

*Prof. Avv. Alberto Lucarelli*  
*Ordinario di Diritto costituzionale*  
*Università di Napoli Federico II<sup>1</sup>*

***Prime considerazioni in ordine al cd. Decreto Siccità***

Il decreto siccità ora è legge. E' stato convertito il decreto-legge 14 aprile 2023, n. 39, recante «Disposizioni urgenti per il contrasto della scarsità idrica e per il potenziamento e l'adeguamento delle infrastrutture idriche» con la legge 13 giugno 2023, n. 68 (in Gazzetta Ufficiale del 13 giugno 2023, n. 136)

Art. 2.

La Cabina di regia nell'ambito delle sue attività di monitoraggio promuove in caso di dissenso, diniego, opposizione o altro atto equivalente idoneo a precludere la realizzazione degli interventi urgenti, oppure in caso di ritardo, inerzia o difformità dalla progettazione, nonché qualora sia messo a rischio anche in via prospettica il rispetto del relativo cronoprogramma, l'attivazione dei poteri sostitutivi, di cui agli artt. 117, comma 5 Cost e 120, comma 2 Cost.

La Cabina di regia, qualora nell'esercizio delle funzioni rilevi casi di dissenso, diniego, opposizione o altro atto equivalente proveniente da un organo di un ente territoriale interessato che, secondo la legislazione vigente, sia idoneo a precludere, in tutto o in parte, la realizzazione di uno degli interventi di cui all'articolo 1, commi 3 e 8, lettera *b*), senza che sia previsto dalle vigenti disposizioni un meccanismo di superamento del dissenso, propone al Presidente del Consiglio dei ministri, sentito l'ente territoriale interessato, che si esprime entro sette giorni, di sottoporre la questione alla Conferenza unificata per concordare le iniziative da assumere, che devono essere definite entro il termine di quindici giorni dalla data di convocazione della Conferenza.

Decorso il predetto termine di quindici giorni, in mancanza di soluzioni condivise che consentano la sollecita realizzazione dell'intervento, il Presidente del Consiglio dei ministri propone al Consiglio dei ministri le opportune iniziative ai fini dell'esercizio dei poteri sostitutivi di cui agli articoli 117, quinto comma, e 120, secondo comma, della Costituzione, ai sensi delle disposizioni vigenti in materia.

---

<sup>1</sup> Documento rigorosamente ad uso interno, non pubblicabile. 29 giugno 2023

L'art. 120, comma 2 dispone: “Il Governo può sostituirsi a organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni nel caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria oppure di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali. La legge definisce le procedure atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione”.

E l'art. 117, comma 5 prevede: “Le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, nelle materie di loro competenza, partecipano alle decisioni dirette alla formazione degli atti normativi comunitari e provvedono all'attuazione e all'esecuzione degli accordi internazionali e degli atti dell'Unione europea, nel rispetto delle norme di procedura stabilite da legge dello Stato, che disciplina le modalità di esercizio del potere sostitutivo in caso di inadempienza”.

Va detto che nel contesto della definizione della governance del PNRR, il decreto legge n. 77 del 2021, prevede procedure per l'attivazione di poteri sostitutivi e il superamento di dissensi, dinieghi, opposizioni o altri atti equivalenti al fine di far fronte a possibili criticità nell'attuazione del Piano. Si tratta di procedure per il superamento dei dissensi nei procedimenti amministrativi rispetto alle dinamiche dei rapporti interistituzionali e interorganici, con particolare riferimento alle autonomie territoriali, ma anche nei confronti di enti non territoriali.

Da una prima lettura, non mi sembra che, nella normativa *de qua* vi siano i presupposti, tra l'altro molto discutibili sul piano costituzionale, di prevedere che tale norma che disciplina procedure per superare il dissenso sia possibile applicarla nel testo in esame.

Il testo costituzionale è molto chiaro prevede che i poteri sostitutivi, sulla base di una legge, possano essere attivati soltanto in questi casi: 1) violazione del diritto internazionale e del diritto europeo; 2) pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica; 3) per garantire la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali e l'art. 117, comma 5 in caso di inadempimento.

La norma in oggetto sembrerebbe parlare di tutt'altro, infatti i poteri sostitutivi nei confronti di Regioni, città metropolitane, province e comuni, ma probabilmente anche nei confronti di enti pubblici non territoriali, possono essere esercitati in caso di:

1) dissenso; 2) diniego; 3) opposizione o 4) altro atto equivalente idoneo a precludere la realizzazione degli interventi urgenti, 5) oppure in caso di ritardo, inerzia o difformità dalla progettazione, 6) nonché qualora sia messo a rischio anche in via prospettica il rispetto del relativo cronoprogramma.

Pertanto, come è evidente, emerge un'enorme discrezionalità politico-amministrativa di esercizio del potere da parte della cabina di regia, ed elementi fattuali che poca o nulla hanno in comune con i presupposti fattuali e legittimanti di cui agli artt. 117, comma 5 Cost. e art. 120, comma 2 Cost.

Va detto che le procedure previste dal decreto legge n. 77 del 2021 per l'esercizio di poteri sostitutivi e il superamento di dissensi sono finalizzate in primo luogo all'attuazione del PNRR.

In generale, rispetto all'applicazione della normativa speciale prevista per l'attuazione del PNRR a interventi ad esso non riconducibili occorre tenere conto del fatto che le procedure previste dagli articoli 12 e 13 del decreto legge n. 77 del 2021 non sembrano prestarsi ad una agevole estensione della loro applicazione al di là del loro ambito originario.

Il rischio è che una eccezione prevista per il pnrr, ancorchè discutibile rispetto al perimetro costituzionale, ma comprensibile per questioni di tempistica e di raggiungimento del risultato, possa trasformarsi in regola.

In questo senso, merita di essere segnalato che il decreto legge relativo alla realizzazione del ponte sullo Stretto di Messina che ha previsto un rinvio selettivo alle disposizioni dell'articolo 12 del decreto legge n. 77 del 2021 con riferimento alla possibilità di nominare, con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, un commissario straordinario per lo svolgimento delle attività affidate alla società Stretto di Messina Spa.

La procedura sostitutiva di cui al testo in oggetto prevede che la Cabina di regia proponga al Presidente del Consiglio dei ministri, sentito l'ente territoriale interessato, che si esprime entro sette giorni, di sottoporre la questione alla Conferenza unificata per concordare le iniziative da assumere, che devono essere definite entro il termine di quindici giorni dalla data di convocazione della Conferenza. Decorso il predetto termine di quindici giorni, in mancanza di soluzioni condivise che consentano la sollecita realizzazione dell'intervento, il Presidente del Consiglio dei ministri propone

al Consiglio dei ministri le opportune iniziative ai fini dell'esercizio dei poteri sostitutivi di cui agli articoli 117, quinto comma, e 120, secondo comma, della Costituzione, ai sensi delle disposizioni vigenti in materia.

Dalla lettura della norma sembrerebbe che piuttosto che leale collaborazione essa prevede un modello "prendere o lasciare", c'è poco di leale e poco di collaborazione.

Preme ricordare che in merito alla procedura per l'esercizio dei poteri sostitutivi, lo stesso articolo 120 della Costituzione la rimette ad una legge ordinaria in merito al compito di definire le procedure relative all'esercizio dei poteri sostitutivi, in modo che siano rispettati i principi di sussidiarietà e di leale collaborazione, con una disposizione che come è noto è stata attuata dall'articolo 8 della cosiddetta «legge La Loggia» la n. 131 del 2003.

Ora, da un primo esame, l'impressione è che la procedura sostitutiva, prevista dalla norma in oggetto non si attenga né al principio di sussidiarietà, né al principio di leale collaborazione.

In merito, la Corte costituzionale con due sentenze la n. 171 del 2015 e la n. 56 del 2018 ha stabilito che il modello procedurale indicato nell'articolo 8 della legge n. 131 del 2003 non esaurisce, difatti, le possibilità di esercizio di poteri sostitutivi e lascia impregiudicata la possibilità che il legislatore, con normativa di settore, disciplini altri tipi di intervento sostitutivo, rispettando in ogni caso i principi desumibili dall'articolo 120 della Costituzione ed eventualmente articolandoli in forme diverse rispetto a quelle individuate del legislatore del 2003.

In conclusione il DL 77 del 2021, convertito con l. n.108 del 2021 prevede una disciplina speciale di esercizio di poteri sostitutivi, comunque riconducibile ai presupposti degli artt. 117 e 120, in particolare in ordine all'adempimento degli obblighi euro-unitari il fondamento per l'attivazione dei poteri sostitutivi è sostanzialmente coincidente con gli interessi tutelati dall'articolo 120, secondo comma Cost.

La procedura sostitutiva, ancorchè debolmente rispettosa della leale collaborazione, segue un procedimento che in quanto speciale può anche derogare alla La loggia.

Tutto questo però non regge nel testo in oggetto, in quanto il richiamo al dl del 2021 è improprio in quanto in quel caso si trattava di una norma speciale dettata dall'adempimento di obblighi comunitari, nel caso in oggetto il presupposto dell'emergenza viene utilizzato per impedire dissenso

o altre forme di non allineamento alla volontà della cabina di regia, in violazione degli artt. 5, 114, 117, 118, 119, 134 Cost.

Art. 3.

*Commissario straordinario nazionale per l'adozione di interventi urgenti connessi al fenomeno della scarsità idrica*

Il Commissario provvede, in via d'urgenza, alla realizzazione degli interventi di cui sia incaricato dalla Cabina di regia ai sensi dell'articolo 1, comma 3. A tali fini, il Commissario opera in deroga ad ogni disposizione di legge diversa da quella penale, nel rispetto della Costituzione, dei principi generali dell'ordinamento giuridico e 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. Al Commissario straordinario è intestata apposita contabilità speciale aperta presso la tesoreria statale, nella quale confluiscono le risorse rese disponibili ai sensi dell'articolo 1, comma 4, per la realizzazione degli interventi di cui al primo periodo.

Questa norma sempre basata sull'urgenza, che diventa il grimaldello per derogare al regime ordinario e trasformarsi in regola pone molte perplessità in ordine al rispetto dei principi costituzionali. In via preliminare, va detto che è molto oscura la natura degli atti giuridici posti in essere. Che natura giuridica hanno gli atti posti in essere dal Commissario straordinario? Un organo nominato, privo di qualsivoglia legittimazione democratica, che può porre in essere atti in deroga alla legge e a tutto l'ordinamento giuridico in generale. E soprattutto con che procedure?

E ancora quale è il rapporto ed il rispetto del principio di legalità in senso sostanziale e della riserva di legge assoluta? Si tratta di una vera e propria delega in bianco data ad una autorità amministrativa.

Si tratta di atti che a differenza di quello che dice la Corte costituzionale con la sentenza n. 198 del 2021 non sono sufficientemente tipizzati. Quindi atti in grado di incidere su diritti primari in assenza di un fondamento giuridico.

Siamo in presenza di fonti normative *extra ordinem*, in grado, senza alcun serio e rigoroso fondamento-attribuzione, di limitare e comprimere le libertà fondamentali.

La dimensione fattuale dell'emergenza o meglio dell'urgenza *scivola* via dalla legge, contribuendo a generare fonti *extra ordinem*, che, come è noto, la nostra Costituzione riconosce soltanto se riconducibili all'art. 78 Cost.

In ordine alla distinzione tra atti necessitati e ordinanze necessitate, laddove i primi sarebbero emessi in mera attuazione di norme legislative che ne prefissano il contenuto; mentre le seconde esplicherebbero poteri solo genericamente prefigurati, suscettibili di assumere vario contenuto per adeguarsi alle mutevoli situazioni, si può tranquillamente sostenere che siamo in presenza della seconda fattispecie.

Sono atti che pur in assenza di un fondamento giuridico puntuale che ne attribuisce e ne limita il potere (violazione del principio di legalità) producono diritto.

Sono atti a contenuto discrezionale privi di fondamento giuridico, la cui legittimazione sarebbe unicamente l'emergenza che diviene il presupposto per derogare alla legge, violando anche la forma di governo e la forma di Stato.

Siamo in presenza di strumenti normativi *extra ordinem*, che lasciano i cittadini, nella sostanza, sprovvisti di esercitare il loro diritto di difesa, in quanto destinatari di atti non direttamente giustiziabili, ponendo così, perplessità anche in ordine al rispetto dell'art. 24 Cost.

La norma in oggetto per la sua vaghezza ed indeterminatezza non può costituire la base legittimante di questo potere amministrativo. Il fatto emergenziale diventa fonte sulla produzione, in assenza di una norma legittimante di contenuto dettagliato e circostanziato. Infine, la norma in oggetto attribuisce il potere sostitutivo anche a detto organo monocratico. Valgono, ma ancor più accentuate, le considerazioni critiche suesposte. Ad un organo amministrativo monocratico, in caso di inerzia o ritardo nella realizzazione degli interventi, il Presidente del Consiglio dei ministri può attribuire il potere di adottare, in via sostitutiva, gli atti o i provvedimenti necessari ovvero di provvedere all'esecuzione dei progetti e degli interventi. Quindi gli enti territoriali, a partire dalle regioni, diventano di fatto, in dette procedure, subordinati alla volontà politico-amministrativa del Commissario straordinario.