atto legislativo che, oltre a indicare i fini del nascituro Servizio e assegnargli attività e compiti in funzione della tipologia degli eventi, ne disegna le competenze basandosi su "un'organizzazione diffusa a carattere policentrico"[23].
Questa scelta organizzativa - che si allontana dal tradizionale modello centralizzato, ordinato come corpo unitario e distribuito per settori

[23] Sul modello diffuso a carattere policentrico si veda quanto affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 327 del 2003 al punto 2 in diritto; in dottrina: gli atti dell'intervento di E. CASTORINA "*Direzione e coordinamento del Presidente del Consiglio dei Ministri nel sistema della protezione civile*" dal Convegno "Il sistema nazionale di protezione civile a quindici anni dalla legge 225 del 1992" Facoltà di Giurisprudenza - Catania, 7 dicembre 2007 su *Forum Quaderni Costituzionali* e S. CASSESE, *Le trasformazioni dell'organizzazione amministrativa*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1985.

corrispondenti a materie, nelle significative varianti della cosiddetta amministrazione per ministeri - avviene sotto la spinta di molteplici fattori, tra i quali: la consapevolezza che la materia di protezione civile sia una materia trasversale che potenzialmente coinvolge tutte le amministrazioni; l'esigenza di evitare che gli sforzi adoperati per far fronte efficacemente all'opera di soccorso subiscano accavallamenti o dispersione; la necessità di estendere i compiti della protezione civile alla previsione e alla prevenzione degli eventi calamitosi.

Nella prima stesura della legge al corpo unitario della struttura centralizzata viene a sostituirsi **l'unitarietà di direzione**, come prescrive il comma 2° dell'art. 1: "*Il Presidente del Consiglio dei ministri, ovvero, per sua delega, ai sensi dell'articolo 9, commi 1 e 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400 , il Ministro per il coordinamento della protezione civile, per il conseguimento delle finalità del Servizio nazionale della protezione civile, **promuove** e **coordina** le attività delle amministrazioni dello Stato, centrali e periferiche, delle regioni, delle province, dei comuni, degli enti pubblici nazionali e territoriali e di ogni altra istituzione ed organizzazione pubblica e privata presente sul territorio nazionale";* mentre **l'organizzazione diffusa a carattere policentrico** viene a configurarsi con le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 dall'art. 6, nei quali si statuisce che *"all'attuazione delle attività di protezione civile provvedono, secondo i rispettivi ordinamenti e le rispettive competenze, le amministrazioni dello Stato, le regioni, le province, i comuni e le comunità montane, e vi concorrono gli enti pubblici, gli istituti ed i gruppi di ricerca scientifica con finalità di protezione civile, nonché ogni altra istituzione ed organizzazione anche privata[…]"* e che *"concorrono, altresì, all'attività di protezione civile i cittadini ed i gruppi associati di volontariato civile, nonché gli ordini ed i collegi professionali".*

Quanto sopra riportato darà modo alla Corte Costituzionale, nella sentenza n. 418 del 1992[24], di sottolineare sia che la legge istitutiva del servizio nazionale, in virtù dell'unitarietà di direzione volta a garantire una maggiore efficacia degli interventi, non ha inteso modificare la ripartizione delle materie e delle competenze tra Stato e Regioni ma applicare i principi di proporzionalità ed economicità che devono caratterizzare il buon esercizio dell'azione pubblica e sia che l'attribuzione di funzioni di promozione e coordinamento al Presidente

[24] Giudizio di legittimità costituzionale in via principale espresso dalla Corte costituzionale con sentenza 9 novembre 1992, n. 418.

del Consiglio dei Ministri o, per delega, al ministro per la protezione civile, risulta essere conforme al dettato costituzionale così come previsto dall'art. 95 e come specificato nell'art. 5 della legge n. 400 del 1988 sulla disciplina dell'attività di Governo e sull'ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri[25].

Nella vigenza delle disposizioni previste al comma 3 dell'art. 1 e al comma 1 dell'art. 4 della legge 225 - afferenti, rispettivamente, all'avvalimento da parte delle autorità, indicate all'art. 1, del Dipartimento della Protezione Civile e all'affidamento a quest'ultimo della programmazione e della pianificazione degli interventi - furono sollevate questioni di legittimità costituzionale. La Corte, invece, rintracciò in tale progetto legislativo la sua coerenza interna, specificando nella massima 18964, relativa alla sentenza 418, che: "*La legge istitutiva del servizio nazionale della protezione civile, in coerenza con il complessivo suo criterio ispiratore, assicura la partecipazione di tutti gli organismi non statali interessati - tra cui le regioni - sia alle attivita' di emergenza che alla previsione e prevenzione dei rischi; non puo' quindi desumersi un intento monipolistico del legislatore statale - compulsivo delle competenze regionali - ne' dall'istituzione del Dipartimento della protezione civile (costituente l'indispensabile supporto per le attivita' governative di promozione e coordinamento) ne' dall'affidamento ad esso della programmazione e pianificazione nazionale degli interventi (alla quale concorrono le stesse regioni in seno al Consiglio nazionale della protezione civile e alla Conferenza permanente Stato-regioni), e tantomeno dalla classificazione degli eventi calamitosi in base alla causa di essi.*". Per i motivi citati e con riferimento all'art. 117 della Costituzione fu dichiarata non fondata la questione di legittimità, oltre che per i commi degli articoli in premessa, anche per l'art. 2 che definisce la tipologia degli eventi e i relativi ambiti di competenze[26].

---

[25] E. CASTORINA, op. cit., afferma che "*La natura per lo più tecnico-operativa e la distribuzione su scala nazionale delle "attività" connesse all'istituito Servizio, per un verso, ed il carattere permanente dei compiti di previsione e prevenzione degli eventi calamitosi, per altro verso, hanno trovato, col modello policentrico introdotto nel 1992, proprio nella figura del Presidente del Consiglio dei Ministri l'istanza di armonizzazione compatibile col sistema pluralista dell'organizzazione repubblicana, che attua nei servizi che dipendono dallo Stato il più ampio decentramento amministrativo e che, in particolare, adegua i principi e i metodi della propria legislazione alle esigenze dell'autonomia e del decentramento (art. 5 Cost.)".*

[26] Si riporta l'art. 2 della Legge 24 febbraio 1992, n. 225: "*1. Ai fini dell'attività di protezione civile gli eventi si distinguono in:a) eventi naturali o connessi con l'attività dell'uomo che possono essere fronteggiati mediante interventi attuabili dai singoli enti e amministrazioni competenti in via ordinaria;b)*

L'unitarietà di direzione merita alcune ulteriori considerazioni alla luce dei successivi interventi legislativi. Il primo tra questi è da rintracciarsi nell'art. 87 del d.lgs. 30 luglio 1999 n. 300 che, abrogando il comma 2 dell'art. 1 della legge 225 del 1992 escludeva il Presidente del Consiglio dei Ministri dall'attività di promozione e coordinamento delle funzioni delle diverse componenti coinvolte come visto in precedenza. Negli articoli dal 79 all'85 del decreto legislativo in parola, si evinceva un nuovo assetto organizzativo basato sulla distinzione tra titolarità e responsabilità dei poteri d'indirizzo politico spettanti al Ministro dell'Interno, e compiti di gestione tecnico-operativa riservati alla neo istituita Agenzia di Protezione Civile.
La riforma del 1999 rimane quiescente fino a quando, con l'emanazione della legge 9 novembre 2001, n. 401 che converte con modificazioni il d.l. n. 343 del 2001, viene ripristinato l'assetto organizzativo anteriore al d.lgs. n. 300 del 1999.
Il rinnovato art. 5 del d.l. 343 citato statuisce che il Presidente del Consiglio dei Ministri, ovvero il Ministro dell'Interno da lui delegato, **determina le politiche di protezione civile**, promuove e coordina le attività amministrative e si avvale del Dipartimento della protezione civile.
La previsione legislativa che imputa la determinazione delle politiche al Presidente del Consiglio, introdotta dalla legge di conversione, sarà oggetto di un importante intervento correttivo per effetto dell'art. 4, co. 1, del d.l. n. 90 del 2005, convertito con modificazioni nella legge 26 luglio 2005, n. 152.
L'intervento correttivo menzionato, pur rimarcando la titolarità in capo all'organo monocratico dei poteri di promozione e coordinamento del politiche di protezione civile, ripristina e ridefinisce tali poteri, come già disciplinati dall'art. 1 c.2 della legge 225 e nel rispetto della riforma del Titolo V della Costituzione, nella misura in cui detti poteri siano diretti a garantire non già la determinazione delle politiche predette quanto l**'uniforme determinazione** di esse che vengono però elaborate nei numerosi centri di cui si compone il sistema di protezione civile.
Questa lettura sembra più conforme con quanto affermato sia dalla giurisprudenza costituzionale nella sentenza 418 del 1992, riguardo alla

---

eventi naturali o connessi con l'attività dell'uomo che per loro natura ed estensione comportano l'intervento coordinato di più enti o amministrazioni competenti in via ordinaria; c) calamità naturali, catastrofi o altri eventi che, per intensità ed estensione, debbono essere fronteggiati con mezzi e poteri straordinari".

titolarità della funzione in capo al Presidente del Consiglio, sia dalla normativa costituzionale, come già precedentemente visto, sia dalla più recente giurisprudenza della Corte che, con la sentenza n. 32 del 2006[27], sottolinea che la determinazione delle politiche di protezione civile, connettendosi in modo naturale con i vari ambiti dell'azione ministeriale, non può sfuggire al principio di collegialità che disciplina la formazione della politica generale del Governo a cui sovraintende istituzionalmente la direzione del Presidente del Consiglio stesso, in termini di impulso, indirizzo e coordinamento.[28] La digressione sulla uniforme direzione delle politiche di protezione civile e sul relativo sistema policentrico che dalle stesse promana ci consente di comprendere meglio la logica unitaria che sovraintende ogni attività di coordinamento amministrativo.
Possiamo osservare, infatti, come le **competenze amministrative** inerenti il Servizio nazionale di protezione civile siano state ripartite dalla norma istitutrice, a seconda della **tipologia degli eventi** che si manifestano, tra i diversi **livelli istituzionali di governo**:
- eventi da fronteggiare mediante interventi attuabili dagli enti e dalle amministrazioni competenti in via ordinaria (art. 2, comma 1, lett.**a**, L 225/92);
- eventi che impongono l'intervento coordinato di più enti o amministrazioni competenti in via ordinaria (art. 2, comma 1, lett. b, L 225/92);
- calamità naturali, catastrofi o altri eventi che, per intensità o estensione, richiedono mezzi e poteri straordinari (art. 2, comma 1, lett. c, L 225/92).

---

[27] Giudizio di legittimità costituzionale in via principale della sentenza 1.2.2006 n. 32 della Corte costituzionale .
[28] Cfr. E. CASTORINA, "*Direzione e coordinamento del Presidente del Consiglio dei Ministri nel sistema protezione civile*", op. cit.

Inoltre, in base a quanto delineato dall'art. 5 della legge 225 del 1992 [29], lo Stato esercita una specifica competenza tesa a disciplinare tutti quegli eventi di natura straordinaria (di cui alla **lettera c, comma 1 dell'art. 2**) attraverso un particolare **procedimento** che viene originato dalla **deliberazione dello stato di emergenza** da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri, così come previsto nel comma 1, che ne costituisce il presupposto formale, al verificarsi degli eventi straordinari sopraccennati, che ne costituiscono il presupposto sostanziale, e che si concreta, attraverso il **potere di ordinanza**, così come previsto al comma 2, nell'emanazione di ordinanze in deroga ad ogni diposizione vigente pur nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento.
La durata e l'estensione territoriale devono essere determinate nella dichiarazione dello stato d'emergenza e devono essere strettamente correlate alla qualità e alla natura degli eventi; la medesima procedura viene adottata per la revoca della delibera sopra descritta.

---

[29] Si riporta il testo integrale dell'art. 5 della legge 225 del 1992 senza le modiche legislative successivamente introdotte:
"1. *Al verificarsi degli eventi di cui all'articolo 2, comma 1, lettera c), il Consiglio dei ministri, su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri, ovvero, per sua delega ai sensi dell'articolo 1, comma 2, del Ministro per il coordinamento della protezione civile, 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 alla eventuale revoca dello stato di emergenza al venir meno dei relativi presupposti.*
2. *Per l'attuazione degli interventi di emergenza conseguenti alla dichiarazione di cui al comma 1, si provvede, nel quadro di quanto previsto dagli articoli 12, 13, 14, 15 e 16, anche a mezzo di ordinanze in deroga ad ogni disposizione vigente, e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico.*
3. *Il Presidente del Consiglio dei ministri, ovvero, per sua delega ai sensi dell'articolo 1, comma 2, il Ministro per il coordinamento della protezione civile, può emanare altresì ordinanze finalizzate ad evitare situazioni di pericolo o maggiori danni a persone o a cose. Le predette ordinanze sono comunicate al Presidente del Consiglio dei ministri, qualora non siano di diretta sua emanazione.*
4. *Il Presidente del Consiglio dei Ministri, ovvero, per sua delega ai sensi dell'articolo 1, comma 2, il Ministro per il coordinamento della protezione civile, per l'attuazione degli interventi di cui ai commi 2 e 3 del presente articolo, può avvalersi di commissari delegati. Il relativo provvedimento di delega deve indicare il contenuto della delega dell'incarico, i tempi e le modalità del suo esercizio.*
5. *Le ordinanze emanate in deroga alle leggi vigenti devono contenere l'indicazione delle principali norme a cui si intende derogare e devono essere motivate.*
6. *Le ordinanze emanate ai sensi del presente articolo sono pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, nonché trasmesse ai sindaci interessati affinché vengano pubblicate ai sensi dell'articolo47, comma 1, della legge 8 giugno 1990, n. 142*".

Va ancora precisato che il Presidente del Consiglio dei Ministri o, per sua delega il Ministro per il coordinamento della protezione civile[30], possono anche emanare ordinanze finalizzate ad evitare situazioni di pericolo o maggiori danni a persone o a cose, come disposto dal comma 3 dell'art. 5; ciò risulta essere coerente con lo spirito generale della legge n. 225 che non è solo quello di porre rimedio ai danni già prodotti, ma anche di prevenirli. Sotto questa ipotesi non è consentita la deroga al regime normativo ordinario, anche se la competenza rimane incardinata negli organi straordinari investiti di poteri.

Le **ordinanze** in parola possono essere emanate dal Presidente del Consiglio dei ministri o da **commissari delegati** ed il provvedimento che reca la delega a questi ultimi deve indicarne il contenuto, i tempi e le modalità del suo esercizio come disposto dal comma 4; inoltre, devono contenere l'indicazione delle principali norme a cui si intende derogare e devono essere motivate, come stabilito dal comma 5 e pubblicate, come specificato nel comma 6 del citato art. 5.

L'impianto della norma, a grandi linee tratteggiato, posto al vaglio di legittimità costituzionale, è apparso coerente con i principi costituzionali così come delineato nelle sentenze della Corte nn. 418 del 1992 e 127 del 1995.

Rispetto a queste due ultime sentenze, la seconda, oltre a sostenere il merito della legge 225 del 1992 nell'aver recepito gli indirizzi dettati dalla pregressa giurisprudenza, puntualizza testualmente: "*Questa Corte ha già sottolineato il carattere eccezionale del potere di deroga della normativa primaria, conferito ad autorità amministrative munite di poteri di ordinanza, sulla base di specifica autorizzazione legislativa; e ha precisato trattarsi di deroghe temporalmente delimitate, non anche di abrogazione o modifica di norme vigenti (sentenze 201*

[30] In merito al carattere derogatorio delle competenze si riporta per completezza il comma 1 dell'art.4 del d.l. 90 del 2005 convertito nella legge 152 del 2006: "*1. Al fine di garantire l'uniforme determinazione delle politiche di protezione civile, delle attivita' di ordinamento e dei relativi poteri di ordinanza, nonche' il conseguenziale, unitario ed efficace espletamento delle attribuzioni del Servizio nazionale della protezione civile, e' attribuita, ai sensi del disposto di cui all'articolo 1, comma 2, della legge 24 febbraio 1992, n. 225, la titolarita' della funzione in materia di protezione civile al Presidente del Consiglio dei Ministri che puo' delegarne l'esercizio ai sensi dell'articolo 9, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, fatte salve le competenze regionali previste dalla normativa vigente. Le disposizioni previste dagli articoli 1, limitatamente alle politiche di protezione civile, 3, 5, 6-bis del decreto-legge 7 settembre 2001, n. 343, convertito, con modificazioni, dalla legge9 novembre 2001, n. 401, recanti riferimenti al Ministro od al Ministero dell'interno, sono conseguentemente abrogate*".

del 1987, 4 del 1977, 26 del 1961 e 8 del 1956). Proprio il carattere eccezionale dell'autorizzazione legislativa implica, invero, che i poteri degli organi amministrativi siano ben definiti nel contenuto, nei tempi, nelle modalità di esercizio (sent. n. 418 del 1992): il potere di ordinanza non può dunque incidere su settori dell'ordinamento menzionati con approssimatività, senza che sia specificato il nesso di strumentalità tra lo stato di emergenza e le norme di cui si consente la temporanea sospensione"[31].

La Corte, nella stessa sentenza del 1995, dovendosi pronunciare su un conflitto di attribuzioni tra Stato e Regione, evidenzia, anche, più stringenti **canoni di derogabilità al sistema normativo primario e secondario ordinario** e ribadisce che*: "**spetta allo Stato**, e per esso al Presidente del Consiglio dei ministri, ricorrere allo stato di emergenza a norma dell'art. 5, comma 1, della legge 24 febbraio 1992, n. 225, in ordine alla situazione socio-economico-ambientale determinatasi nella Regione Puglia, sulla base degli elementi evidenziati dai competenti organi statali e regionali;"* e che *" **non spetta allo Stato**, e per esso al Presidente del Consiglio dei ministri, introdurre prescrizioni per fronteggiare detto stato di emergenza che conferiscano ad organi amministrativi poteri d'ordinanza non adeguatamente circoscritti nell'oggetto, tali da derogare a settori di normazione primaria richiamati in termini assolutamente generici, e a leggi fondamentali per la salvaguardia dell'autonomia regionale, senza prevedere, inoltre, l'intesa per la programmazione generale degli interventi; conseguentemente, annulla l'art. 1 dell'ordinanza del Presidente del Consiglio dei ministri 8 novembre 1994, nella parte in cui non prevede l'intesa con la Regione per quanto attiene alla predisposizione, da parte del Commissario delegato, del programma degli interventi, nei termini precisati in motivazione; e l'art. 2 della stessa ordinanza, nella parte in cui si prevede la deroga, per intero, dei seguenti atti normativi: legge 8 luglio 1986, n. 349, art. 6; legge 8 giugno 1990, n. 142; legge 5 gennaio 1994, n. 36; legge Regione Puglia 4 marzo 1975, n. 24, e successive modificazioni; legge 17 agosto 1942, n. 1150, e successive modificazioni; legge 28 gennaio 1977, n. 10, e successive modificazioni; legge 11 febbraio 1994, n. 109; decreto legislativo 30 dicembre 1992 n. 504; norme, statali e regionali, in materia di avviamento al lavoro; norme, statali e regionali, sull'espropriazione".*

[31] Sentenza della Corte costituzionale n. 127 del 1995.

Il **procedimento** per l'emanazione delle ordinanze di necessità ed urgenza in materia di protezione civile, alla luce del suo impianto originario, appare in dottrina "*un sistema quasi perfetto*", perché porta alla produzione di atti conformi, in via generale, ai criteri indicati in giurisprudenza (descritti nel precedente paragrafo 3) e la cui l'atipicità contenutistica trova nella norma istitutrice una più ampia rispondenza con il principio di legalità; il quadro normativo non sembra essere altrettanto coerente, come dimostrano le successive modifiche ed integrazioni introdotte che ora andremo ad analizzare.[32]

Con l'art. 5-*bis*, comma 5 del d.l. n. 343 del 2001, convertito dalla legge 9 novembre 2001 n. 401, avviene una prima trasformazione attraverso **l'estensione dei presupposti sostanziali** che autorizzano il ricorso al potere di ordinanza in caso di "**grandi eventi**"; si dispone infatti che "*le disposizioni di cui all'articolo 5 della legge 24 febbraio 1992, n. 225, si applicano anche con riferimento alla* ***dichiarazione dei grandi eventi*** *rientranti nella competenza del Dipartimento della protezione civile e diversi da quelli per i quali si rende necessaria la delibera dello stato di emergenza*".

Come asserisce una parte della dottrina, suscita qualche perplessità l'introduzione dei "grandi eventi" nell'area dell'emergenza, essendo per essi prevista una mera dichiarazione adottata dal Consiglio dei Ministri e non già la dichiarazione dello "stato di emergenza", di cui all'art. 5 comma 1 della l. n. 225 del 1992, che è posta a giustificazione del ricorso a ordinanze in deroga alla legge; soprattutto se si considerano le limitazioni imposte a quest'ultima dichiarazione dalla pregressa sentenza delle Corte Costituzionale n. 127 del 1995 (già citata in precedenza).

---

[32] La definizione è tratta da G. RAZZANO, *Le ordinanze di necessità e di urgenza nell'attuale ordinamento costituzionale*, in *Scritti in onore di Michele Scudiero*, IV, Napoli, 2008; altri riferimenti in dottrina: G.U. RESCIGNO, *Sviluppi e problemi nuovi in materia di ordinanze di necessità e urgenza e altre questioni in materia di protezione civile alla luce della sentenza n. 127 del 1995 della Corte costituzionale,* in *Rivista,* 1995; V. SALOMONE, *Le ordinanze di protezione civile e il rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario con riguardo all'affidamento dei contratti pubblici* e E. CASTORINA, op. cit., atti dal Convegno "Il sistema nazionale di protezione civile a quindici anni dalla legge 225 del 1992" Facoltà di Giurisprudenza - Catania, 7 dicembre 2007; E. ALBANESI e R. ZACCARIA: op. cit.; C. MARZUOLI, *Il Diritto amministrativo dell'emergenza: fonti e poteri*, Relazione al Convegno "Il diritto amministrativo dell'emergenza", organizzato dall'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Amministrativo, 6-7 ottobre 2005, Università degli Studi Roma Tre; C. PINELLI, op. cit.; A. MEZZOTERO, *L'ufficio del Commissario Delegato ex art. 5, legge n. 225 del 1992*, in *Rassegna Avvocatura dello Stato*, n. 1/2010.

La dichiarazione dello stato d'emergenza continua, invece, ad essere richiesta come presupposto formale per l'adozione delle ordinanze, di cui all'art. 5 c.3 della legge 225 del 1992, nelle quali si fa rientrare una ulteriore tipologia di eventi ovvero quelli **derivanti da calamità o eventi eccezionali all'estero,** già previsti nell'art. 11 c. 2 legge n. 49 del 1987, per i quali interviene il Dipartimento della Protezione Civile, come previsto dall'art. 4 c. 2 del d.l. 31 maggio 2005 n. 90, convertito dalla legge 26 luglio 2005 n. 152.

Assistiamo, invece, a un **depotenziamento dei presupposti formali** con gli artt. 2 e 3, comma 1, del d.l. 245 del 2002, che autorizzano il Capo del Dipartimento della protezione civile ad adottare ordinanze di protezione civile anche **prima** della dichiarazione dello stato di emergenza.

Questo è reso possibile da una previsione più restrittiva dei presupposti sostanziali, che vedono nella eccezionalità della situazione emergenziale un **grave rischio di compromissione dell'integrità della vita,** e per i quali è sufficiente la dichiarazione del Presidente del Consiglio attestante l'eccezionale rischio di compromissione degli interessi primari.

Alla luce di questi primi adeguamenti legislativi l'unico tra questi che introduce un elemento apparentemente estraneo all'impianto originario è rappresentato dall'estensione dei presupposti sostanziali ai "grandi eventi". Gnes, infatti, ravvede nella concentrazione dei poteri d'urgenza nell'ambito del sistema di protezione civile, ed in particolar modo per quelli azionabili per i "grandi eventi", la possibilità che si produca una carenza di effettività negli strumenti classici di controllo, ossia quelli giurisdizionali.[33]

Proprio a questo proposito, bisogna sottolineare un ulteriore elemento di riflessione indotto dalla sottrazione delle ordinanze, adottate ai sensi dell'art. 5 della legge 225 del 1992 e dell'art. 5 bis del d.l. n. 343 del 2001, al **controllo preventivo di legittimità della Corte dei Conti**, come previsto dall'art. 3 della legge 14 gennaio 1994 n. 20.

Il **depotenziamento dei controlli** sopra citati viene realizzato attraverso un'interpretazione autentica dell'art. 5 della legge 225, introdotta dall'art. 14 del d.l. 23 maggio 2008 n. 90, convertito in legge 14 luglio 2008 n. 123. Come sostengono Albanesi e Zaccaria[34] "*la necessità e l'assoluta urgenza di*

[33] M. GNES, *Limiti e tendenze del potere d'urgenza*, Relazione al Convegno "Il diritto amministrativo dell'emergenza", organizzato dall'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Amministrativo, 6-7 ottobre 2005, Università degli Studi Roma Tre;

[34] E. ALBANESI e R. ZACCARIA, op. cit..

provvedere potrebbero giustificare la sottrazione al controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti delle ordinanze di protezione civile da adottare in attuazione di interventi di emergenza. Tuttavia tale sottrazione appare assolutamente ingiustificata se riferita alle ordinanze di cui all'art. 5-bis del d.l. n. 343 del 2001, ovvero le ordinanze per la gestione dei "grandi eventi", in quanto del tutto estranei,[…], all'area dell'emergenza".

Sull'argomento è utile osservare la deliberazione n. 23/2009/p, della Sezione centrale di controllo di legittimità sugli atti del Governo e delle Amministrazioni dello Stato della Corte dei Conti, per capire quali parametri la stessa Corte abbia scelto per imporre il controllo di legittimità a una ordinanza della Presidenza del Consiglio dei Ministri, ritenuta dalla stessa amministrazione emanante non assoggettabile a tale controllo, perché adottata ai sensi dell'art. 14 del d.l. 90 del 2008.

La Corte dei Conti, dopo una disamina sui criteri che consentono l'esercizio del potere di ordinanza anche con riferimento ai "grandi eventi", è intervenuta sul fatto specifico ritenendo che l'ordinanza in parola *"è stata adottata non in relazione ad un fatto-evento (o a più fatti eventi), ma per l'esercizio della funzione ordinaria, delegata dal Presidente del Consiglio dei Ministri (d.P.C.M. 15 maggio 2009) al Ministro senza portafoglio, di "rilancio dell'immagine dell'Italia e del settore turistico", in Italia e nel mondo; il riferimento fatto nelle premesse, alle "celebrazioni per il 150° anniversario dell'Unità d'Italia e con l'evento Expo 2015", è solo indiretto e parzialmente strumentale. Con l'ordinanza, non si qualificano come grandi eventi particolari situazioni (fatti eventi), in relazione ai quali, per la loro realizzazione, si predispongono particolari assetti organizzativi ed operativi (extra ordinem), ma si dispone un regime giuridico singolare per organizzare le unità operative e per esercitare la funzione amministrativa ordinaria; di fatto, si organizza l'intera struttura ministeriale, costituente un Dipartimento della Presidenza del Consiglio dei Ministri, in regime derogatorio per svolgere la normale attività amministrativa. L'ordinanza, per il suo contenuto, non può inquadrarsi nelle situazioni (particolari specifici fatti-eventi) disciplinate, fin'ora, in regime giuridico derogatorio; essa, tenuto conto del suo oggetto, deve qualificarsi come direttiva generale per l'indirizzo e lo svolgimento dell'azione e dell'organizzazione amministrativa, non rientrante nel novero dei provvedimenti di cui all'art. 5bis, comma 5, del d.l. 7 settembre 2001 n. 343, convertito nella legge 9 novembre 2001 n. 401, esclusi dal controllo preventivo di legittimità, per effetto dell'art.*

14, d. l. 23 maggio 2008 n. 90, convertito nella legge 14 luglio 2008 n. 123; essa, pertanto, è soggetta al controllo preventivo di legittimità, ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. b) e c) della legge 14 gennaio 1994 n. 20."

Questo ci da modo di capire che, nei limiti delle proprie attribuzioni istituzionali, la Corte dei Conti non ha voluto mettere in discussione i presupposti formali e sostanziali della dichiarazione di "grande evento", bensì l'uso strumentale ed indiretto che ne viene fatto con l'ordinanza citata, ritenendo le misure indicate assolutamente non adeguate o meglio sproporzionate rispetto all'ordinario fine prefissato, metodo questo già ben evidenziato dal Consiglio di Stato nella decisione n. 2087 del 2006[35].

Muovendoci, ancora, nell'ambito dei presupposti formali e sostanziali dell'esercizio del potere d'ordinanza, il quadro si completa con l'apporto dato dal d.lgs. 152 del 2006 che riguarda le **norme in materia ambientale**, nel quale viene trasfuso il d.l. 90 del 2005 (Disposizioni urgenti in materia di protezione civile), il quale prevede all'art. 191 ulteriori poteri d'ordinanza.

Vale evidenziare che tale normativa non può essere letta senza far riferimento sia alla prima riforma sul decentramento amministrativo (legge 15 marzo 1997 n. 59), che, attraverso l'art. 107 del d.lgs. 112 del 1998, ha disciplinato le funzioni mantenute dallo Stato, sia a quella successiva del Titolo V della 2^ parte della Costituzione.

In particolare, l'art. 191 del decreto legislativo sopra menzionato dispone che qualora si verifichino 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 ovvero il Sindaco possono emettere, nell'ambito delle rispettive competenze, ordinanze contingibili ed urgenti ai sensi dell'art. 5 della legge 24 febbraio 1992 n. 225.

Il raccordo tra la materia ambientale e quella di protezione civile ha consentito di creare un ulteriore anello di congiunzione tra i vari livelli di governo, dove vengono a conciliarsi e armonizzarsi le nuove istanze.

Ciò è il frutto di un lungo percorso legislativo nel quale è stato acquisito che **l'esercizio dei poteri d'ordinanza in materia di protezione civile debba avvenire d'intesa con le Regioni**, sulla base sia di quanto previsto dall'art.

[35]Uno stralcio della decisione 2087 del 2006 è riportato a pag. 11.

107 del d.lgs. 112 del 1998 e sia dell'art. 5 comma 4 bis del d.l. 343 del 2001 (convertito in legge n 401 del 2001).

Mentre l'ex art. 117 c. 3 della Costituzione relegava la **materia della protezione civile** nell'ambito della **potestà legislativa concorrente**, le lettere *b* e *c* del comma 1 dell'art. 107 del d.lgs. 112 del 1998 chiariscono che tale materia ha **rilievo nazionale** in virtù delle esigenze di unitarietà, coordinamento e direzione che impediscono alla legislazione regionale di attribuire poteri straordinari e derogatori della legislazione vigente.

La giurisprudenza costituzionale, infatti, nella sentenza n. 82 del 2006, ribadisce che le previsioni dettate dall'articolo 5 della legge n. 225 del 1992 e dall'art. 107, comma 1, lettere *b* e *c*, del decreto legislativo 31 marzo 1998 n. 112, in quanto entrambe espressive del principio di rilevanza nazionale della materia, debbano delimitare *"il potere normativo regionale, anche sotto il nuovo regime di competenze legislative delineato dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al Titolo V della parte seconda della Costituzione)"*.

Alla luce, però, di questo rinnovato quadro costituzionale l'organizzazione diffusa a carattere policentrico della protezione civile ha dovuto rimodulare l'assetto della **distribuzione delle competenze amministrative sulla base del principio della sussidiarietà**.

La circolare 30 settembre 2002, emanata dal Dipartimento della Protezione civile, ha avuto il compito di rappresentare questa esigenza, mettendo in rilievo come gli indirizzi operativi prodotti dall'amministrazione centrale (e quindi su scala provinciale dai prefetti come previsto dall'art. 14 della legge 225 del 1992) debbano essere effettuati in un contesto coordinato di positiva collaborazione nel quale assume rilievo la **circolarità delle informazioni** al fine di *"realizzare un quadro dispositivo armonico e coordinato di riferimento, che tenga conto delle esperienze già acquisite rispetto alle varie tipologie di emergenza"*.

La Corte Costituzionale ha, ulteriormente, precisato, con la sentenza n. 32 del 2006, che sono "*proprio i principi di **sussidiarietà** e di **adeguatezza** ad aver indotto il legislatore statale a prevedere un'articolazione delle competenze amministrative in maniera tale da conciliare le necessarie esigenze unitarie ed il carattere decentrato e diffuso dell'organizzazione della protezione civile*" e che, quindi, il coordinamento delle funzioni amministrative debba essere conferito

allo Stato al fine di assicurarne l'esercizio unitario come previsto dall'art. 118 della Costituzione[36].

Si impone un'ultima considerazione sul regime derogatorio delle ordinanze di protezione civile in ordine al suo inserimento nel quadro normativo comunitario. Abbiamo già passato in rassegna i limiti a cui soggiace la derogabilità delle ordinanze contingibili e urgenti nell'osservanza dei principi generali dell'ordinamento, siano essi limiti sostanziali (quali: il principio di proporzionalità, di ragionevolezza, di adeguatezza, di non compressione dei diritti costituzionalmente previsti e tutelati, di bilanciamento, della riserva assoluta di legge, della preminenza del diritto comunitario) o siano essi limiti procedimentali (quali: adeguata motivazione, temporalità, delimitazione spaziale, comunicazione, pubblicità); agli stessi sono sottoposte le ordinanze di protezione civile.

Al di la di tali limiti si è, però, ravvisata l'opportunità di un'ulteriore puntualizzazione regolamentare e giurisprudenziale a fronte di una attitudine sempre più massiccia da parte delle ordinanze di protezione civile a derogare le norme in materia contrattuale (gran parte delle quali trasfuse nel Codice dei contratti - d.lgs. 163 del 2006); certamente questo è avvenuto sulla base del presupposto di necessità ed urgenza, ma ha comportato deroghe al regime degli appalti sia al di sotto che al di sopra della soglia comunitaria.

Ciò ha comportato, a livello comunitario, l'avvio di talune procedure di infrazione nei confronti dello Stato italiano che hanno reso necessaria la direttiva della Presidenza del Consiglio dei Ministri del 22 ottobre 2004, la quale ha previsto che le ordinanze, adottate ai sensi dell'art. 5 c. 2 della legge 225 del 1992, **non debbano contenere deroghe alle disposizioni previste dalle norme comunitarie** in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, forniture e servizi.

Dal preambolo della Direttiva del 2004 si ricava che la Commissione Europea, riscontrando violazioni alla normativa in parola in ordine a più fattori, ha ravvisato "*la necessità di disporre affinché le iniziative di carattere negoziale, straordinarie ed urgenti, da porre in essere per il superamento dei contesti emergenziali per i quali sia intervenuta la dichiarazione dello stato di emergenza o di «grande evento» ai sensi dell'art. 5, comma 1, della legge n. 225/1992, siano condotte in armonia con la normativa comunitaria nelle*

[36] Cfr. Corte costituzionale sentenza n. 323 del 2006; vds. anche la sentenza n. 277 del 2008.

predette materie, utilizzando, ove necessario, le procedure acceleratorie ivi previste, nella ricorrenza delle condizioni di urgenza stabilite per legge".

Ha sicuramente agevolato il compito di recepimento dei principi comunitari in materia negoziale il Codice dei Contratti (d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163), il quale ha mutuato le due direttive comunitarie in materia d'appalti: la 17/2004/CE e la 18/2004/CE.

Inoltre, l'art. 244 del Codice stesso ha previsto di devolvere "*alla* ***giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo*** *tutte le controversie, ivi incluse quelle risarcitorie, relative a procedure di affidamento di lavori, servizi, forniture, svolte da soggetti comunque tenuti, nella scelta del contraente o del socio, all'applicazione della normativa comunitaria ovvero al rispetto dei procedimenti di evidenza pubblica previsti dalla normativa statale o regionale".* Con tale previsione il legislatore nazionale ha esteso la tutela giurisdizionale effettiva dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi, prevista dal diritto comunitario, a tutti coloro che non avrebbero potuti vantarli a causa di una carenza di codificazione per taluni appalti delle relative procedure di ricorso. Come efficacemente chiarisce Salomone nella sua relazione: "*Affinché sia rispettata l'esigenza di una tutela giurisdizionale effettiva, occorre che almeno le decisioni che possono avere un effetto negativo sulla situazione di una persona che ha o ha avuto interesse ad ottenere un appalto, come la decisione di escludere un concorrente, siano oggetto di un controllo destinato a stabilire eventuali violazioni delle norme fondamentali derivanti dal diritto primario della Comunità. Per rendere possibile l'effettivo esercizio di questo diritto a un controllo, le amministrazioni aggiudicatrici hanno l'obbligo di far conoscere i motivi delle decisioni suscettibili di ricorso, o nell'ambito della stessa decisione, o su richiesta, dopo la comunicazione della decisione. Conformemente alla giurisprudenza relativa alla tutela giurisdizionale, i mezzi di ricorso disponibili non devono essere meno efficaci di quelli applicabili in azioni analoghe basate sul diritto interno (principio di equivalenza) e non devono rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'ottenimento della tutela giurisdizionale (principio di effettività)"*[37].

L'orientamento giurisprudenziale ha nel tempo rimarcato il **principio di preminenza del diritto comunitario**; una recente sentenza del Consiglio di Stato, Sezione V, del 19 giugno 2009 n. 4035 ha ribadito con forza che "*i*

[37] V. SALOMONE, op. cit. in nota 32.

principi di derivazione comunitaria – costantemente applicati dalla Corte di Giustizia della Comunità europea – di ***concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, di mutuo riconoscimento e di proporzionalità****, anche in virtù dell'art. 1 della legge 241 del 1990 e successive modifiche ed integrazioni, non solo si applicano direttamente nel nostro ordinamento, ma debbono informare il comportamento della P.A., anche quando* ***non*** *è tenuta ad azionare formalmente le procedure dell'evidenza pubblica"*.
Inoltre, sul versante del contenzioso, fermo restando il **patrocinio erariale**, **necessario**, **imperativo** e **inderogabile**, pena la nullità radicale degli atti processuali compiuti, così come posto ai sensi del R.d. 30 ottobre 1933, n. 1611, è vigente il disposto normativo, di cui all'art. 3 c. 2 bis d.l. 20 novembre 2005, n. 245, introdotto dalla legge di conversione 27 gennaio 2006 n. 21, secondo il quale: *"in tutte le situazioni di emergenza dichiarate ai sensi dell'articolo 5, comma 1, della legge 24 febbraio 1992, n. 225,* ***la competenza di primo grado*** *a conoscere della legittimità delle ordinanze adottate e dei consequenziali provvedimenti commissariali* ***spetta in via esclusiva****, anche per l'emanazione di misure cautelari, al* ***tribunale amministrativo regionale del Lazio****, con sede in Roma".* La concentrazione delle competenze nel T.A.R. del Lazio, scelta reputata compatibile con il dettato costituzionale[38], si giustifica attraverso il carattere ultraregionale delle situazioni di emergenza, indipendentemente dal rispettivo ambito geografico di incidenza.

5. *Derogabilità e vincoli delle ordinanze di protezione civile derivanti dall'ordinamento interno e comunitario. Un caso di specie: una procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara attraverso la sentenza del T.A.R. Lazio del 18 febbraio 2009, n. 1656.*

Il filo conduttore che ha guidato sin qui la ricerca è stato quello di verificare attraverso vari istituti dell'ordinamento giuridico la loro capacità di poter derogare ad esso in funzione di una specifica istanza: l'urgenza.
Indirettamente, si è cercato di vagliare se l'uso a questo ricorso fosse strumentale non già all'effettiva necessità ma ad un uso distorto, se non a un vero e proprio abuso.

[38] Cfr. Corte costituzionale sentenza 26 giugno 2007, n. 237.

La scelta di tale verifica è ricaduta sulla recente pronuncia del T.A.R. Lazio n. 1656 del 18 settembre 2009 perché è sembrata emblematica, per tutta una serie di circostanze che andremo a descrivere, al fine di poter trarre alcune conclusioni aggiuntive per completare l' argomento[39].

La stessa ci consente di confermare, attraverso la vicenda processuale di una **procedura negoziale senza previa pubblicazione del bando di gara**, l'ambito e la valenza dei poteri derogatori di cui all'art. 5 della legge 225 del 1992, nello specifico conferiti a un Commissario Delegato come previsto dal citato art. 5, al comma 4.

Sovraintendono la circostanza in parola due categorie di atti dalla cui analisi, seppure sommaria, non si può prescindere: il decreto dell'8 settembre 2006 del Presidente del Consiglio dei Ministri e l'ordinanza del 5 marzo 2007 della Presidenza del Consiglio dei Ministri.

Con il d.P.C.M. 8.9.2006 viene dichiarato dal Presidente del Consiglio **lo stato d'emergenza** venutosi a determinare nel settore del traffico e della mobilità nel territorio della città di Napoli.

Con la successiva ordinanza n. 3566 del 5 marzo 2007 si dispone che:

"*Considerato che la situazione emergenziale in atto nella città di Napoli, relativa al traffico ed alla mobilità, presenta peculiarità tali da condizionare negativamente la qualità della vita, le relazioni sociali ed economiche dei cittadini per i suoi riflessi indotti;*

Considerato, altresì, che le misure e gli interventi a tutt'oggi attuati, in via ordinaria, non hanno consentito il superamento delle problematiche emergenziali afferenti a specifici «fattori di rischio», connessi alla situazione del traffico cittadino, e che risulta necessario ed urgente predisporre e realizzare un programma di interventi di emergenza, che consenta un miglioramento significativo e rapido della situazione in atto e favorire il ripristino delle normali condizioni di vita;

Considerato che la situazione di pregiudizio per i cittadini è tale da richiedere l'adozione di provvedimenti straordinari ed urgenti al fine di consentire l'esecuzione degli interventi necessari al superamento dello stato di emergenza;

---

[39] Una esaustiva trattazione sia sulla pronuncia T.A.R. Lazio n. 1656 del 18 febbraio 2009 sia sulla natura giuridica ed sui poteri straordinari dell'Ufficio del Commissario delegato a cui si fa riferimento è quella di A. MEZZOTERO, op. cit.

Ravvisata, quindi, la necessità di dare immediata attuazione agli interventi volti a fronteggiare l'emergenza venutasi a creare nel territorio della Città di Napoli; Vista la nota del Comune di Napoli del 30 gennaio 2007, nella quale vengono, tra l'altro, analiticamente individuati gli interventi necessari per il superamento del contesto critico in rassegna, con l'indicazione specifica della relativa copertura finanziaria; Acquisita l'intesa della regione Campania; Su proposta del capo del Dipartimento della protezione civile;

Dispone: ***1.*** *1.* ***In relazione alla situazione di grave crisi derivante dalle complesse problematiche del traffico e della mobilità*** *anche con riferimento all'area portuale, suscettibili di* ***compromettere la qualità della vita*** *della collettività interessata, e di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri dell'8 settembre citato in premessa,* ***il sindaco di Napoli è nominato commissario delegato per l'attuazione degli interventi volti a fronteggiare l'emergenza dichiarata nel territorio della città di Napoli"****.*

I provvedimenti fin qui adottati risultano conformi alla previsione legislativa sul **procedimento** così come delineato dall'articolo 5 della legge 225 e dalle successive integrazioni normative almeno dal punto di vista formale.

La nomina del Commissario Delegato (ai sensi del comma 4 dell'art. 5 della legge 225 del 1992) che, nello specifico caso è stato individuato nella persona del Sindaco, risulta doppiamente adeguata.

Il Sindaco è in primo luogo l'**autorità comunale di protezione civile** (ai sensi dell' art. 15 della legge citata) e come tale posto a salvaguardia della non compressione dei principi costituzionali di decentramento e autonomie locali; ma in secondo luogo agisce, grazie all'attribuzione specifica di Commissario delegato, per **conto dello Stato** con il quale è in rapporto di **leale collaborazione**.

Pertanto, per giurisprudenza conforme, l'Ufficio commissariale che lo stesso presiede ha **natura di amministrazione statale**, e i rapporti che intercorrono tra l'Ufficio e la Presidenza del Consiglio dei Ministri possono, come evidenzia Mezzotero[40], essere visti alla luce della teoria che li ricostruisce in termini di **avvalimento** (c.d. amministrazione indiretta). La Corte Costituzionale, nella sentenza n. 237 del 2006, avvalora tale natura asserendo che *"i provvedimenti posti in essere dai commissari delegati sono atti dell'amministrazione centrale dello Stato, in quanto emessi da organi che operano come longa manus del*

[40] V. MEZZOTERO, op. cit., p. 167.

Governo, finalizzati a soddisfare interessi che trascendono quelli delle comunità locali coinvolte dalle singole situazioni di emergenza, e ciò in ragione tanto della rilevanza delle stesse, quanto della straordinarietà dei poteri necessari per farvi fronte".

Va segnalato che il Commissario delegato è **soggetto autonomo di diritto,** dotato di capacità sostanziale e processuale, e non mera articolazione periferica della Presidenza del Consiglio[41].

Vale ribadire che l'esercizio del **potere di deroga** attribuito al Commissario delegato è corredato di tutti i limiti descritti nei precedenti paragrafi; segnatamente all'ambito della pronuncia in esame allo stesso Commissario non è consentito derogare ai principi di concorrenza di derivazione comunitaria e, tanto più, alle disposizioni contenute nelle direttive comunitarie relative agli appalti pubblici.

Le ordinanze, dallo stesso adottate, sotto l'ipotesi più restrittiva prevista dall'art. 5 comma 2 della legge 225, potranno derogare alla normativa nazionale degli appalti pubblici, pur nel rispetto delle norme contenute nelle direttive comunitarie[42].

In qualsiasi caso le deroghe abbisognano di una sostanziosa e congrua **esplicitazione motivazionale** e non un richiamo *per relationem* ad altre ordinanze di protezione civile che le hanno previste.

Stanti le premesse si riportano i tratti salienti della vicenda che ha portato alla pronuncia del Tribunale: *"In ragione dello stato di emergenza determinatosi nel settore del traffico e della mobilità nel territorio della Città di Napoli, già dichiarato con d.P.C.M. del 8 settembre 2006, con ordinanza n. 3566 del 5 marzo 2007, il Presidente del Consiglio dei Ministri nominava - fino al 31 dicembre 2008 - il Sindaco di Napoli quale commissario delegato per l'attuazione degli interventi volti a fronteggiare la dichiarata emergenza,*

---

[41] Sulla mera articolazione periferica del Commissario delegato si segnala il Parere dell'Avvocatura Generale dello Stato n. 8941 del 12 gennaio 2009, come riportato nello scritto di MEZZOTERO citato in nota 32.

[42] La sentenza del Consiglio di Stato, Sez. IV, n. 3276 del 29 luglio 2008 afferma: "*nell'ipotesi di assoluta eccezionalità dell'emergenza, da valutarsi in relazione al grave rischio di compromissione dell'integrità della vita umana, il Capo del Dipartimento della protezione civile può essere motivatamente autorizzato a procedere ad affidamenti diretti in materia di appalti pubblici di lavori, di servizi e di forniture di rilievo comunitario,sempreché non sia possibile provvedere altrimenti, in termini di rigorosa proporzionalità, e soltanto per periodi di tempo prestabiliti, limitati alla adozione dei primi indispensabili interventi*".

conferendogli poteri straordinari anche in deroga alle disposizioni di legge ivi, puntualmente, indicati. Con decreto del 9 febbraio 2008, il Dirigente Generale del Comune di Napoli, già nominato Soggetto Attuatore dal Commissario delegato, in virtù dell'art. 2, O.P.C.M. n. 3566/2007, affidava alla Napolipark S.r.l. (società in house del Comune di Napoli) il compito di procedere alla sperimentazione, implementazione e consegna al Comune di Napoli di un sistema integrato I.T.S. (Intelligent Transportation System) per il controllo e la regolamentazione del traffico urbano. La Società in house manifestava all'Ufficio commissariale la necessità di appaltare l'esecuzione del servizio ad un'impresa privata. Così che con decreto n. 19 del 10 aprile 2008, il Commissario delegato affidava al Soggetto Attuatore il compito di procedere direttamente, previa indagine esplorativa di mercato, all'affidamento della progettazione e realizzazione del sistema integrato I.T.S. mediante procedura ristretta con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e/o negoziata. Il Soggetto Attuatore indiceva, di seguito, la procedura negoziata di affidamento senza alcuna indagine esplorativa, approvando, di conseguenza, gli atti preordinati alla selezione. Con nota del 7 agosto 2008, la Kapsch Trafficcom S.r.l. e la Kapsch-Busi S.p.A., chiedevano di essere invitate alla trattativa privata. La Struttura commissariale respingeva l'istanza in ragione dell'avvenuta preselezione dei soggetti da invitare e per aver già svolto una preventiva indagine di mercato. Insorgevano la Kapsch Trafficcom S.r.l. e la Kapsch-Busi S.p.A. impugnando innanzi al T.A.R. Lazio gli atti inerenti la scelta dell'Amministrazione di procedere all'individuazione del soggetto privato appaltatore attraverso la procedura negoziata di cui all'art. 57, comma 2, lett. c), d.lgs. n. 163/2006, denunciando plurime violazioni di legge. Ravvisati i presupposti per accordare la richiesta tutela cautelare, con ordinanza n. 5997, pronunciata nella camera di consiglio del 17 dicembre 2008, l'adito T.A.R. accoglieva l'istanza cautelare, sospendendo, per l'effetto, l'esecuzione degli atti gravati preordinati alla selezione negoziale. All'esito del giudizio, con la pronuncia in esame, il Tribunale accoglieva il ricorso"[43].

Delle censure avanzate dalla parte ricorrente ed accolte dal Tribunale meritano un'attenzione particolare quelle che riguardano le violazioni dell'art. 57, comma 2, lettera *c* del d.lgs. 163 del 2006 e quelle afferenti all'art. 5 della legge 225 del 1992.

[43] Si riporta il passo sunteggiato da V. MEZZOTERO, op. cit. in nota 32, pp. 160 e 161;

Per quanto attiene la prima violazione va tenuto presente che il Codice dei contratti nel mutuare la Direttiva 18/2004/CE ha assunto le finalità in essa prescritte.

I principi comunitari, già più volte richiamati in precedenza, sono volti a esaltare nel Codice stesso la nozione comunitaria di concorrenza che la Consulta, con sentenza n. 401 del 23 novembre 2007, ha descritto *"come concorrenza "per" il mercato, la quale impone che il contraente venga scelto mediante procedure di garanzia che assicurino il rispetto dei valori comunitari e costituzionali".*

L'uniformità delle procedure, posta a garanzia, comporta che la scelta dell'adozione della "procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara" dovrà essere effettuata sotto particolari condizioni, prima tra tutte una adeguata motivazione (come previsto dal comma 1 dell'art. 57 del Codice).

In particolare, l'art. 57 comma 2 lettera *c* statuisce che possa essere adottata la procedura in parola: *"nella misura strettamente necessaria, quando l'estrema urgenza, risultante da eventi imprevedibili per le stazioni appaltanti, non e' compatibile con i termini imposti dalle procedure aperte, ristrette, o negoziate previa pubblicazione di un bando di gara. Le circostanze invocate a giustificazione della estrema urgenza non devono essere imputabili alle stazioni appaltanti".*

Nella decisione il T.A.R. Lazio, soffermandosi su tale ristretta previsione, ha sostenuto che le circostanze invocate non siano riconducibili all'estrema urgenza imposta dalla situazione, quanto a un ritardo di attivazione dei procedimenti imputabile alla stazione appaltante.

L'urgenza quindi dovrà essere motivata e non generica, in modo che nella delibera o nella determina a contrarre traspaia una adeguata e puntuale giustificazione della procedura speciale adottata.

Il che comporta che "*dall'apparato motivazionale della determina a contrarre deve emergere il nesso di necessaria implicazione causale tra la situazione di estrema urgenza ed il ricorso alla trattativa privata"*[44].

Il fulcro della decisione del T.A.R., nel commento di Mezzotero, alla sentenza in parola sta proprio in questo: *"non può, invero, assumersi a priori che la situazione di emergenza che caratterizza la dichiarazione (ex art. 5, l. n. 225/92) dello stato emergenziale integri sic et simpliciter i presupposti*

[44] Commento alla sentenza del T.A.R. Lazio n. 1656 del 18.2.2009 di V. MEZZOTERO, op. cit.

necessari per l'indizione della procedura negoziata di cui all'art. 57, comma 2, lett. c), Codice appalti pubblici. Deve, quindi, escludersi la legittimità di una motivazione che identifica le ragioni di urgenza dell'affidamento richieste dalla lett. c) dell'art. 57, comma 2, con i presupposti (emergenziali) inerenti al conferimento dei poteri commissariali. Detto in altro modo, ***i poteri emergenziali non giustificano in quanto tali l'erosione dei principi comunitari di trasparenza e confronto concorrenziale****, occorrendo un quid pluris, che l'Ufficio commissariale avrà l'onere di allegare a corredo della determinazione a contrarre"*[45].

6. *Conclusioni.*

Da questo complesso quadro emerge che la vicenda del ricorso all'urgenza come deroga all'ordinamento non si sostanzia tra i diversi istituti giuridici solo per la legittima pretesa a utilizzare una procedura adeguata e proporzionale allo scopo prefissato, ma anche, purtroppo, per un uso disinvolto che ormai sempre più spesso ne viene fatto.
L'uso strumentale del ricorso a procedure acceleratorie, infatti, può sia fronteggiare eventi che altrimenti potrebbero produrre ulteriori "gravi pericoli", sia essere utilizzato in maniera "distorta".
Bisogna, quindi, porsi il problema di quale sia la discriminante tra le varie situazioni: da più parti, infatti, viene invocata una rivisitazione dei criteri che spingono al ricorso delle procedure d'urgenza.
La dottrina pur volendo attribuire carattere di sistematicità alla materia emergenziale, così come ripartita tra i vari istituti giuridici, ha anche sottolineato l'estraneità dei "grandi eventi" dalla vicenda delle ordinanze di necessità e urgenza; ha ricordato inoltre come l'abuso della decretazione d'urgenza, tristemente famoso in tempi a noi non troppo lontani, sia comunque un sintomo di crisi del sistema, che per alcuni è sinonimo di basso indice di democrazia.
In risposta a questa necessità di maggiore chiarezza, la giurisprudenza, laddove di competenza, ha cercato di rendere più stringenti i canoni di adottabilità dei

[45] id. nota 44.

citati istituti mentre il Parlamento ha posto delle interpellanze sull'argomento (l'ultima sembra essere stata quella del 10 marzo 2010).

E' comunque ineludibile la necessità, da più parti invocata, di una attività di controllo. Tant'è vero che, facendo propria tale necessità, la Corte dei conti, in una recentissima deliberazione, la n. 9/2005/P del 18 marzo 2010, in merito ad una ordinanza di protezione civile emanata per un "grande evento", ha di nuovo imposto il controllo di legittimità preventivo, ponendo l'accento sul fatto che, nello specifico caso, il "*nomen iuris"*(cioè "ordinanza") fosse improprio perché risultava più appropriato ascrivere l'atto nella categoria delle direttive generali per l'indirizzo e lo svolgimento dell'azione.

La stessa Corte, pur ravvisando nell'esclusione specifica di alcuni atti un qualche problema in relazione all'art. 100 comma 2 della Costituzione ("La Corte dei conti esercita il controllo preventivo di legittimità sugli atti del Governo"), ha registrato, nella deliberazione in parola, sia il crescente fenomeno della proliferazione delle ordinanze di protezione civile, sia l'ampia discrezionalità dell'amministrazione nel qualificare singole iniziative come "grandi eventi".

Allo stesso tempo questa discrezionalità, più volte sollecitata e ricercata, forse, ha il compito di porre in evidenza che alcuni strumenti apprestati dall'ordinamento risultano inadeguati di fronte ai problemi imposti dalla crescente complessità del sistema sociale in cui viviamo.

Ma allora c'è da chiedersi se questo "stato di necessità e urgenza" dal quale si è partiti sia in realtà la rappresentazione di un problema da affrontare non tanto in termini giuridici quanto in termini politici.