

CONVEGNO DI APPROFONDIMENTO
“I commissari straordinari
Il Commissario alla ricostruzione di Genova”

RELAZIONE
Avv. Lorenzo Barabino

1. La figura del Commissario Straordinario di Governo (d’ora in poi C.S.) va opportunamente incardinata nella scienza dell’organizzazione e dell’attività amministrativa. In tale contesto il C.S. si pone tradizionalmente come istituto patologico rispetto ai modelli organizzativi e procedimentali ordinari, ovvero come strumento atto a soddisfare esigenze pubblicistiche che il legislatore non ritiene possibile perseguire attraverso il diritto comune per ragioni di contingenza, urgenza e necessità.

Prima di procedere nell’analisi specifica dei poteri della figura del Commissario Straordinario di Governo per le infrastrutture e opere pubbliche, si devono ricercare e presentare le ragioni che spingono il legislatore a ripiegare su queste figure o strumenti giuridici.

Tale ordine argomentativo terminerà con alcune considerazioni in merito a due temi: l’efficacia e l’efficienza del commissariamento nel sistema organizzativo della PA, da un lato, e le distorsioni dell’ordinamento giuridico nei casi di utilizzo improprio di tale figura, dall’altro lato.

2. I Commissari Straordinari di Governo, ontologicamente accomunati tra loro dal requisito della provvisorietà, si distinguono in tre tipologie:

- a) il **C.S. con poteri meramente direttivi**: opera parallelamente agli organi ordinari, impartisce loro direttive generali e/o effettua attività di coordinamento e controllo senza surrogarsi nelle decisioni della P.A.;
- b) il **C.S. con poteri meramente sostitutivi**: sostituisce un organo esistente surrogandolo nelle relative competenze per il tempo strettamente necessario al raggiungimento di un determinato fine;
- c) il **C.S. con poteri ampliativi o eccezionali**: ampliamento delle funzioni poste in capo a un organo già esistente o costituzione di una figura apposita con funzioni *ex novo* in deroga alle norme vigenti per fronteggiare casi eccezionali non gestibili con misure ordinarie.

Riassuntivamente, la straordinarietà può consistere nella deroga alle norme che disciplinano l’esercizio del potere - attribuzione di funzioni eccezionali (aggiuntive o sostitutive) diverse da quelle ordinarie - oppure nella deroga alle norme che predeterminano i titolari di tale potere - spostamento delle funzioni ordinarie in capo ad altri soggetti.

3. Le ragioni che presiedono alla nomina dei C.S. sono rappresentate da situazioni tra loro eterogenee connotate da singolarità, urgenza (o tempestività) e provvisorietà (o temporaneità). Questi requisiti appartengono tipicamente alle situazioni emergenziali caratterizzate anche dall’imprevedibilità e la gravità dell’evento.

Le circostanze emergenziali comunemente conosciute sono le catastrofi da calamità naturali come terremoti, mareggiate o alluvioni, a cui si aggiungono quelle meno frequenti come le epidemie o i disastri nucleari e industriali, ovvero in via generale ogni altro evento che per intensità ed estensione non può essere fronteggiato con i mezzi ordinari.

Il territorio italiano è stato testimone di catastrofi naturali affrontate con interventi repentini e poteri emergenziali, si pensi a tale riguardo ai C.S. nominati per il Sisma in Abruzzo del 2009, il Sisma in Emilia del 2012 e ancora il Sisma nel Centro Italia del 2016.

Di norma, le emergenze comportano la sostituzione del soggetto a cui la funzione compete solo quando il soggetto ordinariamente competente non è in grado di agire

tempestivamente per affrontarla perché materialmente impossibilitato o sprovvisto di mezzi adeguati a intervenire. Pertanto, la compresenza necessaria di emergenza ed intervento sostitutivo si verifica quando l'eccezionalità che giustifica la sostituzione ha carattere emergenziale e quando nell'affrontare questa situazione eccezionale viene a mancare l'intervento del soggetto competente ad agire.

In altre parole, il commissariamento in casi emergenziali non comporta necessariamente C.S. con poteri sostitutivi, ben potendo presentarsi l'esigenza maggiormente adeguata al caso specifico di nominare C.S. con semplici poteri di coordinamento.

Nel novero delle circostanze eccezionali, occasionali e contingenti, da cui scaturisce la necessità di tutelare interessi pubblici particolari e singolari non tutelabili con gli strumenti ordinari, vi rientrano invece i C.S. di Governo nominati ai sensi dell'art. 11 della legge 400/1988.

Con riguardo a tale figura non sono rari i casi in cui il C.S. abbia perso la propria temporaneità, inserendosi stabilmente nel sistema organizzativo della P.A. A tale proposito, basti rammentare il ruolo assunto dal "*C.S. del Governo per le persone scomparse*" istituito nel 2007 (D.P.R. 31 luglio 2007) ai sensi dell'art. 11 legge 400/1988, ancora in funzione e munito di un proprio ufficio strutturato all'interno del Ministero dell'Interno.

Oltre a tali situazioni di effettiva emergenza ed eccezionalità, nel corso degli anni il Legislatore ha ampliato il novero delle ipotesi in cui potere utilizzare tali figura, includendo la nomina di C.S. per fronteggiare i casi di straordinarietà connotati prevalentemente dal requisito dell'urgenza, ovvero le ipotesi di pericolo derivanti da un cattivo esercizio dei poteri amministrativi oppure situazioni di mera inefficienza o inadempimento della P.A., che potremmo definire "urgenze istituzionali". In questi frangenti il C.S. si sostituisce all'organo amministrativo competente mantenendo i medesimi poteri ordinari oppure esercitando funzioni più ampie. Ne rappresentano un esempio le nomine di C.S. per la provvisoria amministrazione degli enti ai sensi degli articoli 141 e 143 del TUEL, oppure i casi in cui è in gioco l'interesse unitario della repubblica a causa dell'inadempimento e l'inerzia degli enti locali ai sensi dell'art. 120 Cost. e art. 8 legge 131/2003.

Infine, il C.S. è stato di recente ripensato per essere impiegato sistematicamente ai fini della realizzazione di opere pubbliche infrastrutturali. Tale tipologia è stata istituita in risposta ad esigenze di natura politica ed economico-sociale, piuttosto che in ragione di veri e propri casi singolari di urgenza e necessità come quelli appena accennanti. Gli esempi sono tantissimi: il C.S. per la realizzazione di interventi infrastrutturali e opere pubbliche ai sensi del c.d. decreto-legge sblocca cantieri, nei quali rientrano il C.S. per il Terzo Valico, per il Porto di Genova, per il Mose di Venezia e per l'intera viabilità della Sardegna; il recentissimo C.S. per il ponte sullo Stretto di Messina di cui all'art. 1, comma 5 del D.L. 31 marzo 2023, n. 35; e ancora, il C.S. per l'Esposizione di Milano del 2015.

Alla luce di questa breve classificazione è possibile evincere che il ricorso a strumenti straordinari non è limitato a casi connotati da provvisorietà, urgenza e necessità, ma è esteso anche a situazioni affrontabili con i mezzi ordinari, ovvero situazioni di inefficienza o di semplice sfiducia nei modelli organizzativi e nei procedimenti amministrativi comuni.

In sostanza, il requisito di straordinarietà si affievolisce favorendo un'amministrazione parallela a quella ordinaria la cui temporaneità non dipende tanto dal venire meno dell'urgenza, bensì unicamente dal venir meno di problemi strutturali della P.A. che rappresentano l'obiettivo di ogni programma o indirizzo politico.

Vista l'eterogeneità delle ragioni che costituiscono il presupposto per nominare C.S., da cui consegue naturalmente diversità nelle funzioni attribuite a questi organi, la presente relazione è circoscritta alle più recenti configurazioni di C.S. di Governo dipanate dal c.d. Modello Genova.

4. Un primo profilo di particolare interesse riguarda la **fonte del potere** per la nomina dei nuovi Commissari Straordinari del Governo.

A tal riguardo, occorre mettere a confronto l'art. 11, comma 2 della Legge 23 agosto 1988, n. 400, con le attuali modalità per la nomina del C.S. previste dall'art. 1, comma 1 D.L. 28 settembre 2018, n. 109, dall'art. 4, comma 6 D.L. 18 aprile 2019, n. 32 e da ultimo dall'art. 1, comma 5 del D.L. 31 marzo 2023, n. 35.

Mentre la legge 400/1988 attribuisce il potere di nomina al Presidente della Repubblica - su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri e immediata comunicazione al Parlamento - i più recenti decreti-legge pongono il potere di nomina direttamente in capo al Presidente del Consiglio dei ministri.

In primo luogo, il modello D.L. più D.P.C.M. difetta di un controllo preventivo da parte degli organi dello Stato.

In secondo luogo, la differenza sostanziale tra i due modelli riguarda i requisiti di particolarità, eccezionalità e repentinità per la nomina del C.S.:

- i. l'art. 11 della legge 400/1988 prevede che i requisiti anzidetti devono essere rispettati dal Decreto del Presidente della Repubblica di nomina del C.S. (atto normativo di secondo grado "immediatamente inferiore alla legge");
- ii. nel diverso contesto del D.L. 32/2019 (convertito in legge 55/2019) i requisiti devono essere soddisfatti a monte dal decreto-legge.

Il nuovo modello presuppone in principio "*casi straordinari di necessità e urgenza*" che devono essere indicati nel preambolo del decreto-legge, ai sensi dell'art. 15 Legge 400/1988, con la conseguenza che la nomina dei C.S. attraverso il DPCM non avviene sulla base di una seconda valutazione di straordinarietà.

Detto ciò, possiamo concludere che i requisiti costituzionalmente imposti per l'adozione dei D.L. sono i medesimi richiesti ai fini della nomina del C.S., ma tale valutazione viene operata in astratto una volta sola per ogni futuro intervento pubblico.

A fronte di ciò, conducendo la decretazione d'urgenza nell'ambito proprio di una fonte normativa straordinaria ed eccezionale, come pensata dai padri costituenti, diventa lecito chiedersi se l'utilizzo sistematico dei C.S. per la realizzazione di opere infrastrutturali rispetti il dettato costituzionale.

Da una prima analisi l'utilizzo della decretazione di urgenza ha introdotto nell'ordinamento la possibilità di nominare commissari non tanto in forza di un'urgenza o straordinarietà o imprevedibilità valutata di volta in volta in concreto, ma in ragione di un giudizio di necessità di natura politica ed economica svolto a monte dal decreto-legge medesimo.

Dunque, non si tratta né di uno stato di emergenza né di uno stato di urgenza, piuttosto di un meccanismo di accentramento (nel 2021 si contavano n. 39 C.S. per le infrastrutture e altre opere pubbliche).

In secondo luogo, rimettendo la valutazione a monte del decreto-legge si ricade nell'impostazione secondo cui i "casi straordinari" sarebbero soggettivamente connotati dal perseguimento dell'indirizzo politico, piuttosto che da obiettive condizioni di imprevedibilità e urgenza valutate caso per caso.

5. Sulla base di tale approccio il Governo conferisce essenzialmente ai C.S. ampi **poteri sostitutivi e ampliativi** che si estrinsecano, a titolo esemplificativo in:

- assunzione di ogni determinazione ritenuta necessaria per l'avvio o la prosecuzione dei lavori;
- rielaborazione dei progetti non ancora appaltati;
- approvazione dei progetti sostituendo ad ogni effetto di legge ogni autorizzazione occorrente per l'avvio o la prosecuzione dei lavori, fatta eccezione per i pareri o le autorizzazioni relative alla tutela ambientale e alla tutela di beni culturali e paesaggistici, per i quali è prevista la riduzione dei termini e l'istituto del silenzio-assenso;
- funzioni di stazione appaltante e poteri in deroga alle disposizioni di legge in materia di contratti pubblici, fatto salvo il rispetto dei principi generali in tema di concorrenza;
- deroghe alla disciplina sulle occupazioni ed espropriazioni;
- apertura di apposite contabilità speciali.

I poteri sostitutivi di cui godono i C.S. hanno assunto una portata ragguardevole nel caso del C.S. per la ricostruzione del viadotto Val Polcevera. Sul punto, occorre però precisare che la nomina del C.S. per Genova dipendeva in origine non solo da effettive ragioni di straordinarietà e urgenza ma da una situazione emergenziale che, senza l'adozione di strumenti eccezionali, sarebbe potuta sfociare nel collasso di traffici commerciali di interesse nazionale ed internazionale.

Con riferimento ai poteri del C.S. per la ricostruzione, si richiamano brevemente tre principali caratteristiche:

- per le operazioni di smaltimento, ricostruzione del viadotto e del connesso sistema viario il C.S. operava in deroga ad ogni disposizione di legge diversa da quella penale, fatto salvo il solo rispetto delle disposizioni del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione e dei vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione Europea;
- per il ripristino viario il C.S. può ricorrere alla procedura negoziata senza previa pubblicazione, richiamando l'art. 32 Direttiva 2014/24/UE (quindi art. 63 Dlgs 50/2016);
- approvare il *“Programma straordinario di investimenti urgenti per la ripresa e sviluppo del porto e delle relative infrastrutture di accessibilità e per il collegamento intermodale dell'aeroporto Cristoforo Colombo con la città di Genova, nonché per la messa in sicurezza idraulica e l'adeguamento alle norme in materia di sicurezza dei luoghi di lavoro”*.

Ebbene, mettendo a confronto il c.d. Modello Genova con i C.S. per le infrastrutture, si evince immediatamente la differenza nei presupposti, che giustificano a loro volta il contenuto dei poteri esercitabili dalle due figure. Tuttavia, si tratta di una differenza appianata nel corso dei mesi a causa del venir meno dell'emergenza (prima) e delle ragioni di necessità e urgenza (dopo). Infatti, il Modello Genova si spiega fin tanto che sussistono le condizioni alla base della straordinarietà. Viceversa, le proroghe in carenza di effettiva necessità svuotano di significato tale figura, sottoponendola alle stesse critiche vevoli per il decreto Sblocca Cantieri.

6. Con l'istituzione di C.S. per le infrastrutture il Legislatore ha inserito nell'organizzazione amministrativa un'amministrazione parallela a quella statale e sostituiva di quella locale. La scarsa regolamentazione di tale figura fa sì che i C.S. sfuggono dal paradigma ordinario dei controlli, i quali soggiacciono semplicemente a doveri di rendicontazione nei confronti dei Ministeri e alla pubblicazione degli atti nel sito istituzionale “personale”.

I C.S. hanno il dovere di trasmettere al Comitato interministeriale per la programmazione economica, per il tramite del Ministero competente, i progetti approvati, il relativo quadro economico, il cronoprogramma dei lavori e il relativo stato di avanzamento. A parte ciò, non emerge un'**attività di controllo preventivo** svolta indipendentemente da quanto comunicato o segnalato dai Commissari stessi, né si ha un quadro chiaro delle responsabilità

civili, amministrative e contabili, le quali risulterebbero comunque alleggerite dalla straordinarietà e complessità dei compiti affidati.

7. La nomina di questo nuovo modello di Commissari Straordinari di Governo assolve ad una funzione di tutela preventiva e cautelativa dai possibili rallentamenti della macchina amministrativa. In questo clima di evidente sfiducia nella dirigenza locale, occorre porsi tanti interrogativi, ovvero se il commissariamento è la risposta giusta ai problemi dell'organizzazione della P.A., se i C.S. sono sinonimo di **efficienza** oppure solo di **efficacia** e se si conciliano con il principio di **economicità**. Ma, soprattutto, dobbiamo chiederci quali sono gli interessi pubblici a cui dobbiamo rinunciare per velocizzare l'attività amministrativa.

Come è noto, per efficacia si intende la capacità di produrre risultati, mentre per efficienza si intende la capacità di produrre risultati utilizzando il minor numero possibile di risorse. Il principio di economicità va inteso, invece, come l'utilizzo del minor dispendio di risorse materiali e personali da parte della P.A. I principi appena menzionati, assieme al migliore temperamento degli interessi, sono posti a corollario del principio costituzionale di buon andamento dell'organizzazione e dell'attività della P.A. sancito dall'art. 97 Cost.

Ponendo tali principi in relazione ai poteri attribuiti ai C.S. per le infrastrutture si può dedurre che le loro azioni, in qualità di organi per l'appunto straordinari ed eccezionali:

- a) potranno essere tutt'al più efficaci, perché operando al di fuori o al limite delle regole ordinarie della concorrenza il loro operato non sarà sempre corrispondente alle scelte più economiche e vantaggiose per la P.A.;
- b) potranno essere tutt'al più rapide, perché restringendo i tempi per le autorizzazioni ambientali e culturali o approfittando dell'istituto del silenzio-assenso il loro operato non sarà sempre conseguente al miglior temperamento con interessi pubblici di valenza costituzionale;
- c) potranno essere tutt'al più utilizzate in contesti non replicabili, perché derogando alle norme ordinarie saranno creati e attuati modelli eccezionali non esportabili altrove, se non apportando modifiche al diritto ordinario.

A lungo andare, la stabilizzazione di questa figura straordinaria al di fuori di stati di emergenza e stati d'urgenza si trasforma in un paradigma ordinario che, per forza di cose, deve garantire la tutela dei valori di interesse costituzionale e conformarsi ai differenti corollari del principio di buon andamento della P.A. Seppur sia vero che la straordinarietà giustifica la deroga ai modelli ordinari fin tanto che persiste l'urgenza e la necessità, va considerato altrettanto vero il fatto che in assenza di tali presupposti si creano indebite distorsioni dell'ordinamento a cui è opportuno rimediare attraverso doverosi adattamenti interpretativi e legislativi.

8. La creazione di un'amministrazione formalmente temporanea e parallela a quella ordinaria, dotata di ampie prerogative sostitutive o sovrapponibili, rappresenta un investimento di risorse materiali e di personale che si rivela inefficiente sia nel breve che nel lungo periodo e ciò a prescindere dal fatto che il C.S. riesca a produrre risultati, ovvero sia efficace nel breve periodo.

Il dispendio di risorse economiche per i C.S. e per le strutture commissariali è considerevole e viene pensato al di fuori di una visione di implementazione a lungo termine delle competenze tecniche della P.A. Ciò significa che le esperienze maturate e i gruppi di lavoro creati in quei contesti si disperdono al termine della realizzazione del progetto.

In definitiva, il commissariamento comporta la creazione di prassi e modelli di lavoro eventualmente efficaci ma non riproducibili nel modello ordinario in quanto, come già sottolineato, sono il prodotto di una logica derogatoria e temporanea che non consente di intervenire sulla P.A. in un'ottica quantomeno intergenerazionale.

9. La figura commissariale incide sui processi democratici sottesi alla regolamentazione del territorio. L'invasione, sovrapposizione e sostituzione nelle funzioni di governo del territorio mette in dubbio l'autonomia degli Enti Locali e indebolisce il principio di sussidiarietà.

Ad esempio, con riguardo ai C.S. nominati in occasioni di calamità naturali, la soluzione di attribuire a tali figure poteri di pianificazione e programmazione ha finito per duplicare i centri decisionali e appesantire i procedimenti amministrativi da cui dipende l'efficienza dell'azione della P.A. Al contrario, la soluzione di mero coordinamento intercomunale si è rivelata la scelta più efficace ed efficiente, oltre che rispettosa dell'autonomia locale.

Un secondo esempio, per tornare ai C.S. sull'infrastruttura, lo ritroviamo nel C.S. per la ricostruzione di Genova nell'ambito del noto programma straordinario per la viabilità del Porto e dell'aeroporto o ancora nel C.S. per la viabilità nella Regione Sardegna. Entrambi i commissari hanno a disposizione sufficienti risorse per realizzare le opere pubbliche, non prima di avere pianificato e programmato il territorio in sostituzione delle Autorità locali.

10. L'esercizio della carica commissariale comporta necessariamente la creazione di stretti legami con le amministrazioni, le imprese e la cittadinanza locale. Sebbene il C.S. sia di nomina governativa, la sua presenza e le sue azioni si collocano sui piani più vicini ai cittadini, dovendo interagire costantemente con gli uffici territoriali.

Dunque, l'ingerenza e gli effetti delle sue azioni nella vita locale giustificano l'analisi di tale figura sotto ulteriori profili giuridici, ad esempio, il conflitto di interesse o ancora la *par condicio* elettorale con particolare riguardo alle condizioni di ineleggibilità.

Come è noto la previsione delle cause d'ineleggibilità è motivata dall'obbiettivo di impedire che i candidati, in virtù delle particolari posizioni da essi rivestite, possano condizionare il libero convincimento e la libera manifestazione del voto degli elettori e, quindi, lo svolgimento della competizione elettorale.

Nel solco di tale *ratio*, l'art. 60, comma 1 n. 2 TUEL prevede che non sono eleggibili *“nel territorio nel quale esercitano le loro funzioni, i Commissari di Governo, i prefetti della Repubblica, i vice prefetti ed i funzionari di pubblico servizio”*.

Senza il bisogno di indagare la formulazione dell'art. 60 TUEL, indubbiamente riferita ad ogni tipologia di commissario, va appurato che la *ratio* sottesa all'ineleggibilità verrebbe sempre pregiudicata dalla partecipazione alla competizione elettorale di C.S. di Governo la cui presenza sul territorio è oramai un dato ineluttabile.