



anno I, n. 2, 20011

Osservatorio sulla giurisprudenza

ORDINANZE E ORDINAMENTO GIURIDICO: DAL DIRITTO DELL'EMERGENZA ALL'EMERGENZA DEL DIRITTO

NOTA A CONSIGLIO DI STATO, 16 NOVEMBRE 2011, N. 6050

di Valerio Sarcone

1. La pronuncia del Consiglio di Stato sulla *querelle* "emergenza Rom".

Il Consiglio di Stato, con la sentenza 16 novembre 2011, n. 6050, ha affrontato approfonditamente i termini della controversia che nel 2009 indusse il T.A.R. Lazio (Sez. I, 1 luglio 2009, n. 6352) a dichiarare l'illegittimità di tre ordinanze del Presidente del Consiglio dei Ministri (o.P.C.M.) adottate in data 30 maggio 2008, dettanti disposizioni per fronteggiare lo stato di emergenza nel territorio delle regioni Lombardia, Lazio e Campania in relazione ad attività turbative dell'ordine e della sicurezza pubblica asseritamente riconducibili a comportamenti tenuti dagli appartenenti agli insediamenti di comunità nomadi.

1

Lo stato di emergenza era stato dichiarato, ai sensi dell'art. 5 della legge 24 febbraio 1992, n. 225 (e successive modifiche) con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri (d.P.C.M.) del 21 maggio 2008.

Le tre ordinanze *de quibus* (nn. 3676, 3677 e 3678) contenevano disposizioni urgenti volte ad affrontare la suindicata emergenza e contenevano, altresì, la nomina di tre Commissari straordinari delegati all'attuazione delle ordinanze medesime anche a mezzo dell'esercizio di poteri straordinari.

Dalla censura di legittimità sono stati travolti gli atti

presupposti e connessi alle tre ordinanze citate, ovvero il decreto ministeriale (interno) concernente le linee guida per l'attuazione dei tre provvedimenti emergenziali, i regolamenti adottati dai Commissari delegati per la gestione delle aree destinate ai nomadi e dei relativi "villaggi attrezzati" e tutti i provvedimenti adottati dai Commissari medesimi che sono venuti a trovarsi privi di formale investitura.

Il T.A.R. del Lazio, con la citata sentenza n. 6352/2009 aveva annullato in parte le ordinanze del 30 maggio 2008 relativamente alle disposizioni, in esse contenute, concernenti:

- le procedure di identificazione di tutte le persone presenti nei campi nomadi, indipendentemente dall'età e dalla condizione personale, attraverso "rilievi segnaletici";
- la indebita compressione della libertà di circolazione garantita dall'art. 16 della Costituzione (e dai Trattati sull'Unione europea), nonché del diritto al lavoro, anch'esso costituzionalmente tutelato, attraverso misure che obbligavano i residenti dei campi ad accettare proposte di lavoro al fine di conservare il proprio diritto di soggiornare nei campi medesimi.

2

I giudici di Palazzo Spada hanno confermato le censure disposte dal T.A.R. Lazio in primo grado, pur riformando in (minima) parte la sentenza emessa.

Innanzitutto, il Consiglio di Stato ha affrontato l'eccezione proposta dagli appellanti del secondo grado (le amministrazioni soccombenti in primo grado) in ordine alla legittimazione processuale dell'associazione che aveva proposto il ricorso, costituita in base al diritto ungherese e avente tra le previsioni del proprio oggetto sociale la tutela delle comunità Rom e delle persone a queste appartenenti, anche a livello internazionale, contro ogni forma di discriminazione. Il soggetto giuridico in parola è, dunque, risultato essere deputato alla cura di un "interesse collettivo"

che, pur avendo carattere superindividuale, è riferibile non alla generalità dei consociati, come nel caso degli “interessi diffusi”, ma ad un gruppo stabile e non occasionale. Inoltre, come chiarito dal Consiglio di Stato, «è ormai pacifico in giurisprudenza che ai fini del riconoscimento della legittimazione dell’ente ad agire a tutela dell’interesse collettivo è irrilevante il dato formale del possesso della personalità giuridica, rispetto all’interesse di cui si assume portatore: pertanto, è necessario accertare in concreto che la rappresentatività dell’ente nei confronti dei propri associati sia tale da consentirgli di intervenire a tutela di un interesse da considerarsi non come semplice sommatoria degli interessi dei singoli, ma come interesse proprio dell’associazione»¹.

In ragione del fatto, inoltre, che alcune delle disposizioni considerate illegittime sono contenute in atti regolamentari emanati dai Commissari delegati in attuazione delle ordinanze del 30 maggio 2008, il Giudice d’appello ha avuto modo di precisare che «in ragione dell’ambivalente natura della fonte regolamentare è possibile distinguere fra disposizioni

3

¹ M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. I, Milano, 1993, p. 113, segnala come la classificazione più accettata degli interessi non meramente privati distingue interessi diffusi, interessi collettivi, interessi pubblici. «Gli interessi diffusi furono indicati da S. Romano come gli interessi generali adespoti, cioè privi di un loro “portatore”: l’interesse ad avere uffici amministrativi efficienti, strade pulite, musei funzionanti, assistenza medica pronta e simili. [...] Gli interessi collettivi sono quelli delle categorie professionali, e ne sono portatori principalmente gli enti esponenziali delle categorie medesime (ma anche, seppur con capacità più ridotte, comitati di categoria). [...] Un interesse è pubblico quando ne è portatore una figura soggettiva che le norme qualifichino pubblica: un organo dello Stato, un ente pubblico territoriale, un ente pubblico funzionale. Talora le norme sono scritte in modo tale che certi interessi risultano pubblici in modo indiretto». Il Consiglio di Stato ha avuto modo di chiarire come gli interessi collettivi sono veri e propri interessi legittimi «tutelabili in sede giurisdizionale (anche mediante azione risarcitoria) in presenza di determinati presupposti».

contenenti statuzioni precise e puntuali, tali da pregiudicare direttamente la sfera giudica dei destinatari, e disposizioni dal contenuto più marcatamente generale e astratto, che diventano lesivi soltanto in virtù di un successivo provvedimento di attuazione: mentre gli atti del primo tipo vanno impugnati nel termine perentorio di sessanta giorni dalla pubblicazione o dalla piena conoscenza, quelli del secondo tipo possono essere sindacati solo a seguito della cd. "doppia impugnazione" coinvolgente congiuntamente la disposizione normativa e l'atto esecutivo»².

Nel caso di specie, i regolamenti che dispongono in ordine alla gestione delle aree adibite a campi nomadi e ai villaggi attrezzati all'interno dei quali collocare le comunità Rom contengono, in larga parte, misure "auto applicative" e, dunque, idonee ad incidere direttamente nella sfera giuridica soggettiva dei destinatari dei provvedimenti.

L'appello incidentale proposto dagli originari ricorrenti in primo grado (un'Associazione e dei privati), concernente la contestazione del d.P.C.M. 21 maggio 2008 relativo alla dichiarazione dello stato di emergenza, è stato accolto dal Consiglio di Stato, il quale ha rilevato l'assoluta carenza di presupposti idonei a legittimare una declaratoria di emergenza ai sensi dell'art. 5 della legge n. 225/1992.

Anche se la dichiarazione dello stato di emergenza rientra tra l'amplissima discrezionalità dell'Amministrazione, tuttavia tale valutazione non può trasmodare in un'assoluta insindacabilità delle determinazioni assunte, poiché tali provvedimenti non rientrano nella categoria dei cd. "atti politici".

Il Giudice amministrativo può, dunque, dispiegare il proprio sindacato giurisdizionale con riferimento alle motivazioni

addotte a base della declaratoria dell'emergenza, potendo, altresì, anche indagare in ordine alla congruità dell'istruttoria svolta in funzione della quale si è formata la volontà dell'Amministrazione di dichiarare lo stato emergenziale.

La motivazione contenuta nel d.P.C.M. 21 maggio 2008 a sostegno della dichiarazione dello stato di emergenza, ricavabile dalla «mera presenza di numerosi cittadini extracomunitari irregolari e nomadi» nelle aree urbane di Milano, Napoli e Roma, non è stata ritenuta sufficiente al fine di azionare i poteri di cui all'art. 5 della legge n. 225/1992.

Dalla documentazione presentata dall'Amministrazione, addotta a sostegno dell'esercizio di siffatti poteri il Giudice di prime cure e quello d'appello non hanno evinto dati e situazioni che potessero provare un «rapporto eziologico» tra l'insistenza sul territorio di insediamenti nomadi e la recrudescenza di fenomeni turbativi dell'ordine e della sicurezza pubblica. Si è riscontrato, infatti, che «il riferimento a gravi episodi, che mettono in pericolo l'ordine e la sicurezza pubblica, non risulta supportato da una seria e puntuale analisi dell'incidenza sui territori del fenomeno considerato (quale sarebbe, in ipotesi, uno studio che documentasse l'oggettivo incremento di determinate tipologie di reati nelle zone interessate dagli insediamenti nomadi), ma soltanto dal richiamo di specifici e isolati episodi i quali, per quanto eclatanti e all'epoca non privi di risonanza speciale e mediatica, non possono dirsi *ex se* idonei a dimostrare l'asserita eccezionalità e straordinarietà della situazione».

5

Peraltro, sia il T.A.R. che il Consiglio di Stato hanno riscontrato l'assenza di impiego di strumenti "ordinari" da parte delle amministrazioni interessate nel tentativo di fronteggiare l'annosa esigenza di una opportuna sistemazione logistica delle comunità nomadi oggetto dei provvedimenti emergenziali censurati.

I giudici di Palazzo Spada hanno comunque riformato, in

parte, la sentenza di primo grado, ritenendo le misure di identificazione previste nei provvedimenti di urgenza adottati non idonee a configurare un intento discriminatorio a sfondo razziale nei confronti delle comunità rom (come invece evidenziato dal T.A.R. in primo grado), pur potendo rilevare una tendenza in tal senso da parte di alcuni dei soggetti istituzionali coinvolti. Non sarebbero state adottate, dunque, misure da intendersi alla stregua di comportamenti discriminatori tali da concretizzare la violazione di principi costituzionali, nonché di diritto comunitario e internazionale, tali da concretizzare violazioni dei limiti "esterni" all'adozione dei provvedimenti soggetti al controllo.

Il Consiglio di Stato ha confermato, invece, la parte della sentenza di primo grado che aveva censurato alcune disposizioni dei regolamenti adottati dai Commissari delegati nelle regioni Lombardia, Lazio e Campania, che erano state ritenute contrastanti con la libertà di circolazione garantite dall'art. 16 della Costituzione e con la tutela del diritto al lavoro. Il richiamo, delle amministrazioni intervenute a difesa dei regolamenti *de quibus*, alla giurisprudenza costituzionale in materia di limitazione delle libertà di circolazione e soggiorno per motivi di prevenzione è stata ritenuta impropria dai giudici amministrativi di primo e secondo grado, poiché il sistema delineato dal complesso dei provvedimenti emergenziali adottati e dai seguenti regolamenti commissariali attuativi delineano una prefigurazione di villaggi attrezzati in cui far convogliare, in maniera indifferenziata, «cittadini e stranieri, comunitari ed extracomunitari, regolari e irregolari, pregiudicati e incensurati», così standardizzando soluzioni che dovrebbero esser contingenti e temporanee e intimamente legate all'eccezionalità delle misure da adottare.

Anche la terminologia utilizzata dagli organi straordinari nella stesura dei provvedimenti in argomento (ad es. la definizione degli insediamenti abitativi da adibire al soggiorno

dei nomadi come «villaggi attrezzati») appalesa una soluzione logistica che può in nessun modo essere accostata alla condizione degli ospiti di alberghi e villaggi turistici!

In ultimo, è stata confermata l'illegittimità della correlazione della permanenza nel «villaggio attrezzato» con l'eventuale, reiterato rifiuto di proposte di inserimento lavorativo.

Premesso tutto quanto sopra, il Consiglio di Stato ha confermato che «l'illegittimità del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 21 maggio 2008, per le ragioni sopra esposte, deve comportare secondo i comuni principi la caducazione, per illegittimità derivata, di tutti gli ulteriori atti impugnati e, quindi, non soltanto delle ordinanze presidenziali del 30 maggio 2008 di nomina dei Commissari delegati per l'emergenza, ma anche di tutti i successivi atti commissariali (che, a questo punto, risulterebbero adottati in carenza di potere)». Peralterro, il Giudice amministrativo ha fatto salva la facoltà dell'Amministrazione competente di sanare il vizio d'incompetenza con una riedizione o una convalida dei singoli atti adottati dai Commissari delegati (risultati privi di legittimazione ad agire in seguito alla declaratoria di illegittimità del d.P.C.M. 21 maggio 2008 e delle oo.P.C.M. del 30 maggio 2008).

Resta, inoltre, salva la facoltà da parte degli organi competenti di rinnovare la declaratoria dello stato di emergenza, stavolta nel rispetto dei criteri e degli ambiti entro i quali può (deve) dispiegarsi l'esercizio dei poteri emergenziali di protezione civile.

2. Ordinanze di protezione civile e Giudice contabile

Con la delibera n. 5/2010/P del 18 marzo 2010, la Corte dei conti - Sezione centrale per il controllo degli atti del Governo e delle Amministrazioni dello Stato - ha disposto l'assoggettamento al controllo preventivo di legittimità dell'ordinanza del Presidente del Consiglio dei Ministri

(o.P.C.M.) n. 3838 del 30 dicembre 2009, concernente lo svolgimento della competizione velica “Luis Vuitton World Series”.

La pronuncia ha scritto un nuovo capitolo nell’annosa diatriba sulla possibilità di esperire il controllo preventivo di legittimità sulle ordinanze governative (meglio, presidenziali) di protezione civile da parte del Giudice contabile che, soprattutto negli ultimi tempi, ha registrato una serie di prese di posizione diametralmente opposte da parte di Parlamento e Governo, da una parte, e Corte dei conti, dall’altra.

La questione ha origine dall’adozione, appunto, dell’o.P.C.M. n. 3838/2009 emanata al fine di dettare disposizioni urgenti in ordine allo svolgimento di una manifestazione velica presso l’isola sarda di La Maddalena. La medesima località era stata, nel recentissimo passato, interessata da una serie di interventi edilizi e promozionali relativi allo svolgimento del G8 in Sardegna, disposti con ordinanze di protezione civile, sulla scorta della dichiarazione di “grande evento” del medesimo G8, poi trasferito presso la sede de L’Aquila a seguito del terremoto del aprile 2009, per dare un forte segnale di ripresa della regione colpita dal sisma.

Lo svolgimento della “Luis Vuitton World Series” era stata, invece, dichiarata “grande evento” con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 2 ottobre 2009.

Come già precisato *supra*, le ordinanze di protezione civile, emanate dal Presidente del Consiglio dei Ministri, in quanto organo competente in tale materia, possono essere adottate ai sensi dell’art. 5 della legge (sul sistema di protezione civile) n. 225/1992 o dell’art. 5-bis, comma 5, del d.l. 7 settembre 2001, n. 343, convertito con modificazioni dalla legge 9 novembre 2001, n. 401. Esse concernono l’esercizio di poteri anche in deroga alla vigente normativa (ma mai in spregio dei principi fondamentali dell’ordinamento giuridico iscritti in Costituzione). Inoltre, ai sensi dell’art. 14 del d.l. 23 maggio 2008, n. 90, come convertito

dalla legge 14 luglio 2008, n. 123 (interventi urgenti per fronteggiare l'emergenza rifiuti in Campania), suddetti provvedimenti, recependo un costante orientamento dell'Esecutivo (quanto espressione di maggioranze di centro-destra, quanto di compagini di centro-sinistra), non sono soggetti al controllo preventivo di legittimità di cui all'art. 3, della legge 14 gennaio 1994, n. 20 (sulle competenze della Corte dei Conti).

Quanto sopra, come segnalato dalla Corte dei Conti, pone le ordinanze di protezione civile al di fuori dell'ordinario sistema di controllo degli atti del Governo, con una "forza" derogatrice della normativa primaria che ne rende difficile (meglio, problematica) un'esatta collocazione nel sistema delle fonti. Tale disciplina rende dette ordinanze addirittura "più incisive" dei decreti-legge governativi che soggiacciono, invece, ad un controllo di legittimità e ad una valutazione politica delle aule parlamentari in sede di conversione.

9

In tal senso, il Giudice contabile ha ribadito, con la deliberazione n. 5/2010/P, la sua "doverosa" opera di necessaria qualificazione degli atti governativi adottati in forma di o.P.C.M. al fine di valutarne l'effettiva riconduzione di tali atti alle fattispecie previste dalle citate norme in materia di protezione civile, a prescindere dal nome utilizzato per "titolare" l'atto, al fine di verificare l'eventuale sottoposizione a controllo preventivo di legittimità di quei provvedimenti governativi privi dei prescritti requisiti di emanazione di cui abbisognano le o.P.C.M.

In particolare, il Presidente del Consiglio dei Ministri, ai sensi dell'art. 5, comma 1, del d.l. n. 343/2001, può emanare ordinanze di protezione civile al fine di tutelare l'integrità della vita, dei beni, degli insediamenti e dell'ambiente dai danni o dai pericoli di danni derivanti da calamità naturali, da catastrofi o da altri grandi eventi che determinino situazioni di grave pericolo (si pensi all'evenienza dei funerali del Santo Padre,

Giovanni Paolo II, che comportò la concentrazione di centinaia di migliaia di pellegrini nella città di Roma). Tale previsione differisce dal potere di ordinanza *ex art. 2, comma 1, lett. c)* della legge n. 225/1992 che fa, invece, riferimento a «calamità naturali, catastrofi o altri eventi che, per intensità ed estensione, debbono essere fronteggiati con mezzi e poteri straordinari».

Al fine di qualificare un accadimento come un “grande evento” *ex art. 5, comma 1 del d.l. n. 343/2001*, l’Esecutivo dispone della più ampia discrezionalità. La competizione velica oggetto dell’o.P.C.M. n. 3838/2009, come accennato prima, è stata dichiarata “grande evento” dal d.P.C.M. 2 ottobre 2009, anche nell’ottica di prosecuzione degli interventi prima disposti in occasione di un altro “grande evento”, lo svolgimento del G8 a La Maddalena, poi trasferito a L’Aquila. Secondo la Corte dei Conti, in ossequio alla teoria dell’atto a formazione progressiva, il d.P.C.M. citato non sarebbe stato che l’atto presupposto all’emanazione dell’o.P.C.M. n. 3838/2009, di tal che, la sottoposizione a giudizio di legittimità di quest’ultima consentirebbe di effettuare il sindacato di legittimità anche sul d.P.C.M. che ne ha consentito l’emanazione.

Nella deliberazione in parola, la Corte dei Conti ha precisato come sia un suo dovere istituzionale, dunque, verificare se la qualificazione di “grande evento”, nella fattispecie considerata dalla o.P.C.M. n. 3838/2009, sulla scorta del d.P.C.M. 2 ottobre 2009, sia riconducibile a quanto previsto dall’art. 5 del D.L. n. 343/2001. Per la Corte, infatti, «non qualsiasi grande evento rientra nella competenza del Dipartimento della protezione civile, ma vi rientrano solo quegli eventi che, pur se diversi da calamità naturali e catastrofi, determinano situazioni di grave rischio per l’integrità della vita, dei beni, degli insediamenti e dell’ambiente dai danni o dal pericolo di danni» e, dunque, i “grandi eventi”, per rientrare tra le competenze di protezione civile, debbono necessariamente appartenere al più ampio genere costituito dalle situazioni di “grave pericolo”.

Per quel che concerne l'o.P.C.M. n. 3838/2009, la Corte dei Conti ha rilevato come nelle motivazioni addotte nel d.P.C.M. dichiarativo di "grande evento" della Luis Vuitton World Series e negli interventi disposti dall'ordinanza medesima, «non si ravviserebbero i presupposti per l'emanazione di un'ordinanza ai sensi dell'art. 5-bis, comma 5 del d.l. n. 343/2001, difettando nella specie la situazione di grave rischio per l'integrità della vita, dei beni, degli insediamenti e dell'ambiente di cui all'art. 5, comma 1 del medesimo decreto legge, alla quale si ricollegherebbe la competenza del Dipartimento della protezione civile». Non solo. La predetta ordinanza, secondo la Corte, a prescindere dal *nomen iuris* che la caratterizza, sarebbe riconducibile agli atti soggetti al controllo preventivo di legittimità ai sensi dell'art. 3, comma 1 della legge n. 20/1994 e, in particolare, alla categoria delle direttive generali per l'indirizzo e lo svolgimento dell'azione amministrativa. Per direttiva, secondo la deliberazione della medesima sezione della Corte dei conti n. 9/2005/P, dovrebbe intendersi «la formulazione di un principio suscettibile di applicazione ad una pluralità di atti, rivolto a conformare il contenuto degli atti medesimi, e destinato a rimanere fermo per il tempo necessario a ricevere concreta attuazione». L'o.P.C.M. n. 3838/2009, dettava, infatti, obiettivi da perseguire con ampi margini di discrezionalità attuativa in capo agli organi destinatari – con ciò differenziandosi dall'ordine, istituisce strutture organizzative temporanee – dettando la relativa disciplina funzionale ed economica, ed autorizzava ampie deroghe alla normativa in vigore.

La Corte dei Conti ha, dunque, censurato l'uso dell'istituto delle ordinanze di protezione civile in contesti in cui è possibile programmare gli interventi disposti con atto d'urgenza anche con gli ordinari strumenti giuridici messi a disposizione dall'ordinamento, percorrendo, nel caso di specie, la via dell'assoggettamento al controllo preventivo di legittimità di un atto che essa non ha ritenuto riconducibile alla fattispecie delle

ordinanze di protezione civile medesime. Non sarebbe, dunque, in esame, la possibilità di emanare provvedimenti (amministrativi) d'urgenza per far fronte ad eventi ed accadimenti eccezionali che possono derogare alla normativa in vigore, ma la Corte ha ritenuto sindacabili i limiti ed i presupposti giuridici che ne hanno "imposto" l'adozione³.

³ Nella sua relazione inaugurale dell'anno giudiziario 2011, il Presidente della Corte dei Conti ha avuto modo di rilevare come «la Corte ha affermato che il d.P.C.M. del 2 ottobre 2010, che dichiara il "grande evento" per lo svolgimento della "Louis Vuitton World Series", costituisce un momento di una procedura complessa che dà origine ad un atto a formazione progressiva, che acquista valenza concreta soltanto con l'atto conclusivo, costituito dall'ordinanza di protezione civile n. 3838/2009, con la conseguenza che nulla si oppone, sotto tale profilo, all'esame congiunto del decreto dichiarativo e dell'ordinanza. La Corte ha osservato che l'art. 5-bis del d.l. n. 343 del 2001 richiede, quale condizione indispensabile per l'applicazione delle disposizioni di cui all'art. 5 della legge n. 225 del 1992, che si tratti di "grandi eventi rientranti nella competenza del Dipartimento della protezione civile", ove tale competenza deve essere ricavata dal combinato disposto dell'art. 5, commi 1 e 4, del medesimo d.l. n. 343 del 2001 i quali prevedono, tra l'altro, che la titolarità della funzione in materia di protezione civile spetta al Presidente del Consiglio dei Ministri, il quale la esercita avvalendosi del Dipartimento della protezione civile, con riguardo alle 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 o da altri grandi eventi, che determinino situazioni di grave rischio". Ne consegue, secondo la Corte, che nella competenza del Dipartimento della protezione civile non rientra qualsiasi "grande evento", ma vi rientrano solo quegli eventi che, pur se diversi da calamità naturali e catastrofi, determinano situazioni di grave rischio per l'integrità della vita, dei beni, degli insediamenti e dell'ambiente dai danni o dal pericolo di danni. Nella specie, si è affermato che, con riferimento al d.P.C.M. del 2 ottobre 2010, che dichiara il "grande evento" per lo svolgimento della "Louis Vuitton World Series", non sussistono i presupposti richiesti per la dichiarazione di "grande evento", con la conseguenza che sia detto d.P.C.M., sia l'ordinanza di protezione civile n. 3838/2009, non sono assistiti dall'esenzione dal controllo di legittimità di cui all'art. 14 del D.L. n. 90/2008. La Corte ha concluso che l'ordinanza del Presidente del Consiglio dei Ministri 30 dicembre 2009, n. 3838, recante "Disposizioni urgenti per lo svolgimento della Louis Vuitton World Series

La Corte dei Conti ha continuamente ribadito, inoltre, la propria competenza all'assoggettamento a controllo preventivo delle ordinanze adottate dai commissari delegati con le ordinanze di protezione civile emanate ai sensi della legge n. 225/1992 e s.m.i.⁴, precisando che «tra i provvedimenti commissariali assoggettabili al controllo di cui all'art. 3, comma 1-bis, della legge n. 24/1994, rientrano, oltre che gli «atti provvedimentali emessi dal commissario delegato», anche quelli di ogni altro soggetto che, per investitura del

presso l'isola de La Maddalena» rientra tra le «direttive generali per l'indirizzo e lo svolgimento dell'azione amministrativa», di cui alla lettera «b» dell'art. 3, comma 1 della L. n. 20 del 1994, ed è pertanto soggetta al controllo preventivo di legittimità. Con la deliberazione n. 9, concernente le ordinanze di protezione civile n. 3838/2009 e n. 3846/2010 relative alla «Louis Vuitton World Series», la Corte ha ritenuto che una manifestazione quale la «Louis Vuitton World Series», come ogni iniziativa che si prefigga la promozione turistica, la valorizzazione di beni culturali ed ambientali, l'attribuzione di compensazioni per il venir meno di una base militare, il sostegno socio-economico ad un territorio in crisi, ecc., non può, di per sé, costituire idoneo presupposto per un'ordinanza di protezione civile, che comporti procedure in deroga alle leggi, utilizzo di personale del Dipartimento ed impiego di risorse del Fondo della protezione civile. Di conseguenza, deve escludersi che la normativa di protezione».

⁴ V. Corte dei Conti, Sez. reg. contr. Calabria, del. n. 213/2011, che specifica come «l'assoggettamento a controllo preventivo di legittimità di tutti i provvedimenti commissariali adottati in attuazione delle ordinanze del Presidente del Consiglio dei Ministri emanate ai sensi dell'art. 5, comma 2 della legge 24 febbraio 1992, n.225, è norma immediatamente precettiva, che non richiede l'adozione di alcun ulteriore provvedimento amministrativo esplicativo o chiarificatore e che opera a far data dalla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale della relativa legge che lo ha. Ciò significa che con la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della legge, tutti i provvedimenti adottati dai commissari delegati di cui all'art. 5, comma 4 della legge n.225/1992 e resi ai sensi del comma 2 della norma – provvedimenti attuativi degli interventi di emergenza conseguenti alla dichiarazione dello stato di emergenza - sono rimasti assoggettati immediatamente a controllo preventivo di legittimità della Corte dei Conti, a prescindere dalla materia del provvedimento, dal loro valore, dalla loro possibile implicanza di una spesa».

commissario delegato, ovvero dell’o.P.C.M. di protezione civile, ponga in essere atti di natura provvimentale che costituiscano esercizio del potere in deroga, ai sensi dell’art. 5 della legge n. 225 del 1992»⁵.

3. Una breve riflessione finale

L’annotata sentenza del Consiglio di Stato contiene elementi di pregio, poiché consolida l’orientamento dei giudici amministrativi di voler sindacare i provvedimenti emergenziali di protezione civile che, sebbene soggetti ad una disciplina ampiamente derogatoria rispetto al resto dei provvedimenti amministrativi, rimangono pur sempre sindacabili sotto i profili della congruità dell’istruttoria e delle motivazioni addotte all’esercizio del potere, nonché per ciò che concerne la misura della proporzionalità dell’azione amministrativa.

L’«interesse» del giudice amministrativo per le cd. “ordinanze di protezione civile” ex art. 5 della legge n. 225/1992 e degli atti ad esse presupposti (declaratoria dello stato di emergenza o di “grande evento” per l’adozione delle ordinanze ai sensi dell’art. 5-bis, comma 1, del d.l. n. 343/2001) è non solo legittimo ma opportuno, in considerazione dell’amplissimo potere riconosciuto agli organi competenti nell’esercizio delle funzioni (comunque riconosciute dall’ordinamento) per fronteggiare le situazioni di emergenza di protezione civile.

Una recente tendenza degli esecutivi (o, meglio, del Presidente del Consiglio dei Ministri) di avvalersi, con una certa frequenza, delle ordinanze in parola ha fatto scorgere in molti giuristi un «indizio della volontà di creare un sistema di regolazione dell’emergenza alternativo a quello delineato dal

14

⁵ Corte dei Conti, Sezioni riunite in sede di controllo, del. n. 42/2011.

Costituente»⁶.

Tale tendenza si è ancor più consolidata con le disposizioni dettate dal d.l. n. 343/2001, convertito con la legge n. 401/2001, che ha esteso l'applicazione dell'art. 5 della legge n. 225/1992 anche alle ipotesi di "grandi eventi" rientranti nella competenza del dipartimento della Protezione civile della Presidenza del Consiglio dei Ministri, e diversi da quelli per i quali si rende necessaria la delibera dello stato di emergenza (è "sufficiente" un decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri che qualifichi un certo avvenimento come "grande evento").

Con la conversione in legge del d.l. n. 343/2001, il legislatore ha essenzialmente firmato un assegno in bianco al Presidente del Consiglio dei Ministri, per la gestione con provvedimenti *extra ordinem* delle situazioni che egli stesso ha la competenza di classificare "d'emergenza"; detti provvedimenti sono soggetti a limiti esterni ed interni assai più sfumati dei canonici parametri di legittimità dei provvedimenti amministrativi. Si è venuto, così, a creare un sistema per il quale al già (smodato) ricorso alla decretazione legislativa d'urgenza si è affiancata un'ulteriore e meno faticante forma di "aggiramento" delle ordinarie forme di attuazione delle politiche pubbliche⁷.

15

⁶ F.F. PAGANO, *Dal decreto-legge alle ordinanze di protezione civile, ampiezza e limiti costituzionali del sindacato del giudice amministrativo sul potere extra ordinem del Governo*, in *Rivista AIC*, n. 4/2011, p. 2. L'A. rileva come «a fronte di un'individuazione legislativa alquanto generica (calamità naturali, catastrofi o altri eventi che, per intensità ed estensione, debbono essere fronteggiati con mezzi e poteri straordinari) che lascia un ampio margine di discrezionalità all'amministrazione, si è registrata una proliferazione delle ordinanze di protezione civile nei settori più disparati del diritto pubblico, interessando la materia degli appalti, della pianificazione territoriale, il pubblico impiego, la disciplina ambientale e i provvedimenti di espropriazione, senza che fosse sempre riscontrabile una vera e propria situazione di emergenza caratterizzata da imprevedibilità e temporaneità».

⁷ E. ALBANESI e R. ZACCARIA, *Le ordinanze di protezione civile*, in *Giur. cost.*, n. 3/2009, p. 2231 ss., hanno avuto modo di sostenere come «alcuni elementi

La già difficolta verifica della legittimità delle ordinanze in esame è stato ancor più complicata dall'emanazione del d.l. n. 90/2008, convertito con la legge n. 123/2008, che ha sottratto suddetti provvedimenti al sindacato preventivo di legittimità della Corte dei Conti. Peraltro, l'esercizio di un siffatto potere che rimane, comunque, amministrativo, è riconosciuto in capo ad un organo monocratico politico (il Presidente del Consiglio dei Ministri), creando, così, un "corto circuito" della distinzione tra indirizzo e gestione che è posta alla base del sistema politico-amministrativo italiano⁸.

Le ordinanze di protezione civile, inoltre, possono prevedere la nomina di commissari straordinari, ai quali vengono delegati i poteri *extra ordinem* riconosciuti al Presidente del Consiglio dei Ministri, così derogando al fondamentale principio di attribuzione con legge delle competenze agli organi amministrativi.

È indubbio che l'utilizzo costante delle oo.P.C.M. possa produrre delle perplessità in dottrina, soprattutto per ciò che concerne la deliberazione dello stato di emergenza che è l'atto prodromico all'esercizio dei poteri emergenziali riconosciuti dalla legge n. 225/1992. La dottrina medesima non ha mancato di evidenziare «le incertezze e le ambiguità contenute nella legge n. 225/1992, ma il giudizio complessivo espresso sul

16

sembrano avvalorare l'impressione di una progressiva "attrazione" di interi ambiti materiali nell'orbita di siffatte ordinanze, con conseguente sottrazione di questi ultimi alla legislazione parlamentare e, più in generale, alla legislazione primaria». Segnatamente, mentre tra il 1994 e il 2001 sono state emanate al massimo due o.P.C.M. all'anno, dal 2002 il fenomeno ha subito un incremento smodato sino ad attestarsi ad una media annuale di 80 o.P.C.M. di protezione civile in adottate ai sensi dell'art. 5 del della legge n. 225/1992 o dell'art. 5, comma 5-bis, del d.l. n. 343/2001.

⁸ Cfr. F.F. PAGANO, *op. cit.*, p. 5.

meccanismo ivi contenuto appare sostanzialmente positivo»⁹.

Soprattutto dopo l'estensione del potere di emanare ordinanze anche in occasione di "grandi eventi", disposta con l'art. 5-bis del d.l. n. 343/2001 (ancora, dunque, con un atto legislativo emergenziale!), è ulteriormente aumentato il bisogno di fissare, per quanto possibile, dei limiti oggettivi all'emanazione delle cd. ordinanze di protezione civile pur se, per definizione, esse dettano disposizioni in condizioni di necessità e urgenza che gli ordinari strumenti a disposizione dell'Esecutivo e del Parlamento non consentirebbero di affrontare con la dovuta celerità.

L'ordinarietà dell'utilizzo delle ordinanze, però, ha condotto, addirittura, a prevedere in testi legislativi l'attuazione di norme primarie proprio attraverso i provvedimenti di cui all'art. 5 della legge n. 225/1992, quasi a voler predeterminare una certa "libertà" da parte degli organi responsabili nell'adozione di misure strumentali al perseguitamento dell'interesse pubblico oggetto di tutela (ci si riferisce ai decreti-legge adottati per l'emergenza Abruzzo: n. 90/2008, n. 172/2008 e n. 39/2009).

Si è giunti, dunque, a disporre l'attuazione di un atto legislativo d'emergenza con un provvedimento amministrativo anch'esso emergenziale (anche con efficacia prolungata nel tempo e non strettamente "immediata"), quasi a voler sancire l'inefficienza del sistema amministrativo ordinario. L'evenienza deve far riflettere ancor più se si pensa che «una fonte del diritto quale il decreto-legge ha ormai perduto la natura di strumento "atipico" per provvedere alle situazioni di

17

⁹ La dottrina ha evidenziato che la Corte costituzionale, nelle sentenze n. 8/1956, n. 26/1961, n. 4/1977, nn. 100 e 201/1997, ha riconosciuto la possibilità che le ordinanze, in genere, possano «comprimere diritti costituzionali purché ciò avvenga attraverso un ragionevole bilanciamento con valori di pari livello costituzionale» (E. ALBANESI, R. ZACCARIA, *op.cit.*. Più specificatamente la Consulta ha, invece, riconosciuto la legittimità delle ordinanze ex art. 5 della legge n. 225/1992 nelle sentenze n. 118/1992 e n. 127/1995.

emergenza» ed ormai è considerato alla stregua di un vero e proprio «potere legislativo» (quasi ordinario) a disposizione dell'Esecutivo. L'esempio più clamoroso degli ultimi anni è senz'altro la consolidata prassi di anticipare (e a più riprese) la manovra finanziaria di fine anno «a colpi di decreti-legge» per poi mettere sotto scacco il Parlamento in sede di conversione con l'apposizione della questione di fiducia per «blindare» il testo proposto dal Governo.

Al quadro così frettolosamente delineato, non può non aggiungersi un istituto giuridico analogo, che crea i medesimi dubbi delle ordinanza di protezione civile sulla sua concreta utilizzazione, che è quello delle ordinanze contingibili e urgenti di cui all'art. 54 del d.lgs. n. 267/2000 (T.U. degli enti locali). Anche in ordine a tali strumenti *extra ordinem* la Consulta ha correttamente «stoppato» il tentativo del «Governo-legislatore» di «forzare» i già labili confini che tracciano i limiti dell'esercizio di siffatto potere¹⁰.

18

Tanto le ordinanze di protezione civile, quanto le ordinanze sindacali contingibili e urgenti hanno la comune caratteristica di «by-passare» l'organo di rappresentanza dei cittadini (Parlamento e Consigli comunali) nell'assunzione, da parte degli organi politici monocratici di vertice, di decisioni che intaccano fondamentali diritti costituzionalmente tutelati¹¹.

Il ruolo del Parlamento, inoltre, è costantemente minato dalla continua approvazione, spesso sotto la «mannaia» della questione di fiducia, di numerosi decreti-legge adottati

¹⁰ Ci si riferisce alla sentenza della Corte costituzionale 7 aprile 2011, n. 115, che ha cassato le norme del d.l. 23 maggio 2008, n. 92, conv. con la legge 24 luglio 2008, n. 115), che prevedevano la possibilità da parte dei sindaci di adottare ordinanze *extra ordinem* sprovviste dei necessari caratteri della necessità e dell'urgenza.

¹¹ E. ALBANESE e R. ZACCARIA, *op. cit.*, rilevano come «sempre più spesso alle ordinanze di protezione civile si ricorre al di fuori dell'area dell'emergenza e come alternativa alla legislazione parlamentare».

dall'Esecutivo che tendono ad espropriare all'organo di rappresentanza per eccellenza la sua funzione di primaria sede di compensazione degli interessi politici del Paese¹².

La democrazia vacilla sotto i colpi dell'emergenza e diviene sempre più ostico declinarne il significato compatibilmente alle esigenze di sicurezza (anche finanziaria). In un ordinamento giuridico che si fonda sulla tripartizione dei poteri di montesquiana memoria, la mortificazione del ruolo delle Camere di rappresentanza non può giustificarsi con il diritto dell'emergenza, ma fa pensare, piuttosto, all'emergenza del diritto.

La speranza è che la magistratura amministrativa e quella contabile possano continuare a svolgere il loro ruolo di attenti giudici delle ordinanze adottate senza il rispetto dei limiti oggettivi imposti per l'esercizio di siffatto potere.

¹² Nella XVI Legislatura la somma dei decreti-legge, dei decreti-legislativi e dei regolamenti di delegificazione supera di gran lunga il numero delle leggi approvate dal Parlamento che, peraltro, sono per la gran parte relative alla conversione dei decreti-legge adottati dal Governo, alla ratifica di accordi internazionali e a leggi di bilancio o finanziarie. Le leggi ordinarie residuali approvate dal Parlamento costituiscono intorno al 10 per cento della produzione legislativa dello Stato. Cfr. Camera dei Deputati – Servizio studi, Appunti del Comitato per la legislazione, *La produzione normativa nella XVI Legislatura*, n. 10, agg. 15 settembre 2011, consultabile in www.camera.it.