

LA PRASSI DELLE ORDINANZE DI PROTEZIONE CIVILE IN TEMA DI DEROGHE NEL CORSO DELLA XVI LEGISLATURA. LA DIMENSIONE QUALITATIVA DEL FENOMENO ED ALCUNI SPUNTI PER LIMITARLO *

di *Andrea Cardone*

SOMMARIO: 1 Premessa. – 2. La prassi in tema di individuazione delle norme derogabili. – 3. Le deroghe in materia coperta da riserva relativa di legge. – 4. Le deroghe alle norme sul riparto di competenza degli enti territoriali ed alle norme dell’Unione europea. – 5. I testi normativi derogati. – 6. Alcune proposte per arginare le dimensioni del potere d’ordinanza della protezione civile.

1. Premessa

Nella speranza che risulti coerente con le finalità che il Comitato per la legislazione si propone di perseguire attraverso il ciclo di incontri di studio in cui si inserisce il seminario odierno, il mio intervento sarà limitato ad alcune considerazioni relative alla prassi più recente. In particolar modo, mi è parso di un qualche interesse provare a centrare l’attenzione sulla prassi delle ordinanze di protezione civile in tema di deroghe disposte per via contingibile e urgente. Il profilo, infatti, pare rivestire un’importanza centrale per apprezzare l’effettiva “dimensione costituzionale” assunta dal fenomeno del potere *extra ordinem* del Governo, che si rivela non soltanto attraverso la ricostruzione *quantitativa* del numero sempre crescente delle ordinanze e dell’espansione degli ambiti di intervento della protezione civile (basti pensare, sul punto, alle notissime vicende delle ordinanze sui “grandi eventi” e sugli “interventi all’estero”)¹ ma anche, se non soprattutto, alla luce della concreta portata degli effetti derogatori che esse dispiegano all’interno dell’ordinamento ordinariamente vigente.

2. La prassi in tema di individuazione delle norme derogabili

Nell’analisi di quest’aspetto della più ampia problematica delle ordinanze di protezione civile, che attiene essenzialmente all’indagine *qualitativa* del fenomeno, è utile prendere le mosse dalla “misurazione” degli effetti che la legislazione nazionale di protezione civile ha prodotto sul concreto esercizio del potere governativo d’ordinanza in merito

* Il presente scritto costituisce la rielaborazione dell’intervento svolto durante il Seminario “*Le ordinanze di protezione civile. Un esame dei casi concreti nella XVI legislatura*”, promosso dal Comitato per la legislazione della Camera dei Deputati ed organizzato e coordinato dai Professori Umberto Allegretti e Domenico Sorace presso il Dipartimento di Diritto Pubblico “Andrea Orsi Battaglini” dell’Università di Firenze (Firenze, 4 febbraio 2011).

¹ Per un’analisi statistica delle ordinanze di protezione civile adottate dal 1996 fino al 2009 si può utilmente vedere il rapporto presentato dall’On. Lino Duilio, dal titolo *Sulle ordinanze di protezione civile. Il Parlamento di fronte alle procedure, alle strutture e ai poteri dell’amministrazione dell’emergenza*, pubblicato in allegato al resoconto della seduta del Comitato per la legislazione del 23 novembre 2010. Per una più ampia indagine quantitativa del potere derogatorio del Governo, relativa non solo alle ordinanze di protezione civile ma anche alle ordinanze ministeriali ed estesa all’arco temporale 1992-2010, invece, si può vedere, volendo, A. CARDONE, *La «normalizzazione» dell’emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del Governo*, Giappichelli, Torino, 2011, 10 ss.

all'individuazione delle norme che possono essere derogate nell'adozione delle misure contingibili e urgenti. Come noto, infatti, l'art. 5, co. 5, l. n. 225 del 1992 stabilisce che «le ordinanze emanate in deroga alle leggi vigenti devono contenere l'indicazione delle principali norme a cui si intende derogare». Da questo profilo conviene, dunque, cominciare, poiché esso condiziona la stessa praticabilità di una ricostruzione degli effetti derogatori, essendo l'indicazione delle norme derogabili il presupposto indefettibile di un'analisi in tal senso, la quale altrimenti sarebbe onerata dal non poco gravoso compito di individuare l'ampiezza delle deroghe attraverso il raffronto tra il contenuto dell'atto e la disciplina ordinaria.

Al riguardo pare potersi dire che dalla ricostruzione sistematica della prassi che ha fatto seguito alla legge n. 225 del 1992 emerge un quadro fatto di luci ed ombre, pienamente confermato dalle ordinanze della XVI legislatura.

Da un primo punto di vista, meritevole di valutazione senz'altro positiva, si può notare che l'indicazione di tutte le disposizioni normative che possono essere derogate per il compimento delle iniziative disposte è ormai presente come elemento pressoché costante nella struttura e nel contenuto delle ordinanze di necessità ed urgenza adottate nell'ambito del sistema nazionale di protezione civile. Il che consente di affermare che, da questo punto di vista, la prassi del potere *extra ordinem* si è spinta al di là di quanto la stessa legge pretendesse, atteso che, come detto, l'art. 5, co. 5, si limita sul punto a richiedere che le ordinanze di protezione civile emanate in deroga alle leggi vigenti² contengano l'indicazione non di tutte ma solo delle «principali norme a cui si intende derogare». La circostanza è di particolare interesse dal punto di vista ricostruttivo perché, nonostante l'individuazione delle norme derogabili sia alle volte effettuata *ad abundantiam*³, essa consente di indagare quale sia l'effettiva incidenza del potere d'ordinanza sull'ordinamento legislativo, quali i suoi obiettivi derogatori e, quindi, *a contrario*, quali norme sono avvertite dall'amministrazione d'emergenza come ostative alla realizzazione degli obiettivi di protezione civile.

Da un secondo punto di vista, però, indicazioni meno confortanti si traggono se si analizza la tecnica normativa utilizzata per l'individuazione delle norme derogabili. Non mancano, infatti, casi di ordinanze che prevedono deroghe ad una pluralità di corpi normativi eterogenei tra loro, non puntualmente individuati ma richiamati genericamente per settori normativi. A titolo meramente esemplificativo si veda l'O.P.C.M. 30 maggio 2008, n. 3676, *Disposizioni urgenti di protezione civile per fronteggiare lo stato di emergenza in relazione agli insediamenti di comunità nomadi nel territorio della regione Lazio*⁴, in cui si prevede che il commissario delegato possa agire «se del caso anche in deroga alle disposizioni vigenti in materia ambientale, paesaggistico-territoriale, igienico-sanitaria, di pianificazione del territorio, di polizia locale, viabilità e circolazione stradale, e

² Ma G.U. RESCIGNO, *Sviluppi e problemi nuovi in materia di ordinanze di necessità ed urgenza e altre questioni in materia di protezione civile alla luce della sentenza n. 127 del 1995 della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1995, 2196, ritiene che la norma esprima un principio applicabile a tutte le ordinanze derogatorie.

³ Lo rilevano C. VENTIMIGLIA, *Una emergenza da inefficienza: poteri di ordinanza extra ordinem in materia di protezione civile*, in *Cons. Stato*, 2004, II, 960, nota 55 e F. PEDRINI, *Le ordinanze contingibili e urgenti in materia di protezione civile*, in A. BARBERA, T.F. GIUPPONI (a cura di), *La prassi degli organi costituzionali*, Bologna University Press, Bologna, 2008, 195.

⁴ In *G.U.* 31 maggio 2008, n. 127.

salvo l'obbligo di assicurare le misure indispensabili alla tutela della salute e dell'ambiente».

Come, del resto, sono anche presenti non rari casi in cui, per quanto i corpi normativi derogati siano puntualmente individuati con gli estremi propri dell'atto, manca l'indicazione delle singole norme considerate derogabili. Sul punto, peraltro, vale la pena di segnalare che la giurisprudenza amministrativa, allorché l'ordinanza di protezione civile nomina un commissario per l'attività delegata, riconnette al ricorso a questa tecnica non enumerativa di individuazione delle norme di cui si autorizza la deroga alcuni effetti sull'obbligo di motivazione. Secondo un orientamento del giudice amministrativo⁵, infatti, si può affermare che il criterio di valutazione dell'adeguatezza della motivazione dell'ordinanza varia a seconda dell'ampiezza della deroga che la medesima prevede. È possibile, infatti, distinguere due ipotesi: se le ordinanze adottate ai sensi dell'art. 5 della legge sulla protezione civile recano una puntuale indicazione delle norme suscettibili di deroga, allora devono esse stesse consentire «una immediata percezione delle esigenze sottese alla disposta derogabilità di una particolare disposizione, in ragione del soddisfacimento del pubblico interesse riveniente dal dichiarato stato emergenziale e dalla necessità di attuare i conseguenti interventi»; se, invece, la derogabilità viene consentita con riferimento ad interi corpi legislativi (quali, ad esempio, il d.p.r. n. 327 del 2001 sugli espropri o il d.p.r. n. 380 del 2001 in materia edilizia), allora l'esigenza giustificativa (in ordine alla derogabilità di disposizioni normative di rango primario) «viene a transitare sui provvedimenti attuativi, nei quali dovrà essere necessariamente contenuta la motivata indicazione del nesso di strumentalità tra l'esercizio della deroga e l'emergenza da soddisfare, così da giustificare il ricorso alla deroga normativa». In questa seconda ipotesi, dunque, spetta all'autorità amministrativa delegata porre in essere la valutazione dell'esistenza del nesso di strumentalità prima di procedere concretamente a derogare la normativa vigente e grava su di essa l'obbligo di esplicitare in motivazione perché le norme applicabili in via ordinaria pregiudicherebbero l'attuazione degli interventi di emergenza. L'obbligo di motivazione non richiede, dunque, secondo la giurisprudenza amministrativa⁶, che la possibilità di deroga sia limitata solo ad alcune disposizioni ma esige che, nell'atto di derogare, il commissario specifichi per quale motivo ha *in concreto* ritenuto di dover derogare alcune norme piuttosto che altre dello stesso testo che l'ordinanza aveva individuato *in astratto* come complessivamente derogabile⁷. Affermazione, questa, che – giova evidenziarlo –

⁵ Cfr. T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 28 dicembre 2007, nn. 14144, 14145, 14147-56; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 18 gennaio 2010, nn. 316 e 319.

⁶ Sulla giurisprudenza penale che considera l'adeguata motivazione dell'ordinanza come fattore che concorre ad escludere la responsabilità del pubblico funzionario che ha agito in contrasto con norme di legge perché le ha derogate, cfr. invece la ricostruzione di V. SALAMONE, *Le ordinanze di protezione civile ed il rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario con riguardo alle procedure di affidamento dei contratti pubblici*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2007, 14.

⁷ Sempre in tema di ordinanze governative, oltre alle sentenze già citate, si vedano i più laconici precedenti rappresentati da Cons. Stato, Sez. IV, 16 aprile 1998, n. 197 e T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. I, 27 gennaio 1998, n. 96. Più di recente, invece, si veda T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 19 maggio 2008, n. 4467, la quale fa applicazione degli stessi principi ricostruiti nel testo nell'analoga vicenda dei decreti commissariali con cui, per fronteggiare l'emergenza ambientale legata alla paralisi dello smaltimento dei rifiuti nella Regione Puglia, è stata disposta la creazione di un Ambito territoriale ottimale per la gestione della raccolta e dello smaltimento dei rifiuti ed è stato

disattende apertamente l'opposta ricostruzione effettuata dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 127 del 1995, la quale aveva ritenuto inammissibile che l'ordinanza di protezione civile autorizzasse il commissario a derogare interi testi normativi, considerando insufficiente allo scopo di garantire l'integrità dell'ordinamento la clausola di salvaguardia dei principi generali. E ciò sulla base della considerazione che «resterebbe comunque un margine inaccettabile di incertezza circa l'efficacia, nell'arco di tempo considerato, di interi atti normativi, i quali introducono principi che potrebbero essere compromessi, sia pure per un periodo limitato di tempo»⁸.

3. Le deroghe in materia coperta da riserva relativa di legge

Sulla scorta di queste considerazioni preliminari è possibile provare ad indagare la prassi, nel merito, per individuare quali sono i settori normativi in cui le ordinanze di protezione civile producono i propri effetti derogatori in maniera maggiormente incisiva, tentando così di approfondire alcune indicazioni già emerse in dottrina⁹.

Innanzitutto, deve essere rimarcato come di sovente siano indicate espressamente, tra le disposizioni normative che possono essere derogate, anche norme in materie coperte da riserva relativa di legge. E ciò anche senza la previa determinazione da parte del legislatore dei criteri direttivi cui l'amministrazione si deve uniformare nell'esercizio della propria discrezionalità, come invece pretenderebbe il rispetto "letterale" del regime giuridico delle ordinanze *extra ordinem* delineato sul punto dalla giurisprudenza costituzionale con la celebre sentenza n. 26 del 1961¹⁰.

Questo è quanto avviene, ad esempio, in materia di pubblico impiego, in relazione alla quale non è raro imbattersi in ordinanze che permettono alle amministrazioni straordinarie dell'emergenza, in deroga alle disposizioni normative, l'attivazione di contratti di lavoro subordinato a tempo determinato o di contratti di collaborazione coordinata e continuativa. Per limitarsi alla prassi della XVI legislatura¹¹, tra le più recenti deroghe di questo tipo si

adottato il connesso piano di gestione dei rifiuti. Analogamente, T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 18 gennaio 2010, n. 316, sempre in tema di deroghe disposte nei confronti dell'intero testo unico in materia di espropriazione.

⁸ Corte cost., 14 aprile 1995, n. 127, in *Giur. cost.*, 1995, 994 ss., punto 11 del *Considerato in diritto*.

⁹ Sul punto cfr. V. CERULLI IRELLI, *Principio di legalità e poteri straordinari dell'amministrazione*, in *Dir. pubbl.*, 2007, 365 ss., in particolare nota 20, il quale individua quattro principali settori normativi oggetto di deroga: quello degli «appalti di lavori, servizi e forniture e altri contratti pubblici», quello della «conformazione e pianificazione di beni immobili o del territorio», quello del «rapporto di impiego alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni» e quello residuale delle «altre discipline generali e di settore».

¹⁰ Corte cost., 27 maggio 1961, n. 26, in *Giur. cost.*, 1961, 525 ss. Tale prassi, dunque, sembra essersi spinta al di là dell'interpretazione della giurisprudenza costituzionale avanzata da quella dottrina secondo cui, per lo meno nelle materie coperte da riserva di legge relativa, laddove il legislatore non abbia predeterminato i criteri di esercizio della discrezionalità amministrativa, il potere contingibile ed urgente non sia precluso ma incontri non solo il limite della Costituzione e dei principi dell'ordinamento giuridico ma anche quello delle norme ordinarie, e magari di dettaglio, non dichiarate espressamente cedevoli. Sul punto, per i necessari approfondimenti bibliografici, sia consentito un rinvio ad A. CARDONE, *La «normalizzazione» dell'emergenza*, cit., 295 ss.

¹¹ Come esempio più risalente si veda, invece, l'O.P.C.M. 26 settembre 2006, n. 3543, *Interventi urgenti di protezione civile diretti a fronteggiare l'emergenza determinatasi nel settore del traffico e della mobilità nel territorio della Capitale della Repubblica*, in *G.U.*, 30 settembre 2006, n. 228, dove all'art. 1.2 lett. a3) si prevede la possibilità, per potenziare l'efficacia operativa del Corpo di polizia municipale, di attivare contratti di lavoro subordinato a tempo determinato in deroga agli artt. 35 e 36 del d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165 ed all'art. 2.1 si autorizza il commissario delegato ad implementare il personale degli uffici del Comune di Roma, per la durata dello

segnala, ad esempio, l'O.P.C.M. 3 marzo 2010, n. 3854, *Ulteriori disposizioni per lo svolgimento del grande evento relativo al 150° Anniversario dell'Unità d'Italia ed altre disposizioni di protezione civile*¹², la quale prevede che il commissario delegato «è autorizzato a costituire una apposita struttura di supporto tecnico-amministrativo, costituita da tre unità di personale appartenente a pubbliche amministrazioni, anche locali, che sono poste in posizione di comando, previo assenso degli interessati, anche in deroga alla vigente normativa generale in materia di mobilità nel rispetto dei termini perentori previsti dall'art. 17, comma 14, della legge 15 maggio 1997, n. 127». Oppure si veda la di poco precedente O.P.C.M. 22 dicembre 2009, n. 3833, *Ulteriori interventi urgenti diretti a fronteggiare gli eventi sismici verificatisi nella regione Abruzzo il giorno 6 aprile 2009 e altre disposizioni di protezione civile*¹³, la quale ha previsto che la struttura tecnica di missione contestualmente costituita sia composta in parte di personale proveniente da pubbliche amministrazioni e/o da enti pubblici posto in posizione di comando o distacco, anche in deroga alla vigente normativa generale in materia di mobilità ma «con permanenza a carico delle amministrazioni di appartenenza degli oneri relativi al trattamento fondamentale», ed in parte da personale assunto «con contratti a tempo determinato in deroga agli articoli 35 e 36 del decreto legislativo n. 165 del 2001 e successive modificazioni ed integrazioni».

Analogamente, in materia di adempimenti fiscali e tributari, frequenti sono le ordinanze che prevedono la sospensione dei termini relativi ai procedimenti amministrativi e giurisdizionali e, soprattutto, quelle che prevedono differimenti, sospensioni e rateizzazioni dei pagamenti dei contributi di previdenza ed assistenza sociale e dei versamenti di entrate aventi natura patrimoniale. Tra le ordinanze della XVI legislatura, si veda, ad esempio, l'O.P.C.M. 22 dicembre 2009, n. 3834, *Ulteriori disposizioni urgenti di protezione civile per fronteggiare la grave situazione di emergenza determinatasi a seguito dell'incidente ferroviario verificatosi nella stazione di Viareggio, in provincia di Lucca*¹⁴, la quale ha disposto che «nei confronti delle persone fisiche residenti e dei soggetti esercenti attività di impresa o professionale in immobili inagibili o comunque interdetti all'uso con ordinanza del Sindaco della città di Viareggio del 3 luglio 2009, nonché in favore dei soggetti occupati nelle medesime attività di impresa, come individuati dal comune di Viareggio, sono sospesi dal 29 giugno 2009 al 31 dicembre 2010 i termini relativi agli adempimenti ed ai versamenti delle imposte IRPEG, IRES, IRPEF e IRAP scadenti nel medesimo periodo». La medesima

stato di emergenza, «con personale [...] posto in posizione di comando o di distacco [...] anche in deroga alla vigente normativa in materia di mobilità».

Per un altro interessante caso, sempre della XV legislatura, cfr. O.P.C.M. 28 luglio 2006 n. 3535, *Disposizioni urgenti di protezione civile finalizzate ad assicurare il soccorso alla popolazione della Repubblica Democratica del Libano attualmente interessato da eventi bellici*, in *G.U.*, 8 agosto 2006, n. 183. Tale ordinanza autorizza, infatti, il Dipartimento della protezione civile a stipulare, al fine di porre in essere l'attività necessaria per il superamento dell'emergenza, sei contratti di collaborazione coordinata e continuativa sulla base di una scelta di carattere fiduciario e per la durata massima di sei mesi, con ciò determinando una deroga all'art. 12 comma 4, della legge 26 febbraio 1987, n. 49 e successive modificazioni, il quale impone che le caratteristiche e la durata del rapporto contrattuale di diritto privato per incarico di «esperto» a termine, siano fissate con decreto ministeriale, «tenuto conto dei criteri e dei parametri osservati al riguardo dal Fondo europeo dello sviluppo della Comunità economica europea, nonché dell'esperienza professionale di cui il personale interessato sarà in possesso al momento della stipula del contratto».

¹² In *G.U.*, 16 marzo 2010, n. 62.

¹³ In *G.U.* 24 dicembre 2009, n. 299.

¹⁴ In *G.U.*, 28 dicembre 2009, n. 300.

ordinanza ha anche previsto che la ripresa della riscossione delle imposte non versate per effetto della sospensione avvenga in diciotto rate mensili di pari importo a decorrere dal mese di gennaio 2011. Analogamente, l'O.P.C.M. 30 dicembre 2009, n. 3837, *Interventi urgenti in favore delle popolazioni colpite dagli eventi sismici verificatisi nella regione Abruzzo il giorno 6 aprile 2009*¹⁵, ha previsto che nei confronti dei soggetti aventi domicilio fiscale nei comuni colpiti dagli eventi sismici del 6 aprile 2009 e dei datori di lavoro e dei lavoratori autonomi operanti in tali comuni, il termine di scadenza rispettivamente della sospensione degli adempimenti e dei versamenti tributari, nonché dei contributi previdenziali ed assistenziali e dei premi per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni e le malattie professionali, è prorogato a data successiva. Tale ordinanza ha previsto, inoltre, la possibilità di un futuro adempimento dei versamenti sospesi anche mediante rateizzazione. Infine, tra le più recenti, si veda anche l'O.P.C.M. 10 marzo 2010, n. 3856, *Disposizioni urgenti di protezione civile*¹⁶, con cui, in ragione del grave disagio socio-economico derivante dagli eventi calamitosi che hanno colpito i territori delle Regioni Emilia-Romagna, Liguria e Toscana, si è previsto che i soggetti tenuti al versamento dei contributi alla gestione separata di cui all'art. 2, comma 26, della legge n. 335 del 1995, che alla data dell'evento esercitavano attività di impresa o professionale nelle province di Pisa, Lucca e Massa Carrara, «possono sospendere gli adempimenti ed i versamenti dei contributi previdenziali ed assistenziali e dei premi per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni e le malattie professionali». L'O.P.C.M. stabilisce, inoltre, che la riscossione dei contributi e dei premi non versati per effetto della sospensione avviene, senza applicazione di oneri accessori, mediante 24 rate mensili a decorrere dal mese di luglio 2010.

Anche in questo caso, peraltro, si tratta di una prassi che conferma tendenze già ampiamente in atto prima della XVI legislatura¹⁷. Al riguardo, vale la pena ricordare che, in relazione a tali fattispecie, la crisi di effettività della riserva di legge in materia di prestazioni patrimoniali è divenuta così evidente da aver indotto il legislatore ad introdurre

¹⁵ In *G.U.*, 9 gennaio 2010, n. 6.

¹⁶ In *G.U.*, 17 marzo 2010, n. 63.

¹⁷ Cfr., in tal senso, l'O.M. 29 marzo 2002, n. 3193 (del Ministro dell'interno in qualità di delegato per il coordinamento della protezione civile), *Interventi urgenti diretti a fronteggiare i danni conseguenti alla crisi sismica del 26 novembre 2001 nel territorio della provincia di Arezzo ed altre disposizioni di protezione civile*, in *G.U.*, 2 aprile 2002, n. 77. All'art. 5.1 è, infatti, prevista la sospensione, dalla data di pubblicazione dell'ordinanza fino al 31 dicembre 2002, nei confronti dei soggetti residenti nei territori danneggiati, le cui abitazioni ed i cui immobili, sedi di attività produttive, siano stati oggetto di ordinanze sindacali di sgombero per inagibilità totale o parziale, di tutti i termini relativi ai procedimenti amministrativi e giurisdizionali in materia fiscale, i pagamenti dei contributi di previdenza ed assistenza sociale, ivi compresa la quota dei contributi a carico dei dipendenti, nonché dei contributi per le prestazioni del Servizio sanitario nazionale. Si aggiunge, inoltre, che il versamento delle somme dovute, e al momento non corrisposte, avverrà al termine della sospensione senza aggravio di sanzioni, interessi o altri oneri. Al punto 2 è, altresì, prevista la sospensione dei termini relativi ai versamenti di entrate di natura patrimoniale dovute all'Amministrazione finanziaria ed agli enti pubblici, anche locali, per tutte le persone fisiche, società ed enti, che alla data di pubblicazione dell'ordinanza abbiano il domicilio e la residenza nei Comuni le cui abitazioni e i cui immobili sono stati oggetto di ordinanza sindacale di sgombero per inagibilità totale o parziale.

Per la previsione, invece, di una riscossione rateizzata dei contributi previdenziali ed assistenziali, nonché delle entrate di natura patrimoniale dovute all'amministrazione finanziaria e ad enti pubblici, non corrisposti per effetto di sospensioni previste in precedenti ordinanze si veda, come esempio più risalente, l'O.M. 18 dicembre 2001, n. 3168 (del Ministro dell'Interno), *Ulteriori disposizioni urgenti per fronteggiare la situazione d'emergenza conseguente alla crisi sismica iniziata il 26 settembre 1997 che ha colpito i territori delle regioni Marche ed Umbria*, in *G.U.*, 4 gennaio 2002, n. 3.

un'apposita disciplina nel corpo di quella attributiva del potere d'ordinanza della protezione civile, la quale oggi prevede che la sospensione o il differimento dei termini per gli adempimenti e i versamenti dei tributi, dei contributi previdenziali e assistenziali e dei premi per l'assicurazione obbligatoria possa essere disposta con legge e per un periodo di tempo limitato¹⁸.

Il potere derogatorio in materia fiscale, inoltre, si appunta talora anche sull'aspetto sostanziale della debenza patrimoniale. Così, ad esempio, in tutti quei casi in cui si dichiara la non concorrenza alla formazione del reddito imponibile a fini IRPEF, IRPEG ed ICI dei redditi dei fabbricati distrutti o divenuti oggetto di ordinanze sindacali di sgombero a seguito degli eventi calamitosi, fino alla loro definitiva ricostruzione ed agibilità¹⁹.

Altro settore normativo in cui si riscontrano frequenti deroghe è quello della contabilità pubblica, come avviene nei casi di deroghe espressamente previste alla normativa sui bilanci degli enti pubblici locali. A titolo di esempio si può citare l'O.P.C.M. 3 marzo 2010, n. 3853, *Primi interventi urgenti conseguenti ai gravi eventi sismici che hanno colpito parte del territorio della regione Umbria il giorno 15 dicembre 2009*²⁰, in cui si prevede la facoltà per il Presidente della Regione Umbria di utilizzare, in qualità di commissario delegato e per la realizzazione degli interventi urgenti previsti dall'ordinanza, le risorse finanziarie disponibili sul proprio bilancio regionale, in deroga agli articoli 16 e 17 del decreto legislativo 28 marzo 2000, n. 76 (in tema, rispettivamente, di variazioni di bilancio e di divieto di storni), ed alle relative disposizioni normative regionali. Di analogo tenore anche l'O.P.C.M. 5 febbraio 2010, n. 3847, *Disposizioni urgenti di protezione civile dirette a fronteggiare gli eventi meteorologici che hanno colpito il territorio delle province di Pordenone ed Udine dal 22 maggio al 6 giugno 2009, il territorio delle province di Treviso e Vicenza il 6 giugno 2009 e la regione autonoma Friuli-Venezia Giulia nell'ultima decade del mese di dicembre 2009*²¹, in cui si prevede la possibilità per i commissari delegati, d'intesa con le regioni interessate ed al fine di realizzare gli interventi necessari a fronteggiare l'emergenza in atto, di utilizzare, a titolo di anticipazione su future provvidenze comunque disposte, le risorse finanziarie disponibili sul bilancio regionale, in deroga alle norme statali prima citate ed alle relative disposizioni normative regionali. Anche in questo caso, come si è avuto modo di evidenziare in relazione alle deroghe

¹⁸ Cfr. art. 17, co. 2-quater, d.l. 30 dicembre 2009, n. 195, recante «*Disposizioni urgenti per la cessazione dello stato di emergenza in materia di rifiuti nella regione Campania, per l'avvio della fase post emergenziale nel territorio della regione Abruzzo ed altre disposizioni urgenti relative alla Presidenza del Consiglio dei Ministri ed alla protezione civile*», che ha introdotto, nel testo risultante dalla legge di conversione, un comma 5-ter nell'art. 5, l. n. 225 del 1992, il quale prevede che la legge possa disporre, a vantaggio dei soggetti colpiti dalla calamità e per un periodo non superiore a sei mesi, la sospensione o il differimento dei termini per gli adempimenti e i versamenti dei tributi e dei contributi previdenziali e assistenziali e dei premi per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni e le malattie professionali.

¹⁹ Cfr., per due risalenti esempi, O.M. 12 novembre 2001, n. 3158 (del Ministro dell'Interno in qualità di delegato per il coordinamento della protezione civile), *Ulteriori disposizioni urgenti di protezione civile per fronteggiare gli eventi alluvionali ed i dissesti idrogeologici che hanno colpito il territorio delle province di Avellino, Caserta, Napoli e Salerno nei giorni 22 agosto, 5 settembre e 14 e 15 settembre 2001*, in G.U., 15 novembre 2001, n. 266 e O.M. 25 luglio 2001, n. 3145 (sempre del Ministro dell'Interno), *Interventi urgenti di protezione civile diretti a fronteggiare l'emergenza connessa agli eventi eruttivi del vulcano Etna che dal 13 luglio 2001 hanno colpito la provincia di Catania*, in G.U., 27 luglio 2001, n. 173.

²⁰ In G.U., 12 marzo 2010, n. 59.

²¹ In G.U., 16 febbraio 2010, n. 38.

disposte in materia di pubblico impiego e di adempimenti tributari e fiscali, la prassi della XVI legislatura si mostra in sostanziale continuità rispetto alle tendenze già emerse negli anni precedenti²².

Ancora, tra le norme di cui più di frequente si dispone la deroga, perché il loro rispetto viene considerato ostativo alla realizzazione degli interventi d'emergenza, vanno ricordate quelle che introducono e disciplinano regimi autorizzatori. Si pensi, ad esempio, alle numerose deroghe nei confronti delle norme del «Codice dell'Ambiente» sull'autorizzazione alla gestione delle discariche, disposte per fronteggiare l'emergenza rifiuti²³, oppure alle deroghe alle norme per l'autorizzazione all'installazione ed all'esercizio di impianti per la rilevazione degli accessi di veicoli ai centri storici e alle zone a traffico limitato, previste per affrontare le crisi nel settore della mobilità e dei trasporti²⁴.

4. Le deroghe alle norme sul riparto di competenza degli enti territoriali ed alle norme dell'Unione europea

Sempre in materia di norme derogate, merita una separata, per quanto inevitabilmente sintetica data la sede, considerazione la deroga alle norme attributive di competenze degli enti territoriali. Si tratta di un profilo, come può risultare agevolmente comprensibile, di grande rilevanza sia dal punto di vista quantitativo che qualitativo, atteso che il potere *extra ordinem* della protezione civile interviene quasi sempre in ambiti ordinariamente riservati alla competenza delle amministrazioni regionali, provinciali e comunali. Sul punto, sarà

²² Cfr., ad esempio, O.M. 23 novembre 2000, n. 3095 (del Ministro dell'Interno in qualità di delegato per il coordinamento della protezione civile), *Ulteriori disposizioni urgenti di protezione civile in conseguenza degli eventi alluvionali dei mesi di settembre, ottobre e novembre 2000 ed altre misure di protezione civile*, in *G.U.*, 27 novembre 2000, n. 277, dove è prevista una proroga del termine per l'approvazione del bilancio degli enti locali danneggiati dagli eventi alluvionali e la possibilità, nelle more della deliberazione del bilancio di previsione dell'anno 2001 e dell'approvazione da parte dell'organo regionale di controllo, di effettuare spese relative agli eventi alluvionali dell'anno 2000 anche in deroga all'art. 163, co. 1, del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, che vuole che, fino all'approvazione del bilancio di previsione da parte dell'organo regionale di controllo, l'organo consiliare dell'ente deliberi l'esercizio provvisorio, per un periodo non superiore a due mesi, sulla base del bilancio già deliberato e che a tal fine dispone che gli enti locali possano effettuare, «per ciascun intervento, spese in misura non superiore mensilmente ad un dodicesimo delle somme previste nel bilancio deliberato, con esclusione delle spese tassativamente regolate dalla legge o non suscettibili di pagamento frazionato in dodicesimi» (c.d. «amministrazione per dodicesimi»).

²³ Cfr., ad esempio, il caso dell'O.P.C.M. 16 gennaio 2009, n. 3731, *Disposizioni urgenti di protezione civile per fronteggiare l'emergenza nel settore dei rifiuti urbani nel territorio della regione Calabria*, in *G.U.*, 29 gennaio 2009, n. 23, il cui art. 1, co. 2 autorizza il commissario delegato, tra le altre cose, ad effettuare la «progettazione, approvazione ed affidamento, nel rispetto della normativa comunitaria tecnica di settore, dei lavori di realizzazione e della gestione delle discariche di servizio per lo smaltimento degli scarti derivanti dalla lavorazione dei rifiuti, già individuate o da individuarsi d'intesa con i Presidenti delle province ed i Sindaci interessati».

²⁴ Cfr., per un caso della precedente legislatura, O.P.C.M. 5 dicembre 2007, n. 3633, *Interventi urgenti di protezione civile diretti a fronteggiare l'emergenza ambientale determinatasi nel settore del traffico e della mobilità nella città di Messina*, in *G.U.*, 13 dicembre 2007, n. 289, laddove si dispone che il Prefetto di Messina in qualità di commissario delegato per l'attuazione degli interventi volti a fronteggiare l'emergenza in questione, provveda all'individuazione di misure efficaci per la disciplina del traffico, della viabilità, del controllo della sosta e per il miglioramento della circolazione stradale, in particolare disponendo l'installazione di nuove tecnologie per il controllo della sosta e della mobilità, anche al di fuori delle zone a traffico limitato, finalizzate alla identificazione dei veicoli per l'applicazione delle sanzioni amministrative, in deroga all'art. 1 del decreto del Presidente della Repubblica 22 giugno 1999, n. 250.

sufficiente, tra i moltissimi possibili, un solo esempio. Si prenda il caso dell'O.P.C.M. 5 settembre 2008, n. 3702, *Disposizioni urgenti di protezione civile per fronteggiare l'emergenza determinatasi nel settore del traffico e della mobilità nell'asse autostradale Corridoio V dell'autostrada A4 nella tratta Quarto d'Altino-Trieste e nel raccordo autostradale Villesse-Gorizia*²⁵, che autorizza il commissario delegato ad adottare «in sostituzione degli enti preposti in via ordinaria» ogni atto occorrente all'urgente compimento delle indagini e delle ricerche necessarie alle attività di progettazione, alla realizzazione delle occupazioni di urgenza e delle espropriazioni ed all'espletamento delle procedure di affidamento e realizzazione delle opere sul tratto stradale interessato.

Come si accennava, la prassi in tema di deroghe alle norme di competenza è meritevole della massima attenzione non solo per la frequenza statistica del fenomeno ma anche perché essa incide profondamente sui limiti e sulla natura del potere d'ordinanza, chiamando in causa il ragionevole rispetto delle sfere di autonomia territoriale costituzionalmente garantite e la sovrapposizione dell'istituto delle ordinanze con quello del potere sostitutivo²⁶. Si tratta di questioni che, per la loro complessità, non posso essere affrontate in questa sede. Merita, però, anche solo incidentalmente rilevare che questa prassi, per un verso, rappresenta uno dei motivi di principale conflittualità connessa con il ricorso da parte del Governo al potere d'ordinanza²⁷, per l'altro, come ha già insegnato l'esperienza dei primissimi anni di vigenza della legge istitutiva della protezione civile²⁸, si presenta come il "prezzo" che gli stessi enti territoriali sono disposti a pagare per ottenere i finanziamenti statali che derivano dall'inserimento degli interventi tra quelli di interesse della protezione civile.

Altro profilo della prassi più recente delle ordinanze di protezione civile che vale la pena analizzare se si vuole ricostruire l'effettiva portata del potere derogatorio esercitato dal Governo è quello del rispetto del limite comunitario.

Sul punto può essere evidenziato che la prassi della XVI legislatura sembra aver consolidato l'evoluzione che, nel corso degli anni, e dal 2004 in modo tendenzialmente definitivo²⁹, ha portato all'affermazione delle direttive e dei principi dell'ordinamento dell'Unione europea come limiti inderogabili al potere di ordinanza; limiti che, come tali, vanno comunque rispettati, al pari dei principi generali dell'ordinamento giuridico italiano.

²⁵ In *G.U.*, 11 settembre 2008, n. 213.

²⁶ In termini ricostruttivi ho provato a prendere posizione su questa seconda questione nel mio già citato *La «normalizzazione» dell'emergenza*, cit., 334 ss.

²⁷ Per alcuni esempi, si vedano le vicende giudiziarie e delle decisioni giurisdizionali ricostruite *ivi*, 318 ss.

²⁸ Sul punto si vedano gli esempi riportati già da N. ALI, *Protezione civile. Usi e abusi delle «deroghe ad ogni norma contraria»*, in *Amm. it.*, 1995, 51 ss.

²⁹ Così, ad esempio, in O.P.C.M. 13 luglio 2006, n. 3532, *Primi interventi urgenti di protezione civile diretti a fronteggiare il grave movimento franoso in atto nel territorio del comune di Montaguto, in provincia di Avellino*, in *G.U.*, 24 luglio 2006, n. 170 si legge che per l'attuazione dell'ordinanza il commissario delegato è autorizzato, ove ritenuto indispensabile e sulla base di specifica motivazione, a derogare, nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico, della direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri del 22 ottobre 2004 e dei vincoli derivanti dall'ordinamento dell'Unione, alle disposizioni *ivi* elencate. Come più risalente esempio di ordinanza non contenente tale richiamo si può vedere, invece, l'O.P.C.M. 5 dicembre 2003, n. 3329, *Disposizioni urgenti per fronteggiare la crisi nel settore dell'approvvigionamento idrico nel territorio del comune di Genova*, in *G.U.*, 12 dicembre 2003, n. 288, in cui sono indicate le norme che il commissario delegato è autorizzato a derogare, ove ritenuto strettamente necessario per il superamento dell'emergenza e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico ma senza alcuna eccezione per il diritto dell'Unione europea.

A tale risultato, come noto, si è addivenuti anche a seguito dell'apertura da parte della Commissione europea di alcune procedure di infrazione per le ripetute deroghe disposte, per via contingibile e urgente, dalle autorità italiane nei confronti della normativa di derivazione comunitaria sulle procedure di selezione del contraente nei contratti della pubblica amministrazione, le quali hanno costretto la Presidenza del Consiglio ad emanare la nota direttiva del 22 ottobre 2004 con cui, tra l'altro, è stato ribadito l'obbligo, nei casi in cui situazioni di necessità ed urgenza autorizzino a derogare la legge nazionale in materia di appalti pubblici di lavori, servizi e forniture di rilievo comunitario, di rispettare, comunque, le norme contenute nelle pertinenti direttive dell'Unione³⁰.

La prassi più recente, dunque, nel prevedere sistematicamente il rispetto delle norme dell'Unione³¹, sembra autorizzare a dire che si possono considerare superati i dubbi legati

³⁰ Sul punto, volendo, cfr. A. CARDONE, *La «normalizzazione» dell'emergenza*, cit., 338 ss. In questa sede è sufficiente ricordare che i momenti qualificanti del regime delineato dall'atto di indirizzo presidenziale sono tre. In primo luogo, la circolare prevede espressamente che «le ordinanze di protezione civile adottate ai sensi dell'art. 5, comma 2, della legge n. 225 del 1992 [...] non [debbono] contenere deroghe alle disposizioni contenute nelle direttive comunitarie» (art. 1, co. 2); regola poi estesa dal successivo art. 5 – con riferimento non alle sole direttive ma, più in generale, alle «norme comunitarie» – agli atti con cui i commissari delegati provvedono alle aggiudicazioni necessarie per il superamento delle situazioni d'emergenza. In secondo luogo, l'art. 3 prevede che, qualora ricorrano «situazioni di urgenza e di necessità aventi carattere di assoluta imperiosità», le disposizioni della legge nazionale in materia di appalti pubblici di lavori, di servizi e di forniture di rilievo comunitario possano essere derogate ma sempre nel rispetto delle norme delle direttive. In terzo luogo, infine, la circolare autorizza il Dipartimento di protezione civile a procedere ad affidamenti diretti, ma solo «nell'ipotesi di assoluta eccezionalità dell'emergenza, da valutarsi in relazione al grave rischio di compromissione dell'integrità della vita umana» e comunque «in termini di rigorosa proporzionalità, e soltanto per periodi di tempo prestabiliti, limitati alla adozione dei primi indispensabili interventi» (art. 4).

³¹ Quasi tutte le ordinanze della XVI legislatura pretendono il rispetto della circolare o la richiamano espressamente nel preambolo. Cfr., *ex plurimis* e tra le più recenti, O.P.C.M. 19 marzo 2010, n. 3861, *Disposizioni urgenti di protezione civile dirette a fronteggiare la situazione di emergenza conseguente all'eccessivo affollamento degli istituti penitenziari presenti sul territorio nazionale*, in *G.U.*, 29 marzo 2010, n. 73; O.P.C.M. 12 marzo 2010, n. 3858, *Disposizioni urgenti di protezione civile per fronteggiare la situazione di emergenza in relazione alla vulnerabilità sismica della «Galleria Pavoncelli»*, in *G.U.*, 19 marzo 2010, n. 65; O.P.C.M. 3 marzo 2010, n. 3853, *Primi interventi urgenti conseguenti ai gravi eventi sismici che hanno colpito parte del territorio della regione Umbria il giorno 15 dicembre 2009*, in *G.U.*, 12 marzo 2010, n. 59; O.P.C.M. 19 febbraio 2010, n. 3850, *Interventi urgenti di protezione civile diretti a fronteggiare i danni conseguenti agli eccezionali eventi meteorologici che hanno colpito le regioni Emilia-Romagna, Liguria e Toscana nell'ultima decade del mese di dicembre 2009 e nei primi giorni del mese di gennaio 2010*, in *G.U.*, 2 marzo 2010, n. 50; O.P.C.M. 19 febbraio 2010, n. 3852, *Ulteriori disposizioni per fronteggiare l'emergenza in materia di bonifica e risanamento ambientale dei suoli, delle falde e dei sedimenti inquinati, nonché in materia di tutela delle acque superficiali e sotterranee e dei cicli di depurazione nella Regione siciliana*, in *G.U.*, 2 marzo 2010, n. 50; O.P.C.M. 5 febbraio 2010, n. 3847, *Disposizioni urgenti di protezione civile dirette a fronteggiare gli eventi meteorologici che hanno colpito il territorio delle province di Pordenone ed Udine dal 22 maggio al 6 giugno 2009, il territorio delle province di Treviso e Vicenza il 6 giugno 2009 e la regione autonoma Friuli-Venezia Giulia nell'ultima decade del mese di dicembre 2009*, in *G.U.*, 16 febbraio 2010, n. 38; O.P.C.M. 19 gennaio 2010, n. 3842, *Disposizioni urgenti di protezione civile finalizzate ad assicurare il soccorso alla popolazione della Repubblica di Haiti interessata dal sisma del 12 gennaio 2010*, in *G.U.*, 25 gennaio 2010, n. 19; O.P.C.M. 30 dicembre 2009, n. 3838, *Disposizioni urgenti per lo svolgimento della «Louis Vuitton World Series» presso l'isola de «La Maddalena»*, in *G.U.*, 12 gennaio 2010, n. 8; O.P.C.M. 29 dicembre 2009, n. 3835, *Interventi urgenti di protezione civile, diretti a fronteggiare i danni conseguenti alle intense ed eccezionali avversità atmosferiche, verificatesi nel mese di aprile 2009 nel territorio della regione Piemonte e delle province di Piacenza e Pavia e nei giorni dal 26 al 30 aprile 2009 nelle province di Lodi e Parma, nonché nella violenta mareggiata che nei giorni 26 e 27 aprile 2009 ha interessato le province di Ferrara, Ravenna, Forlì-Cesena e Rimini*, in *G.U.*, 9 gennaio 2010, n. 6; O.P.C.M. 27 novembre 2009, n. 3825, *Ulteriori disposizioni urgenti di protezione civile per fronteggiare la grave situazione di emergenza determinatasi a seguito delle eccezionali*

all'intrinseca debolezza dello strumento della direttiva, della cui efficacia al fine di contenere la deriva "anticomunitaria" del potere d'ordinanza era lecito dubitare, attesa la sua strutturale inidoneità a spiegare la forza cogente propria delle fonti del diritto, soprattutto in costanza di una giurisprudenza amministrativa incline – prima della circolare presidenziale e nelle sue immediatezze – a ritenere la situazione contingibile e urgente capace di giustificare la deroga alle norme sulla concorrenza e sulle procedure per l'aggiudicazione dei contratti pubblici³². Il che, peraltro, consente di affermare che, complessivamente, nella prassi si è affermata un'interpretazione dell'art. 5, l. n. 225 del 1992 conforme all'art. 117, co. 1, Cost.³³.

5. I testi normativi derogati

Da ultimo, può non essere privo di una qualche utilità guardare ai testi normativi derogati. Quest'analisi, infatti, consente di acquisire un quadro della prassi che vale a completare quello emerso dalle considerazioni precedenti. Infatti, se si rivolge l'attenzione ai testi normativi in relazione ai quali si riscontrano le deroghe più significative, ci si accorge che esistono alcuni ambiti materiali, la cui frequente presenza tra gli obiettivi derogatori delle ordinanze di protezione civile è fin qui, nei pur numerosi esempi effettuati, rimasta in ombra.

Innanzitutto, il riferimento cade sulle norme della legge sul procedimento amministrativo, i cui moduli organizzativi per l'esercizio delle funzioni che coinvolgono diverse amministrazioni, ed in particolar modo la disciplina della conferenza dei servizi e dei suoi termini, vengono avvertiti nell'azione di emergenza come un ostacolo alla realizzazione degli interventi necessari ed alla loro tempestività³⁴. Molto spesso la deroga si

avversità atmosferiche del 1° ottobre 2009 nel territorio della provincia di Messina e per fronteggiare gli eventi alluvionali del mese di dicembre 2008, in *G.U.*, 5 dicembre 2009, n. 284.

³² Cfr. T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II ter, 27 aprile 2004, n. 3601; Cons. Stato, Sez. IV, 30 maggio 2005, n. 2795. In particolare, si veda a questo proposito Cons. Stato, Sez. IV, 28 febbraio 2005, n. 692, in tema di offerte anomale, secondo cui «le rilevate esigenze straordinarie sottese alle gestioni governative delle emergenze ambientali giustificano la disapplicazione di quella regola [sul necessario rispetto del contraddittorio nel procedimento di esclusione] (che nessuna previsione comunitaria classifica come assolutamente inderogabile, anche nelle gestioni *extra ordinem*), sia in quanto la sua osservanza impedirebbe il perseguimento dell'interesse pubblico (preminente su quelli relativi alla concorrenza) ad una sollecita ed efficace risoluzione delle situazioni di crisi e di pericolo ambientali, sia in quanto la sua deroga, oltre a favorire la definizione rapida della procedura selettiva, serve anche ad evitare di impegnare il Commissario di Governo nella complessa verifica dell'affidabilità di offerte che, per la delicatezza e l'importanza delle opere da eseguire, necessitano di un grado di serietà maggiore di quello richiesto in via ordinaria». Maggiormente sensibile nei confronti del rispetto delle norme dell'Unione europea sull'aggiudicazione dei contratti pubblici è, invece, la giurisprudenza più recente. In tema di ordinanze governative considerano inderogabili tali norme Cons. Stato, Sez. IV, 1 ottobre 2007, nn. 5029-5031 (in materia di affidamento diretto di lavori) e T.A.R. Calabria, Sez. I, 7 novembre 2008, n. 579 (in materia di affidamento diretto di servizi). *Contra*, cfr. T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. III, 9 luglio 2009, n. 1241, che fa espressamente riferimento alla possibilità attribuita ai commissari delegati di «derogare alle procedure ad evidenza pubblica e, quindi, anche a norme costituenti diretta applicazione dei principi comunitari della massima partecipazione e della concorrenza tra le imprese».

³³ Ancora di recente, dubbi sulla legittimità costituzionale dell'art. 5 della legge istitutiva della protezione civile per violazione dell'art. 117 Cost. sono, invece, avanzati da F. PEDRINI, *Le ordinanze contingibili e urgenti in materia di protezione civile*, cit., 198 e 205.

³⁴ In merito è significativo notare che solo nel 2010 si incontrano ben 22 ordinanze che autorizzano, in deroga dell'art. 14-*quater*, co. 3, l. 7 agosto 1990, n. 241, la riduzione dei termini ivi previsti per lo svolgimento delle

conferenze dei servizi. Cfr. O.P.C.M. 30 dicembre 2010 n. 3915, *Interventi urgenti di protezione civile diretti a fronteggiare i danni conseguenti agli eccezionali eventi atmosferici che hanno colpito il territorio delle province di Lucca e Massa - Carrara nei giorni 31 ottobre e 1° novembre 2010*, in *G.U.*, 10 gennaio 2011, n. 6; O.P.C.M. 22 dicembre 2010 n. 3914, *Interventi urgenti di protezione civile diretti a fronteggiare i danni conseguenti agli eccezionali eventi atmosferici che hanno colpito il territorio dei comuni di Atrani e Scala in provincia di Salerno*, in *G.U.*, 31 dicembre 2010, n. 305.; O.P.C.M. 22 dicembre 2010 n. 3912, *Disposizioni urgenti di protezione civile dirette a fronteggiare i danni conseguenti alle eccezionali avversità atmosferiche verificatesi tra il 31 ottobre e il 1° novembre 2010 nel territorio della regione autonoma Friuli-Venezia Giulia*, in *G.U.*, 3 gennaio 2011, n. 1; O.P.C.M. 10 dicembre 2010 n. 3911, *Disposizioni urgenti di protezione civile dirette a fronteggiare gli eventi relativi agli eccezionali eventi atmosferici ed alle violente mareggiate verificatesi nei giorni dal 9 al 18 marzo 2010 nel territorio della regione Emilia-Romagna ed agli eventi alluvionali verificatesi nei giorni 15 e 16 giugno 2010 nel territorio della provincia di Parma*, in *G.U.*, 21 dicembre 2010, n. 297; O.P.C.M. 4 dicembre 2010 n. 3909, *Interventi urgenti di protezione civile diretti a fronteggiare i danni conseguenti agli eccezionali eventi meteorologici che hanno colpito il territorio della regione Liguria nei giorni 30, 31 ottobre e 1° novembre 2010*, in *G.U.*, 16 dicembre 2010, n. 293; O.P.C.M. 24 novembre 2010, *Interventi urgenti di protezione civile diretti a fronteggiare i danni conseguenti agli eccezionali eventi alluvionali che hanno colpito il territorio della provincia di Salerno nei giorni 8, 9 e 10 novembre 2010*, in *G.U.*, 1 dicembre 2010, n. 281; O.P.C.M. 13 novembre 2010 n. 3906, *Primi interventi urgenti di protezione civile diretti a fronteggiare i danni conseguenti agli eccezionali eventi alluvionali che hanno colpito il territorio della regione Veneto nei giorni dal 31 ottobre al 2 novembre 2010*, in *G.U.*, 20 novembre 2010, n. 272; O.P.C.M. 22 ottobre 2010 n. 3903, *Interventi urgenti di protezione civile diretti a fronteggiare i danni conseguenti agli eccezionali eventi alluvionali che hanno colpito il territorio delle province di Genova e Savona il giorno 4 ottobre 2010*, in *G.U.*, 8 novembre 2010, n. 261; O.P.C.M. 5 ottobre 2010 n. 3900, *Disposizioni concernenti la realizzazione del «Grande Evento» EXPO Milano 2015*, in *G.U.*, 16 ottobre 2010, n. 243; O.P.C.M. 20 agosto 2010 n. 3894, *Disposizioni urgenti di protezione civile dirette a fronteggiare le eccezionali avversità atmosferiche che hanno colpito il territorio della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia il 23 luglio 2010*, in *G.U.*, 2 settembre 2010, n. 205; O.P.C.M. 2 luglio 2010, n. 3885, *Disposizioni urgenti di protezione civile*, in *G.U.*, 14 luglio 2010, n. 162; O.P.C.M. 13 maggio 2010, n. 3878, *Disposizioni urgenti di protezione civile dirette a fronteggiare i danni conseguenti agli eccezionali eventi meteorologici che hanno colpito le province di Varese, Bergamo, Como e Lecco nei giorni dal 15 al 18 luglio 2009*, in *G.U.*, 29 maggio 2010, n. 124; O.P.C.M. 23 aprile 2010, n. 3869, *Disposizioni urgenti di protezione civile per fronteggiare l'emergenza determinatasi nel settore del traffico e della mobilità nelle province di Sassari ed Olbia-Tempio, in relazione alla strada statale Sassari-Olbia*, in *G.U.*, 6 maggio 2010, n. 104; O.P.C.M. 23 aprile 2010, n. 3872, *Ulteriori interventi urgenti per la messa in sicurezza delle grandi dighe ed altre disposizioni in materia*, in *G.U.*, 6 maggio 2010, n. 104; O.P.C.M. 21 aprile 2010, n. 3868, *Disposizioni urgenti di protezione civile per fronteggiare la situazione di emergenza in relazione alla riattivazione del movimento franoso nel territorio del comune di Montaguto, in provincia di Avellino*, in *G.U.*, 3 maggio 2010, n. 101; O.P.C.M. 15 aprile 2010, n. 3865, *Disposizioni urgenti di protezione civile diretti a fronteggiare la grave situazione di emergenza determinatasi a seguito dei gravi dissesti idrogeologici che hanno interessato il territorio della provincia di Messina nei giorni dall'11 al 17 febbraio 2010 nonché per le eccezionali avversità atmosferiche verificatesi il 1° ottobre 2009 nel territorio della medesima provincia*, in *G.U.*, 29 aprile 2010, n. 99; O.P.C.M. 31 marzo 2010, n. 3862, *Disposizioni urgenti di protezione civile dirette a fronteggiare i danni conseguenti ai gravi dissesti idrogeologici che hanno interessato il territorio della regione Calabria nei giorni dall'11 al 17 febbraio 2010*, in *G.U.*, 8 aprile 2010, n. 81; O.P.C.M. 19 marzo 2010, n. 3861, *Disposizioni urgenti di protezione civile dirette a fronteggiare la situazione di emergenza conseguente all'eccessivo affollamento degli istituti penitenziari presenti sul territorio nazionale*, cit.; O.P.C.M. 12 marzo 2010, n. 3858, *Disposizioni urgenti di protezione civile per fronteggiare la situazione di emergenza in relazione alla vulnerabilità sismica della «Galleria Pavoncelli»*, cit.; O.P.C.M. 3 marzo 2010, n. 3853, *Primi interventi urgenti conseguenti ai gravi eventi sismici che hanno colpito parte del territorio della regione Umbria il giorno 15 dicembre 2009*, cit.; O.P.C.M. 19 febbraio 2010, n. 3852, *Ulteriori disposizioni per fronteggiare l'emergenza in materia di bonifica e risanamento ambientale dei suoli, delle falde e dei sedimenti inquinati, nonché in materia di tutela delle acque superficiali e sotterranee e dei cicli di depurazione nella Regione siciliana*, cit.; O.P.C.M. 19 febbraio 2010, n. 3850, *Interventi urgenti di protezione civile diretti a fronteggiare i danni conseguenti agli eccezionali eventi meteorologici che hanno colpito le regioni Emilia-Romagna, Liguria e Toscana nell'ultima decade del mese di dicembre 2009 e nei primi giorni del mese di gennaio 2010*, cit.; l'O.P.C.M. 5 febbraio 2010, n. 3847, *Disposizioni urgenti di protezione civile dirette a fronteggiare gli eventi meteorologici che hanno colpito il territorio delle province di Pordenone ed Udine dal 22 maggio al 6 giugno 2009, il territorio delle province di Treviso e Vicenza il 6 giugno 2009 e la regione autonoma Friuli-Venezia Giulia nell'ultima decade del mese di dicembre 2009*, cit.

estende anche ad altri qualificanti profili della disciplina generale del procedimento amministrativo che appaiono, nella concreta situazione contingibile e urgente, incompatibili con il raggiungimento degli obiettivi commissariali, per lo più in materia di modalità e contenuti della comunicazione di avvio del procedimento, di intervento nel procedimento e diritti di partecipazione procedimentale, di preavviso di rigetto, di accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento, di accordi fra pubbliche amministrazioni e di silenzio. A questo proposito non si può fare a meno di sottolineare che quando tutte queste deroghe convivono in un medesimo atto di necessità e urgenza il provvedimento tende a porsi in contrasto con gli stessi principi generali dell'azione amministrativa, di cui molte delle disposizioni della legge n. 241 del 1990 costituiscono fondamento e/o diretta attuazione³⁵.

In secondo luogo, si intende fare riferimento alle norme del testo unico dell'espropriazione (D.p.r. 8 giugno 2001, n. 327), di cui risultano di sovente derogate, come la dottrina non ha mancato di mettere in evidenza³⁶, le norme sui vincoli preordinati all'esproprio derivanti dai piani urbanistici, quelle sugli atti che comportano la dichiarazione di pubblica utilità, quelle sul contenuto e gli effetti di tali atti, quelle sulla partecipazione degli interessati al procedimento espropriativo, quelle sulle modalità di redazione e di approvazione dei progetti dell'opera pubblica o di pubblica utilità e quelle sulla determinazione della indennità di esproprio e di occupazione di urgenza.

Ci si riferisce, infine, alle norme del codice civile, le quali formano spesso oggetto di deroghe disposte per via contingibile e urgente, in particolare con riferimento alla disciplina della proprietà. Si veda, ad esempio, in tema di comunione, l'O.P.C.M. 6 giugno 2009, n. 3779, *Ulteriori interventi urgenti diretti a fronteggiare gli eventi sismici verificatisi nella regione Abruzzo il giorno 6 aprile 2009 e altre disposizioni urgenti di protezione civile*³⁷, in cui si è previsto che, qualora la riparazione di edifici gravemente danneggiati dagli eventi sismici riguardi parti comuni di un condominio, «in deroga agli articoli 1120, 1121 e 1136, quinto comma, del codice civile, gli interventi di riparazione relativi ad un unico immobile composto da più unità immobiliari possono essere disposti dalla maggioranza dei condomini che, comunque, rappresenti almeno la metà del valore dell'edificio» e che «in deroga all'art. 1136, quarto comma, del codice civile, gli interventi ivi previsti devono essere approvati con un numero di voti che rappresenti la maggioranza degli interventi e almeno un terzo del valore dell'edificio». Oppure si veda, in tema di beni pubblici, la precedente O.P.C.M. 19 marzo 2008, n. 3663, *Ulteriori disposizioni per lo svolgimento dei «grandi eventi» relativi alla Presidenza italiana del G8 e al 150° Anniversario dell'Unità*

³⁵ Si vedano, ad esempio: O.P.C.M. 23 aprile 2010, n. 3869, *Disposizioni urgenti di protezione civile per fronteggiare l'emergenza determinatasi nel settore del traffico e della mobilità nelle province di Sassari ed Olbia-Tempio, in relazione alla strada statale Sassari-Olbia*, cit., laddove è prevista la possibilità di derogare alla «legge 7 agosto 1990, n. 241, articoli 7, 8, 9, 10, 10-bis, 11, 14, 14-bis, 14-ter, 14-quater, 14-quinquies, 16, 17»; O.P.C.M. 19 marzo 2010, n. 3861, *Disposizioni urgenti di protezione civile dirette a fronteggiare la situazione di emergenza conseguente all'eccessivo affollamento degli istituti penitenziari presenti sul territorio nazionale*, cit., che autorizza la deroga alla «legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modifiche ed integrazioni, articoli 7, 8, 9, 10, 14, 14-bis, 14-ter, 14-quater, 16 e 17»; O.P.C.M. 3 marzo 2010, n. 3853, *Primi interventi urgenti conseguenti ai gravi eventi sismici che hanno colpito parte del territorio della regione Umbria il giorno 15 dicembre 2009*, cit., che prevede in capo al soggetto attuatore degli interventi di protezione civile la facoltà di derogare la «legge 7 agosto 1990, n. 241, articoli 7, 8, 9, 10, 10-bis, 11, 14, 14-bis, 14-ter, 14-quater, 16».

³⁶ Sul punto cfr. V. CERULLI IRELLI, *op. e loc. ult. cit.*

³⁷ In *G.U.*, 10 giugno 2009, n. 132.

*d'Italia*³⁸, con cui si è stabilito che per la realizzazione del «grande evento», sono individuati, quali sedi per lo svolgimento del Vertice del G8 e quali principali strutture di accoglienza, una serie di immobili di proprietà dello Stato, in corso di dismissione da parte del Ministero della difesa a favore della Regione autonoma della Sardegna. A tal proposito l'ordinanza prevede, infatti, che «in relazione agli immobili da trasferire appartenenti al Demanio-ramo difesa la presente ordinanza, in deroga alle procedure previste dall'art. 829 del codice civile, vale quale sdemanializzazione e ne determina il passaggio al patrimonio disponibile dello Stato, ai fini del successivo trasferimento alla regione».

6. Alcune proposte per arginare le dimensioni del potere d'ordinanza della protezione civile

In conclusione, pare di poter dire che l'analisi della prassi più recente in tema di portata derogatoria del potere d'ordinanza della protezione civile testimonia che il fenomeno ha assunto rilevantissime dimensioni non solo dal punto di vista *quantitativo* ma anche dal punto di vista *qualitativo*. Del resto, non a caso, la dottrina ha efficacemente definito lo stadio attuale di evoluzione del potere *extra ordinem* del Governo come un «sistema parallelo»³⁹ di gestione dell'emergenza, che si affianca non solo a quello che dovrebbe essere il «sistema ordinario» dei decreti-legge ma, soprattutto, tende a sostituirsi alle norme e alle procedure ordinariamente vigenti per la cura degli interessi pubblici concreti.

Si tratta di una constatazione gravida di conseguenze di ordine ricostruttivo-generale, ancorché di segno non univoco. Da essa, infatti, si possono trarre, e sono state tratte in dottrina, differenti conclusioni sulla compatibilità costituzionale del fenomeno e sulla sua natura realmente eversiva del principio di legalità; conclusioni che, in questa sede, non è possibile, né avrebbe senso, ricostruire e sottoporre a lettura critica⁴⁰.

Ciò che, invece, può avere un qualche interesse nella prospettiva dei lavori del Comitato per la legislazione (o, meglio, più in generale, dei lavori parlamentari) è provare a riflettere su quali possibili accorgimenti l'ordinamento può adottare per contenere il ricorso alle ordinanze di protezione civile; operazione quest'ultima che, in buona parte, risulta indifferente alle opzioni teoriche di fondo che si praticano per ricostruire l'istituto. Infatti, sia che si consideri il fenomeno compatibile con l'orizzonte delle costituzioni pluralistiche contemporanee, sia che lo si ritenga difficilmente conciliabile con la disciplina costituzionale dell'emergenza di cui all'art. 77 Cost. (e, quindi, con le prerogative del Parlamento), sia, infine, che si individui nella deriva della prassi la principale causa della sua conflittualità con il principio di legalità, non è dato dubitare che l'adozione di ordinanze in deroga alla legge debba essere sempre considerata, per essere *costituzionalmente tollerabile*, una «eccezione» e non una «regola». Ne consegue che la questione dei possibili accorgimenti istituzionali da introdurre per limitare il rischio che la prassi governativa possa

³⁸ In *G.U.*, 21 marzo 2008, n. 69.

³⁹ C. PINELLI, *Un sistema parallelo. Decreti-legge e ordinanze d'urgenza nell'esperienza italiana*, in *Dir. pubbl.*, 2009, 317 ss.

⁴⁰ Ho, invece, tentato di misurarmi con questa più ampia questione nel mio *La «normalizzazione» dell'emergenza*, cit., *passim*, part. 347 ss.

capovolgere i termini del rapporto “eccezione/regola” rappresenta un impegno in grado di accumulare le varie posizioni dottrinarie.

Sul preliminare problema della fonte attraverso cui realizzare l'intervento, però, le differenti opzioni teorico-ricostruttive non sono indifferenti, atteso che il problema può essere affrontato sul piano legislativo solo se si ritiene che l'istituto del potere d'ordinanza non sia *ex se* costituzionalmente illegittimo, richiedendo altrimenti la sua legittimazione un processo di revisione costituzionale. In questa prospettiva si muoveranno le poche considerazioni che seguono, senza che si possa in questa sede approfondirne la ragione, ma solo sulla base della constatazione che la compatibilità dell'istituto con la Costituzione repubblicana, pur con tutti i distinguo che sarebbero necessari, rappresenta un approdo comune sia alla giurisprudenza costituzionale che alla dottrina maggioritaria⁴¹. Sempre in punto di fonti, non è da scartare l'ipotesi che la riforma si realizzi eventualmente attraverso la previsione di un testo unico che accorpi la disciplina del potere d'ordinanza di tutti i livelli di governo territoriale nei vari ambiti materiali di intervento⁴². A quest'ultimo riguardo, però, ciò che appare di fondamentale importanza è, non tanto che le norme sul potere *extra ordinem* del Governo, delle Regioni e degli enti locali abbiano la stessa *sedes materiae* (il che, comunque, agevolerebbe la prevenzione dei conflitti di competenza), quanto che sia positivamente distinto quale parte della disciplina statale del potere governativo d'ordinanza sia destinata a fungere, secondo l'ormai consolidato orientamento della Corte costituzionale, da principio fondamentale della materia per il legislatore regionale.

Venendo al merito, senza avere la pretesa di tradurre queste indicazioni in puntuali proposte di novella normativa e pur nella consapevolezza che gli “abusi” del potere governativo d'ordinanza dipendono in gran parte dall'omessa opera di razionalizzazione della forma di governo complessivamente considerata e che, dunque, su quel piano andrebbero innanzitutto affrontati⁴³, si tenterà in questa sede di individuare alcune linee direttrici in grado di guidare il possibile intervento di riforma.

A parere di chi scrive, il primo aspetto qualificante del tentativo di novella legislativa dovrebbe essere quello di tipizzare il più possibile sia le fattispecie contingibili ed urgenti che consentono l'attivazione del potere derogatorio, sia il contenuto dei provvedimenti di

⁴¹ Sostiene, invece, l'illegittimità costituzionale del potere *extra ordinem* sulla base del rilievo che l'ordinamento repubblicano prevede il decreto-legge come unico strumento a disposizione dell'Esecutivo per fronteggiare le emergenze con misure capaci di derogare la legge per un periodo di tempo determinato e subordina la stabilizzazione dei suoi effetti all'approvazione parlamentare, attraverso la legge di conversione, delle misure disposte in via di urgenza, G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale. Definizioni e modelli*, Giuffrè, Milano, 2003, 437 ss.; ID., *La legislazione d'emergenza nella giurisprudenza costituzionale: il Parlamento fra abuso della straordinarietà e ordinaria amministrazione*, in A. RUGGERI (a cura di), *La ridefinizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale*, in *Cinquanta anni della Corte costituzionale*, XVII, Esi, Napoli, 2006, 204 ss. e, più di recente, F. PEDRINI, *Le ordinanze contingibili e urgenti in materia di protezione civile*, in A. BARBERA, T.F. GIUPPONI (a cura di), *La prassi degli organi costituzionali*, Bologna University Press, Bologna, 2008, 205 ss. e lo stesso G. MARAZZITA, *Il conflitto tra autorità e regole: il caso del potere d'ordinanza*, in *Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, disponibile all'indirizzo www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2010, 36 ss.

⁴² Propone un «testo unico che disciplini in modo sistematico – a livello legislativo – lo stato d'eccezione sub-costituzionale», G. MARAZZITA, *ult. cit.*, 46-7, cui si rinvia adesivamente in relazione alle critiche mosse nei confronti del tentativo posto in essere in questo senso dalla Commissione di studio per la predisposizione del «Codice di protezione civile», paradossalmente prevista da un'o.p.c.m. dall'amplissimo contenuto.

⁴³ Sul punto si fanno proprie le considerazioni di G. MARAZZITA, *ult. cit.*, 45.

necessità ed urgenza adottabili *praeter e contra legem*. Il perché si comprende agevolmente se si tiene presente che proprio l'atipicità dell'istituto è sempre stata considerata come una delle caratteristiche maggiormente eversive del principio di legalità. A tale opera si potrebbe procedere, innanzitutto, aggiornando e precisando le incerte definizioni normative adottate dal legislatore del 1992, le quali sono alla base di alcune delle più significative aberrazioni della prassi⁴⁴.

Dal primo punto di vista, appare necessario non solo individuare e definire le tipologie di fatto emergenziale (calamità naturale, evento umano, etc...) che possono giustificare l'adozione di provvedimenti in deroga alla legge ma, soprattutto, generalizzare il presupposto del concreto ed attuale pericolo per la vita, i beni e gli interessi costituzionalmente protetti⁴⁵. Da questa prospettiva ci si avvede che la proposta, da più parti avanzata, di abrogare la "sventurata" previsione che ha autorizzato il ricorso al potere d'ordinanza in materia di «grandi eventi» può risultare eccessiva rispetto allo scopo di ricondurre le ordinanze derogatorie di protezione civile nell'alveo della logica emergenziale. Una volta precisato che il potere *extra ordinem* è attivabile solo per tutelare la vita, i beni e gli interessi costituzionalmente protetti da un concreto ed attuale pericolo, infatti, sarà gestibile in regime derogatorio solamente quel limitato tipo di «grandi eventi» che presenta un'omogeneità funzionale di base con gli altri eventi calamitosi e non che si possono ricondurre alla logica dell'emergenza. Così, per fare un esempio, si potrà organizzare per via contingibile e urgente la celebrazione per il funerale di un importante *leader* religioso o politico, quando questo importi di dover gestire in sicurezza l'improvvisa presenza di milioni di persone nel territorio nazionale, ma non l'organizzazione di un evento sportivo ampiamente programmato solo perché è più «agevole» *bypassare* le procedure amministrative ordinarie.

Dal secondo punto di vista, sembrerebbe quanto mai opportuno che il legislatore abbandonasse il proprio tradizionale atteggiamento nichilista nei confronti della tipizzazione del contenuto degli atti di necessità e urgenza⁴⁶. Per quanto, infatti, come detto,

⁴⁴ Si pensi, ad esempio, all'interpretazione estensiva invalsa nella prassi dell'ambigua nozione di «superamento dell'emergenza», su cui, per economia di trattazione, rinvio ad A. CARDONE, *La «normalizzazione» dell'emergenza*, cit., 230 ss.

⁴⁵ In questo senso spingono anche alcune decisioni adottate dalla Corte dei Conti in sede di controllo preventivo sugli atti del Governo, le quali hanno chiarito che le ordinanze di protezione civile sottratte al visto e alla registrazione dall'art. 14, d.l. 23 maggio 2008, n. 90, sono soltanto quelle adottate per fronteggiare eventi che richiedono attività «finalizzate alla tutela dell'integrità della vita, dei beni, degli insediamenti e dell'ambiente dai danni o dal pericolo di danni derivanti da calamità naturali, da catastrofi e da altri grandi eventi, che determinino situazioni di grave rischio». Si tratta di Corte Conti, Sez. contr., 18 marzo 2010, n. 5; Id., 20 maggio 2010, n. 9; Id., 4 agosto 2010, n. 16, su cui, volendo, si può vedere A. CARDONE, *ult. cit.*, 193 ss. Rispetto a quell'*acquis*, la proposta qui avanzata tende a sottolineare la necessità che il pericolo per la vita, i beni e gli interessi costituzionalmente protetti sia concreto ed attuale, in modo da assicurare che la dimensione teleologica del potere non possa essere scorporata da quella strutturale della contingibilità e dell'urgenza.

⁴⁶ Ma si veda il caso, che ai nostri fini potrebbe fungere da esempio, del risalente d.lgs. 12 aprile 1948, n. 1010, *Autorizzazione al Ministero dei lavori pubblici a provvedere, a sua cura e spese, ai lavori di carattere urgente ed inderogabile dipendenti da necessità di pubblico interesse determinate da eventi calamitosi*, in *G.U.*, 2 agosto, 1948, n. 177, il cui art. 1 ha tipizzato i «lavori di carattere urgente ed inderogabile dipendenti da necessità di pubblico interesse, determinate da eventi calamitosi, quali scosse telluriche, eruzioni vulcaniche, alluvioni, frane, nubifragi, mareggiate, valanghe ed altre calamità naturali», disponendo che in tali casi si possa procedere a: «a) puntellamenti, demolizioni, sgombri ed altri lavori a tutela della pubblica incolumità; b) ripristino provvisorio del transito, ferma restando l'applicazione delle leggi 30 giugno 1904, n. 293, 29 dicembre 1904, n. 674 e 21 marzo 1907, n. 112, per

L'atipicità rappresenti l'unico possibile fattore in grado di permettere una ricostruzione tendenzialmente unitaria degli atti *extra ordinem* nel più ampio novero dei poteri d'urgenza della pubblica amministrazione, l'esperienza ha insegnato che alcune, se non molte, delle misure da adottare nei contesti emergenziali ricorrono in relazione al tipo di emergenza, con la conseguenza che esse potrebbero ben essere previste come contenuto di provvedimenti «tipici», per quanto contingibili, urgenti e derogatori⁴⁷. Da quest'ultima considerazione ne discende un'altra di particolare importanza. Tra le misure derogatorie di sovente adottate, come visto, vi sono quelle preordinate all'acquisizione, in condizioni di estrema urgenza, dei lavori, servizi e forniture che si rendono necessari per il superamento dell'emergenza. Anche in relazione ad esse si registra nella prassi una progressiva tipizzazione, perché ciascuna tipologia di emergenza comporta necessariamente l'acquisizione di un determinato tipo di lavori, servizi o forniture (ad esempio, le frane comportano sempre la necessità di appaltare ad un imprenditore la rimozione dei detriti). Per evitare il ricorso alle frequentissime deroghe nei confronti della disciplina dei contratti pubblici, e quindi risolvere uno dei più spinosi profili di attrito dell'istituto con il diritto dell'Unione europea, il legislatore potrebbe istituire una sorta di sistema "Consip dell'emergenza", attraverso cui selezionare, "a monte" e con la massima evidenza pubblica, gli imprenditori disposti ad erogare nelle varie parti del territorio nazionale (magari su base regionale e per tipologia di evento) i lavori, i servizi e le forniture che si possono rendere necessari nei contesti emergenziali, in modo che, al verificarsi della situazione contingibile e urgente, l'affidamento del contratto possa avvenire da parte della singola gestione commissariale in maniera semplificata ma allo stesso tempo controllata e pubblica.

Secondo profilo saliente di ogni intervento di riforma dovrebbe essere il ripristino della separazione tra politica e amministrazione nell'attribuzione e nell'esercizio delle funzioni implicate dal ricorso ai provvedimenti derogatori. La preminente importanza della questione si apprezza solo se si valutano fino in fondo le conseguenze dell'elevata responsabilità politico-costituzionale che il Governo assume con l'attivazione del potere sospensivo illegale. Se, infatti, si pone mente alla circostanza che alla base della determinazione dell'*an* e del *quomodo* dei provvedimenti derogatori v'è, sostanzialmente, la verifica dell'esistenza (*rectius*, la qualificazione giuridica) di una condizione emergenziale tale da far sì che la concreta portata precettiva che una o più norme costituzionali vengono ad assumere nello stato di crisi richieda l'adozione di misure contingibili ed urgenti, giustificando la sospensione dell'ordinario assetto del sistema costituzionale delle fonti ed eventualmente la compressione degli stessi spazi di autonomia e libertà garantiti dalla Costituzione, ci si accorge di quanto sia importante distinguere il momento dell'indirizzo politico-costituzionale da quello dell'esecuzione ed attuazione delle misure straordinarie. È, dunque, necessario, da un lato, che le scelte relative all'attivazione del potere *extra ordinem* si esauriscano all'interno del circuito della responsabilità politica, ma ivi si esprimano nella maniera più piena, dall'altro, che il potere autenticamente derogatorio sia il più possibile

l'esecuzione di opere definitive; c) ripristino di acquedotti, e di altre opere igieniche, limitatamente alle opere indispensabili a salvaguardia dell'igiene pubblica; d) costruzione di ricoveri per le persone non abbienti rimaste senza tetto».

⁴⁷ Si pensi al caso, prima citato (vedi *supra*, § 3), delle deroghe agli adempimenti fiscali, prima disposte per via contingibile ed urgente e, poi, tipizzate dal legislatore.

separato dalla gestione dell'emergenza⁴⁸.

In ordine alla prima questione, non sembra sollevare particolari problemi la titolarità del potere in capo al Presidente del Consiglio, in quanto soggetto costituzionalmente deputato a dirigere e coordinare l'attività di governo e ad assumerne la relativa responsabilità; ciò purché la decisione sull'attivazione del potere d'ordinanza sia sempre preceduta dalla dichiarazione collegiale dello stato di emergenza, che non dovrebbe essere mai pretermisibile, non richiedendo la convocazione del Consiglio dei Ministri adempimenti così onerosi da non poter essere soddisfatti in tempi compatibili con l'urgenza di provvedere⁴⁹.

Quanto, invece, alla seconda questione, la vera e propria gestione dell'emergenza in regime derogatorio dovrebbe essere più nettamente separata dalla fase dell'indirizzo politico di quanto avviene oggi in forza delle previsioni della legge n. 225 del 1992. A tale risultato potrebbe giungersi, per un verso, stabilendo che la delega commissariale debba contenere, oltre tempi e modalità di esercizio, anche i principi cui il commissario si dovrà attenere, le norme che in ogni caso non potrà derogare, gli obiettivi che dovrà raggiungere e le forme di controllo cui dovrà sottostare il suo operato, per l'altro, introducendo in capo al commissario delegato una specifica ipotesi di responsabilità dirigenziale, da far valere, indipendentemente dalla legittimità dei suoi provvedimenti derogatori⁵⁰, in caso di mancato raggiungimento degli obiettivi prefissati. A tal fine, poi, come ha insegnato l'esperienza di questi ultimi anni, appare imprescindibile che si introduca un divieto di cumulo tra le cariche di Capo del Dipartimento della protezione civile e di Sottosegretario di Stato per la protezione civile. La possibilità per la medesima persona fisica di assumere contemporaneamente entrambe le cariche, infatti, offusca la separazione dei ruoli e delle responsabilità, generando una pericolosa confusione.

Oltre che alla tipizzazione ed alla separazione tra politica e amministrazione, la revisione della disciplina legislativa del potere d'ordinanza dovrebbe tendere all'intensificazione dei controlli che investono il fenomeno complessivamente considerato. Sul punto, pare di poter individuare quattro accorgimenti che potrebbero risultare utili perché esso si mantenga sempre nella dimensione costituzionale delineata dall'emergenza e dall'adeguatezza.

In primo luogo, sembrerebbe opportuno prevedere che la dichiarazione e la revoca dello stato di emergenza debbano essere adottati con decreto del Presidente della Repubblica, anziché con D.p.c.m., assoggettando così la preconditione giuridica del potere *extra ordinem* ad un controllo preventivo simile a quello cui sono sottoposti gli atti con forza di

⁴⁸ Le considerazioni che seguono sono pensate in relazione al vigente sistema di protezione civile. Non si può, però, fare a meno di notare che funzionale rispetto ad entrambi gli scopi potrebbe essere l'adozione del modello dell'Agenzia, come noto formalmente introdotto con la riforma ministeriale del 1999, per poi essere subito dopo abrogato, ma mai concretamente sperimentato nel nostro ordinamento. Sulla vicenda normativa e sulle caratteristiche del modello si rinvia, anche per i necessari approfondimenti bibliografici, a quanto si è avuto modo di dire in A. CARDONE, *La «normalizzazione» dell'emergenza*, cit., 173 ss.

⁴⁹ Per tale ragione si ritiene, quindi, che dovrebbe essere abrogata la disciplina degli artt. 2 e 3, co. 1, d.l. 4 novembre 2002, n. 245, i quali, hanno autorizzato, al ricorrere di determinate circostanze («per l'eccezionalità della situazione emergenziale da valutarsi in relazione al grave rischio di compromissione dell'integrità della vita»), il Capo del Dipartimento della protezione civile ad adottare ordinanze in deroga alla legge anche prima della dichiarazione dello stato di emergenza da parte del Consiglio dei Ministri.

⁵⁰ Sottolinea quest'aspetto G. RAZZANO, *L'amministrazione dell'emergenza. Profili costituzionali*, Cacucci, Bari, 2010, 263.

legge⁵¹.

In secondo luogo, si potrebbero espressamente assoggettare le ordinanze al controllo, anch'esso preventivo, della Corte dei Conti, procedimentalizzando con termini e modalità l'invio delle medesime alla Suprema istanza di controllo amministrativo ai fini dell'apposizione del visto e della registrazione; il che permetterebbe di vanificare i tentativi di elusione del Governo⁵².

In terzo luogo, sarebbe utile introdurre l'obbligo di previa approvazione parlamentare per le proroghe degli stati di emergenza ed anche per le proroghe dei termini finali di efficacia delle singole ordinanze quando tali proroghe si susseguono (ad esempio, a partire dalla terza) o quando si estendono oltre un certo periodo di tempo (ad esempio, oltre un anno); ciò consentirebbe, infatti, di arginare la deriva paranormativa del potere sospensivo illegale.

Da ultimo, sembrerebbe quanto mai opportuno imporre legislativamente che il sindacato giurisdizionale amministrativo si estenda, per il tramite di un più articolato obbligo di motivazione, anche al "motivo soggettivo", ossia alla verifica dell'uso eventualmente strumentale della misura derogatoria a finalità elusiva della separazione dei poteri o anche solo dei presupposti e dei limiti che circonderebbero la portata dispositiva dell'atto se esso fosse adottato con le forme e le procedure ordinarie. Un controllo sullo sviamento di potere così strutturato, infatti, renderebbe sanzionabili molte delle deviazioni che si sono affermate nella prassi, come quelle relative alla c.d. «emergenza da inefficienza», al potere derogatorio dei commissari per le opere pubbliche e per l'organizzazione dei «grandi eventi», all'uso surrettizio del potere legislativo, alla sostituzione senza contraddittorio in danno degli enti territoriali, etc.

Infine, la disciplina delle ordinanze di protezione civile potrebbe essere riformata nel senso di una più spiccata procedimentalizzazione del potere, prevedendo espressamente adempimenti istruttori compatibili con l'urgenza di provvedere (soprattutto pareri tecnici)⁵³, indicando quali principi e quali norme non possono essere derogate⁵⁴, specificando la portata del troppo vago obbligo di motivazione, imponendo una pubblicità generalizzata per tutti i provvedimenti derogatori e istituzionalizzando forme di controllo, anche parlamentare, sulle gestioni straordinarie.

In sintesi, e per concludere, la tipizzazione dei presupposti e del contenuto delle ordinanze, la separazione tra politica e amministrazione, l'intensificazione dei controlli e la procedimentalizzazione del potere sembrano essere le uniche linee direttrici in grado di assicurare che qualsivoglia tentativo di riforma risulti coerente con la necessità di perseguire la "stabilizzazione" del rapporto tra "regola" ed "eccezione" nel ricorso al potere

⁵¹ Così anche G. MARAZZITA, *ult. cit.*, 47. Un controllo presidenziale non sulla dichiarazione dello stato di emergenza ma sulle singole ordinanze viene, invece, prospettato da S. AGOSTA, *Ruolo del Presidente della Repubblica e ordinanze contingibili e urgenti del Governo*, in *Forum dei Quaderni costituzionali*, disponibile all'indirizzo www.forumcostituzionale.it, 2011, 10-1.

⁵² Del fenomeno si è dato conto in A. CARDONE, *La «normalizzazione» dell'emergenza*, cit., 200, cui in questa sede, per ragioni di brevità, non posso far altro che rinviare.

⁵³ A tal proposito G. MARAZZITA, *op. e loc. ult. cit.* suggerisce l'esempio dei pareri tecnici rilasciati ai sensi dell'art. 191 del Codice dell'ambiente.

⁵⁴ Lo propone, di recente, A. CHIANALE, *Emergenza! Protezione civile e democrazia*, Guerini e Associati, Milano, 2010, 152.

extra ordinem della protezione civile. Una revisione dell'istituto in tal senso, pertanto, appare non solo utile ma anche necessaria per porre l'istituto al riparo dalle intemperie della prassi e per emanciparlo definitivamente dalla più o meno buona riuscita dei governanti di turno.