

La Pedemontana Veneta fa scuola sullo “stato di emergenza”.

(nota a TAR Lazio – Roma, Sez. I, 02/02/2012, 1140)

- di Ambrogio Dal Bianco, avvocato -

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Sullo stato di emergenza e sull'onere di motivazione. - 3. Sui limiti e sull'estensione del potere derogatorio. - 4. Conclusioni.

1. Premessa.

Con la sentenza indicata in epigrafe, la prima Sezione del TAR Lazio, con evidente intento didattico, ha chiarito i presupposti necessari per la dichiarazione dello stato di emergenza *ex art. 5 L. 225/1991*, nonché la portata e l'estensione dei poteri di deroga, che ne conseguono, in capo al Commissario straordinario.

Giova, innanzitutto, premettere che l'*occasione iuris* che ha sollecitato tale pronuncia riguarda la complessa vicenda per la realizzazione in *project financing* della cd “Pedemontana Veneta”: una Superstrada a pedaggio, della lunghezza di 94,747 km, che dovrà collegare il Comune di Montecchio Maggiore (VI) a quello di Spresiano (TV), passando per il distretto industriale di Thiene - Schio (VI), per Bassano del Grappa (VI) e a nord di Treviso, interconnettendosi a 3 autostrade (da ovest: l'A4, l'A31 e l'A27).

Tale imponente opera viaria (che rappresenterà, tra l'altro, l'unica Superstrada italiana soggetta a pedaggio) è destinata a soccorrere “lo stato di emergenza determinatosi nel settore del traffico e della mobilità nel territorio dei Comuni di Treviso e Vicenza”, determinatosi a causa “*della congestione del traffico automobilistico e dei mezzi pesanti circolante nel sistema viario a servizio dei Comuni di Treviso e Vicenza*”, nonché “*dell'eccessivo volume di traffico che si registra giornalmente nella predetta area*” anche in ragione della prevedibilità “*di ulteriore aggravamento della sopra descritta situazione di rischio e pericolo, anche in considerazione del fatto che il territorio dei Comuni di Treviso e Vicenza è uno*

dei più produttivi della Regione Veneto con numerose aziende ivi insediate” (DPCM 31/07/2009).

Il TAR Lazio, nel caso di specie, ha dunque esercitato la propria *potestas iudicandi* attribuitagli espressamente dall'art. 135, I comma, lett. e) del c.p.a., secondo il quale “*sono devolute alla competenza inderogabile del Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sede di Roma, salvo ulteriori previsioni di legge (...) le controversie di cui all'art. 133, comma I, lett. p)*”, il quale annovera - tra le materie devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo - “*le controversie aventi ad oggetto le ordinanze ed i provvedimenti commissariali adottati in tutte le situazioni di emergenza dichiarate ai sensi dell'articolo 5, comma I, della legge 24 febbraio 1992, n. 225*”.

2. Sullo stato di emergenza e sull'onere di motivazione.

Come anticipato, la dichiarazione dello stato di emergenza si fonda sull'art. 5 della L. 24/02/1992, n. 225, il quale prevede che al verificarsi di “*calamità naturali, catastrofi o altri eventi che, per intensità ed estensione, debbano essere fronteggiati con mezzi e poteri straordinari*” il Consiglio dei Ministri, su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri ovvero, per sua delega, del Ministro per il coordinamento della protezione civile, deliberi lo stato di emergenza, determinandone la durata e l'estensione territoriale in riferimento alla qualità ed alla natura degli eventi.

Analogamente si procede alla revoca dello stato di emergenza, al venir meno dei relativi presupposti.

Per l'attuazione degli interventi di emergenza conseguenti alla suddetta dichiarazione è prevista la possibilità di provvedere anche mediante ordinanza in deroga ad ogni disposizione vigente pur, tuttavia, nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico.

Il Presidente del Consiglio dei Ministri ovvero, per sua delega, il Ministro per il coordinamento della protezione civile, può altresì emanare ordinanze finalizzate ad evitare situazioni di pericolo o maggiori danni a persone o a cose; ordinanze che dovranno essere comunicate al Presidente del Consiglio dei ministri qualora non siano di sua diretta emanazione.

Ai fini di garantire l'attuazione degli interventi conseguenti alla dichiarazione dello stato di emergenza, Il Presidente del Consiglio dei Ministri ovvero, per sua delega, il Ministro per il coordinamento della protezione civile, può inoltre avvalersi di commissari delegati; il relativo provvedimento deve indicare il contenuto della delega dell'incarico, i tempi e le modalità del suo esercizio.

Infine, le ordinanze emanate in deroga alle leggi vigenti dovranno contenere l'indicazione delle principali norme a cui si intende derogare e dovranno essere motivate.

Orbene, premesso il quadro normativo di riferimento e dopo aver ricordato che l'esercizio del potere di deliberare e revocare lo stato di emergenza, nonché di determinarne la durata e l'estensione territoriale in riferimento alla qualità ed alla natura degli eventi, dev'essere esercitato dallo Stato d'intesa con le Regioni interessate¹, la questione che viene specificamente affrontata dal TAR Lazio

¹ Cfr. l'art. 107, comma I, Dlgs 112/1998 secondo il quale ha rilievo nazionale – tra gli altri - la deliberazione e la revoca dello stato di emergenza al verificarsi degli eventi di cui all'art. 2, comma I, lettera c) della legge 24 febbraio 1992, n. 225, da effettuarsi d'intesa con le regioni interessate e l'art. 5, comma 4 bis, D.L. 343/2001 per il quale *“il Dipartimento della protezione civile, d'intesa con le regioni, definisce in sede locale e sulla base dei piani di emergenza, gli interventi e la struttura organizzativa necessari per fronteggiare gli eventi calamitosi da coordinare con il prefetto anche per gli aspetti dell'ordine e della sicurezza pubblica”*.

Sul punto – come ricordato nella sentenza in commento - , la Corte Costituzionale non ha mancato di evidenziare che con la legge 225/1992, il Legislatore statale *“ha rinunciato ad un modello centralizzato per una organizzazione diffusa a carattere policentrico. In materia di prevenzione dei rischi, la legislazione nazionale vigente configura un sistema composito di competenze, ordinato secondo il criterio della maggiore o minore generalità degli indirizzi, in base al quale ciascun livello di governo deve contenere l'esercizio dei propri poteri all'interno degli indirizzi dettati su più vasta scala dal livello superiore”* (Corte Cost., 16/07/2008, 277; 28/03/2006, 129 e 30/10/2003, 327).

Tale collaborazione viene garantita dalla circostanza che *“l'“emergenza” non legittima il sacrificio illimitato dell'autonomia regionale, e il richiamo a una finalità di interesse generale pur di precipuo e stringente rilievo non dà fondamento, di per sé, a misure che vulnerino tale sfera di interessi,*

concerne la legittimità della dichiarazione dello stato di emergenza, e l'attribuzione del conseguente potere di ordinanza *extra ordinem* al Commissario, anche in presenza di una situazione di fatto risalente e consolidata, in quanto insorta già da tempo.

Sul punto, la sentenza in commento richiama il costante orientamento giurisprudenziale che legittima tale dichiarazione, giacchè la deliberazione dello stato di emergenza implica l'esercizio di un'amplissima potestà discrezionale che *"trova un limite solo nell'effettiva esistenza di una situazione di fatto da cui derivi un pericolo in atto o possa derivare un pericolo all'integrità delle persone ovvero ai beni, agli insediamenti ed all'ambiente e nella sua ragionevolezza, oltre che evidentemente nell'impossibilità di poter altrimenti fronteggiare la situazione"*²; a nulla rilevando che tale situazione di fatto sia nuova ed imprevedibile poiché, ciò che rileva, non è la circostanza che il pericolo sia correlato ad una situazione preesistente ovvero ad un evento nuovo ed imprevedibile, quanto la necessità e l'urgenza attuale di intervenire a difesa degli interessi da tutelare, a prescindere quindi dalla prevedibilità e dalla imputabilità all'Amministrazione o a terzi della situazione di pericolo che il provvedimento è chiamato a rimuovere³.

In particolare, le conclusioni del TAR Lazio si fondano su una recente decisione del Consiglio di Stato – relativamente ad un'altra questione insorta nella Regione Veneto - circa la configurabilità dello stato di emergenza nel caso della cronica questione dei danni provocati agli edifici del centro storico di Venezia dal moto ondoso⁴.

garantita a livello costituzionale. L'esercizio del potere di ordinanza deve quindi risultare circoscritto per non compromettere il nucleo essenziale delle attribuzioni regionali" (Corte Cost., 14/04/1995, 127), fermo restando che il potere di ordinanza viene eccezionalmente autorizzato dal Legislatore statale, definendone il contenuto, i tempi e le modalità di esercizio (Corte Cost., 14/04/1995, 127 e 09/11/1992, 418).

² Consiglio di Stato, Sez. VI, 28/01/2011, 654; Consiglio di Stato, Sez. IV, 19/04/2000, 2361; Consiglio di Stato, Sez. VI, 08/03/2006, 1270; Consiglio di Stato, Sez. V, 02/12/2002, 6624.

³ Consiglio di Stato, Sez. V, 09/11/1998, 1585.

⁴ Consiglio di Stato, Sez. VI, 28/01/2011, 654.

Invero, relativamente a tale fattispecie, il Consiglio di Stato, dopo aver rilevato che *“l’effetto dannoso sulla consistenza materiale di Venezia del moto ondoso da traffico lagunare (...) rappresenta una situazione di fatto che, posta in relazione agli specialissimi pregio, configurazione e fragilità dell’eccezionale città lagunare, invero la necessità prevista dalla legge e legittima l’adozione di misure e regolamentazioni, anche generali, extra ordinem per fronteggiare congruamente il pericolo all’integrità dei beni, degli insediamenti e dell’ambiente”*, evidenzia che *“anche un fenomeno persistente e non adeguatamente fronteggiato con i mezzi amministrativi ordinari (...) può, per l’ormai indifferibile urgenza del provvedere, dare effettivamente luogo ad una necessità tale da richiedere l’eccezionale ricorso ai poteri straordinari in questione”*.

Orbene, se risulta pacifica la legittimità della dichiarazione dello stato di emergenza pur in presenza di una situazione di fatto preesistente, cronica e, quindi, non più eccezionale e/o imprevedibile (a cui si ricollega l’indifferibilità e l’urgenza di provvedere, nonché l’impossibilità di ricorrere ai mezzi ordinari)⁵, ciò che la sentenza in commento puntualizza è che, in presenza di tali risalenti situazioni, la dichiarazione dello stato di emergenza dev’essere supportata da un ancor più corposo e congruo apparato motivazionale, che giustifichi tale dichiarazione e l’attribuzione dei conseguenti poteri straordinari a distanza di molti anni e ciò in quanto *“lo hiatus temporale che venga a caratterizzare l’insorgenza e/o l’ingravescenza dell’emergenza rispetto al decreto presidenziale merit(a) (ed anzi impone) un rincarato onere motivazionale che dia – adeguatamente, quanto compiutamente – conto della presenza di sopravvenienze (...) tali da veicolare l’indifferibilità ed urgenza del provvedere”*.

Tali considerazioni vengono, ragionevolmente, tratte dall’attitudine della dichiarazione dello stato di emergenza e dei poteri che ne conseguono, a derogare

⁵ Risultando altrettanto pacifico che la *“congestione della mobilità di una metropoli può legittimamente essere assunta a presupposto per la dichiarazione dello stato di emergenza e la nomina di un Commissario straordinario”* (TAR Lazio – Roma, Sez. I, 02/03/2009, 2134; TAR Lombardia – Milano, Sez. IV, 04/02/2005, 244).

le norme primarie, fatto salvo il rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico; di talchè l'esercizio di tale potere – in ragione della sua particolare pervasività – deve essere sorretto da un congruo apparato motivazionale che dia conto dell'effettiva consistenza della situazione di emergenza con specifico riferimento agli interessi suscettibili di essere compromessi ed alla inidoneità dei mezzi ordinari a farne fronte.

Ciò che riguarda il caso di specie, portato all'attenzione del TAR Lazio, giacchè la dichiarazione dello stato di emergenza è intervenuta solo nel 2009 (DPCM 31/07/2009), successivamente quindi all'aggiudicazione definitiva (a seguito di procedura ristretta in *project financing*) ed all'affidamento in concessione dell'opera; la necessità di realizzare la quale era sorta già negli anni settanta⁶.

I giudici della prima Sezione concludono, pertanto, che *“il decreto di che trattasi non reca alcuna compiuta esplicitazione delle ragioni che hanno determinato la Pubblica Autorità – successivamente all'intervenuto affidamento in concessione della progettazione e realizzazione dell'opera – alla dichiarazione dello stato di emergenza”* e ciò in quanto *“si rileva appieno inadeguata la mera enunciazione di circostanze giustificative che, segnatamente laddove l'emergenza sia temporalmente risalente, non consentono di apprezzare l'attualità dell'interesse pubblico all'esercizio del potere extra ordinem”*.

Concludendo con i giudici del TAR Lazio, a fronte dell'ampio utilizzo negli ultimi anni della decretazione d'urgenza, che ha inevitabilmente espanso il concetto di “straordinarietà” dell'intervento, l'auspicio è che la Pubblica Amministrazione – in discontinuità con l'*usus* corrente – limiti l'utilizzo di tale strumento alle *“situazioni di effettiva, quanto comprovabile, eccezionalità, sì da scongiurare la praticabilità di surrettizie scorciatoie esclusivamente preordinate a garantire*

⁶ Nel febbraio del 1990, la Pedemontana Veneta veniva inserita nel Piano Regionale dei Trasporti della Regione Veneto e, successivamente, nel 2001, con delibera del CIPE, veniva inserita nel novero degli interventi strategici di preminente interesse nazionale.

l'inosservanza della legge, laddove quest'ultima venga "sterilizzata" dalla consentita derogabilità alle disposizioni di rango primario".

3. Sui limiti e sull'estensione del potere derogatorio.

Come ricordato, l'art. 5, II comma, L. 225/1992 prevede che, per l'attuazione degli interventi conseguenti alla dichiarazione dello stato di emergenza, si provveda anche a mezzo di ordinanze in deroga ad ogni disposizione vigente, pur nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico.

Sul punto, la sentenza in commento ha evidenziato la necessità che la previsione della derogabilità delle norme dell'ordinamento, astrattamente contenuta nell'ordinanza del Presidente del Consiglio dei Ministri (o, per sua delega, del Ministro per il coordinamento della protezione civile) debba essere congruamente motivata con riguardo:

(i) alle prescrizioni in ordine alle quali venga esercitata concretamente la deroga;

(ii) alle ragioni sottese a tale deroga e, quindi, alla strumentalità dell'esercizio del potere di deroga rispetto all'attuazione degli interventi in vista dei quali il potere stesso è stato conferito.

Pertanto, dopo aver dichiarato lo stato di emergenza, il Presidente del Consiglio dei Ministri emana i provvedimenti con i quali delega le funzioni ad un Commissario, individuando i tempi e le modalità di svolgimento dell'incarico e stabilendo, altresì, che possano essere adottati provvedimenti in deroga alla vigente normativa.

In tal modo, viene delimitato il potere di deroga alla legislazione vigente indicando quali leggi, per quanto strettamente occorra, il Commissario potrà derogare.

Saranno, poi, gli atti del Commissario, cioè le ordinanze emanate in deroga alle leggi vigenti, a rappresentare i provvedimenti che dovranno contenere

l'indicazione delle principali norme cui intende derogare e che vengono adottati nella fase di attuazione degli interventi di emergenza⁷.

Per dirla con i giudici del TAR Lazio, *“se all’OPCM è rimessa (esclusivamente) la perimetrazione dell’ambito espansivo dell’eventuale esercizio del potere di deroga, il provvedimento che in concreto provvede a “commisurare” siffatta consentita derogabilità alla normativa vigente è individuabile, con carattere di univocità, nell’atto commissariale con il quale tale potere sia stato, concretamente, esercitato”*.

L’onere di motivazione imposto al Commissario *ex art. 5, comma V, L. 225/1992* è, pertanto, in definitiva, quello volto ad evidenziare il nesso di strumentalità necessario tra l’esercizio del potere di deroga e l’attuazione degli interventi.

Da tali considerazioni discende, secondo il TAR Lazio – che riprende la costante giurisprudenza sul punto -, che l’esercizio dei poteri derogatori da parte del Commissario delegato necessita di una congrua motivazione, con puntuale riferimento non solo alle norme alle quali si sia inteso derogare, la cui applicazione in via ordinaria pregiudicherebbe l’attuazione degli interventi di emergenza, ma altresì alle ragioni di tale deroga, non essendo sufficiente un mero rinvio *per relationem* all’ordinanza presidenziale che, con carattere di generalità, abbia previsto un tale potere di deroga⁸.

⁷ Cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, 06/04/2011, 2140; TAR Lazio – Roma, Sez. I, 03/06/2010, 14863.

⁸ Cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato 29/07/2008, 3739 e, in particolare, TAR Lazio – Roma, Sez. I, 19/05/2008, 4467 secondo il quale *“una corretta interpretazione degli ambiti di legittima esercitabilità del potere di deroga alla legislazione vigente, quale riconosciuto al Commissario delegato dal Presidente del Consiglio dei Ministri in sede di attuazione degli interventi emergenziali ex art 5 della legge n. 225/1992 impone la circostanziata individuazione ex ante delle principali norme che, applicabili in via ordinaria, pregiudicherebbero l’attuazione degli interventi stessi; con la conseguenza che l’onere di motivazione, di cui il Commissario deve farsi carico, deve obbligatoriamente volgersi ad evidenziare, con valutazione preventiva, il nesso di strumentalità necessario tra l’esercizio del potere di deroga e l’attuazione di detti interventi. Pertanto, o le ordinanze presidenziali, adottate ai sensi dell’art. 5 della legge 225/1992 recano una puntuale indicazione delle norme suscettibili di deroga (con ciò consentendo una immediata percezione delle esigenze sottese alla disposta derogabilità di una particolare disposizione, in ragione del soddisfacimento del pubblico interesse rinveniente dal dichiarato stato emergenziale e dalla necessità di attuare i conseguenti interventi); ovvero, laddove la derogabilità venga consentita con*

Infine, con riguardo alla natura ed ai limiti della interpretazione delle ordinanze commissariali in deroga, sulla scia del più recente orientamento del Consiglio di Stato⁹, si deve riconoscere che le ordinanze commissariali in deroga non rientrano nella categoria delle fonti primarie (data la loro efficacia meramente derogatoria, e non innovativa, nell'ordinamento giuridico), ma costituiscono atti di alta amministrazione, autorizzati dalla legge, in presenza dei presupposti (sostanziali e formali) dalla medesima indicati, a derogare, per ambiti territoriali e temporali previamente determinati, e fin tanto che vi è persistenza di tali presupposti, anche a norme di rango primario.

Proprio perché l'ordinanza è autorizzata da norma primaria eccezionale, ed è eccezionale essa stessa, il suo contenuto prescrittivo è di stretta interpretazione (*ex art. 14 disp. prel. cod. civ.*), non potendosene consentire (interpretazioni e quindi) applicazioni al di là dei casi strettamente contemplati.

Tuttavia, ciò non comporta l'obbligo di interpretazione letterale perché la legge, nell'autorizzare il potere in deroga alla normativa primaria, proprio per l'impossibilità di prevedere i presupposti che potranno rendere necessario il potere di ordinanza in deroga, non pone alcuna limitazione, per materia o contenuto, alle disposizioni derogabili, limitandosi ad affermare il rispetto dei principi dell'ordinamento giuridico, ai quali occorre senz'altro aggiungere il limite del rispetto delle garanzie costituzionali e della riserva assoluta di legge.

Da tali considerazioni ne deriva che, per le ordinanze commissariali in deroga, emanate in attuazione dell'art. 5 l. n. 225/1192, e, più precisamente, per le disposizioni di legge derogabili da esse indicate, è legittima - sia in virtù di quanto disposto dal comma V del medesimo art. 5, sia in virtù dei generali canoni interpretativi delle norme eccezionali, *ex art. 14 preleggi* - una interpretazione non

referimento ad interi corpi legislativi (...), allora l'esigenza giustificativa (in ordine alla derogabilità di disposizione normative di rango primario) viene a transitare sui provvedimenti attuativi, nei quali dovrà essere necessariamente contenuta la motivata indicazione del nesso di strumentalità tra l'esercizio della deroga e l'emergenza da soddisfare, così da giustificare il ricorso alla deroga normativa".

⁹ Consiglio di Stato, Sez. IV, 28/10/2011, 5799.

solo letterale, ma anche di tipo estensivo, tenuto per di più conto della natura meramente indicativa (e non esaustiva) dell'elenco di norme indicate come derogabili, restando tuttavia preclusa l'interpretazione analogica.

Orbene, se ciò è vero, è tuttavia imprescindibile che i provvedimenti attribuiti del potere di deroga indichino espressamente le disposizioni cui il potere stesso è idoneo a derogare; in mancanza *“verrebbe ad introdursi un potere derogatorio idoneo, in quanto ex ante non predeterminabile né rigidamente predeterminato, a prevalere sull'ordine della gerarchia delle fonti per effetto di una sistematica interpretativa di carattere estensivo che ben si presta a distorsioni applicative di segno eversivo”*.

4. Conclusioni.

Alla luce di quanto sin qui esposto, appare evidente l'intento del TAR Lazio di ricondurre al giusto equilibrio il potere derogatorio conseguente alla dichiarazione dello stato di emergenza, contemperando l'esigenza di far fronte a tali situazioni con quella – immanente nel nostro ordinamento – di legalità e di certezza del diritto.

Tale bilanciamento sembra individuato, ancora una volta, nell'istituto della motivazione, sia con riferimento alla individuazione e conseguente dichiarazione dello stato di emergenza, sia all'esercizio dei poteri derogatori *extra ordinem* che ne derivano; motivazione che rappresenta sempre più il principale strumento per comprendere le ragioni della Pubblica Amministrazione e, quindi, un limite alla discrezionalità (per non dire all'arbitrio) di quest'ultima.

Ambrogio Dal Bianco

nato a Schio (VI), il 22/05/1984

residente in Marano Vicentino (VI), via A. Palladio, n. 44
Studio in Padova, Galleria G. Berchet, n. 8

email: dalbianco@studiodomenichelli.it

tel: 049.8751575; 348.0802536

iscritto all'Ordine degli avvocati di Padova dal 09/01/2012.