

queste istituzioni

**Le ordinanze “speciali”
del Commissario straordinario
per la ricostruzione del Centro Italia**

Sara Spuntarelli

Numero 2/2021
30 luglio 2021

Le ordinanze “speciali” del Commissario straordinario per la ricostruzione del Centro Italia

di Sara Spuntarelli*

Sommario

1. L'emergenza sismica disciplinata dall'ordinamento: le ordinanze di Protezione civile e le ordinanze del Commissario straordinario per la ricostruzione del Centro Italia. – 2. Un cambio di passo: le ordinanze “liberissime” del Commissario straordinario. – 3. La natura giuridica di ordinanze-provvedimento delle ordinanze “speciali”.

Sintesi

Il contributo esamina la natura delle ordinanze “speciali” del Commissario straordinario per la ricostruzione del Centro Italia. Tali ordinanze, previste dal c.d. decreto Semplificazioni, seppure riconducibili alla categoria delle ordinanze *extra ordinem*, pretendono una verifica con riferimento al rispetto del principio di legalità in senso sostanziale e presentano struttura e caratteri che fanno propendere per la natura giuridica di ordinanze-provvedimento.

Abstract

The article examines the juridical nature of Extraordinary Commissioner's Legal measures after the earthquakes in central Italy.

Parole chiave

Emergenza; ordinanze extra ordinem; gestione sisma 2016; semplificazione; ordinanze “speciali”.

1. L'emergenza sismica disciplinata dall'ordinamento: le ordinanze di Protezione civile e le ordinanze del Commissario straordinario per la ricostruzione del Centro Italia.

L'ordinamento nazionale disciplina la gestione delle situazioni di emergenza e il loro superamento con gli strumenti organizzativi e normativi previsti oggi dal codice di Protezione civile che in larga misura sistematizza quanto disposto dalla legge istitutiva della Protezione civile del 1992¹.

* Professoressa Ordinaria di Diritto amministrativo, Università degli Studi di Camerino.

¹ A norma dell'art. 2, commi 6 e 7, d. lgs. 2 gennaio 2019, n. 1, «la gestione dell'emergenza consiste nell'insieme, integrato e coordinato, delle misure e degli interventi diretti ad assicurare il soccorso e l'assistenza alle popolazioni colpite dagli eventi calamitosi e agli animali e la riduzione del relativo impatto, anche mediante la realizzazione di interventi indifferibili e urgenti ed il ricorso a procedure semplificate, e la relativa attività di informazione alla popolazione», mentre «il superamento dell'emergenza consiste nell'attuazione coordinata delle misure volte a rimuovere gli ostacoli alla ripresa delle normali condizioni di vita e di lavoro, per ripristinare i servizi

In relazione alla sequenza sismica di Norcia, Amatrice e Visso verificatasi a partire dal 2016, le ordinanze di Protezione civile sono state emanate a seguito della delibera dello stato di emergenza con contenuti in deroga alle disposizioni vigenti, ferma l'inderogabilità dei principi generali dell'ordinamento giuridico².

Il tema della natura di tali ordinanze è stato affrontato con rinnovato interesse nel confronto con la gestione dell'emergenza sanitaria da Covid-19 tramite d.p.c.m.

La scelta politica in relazione alla ricostruzione *post* sequenza sismica del 2016 è ricaduta sulla individuazione della figura del Commissario straordinario per la ricostruzione, nominato secondo quanto previsto dall'art. 11 della l. n. 400/1988, che disciplina l'attività di Governo e l'ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri.

Nell'impianto originario il Commissario straordinario per l'esercizio delle sue funzioni provvede con i poteri previsti dal d.l. n. 189/2016, in particolare, a mezzo di ordinanze «nel rispetto della Costituzione, dei principi generali dell'ordinamento e delle norme dell'ordinamento europeo»³.

Si tratta di ordinanze che rispondono alla necessità di attuare e specificare quanto previsto a livello di fonte di rango primario, tanto è vero che nella maggior parte dei casi le statuizioni in esse contenute sono esattamente funzionali all'attuazione di disposizioni contenute in decreti-legge.

La principale differenza di queste ordinanze rispetto a quelle di Protezione civile risiede nella circostanza che non sono dotate del carattere derogatorio, in quanto la norma che le autorizza non fa riferimento ad alcun potere di deroga⁴.

In linea teorica un potere di deroga connesso alle ordinanze dei Commissari straordinari è ammissibile se attribuita per legge, come accaduto in passato, ad esempio, in occasione del terremoto verificatosi nel 1980 in Campania e Basilicata⁵ oppure, in tempi più recenti, in relazione all'evento Expo 2015⁶.

essenziali e per ridurre il rischio residuo nelle aree colpite dagli eventi calamitosi, oltre che alla ricognizione dei fabbisogni per il ripristino delle strutture e delle infrastrutture pubbliche e private danneggiate, nonché dei danni subiti dalle attività economiche e produttive, dai beni culturali e dal patrimonio edilizio e all'avvio dell'attuazione delle conseguenti prime misure per fronteggiarli».

² Secondo quanto disposto dall'allora vigente art. 5, l. 225/92; cfr. l'attuale art. 25, codice della protezione civile secondo cui: «Per il coordinamento dell'attuazione degli interventi da effettuare durante lo stato di emergenza di rilievo nazionale si provvede mediante ordinanze di protezione civile, da adottarsi in deroga ad ogni disposizione vigente, nei limiti e con le modalità indicati nella deliberazione dello stato di emergenza e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico e delle norme dell'Unione europea».

³ Art. 2, comma 2, d.l. 17 ottobre 2016, n. 189, convertito in legge 15 dicembre 2016, n. 229.

⁴ Secondo G.U. RESCIGNO, *Deroga (in mat. legislativa)*, in *Enc. Dir.*, 1964, 303 ss., laddove, nel regolamentare una fattispecie di emergenza, si ritiene necessaria una disciplina diversa da quella prevista in astratto dalla norma, la deroga indica il rapporto rispetto alla regola: l'eccezione è una disciplina che sospende l'applicazione degli effetti di norme generali le quali, in assenza di deroga, avrebbero dovuto essere applicate.

⁵ A norma dell'art. 1, d.l. 776/1980, il Commissario straordinario adotta «anche in deroga alle norme vigenti, ivi comprese le norme sulla contabilità generale dello Stato e con il rispetto dei principi generali dell'ordinamento

2. Un cambio di passo: le ordinanze “liberissime” del Commissario straordinario.

Rispetto a questo quadro, nel luglio del 2020, il legislatore ha introdotto una sostanziale novità attribuendo espressamente al Commissario straordinario sisma 2016 la facoltà di individuare con propria ordinanza gli interventi e le opere urgenti e di particolare criticità nei comuni del c.d. cratere sismico⁷, per i quali i poteri di ordinanza a lui attribuiti dalla legislazione del 2016 (esaminati nel paragrafo precedente) «sono esercitabili in deroga a ogni disposizione di legge diversa da quella penale, fatto salvo il rispetto delle disposizioni del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, delle disposizioni del Codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, nonché dei vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione europea, ivi inclusi quelli derivanti dalle direttive 2014/24/UE e 2014/25/UE».

La disposizione dell'art. 11, comma 2, del decreto-legge c.d. Semplificazioni successivamente convertito in legge⁸, prevede la comunicazione al Presidente del Consiglio dei Ministri dell'elenco degli interventi individuati e la facoltà di nominare fino a due sub-commissari responsabili di uno o più interventi, nonché la facoltà di individuare il soggetto attuatore competente per la realizzazione delle opere.

Nei fatti, fino a questo momento (fine luglio 2021) sono state adottate venti ordinanze del Commissario straordinario denominate “speciali” e sono stati nominati due sub-commissari che coordinano l'attuazione degli interventi previsti dalle singole ordinanze⁹. I due sub-commissari presiedono alla corretta attuazione delle previsioni contenute nelle ordinanze e, a tal fine, dialogano costantemente con i soggetti attuatori, individuati ai sensi della legislazione del 2016, dotati delle competenze tecniche necessarie all'esecuzione delle opere e territorialmente più prossimi agli interventi di ricostruzione¹⁰.

Appare di estremo interesse esaminare struttura e contenuti delle ordinanze “speciali” fino a questo momento adottate dal Commissario sisma 2016 al fine di valutare le peculiarità di questa ulteriore tipologia riconducibile alla categoria estremamente variegata e complessa degli atti giuridici denominati “ordinanza”¹¹.

giuridico, ogni provvedimento opportuno e necessario per il soccorso e l'assistenza alle popolazioni interessate e per gli interventi necessari per l'avvio della ripresa civile, amministrativa, sociale ed economica dei territori danneggiati dagli eventi sismici»; cfr. Corte cost., 28 dicembre 1995, n. 521.

⁶ L'art. 5, comma 2.2, d.-l. 26 aprile 2013, 43, conv. in l. 24 giugno 2013, n. 71, stabilisce che «ove necessario, il Commissario può provvedere in deroga alla legislazione vigente a mezzo di ordinanza, nei limiti indicati con delibera del Consiglio dei Ministri sentito il Presidente della Regione Lombardia».

⁷ Si tratta dei Comuni elencati negli allegati 1, 2 e 2-bis del d.-l. 189/2016.

⁸ Art. 11, comma 2, d.-l. 16 luglio 2020, n. 76, convertito in l. 11 settembre 2020, n. 120.

⁹ Le ordinanze sono pubblicate sul sito del Commissario straordinario per la ricostruzione del Centro Italia al seguente indirizzo: <http://sisma2016.gov.it/ordinanze-speciali>.

¹⁰ Art. 15, d.-l. n. 189/2016.

¹¹ Cfr. G.U. RESCIGNO, *Ordinanza e provvedimenti di necessità e di urgenza. Diritto costituzionale e amministrativo*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, Utet, 1965, 89 ss.

Più in particolare, la tipologia in parola appare a prima vista riconducibile alla categoria denominata ordinanze *extra ordinem* e costituita da atti generali o singolari non predeterminati quanto al contenuto e adottati sul presupposto della necessità e urgenza da autorità amministrative diverse dal Governo¹² altrimenti detti ordinanze di necessità e di urgenza¹³.

Come noto, in ragione del fatto che tali ordinanze sono in realtà previste dall'ordinamento e, però, con forza che consente la deroga alle disposizioni di legge vigenti, sono state denominate anche ordinanze *libere*¹⁴.

Certamente le ordinanze “libere” sono dal punto di vista formale atti amministrativi¹⁵. Per tale motivo l'elemento caratteristico della autorizzazione legislativa del potere di derogare alle norme di legge vigenti consente di superare la possibile critica in riferimento al rispetto del principio di legalità formale da parte degli atti amministrativi, in quanto è rinvenibile una norma che attribuisce il potere di deroga¹⁶. Inoltre anche la parziale atipicità del contenuto delle ordinanze di necessità e urgenza, dovuta al fatto che i contenuti assunti saranno i più adatti a fronteggiare l'emergenza e perciò stesso in larga parte imprevedibili *ex ante*¹⁷, rappresenta un'eccezione che in realtà conferma la regola della tipicità, nella misura in cui siano rinvenibili e rispettati i presupposti dell'esercizio del potere di deroga rappresentati dalla necessità e urgenza di provvedere e per il perseguimento dei fini pubblici individuati dalla norma¹⁸.

Tuttavia, le ordinanze “libere” hanno posto numerosi interrogativi circa il rispetto del principio di legalità in senso sostanziale¹⁹ di modo che nel tempo si è andato delineando una sorta di “statuto” delle ordinanze “libere” volto ad individuare le modalità di esercizio del potere di deroga.

La giurisprudenza, sia costituzionale che amministrativa, e il legislatore hanno progressivamente delimitato i limiti del corretto esercizio del potere di deroga²⁰, individuando

¹² G.U. RESCIGNO, *op. ult. cit.*, 91; anche denominate ordinanze di necessità e di urgenza: R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, Milano, Giuffrè, 1990, 5 ss.

¹³ R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, Milano, Giuffrè, 1990, 5 ss.

¹⁴ G.U. RESCIGNO, *Ordinanza e provvedimenti di necessità e di urgenza*, cit., 90 ss.; A. CARDONE, *La normalizzazione dell'emergenza: contributo allo studio del potere extra ordinem del governo*, Torino, Giappichelli, 2011, 25 ss.

¹⁵ Cfr. A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Jovene, Napoli, 1989^{XV}, 15 ss.

¹⁶ F. BARTOLOMEI, *Potere di ordinanza e ordinanze di necessità*, Milano, Giuffrè, 1979, 114.

¹⁷ Cfr. G.U. RESCIGNO, *Sviluppi e problemi nuovi in materia di ordinanze di necessità e urgenza e altre questioni in materia di protezione civile alla luce della sentenza n. 127 del 1995 della Corte Costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1995, 2196.

¹⁸ In questo senso E. FERRARI, *Nozione e fondamento costituzionale della tipicità degli atti amministrativi*, in *Rivista AIC*, 2019, 549 ss.

¹⁹ R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, cit., 147.

²⁰ Con riferimento al rispetto dei principi generali dell'ordinamento: Corte cost., 2 luglio 1956, n. 8, sulla quale V. CRISAFULLI, *Ordinanze di necessità, interpretazione della Corte e sindacato del giudice comune*, in *Giur. cost.*, 1956, I, 1, 683 ss.; Id., 3 aprile 1987, n. 100; con riferimento al rispetto della riserva di legge: Corte cost., 27 maggio 1961, n. 26; V. CRISAFULLI, *Il ritorno dell'art. 2 della legge di pubblica sicurezza dinanzi alla Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1961, 890 ss.

sul piano della legalità procedimentale una compensazione della necessaria debolezza (in ragione della impossibilità di definire *ex ante* i contenuti di tali atti) sul piano della legalità sostanziale²¹.

Per tale via l'esercizio del potere di deroga deve essere ben motivato²², definito nel contenuto, nella durata, deve individuare il nesso di strumentalità tra lo stato di emergenza e le norme di cui si consente la temporanea sospensione²³ e rispettare i principi di proporzionalità, adeguatezza e ragionevolezza.

Oggi lo statuto delle ordinanze "libere" o *extra ordinem* è definito con disposizioni di carattere generale dall'art. 25 del codice della Protezione civile e dall'art. 42, d.lgs. 33/2013 che impone la pubblicazione dei provvedimenti adottati con l'indicazione espressa delle norme di legge derogate e dei motivi della deroga, dei termini temporali, nonché dei costi previsti per gli interventi e di quelli effettivi sostenuti dall'amministrazione.

Come accennato, le nuove ordinanze "speciali" del Commissario straordinario appaiono riconducibili alla categoria delle ordinanze "libere" pur connotandosi in maniera differente per almeno due profili.

Il primo attiene ai limiti assai ampi disegnati dalla norma attributiva del potere di deroga. L'ampiezza di tali limiti vale loro la denominazione di ordinanze "liberissime" il cui contenuto impone una particolare verifica in ordine al rispetto del principio di legalità in senso sostanziale e di tipicità dei provvedimenti amministrativi²⁴.

Il secondo profilo di interesse emerge dall'analisi della struttura e dei contenuti delle ordinanze "speciali" che ne indirizzano la qualificazione giuridica nei sensi di ordinanze-provvedimento.

3. La natura giuridica di ordinanze-provvedimento delle ordinanze "speciali".

La formulazione dell'art. 11, comma 2, d.l. 16 luglio 2020, n. 76, convertito in l. 11 settembre 2020, n. 120, evidenzia aspetti caratteristici delle ordinanze "speciali".

Colpisce nella formulazione della disposizione l'ampio potere di ordinanza esercitabile «in deroga a ogni disposizione di legge diversa da quella penale, fatto salvo il rispetto delle disposizioni del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, delle disposizioni del Codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, nonché dei vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione europea, ivi inclusi quelli derivanti dalle direttive 2014/24/UE e 2014/25/UE».

²¹ G. MORBIDELLI, *Il principio di legalità e i c.d. poteri impliciti*, in *Dir. amm.*, 4, 2007, 703 ss.

²² La motivazione è indicata quale carattere essenziale delle ordinanze sin dalla prima pronuncia della Corte costituzionale, la n. 8/1956, il requisito è stato poi formalizzato dal legislatore: art. 5 l. n. 225/92.

²³ Corte cost., 14 aprile 1995 n. 127.

²⁴ Cfr. A. TRAVI, *Tipicità degli atti e potere 'amministrativo'*, in *Jus*, 2020, 529 ss.

La deroga appare assai ampia considerato che nella formulazione della disposizione non appaiono riferimenti ai limiti né alla motivazione delle deroghe.

Con riferimento, ad esempio, alle ordinanze di Protezione civile, l'art. 25, d. lgs. n. 1/2018, correla l'esercizio del potere di deroga (ad ogni disposizione vigente) ai limiti e alle modalità indicate nella deliberazione dello stato di emergenza, riferimento che contribuisce a riempire di contenuto il rispetto del principio di legalità sostanziale. Inoltre, l'art. 25 in parola espressamente prevede che ove le ordinanze rechino deroghe alle leggi vigenti «devono contenere l'indicazione delle principali norme a cui si intende derogare e devono essere specificamente motivate».

Certamente dall'interpretazione sistematica è possibile ricavare alcuni limiti che discendono in primo luogo dal riferimento nella disposizione dell'art. 11, comma 2, d.-l. semplificazioni che vale a delimitare l'esercizio del potere di ordinanza del Commissario straordinario nell'ambito delle funzioni assegnategli dall'originario d.l. 189/2016²⁵.

In secondo luogo, la rubrica dell'art. 11, d.-l. Semplificazioni, delinea il quadro di riferimento dell'esercizio dei poteri del Commissario straordinario nell'orizzonte della «Accelerazione e semplificazione della ricostruzione pubblica nelle aree colpite da eventi sismici», declinato nel comma 1 dello stesso art. 11, quali semplificazioni, agevolazioni procedurali, anche se relative alla scelta del contraente o all'aggiudicazione di pubblici lavori, servizi e forniture, nonché alle procedure concernenti valutazioni ambientali o ai procedimenti amministrativi di qualunque tipo.

Non a caso, il nocciolo duro delle deroghe individuate nelle ordinanze “speciali” attiene alle modalità di affidamento nell'ambito dei contratti di lavori, servizi e forniture e più in generale a disposizioni del codice dei contratti pubblici.

Ma è la seconda caratteristica che le connota peculiarmente. Attraverso le ordinanze “speciali”, infatti, il Commissario straordinario «individua gli interventi e le opere urgenti di particolare criticità, anche relativi alla ricostruzione dei centri storici dei comuni maggiormente colpiti»²⁶.

Tale individuazione vale ad annettere alle ordinanze in parola la caratteristica di ordinanze-provvedimento recanti la disciplina di deroga con riferimento a specifiche opere concretamente individuate.

Sotto tale profilo occorre evidenziare che, sebbene il carattere derogatorio delle ordinanze “libere” abbia tradizionalmente costituito un elemento importante ai fini del riconoscimento o meno a tali atti del carattere della normatività²⁷, nel caso delle ordinanze “speciali” l'elemento

²⁵ Elencate nel comma 1 dell'art. 2, d.l. n. 189/2016.

²⁶ Lettera dell'art. 11, comma 2, d.l. n. 76/2020, convertito in l. n. 120/2020.

²⁷ In argomento da ultimo E.C. RAFFIOTTA, *Norme d'ordinanza. Contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, Bononia University Press, Bologna, 2019, *passim*.

della concretezza vale a qualificarle come atti formalmente e sostanzialmente amministrativi, *sub specie* di provvedimento, a meno di non voler riconoscere, come pure è lecito fare, la normatività in riferimento al caso concreto.

Certamente le ordinanze “speciali” non si pongono come regole generali ed astratte, suscettibili di applicazione ripetuta per la ragione che ciascuna di esse si riferisce a opere individuate fino al punto di essere rivolte a un solo destinatario e a un solo oggetto di intervento (è il caso ad esempio della Basilica di San Benedetto in Norcia²⁸).

La combinazione di questi due elementi, l’ampiezza dei poteri di ordinanza in deroga e la concretezza degli interventi fino alla singolarità, obbligano alla ricerca di limiti di carattere procedimentale e sostanziale che sorreggano la legittimità di tali atti idonea a resistere al sindacato del giudice amministrativo.

Sotto tale profilo è da notare, con riferimento alla struttura delle ordinanze “speciali”, il rilievo assegnato nel Preambolo, nella parte dei considerando, alle specifiche motivazioni che sorreggono l’individuazione di una determinata opera come di particolare criticità e urgenza.

Accanto a tale sostanziale elemento che consente di verificare la ragionevolezza della disciplina derogatoria rispetto alle singole opere, va sottolineata la pubblicazione in allegato alle singole ordinanze delle specifiche relazioni istruttorie che hanno determinato le scelte contenute nelle ordinanze.

Limiti di carattere procedimentale sono rinvenibili, inoltre, nella norma attributiva del potere di ordinanza al Commissario straordinario laddove è imposto che le ordinanze siano comunicate al Presidente del Consiglio dei Ministri, pubblicate ai sensi del d. lgs. 33/2013 e sottoposte al controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti, sebbene in considerazione della necessità di procedere tempestivamente all’avvio degli interventi le ordinanze “speciali” siano dichiarate immediatamente efficaci, come consentito dall’art. 33, comma 1, d.l. 189/2016.

In conclusione qualche notazione.

La scelta del legislatore a favore del modello delineato, unitamente a un risoluto cambio di passo dell’attuale Commissario straordinario, ha decisamente impresso quella svolta concreta che da ormai quasi cinque anni era attesa per la ricostruzione del Centro Italia.

Il modello ha il pregio di riportare sul piano amministrativo la soluzione del caso concreto che è assunta con responsabilità dalla struttura commissariale e dalle amministrazioni coinvolte e in misura adeguata alle singole realtà emergenziali.

Evidenzia però anche un difetto strutturale del rapporto tra legge e amministrazione (e non solo in situazione di emergenza), se per avviare la ricostruzione è necessario un lungo

²⁸ Ordinanza speciale n. 8 del 6 maggio 2021, ex articolo 11, comma 2, del decreto-legge 76 del 2020. «Ricostruzione della Basilica di San Benedetto in Norcia».

procedere alla faticosa ricognizione delle disposizioni che la ostacolano per poi derogarle nel caso concreto, rimanendo sullo sfondo la verifica della uguaglianza di trattamento.