

Emergenza sisma e nuovi strumenti decisionali: la pianificazione delle zone colpite dai terremoti 2016-2017

Federico Spanicciati

L'articolo analizza le previsioni di diritto urbanistico contenute nei decreti approvati per fronteggiare i terremoti avvenuti nel Centro Italia, negli anni 2016 e 2017. Le innovazioni normative introdotte in questo settore dal decreto n. 189/2016, poi attenuate dal decreto n. 8/2017, modificavano fortemente la struttura delle competenze di pianificazione urbanistica, accentrata a livello commissariale, nonché i procedimenti e i tempi di approvazione degli strumenti di ricostruzione. L'occasione permette di introdurre anche una riflessione di ordine generale inerente i limiti costituzionali a cui devono sottostare le previsioni emergenziali contenute in leggi, dunque non solo in atti amministrativi.

1. Introduzione. La ricostruzione

Nel corso del 2016 diverse zone dell'Italia centrale, comprese tra le Regioni Lazio, Umbria e Marche, sono state sconvolte da una sequenza di eventi sismici altamente distruttivi.

A seguito di tali eventi numerosi Comuni hanno subito danni ingenti presentando necessità di interventi emergenziali su vasta scala, finalizzati alla ricostruzione non solo di singole infrastrutture o edifici, ma di intere porzioni di territorio¹. Molte di queste porzioni erano e sono peraltro connotate dalla presenza di centri urbani con un certo rilievo non solo insediativo ma anche storico, artistico o produttivo.

Per rispondere a questa emergenza il Governo ha emanato un provvedimento *ad hoc*: è il decreto-legge 189/2016, emanato il 17 ottobre 2016².

(1) I danni ammontano ad almeno 23 miliardi e 530 milioni di euro. La quantificazione è fatta dalla stessa Protezione civile.

(2) Decreto-legge convertito con modificazioni dalla l. 15 dicembre 2016, n. 229. L'emanazione

A questo, in seguito ai nuovi eventi sismici che hanno allargato l'area di intervento necessario, è seguito il decreto-legge 205/2016, emanato l'11 novembre 2016. Questo non è stato però convertito in legge, essendo confluito nella conversione del decreto precedente³.

L'aggravarsi della situazione e l'emersione di esigenze di ulteriore accelerazione ed allargamento delle misure straordinarie necessarie per fronteggiare l'emergenza ha condotto all'approvazione di un terzo decreto, decreto-legge 8/2017 del 9 febbraio 2017, modificativo del primo decreto emesso⁴.

Il decreto-legge 189/16, come modificato nel 2017, si caratterizza per un articolato piuttosto complesso e fortemente eterogeneo la cui logica unitaria consiste nell'introdurre con urgenza misure a favore delle popolazioni colpite dai diversi eventi sismici. Tra le norme di maggior rilievo, anche in ottica di permanenza degli effetti, vi sono certamente quelle riguardanti la ricostruzione e la ripianificazione urbanistica dei Comuni ricompresi nell'allegato 1 del decreto, che impongono ampie modifiche dei poteri, delle competenze e dei procedimenti tradizionali in materia.

Il legislatore ha avvertito la necessità di potenziare e accelerare la ricostruzione fisica dei territori colpiti dal sisma, fine verso il quale si pone in rapporto di strumentalità l'eventuale bisogno di ripianificare le aree. Ricostruire, infatti, secondo un ripensamento concettuale protrattosi per tutti gli anni 2000, non vuol dire più esclusivamente recuperare e restaurare le singole costruzioni danneggiate, bensì ha il più ampio significato di ripristinare e ripensare quel complesso di funzioni urbane, so-

di questi decreti è stata preceduta da numerosi altri atti connessi alla gestione dell'emergenza: Decreto del Presidente del Consiglio 24 agosto 2016; Delibera del Consiglio dei Ministri del 25 agosto 2016; Decreto del Presidente del Consiglio 1 settembre 2016; Decreto del Presidente della Repubblica 9 settembre 2016.

(3) Nel corso dell'esame al Senato del disegno di legge di conversione del decreto-legge in esame, sono state infatti approvate modifiche volte a far confluire nel testo del d.l. 189/2016 le disposizioni del d.l. 205/2016. Il comma 2 dell'articolo 1 della legge di conversione del decreto-legge n. 189/2016, l. 229/16, abroga quindi il decreto-legge 11 novembre 2016, n. 205, e precisa che restano validi gli atti e i provvedimenti adottati e che sono fatti salvi gli effetti prodottisi e i rapporti giuridici sorti sulla base del medesimo decreto-legge n. 205 del 2016.

(4) Decreto-legge convertito con modificazioni dalla l. 7 aprile 2017, n. 45.

ciali, economiche che connotano un territorio⁵. In tal senso la ricostruzione non è una mera replicazione delle strutture fisiche distrutte ma è anche una revisione necessaria della natura, della conformazione e dell'utilizzo del territorio⁶.

Il legislatore, cosciente di questa necessità e al contempo opportunità, tuttavia è anche consapevole della particolare lentezza e difficoltà di approvazione degli strumenti urbanistici generali e del conseguente bisogno di creare strumentazioni specifiche, quali ad esempio i risalenti piani di ricostruzione o le attuali, e oggetto di questo studio, pianificazioni atipiche.

Inoltre, probabilmente, al di là dell'emergenza si fa strada una nuova sensibilità verso la pianificazione di area vasta e la necessità di omogeneizzazione degli interventi, vera e propria inversione rispetto al generale principio di sussidiarietà verticale. Il legislatore forse vuole assicurarsi, a fronte di una emergenza avvenuta e di un rischio costante di riproposizione dell'evento distruttivo, che gli interventi di ricostruzione e adeguamento dei territori siano realmente effettuati secondo una visione unitaria, rispettando *best practices* elaborate a livello nazionale. Ciò a maggior ragione ove questi interventi si affianchino a programmi centralizzati di cura e messa in sicurezza dei territori, i quali pur essendo pensati genericamente per tutta la nazione non possono che essere sinergici alle operazioni di ricostruzione in zone in cui l'evento distruttivo sia già avvenuto.

Tale concezione della ricostruzione ha costretto il legislatore ad introdurre insieme a delle procedure straordinarie anche degli organi, dotati di poteri decisionali speciali, che potessero governare e monitorare

(5) Si veda AA.VV., *Un impegno continuativo e tre passi contro le macerie. Il contributo dell'istituto nazionale di urbanistica per Casa Italia*, pubblicazione dell'INU, Roma, 6/09/2016. Tale concezione di ricostruzione, va sottolineato, non è stata alla base di tutti gli interventi passati, soprattutto i più risalenti. La necessità di cambiare paradigma si inizia ad avvertire con il terremoto dell'Aquila, nel 2009, v. G.J. FRISCH, *Il terremoto dell'Aquila. Pianificazione dell'emergenza e urbanistica*, in *Democrazia e diritto*, 1, 2009. L'affermazione del nuovo paradigma di ricostruzione come nuova pianificazione si ha, infine, con il terremoto dell'Emilia nel 2012, v. T. BONETTI, *Diritto amministrativo dell'emergenza e governo del territorio: dalla «collera del drago» al piano della ricostruzione*, in *Riv. giur. edil.*, 4, 2014, p. 127.

(6) Si veda anche M. TIRA, M. ZAZZI (a cura di), *Pianificazione territoriale e difesa del suolo. Atti del convegno nazionale*, Cangemi, Roma, 2010, *passim*.

questi *iter*, in equilibrio tra la necessaria partecipazione degli Enti locali alle fasi di ricostruzione e la volontà di accentramento di indirizzo e controllo in capo all'amministrazione centrale.

2. L'accentramento dei poteri di pianificazione post-sismica quale modello originale: i dubbi di legittimità e merito

Il sistema di pianificazione post-emergenziale strutturato dopo i terremoti del Centro Italia sembrava pensato, in modo originale, proprio per soddisfare questa nuova concezione di ricostruzione.

La prima versione dello stesso, introdotta con il decreto-legge 189/2016, prevedeva una modifica molto rilevante delle competenze degli enti coinvolti nel governo dei territori colpiti dal disastro, nonché dei relativi strumenti.

L'urbanistica infatti, fin dalla sua origine, è sempre stata una materia fortemente caratterizzata dalla centralità della pianificazione locale, ovvero sia comunale, rispetto alla quale la legislazione si limitava a definirne le funzioni, sia principali che ordinali, intese come fini ai quali deve tendere complessivamente la disciplina urbanistica, sia attraverso atti formalmente amministrativi sia attraverso provvedimenti amministrativi⁷.

In tal senso la previsione contenuta nell'originale articolo 16 del decreto citato sarebbe stata una notevole rottura rispetto questa impostazione ormai solidificata, prevedendo che: «Al fine di potenziare e accelerare la ricostruzione dei territori colpiti dagli eventi sismici e di garantire unitarietà e omogeneità nella programmazione, nella pianificazione e nella gestione degli interventi, la direzione, il coordinamento e il controllo delle operazioni di ricostruzione, nonché la decisione in ordine agli atti di programmazione, di pianificazione, di attuazione ed esecuzione degli interventi e di approvazione dei progetti, sono affidati a un organo unico di direzione, coordinamento e decisione a competenza interset-

(7) *Lente comunale resta, come noto, il protagonista principale nella titolarità delle funzioni urbanistiche.* Così N. ASSINI, P. MANTINI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 308. V. anche S. CIVITARESE MATTEUCCI, P. URBANI, in *Diritto urbanistico*, Torino, Giappichelli, 2013; P. URBANI, *Governo del territorio e disciplina concorrente: il caso dell'edilizia*, in *Giur. It.*, 5, 2012; P. MANTINI, *L'urbanistica tra riforma costituzionale incrementale e autonomismo regionale*, in *Riv. giur. edil.*, 4, 2001, p. 107.

toriale denominato “conferenza permanente”, presieduto dal Commissario straordinario [...].

Questo articolo andava letto in combinato con l'articolo 11 dello stesso decreto, nel punto in cui prevedeva, per i centri o nuclei di particolare interesse maggiormente colpiti, che «gli uffici speciali per la ricostruzione, assicurando un ampio coinvolgimento delle popolazioni interessate, curano la pianificazione urbanistica connessa alla ricostruzione ai sensi dell'articolo 3, comma 3, predisponendo strumenti urbanistici attuativi». Il citato articolo 3, comma 3, statuiva che: «Gli uffici speciali per la ricostruzione curano la pianificazione urbanistica connessa alla ricostruzione [...].».

Per la stessa sottocategoria di Comuni era poi da citare anche l'articolo 5 che prevedeva che: «[...] il Commissario straordinario provvede a [...] definire criteri di indirizzo per la pianificazione, la progettazione e la realizzazione degli interventi di ricostruzione [...].».

È evidente la modifica rispetto alla ormai tradizionale allocazione delle competenze urbanistiche di pianificazione, che prevedono l'attribuzione alle Regioni di attività di coordinamento tramite l'elaborazione del piano territoriale regionale, strumento urbanistico di area vasta a contenuti generali, e dunque l'attribuzione ai Comuni dei principali compiti di pianificazione, tramite i piani regolatori generali e le pianificazioni attuative⁸. Questa modifica era peraltro affetta da una ambiguità di fondo che emergeva specialmente negli articoli 3 ed 11, dove si parlava più direttamente di pianificazione urbanistica connessa alla ricostruzione.

Tradizionalmente i piani di ricostruzione avevano una natura peculiare, posta a metà tra la dimensione del piano regolatore e quella dei piani attuativi, come i piani particolareggiati o quelli di recupero⁹. Questa natura

(8) Si vedano G. SORICELLI, *Il “governo del territorio”: nuovi spunti per una ricostruzione sistematica?*, in *Riv. giur. edilizia*, 6, 2016, p. 662; R. CHIEPPA, *Governo del territorio*, in G. CORSO, V. LOPILATO (a cura di), *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, Milano, Giuffrè, 2006, vol. I, p. 442 ss.; P. STELLA RICHTER, *L'articolazione del potere di piano*, in *Dir. amm.*, 3-4, 2000, p. 657, ove si ricostruiscono i rapporti tra i diversi livelli di pianificazione; A. DELPIANO, E. MALOSI, *La pianificazione sovracomunale*, in *questa Rivista*, 3, 2009, p. 35 ss. In giurisprudenza v. Cons. Stato, sez. IV, sent. n. 1346/2016.

(9) Il piano di ricostruzione è stato definito un *quid medium* tra il piano regolatore generale e il piano particolareggiato. Cit. di A. CAGNAZZO, S. TOSCHEI, F. TUCCARI (a cura di), *Sanzioni amministrative in materia urbanistica*, Torino, Giappichelli, 2014, p. 300 ss. Sulla natura non pro-

intermedia, assimilabile per forza a quella del PRG ma per forma a quella dei piani attuativi, avrebbe dovuto porli nell'esclusiva competenza comunale. Ad una prima lettura del decreto sarebbero stati dunque questi atti, che pure non sono mai nominati, ad essere trasferiti alla competenza del Commissario straordinario e della Conferenza permanente¹⁰.

Tuttavia, dal momento che non erano stati individuati tali piani di ricostruzione nello specifico, non si sarebbe potuto neanche escludere che la definizione vaga di «pianificazione connessa alla ricostruzione» potesse coinvolgere anche altri piani urbanistici, primi tra tutti i piani regolatori, considerato anche che solo per alcuni Comuni tale pianificazione era esplicitamente qualificata come attuativa. Infatti si doveva anche notare che, in tema di rapporti tra i piani di ricostruzione e i piani regolatori, la dottrina aveva osservato che il piano di ricostruzione non si differenziava dal piano regolatore né per la materia trattata né per le finalità cui adempiva, pur essendo mezzo provvisorio di emergenza¹¹. Casomai vi erano differenze solo sui presupposti di questo piano, di tipo eccezionale ed emergenziale, e sulle semplificazioni procedurali e formali previste.

Ciò sembrava rafforzato dalla giurisprudenza che, facendo discendere i moderni piani di ricostruzione dagli originali piani di ricostruzione post-bellica, aveva tenuto ferma la regola a cui era ispirato il sistema originale della l. 1402/1951, art. 11, secondo cui i Comuni mantenevano la facoltà di scelta tra la sufficienza del piano di ricostruzione e l'opportunità di sostituirlo con un nuovo piano regolatore generale¹².

priamente assimilabile a quella del PRG di questi piani si veda anche Cons. Stato, sez. V, sent. n. 253/1998; *contra*, sulla natura simile a quella del PRG si veda Cons. Stato, sez. V, sent. n. 977/1998. V. sul punto A. CLEMENTI, *Verso una convergenza bilanciata tra urbanistica e sviluppo*, in *Riv. giur. edilizia*, 3, 2013, p. 129, che tratta in particolare dei Piani di Ricostruzione introdotti dall'art. 14 della l. 77/2009.

(10) Sulle competenze nell'approvazione degli strumenti attuativi si veda anche Cons. Stato, sez. IV, sent. n. 888/2016.

(11) V. G. PAGLIARI, M. SOLLINI, G. FARRI, *Regime della proprietà privata tra vincoli e pianificazione dall'Unità d'Italia ad oggi*, in *Riv. giur. edil.*, 6, 2015, p. 282; L. QUARONI, G. ASTENGO, voce *Piano Regolatore*, in *Enciclopedia Italiana - II Appendice*, Roma, 1949.

(12) Cit. da AA.Vv., *Sanzioni amministrative*, cit., p. 302, dove si sottolinea che non può dunque esistere una coabitazione tra il piano di ricostruzione e il piano regolatore approvato successivamente, che dunque è del tutto alternativo al primo. V. anche G. PAGLIARI, M. SOLLINI, G. FARRI, *Regime della proprietà privata tra vincoli e pianificazione dall'Unità d'Italia ad oggi*, cit.,

Tale capacità urbanistica in grado di coinvolgere potenzialmente anche i piani regolatori sembrava peraltro espressamente confermata da diverse previsioni: l'articolo 16 del decreto 189/2016, secondo cui le decisioni della conferenza permanente avevano forza di variante ai piani regolatori dei Comuni di volta in volta coinvolti nelle decisioni della stessa; l'articolo 11, che pur qualificando la pianificazione per i particolari Comuni elencati all'articolo 5 come attuative ne ammetteva, al comma 6, una generica forza innovativa rispetto gli strumenti urbanistici vigenti; e quindi l'articolo 4 dell'ordinanza commissariale n. 16/2017, che in modo simile disponeva che: «la determinazione conclusiva [della Conferenza permanente] ha altresì effetto di variante agli strumenti urbanistici vigenti»¹³. Queste previsioni non aiutavano quindi a fare chiarezza, potendosi interpretare nel senso che i piani approvabili dalla conferenza permanente avessero la stessa forza del PRG. Tuttavia potevano anche essere interpretate in un senso opposto, dato che sarebbe stato ridondante affermare la portata di variante urbanistica di determinazioni già considerate come equipollenti ai piani regolatori, e dunque dotate *de plano* di capacità di variare gli strumenti esistenti. In questo secondo senso il legislatore avrebbe voluto proprio, pur continuando a qualificare gli strumenti come attuativi, attribuirgli una forza superiore e atipica. Questa ambiguità si ritrovava anche in un confronto tra articoli: l'articolo 11, per specifici Comuni, parlava esplicitamente di pianificazione attuativa, mentre gli articoli 3, 5 e 16 non fornivano alcuna specificazione, ove peraltro gli ultimi due citavano in modo separato la pianificazione e l'attuazione degli interventi, non dando alcuna precisazione su dove potesse arrivare la pianificazione, evidentemente posta a monte della successiva fase attuativa¹⁴. Tuttavia, per quanto detto prima, se

Cons. Stato, sez. IV, sent. n. 688/63. V. anche TAR Campania, Salerno, sez. II, sent. n. 149/2007.

(13) Con ciò contraddicendo il concetto di pianificazione attuativa, v. M.A. CABIDDU, *Diritto del governo del territorio*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 202 ss.

(14) In tema di pianificazione attuativa. V. M.A. CABIDDU, *Diritto del governo del territorio*, cit., p. 197; M.A. QUAGLIA, *Alcune considerazioni sulle tendenze evolutive della pianificazione urbanistica*, in *Dir. amm.*, 4, 2003, p. 829. Il Consiglio di Stato, sez. IV, sent. n. 1508/2017, afferma che: «La pianificazione attuativa [...] costituisce, al pari del piano regolatore generale, espressione della potestà pianificatoria, seppure declinata in ottica più specifica e, per così dire, operativa». V. anche Corte costituzionale, sentenza 29/07/2005, n. 343.

anche i citati articoli parlando di pianificazione di interventi di ricostruzione e non di pianificazione generale avessero circoscritto il campo di azione degli organi straordinari ad un tipo di pianificazione inferiore a quella generale, proprio la natura dei piani di ricostruzione avrebbe potuto funzionare come grimaldello: se infatti questi erano piani inferiori al PRG ben potevano rientrare nella definizione di pianificazione attuativa pur avendo contenuti potenzialmente paragonabili a quelli del PRG stesso.

In sostanza non era chiaro quale fosse la reale forza di questa deroga alle normali competenze urbanistiche e fin dove potesse spingersi il combinato dell'azione del Commissario straordinario e della conferenza permanente in tema di pianificazione urbanistica connessa alla ricostruzione.

Va comunque precisato che le previsioni descritte, se generavano deroghe alle competenze normali in tema di pianificazione e agli *iter* utilizzati, non sembravano invece introdurre modifiche rilevanti in tema di poteri esercitabili. In sostanza si sarebbe dovuto ritenere che l'intera elaborazione ormai solidificata in tema di limiti alle potestà di pianificazione ed incisione della proprietà privata fosse da ritenersi valida anche per queste pianificazioni post-emergenziali¹⁵. Questa affermazione avrebbe potuto trovare un temperamento solo, forse, in caso di interventi strettamente successivi al sisma ed indirizzati a fronteggiare l'emergenza immediata¹⁶.

Si deve notare che questa modifica delle attribuzioni si rifletteva anche nella modifica dei procedimenti di elaborazione e approvazione degli stessi strumenti urbanistici.

Infatti, come visto, in modo del tutto atipico il primo decreto sul sisma prevedeva che i Comuni non avessero praticamente rilievo nei procedimenti di pianificazione locale, dovendo gli strumenti urbanistici connessi alla ricostruzione essere predisposti dagli uffici del Commissario stra-

(15) V., per quanto risalente, sentenza della Corte costituzionale, n. 100/1987.

(16) Secondo l'idea che anche l'emergenza abbia essa stessa rilievo costituzionale e dunque possa contemperare altri diritti costituzionali. C. MARZUOLI, *Il diritto amministrativo dell'emergenza: fonti e poteri*, in AA.VV., *Il diritto amministrativo dell'emergenza - Annuario AIPDA 2005*, Milano, Giuffrè, p. 20.

ordinario, di nomina governativa¹⁷. Questi venivano poi approvati da una conferenza permanente, strutturata come una conferenza dei servizi, la cui approvazione doveva essere sostitutiva di ogni altro parere, nulla osta o atto di approvazione quale che fosse la denominazione. Tale procedura aveva una definizione più specifica per i Comuni di cui l'articolo 5, verso i quali l'articolo 11 specificava che il piano doveva essere elaborato dagli uffici del Commissario straordinario, poi adottato dai Comuni coinvolti, trasmesso ancora al Commissario al fine di essere approvato in modo vincolato dalla conferenza permanente e dunque restituito ai Comuni per l'approvazione finale. Non era chiaro se questa procedura fosse da considerarsi valida, per analogia, anche per le pianificazioni eventualmente approvate dagli altri Comuni. Inoltre non si comprendeva lo specifico ruolo del Comune in una procedura ove questo poteva solo adottare un atto elaborato dal Commissario e poi ratificare l'atto già approvato in modo vincolante da un organo tecnico, senza che ne fossero definiti eventuali diritti di *ius variandi*. Probabilmente il potere del Comune era limitato ad una ridotta capacità rielaborativa in sede di adozione e solo ad una eventuale possibilità di rigetto del piano in fase di approvazione finale.

Per quanto riguardava invece la formazione in senso proprio del piano sembrava certo che gli Enti locali non avessero competenze nella fase elaborativa, delegata al Commissario, e che anche nella conferenza permanente Comuni e Regioni non avessero alcun peso specifico superiore alle altre amministrazioni coinvolte, pur essendo gli originali titolari della potestà pianificatoria. Questi infatti mantenevano un semplice diritto di partecipazione paritetico a quello di altre amministrazioni centrali e di altri enti pubblici.

Tale meccanismo era tanto più lesivo, potenzialmente, delle competenze locali ove l'ordinanza n. 16 del Commissario straordinario disponeva che la Conferenza permanente dovesse funzionare secondo l'art. 14-ter della l. 241/90, cioè quale conferenza dei servizi simultanea in modalità sincrona, in cui le decisioni finali si sarebbero dovute assumere a maggioranza dei presenti.

(17) Non si approfondisce circa l'iter di approvazione del PRG, tema molto noto. *Ex multis* v. G. MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, Giuffrè, Milano, 2014, capo III, e M.A. CABIDDU, *Diritto del governo del territorio*, cit., cap. III.

Se l'istituto commissariale aveva avocato la fase elaborativa delle pianificazioni, l'istituzione di questa conferenza aveva quindi spogliato i Comuni anche della fase approvativa, concentrata in un ente straordinario in cui l'eventuale dissenso degli Enti locali era facilmente superabile dalla posizione numericamente maggioritaria espressa dalle amministrazioni nazionali, che non partecipavano con un rappresentante unico, in deroga alla previsione generale del comma 4 dell'articolo 14-ter l. 241/90, bensì con almeno quattro rappresentanti più il Commissario straordinario¹⁸. È vero che il nuovo articolo 14-*quinquies* della l. 241/90 garantisce alle amministrazioni dissenzienti preposte alla tutela di taluni interessi, nonché alle amministrazioni regionali per decisioni che rientrino nelle proprie competenze, la possibilità di esprimere il detto dissenso generando un effetto di provvisoria sospensione della decisione presa in conferenza.

Tuttavia la risoluzione di questa *impasse* sarebbe comunque delegata al Consiglio dei Ministri, prima tramite una forma di mediazione tra le amministrazioni coinvolte nella conferenza e dunque, in caso di perdurante dissenso, tramite una vera e propria sostituzione. In una simile situazione non sarebbe certo facile immaginare il Consiglio dei Ministri accogliere i dissensi degli Enti locali, contraddicendo eventualmente la posizione espressa da quattro Ministeri e dal Commissario straordinario nominato dallo stesso Governo¹⁹.

Come già detto la norma non definiva i poteri residuali dei Comuni circa l'approvazione finale del piano, che parrebbe un atto dovuto²⁰.

Si deve notare, peraltro, che questo *iter* speciale rappresentava una velocizzazione di dubbio rilievo rispetto ai normali procedimenti urbanistici, caratterizzati da termini formali di approvazione piuttosto ridotti, seppur di natura solo ordinatoria, ove invece i tempi sostanziali era-

(18) Art. 2 della citata ordinanza.

(19) V. F. SCALIA, *Prospettive e profili problematici della nuova conferenza di servizi*, in *Riv. giur. edilizia*, 6, 2016, p. 625.

(20) Anche se, applicandosi la normale giurisprudenza in tema di rapporti tra conferenze dei servizi deputate ad approvare eventuali progetti in variante al PRG e approvazione della variante stessa, si dovrebbe ammettere la possibilità di bocciare il piano: v. Cons. Stato, sez. IV, sent. n. 2170/12; anche G. D'ANGELO, *La conferenza dei servizi prevista dall'articolo 5 dpr 447/98 - Profili critici*, in *Urbanistica e Appalti*, 10, 2007.

no molto più estesi, derivando questa lunghezza proprio dalla difficoltà e dall'elevato tecnicismo richiesto per la composizione di simili atti di pianificazione.

Ci si sarebbe dovuto pertanto domandare se e come questa Conferenza permanente sarebbe riuscita ad approvare, in termini minimi, delle pianificazioni di ricostruzione che avrebbero potuto essere anche molto complesse. L'impressione, non avendosi avuti casi pratici di utilizzo di questo procedimento, è che tale velocizzazione sarebbe stata più un fine ideale a cui tendere che non una realtà concreta, a meno che non si fosse frammentata la ricostruzione in tante micro-pianificazioni e in tanti interventi puntuali, tradendo in tal modo il concetto di ricostruzione come attività di riorganizzazione generale del territorio.

Circa, invece, la possibilità di partecipare ai procedimenti di pianificazione condotti dalla conferenza permanente, il testo di legge non prevedeva alcun diritto puntuale di partecipazione, generando così ulteriori interrogativi circa opportunità e legittimità del testo²¹. Si statuiva, infatti, solo che: «Sono assicurate adeguate forme di partecipazione delle popolazioni interessate, mediante pubbliche consultazioni, nelle modalità del pubblico dibattito o dell'inchiesta pubblica, definite dal Commissario straordinario nell'atto di disciplina del funzionamento della conferenza permanente».

L'ordinanza n. 16/2017 del Commissario straordinario per la ricostruzione, istitutiva della conferenza, tuttavia, all'articolo 9 prevedeva che: «Con successiva ordinanza verranno disciplinate le forme di partecipazione delle popolazioni interessate, secondo le modalità previste dall'articolo 16, comma 2, ultimo periodo, del decreto-legge n. 189 del 2016». Ad oggi la prevista ordinanza successiva non è stata ancora emessa e dunque non è possibile stabilire se e come le popolazioni locali verranno effettivamente coinvolte. Volendosi, provvisoriamente, applicare i diritti di partecipazione previsti alle conferenze dei servizi, si può solo ammettere che i privati potrebbero essere, al più, invitati quali soggetti coinvolti, senza diritto di voto²².

(21) V. M. DE DONNO, *Il principio di consensualità nel governo del territorio: le convenzioni urbanistiche*, in *Riv. giur. edilizia*, 5, 2010, p. 279 ss., ripreso, dalla stessa autrice, anche in *Consensualità e interesse pubblico nel governo del territorio*, Bologna, BUP, 2015.

(22) V. *Disciplina della conferenza di servizi, maggio 2016, Atto del Governo n. 293 art. 2, L. 7*

Si sarebbe potuto ritenere che tale spostamento di competenze dalla pianificazione comunale a quella accentrata presso la struttura commissariale fosse un modulo *standard* applicato in casi di risposta urgente a grandi emergenze ambientali.

Bastava, tuttavia, analizzare procedimenti e competenze inerenti la ricostruzione post-sismica in Emilia-Romagna e in Abruzzo, limitandosi dunque agli altri grandi terremoti del nuovo millennio, per rendersi conto come tali previsioni fossero del tutto innovative²³.

Nel caso abruzzese, era il 2009, veniva previsto che la pianificazione per la ricostruzione fosse interamente controllata dai singoli Comuni coinvolti²⁴.

I Sindaci, che mantenevano la disponibilità dei normali strumenti urbanistici, potevano approvare un ulteriore atto pianificatorio, che qui veniva esplicitamente nominato: il piano di ricostruzione.

Questo aveva dei contenuti tendenzialmente delimitati e non era pensato per sostituire gli altri piani tradizionali, ma solo per integrarli²⁵. *L'iter* prevedeva una centralità assoluta del Comune, dato che il Sindaco proponeva le perimetrazioni delle aree da ricostruire, elaborava il piano di ricostruzione, questo veniva dunque approvato da una conferenza dei servizi convocata dallo stesso Sindaco e quindi il Consiglio comunale votava l'approvazione finale, eventualmente dopo modifiche necessarie. Il Commissario straordinario aveva esclusivamente un potere di emissione di linee di indirizzo strategico per la ripianificazione, che potessero coordinare i diversi interventi comunali secondo una concezione di area vasta.

agosto 2015, n. 124, *Schede di lettura*, reperibile su www.senato.it. V. anche M.A. CABIDDU, *Diritto del governo del territorio*, cit., p. 36; L. CARBONARA, *La nuova conferenza di servizi: la complessa ricerca della semplificazione, tra composizione degli interessi e celerità decisionale*, in *Giust. amm.*, 10, 2016, p. 5432; G. PAGLIARI, *La conferenza di servizi*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2017, p. 608 ss.

(23) Ma si potrebbe tornare ancora indietro: V. G. NIGRO, F. FAZZIO (a cura di), *Il territorio rinnovato*, Perugia, Quattroemme, 2007, *passim*.

(24) Tali previsioni sono contenute nella legge n. 77 del 24 giugno 2009, di conversione del d.l. 28 aprile 2009, n. 39, art. 14, co. 5-bis. Si veda in generale P. MANTINI, *Il diritto pubblico dell'emergenza e della ricostruzione in Abruzzo*, Cedam, Padova, 2010.

(25) Art. 5, co. 3, decreto del Commissario delegato per la ricostruzione n. 3/2010.

Anche nella ricostruzione dell'Emilia post terremoto 2012, il modello non prevedeva spostamenti di competenze rilevanti²⁶. La legge regionale dell'Emilia-Romagna n. 16/2012 prevedeva infatti che i piani per la ricostruzione fossero, facoltativamente, approvabili dai Comuni coinvolti secondo un procedimento simile a quello abruzzese. L'unica differenza rilevante era rintracciabile nella conferenza dei servizi intermedia tra l'adozione e l'approvazione definitiva del piano, di competenza del Consiglio comunale. Infatti nel caso emiliano questa non era convocata da ogni singolo Comune, ma si trattava di una conferenza unica regionale a cui tutti i Comuni interessati avrebbero dovuto inviare i piani di ricostruzione, con effetti di sostituzione di ogni altra autorizzazione o permesso simili a quelli delle conferenze dei servizi tradizionali²⁷.

È peraltro da sottolineare come nel caso abruzzese ed in quello emiliano il Commissario straordinario fosse una espressione diretta dei territori, essendo stato nominato al ruolo, in ambedue i casi, il Presidente di Regione²⁸.

Non è possibile dare una spiegazione certa del perché il legislatore avesse scelto di tentare l'inedita strada del decreto 189/2016 e a questo non soccorrono i testi e le relazioni allegati ai disegni di legge. Probabilmente, al netto delle motivazioni esclusivamente politiche che esulano dalla riflessione giuridica qui redatta, venivano in rilievo gli stessi motivi che hanno portato a parlare di fallimento della pianificazione, quali la lunghezza e complessità degli *iter* approvativi degli strumenti urbanistici, la loro rigidità e difficoltà a soddisfare molteplici necessità, la tendenziale farraginosità e scarsa funzionalità della *governance* urbanistica multilivello, nonché le riflessioni più recenti circa la necessità di pianificazioni di area vasta²⁹.

(26) La legge sulla ricostruzione approvata dalla Regione Emilia-Romagna, l.r. n. 16/2012, consentiva facoltativamente ai Comuni della Regione di elaborare ognuno un proprio piano della ricostruzione. In questo caso riemergeva, concettualmente, l'alternatività tra piani di ricostruzione e PRG.

(27) Art. 13 della citata legge. V. A. CLEMENTI, *Verso una convergenza bilanciata tra urbanistica e sviluppo*, in *Riv. giur. edil.*, 3, 2013, p. 129.

(28) Per l'Abruzzo si veda il d.l. 39/2009, art. 4, comma 2, e l'ordinanza del Presidente del Consiglio dei Ministri n. 3833/2009. Le modalità di subentro sono disciplinate dal d.l. 195/2009. Per l'Emilia-Romagna si veda invece il d.l. n. 74/2012.

(29) Si vedano P. URBANI, *Urbanistica solidale*, Torino, Bollati Boringhieri, 2011, p. 47 ss.; M.A.

Ciò che va notato è che gli effetti reali di questo modello, probabilmente, sarebbero stati inversi al fine teorico qui supposto: tempi contratti, competenza accentrata, natura dubbia dei piani avrebbero portato, è opinione dell'autore, ad un utilizzo perlopiù tecnico e puntuale dei nuovi strumenti. Questi, infatti, sarebbero stati più adeguati all'approvazione di singoli progetti e interventi puntuali, che all'elaborazione di vere pianificazioni ampie e innovative.

Ciò che si deve, conclusivamente, sottolineare è che le disfunzionalità di questo modello, superate peraltro dallo stesso legislatore, non ne avrebbero leso la legittimità, essendo, come si vedrà di seguito, lo stesso previsto direttamente da legge ordinaria e trovando il suo fondamento in una situazione straordinaria in grado di attivare specifiche coperture costituzionali.

3. Un riavvicinamento alla consuetudine: la redistribuzione dei poteri di pianificazione

Quanto è stato fin qui ricostruito ha avuto vita breve: la previsione originale dell'articolo 16 d.l. 189/2016 è infatti stata pesantemente modificata con l'emanazione e la conversione del secondo decreto-legge per il sisma, d.l. 8/2017.

Nel nuovo articolo 16 è previsto, più modestamente, che: «Al fine di potenziare e accelerare la ricostruzione dei territori colpiti dagli eventi sismici di cui all'articolo 1, nonché di garantire unitarietà e omogeneità nella gestione degli interventi, è istituito un organo a competenza inter-settoriale denominato “conferenza permanente”, presieduto dal Commissario straordinario o da un suo delegato [...]».

CABIDDU, *Diritto del governo del territorio*, cit., pp. 122-123. Più risalente P. PORTALURI, *Riflessioni sul “governo del territorio” dopo la riforma del titolo V*, in *Riv. giur. Edil.*, 6, 2002, p. 357. Sull'area vasta si veda anche G. DE LUCA, *L'efficacia della pianificazione di area vasta nell'esperienza italiana e comunitaria*, atti del convegno *La Provincia e la pianificazione intermedia dell'area vasta: nuovi scenari per il governo del territorio*, Perugia, INU, 16 aprile 2012. P. CHIRULLI, *Urbanistica e interessi differenziati: dalle tutele parallele alla pianificazione integrata*, in *Diritto Amministrativo*, 1, 2015, p. 50. P. URBANI, *A proposito della riduzione del consumo di suolo*, *Riv. giur. edilizia*, 3, 2016, p. 227. Tutti questi argomenti vengono toccati anche da P. MANTINI, *Le trasformazioni del diritto urbanistico*, Padova, Cedam, 2012, in particolare a p. 5, ove richiama se stesso, *Principi e invarianti del diritto urbanistico*, in P. MANTINI, N. ASSINI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 131.

Sono dunque scomparsi tutti i riferimenti alle funzioni urbanistiche, di pianificazione e attuazione, che tale conferenza avrebbe dovuto svolgere. A sua volta anche l'articolo 11 è stato così riscritto: «Entro centocinquanta giorni dalla perimetrazione dei centri e nuclei individuati ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera e), i Comuni, anche con il supporto degli uffici speciali per la ricostruzione, assicurando un ampio coinvolgimento delle popolazioni interessate, curano la pianificazione urbanistica connessa alla ricostruzione [...] predisponendo strumenti urbanistici attuativi [...]».

In questa nuova previsione le estese competenze urbanistiche riconosciute agli uffici speciali vengono parzialmente ritrasferite ai Comuni, ribadendo anche in questo articolo la necessità di coinvolgere le popolazioni locali.

Nel nuovo modello il Commissario straordinario è tenuto ad emettere delle linee guida di pianificazione a cui i Comuni dovranno attenersi nell'elaborare e adottare gli strumenti urbanistici concreti.

Allo stato attuale, dunque, la procedura per la ripianificazione delle zone terremotate è tornata ad assomigliare molto a quella già descritta per Abruzzo ed Emilia, dove i Comuni mantengono le proprie competenze di pianificazione purché rispettose delle direttive commissariali e la conferenza permanente funziona come luogo di confronto tra amministrazioni e di approvazione congiunta degli strumenti deputati a governare la ricostruzione. Va sottolineato che neanche in questo nuovo testo sono nominati questi eventuali strumenti urbanistici di ricostruzione, al contrario di quanto avvenuto in Emilia e Abruzzo, dove il concetto di “piano per la ricostruzione” era definito³⁰.

In tal senso dunque si ribadiscono i dubbi su quali siano gli atti di pianificazione sottoposti a questo nuovo *iter*, e se dunque questo sia un procedimento straordinario previsto per soli strumenti speciali seppur non nominati o viceversa se generi un procedimento straordinario di approvazione di pianificazioni tradizionali, in nome di una necessità di omogeneizzazione.

(30) Anche se va detto che anche dove gli strumenti urbanistici speciali venivano esplicitamente nominati a tale identificazione non seguiva alcuna normativa speciale, v. P. MANTINI, *Il diritto pubblico dell'emergenza e della ricostruzione in Abruzzo*, cit., p. 64.

Nel secondo caso, e richiamando quanto detto prima, sarebbe la prima volta in cui una struttura commissariale avrebbe poteri di formazione diretta anche dei PRG, ad esclusione dei soli casi dell'articolo 11.

Va in questa direzione l'approvazione di una delle poche ordinanze in materia pianificatoria emesse dal Commissario straordinario, in accordo alle nuove previsioni dell'articolo 11.

L'articolo 5, comma 1, dell'ordinanza n. 25 del 23 maggio 2017, prevede che: «Entro 150 giorni dalla approvazione dell'atto di perimetrazione [...] i Comuni, previo ampio coinvolgimento delle popolazioni interessate anche con il supporto degli uffici speciali per la ricostruzione, predispongono i piani attuativi all'interno delle aree perimetrate a norma dell'articolo 11 del decreto-legge n. 189 del 2016. Mediante apposita ordinanza commissariale sono disciplinate le modalità di partecipazione e coinvolgimento dei cittadini alle scelte in materia di pianificazione e sviluppo territoriale».

Si ribadisce che i compiti di pianificazione attuativa di ricostruzione, che originalmente avrebbero dovuto essere svolti dal Commissario straordinario, sono rimessi ai Comuni con un solo supporto eventuale degli uffici commissariali per la ricostruzione.

Invero al momento non risultano linee guida approvate dagli uffici commissariali in grado di indirizzare tali pianificazioni attuative, che dunque non si capisce siano attuative di cosa.

Il rischio concreto è che queste pianificazioni, teoricamente attuative, finiscano per trasformarsi in larvate pianificazioni generali, approvate con un sistema anomalo e in cui ancora non sono definiti i diritti di partecipazione dei privati, dato che al momento non vi sono ordinanze in tal senso e dato che il modulo di partecipazione previsto dall'articolo 11 comma 4 non è qui richiamato. Tale dubbio sembra rinforzato dallo stesso articolo 11 al comma 7, che prevede per il caso in cui: «i predetti strumenti attuativi contengano previsioni e prescrizioni di dettaglio [...]». Ciò genera ulteriore ambiguità, dato che qui viene ammessa la possibilità di approvare un piano attuativo senza prescrizioni di dettaglio, il quale dunque diventa sostanzialmente simile ad un piano generale.

Non è chiaro cosa abbia portato alla modifica dell'allocazione delle decisioni urbanistiche di ricostruzione e dei relativi *iter* tra il primo e il secondo decreto sisma.

È realistico pensare che il primo modello potesse essere invisato ai territori e sicuramente ci si è resi conto fin da subito delle difficoltà e dei rischi di una gestione accentrata.

Questa infatti, del tutto in controtendenza con il concetto di sussidiarietà verticale, avrebbe costretto la gestione commissariale ad elaborare in tempi contratti delle pianificazioni per decine di Comuni, posti in Regioni e aree diverse, con problematiche e necessità eterogenee³¹.

Peraltro non era neanche motivabile il perché di una variazione così rilevante rispetto a situazioni analoghe, quali quelle abruzzesi ed emiliane, che non avevano evidenziato problemi di pianificazione locale post-sismica, quanto al più problemi di amministrazione commissariale³².

Il legislatore, ove avesse davvero voluto garantire una ripianificazione dei territori omogenea, avrebbe potuto usare uno dei tanti piani di coordinamento o di indirizzo strategico esistenti nella normativa urbanistica, oppure sfruttare l'ormai diffusa partizione tra PRG strategico ed operativo o ancora distinguere chiaramente il concetto di attuazione rispetto alle linee guida commissariali, senza generare le esposte ambiguità.

Tuttavia, ove il legislatore avesse deciso di disciplinare il sistema in modo più penetrante e puntuale probabilmente avrebbe dovuto rispondere anche a diverse domande in tema di allocazione del potere di scelta amministrativa, di rapporti con gli Enti locali e di rispetto di principi sia costituzionali sia di diritto amministrativo ormai comunemente affermati come principi generali.

Infatti questo intervento legislativo non coinvolge tanto la tematica dei poteri amministrativi straordinari, quanto il tema dei poteri che il legislatore ha in caso di emergenza e fin dove questi possano derogare a dei principi ormai considerati informatori della materia quando non addirittura affermati in previsioni costituzionali.

(31) Sembrano confortare tali letture le parole del Presidente del Consiglio pronunciate nella conferenza stampa del 21 agosto 2017, in occasione del passaggio di un anno dal sisma.

(32) Come ricostruito da P. MANTINI, *Il diritto pubblico dell'emergenza e della ricostruzione in Abruzzo*, cit., p. 268 ss., in cui viene anche riportata la proposta di istituzione di una «Commissione parlamentare di inchiesta sulle problematiche connesse alla ricostruzione e allo sviluppo dell'Abruzzo [...]».

4. *Costituzione e innovazioni emergenziali: i fondamenti della legittimità*

Ci si deve dunque domandare se e quanto siano legittimi gli spostamenti di competenza decisionale e i procedimenti speciali introdotti dalle leggi sopra analizzate rispetto al sistema costituzionale.

Il discorso non involve la tradizionale trattazione sull'emergenza quale fenomeno giuridico o quella sui poteri e i limiti degli strumenti amministrativi emergenziali, primi tra tutti le ordinanze. Bensì ci si concentrerà sulla fase intermedia tra la teorizzazione dell'emergenza a livello costituzionale e l'amministrazione stessa dell'emergenza, partendo dal dato per cui nel caso di specie i poteri e le procedure straordinarie sono fissati interamente a livello legislativo.

Pertanto, se parte del discorso è in qualche modo sovrapponibile a quello riguardante gli atti amministrativi emergenziali, trattandosi pur sempre di una compressione di diritti e garanzie costituzionali motivate dalla necessità di fronteggiare un caso straordinario, il tema risulta essere diverso e superiore a quello della legittimità delle ordinanze *extra ordinem*.

In questo paragrafo si prende spunto dai moduli speciali introdotti dalla legge per fronteggiare l'emergenza sismica nel Centro Italia per introdurre uno studio circa la legittimità di tali normative speciali, e l'inserimento di queste nel sistema legale delineato dalla Costituzione e dai principi generali ormai accolti pacificamente quali principi informatori del diritto amministrativo.

La trattazione però si deve slegare subito dagli stessi decreti sisma sopra analizzati, dato che le modifiche introdotte dal secondo decreto al primo sono tali da aver fatto rientrare i maggiori punti di attrito tra queste previsioni emergenziali e il sistema di diritto comunemente applicabile. Quel che si può sostenere in generale è che le leggi di risposta all'emergenza hanno spesso una portata ampiamente derogatoria, rispetto sia alle previsioni costituzionali sull'allocazione dei poteri decisionali e sulla tutela dei diritti, sia all'assetto e ai principi generali del diritto amministrativo.

Anzitutto si deve notare che dopo la riforma costituzionale del Titolo V il nuovo testo dell'articolo 117 Cost. prevede che il governo del territorio

sia materia di legislazione concorrente tra Stato e Regioni³³. Senza voler riportare il lungo dibattito circa la dimensione della nozione di governo del territorio, si deve considerare ormai del tutto condivisa la tesi per cui questo concetto comprende l'urbanistica e l'edilizia, oltre che tutte le norme che consentono di identificare e graduare gli interessi in base ai quali possono essere regolati tutti gli usi ammissibili del territorio³⁴.

La sentenza della Corte costituzionale n. 196/2004 è la prima in materia ad affermare come non «possono essere disattesi gli ampi poteri legislativi spettanti alle Regioni» in questa materia, nonché come la disciplina legislativa debba armonizzarsi con la titolarità in capo ai Comuni della gestione in proprio, ai sensi del nuovo art. 118 della Costituzione, delle funzioni amministrative. Successivamente la giurisprudenza costituzionale ha potuto chiarire in modo più esteso l'area di operatività dei principi fondamentali riservati alla legislazione statale nella materia del governo del territorio, affermando, tra l'altro, che «il rapporto tra normativa di principio e normativa di dettaglio [...] deve essere inteso nel senso che l'una è volta a prescrivere criteri ed obiettivi, mentre all'altra spetta l'individuazione degli strumenti concreti da utilizzare per raggiungere questi obiettivi»³⁵.

Come accennato l'articolo 118 della Costituzione introduce il principio di sussidiarietà verticale, secondo cui i Comuni sono normalmente titolari delle funzioni amministrative, salvo che non siano attribuite ad un altro livello di governo sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza³⁶.

(33) Secondo la sentenza della Corte cost. n. 303/2003 il termine "governo del territorio" comprende anche quello di urbanistica. Si vedano, anche in conseguenza della sentenza, F. SALVIA, F. TERESI, *Diritto urbanistico*, Padova, Cedam, 2002, p. 29 ss. e S. AMOROSINO, *Il "governo del territorio" tra Stato, Regioni ed enti locali*, in *Riv. giur. edilizia*, 2, 2003, p. 78 ss. La tesi non ha più subito modifiche sostanziali: v. M.A. CABIDDU, *Diritto del governo del territorio*, cit., p. 9 ss.

(34) Si veda la sentenza della Corte cost. n. 362/2003.

(35) Citata la sentenza Corte cost. n. 348/2009. Sul punto si vedano anche le sentenze Corte cost. n. 50 e n. 336 del 2005 e n. 200 e 237 del 2009. V. R. GALLIA, *Il governo del territorio tra Stato e Regioni*, in *Riv. giur. del Mezzogiorno*, XXVIII, 1-2, 2014. Come nota M.A. CABIDDU, *Diritto del governo del territorio*, cit., p. 15, ciò ha fortemente ridimensionato i margini di un possibile intervento dello Stato nella materia. Conformi anche le sent. Corte cost. nn. 102/2013, 231/2016 e 84/2017.

(36) Si riconosce inoltre al comma 2 che «i Comuni, le Province e le Città metropolitane sono titolari di funzioni amministrative proprie, di quelle conferite con legge statale o regionale, se-

In tal senso si potrebbe supporre che un trasferimento di competenze così rilevante in un settore di centralissima competenza amministrativa locale e di competenza legislativa concorrente leda per un verso i principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza delle funzioni amministrative e per l'altro il riparto di competenze legislative dell'articolo 117 della Costituzione. Sembra possibile rigettare questi sospetti in modo piuttosto convincente.

Si deve richiamare ancora la famosa sentenza della Corte costituzionale n. 303/2003, di cui se ne cita un tratto di illuminante chiarezza: «Limitare l'attività unificante dello Stato alle sole materie espressamente attribuitegli in potestà esclusiva o alla determinazione dei principi nelle materie di potestà concorrente [...] significherebbe bensì circondare le competenze legislative delle Regioni di garanzie ferree, ma vorrebbe anche dire svalutare oltremisura istanze unitarie [...]. Un elemento di flessibilità è indubbiamente contenuto nell'art. 118, primo comma, Cost., il quale si riferisce esplicitamente alle funzioni amministrative, ma introduce per queste un meccanismo dinamico che finisce col rendere meno rigida [...] la stessa distribuzione delle competenze legislative, là dove prevede che le funzioni amministrative, generalmente attribuite ai Comuni, possano essere allocate ad un livello di governo diverso per assicurarne l'esercizio unitario, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza [...] ma se ne è comprovata un'attitudine ascensionale deve allora concludersi che, quando l'istanza di esercizio unitario trascende anche l'ambito regionale, la funzione amministrativa può essere esercitata dallo Stato. Ciò non può restare senza conseguenze sull'esercizio della funzione legislativa, giacché il principio di legalità, il quale impone che anche le funzioni assunte per sussidiarietà siano organizzate e regolate dalla legge, conduce logicamente ad esclude-

*condo le rispettive competenze». L'impostazione è confermata dall'articolo 13 del TUEL. Sulla differenza tra funzioni proprie e delegate v. M.C. ROMANO, *Spazi e confini dell'autonomia regolamentare: i regolamenti dei Comuni nell'art. 117, vi comma, cost.*, in *Dir. amm.*, 4, 2007, p. 851 ss. Si veda anche L. DE LUCIA, *Le funzioni di Province e Comuni nella Costituzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2005, p. 76 ss. e ancora sulla distinzione tra funzioni proprie e funzioni attribuite F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto amministrativo*, in G. SANTANIELLO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo*, Padova, Cedam, 2004, p. 262 ss.*

re che le singole Regioni, con discipline differenziate, possano organizzare e regolare funzioni amministrative attratte a livello nazionale e ad affermare che solo la legge statale possa attendere a un compito siffatto»³⁷.

Si tratta della cosiddetta chiamata in sussidiarietà: non sembra difficile sostenere che in caso di emergenza su vasta scala in adempimento ai canoni di differenziazione ed adeguatezza lo Stato possa avocare in urgenza a sé determinate funzioni amministrative³⁸. In questo caso non sembra neanche dubbia la legittimità di una disciplina legislativa totalmente statale, emanata *ad hoc* per regolare questi poteri amministrativi straordinari.

Sul punto è chiara un'altra sentenza della Corte costituzionale, la n. 8 del 2016: «Non vi è lesione della competenza regionale concorrente nella materia della “protezione civile” (art. 117, terzo comma, Cost.), né interferenza con lo svolgimento delle funzioni ordinarie amministrative (art. 117, sesto comma, Cost.), né ancora un *vulnus* al principio di sussidiarietà verticale (art. 118 Cost.) o al principio di leale collaborazione, posto che le competenze e tutte le attribuzioni della Regione [...] si riespandono naturalmente al cessare di una situazione transeunte ed eccezionale, derogatoria dell'assetto ordinamentale. La quale, pur sempre, attiva una competenza che la giurisprudenza di questa Corte ascrive ai principi fondamentali della materia (sentenze n. 277 del 2008, n. 284 e n. 82 del 2006, n. 327 del 2003)».

Tale ricostruzione è conforme alla scarsa dottrina esistente sulla specifica valutazione della normativa emergenziale, che ricostruisce come fin dalla legge n. 996/1970 si sia affermato che davanti le grandi calamità dovesse «prevalere unità di indirizzo e di azione, e che non fosse quello il luogo per sottili dosaggi di poteri»³⁹. La spettanza allo

(37) Si veda S. MUSOLINO, *La sentenza della Corte costituzionale n. 303/03: il Titolo V va letto alla luce del principio di unità e indivisibilità della Repubblica*, in *Astrid online*. Sono conformi alla citata sentenza della Corte costituzionale, *ex multis*, la sentenza n. 4/2004, e ancora, tra le altre, si vedano le sentenze n. 165/2007, n. 166/2008, n. 278/2010, n. 179/2012, n. 46/2014, n. 7/2015, secondo un orientamento rimasto stabile negli anni.

(38) E lo fa ad esempio A. FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, cit., p. 112, citando Corte cost. sent. n. 180/1991.

(39) Così cita C. MARZUOLI, *Il diritto amministrativo dell'emergenza: fonti e poteri*, cit., pp. 21-22.

Stato si giustifica «nella natura stessa del bene da tutelare [...] un bene primario e un valore assoluto costituzionalmente garantito, e ciò in specie se la competenza statale è residuale, e dunque la residualità del potere, la specie della situazione da tutelare, la stessa natura del provvedimento, vincolato nel presupposto e nella causa, la sua durata limitata nel tempo, fanno sì che non si abbia lesione dell'autonomia regionale»⁴⁰. Ciò rimane valido anche lì dove si afferma che «l'emergenza non legittima il sacrificio dell'autonomia regionale e il potere straordinario deve essere circoscritto per non compromettere il nucleo essenziale delle attribuzioni regionali»⁴¹. Infatti ciò che non deve essere compromesso non è l'insieme delle attribuzioni regionali ma il nucleo essenziale, che è qualcosa di quantitativamente inferiore⁴².

Si devono a tal proposito citare anche decisioni secondo cui il ruolo regionale può in qualche modo essere intaccato purché, in applicazione del principio di leale collaborazione, vi sia una compartecipazione regionale alla procedura decisionale⁴³, oppure sussista «un nesso di adeguatezza e proporzione tra le misure adottate e la qualità e natura degli eventi», nonché siano fissati «precisi limiti, di tempo e di contenuto»⁴⁴.

Al più quindi si potrebbero sottoporre a scrutinio costituzionale le previsioni emergenziali contenute nei decreti sisma per violazione dei canoni di leale collaborazione, proporzionalità e ragionevolezza, ove queste prevedessero delle modifiche delle normali potestà am-

La citazione è della sentenza della Corte cost. n. 208/1971.

(40) Corte cost., sent. n. 617/1987.

(41) Corte cost., sent. n. 127/1995.

(42) Qui l'alternativa in tema di riparto costituzionale di funzioni non è in termini di osservanza-compressione ma di osservanza-violazione, secondo C. MARZUOLI, *Il diritto amministrativo dell'emergenza: fonti e poteri*, cit., p. 22.

(43) Corte cost., sent. n. 617/1987, 977/1988, 127/1995, 327/2003. Da notare che nei decreti sisma del 2016-2017 tale coinvolgimento regionale è comunque operato, sia in sede di conferenza permanente che in sede di coordinamento con i Presidenti delle tre Regioni coinvolte.

(44) Come riportato in V. ONIDA, B. RANDAZZO, *Viva vox constitutionis, temi e tendenze della giurisprudenza costituzionale dell'anno 2006*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 278.

ministrative e legislative esorbitanti rispetto all'emergenza concreta o totalmente lesive dei diritti minimi delle Regioni, tanto più che le norme in esame non hanno come finalità la risposta immediata all'emergenza ma una pianificazione successiva di cui potrebbe sconoscersi la forza a derogare alle normali potestà decisionali⁴⁵.

In merito a tale questione, su cui si tornerà estesamente a breve, si deve notare che tale violazione del principio di ragionevolezza potrebbe ipotizzarsi non solo in merito alla modifica dei poteri decisionali legislativi e amministrativi fissati nella Costituzione, ma anche rispetto alla lesione di principi generali che ormai si considerano vincolanti per l'esercizio di questi poteri.

Il discorso diventa qui tangente ai limiti previsti per l'esercizio di poteri emergenziali tramite l'emanazione di ordinanze, e in specifico quelle contingibili e urgenti, ovvero la tipologia di ordinanze che non trovano una predeterminazione normativa esatta circa i possibili contenuti e poteri⁴⁶. Sul tema è stato scritto molto e non se ne tratterà in questa sede se non per svilupparne la componente necessaria all'analisi *de qua*.

Ora, come è noto, l'individuazione di principi generali in grado di limitare il potere di ordinanza di necessità e urgenza è una tematica molto dibattuta⁴⁷.

In tal senso non aiutano le leggi che prevedono tali poteri, le quali originalmente non prescrivevano il rispetto di principi generali, e successivamente anche ove previsti non precisavano quali fossero ta-

(45) V. sentenza della Corte cost. n. 313/1995.

(46) *Ex multis*: R. GALLI, D. GALLI, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, Cedam, 2004, I, p. 35 ss.; E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 333 ss.; S. CASSESE, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 247 ss.; L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Bologna, Mulino, 2002, p. 57 ss.

(47) Si veda V. CERULLI IRELLI, *Principio di legalità e poteri straordinari dell'amministrazione*, in *Dir. pubbl.*, 2007, p. 360. Questo problema è comunque risalente, come emerge in E. BONAUDI, *Dei provvedimenti di urgenza del Sindaco*, Torino, 1907, p. 270 ss. Sul tema dei principi generali dell'ordinamento v. V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Giuffrè, Milano, 1952, p. 13 ss. e F. SORRENTINO, *I principi generali dell'ordinamento giuridico nell'interpretazione e applicazione del diritto*, in *Diritto e società*, 1987, p. 181 ss.

li principi o come si dovessero individuare⁴⁸. Viene dunque in rilievo il lavoro di completamento di dottrina e giurisprudenza⁴⁹.

La Corte costituzionale ha lavorato sulla questione fin dalla sua fondazione, arrivando ad una definizione generica nella sentenza n. 26 del 1961: «il potere di ordinanza può essere legittimamente esercitato entro un duplice ordine di limiti: a) non può essere in contrasto con le norme costituzionali e con i principi generali dell'ordinamento; b) non può intervenire in materie coperte da riserva assoluta di legge». E con riferimento al rispetto di tali principi si precisa che «dovunque tali principi siano espressi, o comunque essi risultino precisamente, non possano essere in contrasto con quei precetti della Costituzione che, rappresentando gli elementi cardinali dell'ordinamento, non consentono alcuna possibilità di deroga nemmeno ad opera della legge ordinaria»⁵⁰. Tali limiti non sono però individuati specificatamente e il tema riemerge solo negli anni '90, anche a seguito dell'approvazione delle norme sulla protezione civile, che prevedono un utilizzo molto ampio delle ordinanze dei Commissari straordinari⁵¹.

(48) Per il potere straordinario sindacale ci si riferisce all'art. 153 T.U. della legge comunale e provinciale, r.d. 148/1915. Per il potere prefettizio ci si riferisce all'art. 2 TULPS, r.d. 773/1931. Per il potere di ordinanza del c.d. diritto dell'emergenza, specificatamente in materia di protezione civile, ci si riferisce all'art. 5, l. n. 225/1992 sulla Protezione civile. Si noti che comunque la dottrina si è sempre interessata circa il tema dei poteri straordinari di emergenza e l'esistenza di eventuali principi generali non derogabili: V. CONTI, *Il sindaco nel diritto amministrativo italiano*, Napoli, 1875; A. MARASCA, *Le azioni del privato contro gli atti urgenti municipali*, in *Riv. giurispr. di Trani*, fasc. I-II, anno X, 1885, e I-II anno XI, 1886. Sui principi generali v. F. CAMMEO, *Sanità*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, Vol. IV, parte II, Milano, 1905, 288. Ne fa una ricostruzione dettagliata R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, Giuffrè, Milano, 1990, p. 227 ss.

(49) Si veda anche M. GNES, *I limiti del potere d'urgenza*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3, 2005, p. 641. Risalente M.S. GIANNINI, *Nota a sentenza Consiglio di Stato n. 536/1948*, in *Giurisprudenza comparata*, Sezioni civili, 1948-I, serie II vol. XXVII, pp. 395 e ss.

(50) La prima sentenza rilevante della Corte costituzionale è la n. 8 del 1956, si veda R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, cit., p. 92 ss. Sulla sentenza del 1961 si veda anche la lettura di C. MARZUOLI, *Il diritto amministrativo dell'emergenza: fonti e poteri*, cit., p. 19 ss. e di A. FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, cit., p. 96. Recentemente Corte cost., sent. 7 aprile 2011, n. 115. In dottrina tale affermazione è molto risalente, si vedano: M. S. GIANNINI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo e la teoria giuridica generale dell'interpretazione*, Milano, Giuffrè, 1939, p. 261 in cui si parla di atti che non possono fuoriuscire dai principi sistematici dell'ordinamento positivo, e N. PAPALDO, *I provvedimenti prefettizi d'urgenza*, in *Rinnovo amministrativo*, 1937, p. 650.

(51) Iniziano a leggersi sentenze sul tema nella giurisprudenza amministrativa proprio in questi anni.

Così la giurisprudenza afferma che «per principi generali si devono intendere i principi costituzionali e i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico, tra i quali, poi, devono essere compresi anche quelli di derivazione europea, elaborati dalla Corte di giustizia o contenuti nelle disposizioni sovranazionali»⁵².

Individuate le fonti si devono però individuare tali principi: essi possono essere identificati in quei «criteri informativi dell'intero ordinamento giuridico dello Stato, i quali sono anzitutto enunciati nella Costituzione (es. principio di democraticità, di solidarietà, di eguaglianza...) e dalla *ratio* di complessi normativi, comuni all'intero diritto statale, attraverso un procedimento induttivo dal generale al particolare»⁵³.

Il primo principio generale dell'ordinamento proposto come limite al dispiegamento dei poteri di ordinanza è stato il principio di legalità, la

(52) V. sentenza Corte cost. n. 6/1956. Citato anche da L. BUSCEMA, *Linee guida in materia di ordinanze contingibili ed urgenti tra vecchie costruzioni dogmatiche e nuove prospettive di sviluppo*, in *Annali della Facoltà di Economia dell'Università degli Studi di Messina*, 2011, Vol. 1, p. 133 e ss. La ricostruzione è fatta anche da A. NEGRELLI, *Il limite dei principi generali al potere di ordinanza di necessità e urgenza nella giurisprudenza italiana*, in *Foro amm. TAR*, 9, 2012, p. 3009. Qui si rammenta la pronuncia Tar Napoli, Campania, sez. I, 23 dicembre 1994 n. 291, il cui inciso viene ripreso costantemente dalla giurisprudenza, *ex multis* v. Cons. Stato, sez. VI, 15 novembre 2016, n. 4705; Cons. Stato, sez. IV, 28 ottobre 2011, n. 5799; Cons. Stato, sez. IV, 8 novembre 2011, n. 5903. Sui limiti europei v. Cons. Stato, sez. IV, 27 maggio 2002 n. 2915; A. FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, cit., p. 106 ss. Il rispetto dei principi generali dell'ordinamento rappresenta, dunque, uno dei principali limiti ai poteri d'emergenza e sul punto vi è piena concordanza tra studiosi, giurisprudenza e norme. Sul punto B.G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2003, Parte generale, T. I, p. 840. Per la giurisprudenza si vedano: Cons. Stato, n. 2079/2000; Cons. Stato, n. 5061/2000; Cons. Stato, n. 2691/2003; Cons. Stato, n. 2804/2005; Cons. Stato, n. 1270/2006. Anche le norme hanno recepito questa tendenza con il d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, T.U. Enti locali, art. 54 e con la legge n. 225/1992, art. 5. In dottrina si vedano, *ex multis*, V. CERULLI IRELLI, *Pianificazione urbanistica e interessi differenziati*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1985, p. 386 ss.; G. ABBAMONTE, *Eguaglianza, partecipazione e pianificazione nella gestione del territorio*, in *Giust. civ.*, 1988, IV, p. 244 ss.; P.L. PORTALURI, *La partecipazione dei privati al procedimento di formazione del piano*, in *AA.VV., Scritti in ricordo di F. Pugliese*, Napoli, ESI, 2010, p. 975 ss.; C. CUDIA, *La partecipazione ai procedimenti di pianificazione tra chiunque e interessato*, in *Dir. pubbl.*, 1, 2008, p. 263 ss.; A. CALEGARI, *Sul ruolo dei soggetti pubblici e privati nel procedimento di formazione del p.r.g.*, in *Riv. giur. urb.* 2006, p. 157 ss.; L. CASINI, *L'equilibrio degli interessi nel governo del territorio*, Milano, Giuffrè, 2006; L. LEONARDI, *Le osservazioni del privato nell'attività di pianificazione del territorio: quando la trasparenza dell'azione amministrativa si "opacizza"*, in *Riv. giur. edil.*, 2002, p. 1277 ss.

(53) TAR Campania, sent. n. 182/1987.

cui applicazione ha sempre generato ampie questioni rispetto alle ordinanze contingibili e urgenti⁵⁴.

Per la nostra trattazione tale principio sarebbe comunque di scarso interesse nel momento in cui le misure emergenziali sono disposte proprio dalla legge ordinaria e non da atti amministrativi, ma ne sono interessanti i corollari che, per bilanciare la sottrazione di queste ordinanze al principio di legalità, obbligano al rispetto di altri requisiti⁵⁵.

Tra questi quello più rilevante è il requisito della temporaneità degli effetti, quale derivazione del requisito dell'eccezionalità della situazione da fronteggiare: la giurisprudenza costituzionale ha delineato i presupposti di legge che costituiscono canoni di legittimità delle ordinanze dal contenuto atipico, stabilendo che, per essere legittime, tali misure debbano avere un'efficacia temporanea, limitata al perdurare della necessaria situazione di emergenza⁵⁶. La giurisprudenza amministrativa ha aderito a questo orientamento: il provvedimento contingibile è definito quale provvedimento temporaneo, mezzo di carattere transitorio, pronto e immediato rimedio di carattere occasionale e momentaneo, destinato ad operare entro i limiti temporali della concreta situazione di fatto che si intende fronteggiare⁵⁷. Di conseguenza, ha escluso la possibilità per l'amministrazione di emettere un'ordinanza contingibile e urgente ogniqualvolta il provvedimento, in relazione al suo scopo, dovesse necessariamente rivestire il carattere di continuità e stabilità di effetti. Il secondo principio individuato dalla Corte costituzionale è quello di

(54) V. F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, Dike, Roma, 2013, p. 177; v. anche R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, Milano, 1990. Anche se va precisato «che le ordinanze che consentono la deroga ad interi corpi normativi, devono ritenersi illegittime»: così Autorità di Vigilanza sui lavori pubblici, determinazione 14 gennaio 2004 n. 1. Nello stesso senso si vedano Cons. Stato, sent. n. 197/1998 e Corte cost., sentenza n. 127/1995. Si legga anche l'importante sentenza Corte cost. n. 115/2011.

(55) Tali ordinanze sarebbero comunque sottoposte al principio di legalità nelle materie coperte da riserva di legge. Come si vedrà più avanti, tuttavia, si ammette che tali ordinanze possano derogare e comprimere anche diritti soggettivi di rango costituzionale, proprio perché indirizzate a proteggere altri diritti di eguale natura e in quel momento emergenziale più esposti a rischio di lesione.

(56) Ancora v. sentenza della Corte cost. n. 115/2011.

(57) V. *ex multis* Cons. Stato, sez. V, 21/02/2017, n. 774, Cons. Stato, sez. IV, 26/09/2013, n. 4817, TAR Calabria, sez. II, 13 dicembre 2011 n. 1552.

proporzionalità, intesa in unione al canone di ragionevolezza, ove si afferma che, per essere legittime, le misure emergenziali devono essere proporzionate alla concreta situazione da fronteggiare e che, pertanto, deve intercorrere «un rapporto di proporzionalità tra la portata dell'evento cui far fronte e il contenuto dei provvedimenti: tra le misure adottate e la qualità e la natura degli eventi deve sussistere un nesso di congruità e proporzione»⁵⁸.

Non si approfondisce ulteriormente il punto, bastando a tratteggiare questo principio le parole del Consiglio di Stato: il principio di proporzionalità, di cui si fa applicazione in materia di ordinanze di necessità ed urgenza, rientra tra i principi generali dell'ordinamento ed «implica che la pubblica amministrazione debba adottare la soluzione idonea ed adeguata, comportante il minor sacrificio possibile per gli interessi compresenti. [...] di conseguenza, le autorità amministrative non possano imporre con atti amministrativi straordinari obblighi e restrizioni alle libertà del cittadino in misura superiore, cioè sproporzionata, a quella strettamente necessaria alla tutela del pubblico interesse che l'autorità è tenuta a perseguire, in modo che il provvedimento emanato sia idoneo, cioè adeguato all'obiettivo da realizzare, e necessario, nel senso che nessun altro strumento ugualmente efficace, ma meno negativamente incidente, sia disponibile»⁵⁹. Afferenti ai detti corollari vi sono poi dei principi inferiori, o perché dubbi, o perché strettamente legati alla natura amministrativa delle ordinanze e come tali non ampliabili ad eventuali fonti legislative, o ancora perché specificazioni di principi più ampi: tra questi quelli legati alla motivazione e all'adeguata pubblicità degli atti, o la necessità dell'eccezionalità, intesa anche come imprevedibilità, della situazione a cui si vuole far fronte.

Si devono poi citare i principi relativi all'organizzazione pubblica, dunque il principio di competenza e sussidiarietà e il principio di leale collaborazione tra Stato e Regioni. Questi sono stati già affrontati in quanto sono gli unici principi che emergendo esplicitamente dalla Costituzio-

(58) Sent. Corte cost. 127/95.

(59) Cons. Stato, sez. V, 14/04/2006, n. 2087. Si vedano anche: Cons. Stato, sez. V, 21/02/2017, n. 774; Cons. Stato, sez. V, 26/07/2016, n. 3369.

ne ed applicandosi anche alla legge ordinaria possono essere richiamati nel caso di specie senza operazioni ermeneutiche di analogia.

Oltre a questi principi di ormai pacifica emersione si deve considerare se nell'ordinamento italiano non esistano principi dell'azione amministrativa che pur non affermati in Costituzione siano ormai da ritenersi vincolanti per lo stesso legislatore.

Ad esempio il diritto alla partecipazione ai procedimenti amministrativi è talvolta definito come un principio fondamentale dell'azione amministrativa, sin dalla legge 241/90⁶⁰. Addirittura esso è talora considerato uno *standard* essenziale del diritto globale⁶¹. In tal senso la democrazia amministrativa è parte coesistente del principio di sovranità popolare, di cui l'art. 1 della Costituzione, poiché tale principio, nelle democrazie contemporanee mature, non si fonda solo sul diritto di voto ma anche sulla concreta partecipazione alle scelte di gestione dei pubblici poteri. È vero, tuttavia, che quanto fin qui descritto è stato definito e applicato a degli strumenti di tipo amministrativo.

In conclusione dell'elaborato ci si vuole domandare se tali limiti possano applicarsi anche ad una legge, che, pur godendo della libertà dei fini garantita al Parlamento, genera comunque una variazione straordinaria alla normalità amministrativa, in grado di ledere i diritti del privato e degli altri enti pubblici coinvolti in modo non dissimile da quanto farebbe una ordinanza⁶².

Trattandosi di atti normativi ciò che sembra da valutarsi, insomma, è se tali leggi introduttive di competenze e procedure straordinarie rispettino il canone della ragionevolezza, nel quale si possono far confluire

(60) Così P. MANTINI, *Il diritto pubblico dell'emergenza e della ricostruzione in Abruzzo*, cit., p. 29. Anche G. COLAVITTI, *Il "giusto procedimento" come principio di rango costituzionale*, in *Associazione Italiana Costituzionalisti – dibattiti*, 2005.

(61) In tal senso, S. CASSESE, *Il diritto globale. Giustizia e democrazia oltre lo stato*, Torino, Einaudi, 2009. Circa i diritti di partecipazione alla pianificazione si vedano Cons. Stato, sez. IV, 14/02/2012, n. 704, conferma della sentenza del TAR Campania, Napoli, sez. I, n. 8563/2004. Conforme anche Cons. Stato, sez. IV, 16/09/2011, n. 5229. Risalente, ma di equal concetto, Cons. Stato sez. IV, 28/12/2006, n. 8047.

(62) R. CAVALLO PERIN, *op. cit.*, p. 430, non è definitivo sul punto. Tale possibilità sembra ammessa da V. ANGIOLINI, *Necessità ed urgenza nel diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1986, p. 191 ss., ove analizza la normativa emergenziale. V. *supra* C. PEDRAZZI, *Relazione*, in *La cultura*, p. 72.

quei principi generali di cui si è vista l'emersione quali limiti all'utilizzo delle ordinanze contingibili e urgenti.

Per quanto riguarda il canone di ragionevolezza nel giudizio di costituzionalità si faranno solo brevi accenni, essendo una tematica nota e afferente perlopiù al diritto costituzionale.

La Corte costituzionale ha definito la ragionevolezza «razionalità pratica», potendosi intendere con ciò un uso della ragione che si avvicina al *sensus commune* per moderare la discrezionalità del legislatore⁶³.

Per utilizzare le parole della sentenza n. 85/2013: «Tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre «sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro» (sentenza n. 264 del 2012) [...]»⁶⁴.

Sembra che si possa sostenere che i parametri utilizzati per valutare la legittimità delle ordinanze possano essere in qualche modo simili a quelli utilizzati per valutare la costituzionalità delle leggi, ovviamente con tutti i mutamenti dovuti alla differenza di rango formale e di paradigmi di giudizio. Pertanto così come si può ammettere la legittimità di misure straordinarie contenute in ordinanze con contenuti non predeterminati dalla legge, a patto che rispettino i principi generali dell'ordinamento e le disposizioni costituzionali, si può ammettere la stessa legittimità di leggi eccezionali, purché siano ragionevoli in base agli stessi paradigmi legali⁶⁵.

(63) Sentenza Corte cost. n. 172/1996.

(64) Si veda *Principi di proporzionalità e ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale, anche in rapporto alla giurisprudenza delle corti europee*, Quaderno predisposto in occasione dell'incontro trilaterale tra Corte costituzionale italiana, Tribunale costituzionale spagnolo e Corte costituzionale portoghese, Roma, 2013. V. anche sentenza della Corte cost. n. 88/2016, in un giudizio in cui si erano impugnate per violazione della Costituzione delle previsioni del decreto luogotenenziale 1399 del 1917 emesso in conseguenza del terremoto di Messina del 1908.

(65) Tale tesi sarebbe rinforzata in quella interpretazione, invero minoritaria, che considera tali ordinanze delle fonti normative, seppure atipiche, v. L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, p. 459. Tre le varie tesi opposte: E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 337, v. anche Cons. Stato, sez. IV, 28/10/2011 n. 5799. Una tesi intermedia e per noi rilevante, per quanto molto risalente, M.S. GIANNINI, *Nota a sentenza Consiglio di Stato n. 536/1948*, cit. Anche se poi lo stesso, in M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1993, p. 268, ha superato tale impostazione.

In tal modo, se già si era esclusa l'illegittimità di queste leggi emergenziali rispetto agli articoli 117 e 118 Cost., sembra che questa si possa escludere anche rispetto agli altri principi generali dell'ordinamento, purché queste leggi passino lo scrutinio di ragionevolezza, che sembra potersi declinare in modo sovrapponibile, seppur meno severo, a quello che si dovrebbe compiere sulle ordinanze contingibili e urgenti. E questo discorso, si badi, non è applicabile solo alle leggi approvate per il terremoto del 2016, ma rispetto ad una qualsiasi legge emessa per far fronte a situazioni di emergenza.

Si deve infatti rappresentare come il conflitto tra il diritto del cittadino ed il potere pubblico, quale che sia, comprenda anche un conflitto con un altro diritto, di diversa specie, di un altro cittadino. In altri termini: il limite al diritto finisce per essere non solo il potere pubblico ma un altro diritto di un altro cittadino; il potere pubblico è solo una sorta di intermediario, certo irrinunciabile, ma non tale da cancellare l'ulteriore protagonista. Si apre così un problema, non risolvibile con i criteri, valori e schemi che si usano quando il confronto è fra cittadino e potere pubblico. D'altra parte, che un diritto costituzionalmente garantito possa essere sacrificato in nome di un altro diritto costituzionalmente garantito è orientamento corrente.

È centrale ancora la decisione della Corte costituzionale n. 100/1987 che riguarda il diritto costituzionalmente garantito alla tutela giurisdizionale. Si discuteva dell'art. 4 del d.l. n. 57/1982, convertito con legge n. 187/82, originato dai terremoti del 1980 e 1981 in Campania e Basilicata: «gli atti e i provvedimenti amministrativi adottati in un breve periodo si considerano legittimi, anche se difformi dalle norme in vigore, incluse quelle che regolano la competenza o disciplinano le procedure, purché diretti a realizzare l'attività di soccorso, ad assicurare servizi necessari per la collettività o a soddisfare esigenze primarie dei cittadini nelle zone colpite da eventi sismici. La Corte afferma che questo articolo non assicura una tutela illimitata e invariabile». Ciò, peraltro, ovviamente a condizione che lo scostamento dal modello accolto in via generale sia ragionevole e adeguato, limite operante anche per pubbliche calamità che non possono giustificare l'inosservanza di precetti costituzionali. Di conseguenza, bisogna comunque assicurare una congrua garanzia: è indefettibile, in uno Sta-

to di diritto, il controllo particolarmente severo nel caso di un intervento con legge di sanatoria, che dovrà essere strettamente collegato alle peculiarità del caso, che escludano l'arbitrarietà della sostituzione del modello generale. Dunque, l'emergenza, quando la si assuma come una certa situazione che mette a repentaglio fondamentali interessi individuali o collettivi, è un valore di rilievo costituzionale, si iscrive tra gli elementi che debbono essere bilanciati e diviene un parametro in astratto idoneo a conformare il contenuto dei diritti costituzionalmente garantiti sulla base di un reciproco condizionamento⁶⁶. Vero che, nel caso da ultimo citato, l'intervento è operato con atto legislativo, il che è profilo centrale, ma ciò non toglie che l'emergenza ha uno spazio a livello costituzionale o dell'interpretazione costituzionale⁶⁷.

5. Conclusioni

Le previsioni per la pianificazione della ricostruzione dei territori colpiti dai sismi del 2016 avevano quindi dei contenuti particolarmente innovativi e derogatori rispetto alla normale allocazione di competenze e poteri decisionali in tema di governo del territorio.

Quel che va notato è che l'eccezionalità di questi eventi non corrisponde ad una imprevedibilità degli stessi, essendo ormai chiaro che periodicamente avverranno sismi sul suolo italiano.

Dunque, piuttosto che affrontare tali disastri con risposte puntuali elaborate caso per caso, si dovrebbe, semmai, in periodi lontani da esigenze contingenti e con una doverosa riflessione, elaborare una forma di normativa generale dell'emergenza, che preveda poteri, competenze, procedimenti e misure tipiche da adottarsi in caso di disastro naturale,

(66) Concorde A. FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, cit., p. 111. In tal senso l'emergenza si avvicina ad essere quella fonte che, ad esempio, per C. Mortati, fondava la tensione tra Costituzione formale e Costituzione materiale, mentre per S. Romano, fondava lo stato di eccezione. V. C. MORTATI, voce *Costituzione dello Stato*, in Enc. Diritto, vol. XI, Milano, 1962; G. DE VERGOTTINI, *Necessità, Costituzione materiale e disciplina dell'emergenza. In margine al pensiero di C. Mortati*, in M. GALIZIA (a cura di), *Forme di Stato e forme di Governo*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 475 ss.; A. TARANTINO, *La teoria della necessità nell'ordinamento giuridico. Interpretazione della dottrina di Santi Romano*, Milano, Giuffrè, 1976.

(67) La riflessione è tratta da C. MARZUOLI, *Il diritto amministrativo dell'emergenza: fonti e poteri*, cit., p. 20.

attivabili in modo automatico o tramite una semplice legge di richiamo al momento dell'avvenimento emergenziale⁶⁸.

Una legge del genere potrebbe permettersi l'introduzione anche di poteri, competenze e strumenti estremamente derogatori e atipici, i quali, non essendo compresi in una elaborazione rapida e sommaria, potrebbero finalmente essere calibrati e ponderati in modo da assicurare chiarezza, completezza, legittimità e reale efficacia. In questo scenario proposto si potrebbero superare anche i dubbi circa la reale legittimità costituzionale delle leggi emergenziali, spesso stridenti rispetto ai parametri di ragionevolezza e proporzionalità che si dovrebbero rispettare per garantire aderenza alle norme costituzionali e ai principi di diritto applicabili.

Fino a quel momento la cosa migliore, probabilmente, è affidarsi alle prassi ormai maturate in questo settore, prevedendo di volta in volta dei quadri normativi generici, senza previsioni fortemente inedite o dirompendi. In quest'ottica l'intervento legislativo qui studiato, pur se abortito nei suoi aspetti più interessanti, merita attenzione quale possibile spia di una necessità avvertita dal legislatore, che potrebbe riaffiorare più volte in futuro, circa lo spostamento delle competenze decisionali in casi di emergenza.

(68) Tale riflessione è attuale anche a seguito della legge n. 30 del 16 marzo 2017 recante «Delega al Governo per il riordino delle disposizioni legislative in materia di sistema nazionale della protezione civile». V. M. MOIRAGHI, *Protezione civile*, Rimini, Maggioli, 2014, *passim*. V. anche *Semplificazioni possibili nel superamento delle emergenze: indagine conoscitiva*, documento approvato dalla Commissione parlamentare per la semplificazione, presentato il 22 marzo 2016.