

## Efficienza e legalità nel commissariamento delle opere pubbliche: il commissario come responsabile unico dei progetti più complessi\*

Calogero Micciché

SOMMARIO: 1. Uno sguardo introduttivo al rapporto tra opere pubbliche e sovranità. – 2. Il commissariamento come strumento a cavallo tra necessità ed efficienza dell'azione pubblica. – 3. I due modelli di commissariamento: commissariamento “meramente procedimentale” e commissariamento “derogatorio”. – 4. Le condizioni per la legalità dei commissariamenti e il caso del dibattito pubblico. – 5. Una possibile rilettura dello strumento commissariale: un *project manager* per i progetti di maggior complessità. – 6. Osservazioni conclusive.

### 1. *Uno sguardo introduttivo al rapporto tra opere pubbliche e sovranità*

Il progettare, realizzare e mantenere opere pubbliche sono attività riconducibili al nucleo primigenio e tradizionale delle funzioni sovrane. Se si accoglie l'idea che lo Stato non potrebbe esistere senza una dotazione di beni che gli consenta di attuare le proprie politiche<sup>1</sup>, allo stesso modo deve riconoscersi che la sovranità trae una parte della sua legittimazione proprio dalla realizzazione e dal mantenimento delle opere di cui abbisogna la collettività. Le opere pubbliche, infatti, sono uno dei risultati materiali dello stare uniti in comunità politica o, se si preferisce, una delle utilità collettive che dà senso alla pacifica accettazione del patto sociale. Non a caso molte delle “cose” individuate come beni necessariamente o accidentalmente demaniali sono opere pubbliche, come nel caso dei porti, del-

---

\* Il presente contributo è frutto della rielaborazione della relazione presentata in occasione del XXIV Convegno annuale di studi di “Copanello”, svoltosi il 21-22 giugno 2019 e dedicato al tema “*Legalità ed efficienza nell'amministrazione commissariata*”. Il contributo è destinato agli atti di quel Convegno.

<sup>1</sup> Cfr. S. Cassese, *I beni pubblici, circolazione e tutela*, Milano, 1969, 287, per il quale i beni pubblici «sono strumenti attraverso il cui indirizzo la pubblica amministrazione è in grado di realizzare la sua funzione».

le opere destinate alla difesa nazionale, delle strade, delle autostrade e delle strade ferrate, degli aeroporti e degli acquedotti<sup>2</sup>.

Questo rapporto intimo tra sovranità e infrastrutturazione, benché abbia origini antiche, nell'attuale ordinamento costituzionale è ancora più forte visto che quelle opere non sono più solo utili allo Stato inteso come istituzione o comunità, ma sono *anche* mezzo infungibile per l'attuazione dei diritti politici, sociali ed economici dei cittadini e quindi, in definitiva, per l'attuazione della stessa missione storica della Repubblica.

Tutto ciò va tenuto ben presente quando si affronta il tema dei commissariamenti disposti per curare la realizzazione di opere, giacché costituisce lo sfondo sul quale si stagliano i problemi di legittimità, anche costituzionale, posti da questo particolare modello organizzativo e procedimentale. Un modello che non è più descrivibile in termini di mera eccezione (quasi patologica) all'ordinario regime di riparto delle competenze amministrative e, perciò, al principio di legalità<sup>3</sup>, ponendosi piuttosto come strumento utile a fronteggiare i "fallimenti" dell'ordinaria disciplina organizzativa e sostanziale (c.d. *government e regulatory failures*) o comunque la sua inadeguatezza a governare processi particolarmente complessi. Da qui la possibilità di ripensare i commissariamenti disposti nel settore delle opere pubbliche (e non solo in quello) come una sorta di avanguardia organizzativa volta a garantire il governo dei processi più complessi secondo le logiche tipiche del *project management*.

## 2. *Il commissariamento come strumento a cavallo tra necessità ed efficienza dell'azione pubblica*

È ormai accolta l'idea che la legalità dell'azione amministrativa non possa distinguersi dalla sua idoneità a garantire il raggiungimento dei risultati preventivati con tempestività, efficienza ed efficacia<sup>4</sup>. Cionondimeno è un dato di fatto

<sup>2</sup> Opere che, peraltro, rimarrebbero in proprietà necessariamente pubblica anche nel caso in cui torresse d'attualità la riforma della disciplina dei beni pubblici delineata dalla commissione istituita con decreto del Ministro della Giustizia del 21 giugno 2007 per la modifica delle norme del codice civile in materia di beni pubblici, che ha previsto di qualificare le opere elencate nel testo come beni ad appartenenza pubblica necessaria in quanto «soddisfano interessi generali fondamentali, la cui cura discende dalle prerogative dello Stato e degli enti pubblici territoriali».

<sup>3</sup> Con riguardo al rapporto tra predeterminazione delle competenze e ricorso ai poteri sostitutivi si veda M.R. Spasiano, *Emergenza e poteri sostitutivi tra storia, attualità e prospettive*, in Aa.Vv., *Annuario Aipda 2016. Antidoti alla cattiva amministrazione: una sfida per le riforme. Atti del convegno annuale, Roma 7-8 ottobre 2016*, Napoli, 2017, 125, secondo il quale «il ricorso al potere sostitutivo, per quanto non rientrante nelle auspicabili ordinarie modalità di amministrazione, non interseca più i canoni della lesività delle competenze, ormai a geometria variabile, ma assurge, piuttosto, a valvola necessaria per l'esercizio effettivo e responsabile di funzioni doverose, per l'espletamento di attività rispondenti a pubblico interesse» (138).

<sup>4</sup> Sul punto cfr. V. Cerulli Irelli, F. Luciani, *La semplificazione dell'azione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2000, 3-4, 617, secondo i quali «[l]a stessa legittimità amministrativa, tradizionalmente retta sui precetti della

che – nel concreto – l'azione amministrativa non riesca a raggiungere sempre i propri obiettivi, il che può avvenire per molte ragioni.

Il fallimento, ad esempio, può discendere dalla complessità della normativa applicabile, la quale talvolta è costituita da combinati legislativi di difficile coordinamento e dai quali discendono incertezze e sovrapposizioni di competenze<sup>5</sup>. Sovrapposizioni che, d'altra parte, possono sorgere anche per via delle specificità degli interventi da attuare perché magari interessano il territorio di più regioni o perfino Stati (si pensi al caso TAV).

Inoltre a creare problemi può essere la qualità della singola disposizione, perché inadattabile alle specificità del caso o formulata in modo da imporre ai propri destinatari bilanciamenti tra obiettivi disomogenei<sup>6</sup>.

Sotto altro profilo il fallimento può discendere da aspetti organizzativi, talvolta imputabili alle amministrazioni, altre volte a fattori esterni, come le carenze di personale prodotte dal blocco del *turn over*.

Rilevante può essere anche la qualità della formazione impartita ai funzionari pubblici<sup>7</sup>, nonché l'incapacità o indisponibilità di alcuni di loro a sperimentare – innanzi a problemi nuovi o peculiari – interpretazioni normative innovative, arroccandosi piuttosto in forme di amministrazione difensiva più attente a

---

conformità alla legge e della ragionevolezza dell'agire, finisce per acquisire come termine di riferimento, anche quello della conformità dell'azione ai valori e ai precetti dell'efficacia; in altri termini, l'esigenza di produrre risultati in asse con gli obiettivi individuati, diventa ulteriore e più ricca articolazione del principio di ragionevolezza» (618). È il tema dell'amministrazione di risultato, per il quale si vedano *ex plurimis* A. Romano Tassone, *Sulla formula "amministrazione per risultati"*, in *Scritti in onore di E. Casetta*, II, Napoli, 2001, 813 ss.; L. Iannotta, *Principio di legalità e amministrazione di risultato*, in V. Molaschi, C. Videtta (a cura di), *Scritti in onore di Elio Casetta*, Napoli, 2001, 741 ss.; F.G. Scoca, *Attività amministrativa*, in *Enc. Dir.* (VI agg.), Milano, 2002, 10 ss.; G. Pastori, *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, 2002, in *astrid-online.it*; M. Cammelli, *Amministrazione di risultato*, in *Aa.Vv., Annuario AIPDA 2002*, Milano, 2003, 107 ss. adesso in *Id., Amministrazioni pubbliche e nuovi mondi. Scritti scelti*, Bologna, 2019, 289 ss.; M.R. Spasiano, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Torino, 2003; *Id.*, *Il principio di buon andamento*, in M. Renna, F. Saitta (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, 117 ss. (spec. 124 ss.); M. Immordino, A. Police (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, Torino, 2004; R. Ursi, *La giuridificazione del canone dell'efficienza della pubblica amministrazione*, in B. Marchetti, M. Renna (a cura di), *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana - Studi - La giuridificazione*, Firenze, 2017, 445 ss.

<sup>5</sup> Sul tema della qualità della normativa si veda B.G. Mattarella, *La trappola delle leggi. Molte, oscure, complicate*, Bologna, 2011. Più in generale, sul tema dei fallimenti in cui può incorrere l'azione dell'amministrazione si veda l'interessante contributo di F. Fracchia, *L'amministrazione come ostacolo*, in *Dir. econ.*, 2013, 2, 357 ss.

<sup>6</sup> Sul punto cfr. M.R. Spasiano, *Il principio di buon andamento*, cit., 125, secondo il quale è prevalente tra i giuspubblicisti l'idea che nel principio di buon andamento risieda anche «una nozione di efficienza intesa quale attribuzione alla pubblica amministrazione di mezzi giuridici elastici, atti a consentire il miglior proporzionamento della attività erogata rispetto al fine prestabilito».

<sup>7</sup> Al riguardo cfr. G. Montedoro, *Profili di diritto amministrativo*, in *Il problema dell'inquinamento storico: alla ricerca dei rimedi giuridici nell'ordinamento italiano*, Milano, 2018, 85, il quale richiama quanto è accaduto in occasione dell'istituzione del Ministero dell'Ambiente (1986), quando fu immesso nei suoi ranghi personale proveniente dall'amministrazione postale, perciò privo di qualsiasi competenza tecnica per assolvere alle nuove funzioni.

evitare azioni penali o di responsabilità erariale che a garantire alla collettività il risultato utile<sup>8</sup>.

Né va taciuto che possono determinare effetti deleteri sul buon andamento dell'amministrazione anche le frizioni che dovessero sorgere per qualsiasi ragione tra le componenti burocratiche e gli organi politici.

Sono questi aspetti molto rilevanti, soprattutto se si considera che, a differenza delle imprese private, le amministrazioni non sono libere di determinare autonomamente e *a priori* i propri flussi di lavoro, dovendo piuttosto far fronte – nei tempi e modi previsti astrattamente dalla legge – tanto alle richieste provenienti dal legislatore, dagli organi sovraordinati e dagli utenti, quanto agli imprevisti. Ciò pone in costante tensione la programmazione, sia finanziaria sia del lavoro, di molti comparti pubblici e può diventare causa di inefficienze.

Il cattivo funzionamento del sistema, poi, può essere effetto indesiderato del policentrismo normativo e amministrativo che caratterizza l'ordinamento dopo la riforma del titolo V della Carta costituzionale. Il fatto di aver attribuito a più soggetti competenze normative e amministrative proprie, benché abbia consentito di dare attuazione al principio autonomistico già espresso dall'art. 5 Cost., ha finito<sup>9</sup> per rendere più complesso l'amministrare garantendo quella unità che «corre sul tenue filo che congiunge organizzazione e funzione»<sup>10</sup>. La complessità istituzionale e funzionale tipica dell'odierno assetto repubblicano, infatti, ha reso meno immediata l'individuazione dell'interesse pubblico, che è divenuto, anche in astratto, il prodotto di ricomposizioni “negoziali” tra enti parimenti autonomi<sup>11</sup>. Ricomposizioni che possono essere molto faticose quando debbano avveni-

<sup>8</sup> Tanto che in dottrina si è pure evidenziato come in certi casi il ricorso ai poteri sostitutivi neppure è avvertito «come una sanzione ma come un beneficio» che consente al sostituto «di evitare di assumere determinazioni e conseguenti responsabilità», così M.R. Spasiano, *Emergenze e poteri sostitutivi*, cit. 142.

<sup>9</sup> Anche per la mancanza di luoghi costituzionali in cui le autonomie possano giungere a scelte condivise. D'altra parte la “necessità” di unitarietà è rimasta forte nell'ordinamento, che ha reagito con il sistema delle conferenze ma anche ricorrendo a quelle interpretazioni della Carta costituzionale che hanno attribuito valenza trasversale a diverse materie, riportando in capo allo Stato scelte altrimenti di competenza regionale (al riguardo cfr. F. Manganaro, *Il principio di autonomia*, in M. Renna, F. Saitta (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, 259 ss. e in particolare 270).

<sup>10</sup> G.D. Comporti, *Il principio di unità della funzione*, in M. Renna, F. Saitta (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, 307 ss. (311). Circa il rapporto tra organizzazione e funzione si veda anche M.R. Spasiano, *Il principio di buon andamento*, cit., ove richiama la più moderna consapevolezza del fatto che «un'azione efficace, tempestiva, proporzionata, non può che costituire il frutto di un'organizzazione (momento statico) ispirata a monte a tali criteri» (118).

<sup>11</sup> Al riguardo cfr. F. Manganaro, *Opere pubbliche tra governo del territorio ed autonomie territoriali*, in *Foro amm. - TAR*, 2009, 8-4, 1304. Si veda anche G.D. Comporti, *Il principio di unità della funzione*, cit., il quale, riflettendo sulla conferenza di servizi, ha evidenziato che l'istituto, nonostante sia sorto per favorire la composizione unitaria degli interessi affidati alle varie amministrazioni, ha finito per ricadere in «un assetto regolatorio pletorico e di difficile applicazione che, per un verso, ha irrigidito le relazioni intersoggettive, rendendone paradossalmente più complicato il governo di quanto non accadesse nel modello collegiale [...]; per altro verso, ha finito con il premiare il ricorso a irresponsabili atteggiamenti opportunistici, isolazionistici od attendisti, nella consapevolezza che vi sia comunque una sede ed una autorità di ultima istanza cui appellarsi per

re tra soggetti che, muovendo da presupposti e interessi divergenti, ben potrebbero agire in maniera poco leale, magari per lucrare ritorni di immagine per l'ente amministrato, consenso politico o anche benefici di tipo infrastrutturale; il tutto secondo quelle logiche di competizione localistica<sup>12</sup> che possono giustificare il ricorso a interventi sostitutivi<sup>13</sup>.

D'altra parte non può tacersi che anche un sistema amministrativo ordinariamente efficiente può riscoprirsi inadeguato a garantire una buona amministrazione quando debba governare eventi imprevedibili come certe catastrofi naturali o semplicemente fattuali. In tal senso basti pensare a quanto è avvenuto in occasione del crollo a Genova del cavalcavia "Morandi". Si tratta di situazioni eccezionali nelle quali le questioni da amministrare con urgente efficienza sono tanto numerose e rilevanti che sarebbe impossibile farlo con mezzi – (quantomeno) umani e finanziari – ordinari.

Ebbene, questi e altri simili fallimenti, mentre sono sempre causa di inefficienze che l'ordinamento può e deve amministrare con strumenti ordinari<sup>14</sup>, talvolta creano disagi tali da sollecitare – giustificandoli – interventi immediati e straordinari.

---

la conclusione del procedimento. Le nuove sedi dell'unità si sono così trovate rivestite dei vecchi emblemi organici» (314) sicché non si è riusciti a invertire la tendenza delle amministrazioni a far valere interessi propri, alimentati «da una componente giuridica (la competenza) ed una sociologica (l'orgoglio burocratico)» (*idem*). Con specifico riguardo all'incidenza di tali fenomeni sul ricorso al commissariamento si veda M.R. Spasiano, *Osservazioni sull'istituto del commissariamento nel decreto Sbocca-Italia*, in *Riv. giur. ed.*, 2014, 6, 61, secondo il quale «il commissariamento manifesta in molti casi il fallimento della politica di incentivazione delle autonomie locali. Soluzioni di stampo sostanzialmente centralista vengono poste in essere senza che venga formalmente mutata (per il momento) la distribuzione delle competenze tra i diversi livelli di governo» (62).

Sulla questione si veda anche C. Conti, Sez. Riun. contr., *Rapporto 2015 sul coordinamento della finanza pubblica*, in <https://banchedati.corteconti.it>, ove, proprio con riguardo alla realizzazione delle infrastrutture pubbliche, è rilevato che «[i]l rafforzamento delle autonomie territoriali avvenuto con la riforma del Titolo V della Costituzione ha reso più complesse le procedure in tema di infrastrutture [...]. È da ritenere che la previsione dell'intesa con regioni e province autonome sulla programmazione di infrastrutture strategiche, quale attività di "concertazione condizionante", abbia contribuito a determinare una grandissima espansione del Programma Infrastrutture Strategiche, che da un numero originario di 115 opere, previsto nel 2002, è passato a 239 nel 2014 e da un costo originario di circa 126 miliardi di euro, è salito a 235 miliardi di euro nel dodicesimo Allegato Infrastrutture di settembre 2014, con un dato probabilmente sottostimato. [...] Frammentazione delle scelte, incertezza sulla ripartizione delle competenze legislative, crescente sovraccarico per la Corte Costituzionale hanno creato le condizioni verso una rinnovata centralizzazione delle decisioni in materia di opere di interesse nazionale».

<sup>12</sup> Il che è in sé legittimo e sostiene certe azioni riconducibili al c.d. PIMBY (*Please In My Back Yard*) o anche al WIMBY (*Welcome In My Back Yard*), magari contrapposte alle contestuali azioni di contrasto ascrivibili al fenomeno del NIMBY (*Not In My Back Yard*).

<sup>13</sup> Al riguardo si consideri che è di norma ricondotto ai poteri sostitutivi quel particolare commissariamento che sia disposto per «far fronte all'inerzia od al ritardo, da parte degli organi ordinari, al compimento di atti obbligatori per legge o, per il periodo di tempo strettamente necessario, qualora le amministrazioni non possano, per qualsiasi ragione, funzionare», così N. Paoloantonio, *Il principio di continuità dell'azione amministrativa*, in M. Renna, F. Saitta (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, 336.

<sup>14</sup> Strumenti di carattere amministrativo come certi interventi di semplificazione procedimentale, oppure di carattere processuale come nel caso delle azioni per l'efficienza, o contro il silenzio e il ritardo.

La necessità si conferma così, ancora una volta<sup>15</sup>, un fattore in grado di legittimare la ricerca di soluzioni procedurali, operative o normative ai margini del regime ordinario, rendendole ragionevoli e legittime. Ciò avviene per molti motivi, tra questi perché il fatto di rispondere adeguatamente ai bisogni più impellenti dei cittadini non è solo un modo per attuare (doverosamente) i loro diritti, ma anche condizione perché il potere pubblico possa confermare la propria legittimazione democratica<sup>16</sup>.

Questo bisogno di effettività e immediatezza, se talvolta si risolve nell'attribuzione di poteri ulteriori ed *extra ordinem* a soggetti preesistenti<sup>17</sup>, in altre situazioni rende necessari interventi che incidano più radicalmente anche sull'ordinario assetto delle competenze, magari per rompere il ganglio che genera l'inefficienza e garantire così alla collettività e agli altri enti un interlocutore unico, prossimo (anche fisicamente) al problema e alla collettività che ne è interessata e che possa relazionarsi a ciascun soggetto coinvolto (pubblico o privato che sia) da una posizione legalmente qualificata in quanto titolare di funzioni proprie.

Osservato da questa prospettiva, il commissariamento può descriversi allora come il punto in cui convergono per essere ricomposti – secondo logiche ispirate a sussidiarietà e leale collaborazione – due principi deontici potenti e irriducibili tra loro: quello di legalità dell'azione amministrativa e quello di necessità, che è poi anche necessità di un'azione che garantisca efficientemente il risultato atteso<sup>18</sup>.

<sup>15</sup> Il valore giuridico della necessità e il suo rapporto con il principio di legalità sono temi tradizionalmente al centro delle riflessioni giuspubblicistiche. Fondamentali restano i lavori di S. Romano, *Sui decreti legge e lo stato di assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio-Calabria*, in *Riv. dir. pubbl. e della pubbl. amm. in Italia*, 1909, I, 251 ss.; F. Cammeo, *Lo stato d'assedio e la giurisdizione*, in *Giur. it.*, 1898, 369 ss.; G. Miele, *La situazione di necessità dello Stato*, in *Arch. dir. pubbl.*, 1936, 425 ss. Che gli ordinamenti prevedano la possibilità di ricorrere a strumenti *extra ordinem* per l'amministrazione delle situazioni eccezionali, d'altra parte, neppure è un fatto recente. Dopo l'Unità d'Italia, ad esempio, si era soliti affrontare le emergenze proclamando lo "stato d'assedio", istituito a lungo usato nel silenzio della legge e positivizzato per la prima volta, peraltro assicurando ampi margini di atipicità, con il r.d. 6 novembre 1926, n. 1848 (ma sul punto v. L. Rossi, *L'ordinamento dello stato di assedio nelle ultime leggi italiane*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1936, 20). Anche gli ordinamenti dell'antichità hanno conosciuto istituti simili e in tal senso la dottrina è solita accostare l'istituto commissariale a quello romano del *dictator*, sul punto si rinvia a F. Salvia, *Il diritto amministrativo e l'emergenza derivante da cause e fattori interni all'amministrazione*, in *Il diritto amministrativo dell'emergenza. Annuario Aipda 2005*, Milano, 2006, 93, nonché pure G. Morbidelli, *Delle ordinanze libere a natura normativa*, in *Dir. amm.*, 2015, 33 ss. e in *Annuario Aipda 2015. Le fonti del diritto amministrativo. Atti del convegno di Padova 9-10 ottobre 2015*, Napoli, 2016, qui spec. 123 ss.

<sup>16</sup> Cfr. già G. Falzone, *Il dovere di buona amministrazione*, Milano, 1953, per il quale non ogni atto amministrativo è utile alla collettività, ma solo quello che sia «un atto di buona amministrazione quale il diritto lo vuole».

<sup>17</sup> Si pensi ai poteri di ordinanza attribuiti ai Sindaci e ai Prefetti o anche a quelli spettanti al Ministro dell'ambiente in materia di danno ambientale, per i quali si rinvia a M. Renna, *Le misure amministrative di enforcement del principio di precauzione per la tutela dell'ambiente*, in *Studi in memoria di Antonio Romano Tassone*, Napoli, 2017, 2143 ss.

<sup>18</sup> Sul punto, benché a partire dai problemi posti dalle ordinanze contingibili e urgenti, si veda M. Ramajoli, *Potere di ordinanza e Stato di diritto*, in *Studi in onore di Alberto Romano*, Napoli, 2011, 735 ss., la quale nota che «l'operare dell'eccezione nel diritto amministrativo non va compresa teoricamente mediante un'oppo-

L'efficienza dell'intervento straordinario, infatti, se non è sufficiente a fondare la legalità dell'azione sostitutiva ne è quanto meno un parametro di valutazione, ciò sia *ex ante* che *ex post*. *Ex ante*, perché potrebbe considerarsi illegittimo quel commissariamento che fosse disposto senza dotare l'organo dei necessari poteri e strumenti per intervenire, giacché allora finirebbe per essere solo uno strumento per alterare il regime ordinario di competenze e responsabilità. *Ex post*, perché la concreta inefficacia degli interventi commissariali potrebbe portare a sanzionare tanto l'operato del commissario quanto gli atti volti a rinnovare o prorogare misure rivelatisi a propria volta fallimentari.

D'altra parte deve riconoscersi che se in molte occasioni il ricorso all'istituto ha permesso di superare certe *impasse* e consegnare alla collettività le opere necessarie in tempi ragionevoli, ve ne sono altre in cui è lo stesso commissariamento a essersi rivelato inefficace oltre che inefficiente.

Invero il commissariamento è uno strumento utile se usato con prudenza e con la consapevolezza che la sua efficacia (o inefficacia) è direttamente proporzionale al livello di accettazione e, quindi, di collaborazione con cui sarà accolto dalle amministrazioni alle quali sottrae inevitabilmente sfere di competenza e, quindi, di potere. In altri termini, l'efficacia del commissariamento non è scontata né valutabile in astratto, ma dipende da quanto sia veritiera la necessità di farvi ricorso e, perciò, a quanto sia diffusa e condivisa l'idea che gli strumenti previsti dalla legislazione ordinaria siano inadeguati a risolvere il problema<sup>19</sup>.

Osservata da questa prospettiva, la necessità non solo legittima il ricorso al rimedio *extra ordinem*, ma funge da parametro per distinguere gli interventi improntati a riflessi centralistici o deresponsabilizzanti da quelli che sono espressione di una sincera attenzione solidale e responsabile per i bisogni delle collettività coinvolte. Ciò, si badi, a prescindere dalle ragioni che fondano la necessità e che potranno essere di fonte naturale (es. le calamità o le epidemie), artificiale (es. certi grandi eventi) o finanche burocratica (es. inadeguatezza dei rispettivi apparati) e normativa (es. frammentazione delle competenze, inadeguatezza delle disposizioni, ecc.).

---

sizione tra la sfera del principio di legalità e la sfera del provvedere *extra ordinem*, ma al contrario mediante il riconoscimento che l'eccezione opera all'interno della sfera stessa del principio di legalità».

<sup>19</sup> Non a caso le maggiori critiche rivolte agli istituti commissariali e, più in generale, all'uso degli strumenti *extra ordinem* hanno a oggetto proprio quelle situazioni in cui in realtà non c'è alcuna emergenza a giustificare le deroghe, ma solo la volontà di sfuggire a certi limiti normativi. Sul tema si veda *ex plurimis* S. Cassese, *I paradossi dell'emergenza*, in *Il diritto amministrativo dell'emergenza. Annuario Aipda 2005*, cit., spec. 223.

### 3. *I due modelli di commissariamento: commissariamento “meramente procedimentale” e commissariamento “derogatorio”*

Le ipotesi in cui negli anni scorsi si è fatto ricorso al commissariamento per le opere pubbliche sono tante e tutte riposano su normative settoriali o speciali che hanno consentito di individuare presupposti e soluzioni differenziate<sup>20</sup>.

Nonostante questa frammentazione, scorrendo le disposizioni sui commissariamenti è possibile rinvenire delle costanti attorno alle quali aggregare in chiave sistematica le varie esperienze per trarne delle coordinate ermeneutiche. In tal senso le esperienze commissariali possono ricondursi a due modelli operativi, uno *debole* e l'altro *forte*<sup>21</sup>.

Appartengono al commissariamento “*debole*” o “*meramente procedimentale*” quelle ipotesi in cui la nomina del commissario non serve ad alterare il quadro normativo ordinario ma “solo” a sbloccare, semplificare o accelerare le altrui attività istituzionali, garantendo forme eccezionali di coordinamento secondo logiche di sussidiarietà collaborativa più che sostitutiva.

Sono riconducibili a questo primo modello quei commissariamenti che trovano il proprio archetipo nell'art. 11, comma 1, della legge 3 agosto 1988, n. 400, ai sensi del quale: «[a]l fine di realizzare specifici obiettivi determinati in relazione a programmi o indirizzi deliberati dal Parlamento o dal Consiglio dei ministri o per particolari e temporanee esigenze di coordinamento operativo tra amministrazioni statali, può procedersi alla nomina di commissari straordinari del Governo, ferme restando le attribuzioni dei Ministeri, fissate per legge».

Per quanto riguarda l'esecuzione delle opere pubbliche, sono forme di commissariamento debole quelle previste dall'art. 214 del vigente codice degli appalti (d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50) in quanto adottabili per «agevolare, sin dall'inizio della fase istruttoria, la realizzazione di infrastrutture e insediamenti prioritari». Come nell'ipotesi disciplinata dall'art. 11 della legge n. 400 del 1988, anche in questa seconda ipotesi, la nomina del commissario non priva gli organi ordinariamente competenti delle proprie funzioni, né muta la disciplina sostanziale applicabile alla vicenda, legittimando piuttosto il commissario a “seguire” l'andamento delle opere e a “provvedere” «alle opportune azioni di indirizzo e supporto promuovendo anche attività di prevenzione dell'insorgenza dei conflitti e dei contenziosi, anche con riferimento alle esigenze delle comunità locali, nonché le occorrenti intese tra i soggetti pubblici e privati interessati» (comma 4)<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> Al riguardo cfr. C. Franchini, *La figura del commissario straordinario prevista dall'art. 20 del d.l. n. 185/2008*, in *Gior. dir. amm.*, 2009, 5, 561 ss.

<sup>21</sup> Detti modelli hanno una valenza che travalica il confine delle opere pubbliche e possono applicarsi a tutte le ipotesi commissariali.

<sup>22</sup> La disposizione ripropone quanto era stato inizialmente previsto dall'abrogato art. 2, comma 5, del d.lgs. 20 agosto 2002 n. 190 (in attuazione della legge obiettivo 21 dicembre 2001, n. 443) per «agevolare la



Quello debole è insomma un commissariamento che mira a incidere sul normale svolgimento dei procedimenti connessi, intervenendovi con funzioni di supporto operativo che sono assimilabili a quelle che all'interno delle singole amministrazioni sono svolte, ai sensi della legge n. 241 del 1990, dal responsabile del procedimento.

Diverso è il caso dei commissariamenti del secondo tipo, ossia del modello "forte" o "derogatorio", al quale sono riconducibili tutte le ipotesi in cui al commissario sia attribuito anche il potere di derogare sia all'ordinario assetto delle funzioni e delle conseguenti responsabilità, sia alla normativa che disciplina la realizzazione dell'opera o il regime di tutela dei terzi, attraverso atti che il più delle volte assumono la forma delle ordinanze.

Sono commissariamenti di questo tipo quelli ammessi dal vigente art. 13 del d.l. 25 marzo 1997, n. 67 (c.d. "primo decreto sblocca cantieri")<sup>23</sup>, il quale attribuisce al Governo il potere di nominare con d.P.C.M. uno o più commissari governativi per affrontare inefficienze legate a opere e a lavori «di rilevante interesse nazionale per le implicazioni occupazionali ed i connessi riflessi sociali [...] la cui esecuzione, pur potendo iniziare o proseguire, non sia iniziata o, se iniziata, risulti anche in parte temporaneamente comunque sospesa». In queste ipotesi il Governo può autorizzare il commissario ad agire «in sostituzione degli organi ordinari o straordinari, avvalendosi delle relative strutture»<sup>24</sup>, nonché a derogare<sup>25</sup> «ad ogni disposizione vigente e nel rispetto comunque della normativa comunitaria sull'affidamento di appalti di lavori, servizi e forniture, della normativa in materia di tutela ambientale e paesaggistica, di tutela del patrimonio storico, artistico e monumentale, nonché dei principi generali dell'ordinamento» (comma 4-bis)<sup>26</sup>.

---

realizzazione delle infrastrutture e degli insediamenti produttivi». Quella norma, infatti, consentiva di nominare dei commissari governativi per "seguire" «l'andamento delle opere» e "provvedere" «alle opportune azioni di indirizzo e supporto, promuovendo le occorrenti intese tra i soggetti pubblici e privati interessati [...]».

<sup>23</sup> Convertito, con modificazioni, dalla legge 23 maggio 1997, n. 135, e ulteriormente integrato negli anni successivi proprio con l'aggiunta dei maggiori poteri descritti nel testo.

<sup>24</sup> La disposizione precisa altresì che «[i]n caso di competenza regionale, provinciale o comunale, i provvedimenti necessari ad assicurare la tempestiva esecuzione sono comunicati dal commissario straordinario al presidente della regione della provincia, al sindaco della città metropolitana o del comune, nel cui ambito territoriale è prevista, od in corso, anche se in parte temporaneamente sospesa, la realizzazione delle opere e dei lavori, i quali, entro quindici giorni dalla ricezione, possono disporre la sospensione, anche provvedendo diversamente; trascorso tale termine e in assenza di sospensione, i provvedimenti del commissario sono esecutivi».

<sup>25</sup> Con riguardo a questo potere di deroga, con il comma 4-ter è stato previsto che «I provvedimenti emanati in deroga alle leggi vigenti devono contenere l'indicazione delle principali norme cui si intende derogare e devono essere motivati».

<sup>26</sup> Da notare che la disposizione disciplina anche il caso in cui sia necessario consentire il pronto avvio o la pronta ripresa dell'esecuzione dell'opera commissariata prevedendo che allora al commissario possa essere assegnato il potere di «assumere direttamente determinate funzioni di stazione appaltante [...] laddove ravvisi specifici impedimenti all'avvio o alla ripresa dei lavori». La disposizione limita altresì i diritti di difesa dell'appaltatore, impedendogli di opporre «eccezioni od azioni cautelari, anche possessorie, o di urgenza o comunque denominate che impediscano o ritardino lo sgombero e ripiegamento anzidetti» qualora gli sia stato ordinato di ripiegare i cantieri già allestiti o di sgomberare le aree di lavoro e le relative pertinenze.

Anche il commissariamento previsto dal già citato art. 214 del codice dei contratti pubblici può essere attratto tra quelli derogatori quando sia necessario realizzare infrastrutture e insediamenti prioritari. In quel caso, infatti, il sesto comma dell'art. 214<sup>27</sup> attribuisce al Presidente del Consiglio dei ministri<sup>28</sup> il potere facoltativo di "abilitare" «i commissari straordinari (nominati ai sensi del quarto comma, n.d.r.) ad adottare, con le modalità e i poteri di cui all'articolo 13 del decreto-legge 25 marzo 1997, n. 67, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 maggio 1997, n. 135, in sostituzione dei soggetti competenti, i provvedimenti e gli atti di qualsiasi natura necessari alla sollecita progettazione, istruttoria, affidamento e realizzazione delle infrastrutture e degli insediamenti produttivi»<sup>29</sup>.

Allo stesso modo rientrano nel modello commissariale forte i commissariamenti disposti in occasione dei grandi eventi<sup>30</sup> e ciò proprio quando sia (stato) necessario realizzare opere pubbliche, come nel caso di EXPO Milano 2015, delle Olimpiadi invernali di Torino o di altri eventi che abbiano generato esigenze infrastrutturali. In quei casi, infatti, ai commissari sono (stati) attribuiti importanti poteri derogatori, e ciò – per un breve periodo – è avvenuto in forza del rinvio ai poteri di ordinanza di cui art. 5 della legge sulla protezione civile 24 febbraio 1992, n. 225<sup>31</sup>, più spesso – e comunque attualmente – sulla scorta di atti normativi specifici<sup>32</sup>, spesso ricorrendo alla decretazione d'urgenza del Governo<sup>33</sup>.

<sup>27</sup> Riprendendo quanto inizialmente era previsto dall'art. 2, comma 7, del d.lgs. 20 agosto 2002, n. 190.

<sup>28</sup> Su proposta del Ministro delle infrastrutture, sentiti i Ministri competenti nonché, per le infrastrutture di competenza dei soggetti aggiudicatori regionali, i presidenti delle regioni o province autonome interessate.

<sup>29</sup> Il successivo comma 7 disciplina le modalità operative alle quali devono attenersi quei commissari, stabilendo che essi «agiscono in autonomia e con l'obiettivo di garantire l'interesse pubblico e riferiscono al Presidente del Consiglio, al Ministro delle infrastrutture e al CIPE in ordine alle problematiche riscontrate e alle iniziative assunte e operano secondo le direttive dai medesimi impartite e con il supporto del Ministero, e, ove esistenti, della struttura tecnica di missione e degli *advisor*, acquisendo, per il tramite degli stessi, ogni occorrente studio e parere. Nei limiti dei costi autorizzati a norma del comma 9, i commissari straordinari e i sub-commissari si avvalgono della struttura di cui al comma 3, nonché delle competenti strutture regionali e possono avvalersi del supporto e della collaborazione dei soggetti terzi».

<sup>30</sup> Sulla nozione di grande evento si veda M. Allena, M. Capantini (a cura di), *I grandi eventi: la parola al giurista. Dentro e oltre l'esperienza di Expo 2015*, in [www.mucchieditore.it](http://www.mucchieditore.it).

<sup>31</sup> La disciplina sulle ordinanze di protezione civile è stata applicabile ai grandi eventi ai sensi dell'art. 5 del d.l. 7 settembre 2001, n. 343 (convertito con modificazioni dalla legge 9 novembre 2001, n. 401), disposizione poi abrogata dall'art. 40-bis, comma 1, del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1 (convertito con modificazioni dalla legge 24 marzo 2012, n. 27), anche in ragione delle questioni di legittimità costituzionale frattanto sollevate. Su questi poteri di ordinanza si veda diffusamente G. Morbidelli, *Delle ordinanze libere a natura normativa*, cit.

<sup>32</sup> Con riguardo al diverso assetto organizzativo e operativo che solitamente caratterizza i grandi eventi a seconda che prevedano o meno la realizzazione di opere sia consentito rinviare a C. Micciché, *I grandi eventi tra complessità organizzativa e spending review: gli istituti di collaborazione strutturale tra enti pubblici*, in M. Allena, M. Capantini (a cura di), *I grandi eventi*, cit., 29 ss.

<sup>33</sup> Così anche di recente in occasione del crollo del ponte Morandi, per il quale si veda il d.l. 28 settembre 2018, n. 109, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, legge 16 novembre 2018, n. 130.

#### 4. *Le condizioni per la legalità dei commissariamenti e il caso del dibattito pubblico*

La qualità, quantità e atipicità dei poteri attribuibili ai commissari spiegano le continue e mai sopite tensioni con il principio di legalità. Ciò soprattutto con riguardo ai commissariamenti forti.

Nel complesso, entrambi i modelli commissariali individuati (*i.e.* quello meramente procedimentale e quello derogatorio) sembrano rispettare il requisito della legalità formale. A meno che il commissario sia nominato senza alcuna copertura normativa, la legalità della misura è rispettata sia quando il potere di disporli venga autorizzato previamente dalla legge, come nel caso del citato art. 214 del codice dei contratti, sia quando il Governo lo introduca con decreto legge. Nel primo caso, la legalità riposa sulla previsione legislativa, benché astratta<sup>34</sup>, nel secondo caso direttamente sulla Costituzione, la quale ha attribuito al Governo il potere di decretazione d'urgenza proprio perché potesse gestire efficacemente le situazioni di necessità e urgenza (art. 77 Cost.). Ne discende che in questo secondo caso la successiva conversione in legge del decreto è sufficiente a garantire la legalità sia del commissariamento in sé considerato, sia delle misure frattanto adottate, a condizione che esista davvero la situazione di necessità e di urgenza, che le misure siano proporzionate e adeguate alla situazione da gestire e non siano piuttosto dirette a produrre effetti inconciliabili con il potere del Parlamento di non convertire in legge il decreto<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> Sul punto cfr. C. Marzuoli, *Il diritto amministrativo dell'emergenza*, in *Il diritto amministrativo dell'emergenza*, cit., 5 ss., secondo il quale il rispetto per il principio di legalità nel caso dei commissariamenti non si pone neppure per quanto concerne la specie della tipicità. Secondo l'Autore «[n]aturalmente il problema non esiste se si ritiene che il significato costituzionale del principio di legalità consista solo nell'attribuzione del potere e che niente altro implichi. Senonché, per aderire – sul punto – all'orientamento della Corte, non è necessario condividere detto assunto ed abbandonare il tratto costituzionale della legalità-tipicità» (17). Ciò non sarebbe necessario perché «la tipicità (in relazione al contenuto) parrebbe non imporre uno schema identico ad ogni atto; si modella secondo un criterio di proporzionalità fra tipo di presupposto del potere e interessi da tutelare. In questo senso, gli stessi limiti che la Corte indica come aspetti non derogabili potrebbero essere considerati come l'esplicazione del parametro della tipicità in relazione a questo tipo di potere» (17-18). Il che equivale a dire, pare, che anche la legalità-tipicità della misura è garantita ove siano soddisfatti gli indici di legalità sostanziale, per cui si rimanda al testo.

<sup>35</sup> Si potrebbe anzi ritenere che i commissariamenti disposti con d.l., in ragione del successivo intervento parlamentare, assicurano un livello di garanzie perfino maggiore di quanto avvenga nel caso di autorizzazioni contenute in norme astratte. Sul tema cfr. S. Spuntarelli, *Normatività ed efficienza delle ordinanze emanate in occasione della sequenza sismica di Amatrice, Norcia e Visso*, in *costituzionalismo.it*, la quale, riflettendo sul rapporto tra ordinanze libere e decreto-legge, ha evidenziato che l'attribuzione di un generale potere di ordinanza nei casi di necessità e urgenza aveva «l'effetto paradossale di sopravanzare il decreto-legge proprio nelle ipotesi costituzionalmente indicate come presupposti del ricorso all'atto dotato di forza di legge, e con la conseguenza che il Parlamento risulta coinvolto solo nel momento iniziale della autorizzazione legislativa alla adozione delle ordinanze, in modo meno garantista di quanto accade attraverso il meccanismo della conversione in legge nelle ipotesi di decreto-legge».

Più complessa è la questione della legalità sostanziale dei commissariamenti, la quale corrisponde alla necessità di assicurare che i poteri attribuibili all'organo, per quanto elastici e atipici, siano non del tutto indeterminati e comunque rispettosi dei principi dell'ordinamento giuridico<sup>36</sup>. Ciò avviene per mezzo di garanzie sostanziali e procedimentali che in larga misura corrispondono a quelle elaborate dalla giurisprudenza e dalla dottrina per valutare la legalità sostanziale del potere di ordinanza (presente nei commissariamenti forti).

In tal senso, come il potere di ordinanza, anche il commissariamento è misura la cui efficacia deve essere limitata nel tempo per evitare di rendere surrettiziamente ordinaria una situazione essenzialmente straordinaria. Sia quando l'organo si affianchi alle amministrazioni pubbliche ordinariamente competenti sia quando più radicalmente si sostituisca a esse, l'alterazione apportata al sistema amministrativo può ritenersi legittima fintanto che sia diretta a risolvere il problema per il quale è stato autorizzato (cfr. C. Cost. 4 aprile 2011, n. 115). La previsione di un termine di efficacia, pertanto, è al contempo garanzia del ritorno all'ordinarietà e sprone perché si raggiunga il risultato affidato nel più breve tempo possibile. Per questo l'eventuale proroga della misura, mentre non può diventare occasione per ampliare nel silenzio della legge l'oggetto dell'intervento commissariale, segna il momento in cui verificare l'operato del commissario e la sua concreta capacità e idoneità a risolvere il problema rilevato.

Sotto altro aspetto il commissariamento neppure può essere uno strumento che consenta di disapplicare i principi generali dell'ordinamento giuridico, ai quali resta assoggettato senza alcuna possibilità di deroga<sup>37</sup>. È questo un limite dai confini volutamente indefiniti e, proprio per tale ragione, adatto ad attuare un controllo diffuso sull'attività e sugli atti dei commissari.

In tal senso sono senz'altro principi non derogabili quelli ricavabili dalla prima parte della Costituzione, in quanto attinenti alla salvaguardia dei diritti fondamentali o coperti da riserva di legge assoluta<sup>38</sup>. Allo stesso modo sono indero-

<sup>36</sup> Sul punto si vedano le osservazioni di G. Pastori, in *Principio di legalità e autonomie locali*, in *Il principio di legalità nel diritto amministrativo che cambia. Atti del LIII convegno di studi di scienza dell'amministrazione. Varenna 20-22 settembre 2007*, Milano, 2008, 267 ss., adesso in *Scritti scelti*, II, Napoli, 2010, 861 ss. Secondo l'Autore il principio di legalità «si è evoluto dal suo significato originario ed essenziale secondo cui ogni manifestazione di autorità deve trovare la sua base e il suo limite (formale e sostanziale) nella legge a presidio della libertà dei consociati e si è arricchito (e si va sempre arricchendo) di una più ampia gamma di principi e regole che investono nella sostanza e nel loro insieme in particolare il modo di essere e operare dell'amministrazione pubblica, quali che siano le istituzioni che vi sono preposte, nei suoi rapporti con la collettività e con i singoli» (862).

<sup>37</sup> Cfr. già C. Cost. 20 giugno 1956, n. 8, la quale, nel far salvi certi poteri d'ordinanza attribuiti ai Prefetti dal TULPS, ha individuato quali canoni di legittimità di tali provvedimenti i seguenti: «efficacia limitata nel tempo in relazione ai dettami della necessità e dell'urgenza; adeguata motivazione; efficace pubblicazione nei casi in cui il provvedimento non abbia carattere individuale; conformità del provvedimento stesso ai principi dell'ordinamento giuridico».

<sup>38</sup> Ad esempio in materia penale, come è adesso chiarito dagli stessi atti legislativi che prevedono la nomina di commissari. In tal senso cfr. l'art. 1, comma 5, del d.l. 28 settembre 2018, n. 109 (*Disposizioni urgenti*

gabili i principi discendenti dal diritto dell'Unione europea (ex art. 117, comma 1, Cost.), tra questi quelli in materia di evidenza pubblica<sup>39</sup>.

Determinare con precisione quali siano le norme non derogabili dai commissari, tuttavia, è attività ardua e neppure possibile in astratto, giacché il richiamo ai principi anziché alle regole che ne definiscono più puntualmente l'attuazione<sup>40</sup> apre la strada a bilanciamenti casistici improntati a proporzionalità e ragionevolezza<sup>41</sup>.

Cionondimeno, a leggere le sentenze e le più recenti disposizioni adottate sui commissariamenti, delle costanti emergono a enucleare un gruppo di principi più soventemente minacciati dal ricorso al commissariamento e per questo sottoposti a espressa tutela normativa, oltre che giudiziaria. Ai già citati principi in materia di evidenza pubblica si aggiungono solitamente quelli riguardanti il contrasto alla criminalità mafiosa<sup>42</sup>, la tutela del paesaggio, dell'ambiente e del patrimonio culturale<sup>43</sup> e, più in generale, principi che spesso sorreggono corpi norma-

---

*per la città di Genova, la sicurezza della rete nazionale delle infrastrutture e dei trasporti, gli eventi sismici del 2016 e 2017, il lavoro e le altre emergenze)* ai sensi del quale il commissario per la ricostruzione «opera in deroga ad ogni disposizione di legge diversa da quella penale, fatto salvo il rispetto delle disposizioni del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, nonché dei vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione europea». Sul limite della riserva assoluta si veda anche C. Cost. sentt. 23 maggio 1961, n. 26 e 22 maggio 1987, n. 201.

<sup>39</sup> La necessità di rispettare i principi dell'evidenza pubblica è emersa e si è andata definendo a partire dalla procedura di infrazione avviata dalla Commissione europea contro l'Italia sul presupposto che alcune ordinanze di protezione civile avrebbero violato le norme comunitarie in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici. Ciò ha spinto la Presidenza del Consiglio dei Ministri – con direttiva 22 ottobre 2004 – a esplicitare la necessità di rispettare, tra l'altro, le norme comunitarie in materia di appalti pubblici, servizi e forniture (per un esame del provvedimento si veda C. Marzuoli, *Il diritto amministrativo dell'emergenza*, cit., 9 ss.). Da allora quel limite è stato ribadito in ogni disposizione normativa che abbia previsto il potere di nominare un commissario venendo declinato in vario modo e, da ultimo, con la previsione che i commissari «possono essere abilitati ad assumere direttamente le funzioni di stazione appaltante e operano in deroga alle disposizioni di legge in materia di contratti pubblici, fatto salvo il rispetto delle disposizioni del codice delle leggi antimafia e delle misure di sicurezza [...] nonché dei vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione europea», così l'art. 4, comma 3, del d.l. 18 aprile 2019, n. 32, convertito con modificazioni dalla legge 14 giugno 2019, n. 55 (sblocca cantieri). Vincoli derivanti dall'appartenenza all'Unione europea il cui contenuto sembra più puntualmente definito nella lettera del comma 6-bis dello stesso art. 4 citato, ove, a proposito del commissario da nominare per il completamento del sistema veneziano del MOSE, è detto che egli potrà operare «in deroga alle disposizioni di legge in materia di contratti pubblici, fatto salvo il rispetto dei principi generali posti dai Trattati dell'Unione europea e dalle disposizioni delle direttive di settore, anche come recepiti dall'ordinamento interno».

<sup>40</sup> Si veda in tal senso C. Cost. 26 marzo 1987, n. 100, che riconduce i principi *de quibus* ai profili essenziali degli istituti giuridici.

<sup>41</sup> Cfr. C. Cost. sentt. 5 aprile 1995, n. 127.

<sup>42</sup> Cfr. art. 1, comma 5, d.l. 28 settembre 2018, n. 109; art. 4, comma 3, d.l. 18 aprile 2019, n. 32.

<sup>43</sup> Si veda al riguardo l'art. 13, comma 4-bis, del d.l. 25 marzo 1997, n. 67 (primo decreto sblocca cantieri) il quale ammette deroghe «ad ogni disposizione vigente e nel rispetto comunque della normativa comunitaria sull'affidamento di appalti di lavori, servizi e forniture, della normativa in materia di tutela ambientale e paesaggistica, di tutela del patrimonio storico, artistico e monumentale, nonché dei principi generali dell'ordinamento». Si veda altresì l'art. 4 del d.l. 18 aprile 2019, n. 32 (sblocca cantieri), il quale, nell'autorizzare la nomina di commissari per gli interventi infrastrutturali ritenuti prioritari (comma 1), ha consentito misure di semplificazione procedimentale prevedendo che l'approvazione dei progetti da parte dei commissari straordinari, purché avvenga «d'intesa con i Presidenti delle regioni territorialmente competenti, sostituisce, ad ogni effetto

tivi tanto imponenti e complessi da poter essere avvertiti come un ostacolo all'efficacia dell'intervento commissariale.

A venire in rilievo come limite ai poteri commissariali sono altresì quei principi sull'attività amministrativa più immediatamente funzionali a salvaguardare diritti civili, a partire da quelli in materia di motivazione, trasparenza e pubblicità dell'azione, tutti peraltro di rilevanza anche eurounitaria<sup>44</sup>. Ciò trova conferme già nelle prime pronunce costituzionali dedicate ai poteri di ordinanza, dove la Corte ha individuato tra i canoni di legittimità proprio la "adeguata motivazione" e la "efficace pubblicazione" dei provvedimenti (C. Cost. 8/1956). Detti principi, infatti, non rinviano a un modo di procedere fungibile (quindi derogabile), ma conformano l'azione amministrativa ai canoni del giusto procedimento e del buon governo, rendendola compatibile con le sopravvenute esigenze della partecipazione<sup>45</sup>.

La partecipazione è in tal senso un altro elemento che l'emergenza non può porre nel nulla, essendo necessario assicurare comunque occasioni adeguate di partecipazione e collaborazione a quanti siano rispettivamente portatori di funzioni (gli altri soggetti pubblici) e di interessi (i privati).

Con riguardo alla "partecipazione" delle altre amministrazioni pubbliche allo svolgimento delle funzioni commissariali, a venire in rilievo è quel principio di leale collaborazione che "permea" i rapporti tra lo Stato e il sistema delle autonomie (cfr. *ex plurimis* C. Cost., sentenze n. 251, n. 21 e n. 1 del 2016, n. 44 del 2014, n. 334 del 2010, n. 50 del 2008 e n. 50 del 2005). Ciò discende dal fatto che il commissariamento è il più delle volte strumento per concentrare in capo a

---

di legge, ogni autorizzazione, parere, visto e nulla osta occorrenti per l'avvio o la prosecuzione dei lavori, fatta eccezione per quelli relativi alla tutela ambientale, per i quali i termini dei relativi procedimenti sono dimezzati, e per quelli relativi alla tutela di beni culturali e paesaggistici, per i quali il termine di adozione dell'autorizzazione, parere, visto e nulla osta è fissato nella misura massima di sessanta giorni dalla data di ricezione della richiesta, decorso il quale, ove l'autorità competente non si sia pronunciata, detti atti si intendono rilasciati» (comma 2). Anche dinanzi ai poteri commissariali, quindi, gli interessi di rango prioritario (*i.e.* gli interessi sensibili) resistono quanto meno nel senso di imporre bilanciamenti che attuino soluzioni ragionevoli.

<sup>44</sup> Cfr. l'art. 42 del d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33 (*Obblighi di pubblicazione concernenti gli interventi straordinari e di emergenza che comportano deroghe alla legislazione vigente*), per il quale «1. Le pubbliche amministrazioni che adottano provvedimenti contingibili e urgenti e in generale provvedimenti di carattere straordinario in caso di calamità naturali o di altre emergenze, ivi comprese le amministrazioni commissariali e straordinarie costituite in base alla legge 24 febbraio 1992, n. 225, o a provvedimenti legislativi di urgenza, pubblicano: a) i provvedimenti adottati, con la indicazione espressa delle norme di legge eventualmente derogate e dei motivi della deroga, nonché l'indicazione di eventuali atti amministrativi o giurisdizionali intervenuti; b) i termini temporali eventualmente fissati per l'esercizio dei poteri di adozione dei provvedimenti straordinari; c) il costo previsto degli interventi e il costo effettivo sostenuto dall'amministrazione». Disposizioni analoghe si trovano anche in altre discipline concernenti i commissariamenti a partire dal vigente art. 13 del d.l. 25 marzo 1997, n. 67.

<sup>45</sup> Si veda adesso l'art. 15 del TFUE ai sensi del quale «[a] fine di promuovere il buon governo e garantire la partecipazione della società civile, le istituzioni, gli organi e gli organismi dell'Unione operano nel modo più trasparente possibile». Sul rapporto tra partecipazione e trasparenza cfr. anche l'art. 1, d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, ai sensi del quale la tutela della trasparenza è indirizzata «allo scopo di tutelare i diritti dei cittadini, promuovere la partecipazione degli interessati all'attività amministrativa e favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche».

un solo organo la responsabilità di procedimenti e/o di decisioni ordinariamente spettanti ad altri.

Questo bisogno di collaborazione è costante e viene in rilievo non solo a monte, quando sia necessario decidere se autorizzare o meno la misura, ma anche dopo, durante lo svolgimento dell'incarico commissariale, che deve svolgersi coinvolgendo le amministrazioni sostituite in maniera tale da assicurare forme adeguate, benché variabili, di cooperazione istituzionale (cfr. C. Cost. n. 126 del 2018).

È questa una necessità che ha trovato nella disciplina sulle opere pubbliche varie declinazioni. Per le opere di interesse nazionale, ad esempio, è previsto che i poteri commissariali acquistino efficacia al decorso infruttuoso di un termine mensile entro il quale le amministrazioni possono ancora adottare i provvedimenti, «anche di natura sostitutiva, necessari perché l'esecuzione dell'opera sia avviata o ripresa senza indugio» (art. 13, comma 2, d.l. 25 marzo 1997, n. 67). In presenza di commissariamenti introdotti con decreti *ad operam*, poi, la nomina del commissario avviene spesso previa intesa e comunque sentite le regioni e gli altri enti locali territorialmente interessati<sup>46</sup>, e queste o altre forme di cooperazione sono assicurate anche nel corso del processo di progettazione e realizzazione dell'opera<sup>47</sup>, e talvolta sono garantite dal fatto che commissari sono nominati gli stessi titolari degli organi politici coinvolti.

Inoltre, come anticipato, la leale collaborazione tra i vari livelli di governo sembra dirimente pure per quanto concerne l'efficacia dell'intervento commis-

---

<sup>46</sup> Cfr. d.l. 18 aprile 2019, n. 32 (sblocca cantieri), ove è previsto che il commissario incaricato di fronteggiare il degrado della rete viaria siciliana sia individuato «d'intesa con il Presidente della Giunta regionale Siciliana» (art. 4, comma 6). Lo stesso nel caso del commissario che dovrebbe sovrintendere alla prosecuzione dei lavori di realizzazione del MOSE per la cui nomina è previsto avvenga «d'intesa con la regione Veneto, sentiti [...] la città metropolitana di Venezia e il comune di Venezia» (art. 4, comma 6-bis). È invece avvenuta «sentito il Presidente della Regione Liguria» la nomina del commissario incaricato degli interventi successivi al crollo del ponte Morandi a Genova *ex art.* 1 del d.l. 8 settembre 2018, n. 109.

<sup>47</sup> Si veda ad esempio il citato d.l. 18 aprile 2019, n. 32, il quale prevede che anche l'approvazione dei progetti delle opere infrastrutturali prioritarie debba avvenire «d'intesa con i Presidenti delle regioni territorialmente competenti» (art. 4, comma 2). Sul tema cfr. anche C. Cost. 22 maggio 2018, n. 126, giacché, a fronte della censura di incostituzionalità rivolta all'art. 33, del d.l. 12 settembre 2014, n. 133 (convertito, con modificazioni, nella legge 11 novembre 2014, n. 164), per non aver previsto che l'approvazione del programma di rigenerazione urbana del comprensorio di Bagnoli-Coroglio fosse preceduta dall'intesa tra lo Stato e la Regione Campania e da una specifica valorizzazione del ruolo del Comune, la Corte ne ha preservato la legittimità sul presupposto che il legislatore statale aveva comunque garantito varie forme di coinvolgimento della Regione e del Comune. La Consulta ha rilevato in particolare che tali enti «partecipano alla cabina di regia, alla quale è demandata la definizione degli indirizzi strategici»; inoltre «[i]l superamento del dissenso delle amministrazioni coinvolte [...] non può avvenire in via unilaterale da parte dello Stato, ma è frutto di una complessa attività istruttoria, articolata secondo numerosi meccanismi di raccordo, i quali, pur disegnando un procedimento diverso dall'intesa, assicurano una costante e adeguata cooperazione istituzionale. Anzi, in caso di mancato accordo, il procedimento si conclude proprio con le stesse modalità previste per il superamento del dissenso in assenza d'intesa, ossia con una deliberazione del Consiglio dei ministri adottata in una seduta a cui deve necessariamente partecipare il Presidente della Regione interessata».

sariale, sollecitando dinamiche virtuose anziché condotte ostruzionistiche tese a riconquistare spazi dell'autonomia violata<sup>48</sup>.

Al pari di quella tra le istituzioni pubbliche, anche la partecipazione dei cittadini è strumentale ad attuare valori costituzionali (cfr. art. 29, comma 2-*bis*, l. n. 241 del 1990)<sup>49</sup>. Essa, infatti, concorre su un diverso piano a determinare forme di buona amministrazione, riducendo le occasioni di errore o corruzione, favorendo l'individuazione di soluzioni condivise<sup>50</sup> sino a porsi quale ulteriore parametro di legalità sostanziale dell'azione commissariale.

Il tema potrebbe essere declinato in molti modi e le stesse necessità su richiamate di motivare le scelte e garantire forme idonee di pubblicità e trasparenza ne sono un esempio.

Cionondimeno la questione delle garanzie minime da assicurare alla partecipazione orizzontale ora in esame può essere osservata da una prospettiva nuova, chiedendosi se possa considerarsi rispettosa del principio di legalità sostanziale una misura commissariale che negasse il ricorso a quel dibattito pubblico introdotto dall'art. 22 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50<sup>51</sup> proprio per le opere infrastrutturali e di architettura di rilevanza sociale di maggiori dimensioni. Quando si parla di dibattito pubblico, infatti, si fa riferimento a quel particolare modello di democrazia deliberativa noto da tempo in altri ordinamenti<sup>52</sup> e che consiste in un «processo di informazione, partecipazione e confronto pubblico sull'opportunità, sulle soluzioni progettuali di opere, su progetti o interventi»<sup>53</sup>. Un processo decisionale partecipato e informato utile ad assumere decisioni che siano il più possi-

<sup>48</sup> Sulla necessità di ricercare la collaborazione tra gli enti si veda C. Cost. 19 dicembre 2003, n. 27.

<sup>49</sup> Sul punto sia consentito rimandare, anche per gli ulteriori riferimenti bibliografici, a C. Micciché, *Brevi note sul valore giuridico della partecipazione dei cittadini all'organizzazione dei servizi sociali*, in *Giustamm.it*, 2019, 6.

<sup>50</sup> F. Benvenuti, *Disegno dell'Amministrazione Italiana. Linee positive e prospettive*, Padova 1996, 232.; più recentemente S. Cassese, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Saggio di diritto comparato*, *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2007, 13 ss. per il quale la partecipazione consente di «definire l'equilibrio che si stabilisce tra Stato e cittadino».

<sup>51</sup> Successivamente attuato con il D.P.C.M. 10 maggio 2018, n. 76, *Regolamento recante modalità di svolgimento, tipologie e soglie dimensionali delle opere sottoposte a dibattito pubblico*. Al riguardo cfr. G. Manfredi, *Il regolamento sul dibattito pubblico: democrazia deliberativa e sindrome nimby*, in *Urb. app.*, 2018, 5, 608; U. Allegretti, *Un caso di attuazione del principio costituzionale di partecipazione: il regolamento del dibattito pubblico sulle grandi opere*, in *Riv. AIC*, 2018, 3, 13 ss.; A. Averardi, *La decisione amministrativa tra dissenso e partecipazione. Le ragioni del «dibattito pubblico»*, in *Munus*, 2018, 1, 136 ss.

<sup>52</sup> È il caso della Francia, dove l'istituto del *débat public* è stato introdotto e disciplinato dapprima con la legge del 2 febbraio 1995, n. 101 (c.d. *Loi Barnier*) e poi perfezionato con la legge 27 febbraio 2002, n. 276, riguardante la *démocratie de proximité*. In dottrina si vedano U. Allegretti (a cura di), *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, Firenze, 2010; G.C. De Martin, D. Bolognino (a cura di), *Democrazia partecipativa e nuove prospettive della cittadinanza*, Padova, 2010 e qui soprattutto C. Bova, *Gli istituti del débat public e dell'enquête public nell'ordinamento giuridico francese*, 213 ss.; J.L. Autin, *Inchieste pubbliche e débat public nell'ordinamento francese*, in *Dir. gest. amb.*, 2011, 67 ss.; S. Cassese, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche*, cit., spec. 18 ss.

<sup>53</sup> Così l'art. 2 del regolamento attuativo approvato con D.P.C.M. 10 maggio 2018, n. 76.



bile condivise con le comunità interessate, così da scongiurare quei conflitti che si è soliti ascrivere al fenomeno del NIMBY. La questione non è di poco conto.

Se si considera che negli ultimi decenni la gran parte delle grandi infrastrutture è stata realizzata ricorrendo a gestioni commissariali, ipotizzare che i commissari possano omettere ogni forma di consultazione pubblica significherebbe svuotare di effettività una scelta legislativa che è attuativa di principi costituzionali fondamentali, quali sono quello democratico e di sussidiarietà orizzontale. È questa una circostanza significativa già sufficiente a escludere che il dibattito pubblico possa essere oggetto di deroghe generalizzate da parte dei commissari. Ciò che potrà ammettersi, allora, è tutt'al più che il commissario (se dotato di poteri derogatori) possa derogare a certi specifici adempimenti o prevederne di più adeguati alla situazione specifica laddove, per esigenze di celerità o per altre ragioni, fosse necessario semplificare gli adempimenti consultivi. In ogni caso, però, andrà salvaguardato il principio partecipativo sotteso alla disciplina e la conseguente possibilità per le comunità coinvolte di conoscere preventivamente il progetto e manifestare utilmente la propria opinione, evidenziandone gli aspetti negativi o le possibili migliorie.

D'altra parte, contro la possibilità di derogare in modo sostanziale alla disciplina sul dibattito pubblico depone pure il fatto che la normativa già ha definito in via generale i casi in cui è possibile omettere il dibattito, individuando tra questi «le opere realizzate con le procedure previste dagli articoli 159 e 163 del codice» dei contratti<sup>54</sup>. Si tratta di disposizioni soggette a stretta interpretazione in quanto derogatorie della disciplina sull'evidenza pubblica.

In particolare l'art. 159 del codice dei contratti pubblici riguarda le opere riconducibili al sistema di difesa e sicurezza nazionale e consente di non applicare le usuali procedure del codice degli appalti «nella misura in cui la tutela degli interessi essenziali di sicurezza dello Stato non possa essere garantita mediante misure meno invasive, volte anche a proteggere la riservatezza delle informazioni». La disposizione, insomma, mentre indica come prioritario l'interesse a preservare la riservatezza dei segreti militari, non autorizza deroghe complessive al codice degli appalti, aprendo a soluzioni compromissorie improntate a ragionevolezza e proporzionalità.

Allo stesso modo neppure l'art. 163 del codice autorizza disapplicazioni generalizzate alla disciplina ordinaria. Al contrario, la disposizione consente di ricorrere alle procedure semplificate di aggiudicazione solo in caso di «somma urgenza» che non consenta «alcun indugio», come avviene in presenza di eventi

---

<sup>54</sup> Cfr. l'art. 3, comma 5, lett. a) del D.P.C.M. 10 maggio 2018, n. 76. Le altre ipotesi escluse dall'applicazione del decreto sono le opere «di difesa nazionale di cui all'articolo 233 del decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66» (riguardante l'individuazione delle opere destinate alla difesa nazionale a fini determinati), gli «interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria, restauri, adeguamenti tecnologici e completamenti» e «le opere già sottoposte a procedure preliminari di consultazione pubblica sulla base del regolamento (UE) n. 347 del 17 aprile 2013, ovvero di altra norma europea».

rilevanti ai fini dell'adozione delle ordinanze di protezione civile, ossia di «eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo che in ragione della loro intensità o estensione debbono, con immediatezza d'intervento, essere fronteggiate con mezzi e poteri straordinari» (art. 7, comma 1, lett. c) del d.lgs. n. 1 del 2018 - Codice della protezione civile)<sup>55</sup>. Il tenore letterale di questa disposizione sembra chiaro: non ogni ipotesi di necessità e urgenza legittima deroghe alla disciplina ordinaria, dovendo sussistere piuttosto il bisogno di intervenire con urgenza “somma” o addirittura con “immediatezza” a tutela di interessi prioritari come l'incolumità individuale e collettiva, sicché anche questa è una soluzione improntata a proporzionalità e ragionevolezza.

Ecco allora che fuori da queste fattispecie tipizzate, che peraltro difficilmente potranno venire in rilievo quando sia in gioco la realizzazione di grandi opere pubbliche, non sembra vi sia spazio per altre deroghe sostanziali alle procedure di consultazione pubblica che dovranno pertanto essere garantite anche in caso di commissariamento.

##### 5. *Una possibile rilettura dello strumento commissariale: un project manager per i progetti di maggior complessità*

L'esame sin qui condotto ha consentito di evidenziare come alla base del frequente ricorso al commissariamento stia l'idea che la vigente normativa obiettiva e organizzativa possa rivelarsi inadeguata a raggiungere in tempi ragionevoli risultati infrastrutturali di particolare complessità.

Certo non si intende negare che a volte il ricorso al commissariamento sia stato (o possa essere) un modo per fuggire strumentalmente da certi lacci normativi o per nascondere sotto il manto della necessità la responsabilità di ritardi e inefficienze.

Cionondimeno, il fatto che la realizzazione della maggior parte delle opere di grandi dimensioni avvenga ricorrendo – quasi ordinariamente – a soluzioni commissariali (deboli o forti che siano), impone di verificare se nel vigente sistema questo strumento non abbia assunto una funzione nuova. Non più solo mezzo per la gestione delle emergenze, ma anche “processo” attraverso il quale conseguire quei risultati (infrastrutturali) dipendenti dalla buona collaborazione di più

<sup>55</sup> Al riguardo si consideri che ai sensi dell'art. 163, comma 6, del codice dei contratti «[c]ostituisce circostanza di somma urgenza, ai fini del presente articolo, anche il verificarsi degli eventi di cui all'articolo 2, comma 1, della legge 24 febbraio 1992, n. 225, ovvero la ragionevole previsione, ai sensi dell'articolo 3 della medesima legge, dell'imminente verificarsi di detti eventi [...]». La legge n. 225/1992 è adesso abrogata e con l'art. 47, comma 1, lett. b), del d.lgs. 2 gennaio 2018, n. 1 (*Codice della protezione civile*), è stato precisato che «gli articoli 2 e 5 della legge n. 225 del 1992, citati nei commi 6 e 8 dell'articolo 163 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, devono intendersi rispettivamente riferiti agli articoli 7 e 24 del presente decreto». Art. 24 che rinvia appunto all'art. 7, comma 1, lett. c) per l'individuazione degli eventi rilevanti.

soggetti pubblici (e a volte anche privati). In altri termini si tratta di capire se il ruolo del commissario non possa essere riletto come una sorta di responsabile del procedimento con compiti e poteri speciali.

Nel rispondere alla domanda è utile muovere da alcune considerazioni che furono fatte a proposito della figura del responsabile durante l'elaborazione della legge sul procedimento amministrativo. A tal proposito l'ideatore della figura – Giorgio Pastori – ebbe a dire che «ove si voglia rimuovere le lentezze dei procedimenti occorre con la semplificazione delle forme unificare anche la responsabilità dello svolgimento degli stessi. Si tratta di una misura che congiunge intervento organizzativo a quello procedurale, a dimostrazione che un modo di concepire l'attività non può che corrispondere a dato modo di concepire l'organizzazione (nel suo funzionamento dinamico)»<sup>56</sup>.

La citazione del compianto Maestro è interessante per almeno due ragioni.

In primo luogo perché ci ricorda che il responsabile del procedimento non è nato solo per abbandonare la precedente condizione di “spersonalizzazione” e “anonimato”<sup>57</sup> dell'agire amministrativo, ma anche per accrescerne l'efficienza, superando gli effetti negativi della frammentazione delle competenze e della conseguente possibile deresponsabilizzazione dei funzionari rispetto al risultato finale.

In secondo luogo è interessante perché chiarisce che il bisogno di ripensare l'organizzazione e il funzionamento dell'amministrazione è stata una conseguenza diretta del nuovo modo di concepire l'attività. Un'attività non più volta a raggiungere autonomi risultati sequenziali (*step by step*), bensì diretta a produrre risultati attraverso il rinnovato dinamismo procedimentale<sup>58</sup>.

Ebbene, se il procedimento è lo strumento per raggiungere un risultato e il responsabile del procedimento il fattore di unificazione personale della procedura, pare che la vicenda del commissario straordinario incaricato di assicurare la realizzazione di questa o quella opera pubblica non sia granché diversa. Anche il commissario, infatti, al di là del fatto che abbia o meno poteri derogatori, una volta nominato diviene il punto di riferimento per tutti i soggetti coinvolti ed è tenuto a operare perché si raggiunga il risultato previsto dalla legge.

In tal senso può anzi affermarsi che, nell'ambito di un ordinamento pluri-soggettivo che tende a forme più marcate di regionalismo (addirittura) differenziato, il ricorso ai commissari straordinari esprima il bisogno di procurare al sistema forme nuove per garantire l'unificazione personale delle procedure più complesse.

---

<sup>56</sup> Così G. Pastori, *La disciplina generale del procedimento amministrativo (considerazioni introduttive)*, in Aa.Vv., *La disciplina generale del procedimento amministrativo. Atti del XXXII convegno di scienza dell'amministrazione. Varenna 18-20 settembre 1986*, Milano, 1989, 29 ss., adesso in *Scritti scelti*, I, Napoli, 2008, 418.

<sup>57</sup> Cfr. G. Pastori, *ibidem*.

<sup>58</sup> Cfr. M. Renna, *Il responsabile del procedimento nell'organizzazione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 1994, 13 ss.

La rilettura che si propone spiegherebbe sia la frequenza con cui si ricorre al commissariamento sia il perché esso goda solitamente del favore (*rectius* dell'intesa) di enti di governo diversi. Si tratta, inoltre, di una rilettura che ben si inserisce, mi pare, in una riflessione più ampia sui modelli organizzativi delle amministrazioni e sulla figura del responsabile del procedimento recentemente proposta da Stefano Battini in occasione di un altro incontro<sup>59</sup>. La tesi avanzata in quella occasione, se la si è ben compresa, può essere così riassunta: in un sistema amministrativo adesso orientato complessivamente al risultato, il sistema avrebbe dovuto essere riorganizzato in modo da poter funzionare per progetti e quindi, appunto, per risultati<sup>60</sup>. Ciò avrebbe richiesto di passare da un'organizzazione funzionale a un'organizzazione a matrice in cui all'individuo di volta in volta responsabile del progetto fosse consentito di organizzare e guidare il lavoro dei soggetti competenti verso l'obiettivo, secondo le logiche tipiche del *project management*. Nonostante il responsabile del procedimento abbia assolto anche a questo scopo, la sua capacità di garantire efficacemente i risultati, tuttavia, sarebbe stata ridimensionata dall'inadeguatezza organizzativa dell'apparato pubblico, specie nei processi decisionali più complessi<sup>61</sup>. Da qui il suggerimento di ripensare l'organizzazione dell'amministrazione secondo un modello "a matrice forte", lungo le cui linee il responsabile del procedimento – *project manager* possa muoversi con maggiore agilità ed efficacia.

La ricostruzione è di grande interesse ma difficile da attuare, soprattutto se si considera che la complessità dell'apparato pubblico non discende solo dal gran numero di soggetti che lo compongono e di interessi curati, ma anche dal pluralismo di sensibilità istituzionali e dal fatto che le amministrazioni rispondono a indirizzi provenienti da enti a carattere politico parimenti autonomi e costituzionalmente necessari.

Di queste difficoltà a riorganizzare l'apparato pubblico il commissariamento pare possa considerarsi il prodotto, giacché è un modo per ovviarvi senza dover rivedere le normative generali e settoriali. In tal senso l'istituto sembra l'espressio-

<sup>59</sup> Il riferimento è al seminario dal titolo "*Il responsabile del procedimento amministrativo. Ricordando Giorgio Pastori*" svoltosi presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore il 16 maggio 2019.

<sup>60</sup> Cfr. al riguardo R.D. Archibald, *Project management. La gestione di progetti e programmi*, Milano, 2004, 39, ove è detto che «[u]n progetto è un complesso coordinato di azioni finalizzate ad ottenere un risultato determinato, nel rispetto dei limiti stabiliti di tempo e di risorse».

<sup>61</sup> Detta complessità è stata evidenziata in dottrina. Sul punto si veda M. Renna, *Il responsabile del procedimento a quasi dieci anni dall'entrata in vigore della legge n. 241*, in *Dir. amm.*, 2000, 3-4, 505 ss., il quale, dopo aver evidenziato che sussistono già le condizioni perché «le diverse amministrazioni coinvolte nei procedimenti plurisoggettivi, anziché dividersi in individuazioni autonome atte a frammentare la responsabilità di ciascuna procedura, si adoperino per un'individuazione consensuale di responsabilità unitarie in ordine alla conduzione degli stessi», ha poi segnalato che si potrebbe tentare di riportare un'unitarietà sin qui assente anche «nelle ipotesi di procedure connesse, dov'è l'autonomia di ciascun procedimento che in radice porterebbe a una legittima moltiplicazione di responsabilità» (532-533).

ne di un'avanguardia organizzativa volta ad accogliere, già adesso e con approccio casistico, quei modelli di gestione dei processi più complessi di cui si avverte la necessità e che sono modelli coerenti con il *project management*.

In quest'ottica il commissario non è più solo un incidente nell'ordinario svolgimento delle funzioni, né organo dotato di poteri più o meno ampi, ma è colui che più agilmente può operare lungo le linee della matrice, eventualmente – se è ritenuto necessario e, perciò, ammesso dalla legge – anche sostituendosi ai soggetti normalmente competenti e derogando alle disposizioni che fossero di intralcio.

Esso, inoltre, è un soggetto al quale è consentito operare sulla base di obiettivi chiari, previamente condivisi al massimo livello dagli organi di governo competenti e beneficiando degli stanziamenti finanziari e delle risorse umane e strumentali che siano di volta in volta giudicati adeguati, in linea con quanto avviene nei processi aziendali.

Quanto precede consente di comprendere più chiaramente perché si faccia un così ampio uso di questo istituto e perché, a volte, dietro la proclamata necessità e urgenza non v'è altro che l'inadeguatezza (reale o percepita) dell'ordinario sistema amministrativo a governare con efficacia ed efficienza i progetti complessi.

## 6. Osservazioni conclusive

La possibilità di guardare al commissario come una sorta di *project manager* è carica di interessanti conseguenze.

In primo luogo, il fatto di poter guardare al commissariamento non più solo come uno strumento utile a governare le emergenze o ad assicurare l'unità dell'ordinamento lo introduce in una dimensione nuova, meno straordinaria e quasi normalizzata. Esso resta certo uno strumento essenzialmente (e necessariamente) atipico, tanto nei presupposti quanto nelle soluzioni che consente di adottare, cionondimeno si offre come la soluzione pubblicistica<sup>62</sup> attraverso cui assicurare, nella complessità e nel policentrismo dell'attuale ordinamento, forme di controllo, collaborazione e compartecipazione finanziaria orientate allo scopo.

Questa normalizzazione non attenua le tensioni con il principio di legalità sostanziale e, mentre esorta a cercare nuove soluzioni per semplificare il sistema ordinario, impone di guardare alla gestione straordinaria dei progetti complessi con rinnovata prudenza. Ciò vale non solo per l'individuazione delle situazioni

---

<sup>62</sup> Una soluzione privatistica per garantire forme di collaborazione orientate al risultato è la costituzione di società di scopo, compartecipate e controllate dalle amministrazioni interessate. Lo strumento può essere a volte un'alternativa al commissariamento, altre volte una misura aggiuntiva per la gestione degli aspetti più operativi. In tal senso si pensi all'esperienza di EXPO Milano 2015, per la cui realizzazione è stata costituita tra l'altro la EXPO 2015 S.p.a.

gestibili ricorrendo al commissariamento (specie se derogatorio), ma anche per la determinazione dei poteri attribuibili di volta in volta all'organo e che devono essere adeguati e proporzionati all'obiettivo da raggiungere.

Sotto altro aspetto, la possibilità di ricondurre la figura del commissario a quella del *project manager* sollecita una riflessione più ampia sui requisiti curricolari che l'organo dovrebbe possedere.

Le funzioni che quello è chiamato a garantire, infatti, consiglierebbero di potenziarne il carattere professionale e la formazione manageriale, in modo da poter meglio guidare il processo affidatogli. Tale auspicio, tuttavia, deve fare i conti con la constatazione che commissario è spesso nominato chi già è titolare di funzioni politiche, come i presidenti di regione o i sindaci dei comuni interessati. È questo un aspetto delicato della vicenda, tanto più che finisce per introdurre delle deroghe a quel principio di distinzione tra politica e amministrazione che adesso permea l'organizzazione amministrativa, attenuando – almeno con riguardo alla singola vicenda commissariata – l'autonomia delle componenti burocratiche. A prescindere dal fatto che l'individuo sia nominato commissario in quanto titolare *pro tempore* dell'organo politico o in quanto persona fisica<sup>63</sup>, una volta nominato egli assume proprie funzioni di amministrazione attiva con le quali altri dovranno relazionarsi necessariamente. Tale situazione meriterebbe di essere ponderata con maggiore attenzione.

Non si intende negare che, specie in presenza di commissariamenti che prevedano l'attribuzione di poteri “normativi”<sup>64</sup>, possa essere ragionevole nominare chi abbia pure abilità e responsabilità politiche. Né si intende negare che questo possa in certi casi semplificare i rapporti istituzionali. Cionondimeno la deroga al principio di distinzione tra politica e amministrazione – anziché restare sullo sfondo – dovrebbe essere il frutto di una scelta consapevole e la sua legalità dovrebbe essere verificata di volta in volta in ragione della disposizione normativa che abbia legittimato la nomina del commissario. Solo così potrà garantirsi che la fuga dalla disciplina ordinaria risponda realmente al bisogno di coordinamento e di semplificazione, e non sia piuttosto un modo per restituire a quanti hanno funzioni politiche un protagonismo amministrativo che non gli appartiene più.

In conclusione pare che a guardare il commissariamento come una forma di *project management* si aprano prospettive di indagine interessanti, seguendo le quali si potrebbero delineare i contorni e la disciplina di uno strumento tipica-

---

<sup>63</sup> In tal senso si veda il D.P.C.M. 4 ottobre 2018 recante la nomina del commissario straordinario per la ricostruzione a Genova (*ex art. 1 del d.l. 28 settembre 2018, n. 109*). Qui, infatti, il commissario è individuato nella persona del dott. Bucci, ma non in quanto sindaco *pro tempore* e, anzi, vistone il *curriculum* «dal quale si evince l'adeguata professionalità a ricoprire l'incarico».

<sup>64</sup> Sul carattere normativo delle ordinanze adottate in occasione dei commissariamenti derogatori cfr. G. Morbidelli, *Delle ordinanze libere a natura normativa*, cit.

mente utilizzabile per governare i processi di progettazione, esecuzione e collaudo di quelle opere pubbliche che richiedano forme di coordinamento forte e schemi di intervento più flessibili. Si tratta di un'operazione certamente non semplice, ma che avrebbe il merito di ricondurre il commissariamento entro una cornice di maggiore legalità in cui poter garantire anche l'autonomia del commissario dai condizionamenti di natura strettamente politica, con beneficio per l'imparzialità e il buon andamento della sua azione.

*Efficienza e legalità nel commissariamento delle opere pubbliche*

Il saggio affronta il tema dei commissariamenti disposti in materia di opere pubbliche al fine di ricostruirne i modelli operativi ed evidenziarne la funzione nell'attuale assetto amministrativo e costituzionale. Dopo aver ricondotto le varie fattispecie commissariali a due modelli (*meramente procedimentale* uno, *derogatorio* l'altro) a seconda che il legislatore attribuisca o meno all'organo poteri derogatori della vigente disciplina, lo scritto si sofferma a considerare i requisiti di legalità di tali soluzioni e le ragioni per cui negli ultimi anni il commissariamento è divenuto mezzo per ovviare alle inefficienze del vigente sistema amministrativo. In tal senso si esamina la tendenza dello strumento commissariale a diventare avanguardia organizzativa volta ad accogliere e sperimentare, nell'immediato e limitatamente alla singola iniziativa infrastrutturale, soluzioni nuove riconducibili al *project management* e per le quali il commissario va assumendo i tratti di un nuovo modello di responsabile unico dei procedimenti più complessi. Da qui la necessità di guardare ai commissariamenti con occhi nuovi e con rinnovata prudenza, per continuare a garantirne la legalità e accrescerne l'efficienza.

*Efficiency and legality in the commissioning of public works: the commissioner as single manager of the most complex projects*

The paper discusses the topic of commissioners provided for public works. In light of the legality of the measure and the two different models of commissioners identified (the former 'procedural', the latter 'derogatory'), the report figures out the most recent updates. Moving from the view of managing emergency measures, the commissioners become a new management tool useful for solving complex procedures and inefficiencies, or kind of project manager with special powers for extraordinary situations. This new role developed within the public sector led to explore such commissioners from a different prudential point of view, in order to guarantee the legality of the system and increase relative efficiency.