NUOVE AUTONOMIE

RIVISTA QUADRIMESTRALE DI DIRITTO PUBBLICO

Anno XXXIV – Nuova serie
N.1/2026 (gennaio-aprile)

INDICE

SAGGI

MARCO CALABRÒ
Abusivismo edilizio e tutela del suolo quale matrice ambientale: per una valorizzazione del potere sostitutivo del Prefetto 5

DOMENICO D'ORSOGNA, MARINA D'ORSOGNA, GIOVANNI MACIOCCO
Note critiche in tema di "vestizione" dei vincoli paesaggistici 25

GAETANO ARMAO
Considerazioni sul "Piano Mattei" e la nuova cooperazione allo sviluppo in Africa 39

CARLA MARIA SARACINO
Appalti per l'innovazione: principi e regole di sostenibilità 55

GERARDO SOLA
Il controllo del Consiglio sulla Giunta negli statuti regionali ad oltre ventiquattro anni dalla riforma del Titolo V 79

Alma Lucia Giuseppina Tarantino
La negoziabilità del potere amministrativo alla prova di un nuovo modello di sperimentazione giuridica: l'accordo di collaborazione nella fase di esecuzione del contratto 129

LA DOTTRINA DIALOGA CON LA GIURISPRUDENZA

Andrea Maltoni
Gli 'appalti verdi' nella disciplina del Codice dei contratti pubblici e nel PAN GPP 2023. Orientamenti giurisprudenziali difformi in tema di CAM 169

Antonio Caterino
La gestione del contratto pubblico tra revisione prezzi, modifiche contrattuali e rinegoziazione. Riflessioni sul riparto di giurisdizione alla luce della giurisprudenza amministrativa 207

Giuseppe Di Giacinto
Le infrastrutture di comunicazione elettronica tra trasparenza e celerità: l'omessa pubblicizzazione dell'istanza autorizzatoria 255

L'ANGOLO DELLE LIBERTÀ

Antonio Ruggeri,
L'autonomia siciliana e le istituzioni 285

Saggi

Abusivismo edilizio e tutela del suolo quale matrice ambientale: per una valorizzazione del potere sostitutivo del Prefetto*

di Marco Calabrò

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'ipotesi dell'inerzia comunale e la previsione di un sistema bifasico di potere sostitutivo. – 3. L'articolata evoluzione della disciplina relativa all'esecuzione della sanzione demolitoria. – 4. Il potere sostitutivo prefettizio e le sue criticità. – 5. Quando colui che è chiamato a ovviare all'inerzia resta inerte. – 6. E se guardassimo con occhi diversi? La prospettiva del diritto ambientale.

1. *Premessa*

La rilevanza del fenomeno dell'abusivismo edilizio in Italia è a tutti nota[1]: al riguardo, ci si può limitare a segnalare che, secondo gli ultimi rilevamenti statistici ISTAT, per ogni 100 costruzioni autorizzate si registrano 15 manufatti abusivi, numeri che, ovviamente, non tengono conto del sommerso[2]. Come si cercherà di illustrare, il perdurante stato di criticità non deriva tanto dalla incertezza regolativa o da lacune di sistema, quanto, piuttosto, dalla mancanza di effettività del regime di vigilanza e sanzionatorio.

Tale assunto, tendenzialmente condiviso, ha indotto il legislatore statale ad intervenire in una duplice prospettiva: da un lato, introducendo istituti volti a consentire la sanatoria dei cd. abusi minori o formali, dall'al-

---

* Il lavoro rielabora, corredandola di note, la relazione tenuta al Convegno "Ambiente e poteri sostitutivi", svoltosi in data 13-14 giugno 2025 presso l'Università degli Studi del Salento, nell'ambito del progetto di ricerca Prin "*Public administration for development: substitute powers, guarantee and efficiency needs*".

[1] V., *ex multis*, P. BERDINI, *Breve storia dell'abuso edilizio in Italia. Dal ventennio fascista al prossimo futuro*, Roma, 2010; L. COLOMBO, M. CERRETA, *Urban sprawl in Italy. Urban and suburban densification and the periurban border*, in *Proceedings of the 5th Annual International Conference of Architecture and Civil Engineering*, Singapore, 2017.

[2] Il Rapporto ISTAT sugli indicatori di Benessere Equo e Sostenibile del 2024 riporta, inoltre, che le costruzioni abusive sono aumentate del 9% dal 2022 al 2023, e che, tra l'altro, si registra ancora un notevole *gap* territoriale, se solo si considera che quasi il 50% dei manufatti abusivi si concentra nelle regioni del Sud Italia. Cfr. ISTAT, *Rapporto BES 2024: il benessere equo e sostenibile in Italia* (https://www.istat.it/produzione-editoriale/rapporto-bes-2024-il-benessere-equo-e-sostenibile-in-italia/).

tro lato – per quanto maggiormente interessa in questa sede – rafforzando gli strumenti di repressione[3]. In merito a tale seconda forma di intervento, una risposta è stata individuata nella introduzione di un potere sostitutivo nei confronti dell'amministrazione ordinariamente titolare dell'esercizio della funzione sanzionatoria in materia edilizia; potere sostitutivo al quale è specificatamente dedicato il presente scritto e che, come si vedrà – pur presentando diversi elementi (almeno potenzialmente) idonei a risolvere il problema della carenza di effettività – risulta a sua volta non privo di profili di criticità.

Nella parte conclusiva del presente lavoro si cercherà, infine, di fornire una chiave di lettura differente del fenomeno dell'abusivismo, al fine di individuare possibili soluzioni alternative alle problematiche evidenziate. In particolare, piuttosto che leggere l'abusivismo nell'ottica del solo governo del territorio, ci si propone di guardare al fenomeno sotto la lente della tutela dell'ambiente. Del resto, è ormai universalmente condiviso che, alla luce del nuovo art. 9 Cost.[4] e dell'applicazione di principi trasversali quali quello di non regressione e di sviluppo sostenibile[5], anche in relazione alle politiche di governo del territorio occorre affrontare il tema del consumo di suolo non solo in una prospettiva urbanistico-edilizia, ma anche configurando il suolo quale risorsa ambientale[6]. Basti pensare, al

[3] In merito alla altalenante tendenza a dividersi tra regolarizzazione e repressione che emerge dall'analisi degli interventi del legislatore statale degli ultimi dieci anni, sia consentito rinviare a M. Calabrò, *Le difformità edilizie: gli spazi della discrezionalità tra regolarizzazione e repressione*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 1/2026, 93 ss.

[4] Sulla portata dell'attuale formulazione dell'art. 9 Cost., quale fondamento costituzionale per il dovere delle istituzioni della Repubblica di porre in essere politiche e azioni direttamente finalizzate alla protezione delle risorse ambientali, v., *ex multis*, P. Lombardi, *Ambiente e generazioni future: la dimensione temporale della solidarietà*, in *Federalismi*, 1/2023, 149 ss.; F. Fracchia, *L'ambiente nell'art. 9 della Costituzione: un approccio in negativo*, in *Il diritto dell'economia*, 1/2022, 15 ss.; F. de Leonardis, *La riforma "bilancio" dell'art. 9 Cost. e la riforma "programma" dell'art. 41 Cost. nella legge costituzionale n. 1/2022: suggestioni a prima lettura*, in Aa.Vv., *La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente*, Napoli, 2022, 49 ss.

[5] Cfr., da ultimo, F. Fracchia, *I principi nel prisma della codificazione ambientale: una lettura sistemica*, in *Il diritto dell'economia*, 2/2025, 43 ss.; M. Pecchioli, *Preserving environmental safeguards in the antropocene: non-regression among environmental law principles and its implications*, in *Italian Journal of Public Law*, 1/2024, 266 ss.

[6] Cfr. P. Piras, *L'uso sostenibile del suolo e la città giusta*, in *Rivista quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente*, 2/2023, 143 ss.; G.A. Primerano, *Consumo di suolo e matrici della rigenerazione*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2/2023, 529 ss.; A.G. Pietrosanti, *Consumo di risorse naturali non rinnovabili. Tra diritti della natura, bilanciamento di interessi e tutela giurisdizionale*, Napoli, 2023.

riguardo, come l'abusiva realizzazione di manufatti e la relativa incontrollata impermeabilizzazione dei suoli incrementi il rischio di fenomeni quali frane, smottamenti, erosione costiera, e riduca notevolmente la capacità delle aree verdi di offrire servizi ecosistemici[7].

2. *L'ipotesi dell'inerzia comunale e la previsione di un sistema bifasico di potere sostitutivo*

Come noto, ai sensi del combinato disposto degli artt. 27 e 31 del t.u. edilizia, il dirigente o il responsabile dell'ufficio di settore ha il dovere di vigilare sulla presenza di eventuali abusi sul territorio e, conseguentemente, intervenire con l'esercizio del potere sanzionatorio[8]. In particolare – a fronte dell'accertamento dell'esecuzione di lavori in assenza di permesso di costruire, in totale difformità o con variazioni essenziali – il comune è tenuto a provvedere entro 30 gg., emanando l'ordine di demolizione o, in alternativa, un provvedimento di sospensione dei lavori della durata massima di 45 gg[9]. Decorsi 90 gg. dalla notifica della suddetta sanzione demolitoria senza che il proprietario abbia portato la stessa ad esecuzione, l'area è acquisita al patrimonio e l'opera, dispone la norma, "è demolita […] salvo che non si dichiari l'esistenza di prevalenti interessi pubblici al suo mantenimento"[10]. Per quanto maggiormente rileva in questa sede,

---

[7] Su tema sia consentito rinviare a M. Calabrò, C. de Biase, *Il governo del territorio nel confronto tra saperi: note su una prospettiva funzionale della pianificazione del verde urbano*, in *Rivista quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente*, 1/2024, 185 ss. V. anche F. de Leonardis, *Verso un ampliamento delle ragioni di tutela del suolo: la valorizzazione dei suoi servizi ecosistemici*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 1/2025, 31 ss.; D. Palazzo, *Tutela e valorizzazione dei servizi ecosistemici, potere amministrativo e analisi economica del diritto*, in *Dir. amm.*, 2/2025, 419 ss.

[8] Cfr. M.A. Sandulli, *Controlli sull'attività edilizia, sanzioni e poteri di autotutela*, in *Federalismi*, 18/2019, 2 ss.; R. Ursi, *Vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia e responsabilità*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Testo unico dell'edilizia*, III ed., Milano, 2015, 669 ss.

[9] L'orientamento maggioritario del giudice amministrativo configura l'ordine di demolizione come avente natura vincolata, fondata unicamente sull'accertamento dell'abuso (cfr. Cons. Stato, sez. II, 9 dicembre 2025, n. 9688, in *www.giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato, sez. II, 8 febbraio 2024, n. 1297, in *Riv. giuridica edilizia*, 3/2024, 497).

[10] Cfr. F. Saitta, *La "redenzione dalla colpa". Ovvero della conservazione dell'immobile abusivo, tra giudice amministrativo e giudice penale*, in *Riv. giuridica edilizia*, 4/2022, 309 ss. Sulla natura discrezionale della scelta che l'amministrazione è chiamata a compiere tra demoli-

deve sottolinearsi come non venga espressamente stabilito un termine entro il quale l'ente locale – una volta acquisita l'area al patrimonio comunale – debba in concreto procedere alla relativa demolizione, pur essendo indiscusso che si tratti, anche in questo caso, di un potere da esercitarsi doverosamente[11].

In relazione procedimento appena illustrato, si configura il possibile esercizio di due diversi poteri sostitutivi[12]. Il primo, affidato alla Regione, concerne la fase relativa alla comminazione della sanzione. In particolare, ai sensi dell'art. 40 del t.u. edilizia, in caso di inerzia del comune nell'emanazione dell'ordine di demolizione del manufatto abusivo, la Regione "può" disporre la demolizione delle opere abusive, decorsi 30 gg. dalla notizia dell'abuso[13]. La norma, in questo caso, non prevede un vero e proprio trasferimento di competenze, bensì – almeno stando alla *littera legis* – il sorgere di una competenza concorrente comune/regione, tra l'altro (almeno apparentemente) configurata come mera facoltà e non come obbligo[14].

---

zione e conservazione dell'abuso, v. Cons. Stato, sez. VI, 7 agosto 2023, n. 7589, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

[11] "È illegittimo il silenzio serbato dall'Amministrazione sulla diffida presentata dal proprietario confinante a completare il procedimento sanzionatorio in quanto l'obbligo a carico dell'Amministrazione comunale di esercitare le funzioni di vigilanza edilizia e di adottare le conseguenti misure di repressione degli abusi accertati non può certo arrestarsi all'ingiunzione della sanzione demolitoria, sussistendo, al contrario, in applicazione del combinato disposto dell' articolo 31 d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380 e degli articolo 2 e 21-quater l. 7 agosto 1990 n. 241 , lo specifico dovere di emanare gli atti conseguenti portando a integrale compimento il procedimento scolpito dallo stesso articolo 31" (T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 16 giugno 2025, n. 11725, in *Riv. giuridica edilizia*, 6/2025, 905).

[12] Sulla *ratio* e i caratteri del potere sostitutivo in generale si rinvia a M.R. Spasiano, *Storia, fondamento e attualità del potere sostitutivo nella pubblica amministrazione: dalla logica della straordinarietà all'amministrazione alternativa*, in *Dir. e società*, 1/2019, 41 ss.

[13] Sull'esercizio del potere sostitutivo regionale in materia edilizia v. C. Iaione, P. Stella Richter, *Sospensione o demolizione di interventi abusivi da parte della regione*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Testo unico dell'edilizia*, III ed., Milano, 2015, 934 ss.; R. Lombardi, *Effettività delle sanzioni edilizie, riparto di competenze ed esercizio dei poteri sostitutivi: un'ipotesi ricostruttiva*, in *Riv. giur. urbanistica*, 1/2010, 230 ss.; R. Izzo, *Il comportamento omissivo dell'amministrazione comunale e i poteri sostitutivi della Regione*, in *Il Consiglio di Stato*, 2/2002, 309 ss.

[14] Per una configurazione dell'esercizio del potere sostitutivo regionale in termini di sanzione per l'omesso esercizio da parte del comune dei poteri di vigilanza e controllo *ex* art. 27, d.P.R. n. 380/2001, cfr. Consiglio di Stato sez. VI, 11 luglio 2019, n. 4878, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

Il successivo art. 41 del t.u. edilizia introduce, poi, un secondo potere sostitutivo, questa volta incardinandolo in capo al Prefetto, sempre in caso di inerzia del comune, ma in relazione non alla comminazione della sanzione, bensì alla esecuzione della demolizione, ovvero alla fase successiva all'accertamento dell'inottemperanza all'ordine di demolizione da parte del proprietario.

Ebbene, è possibile sin d'ora osservare come le discipline dei due poteri sostitutivi si differenzino notevolmente, sia dal punto di vista sostanziale che procedurale.

L'art. 41 cit., infatti, non solo chiarisce in maniera espressa il configurarsi di un (temporaneo) trasferimento di competenze, ma attribuisce altresì al Prefetto non una mera facoltà di intervento, bensì un vero e proprio dovere di provvedere[15]. La medesima disposizione, inoltre – a differenza di quanto faccia per la Regione il precedente art. 40 – individua il termine entro cui l'ente locale è tenuto a portare ad esecuzione la sua stessa ordinanza di demolizione, laddove prevede che la competenza è trasferita alla Prefettura se il comune non avvia i lavori di demolizione entro 180 gg. dall'accertamento dell'abuso.

La giurisprudenza ha specificato, inoltre, che il potere che si intende trasferito alla Prefettura è unicamente quello di portare ad esecuzione l'ordine di demolizione. Al Prefetto, pertanto, non è data la facoltà di optare per l'ipotesi alternativa, ovvero il mantenimento dell'opera e l'assegnazione della stessa al perseguimento di interessi generali. L'art. 41 cit., infatti, "non attiene […] al segmento procedimentale disciplinato dall'art. 31", ovvero alla comminazione della sanzione (eventualmente "alternativa"); segmento che culmina nell'adozione di un atto la cui competenza, come già chiarito, resta radicata in capo all'amministrazione comunale o, in via sostitutiva, alla regione ai sensi dell'art. 40 cit.[16].

Ciò premesso, è proprio in ordine al potere sostitutivo del Prefetto che si concentreranno le riflessioni che seguono, scelta che trova la sua giustificazione nella circostanza che la principale criticità dell'esercizio del

---

[15] Per un commento analitico alla disciplina di cui all'art. 41 cit. si rinvia a C. Iaione, P. Stella Richter, *Demolizione di opere abusive*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Testo unico dell'edilizia*, III ed., Milano, 2015, 942 ss. In generale, sul nesso esistente tra titolarità di una funzione e dovere di provvedere si rinvia a S. Tuccillo, *Contributo allo studio della funzione amministrativa come dovere*, Napoli, 2016.

[16] Cfr. Cons. Stato, sez. II, 9 aprile 2025, n. 2998; T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 12 giugno 2024, n.11898, entrambe in *www.giustizia-amministrativa.it*.

potere di vigilanza in materia edilizia riposa non tanto nella mancata comminazione dei provvedimenti sanzionatori, quanto nella successiva inerzia nella esecuzione degli stessi. Un Report di Legambiente del 2023 offre, sul punto, un quadro a tinte fosche: a fronte dell'incremento del numero di ordinanze di demolizione emesse negli ultimi 10 anni, la percentuale di demolizioni effettivamente eseguite continua ad essere bassissima (circa il 33%), raggiungendo livelli davvero minimi nelle regioni del Sud Italia, dove si assesta intorno al 17%[17].

Alla luce di tali dati, appare indubitabile come sia l'intervento suppletivo del Prefetto – ovvero quello introdotto proprio al fine di ovviare a comportamenti inerti nella fase della esecuzione – a risultare quello potenzialmente più rilevante. Ciononostante, come si avrà modo di evidenziare, il suddetto rimedio è oggi decisamente poco valorizzato, in ragione di una serie di criticità derivanti sia dalla scarsa chiarezza della norma, che da una interpretazione restrittiva della stessa da parte del giudice amministrativo.

3. *L'articolata evoluzione della disciplina relativa all'esecuzione della sanzione demolitoria*

La disciplina relativa al regime delle competenze ed alla relativa procedimentalizzazione delle fasi della comminazione della sanzione demolitoria e della esecuzione della stessa ha vissuto vicende alterne. La versione originaria della norma incardinava in capo all'amministrazione comunale entrambe le competenze, con il riconoscimento della facoltà di ricorrere al Prefetto in caso di non meglio specificata "impossibilità di affidamento dei lavori" di demolizione da parte dell'ente locale[18].

Nel 2003, tuttavia, il legislatore statale registrava il sostanziale fallimento dell'impianto regolatorio allora vigente, atteso il comportamento inerte di molti comuni, tanto per mancanza di risorse economiche, quanto

[17] Cfr. Legambiente, Dossier "Abbatti l'abuso", 2023, reperibile in *https://www.legambiente.it/attivita-scientifiche/abbatti-labuso.*

[18] In particolare, la versione originaria della disposizione, al co. 3, recitava "Nel caso di impossibilità di affidamento dei lavori, il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale ne dà notizia all'ufficio territoriale del Governo, il quale provvede alla demolizione con i mezzi a disposizione della pubblica amministrazione, ovvero tramite impresa finanziariamente e tecnicamente idonea se i lavori non siano eseguibili in gestione diretta".

(e soprattutto), in ragione di pressioni criminose o di interessi elettorali. Con il d.l. n. 269/2003 il testo dell'art. 41 cit. veniva così modificato in termini sostanziali. In particolare, si procedeva ad una scissione delle competenze, tale da mantenere in capo all'amministrazione comunale unicamente quella ad emettere l'ordine di demolizione, ed attribuendo, invece, *ab origine* al Prefetto la competenza relativa all'esecuzione dell'ordinanza in caso di mancata demolizione spontanea da parte del proprietario. A tal fine, il responsabile dell'ufficio comunale era tenuto a trasmettere al Prefetto, entro dicembre di ogni anno, l'elenco delle opere non sanabili e non ancora demolite, con consequenziale obbligo della Prefettura di avviare i lavori di demolizione entro i successivi 30 gg[19].

Tuttavia, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 196/2004, dichiarava illegittima la disposizione, nella parte in cui attribuiva in via diretta all'autorità prefettizia la competenza ad effettuare le demolizioni. La norma, in particolare, veniva giudicata in contrasto con il primo e il secondo comma dell'art. 118 Cost., in quanto lesiva delle competenze costituzionalmente riservate ai comuni, laddove non si limitava ad introdurre istituti o procedure volte ad agevolare l'effettiva esecuzione della demolizione delle opere abusive da parte delle amministrazioni comunali, in un'ottica collaborativa, né a sottoporre l'attività comunale a forme di controllo sostitutivo, bensì sottraeva *ex ante* all'ente locale la stessa possibilità di portare ad esecuzione le proprie sanzioni demolitorie, senza che

[19] Cfr. art. 49-*ter*, d.l. 30 settembre 2003, n. 269 (conv. in l. n. 326/20023), *Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici*, ai sensi del quale la nuova versione dell'art. 41 del t.u. edilizia disponeva che "1. Entro il mese di dicembre di ogni anno il dirigente o il responsabile del servizio trasmette al prefetto l'elenco delle opere non sanabili per le quali il responsabile dell'abuso non ha provveduto nel termine previsto alla demolizione e al ripristino dei luoghi e indica lo stato dei procedimenti relativi alla tutela del vincolo di cui al comma 6 dell'articolo 31. Nel medesimo termine le amministrazioni statali e regionali preposte alla tutela trasmettono al prefetto l'elenco delle demolizioni da eseguire. Gli elenchi contengono, tra l'altro, il nominativo dei proprietari e dell'eventuale occupante abusivo, gli estremi di identificazione catastale, il verbale di consistenza delle opere abusive e l'eventuale titolo di occupazione dell'immobile. 2. Il prefetto, entro trenta giorni dalla ricezione degli elenchi di cui al comma 1, provvede agli adempimenti conseguenti all'intervenuto trasferimento della titolarità dei beni e delle aree interessate, notificando l'avvenuta acquisizione al proprietario e al responsabile dell'abuso. 3. L'esecuzione della demolizione delle opere abusive, compresa la rimozione delle macerie e gli interventi a tutela della pubblica incolumità, è disposta dal prefetto".

fossero indicate esigenze di "esercizio unitario" tali da imporre l'allocazione delle funzioni amministrative *de quibus* in capo ad un organo statale[20].

Anche a causa di alcune incertezze interpretative sorte a seguito della suddetta pronuncia di incostituzionalità[21], nel 2020[22]il legislatore è nuovamente intervenuto sul testo della disposizione, al fine di individuare una soluzione rispettosa del regime delle competenze e delle autonomie territoriali e, nel contempo, in grado di far fronte (almeno in linea teorica) al perdurante fenomeno della tendenziale inerzia comunale. L'attuale formulazione dell'art. 41 cit., infatti, attribuisce la competenza per l'esecuzione dell'ordinanza di demolizione in prima battuta all'amministrazione comunale, riconoscendole un termine piuttosto ampio per agire e, solo in caso di mancato avvio delle procedure di demolizione entro 180 gg. dall'accertamento dell'abuso, prevede il trasferimento della competenza alla Prefettura.

4. *Il potere sostitutivo prefettizio e le sue criticità*

Come appena osservato, dunque, il profilo che aveva condotto alla pronuncia della Consulta può dirsi ormai risolto, senza nel contempo compromettere l'effettività dell'esercizio della funzione, grazie al previsto eventuale intervento prefettizio in via sostitutiva. Ad un'analisi più approfondita, tuttavia, l'attuale formulazione della disposizione presenta ancora diverse criticità applicative.

a) Il primo aspetto riguarda l'individuazione del soggetto chiamato a

[20] Cfr. Corte cost., 28 giugno 2004, n. 196. Per un commento alla pronuncia si rinvia a P. Stella Richter, *Una grande occasione mancata*, in *Giur. cost.*, 2004, 2015 ss.

[21] All'indomani della pronuncia di illegittimità costituzionale, è sorto un ampio dibattito tra coloro che propendevano per la riviviscenza della formulazione precedente e coloro che, al contrario, ritenevano vi fosse la necessità di ricorrere ad una interpretazione analogica, in attesa che il legislatore statale colmasse il vuoto normativo derivante dalla declaratoria di incostituzionalità. Per la ricostruzione di tale dibattito si rinvia a C. Iaione, P. Stella Richter, *Demolizione di opere abusive*, cit., 951-955.

[22] Cfr. d.l. 16 luglio 2020, n. 76 (conv. in l. 11 settembre 2020, n. 120), *Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale*. Sulla compatibilità dell'attuale testo della norma con i principi costituzionali relativi al riparto di competenze v. Cons. Stato, sez. VII, 6 agosto 2025, n. 6962, in *www.giustizia-amministrativa.it*. In termini anche E. Boscolo, *Semplificazioni e flessibilizzazioni nella disciplina dei titoli edilizi*, in *Riv. giuridica di urbanistica*, 1/2022, 160 ss.

sostituire l'amministrazione comunale. La Corte costituzionale ha in più occasioni espressamente ricondotto l'esercizio della funzione sanzionatoria in materia edilizia alla materia del governo del territorio e non alla sicurezza o all'ordine pubblico[23], il che avrebbe dovuto conseguentemente far propendere per la configurazione di un potere sostitutivo regionale e non prefettizio. Al riguardo, deve osservarsi che la giurisprudenza tende a giustificare l'attribuzione del potere demolitorio in capo ai Prefetti – in deroga alle ordinarie competenze affidate agli enti locali e territoriali – in ragione di istanze "di semplificazione e di effettività delle sanzioni"[24]. La prospettiva della semplificazione, in realtà, appare piuttosto forzata, visto che la Prefettura risulta del tutto estranea al procedimento, tanto da necessitare di una fattiva collaborazione da parte delle strutture tecniche comunali, le uniche a conoscere i luoghi e le caratteristiche dei manufatti (collaborazione che, come si chiarirà *infra*, si rivela spesso foriera di notevoli criticità). Condivisibile, invece, appare il richiamo alla prospettiva della effettività delle sanzioni, atteso che la figura del Prefetto è evidentemente estranea ai potenziali "ricatti" di tipo criminoso o elettorale registrabili nei confronti di amministrazioni comunali e regionali[25].

b) Come detto, poi, la disposizione fa decorrere i 180 gg. riconosciuti al comune per portare ad esecuzione la propria sanzione demolitoria non dall'emanazione dell'ordine di demolizione, bensì dall'accertamento dell'abuso; momento anteriore, legato alle verifiche circa l'entità delle difformità effettuate mediante sopralluoghi da parte delle forze dell'ordine e degli uffici tecnici comunali. Tale scelta, certamente legittima, ha dato adito però a incertezze interpretative. Sul punto, ad esempio, si segnala

---

[23] Cfr. Corte cost., 5 luglio 2018, n. 140, in *Riv. giuridica edilizia*, 4/2018, 866; Corte cost., 13 aprile 2017, n. 84, in *Riv. giuridica edilizia*, 1/2017, 246.

[24] T.A.R. Campania, Napoli, sez. VI, 7 ottobre 2021, n. 6327, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

[25] Parla significativamente di "incapacità, determinata spesso dalla mancanza di una chiara volontà politica in tal senso, delle amministrazioni locali a garantire la legalità degli interventi di trasformazione del proprio territorio prima, ed a sanzionare l'abusivismo edilizio, dopo", M. Immordino, *La dimensione "forte" della esclusività della potestà legislativa statale sulla tutela del paesaggio nella sentenza della Corte costituzionale n. 367 del 2007*, in *Aedon*, 1/2008, 1 ss.

Sul ruolo del Prefetto come presidio di legalità e trasparenza sul territorio v. R. Ruberto, *La prevenzione della corruzione nella "governance" del territorio: le funzioni del Prefetto*, in *Rivista della Corte dei Conti*, 1/2022, 53 ss.; A. Pajno, *Per il prefetto un futuro da sentinella dei diritti*, in *Amministrazione civile*, 1/2008, 114 ss.

una recente pronuncia del T.A.R. Reggio Calabria[26], con la quale si "confonde" il momento della sanzione con quello della esecuzione della stessa; in quella sede, il giudice afferma che l'avvenuta emanazione dell'ordine di demolizione – presupponendo il previo accertamento dell'abuso – costituirebbe l'avvio della procedura esecutiva ed escluderebbe, pertanto, il radicamento della competenza sostitutiva in capo al Prefetto. Eppure, è evidente che la *ratio* della norma è del tutto diversa: da un lato, vi è l'inerzia nell'emanazione del provvedimento sanzionatorio, che fa sorgere il potere sostitutivo in capo alla regione; il differente potere sostitutivo prefettizio è previsto, invece, proprio per le ipotesi nelle quali – nonostante l'avvenuta emanazione dell'ordine di demolizione – il comune non porti poi ad esecuzione il suo stesso provvedimento avviando le procedure necessarie per l'affidamento dei lavori.

c) Un ulteriore profilo di incertezza riguarda l'ambito applicativo della disposizione. In particolare, in assenza di una previsione che disciplinasse i profili intertemporali, ci si è interrogati sul fatto che essa potesse riguardare unicamente gli abusi successivi al 2020, dubbio di notevole portata applicativa se si considera il numero dei manufatti la cui natura abusiva sia stata accertata in epoca anteriore al 2020. Sul punto è intervenuta, nel febbraio del 2021, una circolare del Ministero dell'Interno, nella quale si chiarisce che l'intervento sostitutivo prefettizio sarebbe ammissibile unicamente nei confronti di abusi accertati dopo l'entrata in vigore della novella legislativa[27].

Tuttavia, l'orientamento maggioritario espresso dal giudice amministrativo è stato quello di disapplicare suddetta circolare, ritenuta *contra legem*[28], ed accogliere un'interpretazione della norma volta a riconoscere la competenza del Prefetto anche in relazione ad abusi accertati in precedenza[29]. Del resto, se si conviene che il presupposto per l'esercizio del

[26] T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 22 gennaio 2025, n. 184, che richiama T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 13 marzo 2023, n. 4422, entrambe in *www.giustizia-amministrativa.it*.

[27] Cfr. la Circolare n. 13001/113/110/Ufficio IV Affari Interni del Ministero dell'Interno, 16 febbraio 2021.

[28] Sul carattere non vincolante delle circolari ministeriali ritenute *contra legem* e sul correlato dovere del giudice di disapplicarle d'ufficio, a prescindere da una richiesta delle parti in tal senso, cfr. Cons. Stato, sez. IV, 17 aprile 2018, n. 2284; Cons. Stato, sez. IV, 4 dicembre 2017, n. 5664, entrambe in *www.giustizia-amministrativa.it*.

[29] Cfr. T.A.R. Campania, Napoli, sez. VIII, 11 dicembre 2023, n. 6836; T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. II, 3 ottobre 2022, n. 1612; T.A.R. Campania, Napoli, sez. VI, 6 dicembre 2021, n. 7794, tutte in *www.giustizia-amministrativa.it*. In senso conforme al contenuto della circolare ministeriale, invece, T.A.R. Lazio, Roma, sez II-*bis*, 1° agosto 2023, n. 12981, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

potere sostitutivo prefettizio è da individuare nell'inerzia dell'amministrazione comunale e non nell'accertamento dell'abuso in sé (che fa, invece, sorgere il diverso potere/dovere di agire in capo al comune), allora tale condivisibile interpretazione non rende affatto retroattiva l'operatività dell'art. 41 cit.

d) La giurisprudenza maggioritaria nega, poi, la possibilità per il comune di intervenire una volta decorsi i 180 gg. allo stesso riconosciuti per portare ad esecuzione l'ordine di demolizione, propendendo così per una ipotesi di competenza alternativa e non concorrente[30]. In effetti, la norma parla di vero e proprio "trasferimento" della competenza, conclusione avvalorata dal tenore del co. 2 della stessa disposizione, laddove impone all'ente locale l'obbligo di trasferire alla Prefettura tutte le informazioni relative agli abusi, al fine di consentire allo stesso di provvedere alla loro demolizione. Tra l'altro, la stessa giurisprudenza ha chiarito, coerentemente, che in caso di giudizio proposto avverso l'inerzia del comune sull'istanza di repressione di abusi edilizi, non è più possibile affidare l'esecuzione della sanzione demolitoria ad un commissario *ad acta* di nomina giudiziaria, in quanto l'esercizio del potere sostitutivo è già affidato *ex lege* alla Prefettura[31].

e) Certo – seppur a fronte di una competenza ormai temporaneamente trasferita altrove – il ruolo del comune non può dirsi del tutto esaurito: permane, infatti, la necessità di fornire alla Prefettura tutto il supporto tecnico-progettuale necessario, anche in ottemperanza al principio di leale collaborazione. Ed è proprio questo il contesto nel quale si registra, forse, il profilo di maggiore criticità dell'intera disciplina. Dal già citato Report di Legambiente emerge, infatti, che i comuni (specialmente nelle regioni del Sud Italia) sostanzialmente ignorano la prescrizione che impone agli enti locali di trasferire alla Prefettura tutte le informazioni relative agli abusi non demoliti: solo poco più del 2% dei fascicoli relativi alle ordinanze emesse risulta inviato; un dato allarmante che finisce per sancire l'inefficacia dell'intero impianto sostitutivo[32].

---

[30] Cfr. Cons. Stato, sez. II, 9 aprile 2025, n. 2998, in *www.giustizia-amministrativa.it*; T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 13 marzo 2023, n. 4422, in *www.giustizia-amministrativa.it*. Propende, invece, per una competenza di tipo concorrente T.A.R. Lazio, Latina, sez. II, 26 ottobre 2023, n.751, in *Foro amm.*, 10/2023, 1372.

[31] T.A.R. Lazio, Latina, sez. I, 10 febbraio 2023, n. 102, in *Foro amm.*, 2/2023, 269.

[32] In particolare, le percentuali delle Regioni del sud Italia risultano: Lazio (3,4%); Sicilia (3,1%); Puglia (2,4%); Calabria (1,4%); Campania (0,5%). Cfr. Legambiente, Dossier "Abbatti l'abuso", 2023, reperibile in *https://www.legambiente.it/attivita-scientifiche/abbatti-labuso*, 19.

f) Ulteriore criticità emerge, infine, in merito al regime della responsabilità. In caso di inerzia del comune nella comminazione della sanzione demolitoria, la legge prevede espressamente la configurazione di una responsabilità in capo al responsabile dell'ufficio tecnico comunale: in particolare, il suddetto comportamento omissivo può condurre ad ipotesi di responsabilità disciplinare e amministrativo-contabile, oltre che essere possibile elemento di valutazione della *performance* individuale (art. 31, co 4-bis)[33]. Analoga disposizione non è prevista, invece, in caso di inerzia da parte del comune nell'esecuzione della demolizione, il che, tuttavia, non esclude la possibilità di ricostruire un analogo regime di responsabilità, con specifico riferimento alla norma di chiusura di cui all'art. 2, l.n. 241/1990, atteso che la circostanza che la legge "risolva" l'inerzia con il sorgere del potere sostitutivo non legittima certo il comportamento inerte della p.a. competente in via ordinaria.

5. *Quando colui che è chiamato a ovviare all'inerzia resta inerte*

La principale criticità dell'attuale disciplina del potere sostitutivo in esame è, però, senza dubbio rappresentata dall'ipotesi di inerzia nell'esercizio del potere sostitutivo da parte del Prefetto. Al riguardo, occorre innanzitutto segnalare come l'art. 41 cit. attualmente non contempli un termine entro il quale la Prefettura è tenuta ad agire, a differenza di quanto era previsto dalla precedente versione della norma, laddove era indicato il termine di 30 gg.

Viene, in ogni caso, in soccorso il termine residuale, sempre di 30 gg., di cui all'art. 2 della l. n. 241/1990, non essendo ipotizzabile l'attribuzione di una competenza priva di un termine per il suo esercizio[34]. Il che, quindi,

---

[33] Cfr. T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 7 aprile 2021, n. 2305, in *www.giustizia-amministrativa.it*. Sul tema, v. M.C. Cavallaro, *La responsabilità dell'amministrazione per omessa vigilanza sull'attività urbanistico edilizia*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, 2/2010, 204 ss.

[34] Sulla necessità che, per l'esercizio di ciascuna funzione amministrativa sia previamente individuato un termine idoneo, parametrato alla complessità della relativa istruttoria e, più in generale, sulla rilevanza del fattore temporale nel diritto amministrativo, sia consentito rinviare a M. Calabrò, *Il tempo "certo" ed il tempo "giusto" nell'azione amministrativa: spunti per un dialogo* e a S. Tuccillo, *Le declinazioni del "tempo" nell'azione amministrativa: un percorso di studio*, entrambi in A. Carbone, F. Aperio Bella, E. Zampetti (a cura di), *Dialoghi di diritto amministrativo*, Roma, 2024, rispettivamente 147 ss. e 165 ss.

consente al soggetto leso dalla mancata attivazione del potere sostitutivo la possibilità di ricorrere all'azione avverso il silenzio di cui agli artt. 31 e 117 c.p.a.

In ordine al profilo della decorrenza del termine procedimentale, recentemente il Consiglio di Stato ha chiarito che – sebbene esso non possa farsi decorrere automaticamente allo scadere dei 180 gg. attribuiti al comune per dare avvio al procedimento demolitorio – nemmeno è possibile fissarne la decorrenza dal momento in cui la Prefettura ottiene l'intera documentazione afferente alla demolizione da parte dell'amministrazione comunale. Il giudice amministrativo, pertanto, conclude affermando che "non è irragionevole ritenere che detto termine inizi a decorrere in presenza di una sollecitazione circostanziata proveniente da soggetti pubblici o anche da soggetti privati, titolari di una posizione qualificata e differenziata, come quella del proprietario che intenda stimolare il prefetto ad attuare la demolizione dell'abuso edilizio realizzato sul suo terreno"[35].

Parallelamente, si ritiene sia altresì applicabile in via analogica al caso di specie quella giurisprudenza formatasi in ordine alla mancata risposta da parte del comune nei confronti dell'istanza del privato volta a sollecitare l'esercizio del potere di vigilanza edilizia. Secondo tale orientamento, "ogniqualvolta la realizzazione della pretesa sostanziale vantata dal privato dipenda dall'intermediazione del pubblico potere, l'Amministrazione è tenuta ad assumere una decisione espressa"[36]. Nel caso della vigilanza edilizia, l'obbligo di provvedere emerge ormai pacificamente, con la conseguenza che il proprietario confinante è titolare di un interesse legittimo all'esercizio di detti poteri e può, quindi, ricorrere avverso l'inerzia dell'organo preposto alla repressione di tali abusi edilizi. Quindi «il Comune è

[35] "In tali casi, le eventuali esigenze istruttorie, rappresentate dall'amministrazione, possono incidere sugli sviluppi del procedimento e sulla sua durata, ma non possono comportare, automaticamente, il differimento della stessa decorrenza del termine di conclusione del procedimento" (Cons. Stato, sez. VII, 6 agosto 2025, n. 6962, in *www.giustizia-amministrativa.it*).

[36] "Un obbligo di provvedere della P.A. sussiste in tutte le fattispecie particolari nelle quali ragioni di giustizia e di equità impongano all'Amministrazione l'adozione di un provvedimento e, quindi, tutte le volte in cui, in relazione al dovere di correttezza e di buona amministrazione della parte pubblica, sorga per il privato una legittima aspettativa a conoscere il contenuto e le ragioni delle determinazioni (qualunque esse siano) dell'Amministrazione Pubblica" (T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 14 dicembre 2023, n. 6922). In termini cfr. T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 8 novembre 2023, n. 6135, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

tenuto, in ogni caso, a rispondere alla domanda con la quale i proprietari di terreni limitrofi a quello interessato da un abuso edilizio chiedono ad esso di adottare atti di accertamento delle violazioni ed i conseguenti provvedimenti repressivi e, ove sussistano le condizioni, anche ad adottare gli stessi […] in virtù delle richiamate "ragioni di giustizia e di equità" nonché in connessione al dovere di correttezza e di buona amministrazione della parte pubblica»[37].

Una recente pronuncia del T.A.R. Campania, Salerno (n. 2341/2024)[38] conferma espressamente l'ammissibilità dell'esercizio dell'azione avverso il silenzio nei confronti del Prefetto rimasto inerte. Tuttavia, nel caso di specie, lo stesso giudice conclude per il rigetto del ricorso, affermando che l'art. 41 cit. introdurrebbe in capo alla Prefettura unicamente un "obbligo astratto di provvedere", che si concretizzerebbe solo a fronte dell'invio di tutte le informazioni necessarie da parte del comune.

Appare evidente come aderire a tale ricostruzione condurrebbe ad un sostanziale diniego di giustizia, fondato su un comportamento illegittimo della stessa p.a., ovvero su una mancata collaborazione tra amministrazioni, tra l'altro "endemica", se si ricorda che in media solo il 2% delle ordinanze emesse risultano trasmesse dai comuni alla Prefettura. Al contrario, l'avvenuto trasferimento della competenza in capo al Prefetto impone a quest'ultimo di attivarsi per ottemperare al proprio dovere, non potendosi ritenere legittimo un atteggiamento meramente passivo, di attesa della trasmissione dei fascicoli da parte dell'ente comunale.

Ed in effetti sono proprio queste le conclusioni cui è giunto il Consiglio di Stato nel riformare la suddetta pronuncia del T.A.R. Salerno, laddove ha sancito che la Prefettura avrebbe dovuto sollecitare il comune o, in subordine, il privato interessato, ad integrare la documentazione relativa al procedimento demolitorio, non risultando in ogni caso "giustificata la mera inerzia, che non consente all'istante di comprendere le ragioni del sostanziale rifiuto di provvedere sull'istanza"[39]. Del resto, ormai sono numerose le disposizioni attuative della c.d. transizione digitale della p.a.[40] che, in uno con l'attuale tendenza verso la previsione di forme di utilizzo

[37] T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 25 luglio 2024, n. 4393, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

[38] Cfr. T.A.R. Campania, Salerno, 2 dicembre 2024, n. 2341, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

[39] Cons. Stato, sez. VII, 6 agosto 2025, n. 6962, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

[40] L. Torchia, *Lo Stato digitale. Una introduzione*, II ed., Bologna, 2025.

obbligatorio di piattaforme interoperabili nel dialogo tra amministrazioni, consentono al Prefetto di accedere direttamente alla documentazione o, al più, di presentare istanza di accesso telematico al comune.

A ben vedere, se si aderisse all'orientamento del giudice di prime cure si configurerebbe la situazione (invero paradossale), secondo la quale il cittadino non otterrebbe giustizia a causa della violazione di uno specifico obbligo di legge, nonché del principio di leale collaborazione istituzionale, da parte della stessa amministrazione comunale la cui inerzia aveva fatto sorgere il potere sostitutivo in capo al Prefetto: con un comportamento doppiamente inerte, quindi, il comune finirebbe per frustrare anche la portata applicativa dell'esercizio dei poteri sostitutivi.

6. *E se guardassimo con occhi diversi? La prospettiva del diritto ambientale*

La maggior parte degli immobili che, seppur accertata la loro natura abusiva, non vengono demoliti, è purtroppo recente e, in molti casi, si tratta di lavori avviati ma mai ultimati[41]. Questo elemento assume rilevanza se – volendo osservare il fenomeno dell'abusivismo edilizio non per come tradizionalmente inquadrato nella materia del governo del territorio, bensì "inforcando le lenti" del diritto ambientale – si evidenzia che, spesso, il suolo occupato illegittimamente non risulta del tutto impermeabilizzato, né appaiono definitivamente compromesse le sue capacità di produrre servizi ecosistemici.

Da qui, può farsi discendere una rinnovata esigenza di individuazione di nuove soluzioni in grado di garantire effettività alla lotta all'abusivismo edilizio, inquadrato come fenomeno da combattere non solo nella tradizionale ottica delle finalità di razionale sviluppo urbano, ma anche e, forse, soprattutto, in ragione degli obiettivi di transizione ecologica che il nostro Paese ha ormai assunto a livello internazionale. Basta pensare, al riguardo, al recente Regolamento UE *Nature Restoration Law*, dove, tra l'altro, è sancito l'obbligo di ripristinare almeno il 30% degli *habitat* degradati entro il 2030, per arrivare al 90% nel 2050[42].

---

[41] Su tale fenomeno sia consentito il rinvio a M. Calabrò, *Tempo e attività edilizia. Il regime delle opere edilizie incompiute al vaglio dell'Adunanza Plenaria*, in F. Liguori, A. Di Martino (a cura di) *Il tempo della pubblica amministrazione. Coordinate sostanziali e implicazioni processuali*, Napoli, 2025, 317 ss.

[42] Cfr. il Regolamento (UE) 2024/1991 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 giugno 2024, sul ripristino della natura. Per un'analisi complessiva del documento e

Se questo è vero, allora il danno derivante da un abuso edilizio non rappresenta unicamente il danno "subito" dall'amministrazione comunale quale ente preordinato all'esercizio della funzione urbanistica, o (eventualmente) dal proprietario confinante, bensì – configurandosi come illegittimo consumo di suolo inteso quale matrice ambientale – esso deve più propriamente leggersi come danno ad un bene comune ambientale subito dall'intera collettività di riferimento[43]. In quest'ottica – alla luce del novellato art. 9 Cost. e degli arresti della Plenaria sul criterio della *vicinitas* e sulla sua diretta correlazione con il principio di sussidiarietà orizzontale di cui all'art. 118 Cost.[44] – "chiunque" dimostri un interesse concreto alla tutela del bene ambientale suolo deve essere ritenuto legittimato ad agire, affinché sia garantita l'effettività delle misure di vigilanza e sanzionatorie normativamente previste.

L'applicazione di tali conclusioni alla fattispecie oggetto delle presenti riflessioni consentirebbe, allora, di contribuire al superamento di quelle inaccettabili situazioni di inerzia che, come si è visto, rendono inefficace il pur (sul piano teorico) completo e razionale modello di potere sostitutivo nella lotta all'abusivismo edilizio. Ciò, in particolare, potrebbe realizzarsi riconoscendo al cittadino la possibilità di agire su due fronti: a) avverso il silenzio del comune, allorquando questi non ottemperi al proprio dovere di inviare alla Prefettura le informazioni relative alle ordinanze non ancora eseguite; b) avverso il silenzio del Prefetto, che – anche nelle ipotesi in cui

---

della sua portata applicativa v. G. Provvisiero, *Il regolamento sul ripristino della natura e i suoi effetti sugli ordinamenti degli Stati membri*, in *Italian Papers On Federalism*, 1/2025, 69 ss.; E. Ciscato, *Carattere trasformativo del Regolamento europeo sul Ripristino della Natura nelle politiche ambientali*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 4/2024, 1105 ss.

[43] Sia consentito rinviare, sul punto, a M. Calabrò, *L'ambiente quale diritto fondamentale a titolarità diffusa*, in *Persona e Amministrazione*, 2/2023, 501 ss.; Id., *La legittimazione ad agire a tutela delle risorse ambientali: la prospettiva dei beni comuni*, in *Dir. e società*, 4/2016, 807 ss.

[44] Cfr. Cons, Stato, Ad plen., 20 febbraio 2020, n. 6, in *Foro amm.*, 2/2020, 224, laddove viene espressamente l'art. 118, co. 4 Cost. quale possibile fonte di accesso al giudizio. Sul tema, diffusamente, P.L. Portaluri, *La cambiale di Forsthoff. Creazionismo giurisprudenziale e diritto al giudice amministrativo*, Napoli, 2021, 135 ss.; P. Lombardi, *L'accesso alla giustizia per la protezione dell'ambiente in Italia nella prospettiva della Convenzione di Aarhus*, in *Dir. proc amm.*, 2017, 997 ss.; F. Giglioni, *La legittimazione processuale attiva per la tutela dell'ambiente alla luce del principio di sussidiarietà orizzontale*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, 413 ss. Sulla portata sostanziale dell'applicazione del principio di sussidiarietà orizzontale nel settore del diritto ambientale si rinvia, invece, a M. Brocca, *Sussidiarietà e ambiente. Nuove dinamiche in tema di governance ambientale*, in *Amministrativamente*, 3/2023, 1437 ss.

l'amministrazione comunale non abbia provveduto a trasferire i fascicoli degli immobili abusivi non ancora demoliti – ha il dovere di attivarsi per ottemperare all'esercizio di una funzione la cui competenza gli è stata formalmente trasferita.

Forse solo accogliendo la prospettiva del suolo come bene ambientale, e nel contempo valorizzando le potenzialità del cittadino come *cives* in funzione di un ampliamento della sua legittimazione ad egire, il potere sostitutivo del Prefetto – purtroppo sino ad oggi quasi del tutto inattuato – potrà condurre finalmente a concreti ed efficaci risultati nella lotta al fenomeno dell'abusivismo edilizio.

Abstract

Il contributo analizza la persistente ineffettività del sistema sanzionatorio in materia di abusivismo edilizio in Italia, individuandone la causa principale nel deficit strutturale di esecuzione delle demolizioni. L'indagine ricostruisce l'evoluzione dell'art. 41 del d.P.R. n. 380/2001, ripercorrendo il tentativo di accentramento del 2003, censurato dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 196/2004, fino all'attuale modello "bifasico" introdotto nel 2020, che attribuisce al Prefetto la competenza esecutiva in caso di inerzia comunale protratta oltre 180 giorni dal decorso dei termini per la demolizione da parte del privato. L'analisi si sofferma sulle criticità applicative di tale assetto: incertezze sulla natura della competenza prefettizia, carente cooperazione istruttoria degli enti locali nella trasmissione dei fascicoli e frequente inerzia della stessa autorità sostitutiva. Nella parte conclusiva, viene proposto un mutamento di paradigma: rileggere l'abusivismo edilizio non come semplice violazione urbanistica, ma come lesione del suolo inteso quale "matrice ambientale" e "bene comune", valorizzando il novellato art. 9 Cost. e il Regolamento UE Nature Restoration Law. In questa prospettiva, la sussidiarietà orizzontale (art. 118, comma 4, Cost.) fonda un ampliamento della legittimazione ad agire del cittadino avverso l'inerzia tanto del Comune quanto della Prefettura, rendendo concretamente esigibile il ripristino dello stato dei luoghi.

Illegal building and land protection as an environmental matrix: towards a valorisation of the Prefect's substitute power

This paper analyses the persistent ineffectiveness of the sanctioning system for illegal construction in Italy, identifying the root cause in the structural deficit in the execution of demolitions. The study reconstructs the evolution of Article 41 of Presidential Decree No. 380/2001, tracing the 2003 attempt at centralization, censured by the Constitutional Court in Ruling No. 196/2004, up to the current "two-phase" model introduced in 2020, which grants the Prefect executive authority in the event of municipal inaction beyond 180 days after the expiration of the demolition deadline by the private individual. The analysis focuses on the critical issues in implementing this framework: uncertainties regarding the nature

of prefectural jurisdiction, a lack of cooperation from local authorities in the submission of documents, and frequent inaction on the part of the substitute authority itself. The final section proposes a paradigm shift: reinterpreting illegal building not as a simple urban planning violation, but as a violation of the land, understood as an "environmental matrix" and a "common good," leveraging the amended Article 9 of the Constitution and the EU Nature Restoration Law Regulation. From this perspective, horizontal subsidiarity (Article 118, paragraph 4, of the Constitution) establishes an expanded citizen's right to take action against the inaction of both the Municipality and the Prefecture, making the restoration of the site's condition concretely enforceable.

Note critiche in tema di "vestizione" dei vincoli paesaggistici

di Domenico D'Orsogna, Marina D'Orsogna, Giovanni Maciocco

SOMMARIO: 1. Il vincolo paesaggistico e le sue vesti; – 2. L'evoluzione del concetto di paesaggio e la crisi del linguaggio delle declaratorie ministeriali; – 3. Limiti dell'interpretazione in funzione applicativa e dell'operazione di mera vestizione dei vincoli; – 4. Interpretazione evolutiva delle declaratorie e potere di integrazione dei vincoli paesaggistici: interferenze e rapporti.

1. *Il vincolo paesaggistico e le sue vesti*

L'espressione "vestizione dei vincoli" si è affermata nella prassi amministrativa e nel linguaggio di settore degli operatori non giuridici per delineare una possibile ipotesi di soluzione a una tensione interna al sistema di tutela del paesaggio[1]: la permanenza, nel diritto vivente, di vincoli provvedimentali (ministeriali o assessoriali) risalenti e "datati", adottati nel vigore della legge n. 1497 del 1939 sulle bellezze naturali, in un quadro ordinamentale ormai profondamente mutato, che esige ed impone la determinazione della disciplina d'uso di tutti i beni vincolati nell'ambito del piano paesaggistico regionale.

Quest'ultimo deve infatti ricomprendere e considerare al suo interno anche le "prescrizioni d'uso" di tutti i vincoli di tutela puntiformi preesistenti o sopravvenuti, ricomponendoli in una disciplina unitaria e d'insieme.

Questa previsione di "dover essere", affermata già dalla Legge Galasso (n. 431 del 1985)[2], è ribadita in modo espresso (art. 143) nel Codice

[1] Il presente scritto, frutto di una riflessione comune, sviluppa un'idea maturata nell'ambito di un progetto di ricerca coordinato dall'Università degli Studi di Sassari e la Soprintendenza Archeologia, Belle arti e Paesaggio per le province di Sassari e Nuoro del Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e Ministero per i Beni e le Attività Culturali e per il Turismo (MiBACT), che condusse nell'agosto 2021 alla redazione di un documento dal titolo «Linee guida per l'integrazione del contenuto dei vincoli paesaggistici *ex* art. 141-*bis* del Codice dei beni culturali e del paesaggio in riferimento ai casi di studio».

[2] In tema cfr., in particolare: F. ZEVIANI PALLOTTA, *Natura giuridica dei vincoli temporanei di inedificabilità nella l. n. 431/1985*, in *Riv. giur. ed.*, 1986, 185 ss.; G. MORBIDELLI, *Legge Galasso: durata e forma di imposizione dei vincoli di inedificabilità nei piani urbanistico-paesistici*, in *Giur. urban.*, 1986, 336 ss.; M. PALLOTTINO, *La pianificazione dell'ambiente nella l, 8 agosto 1985*

dei beni culturali e del paesaggio (D.lgs. n. 42 del 2004: d'ora in avanti: il Codice)[3]. Essa risulta, tuttavia, in larga parte inattuata[4] ovvero oggetto di applicazioni formalistiche e riduttive, distoniche rispetto all'impostazione di fondo del Codice, che nella materia in esame fa leva sulla compresenza operativa di Stato e Regione, prevedendo poteri sostanziali di copianificazione e di codeterminazione dei contenuti della "disciplina d'uso" dei vincoli[5]; fattispecie a struttura consensuale (intese, accordi) e dispositivi procedimentali di chiusura del sistema, per superare situazioni di inerzia, stallo decisionale, fallimenti della cooperazione[6].

Il termine "vestizione" è largamente utilizzato anche nella dottrina

---

*n. 43*1, in *Riv. giur. amb.*, 1988, III, 651 ss.; D. D'Orsogna, *Piani paesistici e piani dei parchi regionali: linee di tendenza della legislazione regionale alla luce della legge-quadro sulle aree protett*e, in *Foro amm.*, 1994, 1180 ss.

[3] La legge 8 agosto 1985, n. 431 (c.d. legge Galasso) prevedeva che le Regioni potessero dotarsi, in alternativa, di piani paesistici o di piani urbanistico-territoriali con specifica considerazione dei valori paesistici ed ambientali. Il Codice dei beni culturali e del paesaggio, d.lgs. 42 del 22 gennaio 2004, ha confermato tale impostazione demandando alle Regioni la redazione e l'approvazione dei piani paesaggistici estesi all'intero territorio regionale. Cfr. P. Chirulli, *Urbanistica e interessi differenziati: dalle tutele parallele alla pianificazione integrata*, in *Dir. amm.*, 2015, 1, 50.

[4] Cfr. M.R. Grisotti, *Dal vincolo al progetto. Il quadro della pianificazione paesaggistica in Italia e una proposta per un modello operativo*, in *La pianificazione paesaggistica in Italia: stato dell'arte e innovazioni* a cura di A. Magnaghi, Firenze, 2016.

[5] In alcune esperienze l'operazione di copianificazione ha avuto buon fine. Tra queste si segnala il piano paesaggistico (che è compreso all'interno del Piano di Indirizzo Territoriale) della Toscana in cui la "vestizione dei vincoli" ha portato alla redazione, per ciascun vincolo, di una scheda comprendente l'identificazione del vincolo, la sezione analitico-descrittiva del vincolo, la cartografia identificativa del vincolo, la disciplina d'uso, articolata in Indirizzi, Direttive e Prescrizioni. Sull'esperienza toscana cfr. *Il Piano Paesaggistico della Toscana*, a cura di G.F. Cartei, D.M. Traina, Napoli, 2015. Anche la Regione Friuli-Venezia Giulia ha approvato nel 2018 il Piano Paesaggistico Regionale sulla base di una attività di copianificazione e ha proceduto alla "vestizione" dei beni paesaggistici vincolati ai sensi di specifici provvedimenti di dichiarazione di notevole interesse pubblico: cfr. Regione Autonoma Friuli-Venezia Giulia, Assessorato alle infrastrutture e territorio, *Piano Paesaggistico Regionale del Friuli-Venezia Giulia,* Trieste, 2018.

[6] In tema cfr. D.M. Traina, *Elaborazione congiunta del piano paesaggistico: se è leale collaborazione a chi spetta l'approvazione in caso di disaccordo? (Nota a Corte costituzionale n. 240 del 2020),* in *Giur. Cost.*, fasc. 6, 2837C ss.; P. Carpentieri, P. Marzaro, *Il processo di copianificazione paesaggistica*, in *La pianificazione e la tutela del paesaggio. Processi, criticità e fattori abilitanti*, a cura di A. Ferrigni, Roma, 2025, 33 ss.; B. Discepolo, *La sfida della copianificazione nella nuova stagione dei Piani paesaggistici*, *ibidem*, 71 ss.

giuridica[7] e nella giurisprudenza amministrativa[8] quale categoria descrittiva e figura di qualificazione, per indicare l'operazione di trasformazione di vincoli cd. "nudi", ossia meramente perimetrali, in vincoli corredati di prescrizioni d'uso del bene tutelato, muniti quindi di parametri di riferimento da attuare – in sede di esercizio del potere autorizzatorio – nella valutazione della compatibilità di ogni uso del bene con la salvaguardia dei valori in esso tutelati.

L'espressione linguistica coglie un aspetto importante, ma parziale, del problema, che ha una dimensione sistemica, diversa e ulteriore rispetto a quello della mera carenza di disciplina d'uso.

Basti menzionare due dati che, nella concreta pratica applicativa, risultano spesso associati.

Il primo è la vetustà delle declaratorie ministeriali, molte delle quali risalenti agli anni '60 e '70 del secolo scorso. Il loro lessico — "quadri naturali", "bellezze", "spettacolo", "armonia dell'inserimento" — presuppone una concezione superata di paesaggio, che è necessario adeguare ed evolvere in via interpretativa, attualizzandola, tenendo conto dell'evoluzione ordinamentale e culturale che su di esse si è sedimentata nel tempo[9].

---

[7] Cfr. *ex multis* G. Piperata, *Paesaggio,* in C. Barbati, M. Cammelli, L. Casini, G. Piperata, G. Sciullo, *Diritto del patrimonio culturale*, Bologna 2020, 249 ss.; A. Rallo, *Art. 141-bis*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio* a cura di M.A. Sandulli, III ed., Milano, 2019, 1159 ss. Il termine è utilizzato anche da A. Bartolini, *Urbanistica*, in *Enc Dir.*, I Tematici, III, *Funzioni amministrative*, 2022, 1263, ma in una accezione diversa e generale, per indicare la «disciplina d'uso» dettata dal piano paesaggistico e i limiti del «potere di conformazione del piano paesaggistico nei confronti del piano urbanistico», in riferimento al principio di non (totale) comprimibilità della funzione pianificatoria comunale riconosciuto dalla Corte costituzionale (da ultimo in Corte. cost., 12 marzo 2025, n. 51, in *Foro it.*, 2025, 1647, con nota di A. Roccella, *La Corte costituzionale ritorna sul principio di pianificazione*). In tema cfr. G. Mari, *Pianificazione urbanistica e rigenerazione urbana: riflessioni a partire dalla sentenza della Corte costituzionale n. 51 del 2025*, in *Riv. giur. ed.*, 2025, 173 ss.

[8] Cfr. ad esempio TAR Firenze, Sez. I, 21 luglio 2017, n. 945, in cui la vestizione dei vincoli paesaggistici è definita come l'attività di «ricognizione delle aree soggette a tutela, loro delimitazione e rappresentazione grafica, determinazione delle necessarie e differenziate prescrizioni d'uso»; TAR Lecce, Sez. II, 2 marzo 2020, n. 288, in cui i vincoli sono stati definiti, « "nudi" e […] "muti" […], nel senso che non esplicitano i criteri di gestione necessari per valutare se e in che misura possano ammettersi attività antropiche che, per tipologia o quantità, siano compatibili con il carattere vincolato del bene». Più di recente: TAR Firenze, Sez. III, 31 luglio 2023, n. 797; TAR Lecce, Sez. I, 7 giugno 2023, n. 753; TAR Roma, Sez. II, 23 gennaio 2023, n. 1185.

[9] Sui diversi significati e sull'evoluzione della nozione di paesaggio cfr., ampiamente,

Il secondo è l'ampiezza dell'oggetto: numerose declaratorie sono riferite a "bellezze d'insieme" costituite da aree vaste, estese all'intero territorio comunale.

Soprattutto in queste ipotesi, la gestione esclusivamente autorizzatoria del vincolo si mostra completamente inadeguata e la disciplina d'uso, da contenuto eventuale, diventa condizione di governabilità del sistema[10]. Non è un caso che già la legge del 1939 aveva previsto, per questa categoria di beni (le bellezze d'insieme), che le destinazioni funzionali e la disciplina d'uso ad essi relativa potesse essere stabilita mediante piani paesistici, che rimasero peraltro a lungo sulla carta in quanto strumenti (allora previsti come) facoltativi.

La formula della "vestizione" dei vincoli paesaggistici, a ben vedere, evoca questioni più generali – ancorché collegate o presupposte – rispetto a quella del mero innesto di prescrizioni d'uso su declaratorie che ne sono prive.

Richiede in primo di comprendere che cosa significhi "integrare" una dichiarazione di notevole interesse pubblico, alla luce dell'evoluzione del concetto giuridico di paesaggio[11].

M. Immordino, V*incolo paesaggistico e regime dei beni*, Milano 1991; C. Malinconico, *I beni ambientali*, Padova 1991, 103-105; G.F. Cartei, *La disciplina del paesaggio tra conservazione e fruizione programmata*, Giappichelli, 1995; T. Alibrandi, P. Ferri, *I beni culturali e ambientali*, Milano 2001, 643 ss.; P. Marzaro, *L'amministrazione del paesaggio. Profili critici ricostruttivi di un sistema complesso*, Torino 2011; M. Interlandi, C. Napolitano, *I beni paesaggistici*, in *Diritto dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M.A. Cabiddu, N. Grasso, Torino, 2021, 235 ss.

[10] Rilievi critici sull'impostazione della legge n. 1497 del 1939, incentrata sul potere autorizzatorio delle autorità tutorie, furono sollevati già da Enrico Guicciardi, nei seguenti termini: «a me pare che un grosso difetto della legge stia in ciò: che quando si impone il vincolo paesistico su una determinata località (mi riferisco particolarmente alle bellezze d'insieme, più ancora alle vaste bellezze di insieme) non si sa in che cosa il vincolo consiste: esso è del tutto indeterminato. Si sa soltanto che, a partir da quel momento, gli interessati sono posti nelle mani delle Sovraintendenze, alle quali spetta decidere, caso per caso, se non si può costruire, o se si può, e come. Tutto, quindi, è rimesso alle Sovraintendenze, con una discrezionalità amplissima, che, data la particolare materia, si risolve in una valutazione squisitamente personale di colui che si trova ad essere titolare dell'ufficio in quel momento» (E. Guicciardi, *Intervento agli Atti del Convegno di Studi giuridici sulla tutela del paesaggio*, Sanremo 8-10 dicembre 1961, Milano 1963, 236 ss.).

[11] La risalente identificazione della nozione di paesaggio con quella di bellezze naturali, presente ancora in A.M. Sandulli, *La tutela del paesaggio nella Costituzione*, in *Riv. giur. ed.*, 1967, II, 69 e in Id., *Scritti giuridici*, II, Napoli, 1990, 292 ss., risulta superata

È opportuno muovere da alcuni dati normativi di base, tratti dagli articoli 136 e seguenti del Codice dei beni culturali e del paesaggio.

L'art. 136 individua le categorie di beni (immobile ed aree) suscettibili di dichiarazione di notevole interesse pubblico, che sono quelle note, ereditate dalla legge n. 1497 del 1939 e oggi recepite nel Codice: (a) cose immobili con cospicui caratteri di bellezza naturale o singolarità geologica o memoria storica, ivi compresi gli alberi monumentali; (b) ville, giardini e i parchi di non comune bellezza, non già tutelati come beni culturali; (c) complessi di cose immobili che compongono un caratteristico aspetto avente valore estetico e tradizionale quali i centri e i nuclei storici)[12]; (d)

---

nella dottrina giuridica a partire dal riorientamento interpretativo proposto dagli studi di Alberto Predieri: A. Predieri, *Significato della norma costituzionale sulla tutela del paesaggio*, in Id., *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione*, Milano, 1969, 3; Id., *Paesaggio*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano, 1981, 503; G. Morbidelli, *Il contributo fondamentale di Alberto Predieri all'evoluzione e alla decifrazione della nozione giuridica di paesaggio*, in *Il "paesaggio" di Alberto Predieri*, a cura di G. Morbidelli, M. Morisi, Firenze, 2019, 13. Nella proposta di Predieri la tutela del paesaggio consiste nella disciplina degli interventi della comunità sul territorio, al fine di assicurare un'ordinata trasformazione dell'ambiente modellato nei secoli, evitandone la distruzione. Una tutela integrata nell'art. 3, comma 2 della Costituzione e da riferire alla forma del territorio nel suo complesso, da proteggere per permetterne la trasmissione alle generazioni «per usarlo nel quadro dei fini costituzionali posti dalla Costituzione, per cercare di migliorare il rapporto fra uomo e ambiente, per migliorare in tal modo la convivenza della comunità umana insediata nel territorio».

[12] L'inserimento dei centri e borghi storici tra i beni paesaggistici – aggiunto nel Codice nel 2008 (decreti legislativi nn. 62 e 63 del 2008) – «non comporta obliterazione della tutela urbanistica, ma piuttosto maggiore attenzione all'integrazione di questa forma di tutela con quella culturale. Esso deve rappresentare non già un punto di arrivo, ma un punto di partenza per una diversa riflessione culturale sul tema, che tenga conto della parzialità di una tutela meramente conservativa, non in grado di cogliere le complesse problematiche e i variegati aspetti critici che lo caratterizzano»: così C. Videtta, *I "centri storici" nella riforma del codice dei beni culturali*, in *Riv. giur. ed.*, 2010, 47. I centri e i borghi storici, al di là della declaratoria di pubblico interesse paesaggistico (ai sensi dell'art. 136, lett. c), del d.lgs. 42/2004, soprattutto dopo il recepimento della Convenzione europea del paesaggio, sono da ricomprendere infatti entro il novero dei paesaggi della vita quotidiana, espressivi di senso per la comunità insediata. In tal senso cfr. E. Boscolo, *Le nozioni di paesaggio. La tutela giuridica di un bene comune (in appartenenza diffusa) tra valori culturali e identitari*, in *Contributi e riflessioni sui beni comuni*, a cura di G. Bottino, M. Cafagno, F. Minazzi, Milano, 2016, 141; G. Sciullo, *Il paesaggio fra la Convenzione e il Codice*, in *www.aedon.it*; in linea di continuità e sviluppo dell'impostazione del problema presente già in M.S. Giannini, *Gli strumenti giuridici per i centri storici*; in *Congresso ANCSA, Edilizia popolare*, 1976, 55, ora in Id., *Scritti*, VI, Milano, 2005, 1109 ss.; F. Benvenuti,

bellezze panoramiche considerate come "quadri naturali" e punti di vista o belvedere accessibili al pubblico.

L'art. 138 stabilisce che la proposta di vincolo deve essere formulata con riferimento ai valori storici, culturali, naturali, morfologici ed estetici espressi dagli aspetti e caratteri peculiari del bene, e deve contenere «proposte per le prescrizioni d'uso».

L'art. 140, comma 2, dispone che dispone che «[l]a dichiarazione di notevole interesse pubblico detta la specifica disciplina intesa ad assicurare la conservazione dei valori espressi dagli aspetti e caratteri peculiari del territorio considerato. Essa costituisce parte integrante del piano paesaggistico […]».

Già da queste disposizioni emerge un principio chiaro: i vincoli provvedimentali, nel sistema del Codice vigente, non sono limitati alla mera declaratoria, ma devono contemplare anche la disciplina d'uso. Detto in altri termini: la "dichiarazione di notevole interesse pubblico" (il vincolo paesaggistico) si compone di due parti: la "declaratoria" (o dichiarazione in senso stretto) e la "disciplina (o prescrizioni) d'uso" del bene.

Bisogna considerare al contempo l'art. 143, già menzionato, che include nel contenuto necessario del piano paesaggistico regionale anche le "prescrizioni d'uso" di tutti i vincoli di tutela puntiformi (preesistenti o sopravvenuti), previsione che recepisce e rafforza l'impostazione introdotta nel sistema già con la legge 431 del 1985: il passaggio dal sistema di tutela basato sulla coppia vincolo/autorizzazione a quello che contempla il vincolo, il piano paesaggistico (obbligatorio) e l'autorizzazione[13].

In tale quadro normativo la permanenza di vincoli provvedimentali

---

Introduzione, in *La tutela dei centri storici*, a cura di G. Caia, G. Ghetti, Torino, 1997; F.G. Scoca, D. D'Orsogna, *Centri storici, problema irrisolto*, in *La tutela dei centri storici,* a cura di G. Caia, G. Ghetti, Torino, 1997, 40-41.

[13] Il Codice ha anche ammorbidito il rapporto di necessaria e rigida presupposizione tra vincolo e piano (sul quale cfr. T. Alibrandi, P. Ferri, *I beni culturali e ambientali*, *op. cit.*, 649), essendo riconosciuto al piano paesaggistico il potere di estendere il regime vincolistico anche a ulteriori beni ed ambiti non coperti, "a monte", da vincoli imposti *ex lege* o con atto amministrativo: il piano paesaggistico vede così stemperare la sua "antica connotazione, strettamente ausiliaria rispetto ad uno specifico vincolo di matrice provvedimentale o legale ed assume la funzione di calare l'individuazione e la tutela dei beni paesaggistici nell'ambito di una considerazione "globale" del territorio regionale volta a far emergere i risvolti "identitari" dei suoi singoli contesti ed al complessivo miglioramento della sua qualità: così TAR Toscana, sez. I, 10 ottobre 2017, n. 1205. In senso conforme cfr. Cons. Stato, 16 aprile 2012, n. 2188; TAR Sardegna, 15 gennaio 2013, n. 33.

obsoleti e meramente perimetrali non rappresenta un assetto fisiologico, ma è un residuo storico, una sorta di fossile, destinato, secondo il disegno del legislatore, a essere riassorbito mediante la pianificazione e l'integrazione del contenuto dei vincoli e, automaticamente, dei piani paesaggistici regionali.

È in questo contesto che si colloca e va inquadrato l'art. 141-*bis* del Codice, che dispone che Ministero e Regioni «provvedono ad integrare le dichiarazioni di notevole interesse pubblico rispettivamente adottate con la specifica disciplina di cui all'articolo 140, comma 2».

La disposizione, come è noto, fu introdotta nel 2008 proprio per delineare un percorso di risposta al problema della cd. vestizione dei vincoli paesaggistici, ma la sua portata complessiva attende di essere chiarita.

2. *L'evoluzione del concetto di paesaggio e la crisi del linguaggio delle declaratorie ministeriali*

Per far luce sul senso e la portata della disposizione in esame, e dell'operazione di integrazione dei vincoli paesaggistici in essa contemplata, è necessario muovere dall'evoluzione del concetto di paesaggio.

Il paesaggio della legge 1497 del 1939 era un paesaggio estetizzante e rinascimentale, nel quale lo sguardo era contemplativo della forma; le declaratorie adottate sulla base della legge del 1939 parlavano infatti di «quadri naturali», di «bellezze panoramiche», di «armonie formali».

Dall'epoca in cui i vincoli furono introdotti ad oggi è mutata la valutazione del paesaggio; ma questa è un'ambiguità fertile che ci aiuta a comprendere meglio i significati che i vincoli hanno via via assunto nel tempo.

La legge Galasso del 1985 introduce un concetto di paesaggio/ambiente: non più solo bellezza selettiva, ma identità territoriale, struttura ambientale, processualità ecologica.

La legge reca una profonda trasformazione concettuale, che apre a effetti operativi rilevanti attraverso la individuazione di undici categorie di beni vincolate *ope legis*, tra i quali: i territori costieri compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, i boschi e le foreste, ma anche le zone di interesse archeologico. Viene introdotto un concetto più complesso di paesaggio, che diventa paesaggio-ambiente, come esito visibile di processi ambientali anche non visibili che implica un legame

tutelare inscindibile tra paesaggio e ambiente.

Il Codice del 2004 ha incorporato tutte queste categorie di beni, che costituiscono le grandi articolazioni del territorio nazionale, e ha aperto alle Regioni la possibilità di integrarli con altri beni individuati attraverso i Piani paesaggistici, riconoscendo in un certo senso una specificità regionale del paesaggio, in linea con la Convenzione Europea del Paesaggio (2000) che definisce il paesaggio come «una determinata parte di territorio, così come è percepita dalle popolazioni»[14].

Questa evoluzione del concetto di paesaggio non è quindi riducibile alla sola transizione da paesaggio a paesaggio-ambiente, ma investe anche il ruolo che il paesaggio ha nella (progettazione della) vita urbana, che ha una valenza complessiva[15], che non può essere ricondotta interamente a una attenzione orientata in modo selettivo su un insieme di beni, quale che sia la loro numerosità[16].

---

[14] Sull'argomento cfr., *ex multis*, *Convenzione europea del paesaggio e governo del territorio*, a cura di G.F. Cartei, Bologna, 2007; P. Marzaro, *Paesaggio e autonomie territoriali, ovvero sulla necessarietà della dimensione paesaggistica del territorio*, in *Governo del territorio e autonomie territoriali*, a cura di G. Sciullo, Bologna, 2010, 85 ss.

[15] In tema si consenta di rinviare a G. Maciocco, S. Tagliagambe, *La città possibile. Territorialità e comunicazione nel progetto urbano*, Bari, 1997, in particolare 194 ss., sulla concezione «del territorio come *testo* per il ripensamento *interpretativo, costruttivo* e *multidisciplinare* del progetto» e 241 ss. sul «progetto ambientale», inteso quale «*forma di azione* di una comunità che costituisce il proprio ambiente di vita attraverso processi ai quali il *planner* partecipa contribuendo […] a stimolare una presa di coscienza collettiva dei valori ambientali che presiedono alla formazione dell'insediamento e favorire la condivisione di esiti coerenti sull'organizzazione dello spazio insediativo». Il termine "ambientale" assume in tale prospettiva un "significato complessivo" nel senso che «i processi e gli esiti vengono interpretati assumendo come riferimento non il solo ambiente fisico, ma le *storie salienti* in cui si riconoscono popolazione, attività e luoghi di un territorio nella costituzione di un ambiente propizio alla vita organizzata». A sua volta il "progetto" è «caratterizzato dalla ricerca della coerenza degli interventi all'interno di forme di piano non risolutive, ma comprendenti il tempo dilatato dei valori di un ambiente dotato di una propria identità che è possibile portare alla luce come esiti condivisi di processi comunitari».

[16] Ha osservato C. Marzuoli, *Il paesaggio nel nuovo Codice dei beni culturali*, in *Aedon*, 3/2008, che «[i]l paesaggio è una qualità dell'intero territorio, una dimensione che sempre e a pieno titolo entra nei conflitti fra interessi pubblici e privati che debbono essere affrontati e risolti dalle istituzioni e dalle comunità. Il collegamento fra la disciplina parallela (il paesaggio) e la disciplina generale (oggi governo del territorio) è destinato a riproporsi continuamente con le implicazioni che ne seguono in punto di distribuzione delle funzioni, degli strumenti (i piani e le discipline di piano), degli apparati coinvolti, delle

3. *Limiti dell'interpretazione in funzione applicativa e dell'operazione di mera vestizione del vincolo paesaggistico*

Queste considerazioni mirano a far luce sul senso generale della operazione di ricomposizione sistemica dei vincoli paesaggistici, di cui la cd. vestizione è solo un tassello essenziale, e il cui fine ultimo è la tutela del paesaggio in quanto condizione propizia per la vita urbana, il paesaggio come base della moderna convivialità urbana.

Se il concetto giuridico di paesaggio si è trasformato, il linguaggio delle declaratorie storiche – connotato da una genericità cantilenante che appare come una vecchia fotografia – non può essere assunto come parametro esclusivo e immutabile, dinanzi alla necessità di contemperare, nella valutazione paesaggistica degli interventi, gli aspetti percettivi e quelli ambientali che vi sono sottesi: come ad esempio la limitazione del consumo di suolo, la protezione del manto vegetale, la difesa dell'assetto idrogeologico.

Detto in altri termini: prima ancora che "vestire" le vecchie declaratorie di notevole interesse pubblico (integrandole con la mera aggiunta di prescrizioni d'uso), è necessario attualizzarle.

Questa operazione è tradizionalmente svolta dalle autorità tutorie in sede di interpretazione in funzione applicativa dell'atto amministrativo (originario), guidata ed orientata dall'evoluzione della concezione giuridica di paesaggio[17].

---

risorse disponibili, dei procedimenti e delle aperture a fatti di partecipazione. Problemi gravi e seri, che esigono di tenere fermo il timone. L'unico timone, se si soppesano i dati, per quanto corrispondenti ora a sviluppi ora inversioni di marcia, è il paesaggio come entità anche percepita. Dunque, le novità sono da costringere entro questa premessa e da rendere coerenti con questo dato e non viceversa […]. Il paesaggio come compito che attrae inevitabilmente la responsabilità delle comunità non significa affatto delineare una prospettiva meno efficace per la sua tutela […]». Sul tema cfr. più di recente M.G. Della Scala, *La dimensione estetico-identitaria del paesaggio e i suoi confini (Cons. St., IV, 28.1.2022 n. 624)*, in *Giustizia Insieme*, 20 aprile 2022 e, ampiamente, A. Bartolini, *Urbanistica*, *op. cit.*, *passim*, il quale propone una ricomposizione funzionale complessa, in chiave operazionale. Da ultimo cfr. E. Boscolo, *L'urbanistica della contemporaneità. Evoluzione e futuro del piano,* Torino, 2026,83 ss.

[17] In tema M.S. Giannini, *L'interpretazione dell'atto amministrativo e la teoria generale dell'interpretazione*, Milano, 1939. Nella dottrina più recente: M. Monteduro, *Provvedimento amministrativo e interpretazione autentica. I. Questioni presupposte di teoria del provvedimento*, Padova, 2012 e, con specifico riferimento all'interpretazione degli atti di piano, E. Picozza,

Ma l'analisi della prassi mostra, tuttavia, che le valutazioni e i pareri resi – in sede di gestione dei vincoli – sulla base di suddette interpretazioni evolutive delle declaratorie, per quanto attente e rigorose, risultano altamente divergenti tra loro e spesso soccombenti in sede contenziosa, perché caratterizzate da un alto grado di relatività e opinabilità[18].

Il nodo di fondo non risiede, dunque, soltanto nell'assenza di prescrizioni d'uso, ma anche nella mancanza di strumenti formali per "oggettivare" i risultati dell'interpretazione evolutiva del valore paesaggistico tutelato.

4. *Interpretazione evolutiva delle declaratorie e potere di integrazione dei vincoli paesaggistici: interferenze e rapporti*

Il Codice dei beni culturali e del paesaggio, dopo i correttivi appor-

Il piano regolatore generale urbanistico, Padova, 1983, in part. 185 ss. Va sottolineato che secondo il Codice vigente la "determinazione delle specifiche prescrizioni d'uso" non può più essere formulata caso per caso in sede di rilascio dell'autorizzazione (e dunque – come avveniva in passato – all'esito della interpretazione in funzione applicativa della declaratoria ministeriale). Il Codice richiede, infatti, che la determinazione sia previa (predeterminazione) ed eteronoma (effettuata da organi diversi). Sul procedimento (e i profili di riparto delle competenze in tema) di determinazione delle prescrizioni d'uso (cd. vestizione del vincolo) cfr. A. Areddu, *I vincoli paesaggistici tra "vestizione" e "attualizzazione"*, in *Diritto e Storia* n. 20/2023, anche con riferimento alla disciplina contenuta nel Regolamento di organizzazione del Ministero della Cultura (D.P.C.M. 15 marzo 2024, n. 57).

[18] Sulla relatività e opinabilità delle valutazioni rese nella gestione dei beni culturali e ambientali, cfr. D. Sorace, *Espropriazione della proprietà e misura dell'indennizzo*, Milano, 1974, 68 ss.; G. Barone, *Discrezionalità*, in *Enc. giur.*, 1989, XI, 8 ss.; D. De Pretis, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Padova, 1995, 170 ss.; E. Guicciardi, *Intervento agli Atti del Convegno di Studi giuridici sulla tutela del paesaggio*, *op. cit.* Nella giurisprudenza recente cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 7 agosto 2024, n. 7036, che così riassume l'orientamento consolidato «nella materia di che trattasi: l'Amministrazione può fondare le proprie decisioni su affermazioni opinabili, ed è proprio per tale ragione che il sindacato del giudice, su tali valutazioni, deve mantenersi nei limiti del riscontro della manifesta illogicità, cioè della mancanza di plausibilità, ovvero del travisamento dei fatti: il ricorso a criteri di valutazione tecnica, infatti, […] non offre sempre risposte univoche, ma costituisce un apprezzamento non privo di un certo grado di opinabilità e, in tali situazioni, il sindacato del giudice, essendo pur sempre un sindacato di legittimità e non di merito, è destinato ad arrestarsi sul limite oltre il quale la stessa opinabilità dell'apprezzamento operato dall'amministrazione impedisce d'individuare un parametro giuridico che consenta di definire quell'apprezzamento illegittimo».

tati nel 2008, autorizza un intervento più ampio e incisivo delle autorità tutorie.

Ci si riferisce da un lato alla previsione che "fa salvo" il potere del Ministero di adottare nuove dichiarazioni di notevole interesse pubblico (art. 138); dall'altro all'art. 141-*bis* che, nel fare riferimento, con formula ampia e comprensiva, alla «integrazione del contenuto del vincolo» e «della dichiarazione di notevole interesse pubblico», non appare limitato al mero innesto di una disciplina d'uso sulla declaratoria originaria (invariata nella sua formulazione: vestizione "in senso stretto"), ma risulta esteso anche alla possibilità di previo aggiornamento formale della dichiarazione, da tenere distinta dall'ipotesi, contigua, della revisione sostanziale del vincolo, che richiede la riedizione del potere e del procedimento dichiarativo già esercitato.

L'aggiornamento formale della dichiarazione consiste infatti in una specificazione integrativa del corredo motivazionale del vincolo originario, che lascia invariati sia la perimetrazione sia l'effetto fondamentale dello stesso[19].

Il potere di integrazione, così inteso, consente di cristallizzare e oggettivare nell'atto formale (il vincolo e il piano paesaggistico) i risultati dell'interpretazione evolutiva della declaratoria originaria, interpretazione altrimenti consentita e costretta soltanto nello spazio, debole e contingente, delle singole interpretazioni in funzione applicativa che precedono e preparano le valutazioni autorizzatorie di interventi puntuali.

Le implicazioni di portata sostanziale di questa lettura emergono più nitidamente se riferite a casi concreti.

Si consideri a titolo esemplificativo il decreto ministeriale (risalente al 1966) di dichiarazione di notevole interesse pubblico dell'intero territorio del Comune di Arzachena, in Sardegna, il quale descrive il territorio come «quadro naturale» caratterizzato dalla materia granitica modellata dall'erosione, dalla macchia mediterranea, dai tipici casolari (stazzi) galluresi armonicamente inseriti nel paesaggio[20].

---

[19] In tal senso A. Areddu, *I vincoli paesaggistici, op. cit.*

[20] Il Decreto del Ministero dell'Istruzione (oggi Ministero della Cultura) del 12 maggio 1966 di "Dichiarazione di notevole interesse pubblico dell'intero territorio comunale di Arzachena", così recita: «[r]iconosciuto che l'intera zona predetta ha notevole interesse pubblico perché, per la materia granitica con cui è formata la sua orografia, estremamente varia, scolpita dall'erosione di innumerevoli millenni di vento, che ha operato su forme già di per sé fantastiche, per la flora cespugliosa mediterranea e i boschi

Se si assume una lettura puramente estetica del "quadro naturale" oggetto di tutela, la disciplina d'uso (la cd. vestizione) conseguente dovrebbe concentrarsi sulla visibilità e sull'armonia formale esteriori degli interventi. In questa prospettiva, opere interrate o scavi profondi potrebbero apparire irrilevanti, in quanto non idonee ad alterare la percezione visiva.

Ma una lettura attualizzata, coerente con il concetto evoluto di paesaggio-ambiente e di paesaggio come forma processo in cui svolge la vita urbana, impone di considerare la struttura geomorfologica del territorio.

La materia granitica non è mero sfondo scenico; è elemento identitario e ambientale.

Gli stazzi galluresi non sono oggetti isolati, ma nodi di un sistema insediativo diffuso, connesso alla morfologia del suolo e alla gestione delle acque. Interventi di sbancamento, interramenti estesi, alterazioni del sottosuolo possono incidere sulla struttura stessa che il decreto intendeva tutelare, anche se non immediatamente percepibili.

La differenza tra una interpretazione del potere di integrazione di cui all'art. 141-*bis* come limitato alla mera vestizione in senso stretto ovvero come esteso anche al previo aggiornamento della declaratoria è idonea a supportare discipline profondamente diverse anche della disciplina d'uso e quindi degli interventi concreti ammissibili.

L'interpretazione proposta non altera il riparto di competenze né sostituisce la copianificazione, che resta la sede fisiologica per la determinazione sostanziale delle prescrizioni d'uso[21]. Essa consente, piuttosto,

---

di ginepri vecchi di centinaia di anni, costituisce un tipico aspetto, fra i migliori della Gallura, offrendo inoltre una serie di quadri naturali di inenarrabile bellezza, ove infinite vedute di mare smeraldino variamente si annidano tra i ricami delle rocce grigie e rosate che spesso si alternano a decine di meravigliose spiagge su sfondi di vegetazione intatta, mentre l'interno del territorio è cosparso di tipici casolari galluresi che mirabilmente si inseriscono nel paesaggio, formando un complesso di cose immobili di valore estetico e tradizionale».

[21] Cfr. D.M. Traina, *Elaborazione congiunta del piano paesaggistico, op. cit.*, il quale rileva che con riguardo ai piani paesaggistici, che sono di competenza delle Regioni fin dalla loro istituzione, la leale collaborazione dovrebbe operare in prima battuta nel senso che è «lo Stato a partecipare a procedimenti di competenza regionale»; avvertendo peraltro che «nell'ipotesi di mancato accordo lo Stato conserva il pieno controllo sulle trasformazioni dei beni paesaggistici, non solo attraverso il potere di "vestizione dei vincoli" (cioè il potere di integrare le dichiarazioni di particolare interesse con la specifica disciplina d'uso dei beni vincolati, che si impone sui piani paesaggistici: artt. 140, 141 e 141-bis del Codi-

di riallineare formalmente il contenuto dei vincoli puntiformi al concetto contemporaneo di paesaggio.

L'integrazione motivazionale rafforza il parametro autorizzatorio, riduce l'opinabilità e il filtro soggettivo, e dunque le incertezze, delle valutazioni delle autorità di tutela, migliora il coordinamento tra amministrazioni e incide anche nella precisazione della disciplina applicabile ai diversi regimi autorizzatori[22].

L'operazione giuridica di integrazione dei vincoli paesaggistici, intesa in senso ampio e sistemico, include l'obiettivo di attualizzarli, mettendoli in sintonia con lo spirito del nostro tempo. Non si tratta di modificare la sostanza del vincolo, ma di rendere esplicito il significato attuale del valore tutelato, superando la distanza tra il linguaggio delle declaratorie storiche e il concetto contemporaneo di paesaggio, al fine di predisporre una disciplina d'uso coerente.

Abstract

L'articolo propone una interpretazione estensiva e sistemica dell'art. 141-*bis* del Codice dei beni culturali e del paesaggio, quale base autorizzativa del potere di integrazione dei vincoli paesaggistici inteso non solo quale mera "addizione" della disciplina d'uso, ma anche quale possibilità di previo aggiornamento della declaratoria originaria. L'integrazione assume così anche una funzione di attualizzazione del vincolo, coerente con l'evoluzione della concezione giuridica di paesaggio.

Critical Notes on the Articulation of Landscape Constraints

The article advances an extensive and systemic interpretation of Article 141-bis of the Code of Cultural Heritage and Landscape, as a basis

ce), ma anche e soprattutto attraverso il parere vincolante espresso in sede autorizzatoria dalla Soprintendenza, nel quale la Corte, significativamente, ha ravvisato una funzione di "estrema difesa" del vincolo […]».

[22] Cfr. P. Carpentieri, *Interventi esclusi dall'autorizzazione paesaggistica o sottoposti a procedura autorizzatoria semplificata,* in *Codice dell'edilizia*, a cura di R. Garofoli, G. Ferrari, Roma, IV Ed., 2018.

not only for the power to integrate landscape constraints through the "addition" of use regulations, but also for the possibility of a prior updating of the original declaration. Integration thus also assumes a function of updating the constraint, in line with the evolution of the legal concept of landscape.

Considerazioni sul "*Piano Mattei*" e la nuova cooperazione allo sviluppo in Africa

di Gaetano Armao

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Prime considerazioni sul "*Piano Mattei*" nel contesto dell'evoluzione della cooperazione allo sviluppo. – 3. Le sinergie tra il "*Global Gateway*" ed il "*Piano Mattei*".

1. *Premessa*

L'Africa costituisce da sempre per l'Italia un naturale riferimento geografico, economico e storico[1]. La collocazione nel cuore del Mediterraneo[2], le antiche interrelazioni storiche tra popoli, le dominazioni, i conflitti e gli incontri tra civiltà, le vicende coloniali, l'espansione delle relazioni economiche connesse alle esigenze energetiche del secondo dopoguerra sino alle iniziative della cooperazione allo sviluppo, al prorompente incedere delle migrazioni fanno dell'Italia uno dei principali interlocutori europei di quello che è ormai comunemente definito il "Continente del futuro"[3].

L'ultimo assetto raggiunto da queste molteplici e complesse relazioni è costituito dal "*Piano Mattei*", adottato dal Governo italiano in attuazione del d.l. 15 novembre 2023, n. 161[4], conv. con mod., dalla l. 11 gennaio 2024, n. 2[5].

---

[1] Si veda per tutti, con riguardo alle vicende più recenti, il contributo di P. BORRUSO, *L'Italia e l'Africa. Strategie e visioni dell'età postcoloniale (1945-1989)*, Bari, 2024.

[2] Il riferimento è d'obbligo alla monumentale produzione di F. BRAUDEL per il quale l'Africa mediterranea (nord Africa) e l'Italia sono due sponde di un "*mare di mezzo*" che, insieme, formano un complesso sistema di scambi, spesso più intenso tra sponde opposte che non all'interno dei singoli continenti, del quale si veda, da ultimo, *Il Mediterraneo: Lo spazio, la storia, gli uomini, le tradizioni*, Bompiani, Milano, 2017.

[3] Espressione rinvenibile anche nell'incipit del "*Piano Mattei",* ove si ricorda che la popolazione africana, con età media di 25 anni, nel 2050 rappresenterà un quarto di quella mondiale.

[4] Recante *"Disposizioni urgenti per il «Piano Mattei» per lo sviluppo in Stati del Continente africano"*. Il Piano Mattei si sviluppa su sei direttrici d'intervento: Istruzione/formazione, sanità, agricoltura, energia, infrastrutture (fisiche e digitali).

[5] Alla norma di rango primario sono seguiti poi i D.P.C.M. 30 luglio 2024, 7 ottobre 2024 ("*adozione del Piano strategico Italia Africa: Piano Mattei*") e 30 ottobre 2024 ("*attuazione*

Si tratta certamente di un netto cambiamento di rotta che tiene conto di molteplici fattori demografici, economico-sociali, geostrategici: da un lato, l'impetuosa crescita della popolazione e lo sviluppo di un continente troppo a lungo ritenuto "al traino" delle economie più avanzate, nel frattempo colpite da perdita di competitività e da un drastico "inverno demografico", accompagnati dall'incremento delle spinte migratorie, sia per esigenze economiche che per richieste di asilo (*economic migrants* e *asylum seekers*)[6].

Proprio il tema delle migrazioni, dei drammatici esiti che sovente le accompagnano sino alle derive terroristiche, ma anche le forti contraddizioni che innescano nei Paesi ad economia matura, hanno reso ancor più urgente la proposizione di una strategia integrata, che non fosse basata sulla limitata tattica dei respingimenti, ma che guardasse, in una prospettiva di sviluppo, all'avvio di una nuova stagione di relazioni economico-sociali, tecnologiche, culturali con i Paesi africani.

Sotto altro profilo, nella trasformazione in atto delle relazioni tra gli Stati dei due continenti, una vicenda peculiare riguarda le dinamiche economiche dei territori africani, con particolare riguardo all'estrazione di materie prime (terre rare), al settore energetico, alle imprese tecnologiche. In questo quadro, un crescente rilievo è assunto dalla presenza di imprese cinesi (si veda il ruolo preminente del "*Forum on China-Africa Cooperation*"), russe, turche, ma anche dei Paesi del Golfo ed indiane. Tali imprese hanno moltiplicato le sfere d'influenza, economica anche di tipo geostrategico e militare, mentre risulta ormai progressivamente recessivo il retaggio delle antiche presenze coloniali e delle strutture economiche degli Stati europei.

Di fronte a questo scenario profondamente mutato ed in continua e veloce evoluzione si potevano continuare ad adottare soluzioni blande,

---

dell'art. 10, comma 11, del d.l. 29 giugno 2024, n. 89 conv. dalla l. 8 agosto 2024, n. 120 Orientamento strategico e priorità di investimento della quota parte delle risorse del Fondo Clima da destinare a supporto delle finalità e degli obiettivi del Piano Mattei".

[6] Giova ricordare che le linee generali del Piano Mattei erano state illustrate dalla Presidenza nel Consiglio nel corso della prima iniziativa della Presidenza italiana del G7 («*Vertice Italia-Africa*»), tenutosi il 29 gennaio 2024 alla presenza dei rappresentanti di 46 Nazioni africane, la maggior parte delle quali a livello di Capi di Stato e di Governo, dei tre Presidenti delle Istituzioni europee, dei vertici delle Nazioni Unite, dell'Unione Africana, delle Organizzazioni internazionali, delle Istituzioni finanziarie e delle Banche multilaterali di sviluppo. È poi seguito il Vertice "*The Mattei Plan for Africa and The Global Gateway a Common effort with the African Continent*", anch'esso svoltosi a Roma il 20 giugno 2025.

come quelle purtroppo a lungo prescelte a livello europeo[7], passando dal fallimento del Processo di Barcellona[8] ed attraverso i non meno infruttuosi tentativi di creare un partenariato euro-mediterraneo di cooperazione e sviluppo (politica europea di vicinato)[9].

Soltanto di recente le iniziative unionali sembrano aver trovato nuovo vigore[10] esprimendo una chiara controtendenza nelle politiche per l'Africa

---

[7] Si vedano in merito tra gli altri: F. Attinà, F. Longo (a cura di), *Unione Europea e Mediterraneo fra globalizzazione e frammentazione*, Bari, 1996; F. Rizzi, *Unione europea e Mediterraneo,* Roma, 1997, 34; ID., *Un Mediterraneo di conflitti,* Roma, 2004; D. K. Xenaxis, D. N. Chryssochoou, *The emerging Euro-mediterranean system*, Manchester, 2001; M.C. Baruffi, *Le competenze esterne della Comunità e dell'Unione europea. Uno sguardo ai rapporti con i Paesi del Mediterraneo,* in ID. (a cura di), *L'evoluzione del sistema comunitario a 50 anni dalla sua istituzione*, Padova, 2008, 127 ss.; U. Villani, *Le responsabilità dell'Unione europea nell'area mediterranea*, in *SIE*, 2009, 551 e ss.; S. Cafaro, *La dimensione mediterranea nelle relazioni esterne dell'Unione dopo la primavera araba*, in *Cultura giuridica e diritto vivente,* 2014, 1 e ss.

[8] Come noto l'Italia fu tra i promotori, con Francia e alla Spagna, del cosiddetto processo di Barcellona, che nel 1995 sancì l'avvio del Partenariato euro-mediterraneo tra i 15 Stati membri dell'allora Comunità europea ed altri 12 partner della sponda Sud ed Est del Mediterraneo (Marocco, Algeria, Tunisia, Malta, Egitto, Israele, Giordania, Siria, Turchia, Cipro, Libano e Autorità Palestinese) e di ulteriori accordi di associazione con Turchia, Marocco, Israele ed Autorità Palestinese. È seguito poi, con l'incremento a 43 degli stati interessati il progetto dell'Unione per il Mediterraneo che comprende tutti gli Stati membri dell'Unione europea (UE), la Commissione europea, i paesi partner e paesi osservatori del partenariato euromediterraneo (Mauritania, Marocco, Algeria, Tunisia, Egitto, Giordania, Autorità palestinese, Israele, Libano, Siria, Turchia e Albania) e altri Stati costieri del Mediterraneo (Croazia, Bosnia-Erzegovina, Montenegro e Principato di Monaco), nel contesto delle politiche e dei programmi dell'Unione del partenariato euromediterraneo.

In merito v. A. La Spina, *La conferenza di Barcellona (1995) e la politica euro-mediterranea,* in https://istitutorezzara.it, ma anche in AA.VV., *Mediterraneo: confine o ponte? Dopo Barcellona 1995*, Vicenza, 2014.

[9] Cfr. A. Ungari, *Introduzione*, in F. Anghelone, A. Ungari (a cura di), *Sicurezza europea integrata: il Piano Mattei nel Mediterraneo allargato*, Roma, 2024, 7.

Il quale ha sottolineato come la destabilizzazione degli Stati del Maghreb determinata dell'azione franco-anglosassone, eufemisticamente definita "Primavere arabe", la crisi economico-finanziaria del 2008-09, l'emergere preponderante della potenza cinese e i successivi avvenimenti internazionali, come il collasso siriano e l'aggressiva politica russa, hanno orientato l'attenzione dell'UE più sul quadrante orientale dei propri confini che sulla sponda Sud; atteggiamento, questo, accompagnato dagli Stati Uniti che hanno delocalizzato il proprio focus strategico dal Mediterraneo al Pacifico

[10] L'Europa rimane comunque il maggiore fornitore di aiuti allo sviluppo dell'Africa, che vengono finanziati dal bilancio attraverso lo Strumento di vicinato, cooperazione

con l'adozione, sin dal 2021, del c.d. "*Global Gateway*"[11].

In alternativa, si poneva l'opzione di una svolta imposta dall'urgenza di affrontare le crescenti sfide dei profondi cambiamenti demografici, economico-sociali e politici in corso nel variegato contesto del continente africano.

La riflessione giuridica sul "*Piano Mattei",* su tale mutamento strutturale della politica estera dell'Italia nei confronti del continente africano, deve comunque tener conto di un fattore ineludibile, richiamato efficacemente in un recentissimo studio sul tema: il pur variegato modello giuridico occidentale è il precipitato di secoli di storia e di evoluzioni culturali che non sono quelli del continente africano, per cui ciò che è buono e giusto dal punto di vista occidentale, può non esserlo per un africano, a partire, sotto il profilo giuspubblicistico, dai tentativi d'instaurazione di istituzioni democratiche (c.d. "primavere arabe") e dello stato di diritto e dal continuo riemergere delle tendenze opportunamente definite alla "*gestione clientelare e autocratica delle risorse pubbliche, facendo leva sulla distorsione dei meccanismi tradizionali di alleanze etniche, tribali o claniche*"[12].

---

allo sviluppo e cooperazione internazionale (NDICI) – Europa globale, che ha stanziato finanziamenti per 79.462 miliardi € nel periodo 2021-2027. Tale strumento è preordinato alla riduzione della povertà; a sostenere e promuovere la democrazia, lo Stato di diritto e il rispetto dei diritti umani; a promuovere lo sviluppo sostenibile e la lotta ai cambiamenti climatici; contrastare la migrazione irregolare affrontandone le cause; promuovere il multilateralismo e il conseguimento degli impegni e degli obiettivi internazionali concordati dall'UE, in particolare gli obiettivi di sviluppo sostenibile ONU, l'agenda 2030 e l'accordo di Parigi; promuovere partenariati più forti con i paesi terzi. Per i programmi geografici per il Vicinato, che comprende i paesi del Nord Africa, sono stanziati 19,3 miliardi €, cfr. Senato/Camera dei Deputati, *Dossier Schema di DPCM d'adozione del Piano strategicoItalia-Africa: Piano Mattei,* A.G. 179, 23.7.2024, 7.

[11] Nel periodo 2021-2027 la strategia ha stanziato 306 € miliardi €, ma nel 2025 tale limite è stato raggiunto, con il finanziamento di oltre 248 progetti. Nel suo discorso di apertura del 2° Global Gateway Forum, tenutosi a Bruxelles il 9 e il 10 ottobre 2025, la presidente della Commissione Europea, U. von del Leyen, ha auspicato di superare l'importo di € 400 miliardi entro il 2027.Sul progetto europeo si vedano C. Marchese, *Lo sviluppo infrastrutturale e la trans izione digitale nel Continente africano alla luce del Piano Mattei*, in *www.federalismi.it*, 2025, 52 e ss.; A. Betti, I. D. Serban, *Institutional collaboration and contestation within the European Commission due to geopoliticisation: the case of the Global Gateway*, in *Cambridge Review of Int. Affairs*, 2026, 24. Un puntuale elenco dei progetti finanziati per l'Africa si rinviene in *https://international-partnerships.ec.europa.eu*

[12] S. Mancuso, *Il Piano Mattei per l'Africa. Profili giuridici e aspetti economici,* in c. so di pubb., Torino, 2026.

Gli Stati d'Europa hanno progressivamente abbandonato antiche mire espansionistiche e la concezione neo-coloniale che, secondo alcune letture, avrebbe connotato la stessa fondazione della Comunità Europea del 1957 ed i cui sviluppi avrebbero costituito le relazioni asimmetriche e le politiche protezionistiche dell'Europa rispetto all'Africa ed, in particolare, ai paesi della «riva sud» del Mediterraneo[13].

Non ne è tuttavia scaturita una compiuta politica comune. Hanno prevalso le spinte nazionali, acuite dalla necessità di dare risposte, non sempre coerenti, alle molteplici crisi politiche che si sono succedute c.d. Mediterraneo allargato.

Il sistema delle relazioni internazionali assomiglia ad una sorta di campo di gioco, dove gli interessi nazionali si confrontano senza sosta, tra convergenze e contrapposizioni[14].

Si assiste, da ultimo, ad un profondo mutamento di paradigma, ad una rottura (o *cleavage*)[15]. Il confronto-scontro tra forme diverse d'intreccio tra capitalismo privato e potere politico[16] con il ritorno al ruolo brutale della forza nei rapporti tra gli Stati[17] fa intravedere la fine dell'ordine liberale occidentale[18] imponendo regole sconosciute per le attuali generazioni ed aprendo nuovi scenari geopolitici[19] nei quali, a differenza di un passato ormai remoto nel quale l'Africa era soltanto la meta di cangianti mire coloniali, più o meno riuscite, essa comunque svolge, e svolgerà sempre più, un ruolo centrale.

Il riferimento ad Enrico Mattei[20] non è solo evocativo di una figura di successo dell'impresa italiana, sebbene accompagnata da un epilogo drammatico, ma soprattutto di un metodo relazionale basato sul mutamento del

---

[13] In tal senso G. Gozi, *Eredità coloniale e costruzione dell'Europa. Una questione irrisolta: il «rimosso» della coscienza europea*, Bologna, 2021.

[14] Così G. Massolo, *Realpolitik. Il disordine mondiale e le minacce per l'Italia*, Milano, 2024.

[15] M. Carney, *Davos 2026: Special address by Prime Minister of Canada,* in https://www.weforum.org/

[16] B. Milanovic, *Capitalismo contro capitalismo. La sfida che deciderà il nostro futuro*, Roma, 2020.

[17] Si vedano le considerazioni di R. Arditti, *Hard power. Perché la guerra cambia la storia*, Cesena, 2025.

[18] Da ultimo il saggio di R. Romanelli, *Postoccidente*, Bari, 2025.

[19] Si veda R.Ibrido, *Geopolitica costituzionale*, Bologna, 2025.

[20] Sulla figura di Enrico Mattei si veda per tutti il lavoro di I. Pietra, *Mattei*, pref. di M. Pirani, Milano, 1987.

rapporto con gli ex Paesi coloniali, pur nel quadro della politica internazionale del tempo, un "*tentativo di stabilire nuovi rapporti fra i Paesi proprietari e quelli produttori e consumatori*"[21], in particolare nel settore ambientale ed energetico, nel quale oggi si rileva uno dei settori più marcati del sottosviluppo[22].

Obiettivo del Piano è così la valorizzazione delle esigenze espresse direttamente dalle Nazioni africane, superando la logica dell'aiuto unilaterale che impone progetti dall'alto (purtroppo a lungo dominante), offrendo misure concrete per alimentare uno sviluppo autonomo più equilibrato, capace di durare nel tempo e di attivare le potenzialità dei territori e delle comunità interessate.

In altre parole, si supera l'approccio assistenziale unidirezionale ed eteronomo che per lungo tempo ha connotato la cooperazione allo sviluppo, radicando gli interventi sul coinvolgimento diretto e costante degli Stati e delle comunità interessate – attraverso una strategia connotata da un approccio paritario, non neocoloniale, né paternalistico o predatorio, basato sul partenariato ed il mutuo interesse[23].

Un modello che intende puntare alla condivisione dei saperi, delle tecnologie innovative, al trasferimento delle competenze necessarie (*know-how*), in guisa da accrescere il capitale cognitivo delle risorse umane locali, costruendo un rapporto di collaborazione reciproca e favorendo uno sviluppo autocentrato[24].

---

[21] Così S. Cassese nell'intervista concessa a V. Galletta, *Enrico Mattei e il potere,* in https://www.pandorarivista.it, 22.4.2024, secondo Cassese, che di Mattei fu diretto collaboratore, dietro tale strategia c'era: "*anche una certa dose, nel senso buono della parola, di retorica nazionalistica*".

[22] È stato stimato l'Africa necessiti di investimenti pari a 500 miliardi di dollari per garantire accesso all'energia a tutta la popolazione, e 438 miliardi di dollari in adattamento climatico entro il 2030, cfr. London School of economics, *Finance for climate action Scaling up investment for climate and development. Report of the Independent High-Level. Expert Group on Climate Finance,* 11.2022, in https://www.lse.ac.uk.

[23] Così il Ministro degli esteri e Vicepresidente del Consiglio A. Tajani nell'intervento alla Camera dei deputati il 27 settembre 2023 al "*question time*", Camera dei Deputati, *Resoconto stenografico,* 27 settembre 2023, 47.

[24] Opportunamente il libro richiama il discorso del Presidente del Consiglio di presentazione del Piano alla Conferenza Italia-Africa del 29 gennaio 2024, nel corso della quale è stata sottolineata la "*logica incrementale*" del Piano, che non è stato "*concepito come una scatola chiusa*" ma come "*una piattaforma programmatica aperta alla condivisione e alla collaborazione con le nazioni africane*", cfr. G. Meloni, *Discorso di apertura al Vertice Italia-Africa, 29 gennaio 2024, https://www.governo.it/it/node/24851.*

Se l'Italia non ha mai formulato una vera e propria politica organica verso il continente africano, restando condizionata da un approccio frammentato, focalizzato prevalentemente sulla gestione delle necessità e delle emergenze, prima fra tutte quella migratoria, è con il Piano Mattei che vengono allocate le fondamenta di un cambio di passo, formulando una politica organica che riordina complessivamente le "*relazioni esistenti tra l'Italia ed il continente africano ed aggiunge al sistema di relazioni bilaterali anche l'aspetto multilaterale di cui l'Italia assume il ruolo di Paese guida*"[25].

2. *Prime considerazioni sul "Piano Mattei" nel contesto dell'evoluzione della cooperazione allo sviluppo*

Il richiamato *Piano strategico Italia-Africa* ("*Piano Mattei*") è declinato dal documento programmatico, approvato con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, previo parere delle Commissioni parlamentari competenti, volto a promuovere lo sviluppo negli Stati africani, ha durata quadriennale e può essere aggiornato anche prima della scadenza (art. 1 del d.l. 15 novembre 2023, n. 161 conv. con mod. ed int. dalla l. 11 gennaio 2024, n. 2) con una dotazione 5,5 miliardi di euro[26].

Il piano intende rafforzare e per certi versi ricapitolare le iniziative di collaborazione tra Italia e gli Stati dell'Africa, all'uopo individuate, con l'obiettivo di promuovere lo sviluppo economico e sociale e di prevenire le cause delle migrazioni irregolari, costruendo un modello del tutto nuovo delle relazioni tra l'Italia ed i Paesi africani incentrato sulla fiducia e sul rispetto reciproco e nella cooperazione paritaria, scevra da qualsiasi tentazione dominante, ma anche dall'approccio di tipo paternalistico, che a lungo ha connotato i rapporti tra l'Europa e l'Africa.

Sotto il profilo organizzativo è stata prevista – analogamente ad altri settori di pianificazione economica per i quali occorre assicurare l'in-

[25] Così ancora S. Mancuso, *op. ult. cit.*

[26] In una prima fase, l'iniziativa è declinata attraverso progetti pilota che coinvolgono nove Nazioni: quattro del quadrante nordafricano (Egitto, Tunisia, Marocco e Algeria) e cinque del quadrante subsahariano (Kenya. Etiopia, Mozambico, Repubblica del Congo e Costa d'Avorio). In una seconda fase, il Piano si estenderà, secondo una logica incrementale, ad altre Nazioni del Continente. Sin dalla prima fase, sono considerati anche progetti transnazionali ritenuti di cruciale importanza per il Continente, assieme ai principali partner e all'Unione Africana.

dirizzo ed il coordinamento di molteplici attività pubbliche e private e garantire certezza e sicurezza agli operatori socioeconomici ed ai soggetti pubblici coinvolti[27] – l'istituzione di una Cabina di regia.

Tale organismo si prevede sia presieduto dal Presidente del Consiglio dei ministri e composto dal Ministro degli affari esteri e della cooperazione internazionale, con funzioni di vicepresidente, e dagli altri Ministri[28]. Ad essa è affidato il coordinamento delle attività di collaborazione tra Italia e Stati africani attraverso il Piano Mattei, il suo monitoraggio e l'approvazione della relazione annuale al Parlamento, ma soprattutto il coordinamento tra i diversi livelli di governo, gli enti pubblici nazionali e territoriali ed ogni altro soggetto pubblico e privato interessato[29].

---

[27] Si vedano in tal senso le considerazioni di G. Amato, *Bentornato Stato,* Bologna, Il Mulino, 2022, 97, secondo il quale tale modalità funzionale, nel caso di specie il PNRR, dispiega la propria attività "*nei limiti di azioni di indirizzo, promozione e coordinamento di molteplici attività, pubbliche e private, che saranno necessarie in modi e tempi non eludibili e che non sarebbero diversamente coordinabili (certo non lo farebbe il mercato). Di tali azioni, perciò, è ben difficile negare il fondamento e l'utilità, oltre che la permanenza entro i confini di un ruolo pubblico, che è e rimane di programmazione e che di certo non arriva alla conformazione del privato*".

[28] Alla Cabina di regia prendono parte, altresì, i Viceministri degli affari esteri e della cooperazione internazionale e delle imprese e del Made in Italy, dal Presidente della Conferenza delle regioni e delle province autonome, dal direttore dell'Agenzia italiana per la cooperazione allo sviluppo, dai presidenti dell'ICE-Agenzia italiana per la promozione all'estero e l'internazionalizzazione delle imprese italiane, della società Cassa depositi e prestiti S.p.a., della società SACE S.p.a., della società Simest S.p.a., da rappresentanti di imprese a partecipazione pubblica, delle università, della società civile e del terzo settore, di enti pubblici e privati

[29] L'istituzione di "cabine di regia" con compiti di indirizzo, coordinamento, vigilanza e monitoraggio di politiche pubbliche di sviluppo è ormai una modalità organizzativa dell'amministrazione governativa, soprattutto nei settori ove è necessaria una " ", risulta assai ricorrente nella legislazione italiana, si vedano, tra i tanti casi: la cabina di regia del PNRR (d.l. 31 maggio 2021, n. 77, conv. con mod. ed int. dalla l. 29 luglio 2021, n. 108 art. 2), la cabina di regia del codice dei contratti pubblici (d. l.gs. 31 marzo 2023, n. 36, art. 221), la cabina di regia per la Zona economica speciale per il Mezzogiorno-ZES unica (d.l. 19 settembre 2023, n. 124, conv. con mod. dalla l. 13 novembre 2023, n. 162, art. 10), la cabina di regia per le aree interne (d.l. 19 settembre 2023, n. 124 conv. con mod. dalla l. 13 novembre 2023, n. 162, art. 7). Più risalenti: la cabina di regia del terzo settore (D.P.C.M. 11 gennaio 2018) e la cabina di regia per il Piano di azione nazionale pluriennale per la promozione del sistema integrato di educazione e di istruzione (del. Consiglio dei ministri 11 dicembre 2017), mentre recentemente si veda la cabina di regia per il coordinamento strategico e la definizione di politiche e direttive efficaci in materia di valorizzazione e sviluppo del mercato dei capitali presso il ministero dell'economia

La Cabina di regia ha il compito di coordinare le attività svolte, nell'ambito delle rispettive competenze, dalle amministrazioni pubbliche italiane, di enti pubblici e privati, terzo settore e società partecipate con il DPCM del 6 marzo 2024[30].

Presso la Presidenza del Consiglio è altresì istituita, con D.P.C.M. 22 dicembre 2023, una struttura di missione[31] che garantisce il supporto al Presidente per l'esercizio delle funzioni di indirizzo e coordinamento dell'azione strategica del Governo relativamente all'attuazione del Piano Mattei e ai suoi aggiornamenti. Organismo, questo, caratterizzato da punti di forza e di debolezza sotto il profilo dell'organizzazione e dell'attività amministrativa.

Non si tratta di una disciplina che attiene al solo livello governativo, è previsto, infatti, che tutte le amministrazioni statali debbano conformare le proprie attività di programmazione, valutazione di impatto ed attuazione delle politiche pubbliche al "*Piano Mattei*" con le modalità previste dagli ordinamenti di settore, nell'ambito delle competenze stabilite dalla normativa vigente.

Alla Cassa depositi e prestiti SpA, già individuata dall'art. 22 della l. 11 agosto 2014, n. 125 viene poi confermata il ruolo di istituzione finanziaria

---

(d.l.14 marzo 2025 n. 25 conv. con mod. dalla l. 9 maggio 2025 n. 69, art. 17 *ter*).Tali organismi possono esser e istituiti, alternativamente, presso la Presidenza del Consiglio o i ministeri e sono presieduti, nel primo caso dal Presidente del Consiglio o suo delegato – come nella fattispecie in esame – mentre nel secondo caso si ricorre ad identica formula oppure la presidenza è attribuita al ministro o suo delegato.

[30] Queste le direttrici d'intervento individuate: 1. cooperazione allo sviluppo; 2. promozione delle esportazioni e degli investimenti; 3. istruzione; 4. formazione superiore e formazione professionale; 5. ricerca e innovazione; 6. salute; 7. agricoltura e sicurezza alimentare; 8. approvvigionamento e sfruttamento sostenibile delle risorse naturali, incluse quelle idriche ed energetiche; 9. tutela dell'ambiente e adattamento ai cambiamenti climatici; 10. ammodernamento e potenziamento delle infrastrutture, anche digitali; 11. partenariato nell'aerospazio (settore aggiunto in sede referente al Senato); 12. valorizzazione e sviluppo del partenariato energetico, anche nell'ambito delle fonti rinnovabili, dell'economia circolare e del riciclo (quest'ultimo inciso aggiunto in sede referente al Senato); 13. sostegno all'imprenditoria, in particolare a quella giovanile e femminile; 14. promozione dell'occupazione; 15. turismo; 16. cultura; 17. prevenzione e contrasto dell'immigrazione irregolare e gestione dei flussi migratori legali.

[31] A norma dell'art. 7 del d.lgs. 30 luglio 1999, n. 303 il Presidente del Consiglio può istituire «*strutture di missione*" temporanee per compiti specifici. Tali strutture hanno durata non superiore a quella del Governo ed il Presidente può definirne finalità e supporto tecnico, incluse unità di coordinamento interdipartimentale.

per la cooperazione internazionale allo sviluppo (c.d. braccio finanziario della cooperazione), nonché di banca di sviluppo, con facoltà di operare in tutti i Paesi in via di sviluppo, chiamata ad accompagnare la realizzazione delle misure individuate, dopo la concertazione con i Paesi destinatari.

Sul Piano Mattei non sono mancate sinora analisi che ne mettano in evidenza luci ed ombre sul piano tecnico[32], accanto a letture di valenza più politica[33].

Invero non si tratta di una frattura nell'ordinamento della cooperazione allo sviluppo, ma piuttosto di una focalizzazione che si riconnette alla riforma già in vigore da oltre un decennio che ha profondamente inciso sulla politica italiana In materia, specificandola e potenziandone organizzazione e funzioni rispondendo così alla necessità di innovare gli strumenti di intervento della cooperazione allo sviluppo nel Continente africano[34].

Va infatti ricordato che la disciplina concernente la cooperazione internazionale allo sviluppo ha conosciuto una profonda trasformazione con l'entrata in vigore della l. 11 agosto 2014, n. 125, alla quale si è fatto prima riferimento, recante la disciplina generale della cooperazione internazionale per lo sviluppo, successivamente integrata da modifiche.

La normativa del 2014 si caratterizza per un più ampio coinvolgimento dei settori sociali impegnati nello sviluppo attraverso nuovi meccanismi di cooperazione; l'obbligo d'indicazione nel bilancio di tutti gli stanziamenti nazionali destinati a sostegno di politiche di cooperazione; un più efficiente coordinamento tra le politiche nazionali e i fini della cooperazione; l'introduzione di nuovi strumenti finanziari affidati alla Cassa depositi e prestiti, ma soprattutto un ruolo più rilevante riservato agli attori privati[35].

---

[32] G. Carbone, L. Ragazzi, *Il Piano Mattei: verso nuove relazioni Italia-Africa?,* ISPI Policy Paper, Milano, febbraio 2025, M. Giro (a cura di), *Piano Mattei. Come l'Italia torna in Africa,* Milano, 2024 e da ultimo *Una strategia italiana per non finire esclusi dalla corsa all'Africa*, in *Limes*, 2026

[33] R. Razza, *Il Piano Mattei. Come Giorgia Meloni ha riportato l'Europa nel Mediterraneo globale*, Barrafranca, 2025.

[34] In questo senso si è sottolineato che il Piano Mattei "*non arriva sulla scrivania vuota dei rapporti tra l'Italia, l'Africa e l'Unione Europea*", i cui precedenti sono costituiti dal EU Emergency Trust Fund for Africa del 2018 con una dotazione di circa 4 miliardi di euro o il Partenariato con l'Africa dell'Italia, i cui principi anticipano quelli enunciati dal Piano Mattei cfr. M. Zupi, *I punti di vista di alcuni esperti a dieci anni dall'introduzione della legge 125/2014 sulla politica italiana di cooperazione allo sviluppo*, Roma, 2024.

[35] L'asse portante della riforma individua la cooperazione finalizzata allo sviluppo

Un profondo riordino che ha conferito una nuova configurazione alla politica estera italiana tanto da sancire la ridenominazione del dicastero degli Affari esteri, divenuto Ministero degli Affari esteri e della cooperazione internazionale (MAECI), al quale è attribuita funzione di direzione politica dell'intero sistema cooperativo, funzione ulteriormente rafforzata dall'istituzione della figura del Viceministro con delega alla cooperazione allo sviluppo; nell'esercizio di tale ruolo, il Ministero opera in sinergia con il Parlamento e con soggetti non istituzionali.

In tale contesto la modifica più significativa è stata rappresentata dalla creazione della *Agenzia italiana per la cooperazione allo sviluppo*, istituita come ente finanziatore ed erogatore di servizi di assistenza, ma anche quale esecutore per conto terzi, introducendo così un'importante innovazione in materia[36].

L'Agenzia è dotata di personalità giuridica di diritto pubblico e sottoposta al potere di indirizzo e vigilanza del MAECI, istituzionalmente preposta all'attuazione delle iniziative di cooperazione allo sviluppo nel perseguimento di obiettivi quali lo sradicamento della povertà, la riduzione delle disuguaglianze, la promozione dello sviluppo sostenibile, l'affermazione dei diritti umani e della dignità degli individui, la prevenzione dei conflitti ed il sostegno ai processi di pacificazione[37] .

---

sostenibile, volta alla tutela dei diritti umani ed alla promozione della pace quale componente essenziale e qualificante della politica estera italiana. Il legislatore ha inteso ancorare tale ruolo alla Carta delle Nazioni Unite ed alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, precisando che l'azione cooperativa, in ossequio alle previsioni dell'art. 11 Cost., concorra al perseguimento della pace e della giustizia e si propone di instaurare rapporti di solidarietà e parità tra le nazioni, ispirati ai principi di interdipendenza e partenariato.

[36] L'Agenzia, che purtroppo deve evidenziarsi, ha poco meno di 260 dipendenti ben al di sotto degli organici di Paesi che investono risorse analoghe a quelle dell'Italia nella cooperazione allo sviluppo (si pensi alla Danimarca o alla Svizzera) cfr. Corte dei conti, *Relazione sulla gestione delle risorse assegnate all'Agenzia Italiana per la Cooperazione allo Sviluppo. Strumenti finanziari, moduli operativi e sistemi di valutazione*, Del. 12 gennaio 2022, n. 1/2022/G, Roma, 2022.

[37] Sulle Agenzie nell'ordinamento amministrativo la dottrina è assai vasta G. Vesperini, *Le agenzie (articoli 8-10)*, in A. Pajno, L. Torchia (a cura di), *La riforma del governo. Commento ai decreti legislativi n. 300 e n. 303 del 1999 sulla riorganizzazione della presidenza del consiglio e dei ministeri,* Bologna, 1999, 145 e ss.; F. Merloni, *Il nuovo modello di agenzia nella riforma dei ministeri*, in *Dir. pubbl.,* 1999, 717 e ss.; P. Duret, *Autorità ed Agenzie e l'amministrazione in cammino,* in P. Cavaleri, G. Dalle Vedove, P. Duret (a cura di), *Autorità indipendenti e Agenzie. Una ricerca giuridica interdisciplinare,* Padova, 2003, 3 e ss.; L. Casini, *Le*

3. *Le sinergie tra il "Global Gateway" ed il "Piano Mattei"*

Sotto il profilo dell'analisi giuridica dell'articolato contesto normativo del "*Piano Mattei*" emerge quindi una nuova strategia di intervento del nostro ordinamento in Africa, che offre spunti e soluzioni sia in termini di ponderazione del nuovo sistema, che di descrizione del complesso scenario entro il quale si colloca.

Non più e non solo misure puntuali di sostegno economico ed infrastrutturale, sovente incapaci di innescare, da sole, processi di trasformazione proprio perché connotate da un approccio unilaterale e dominante, ma interventi organici ed integrati che inneschino processi di sviluppo sociale ed economico che si radichino in termini strutturali.

Interventi che esprimano, in termini sinergici, l'impegno non solo delle strutture ministeriali, ma del "*sistema-Italia*" in termini corali per dar corpo a quel modello innovativo di relazioni tra l'Italia ed i Paesi africani incentrato sulla fiducia, sul rispetto reciproco e sulla cooperazione paritaria, scevra da qualsiasi tentazione predatoria[38], espressione di un nuovo protagonismo della nostra Nazione nel positivo confronto tra Europa ed Africa.

Ciò impone non solo il mutamento di assetto organizzativo e funzionale che il Piano Mattei sta progressivamente instaurando e rafforzando,

---

agenzie amministrative, in *Riv. trim. dir. pubbl.,* n. 2/2003, p. 393 e ss.; ID., *L'agenzia italiana del farmaco: ufficio-agenzia o agenzia-ente pubblico?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2004, 132 e ss.; ID. *Agenzie amministrative (ad vocem)*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, I, Milano, Giuffrè, 2006, 156 e ss.; M. Monteduro, *Introduzione allo studio delle agenzie amministrative. Origini e trasformazioni dell'idea di agenzia,* Lecce, Argo, 2004; F. Thot, *La diffusione delle agenzie amministrative in Italia,* in *Riv. it. pol. pubbl.,* 2007, 135 e ss.; G. Napolitano, *Autorità indipendenti e agenzie amministrative (ad vocem)*, in M. Clarich, G. Fonderico (a cura di), *Diz. diritto amministrativo*, Milano, 2007, 86 ss.; N. Bassi, *Agenzie nazionali ed europee*, in *Enc. dir., Annali*, vol. II, 2, Milano, Giuffrè, 2008, 41 e ss.; L. Lamberti, G.A. Primerano, *Il principio di efficienza ed i modelli organizzativi: le agenzie amministrative,* in R. Cavallo Perin, A. Police, F. Saitta (a cura di), *L'organizzazione delle pubbliche amministrazioni tra stato nazionale e integrazione europea,* in L. Ferrara, D. Sorace, *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana. Studi,* Firenze, 2016, 283 e ss.; M. Monteduro, *Modelli organizzativi e funzione. Il caso dell'Agenzia italiana del farmaco,* Torino, 2018.

[38] Tale impostazione è stata ribadita dal Presidente del Consiglio, on Meloni in occasione del secondo vertice "Italia-Africa", tenutosi ad Addis-Abeba il 16 febbraio scorso, peraltro alla vigilia dell'Assemblea dei Capi di Stato e di Governo dell'Unione Africana. Cfr. Intervento di apertura del Presidente Meloni al secondo Vertice Italia-Africa, in *https://www.governo.it*

ma soprattutto un nuovo approccio dialogico tra la società italiana e quelle africane, che deve coinvolgere Istituzioni (Regioni, Città metropolitane, Università ed enti di ricerca, Scuole, Camere di commercio), ma anche aziende pubbliche e private, fondazioni, organismi del privato sociale su entrambi i versanti, in guisa da garantire che al partenariato istituzionale si affianchi un ecosistema che coinvolga realtà italiane ed africane.

Il nuovo approccio che l'Italia si è data, risulta assai gravoso ed impegnativo, sia sul piano organizzativo e funzionale, ma soprattutto su quello economico[39].

Il rafforzamento dell'iniziativa già avviata con il "*Global Gateway",* in termini sinergici, permette di evitare un mosaico frammentato di progetti isolati e di concentrare gli sforzi per aumentarne l'impatto[40]*,* offrendo all'Europa l'opportunità, ma anche la responsabilità epocale, di un nuovo ruolo in un'Africa che è divenuta continente prioritario ed in profonda evoluzione e non ristagna più nelle contraddizioni post-coloniali, ma è divenuta, e sarà sempre di più, protagonista dello sviluppo globale.

L'Europa potrà così raccogliere il lascito al quale J. Monnet e R. Schuman vollero fare esplicito riferimento nella stesura della Dichiarazione del 9 maggio 1950[41], considerata la scaturigine dell'integrazione europea[42], "*Se potrà contare su un rafforzamento dei mezzi, l'Europa sarà in grado di proseguire nella realizzazione di uno dei suoi compiti essenziali: lo sviluppo del continente africano*".

---

[39] Nelle pagine che seguono il Piano viene correttamente definito come una "*piattaforma programmatica*", la cui attuazione si fonda sugli effettivi stanziamenti di risorse finanziarie, sia pubbliche che private, a livello nazionale e internazionale; quello delle risorse finanziarie costituisce infatti "*uno degli argomenti più dibattuti e controversi del Piano Mattei, per cui sono state avanzate numerose critiche riguardo alla portata reale delle risorse stesse".*

[40] Così ancora S. Mancuso, *op.ult. cit.*

[41] *https://european-union.europa.eu/principles-countries-history/history-eu/1945-59/schuman-declaration-may-1950_it*

[42] Pur nel complesso incedere delle Istituzioni europee descritto mirabilmente da J. Monnet, *Mémoires*, Paris, Fayard, 1976, 488 *"J'ai toujours pensé que l'Europe se ferait dans les crises, et qu'elle serait la somme des solutions qu'on apporterait à crises".*

Abstract

Il contributo esamina il "Piano Mattei" (d.l. 161/2023, conv. dalla l. 2/2024) quale svolta nella politica estera italiana verso l'Africa. L'Autore ne ricostruisce il contesto – trasformazioni demografiche, crescente influenza di attori extraeuropei, insufficienza delle politiche euro-mediterranee – e l'architettura normativo-istituzionale: Cabina di regia, struttura di missione, ruolo della Cassa depositi e prestiti, nel quadro della riforma della cooperazione allo sviluppo (l. 125/2014). Sul piano sostanziale, il saggio sottolinea il superamento dell'approccio assistenziale, unilaterale e paternalistico che ha a lungo connotato le relazioni euro-africane, in favore di un modello fondato sul partenariato paritario, sul mutuo interesse, sulla condivisione di saperi e tecnologie e sullo sviluppo autocentrato delle comunità africane. Tale impostazione, ispirata al metodo relazionale di Enrico Mattei, mira a coinvolgere l'intero "sistema-Italia" – istituzioni, imprese, università, società civile – in un ecosistema di cooperazione che si radichi in termini strutturali. L'Autore evidenzia altresì la necessità di una sinergia con il "Global Gateway" dell'Unione europea, onde evitare la frammentazione degli interventi e raccogliere la responsabilità epocale di un nuovo ruolo dell'Europa in un'Africa ormai protagonista dello sviluppo globale.

Considerations on the 'Mattei Plan' and the Emerging Framework of Development Cooperation in Africa

This article examines the "Piano Mattei" (Decree-Law No. 161/2023, converted into Law No. 2/2024) as a turning point in Italian foreign policy towards Africa. The Author reconstructs the broader context – demographic transformations, the growing influence of non-European actors, and the inadequacy of Euro-Mediterranean policies – as well as the Plan's regulatory and institutional architecture: the Steering Committee (Cabina di regia), the Mission Unit (struttura di missione), and the role of Cassa Depositi e Prestiti, within the framework of the reform of development cooperation (Law No. 125/2014). On a substantive level, the essay highlights the departure from the assistance-based, unilateral and paternalistic approach that has long characterised Euro-African relations, in favour of

a model grounded in equal partnership, mutual interest, the sharing of knowledge and technology, and the self-centred development of African communities. This approach, inspired by the relational method of Enrico Mattei, seeks to engage the entire "Italy-system" – institutions, enterprises, universities and civil society – in a structurally rooted cooperation ecosystem. The Author further underscores the need for synergy with the European Union's "Global Gateway", so as to avoid the fragmentation of initiatives and to embrace the epochal responsibility of a new European role in an Africa that has now become a protagonist of global development.

Appalti per l'innovazione: principi e regole di sostenibilità

di Carla Maria Saracino

SOMMARIO. 1. Contratti di sviluppo, partenariato per l'innovazione e appalti pre-commerciali. Un discrimen. – 2. Linee guida europee e normativa nazionale: verso un quadro sistemicamente condiviso. – 3. I contratti per lo sviluppo sostenibile: quale sviluppo?. – 4. Il contratto "sostenibile" nella dimensione della causa ecologico-sociale. – 5. Soft law o regole certe? La necessità di coordinate meno "leggere"

1. *Contratti di sviluppo, partenariato per l'innovazione e appalti pre-commerciali. Un* discrimen

Transizione ecologica e transizione digitale rappresentano una trasformazione significativa dell'ordinamento giuridico e sociale, su cui la contrattazione pubblica incide, consentendo il perseguimento di obiettivi di ricerca e innovazione.

Il modello di sviluppo costituito dalla transizione ecologica trova regolamentazione in un complesso di atti di programmazione che si collocano nel contesto europeo, oltre che nazionale.

La legislazione europea indica, in particolare, quali strumenti utili all'innovazione attraverso gli appalti pubblici, il partenariato per l'innovazione, disciplinato all'art. 31 della dir. 2014/24/UE e all'art. 49 della dir. 2014/25/UE, nonché in Italia all'art. 75 del Codice dei contratti pubblici decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 (d'ora in avanti Codice) e il differente strumento definito come appalto pre-commerciale, noto con l'acronimo PCP, dalla denominazione in inglese di *pre-commercial procurement* e disciplinato dall'art. 135, co. 1 e 2 del d.lgs. n. 36/2023[1].

Nell'ambito dei contratti relativi a servizi di ricerca rientrano i progetti legati allo sviluppo di soluzioni di innovazione tecnologica.

Segnatamente, essi si realizzano mediante contratti di appalto di servizi (di ricerca) per lo studio di una data innovazione, consistente nello

[1] Già con la Comunicazione COM (2006) 502 def «Mettere in pratica la conoscenza: un'ampia strategia dell'innovazione per l'UE» si sottolineava l'importanza degli appalti pubblici e dei contratti di ricerca e sviluppo per accrescere la capacità di innovazione dell'Unione europea, migliorando qualità ed efficienza nei servizi pubblici.

sviluppo sperimentale della stessa.

Tali contratti hanno la finalità di acquisire una determinata attività intellettiva, senza alcun obbligo di risultato, mediante la realizzazione di una serie sperimentale, al fine di testarne l'idoneità e di verificare il valore del prototipo rispetto agli obiettivi dell'attività di ricerca.

Ciò premesso, la disciplina giuridica dei servizi di ricerca e sviluppo tecnologico ha trovato, finora, diffusione, oltrechè in ambito civile, anche nel settore della difesa[2] ed è risultata caratterizzata dall'integrazione sistematica di numerose fonti normative, regolamentari e di c.d. *soft law*.

Per limitarsi a pochi esempi concreti, è possibile ricordare la stipulazione di contratti relativi a servizi di ricerca tecnologica per lo sviluppo di sistemi di mobilità urbana sostenibile mediante l'uso dei *big data*, sistemi contrattuali relativi a servizi di ricerca per l'implementazione di *check up* sanitari a domicilio controllati da remoto per ridurre tempi e costi della degenza, la predisposizione di servizi sul ciclo dei rifiuti idonei a eliminare i conferimenti in discarica, i contratti stipulati con finalità di finanziamento della ricerca e di promozione dello sviluppo tra operatori privati e l'Agenzia spaziale italiana.

In tutti questi casi, l'approccio innovativo alla contrattualistica pubblica non riscontra semplicemente il singolo fabbisogno, ma si caratterizza quale strumento di *policy*, utilizzato per conseguire obiettivi di sostenibilità e tutela ambientale.

---

[2] Con riferimento alla diffusione di strumenti di *procurement* dei servizi di ricerca e sviluppo tecnologico all'esito dell'esame della normativa vigente in ambito nazionale, e in particolare del «Codice dei contratti pubblici» di cui al d.lgs. n. 50/2016 e delle leggi speciali relative ai «servizi di ricerca» nel settore della difesa di cui al d.lgs. n. 208/2011, può evidenziarsi che, a legislazione vigente, il *procurement* dei servizi di R&T e R&S e la relativa gestione del «Piano nazionale della ricerca in campo militare», prevedono la non esclusività dell'utilizzo dei risultati e il cofinanziamento dell'attività di ricerca e sviluppo tecnologico, e scontano la mancanza di una specifica procedura di evidenza pubblica, e ciò sia nel caso dei «servizi di ricerca duali, aventi connotazione più spiccatamente civile, sia in quello dei servizi di ricerca di natura specificatamente militare.

Il rapporto tra contratti pubblici e innovazione, peraltro, non può ritenersi esaurito all'interno delle esclusive vicende proprie alla pubblica amministrazione, incidendo considerevolmente sulla struttura dell'offerta privata. In questa prospettiva, l'intervento pubblico nell'economia torna ad assumere una rinnovata centralità, non attraverso l'attività di impresa pubblica, quanto piuttosto con l'opportuna gestione di una domanda pubblica che vale a instradare l'iniziativa privata verso l'innovazione, la sostenibilità, l'integrazione sociale, contribuendo così a qualificarne i relativi contenuti. Si v. M. Mazzuccato, *The Enterprenurial State. Debunking Public vs. Private Sector Myths,* London, 2014; S. Valaguzza, *Governare per contratto. Come creare valore attraverso i contratti pubblici*, Napoli, 2018; Con riferimento alla contrattualistica dell'innovazione in ambito sanitario si v., principalmente, L. Giani, *Spunti per la costruzione di una "cultura dell'innovazione" negli appalti in sanità*, in *Nuove aut.*, 2018, 205, ss., 216 ss.

L'analisi del dato normativo di riferimento non può che prendere le mosse dal «considerando 35» della direttiva 2014/24/UE, secondo il quale è opportuno incoraggiare il cofinanziamento di programmi di ricerca e sviluppo da parte di fonti del settore industriale.

E', pertanto, opportuno precisare che la presente direttiva si applica solo in assenza di tale cofinanziamento e qualora i risultati delle attività di ricerca e sviluppo siano destinati all'amministrazione aggiudicatrice interessata.

Ciò avviene nel settore della contrattualistica per lo sviluppo sostenibile, configurato dal 1 comma dell'art. 135 del d.lgs. n. 36/2023 con riferimento ai contratti che riguardano operazioni economiche mediante le quali un soggetto affida a un altro soggetto l'incarico di svolgere un'attività di ricerca più o meno complessa, senza vincolo di subordinazione e in cambio di un corrispettivo.

L'assenza di un assetto regolamentare proprio dei contratti di ricerca e sviluppo e la riconducibilità di essi nell'alveo dei contratti "atipici" non preclude di considerare come gli stessi siano assorbibili nella commistione tra il tipo contrattuale dell'appalto, del contratto d'opera e del contratto di lavoro subordinato.

In tale ambito, occorre distinguere tra i contratti individuati dal comma 1 dell'art. 135 che risultano sottoposti all'applicazione delle disposizioni del Codice degli appalti e gli appalti pre-commerciali di cui al secondo comma, che, pur non soggiacendo alla disciplina codicistica, sono comunque conformati dai principi di cui all'art. 4 del Codice.

Le prerogative dei contratti di cui al primo comma dell'art.135 del Codice, sono, pertanto, individuabili nel fatto che i risultati della ricerca debbono appartenere esclusivamente all'amministrazione aggiudicatrice e la prestazione del servizio deve essere interamente retribuita da quest'ultima[3] .

Le attività che possono essere ad essi ricondotte sono l'attività di ricerca pura, l'elaborazione di soluzioni, la messa a punto di prototipi fino allo sviluppo iniziale di quantità limitate di prodotti o servizi in forma di serie sperimentali.

La previsione del pagamento del corrispettivo dei servizi di ricerca e sviluppo interamente ed esclusivamente in capo all'amministrazione, ai fini dell'assoggettabilità della procedura di scelta del contraente

[3] Si v. Direttiva 2014/24/UE, art. n. 14.

all'evidenza pubblica pone, peraltro, le due prestazioni in rapporto di corrispettività e determina, conseguentemente, il rinvenimento in capo alla pubblica amministrazione, in via esclusiva, dei risultati che da tale ricerca dovessero conseguire[4].

La disciplina dell'appalto pre-commerciale, delineato dal comma 2 dell'art. 135 d.lgs. n. 36/2023 non trova, invece, una norma di riferimento nelle richiamate direttive, rinvenendosi, peraltro, nel considerando 47 della dir. 2014/24/Ue, una espressa esclusione dall'ambito di applicazione della disciplina medesima.

L'istituto è, fondamentalmente, caratterizzato dal fatto che il suo campo di applicazione risulta, di fatto, limitato ai servizi di ricerca e sviluppo in relazione all'elaborazione di soluzioni assolutamente sperimentali e innovative.

In secondo luogo, l'appalto pre-commerciale implica un regime di condivisione dei rischi e dei benefici, per cui l'acquirente pubblico non riserva al suo uso esclusivo i risultati delle attività di ricerca.

Le autorità pubbliche e le imprese condividono i rischi e i benefici delle attività di ricerca e sviluppo**,** necessarie all'elaborazione di soluzioni innovative, più efficienti e diverse da quelle disponibili sul mercato, soprattutto in relazione all'adeguatezza della soluzione proposta a soddisfare, in concreto, le esigenze dell'amministrazione e a preservare, in un contesto più ampio, la sostenibilità ambientale dei processi attivabili.

Il terzo carattere fondamentale, infine, è strettamente collegato all'esenzione dall'applicazione delle direttive appalti e alla necessità di assicurare che lo strumento non diventi, tuttavia, un mezzo per violare le regole della concorrenza nel mercato.

Ciascuno dei tre caratteri delineati determina conseguenze sulle potenzialità applicative dello strumento e sulla sua *vis expansiva*.

A differenza del partenariato per l'innovazione, l'appalto pubblico

---

[4] Invero, in altri Stati europei si è guardato al modello statunitense, scegliendo di concedere i diritti di proprietà intellettuale agli appaltatori, tranne che nei casi in cui il mantenimento degli stessi in capo all'amministrazione sia giustificato dal preminente interesse governativo. Tra le giustificazioni addotte a sostegno del modello statunitense, vi è la necessità di attribuire una ricompensa agli innovatori affinché investano in ricerca e sviluppo. Si v. M. Clarich, *Istituzioni, nuove tecnologie, sviluppo economico*, in *Dir. pubbl.*, 2017, 75 ss.

pre-commerciale[5] non costituisce uno strumento per l'acquisto di forniture, servizi e lavori, bensì si configura, più propriamente, come una modalità di finanziamento della ricerca e dell'innovazione.

In ogni caso, il fatto che il 2 co. dell'art. 135 rimandi al rispetto dei principi di cui all'art. 4 del Codice rende ragione della pervasività dei principi di "economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica", la cui applicazione è irrinunciabile per rendere possibile una contrattualistica sostenibile.

La scissione tra il momento dell'elaborazione finanziata delle soluzioni e il momento dell'eventuale commercializzazione determina, tuttavia, la necessità che siano regolamentate in maniera chiara le clausole dei contratti *medio tempore* stipulati e attinenti alla ricerca che, intesa come "prestazione senza produzione", non può essere misurata esattamente in termini di *output*[6].

2. *Linee guida europee e normativa nazionale: verso un quadro sistemicamente condiviso*

Tale quadro regolatorio di contrattazione sostenibile trova il proprio *humus* integrato nel contesto eurounitario in cui assumono rilievo prioritariamente, a tutela complessiva degli ecosistemi, le linee di indirizzo e gli obiettivi programmatici individuati dall'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile.

Quest'atto di programmazione delinea un programma di azione che implica il raggiungimento di una serie di obiettivi di sviluppo che valorizzano il ruolo della contrattazione tra imprese nelle forme del partenariato

---

[5] Si v. Comunicato del Presidente dell'Autorità nazionale anticorruzione del 9 marzo 2016 in ordine all'ambito applicativo degli appalti pubblici pre-commerciali e disciplina di riferimento. Si v. *www.anticorruzione.it*

[6] M. Granieri, R. Pardolesi, *L'amministrazione diversamente pubblica e la selezione del contraente. Il nodo dei contratti di ricerca, sviluppo e trasferimento di tecnologia* in *Merc. Conc. reg.,* 2020, 281 ss. a commento di T.A.R. Lombardia, sez. I, 13 marzo 2020, n. 1006. Secondo gli A., "lo sforzo a cui i decisori pubblici sono chiamati è evidentemente anche quello di "progettazione e proposta di regole nuove, coerenti con i principi generali di ispirazione eurounitaria, ma capaci di creare le condizioni di proficue collaborazioni di ricerca, sviluppo e trasferimento tecnologico"

pubblico-privato, al fine del raggiungimento di obiettivi di tutela prioritaria della bio-diversità.

Assume rilevanza centrale, ai fini della presente trattazione, l'Accordo[7], adottato a termine della Conferenza di Parigi del 2015, avente rilievo quale strumento giuridicamente vincolante nel quadro della Convenzione sul clima, funzionale a tracciare una linea di sviluppo orientata verso il rispetto di *standards* ecologici e preordinata a vincolare tutti i Paesi a ridurre le proprie emissioni di gas serra e a perseguire l'obiettivo di limitare il riscaldamento medio globale, anche tramite l'inserimento di clausole contrattuali idonee a scolpire le pratiche commerciali in tale direzione.

Una nozione di sviluppo decisamente innervata da principi di imperatività e priorità delle istanze "ecologiche" emerge, inoltre, dagli atti della Comunicazione della Commissione europea del 2019 nota come *Green New Deal*[8], idonei a far emergere una linea evolutiva verso uno sviluppo

[7] Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici, Report della Conferenza delle Parti tenuta a Parigi dal 30 novembre al 13 dicembre 2015, decisione n. 1/CP.21, «Adozione degli Accordi di Parigi»: https://unfccc.int/sites/default/files/resource/docs/2015/cop21/eng/10a01.pdf. Per quanto concerne l'adattamento ai cambiamenti climatici, sulla base di tale Accordo, tutti i Paesi devono elaborare, presentare e aggiornare a scadenze regolari strategie e misure di adattamento e ogni Paese può definire autonomamente il momento e la forma della presentazione a livello internazionale, dovendo, conclusivamente stilare un rapporto periodico sulle misure di adattamento. L'accordo rafforza i meccanismi esistenti di prevenzione e riduzione delle perdite e dei danni con l'obiettivo comune dei Paesi industrializzati di mobilizzazione dei fondi necessari e degli investimenti finalizzati al finanziamento climatico internazionale. Gli impegni di riduzione assunti conformemente all'Accordo di Parigi sono attuati nella legislazione nazionale in materia di clima. Si consideri, inoltre, *Ricerca e innovazione nell'economia blu per creare occupazione e crescita, Risoluzione del Parlamento europeo dell'8 settembre 2015 sulla valorizzazione del potenziale della ricerca e dell'innovazione nell'economia blu per creare crescita e posti di lavoro* (2017/C 316/06).

[8] Comunicazione della Commissione europea, *Green Deal* europeo, COM(2019) 640 final, 11 dicembre 2019. Si v., significativamente, Regolamento (UE) 2021/1119 del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 giugno 2021 che istituisce il quadro per il conseguimento della neutralità climatica e che modifica il regolamento (CE) n. 401/2009 e il regolamento (UE) 2018/1999. «Nell'ambito del *Green Deal* la Commissione intende riorientare il processo di coordinamento macroeconomico del semestre europeo per integrarvi gli obiettivi di sviluppo sostenibile delle Nazioni Unite, al fine di porre la sostenibilità e il benessere dei cittadini al centro della politica economica e rendere gli obiettivi di sviluppo sostenibile il fulcro della definizione delle politiche e degli interventi dell'UE» (par. 1). Il «Patto Verde» interviene, peraltro, a tutela della biodiversità, al fine di preordinare ad essa l'efficientamento energetico, la

che può dirsi sostenibile solo se e in quanto fondato sulla prioritaria salvaguardia dell'esistenza del pianeta e degli ecosistemi e tale da consentire, in quanto compatibile, il raggiungimento di specifici obiettivi di ripresa e resilienza.

Il Regolamento (UE) 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021 assumono un ruolo di rilevante interesse, in tale percorso evolutivo, in quanto precisano l'imprescindibilità di riforme e investimenti in tecnologie, a tutela della biodiversità, dell'efficienza energetica, degli ecosistemi.

Anche il lessico utilizzato nei più recenti atti di programmazione rende ragione di un cambiamento ontologico delle priorità di intervento e degli obiettivi.

La dizione "ambiente" lascia significativamente spazio a una terminologia propria di ambiti di indagine aventi radice nelle scienze biologiche e nelle teorizzazioni sui sistemi complessi e adattativi[9].

La dizione "ecosistema" che, invece, trova spazio nei recenti atti di

---

rigenerazione urbana, i trasporti e la mobilità sostenibile, le modalità di incidenza della contrattualistica pubblica, avendo come asse di riferimento prioritario la neutralità climatica del continente entro il 2050.

[9] La letteratura sui sistemi complessi è copiosa. Si v. R. Lewin, *Complexity – Life on the edge of caos*, Phoenix, 1993; C.S. Bertuglia, F. Vaio, *Non linearità, caos, complessità. Le dinamiche dei sistemi naturali e sociali*, Torino, 2003; G. Bateson, M.C. Bateson, *Dove gli angeli esitano,* Milano, 2002, 233 ss., 240, per un concetto biologico, algoritmico della dinamica ordine-disorganizzazione-organizzazione. Si v., inoltre, H.A. Simon, *The Architecture of Complexity: Hierarchic Systems*, in *Proceedings of the American Philosophical Society*, vol. 106, 1962, 467 ss.; Id., *The Organization of Complex Systems*, in H.H. Pattee (ed.), *Hierarchy Theory: The Challenge of Complex Systems*, New York, 1973, 1 ss.; R.V. O'neill, *Perspectives in Hierarchy and Scale*, in J. Roughgarden, R.M. May, S.A. Levin (eds.), *Perspectives in Ecological Theory*, Princeton, 1989, 140 ss.; M. Giampietro, *Using Hierarchy Theory to Explore the Concept of Sustainable Development*, in *Futures*, vol. 26, 1994, 616 ss; J. Wu, O.L. Loucks, *From Balance of Nature to Hierarchical Patch Dynamics: A Paradigm Shift in Ecology*, in *Quarterly Review of Biology*, vol. 70, 1995, 439 ss.; V. Ahl, T.F.H. Allen, *Hierarchy Theory: A Vision, Vocabulary, and Epistemology*, New York, 1996; D. Pumain (ed.), *Hierarchy in Natural and Social Sciences*, Dordrecht, 2006; T.H.F. Allen, *Hierarchy Theory in Ecology*, in S.E. Jørgensen (ed.), *Ecosystem Ecology*, Amsterdam, 2009, 114 ss.; T. Diefenbach, *Hierarchy and Organisation: Toward a General Theory of Hierarchical Social Systems*, London, 2013; T.H.F. Allen, T.B Starr, *Hierarchy: Perspectives for Ecological Complexity*, 2nd ed., Chicago, 2017. In ambito giuridico, questa nozione di gerarchia è ampiamente utilizzata e lumeggiata in M. Cafagno, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente. Come sistema complesso, adattativo, comune*, Torino, 2007.

programmazione è maggiormente legata alle componenti biologiche, intendendo, *rectius,* abbracciare la complessa sinergia tra natura e istanze socio-economiche, che non può prescindere dalla convergenza e dall'interazione tra più poli di interesse.

L'attuale costruzione dello sviluppo sostenibile nell'ordinamento europeo riduce, pertanto, lo spazio di prevalenza degli interessi economici su quelli ambientali e sociali, riconoscendo il necessario coordinamento tra essi e presupponendo che il raggiungimento di obiettivi economici sia possibile solo in second'ordine e a costo di preservare l'inclusione sociale e l'equilibrio della biodiversità, secondo una visione in cui scompare la soggezione dell'ambiente all'uomo e in cui viene meno l'alienità tra uomo ed ecosistema[10].

La primazia ecologica che il *Green Deal* afferma, implicitamente, accetta che, ove occorra scegliere[11] tra la salute degli ecosistemi e la sostenibilità dello sviluppo economico, debba prevalere[12] l'integrità ecologica rispetto alle dinamiche di funzionamento del mercato, inevitabile al fine di preservare la stessa esistenza dei viventi.

Da tale disamina deriva l'evidenza di un impegno orientato prioritariamente verso postulati *stricto sensu* difensivi della sopravvivenza dell'esistente, sulla base di strumenti, da un lato, preventivi e precauzionali;

---

[10] Si v. M. Monteduro, *Ius et rus: l'importanza dell'agroecologia per il diritto,* in *Riv. Quad. dir. amb.,* 2019*,* secondo cui è decisivo, per cogliere la portata rivoluzionaria dell'approccio agroecologico al rapporto uomo/terra, "un'inversione della polarità soggetto/oggetto" che muova dalle categorie di pensiero dell'ecologia e da quelle in ordine alla "vita in senso bio/ecologico e di ecosistema". L'A. rileva, come nella gerarchia biologica ed ecologica, ciascuno di tali livelli di organizzazione della vita biologica viene considerato un «*sistema vivente*» e l'essere umano, inteso come *organismo* individuale vivente non si colloca affatto al vertice, bensì solo nella metà bassa della scala gerarchica dei *sistemi viventi*. Ne deriva che, assumendo le categorie di pensiero bio/ecologiche, *i sistemi ecologici sono ad esistenza indisponibile per l'uomo*, sul piano delle leggi naturali, perché l'uomo non può distruggerli o danneggiarli senza contemporaneamente annichilire anche se stesso o degradare la sua qualità di vita. Da tale prospettiva l'A. fa derivare la disarticolazione dello schema di sovraordinazione dell'uomo rispetto alle altre componenti viventi dell'ecosistema naturale.

[11] E. Chiti, *In motu. L'Unione europea e la costruzione giuridica della sostenibilità*, in *La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente, Atti del Convegno,* 28 gennaio 2022.

[12] M. Monteduro, *Riflessioni sulla 'primazia ecologica' nel moto del diritto europeo (anche* 221 *alla luce della riforma costituzionale italiana in materia ambientale)* in *La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente,* Atti del Convegno, *28 gennaio 2022.*

dall'altro, la delineazione di prospettive di sviluppo, secondo una logica volta ad una valorizzazione di meta-obiettivi incentivanti. Gli atti giuridici programmatici e le Comunicazioni delle istituzioni europee hanno delineato la disciplina in materia ed è stata configurata, inoltre, una specifica regolamentazione di dettaglio nella direttiva sugli appalti pubblici 2014/24/UE.

In particolare, al considerando 47, si sottolinea che «la ricerca e l'innovazione, comprese l'ecoinnovazione e l'innovazione sociale, sono uno dei principali motori della crescita futura dell'Unione e sono state poste al centro della strategia Europa 2020 per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva». Ciò conferma l'interesse per un'indagine sul ruolo che la contrattazione pubblica riveste nella realizzazione degli obiettivi di sostenibilità definiti dagli atti di programmazione europei, in parte divenuti vincolanti a livello nazionale con l'adozione del PNRR. In relazione alle procedure afferenti agli investimenti pubblici finanziati, anche solo parzialmente, con le risorse previste dal PNRR e dai programmi cofinanziati dai fondi strutturali dell'Unione europea, il d.l.31 maggio 2021 n.77 conv. nella l. 29 luglio 2021 n.108 aveva previsto, infatti, peraltro, una significativa accelerazione e una maggiore flessibilità delle procedure sia nella fase di affidamento che nella fase esecutiva.

3. *I contratti per lo sviluppo sostenibile: quale sviluppo?*

La disamina delineata rende ragione della rilevanza di schemi contrattuali adeguati agli obiettivi dello sviluppo sostenibile ed eco-sistemico.

La stessa nozione di sviluppo pare, tuttavia, di sfuggente categorizzazione, tanto più ove qualificata con l'attributo della sostenibilità[13], sì da

[13] Sullo sviluppo sostenibile si cfr., con riferimento allaella letteratura in lingua italiana, F. Fracchia, *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, Napoli, 2010; Id., *Sviluppo sostenibile e diritti delle generazioni future*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2010, 13 ss.; ID., *Il principio dello sviluppo sostenibile*, in G. Rossi (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, 5ª ed., Torino, 2021, 181 ss.; A. Maestroni, *La dimensione solidaristica dello sviluppo sostenibile: dal quadro sovranazionale alle decisioni della Corte Costituzionale*, Milano, 2012; C. Videtta, *Lo sviluppo sostenibile. Dal diritto internazionale al diritto interno*, in R. Ferrara, C.E. Gallo (a cura di), *Le politiche ambientali, lo sviluppo sostenibile e il danno*, vol. I del *Trattato di diritto dell'ambiente* diretto da R. Ferrara e M.A. Sandulli, Milano, 2014, 221 ss.; S. Landini, *Clausole di sostenibilità nei contratti tra privati.*

individuare un binomio che esprime una percezione inevitabilmente relativa e soggettiva della soglia del sostenibile, suscettibile di essere elevata a seconda del bilanciamento tra la necessarietà di un'azione a tutela dell'ambiente in senso stretto e di una pro-azione e valorizzazione dell'ambiente in senso ampio, comprensivo di dinamiche etero-ordinate di matrice sociale.

Il ruolo della contrattazione pubblica, pertanto, affonda le radici in un terreno malfermo e governato, da un lato, dall'immediatezza degli interessi degli operatori economici e dalla tenuta del sistema sociale; dall'altro, da dichiarazioni di intenti, linee guida, raccomandazioni preordinate alla prevenzione dell'equilibrio eco-sistemico.

In particolare, la contrattazione pubblica riveste un interesse centrale in ordine all'Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile delle Nazioni Unite che, delineando un programma di azione che implica il raggiungimento di una serie di obiettivi di sviluppo sostenibile[14],

Problemi e riflessioni, in *Dir. pubbl.*, 2015, 611 ss.; E. Frediani, *Il paradigma trasversale dello sviluppo sostenibile*, in *Dir. econ.*, 2015, 49 ss.; ID., *Lo sviluppo sostenibile: da ossimoro a diritto umano*, in *Quad. cost.*, 2017, 626 ss.; M. Pennasilico, *Sviluppo sostenibile, legalità costituzionale e analisi «ecologica» del contratto*, in *Persona e mercato*, 2015, 37 ss.; Id., *La "sostenibilità ambientale" nella dimensione civil-costituzionale: verso un diritto dello "sviluppo umano ed ecologico"*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, n. 3/2020, 4 ss.:, Id., *Economia circolare e diritto: ripensare la "sostenibilità"*, in *Persona e mercato*, 2021, 711; D. Porena, *Il «rango» del principio dello sviluppo sostenibile nella gerarchia delle fonti del diritto: norme pattizie, consuetudini internazionali ed art. 10 della Costituzione*, in *Federalismi.it,* 2016; G. Rossi, *Dallo sviluppo sostenibile all'ambiente per lo sviluppo*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2020, 4 ss.; S. Pedrabissi, *Sviluppo sostenibile: l'evoluzione giuridica di un concetto mai definito*, in *Revista Ibérica Do Direito*, 2021, 133 ss.; M. Giorgianni, *Il contratto «sostenibile». Riflessioni attorno a una categoria controversa*, in *Comp. Dir. civ.*, 2021, 755 ss.; M. Cian, *Principi dell'ordinamento giuridico-economico e sviluppo sostenibile in Italia e Austria*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2022, 100 ss.; con riferimento alla letteratura in lingua straniera si v. , per tutti, L.A. Avilés, *Sustainable Development and the Legal Protection of the Environment in Europe*, in *Sustainable Development Law & Policy*, vol. 12, Is. 3, 2012, 29 ss.; C. Voigt, *The Principle of Sustainable Development: Integration and Ecological Integrity*, in ID. (ed.), *Rule of Law for Nature: New Dimensions and Ideas in Environmental Law*, Cambridge, 2013, 146 ss.; J.C. Dernbach, F. Cheever, *Sustainable Development and Its Discontents*, in *Transnational Environmental Law*, vol. 4, Issue 2, 2015, 247 ss..

[14] Un legame tra contrattazione pubblica e obiettivi di sviluppo sostenibile è enucleato, con riferimento anche ad una prospettiva comparata, in v. A. La Chimia, *Appalti e sviluppo sostenibile nell'Agenda 2030,* in L. Fiorentino, A. La Chimia (a cura di*), Il Procurement delle pubbliche amministrazioni. Tra innovazione e sostenibilità,* Bologna, 2021, 73 ss.; con riferimento agli obiettivi delineati dall'Agenda 2023 si v. Risoluzione adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, n. A/RES/70/1 del 25 settembre 2015,

fonda la rilevanza della contrattazione e del partenariato pubblico-privato quali strumenti privilegiati per la realizzazione di opere, l'esternalizzazione di compiti e ancor più per l'individuazione di soluzioni al servizio dell'innovazione.

Gli stessi contratti pubblici, alla luce della programmazione dell'Agenda 2030, devono essere orientati alla promozione ed attuazione di pratiche sostenibili, in conformità alle politiche e priorità nazionali"[15].

Gli Stati sono coinvolti nell'adottare atti di indirizzo e nell'adeguare gli strumenti della contrattazione pubblica al perseguimento di obiettivi di tutela della biodiversità.

Lo sviluppo, definito sostenibile nel Rapporto *Brundtland,* è, infatti, inteso come «sviluppo che soddisfa i bisogni del presente

---

«*Trasformare il nostro mondo: l'Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile»* in https://unric.org/it/wp-content/uploads/sites/3/2019/11/Agenda-2030-Onu-italia.pdf. Ad esempio, l'obiettivo n. 4 ("Fornire un'educazione di qualità, equa ed inclusiva, e opportunità di apprendimento per tutti") "può essere perseguito tramite il potenziamento di strutture funzionali all'istruzione che siano sensibili ai bisogni dell'infanzia, delle disabilità e alla parità di genere" rispetto ai quali la contrattazione pubblica svolge un ruolo centrale. L'obiettivo n. 9 in ordine alla costruzione di infrastrutture resilienti e di una industrializzazione equa, responsabile e sostenibile richiede di "sviluppare infrastrutture di qualità, affidabili, sostenibili e resilienti per supportare lo sviluppo economico e il benessere degli individui, con particolare attenzione ad un accesso equo e conveniente per tutti" (obiettivo n. 9.1). Rispetto all'obiettivo n. 11 si rivela necessario "garantire a tutti l'accesso a un sistema di trasporti sicuro, conveniente, accessibile e sostenibile". A livello nazionale, a seguito dell'adesione all'Agenda 2030, il CIPE (oggi significativamente rinominato "CIPESS", ovvero Comitato Interministeriale per la Programmazione Economica e lo Sviluppo Sostenibile) ha adottato la Strategia Nazionale per lo Sviluppo Sostenibile (SNSvS), posta sotto la direzione del Ministero dell'ambiente come "aggiornamento della precedente Strategia d'azione ambientale per lo sviluppo sostenibile in Italia 2002-2010".Con la direttiva del Presidente del Consiglio dei ministri il 16 marzo 2018 sono stati adottati "Indirizzi per l'attuazione dell'Agenda 2030 delle Nazioni Unite e della Strategia nazionale per lo sviluppo sostenibile", in base ai quali il Dipartimento per la programmazione e il coordinamento della politica economica della Presidenza del Consiglio dei ministri predispone la relazione annuale sull'attuazione della SNSvS e sul raggiungimento degli obiettivi di sviluppo sostenibile sottoscritti dall'Italia.

[15] La sostenibilità può essere, a sua volta, un obiettivo per gli stessi contratti pubblici. In particolare, l'obiettivo 12.7 dell'Agenda 2030 richiede di "promuovere pratiche sostenibili in materia di appalti pubblici, in conformità alle politiche e priorità nazionali".

senza compromettere la possibilità delle generazioni future di soddisfare i propri»[16].

Questo lemma è stato variamente indagato e, da più parti, è stato riscontrato come esso sia, in realtà, portatore di una sorta di intrinseca antitesi, ove si consideri la difficoltà di immaginare, e ancor più attuare, un sistema di crescita economica – sviluppo [17]- in linea con le coordinate a maglie larghe della sostenibilità ambientale[18].

In tale contesto, assume portata ancor più dirompente la regolamentazione di un nuovo diritto dei contratti e dei contratti di sviluppo, in particolare, chiamati alla costruzione di un circuito il più possibile virtuoso in cui l'innovazione e la contrattazione trovano la propria *ratio* in un contesto globale di salvaguardia basilare dell'equilibrio naturale[19].

Entro le coordinate ampie dello sviluppo sostenibile non appaiono di

---

[16] La *World Commission on Environment and Development* nel proclamare la nozione di sviluppo sostenibile ammette che gli uomini siano in grado di migliorare lo stato della tecnica e dell'organizzazione sociale in modo da aprire la strada a una nuova era di crescita economica

[17] Per un'analisi del concetto di innovazione applicabile ai sistemi complessi e all'organizzazione non si dimentichi la lezione shumpeteriana su imprenditorialità e sviluppo economico in J.A. SHUMPETER, *La teoria dello sviluppo economico,* Firenze, 2005, 242 ss.; N. DE LISO, R. LEONCINI, *Innovazione e imprenditorialità: un'analisi shumpeteriana, Dynamis*, Quaderno, 95, IDSE.

[18] Non è chi non veda come "lo sviluppo sostenibile rappresenta in realtà un «ossimoro», una «contraddizione in termini», perché lo sviluppo è «l'occidentalizzazione del mondo», è «legato al programma della modernità» e non può che essere contrario alla sostenibilità. Di conseguenza, qualificare «sostenibile» lo sviluppo è soltanto un modo per mascherare un'economia di impronta neoliberale con l'elemento ecologico". In tal senso si v. M. GIORGIANNI, *Climate change e analisi ecologica del diritto. L'apporto del comparatista all'emergenza climatica , BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto, Biolaw Journal,* 2023, anche con riferimento all'analisi di S. LATOUCHE, *Il paradosso dell'Economia ecologica e lo sviluppo sostenibile come ossimoro, Intervento del 30 settembre 1998 al Seminario internazionale di studio dell'Università di Padova,* in *www.edscuola.it.*

Si v., inoltre, R. ENGELMAN, *Beyond Sustainababble, in Worldwatch Institute, State of the World 2013: Is Sustainability Still Possible, Washington, 2013,* 3, ha osservato efficacemente che «quella in cui viviamo è l'epoca della sosteniblablablà».

[19] Questo complesso programma di azione implica il raggiungimento di una serie di finalità, contribuendo nel contempo alla realizzazione agli obiettivi climatici dell'Unione, promuovendo la crescita sostenibile, creando posti di lavoro e preservando la sicurezza energetica. In relazione alla contrattazione pubblica, il *Green New Deal* individua proprio nell'Unione europea e nelle sue istituzioni gli attori che "dovrebbero dare l'esempio, assicurandosi che i loro appalti si basino su criteri ecologici" e che siano "rispettosi del clima"

agevole individuazione la struttura e la funzione del diritto dei contratti, potenzialmente inglobabili in un coacervo di interessi che, sotto l'egida della priorità ecologica, divengono etichette di dominii commerciali.

Le indicazioni di *moral suasion* e *soft law*, unitamente ai documenti di *hard law*, elaborati in ossequio agli atti di programmazione europei, hanno dato luogo, finora, a indicazioni programmatiche non strettamente vincolanti, né compiutamente stringenti, realizzando una sorta di monitoraggio della perseguibilità di determinati obiettivi e di verificabilità dei costi di perseguimento dell'equilibrio da perseguire. E' possibile, in tal senso, riscontrare una sorta di divario tra l'imperativo categorico emergenziale dettato dai dati sull'allarmante disequilibrio ambientale e la stessa tenuta del sistema socio-economico, potendosi intravedere un inquietante scenario in cui diverrà attuale, a favore del primo dei due termini, la scelta tra ecosistema vivente[20] e società agente.

In tale tempo di transizione, la contrattazione pubblica (in quanto sinergica tra operatori privati e territorio) è determinante nel cooperare a raggiungere meta-obiettivi di ricerca e innovazione che siano tali da attrezzare tecnicamente la società ad affrontare le nuove transizioni.

Assume centralità, in tale prospettiva, l'utilizzo degli strumenti dell'analisi economica del diritto in relazione ai formanti dell'ecologia e delle scienze dei sistemi complessi, al fine di elaborare una contrattualistica sostenibile e adeguata all'evolversi delle priorità ordinamentali.

I contratti di sviluppo, i contratti di rete, i contratti di partenariato pubblico-privato sono gli strumenti deputati a farsi trasformatori e adattatori della realtà degli attori giuridico-economici alle pressioni delle istanze ambientali.

Tale processo di adattamento, per la via del consenso, intacca

[20] Si v. Conclusioni dell'Avvocato generale nella Causa C-249/09, Novo Nordisk AS c. Ravimiamet, in cui si afferma che «nel sistema dei diritti fondamentali il diritto alla vita occupa il rango più elevato e deve prevalere sui diritti fondamentali connessi alla libertà di azione»; la Corte Costituzionale ha, inoltre, precisato che «dall'art. 2 Cost., oltrechè dall'art. 2 CEDU, discende il dovere dello Stato di tutelare la vita di ogni individuo», così come riconosciuto dalla giurisprudenza della Corte EDU secondo cui «l'obbligazione positiva di prendere tutte le misure necessarie alla protezione della vita implica innanzitutto per gli Stati il dovere primordiale di porre in essere un quadro legislativo e amministrativo finalizzato a una prevenzione efficace e che dissuada dal mettere in pericolo il diritto alla vita». La vita è, pertanto, riconosciuta, come valore irrinunciabile e come premessa indispensabile rispetto alle altre situazioni soggettive giuridicamente protette.

profondamente il cuore della pattuizione contrattuale e la struttura stessa dell'accordo, sbilanciandone la causa da ragione *economico-individuale* a ragione *ecologico-sociale* e modificandone la dimensione cronologica, da *attuale e personale* a *futura, perdurante e intergenerazionale*.

La struttura *incoativa*[21] della contrattazione per lo sviluppo, dalla fase di inizio del rapporto e per tutta la durata degli effetti da essi scaturenti, attiene alla regolamentazione dei rapporti tra privati, così come delle *partnership* pubblicistiche e privatistiche, e trascende la dimensione immediata degli interessi e dei comportamenti per assurgere a strumento idoneo al governo della complessità.

Per tale via, appare necessario precisare come, alla base della ridefinizione di una contrattazione che sia in linea con il conseguimento di uno *sviluppo sostenibile,* vi sia una visione economica che, muovendo dall'insufficienza delle logiche di governo degli interessi individuali, sovraordini al mercato l'intervento regolatore pubblico, con finalità di aggiustamento ed equità distributiva.

Nel tempo, in ordine al diverso atteggiarsi dei rapporti tra mercato, leggi economiche e priorità ecologico-ambientali si sono susseguite, infatti, diverse visioni, alcune, ispirate alla *free market ecology,* secondo cui l'ecologia di mercato considera il sistema dei diritti di proprietà privata sulle risorse ambientali quale strumento di connessione tra il comportamento teso al soddisfacimento del proprio personale interesse e la tutela dell'ecosistema[22] e altre, invece, improntate ad una forma più complessa di interazione tra economia ed ecologia[23].

Secondo tale ultimo approccio si riconosce che il mercato non riesce a garantire l'equità distributiva ed è necessario un intervento pubblico pervasivo e funzionale a preservare il contesto ambientale

---

[21] Agg. Tratto dal lat. tardo *incohativus* o *inchoativus*; v. incoare che intende esprimere una dimensione di durata all'azione, soffermandosi sul suo principio e sul suo successivo svolgersi. Il suffisso *-sco* in greco antico attribuisce all'azione (che inizia e continua) una dimensione durevole e protratta nel tempo.

[22] Si v. T.L. Anderson, D.R. Leal, *Free Market Environmentalism for the Next Generation*, New York, 2015, 3.

[23] V. Manzetti, *La sostenibilità economico-finanziaria dei progetti* PNRR *e la contabilizzazione off-balance o on-balance dei contratti di partenariato pubblico privato tra regole di* EUROSTAT *e codice dei contratti pubblici (vecchio e nuovo*), *Bilancio, Comunità e persona, in Riv. Giur. Semestrale*, 1/2023, 81 ss..

dall'estremizzazione dell'efficientismo[24].

Nel diritto dei contratti si ricercano, pertanto, equilibri eco- compatibili e tutele efficaci in caso di violazione degli *standards* di sostenibilità.

4. *Il contratto "sostenibile" nella dimensione della causa ecologico-sociale*

Alla luce della disamina effettuata, i contratti di sviluppo e gli appalti pre-commerciali rappresentano due categorie che fungono da osservatorio privilegiato per scandagliare la conformazione della contrattualistica "sostenibile", ove essa sia tesa alla realizzazione di obiettivi *extra* individuali, che trascendono la dimensione dell'accordo *inter partes* per assumere una prospettiva "protettiva" verso un *tertium genus* di contraente che non risulta parte formale, ma è parte sostanziale del rapporto: la comunità.

Il contratto «sostenibile», nelle forme del contratto di sviluppo e dell'appalto di innovazione, presenta una peculiare dimensione spazio-temporale a lungo termine, assumendo una proiezione verso l'intergenerazionalità, quindi, assimilabile a quella assunta dai contratti di durata.

La disamina che ci si propone evidenzia, infatti, un triplice ordine di considerazioni:- i contratti di sviluppo si configurano come contratti connotati da una causa non esclusivamente economico-individuale, ma inglobata in una prospettiva più ampia, quale è quella del perseguimento di obiettivi comunitari di sostenibilità.

Viene meno la separazione fra pubblico e privato, in quanto il contratto «sostenibile» e le clausole di sostenibilità tutelano gli interessi collettivi in una dimensione intergenerazionalepoichè si ritiene che tali contratti rientrino nella macro-categoria del contratto a favore di terzo.

Al fine di tutelare gli obiettivi della sostenibilità, si predilige, così, un'interpretazione ampia del contratto a favore di terzi, idonea a involgere le generazioni future nel numero indefinito di terzi potenziali beneficiari, sulla base di principi di solidarietà costituzionale. Gli artt. 3 e 9 Cost., infatti, affermano la libertà della ricerca e la necessità di interventi

[24] Si v. M. Cafagno, *Analisi economica del diritto e ambiente. Tra metanarrazioni e pragmatismo,* in *Dir. econ.,* 2019, 155 ss.; si cfr. M. Bresso, *Per un'economia ecologica*, Roma, 1994; H.E. Daly, *Oltre la crescita. L'economia dello sviluppo sostenibile,* Torino, 2001; si v., inoltre, C. J. Cleveland, D.I. Stern, R. Costanza, *The Economics of Nature and the Nature of Economics*, Cheltenham – Northampton, 2001; H.E. Daly, *Oltre la crescita. L'economia dello sviluppo sostenibile,* Torino, 2001.

pubblici per la promozione e lo sviluppo, consentendo di valorizzare sia l'interesse pubblico alla ricerca in quanto tale, sia in quanto strumento di perseguimento di peculiari obiettivi pubblici. Gli obblighi di protezione sono, pertanto, estesi anche nei confronti di soggetti terzi al contratto che vengano a trovarsi in contatto con la prestazione.

In particolare, l'operazione contrattuale dei contratti di sviluppo e degli appalti per l'innovazione si colloca in una dimensione diacronica e in una prospettiva progressiva, in cui gli effetti si producono nel tempo, secondo lo schema del contratto di durata.

Le relazioni che ne scaturiscono sono governate da principi di fiducia e solidarietà e la conservazione dell'equilibrio contrattuale è consentita tramite rimedi adattativi e forme alternative per la risoluzione delle controversie.

Di conseguenza, il contratto «sostenibile» si presenta connotato dalla centralità di obbligazioni addizionali e implicite quali gli obblighi di correttezza e di buona fede.

Lo spazio per il conseguimento di obiettivi di tutela delle bio-diversità non può, infatti, trovare unico inveramento nella clausola generale[25] ed elastica della buona fede, ma dalla costitutività di tale clausola devono derivare puntuali prescrizioni contrattuali regolate in forma puntuale nell'incontro del consenso tra le parti.Può rilevarsi, pertanto, una necessaria modificazione del contratto, funzionale, non solo, all'obiettivo di realizzazione successiva di un'opera o di prestazione di un servizio. Per mezzo dei contratti di sviluppo e degli appalti per l'innovazione si introduce, infatti, una sorta di regolazione complessiva del settore che viene complessivamente preordinato al conseguimento di obiettivi di sostenibilità.Ne deriva una considerazione, non tanto della singola operazione contrattuale, quanto della sua complessiva programmazione, secondo un approccio che si allarghi a contemplare l'intero ciclo di vita dell'operazione, dalla sua programmazione fino alla esecuzione, in una prospettiva di durata che tenda a valorizzare il possibile perseguimento di obiettivi di lungo periodo[26].

---

[25] Con riferimento ad un utilizzo delle clausole generali nel diritto amministrativo si v. M. Clarich, M. Ramajoli, *Diritto amministrativo e clausole generali: un dialogo,* Pisa, 2021.

[26] A norma dell'art.3, lett.m) dell'All.1 del nuovo Codice dei contratti pubblici, il"ciclo di vita del contratto pubblico", è costituito dall'insieme «delle attività, anche di natura amministrativa e non contrattuale, che ineriscono alla programmazione,

5. Soft law *o regole certe? Necessità di coordinate meno "leggere"*

Dal quadro delineato emerge come il sistema dei contratti di sviluppo ambisca, di fatto, a porsi come anello di raccordo tra *individual behaviours and interests* e *systemic values,* al fine di creare un ponte tra contrattazione dell'innovazione e benessere individuale-collettivo. E' lo stesso oggetto del contratto di sviluppo a essere idoneo[27] al perseguimento di un interesse individuale (il finanziamento di un percorso di ricerca indirizzato ad un obiettivo che trovi domanda di mercato[28]) e un interesse collettivo (il rinvenimento di soluzioni[29] eco-compatibili e progettazioni *ecology and*

---

progettazione, pubblicazione, affidamento ed esecuzione del contratto».

[27] Sulla teoria della decrescita si v., in particolare, N. GEORGESCU-ROEGEN, *La Décroissance. Entropie-Écologie-Économie*, Paris, 1995; From Bioecono- mics to Degrowth. Georgescu-Roegen's "New Economics" in eight essays, M. Bonaiuti (ed.), New York, 2011.

[28] Assumono rilievo, in tale prospettiva, le riflessioni di N. Irti, *Introduzione. Diritto e mercato*, VII, in N. Irti (a cura di), *Il dibattito sull'ordine giuridico del mercato,* Roma – Bari, 1999. Si v., inoltre, G. Dworkin, *Markets and Morals*, New York-London-Sydney-Toronto, 1977, 18 ss., 20; Voce *Mercato i*n F. De Franchis, *Law dictionary*, Milano, 1984.

[29] Non è chi non veda come tale binomio sia non agevolmente percorribile, trattandosi di coniugare crescita economica, logica di mercato e crescita globale dell'ecosistema. Nella teorizzazione di parte autorevole della dottrina, alle logiche efficientiste del mercato non può, in alcun modo, accostarsi la mitigazione proveniente dalle logiche di una valorizzazione ambientale, sussistendo per la realizzazione dei differenti obiettivi, tempi e modi altrettanto diversi. Sicchè l'alternativa all'economia dello sviluppo per lo svilupponon può essere intravista, esclusivamente, in un diverso, non meglio identificato, sviluppo sostenibile. La nuova economia, il cui cuore pulsante trova voce nei contratti di sviluppo, non potrà che assumere forme e obiettivi differenti, non mutando solo veste, ma genere. L'economia ecologica di cui la contrattualistica dovrà farsi portavoce dovrà mutare da economia dell'avere a economia dell'essere. Dovrà trattarsi di un'economia di valorizzazione dell'esistente. Si cfr. S. Latouche, *La decrescita prima della decrescita. Precursori e compagni di strada*, Torino, 2016. Nella sua riflessione, l'A. si interroga per sapere se la decrescita – intesa come economia obbediente alle leggi della vita- sia possibile nell'ambito di un'economia capitalista, ovvero se sia possibile realizzare la decrescita senza uscire dal capitalismo, e teorizza il progetto della società della decrescita come un superamento della modernità. Secondo Latouche, qualsiasi economia è incompatibile con l'ecologia e con una società sostenibile e, pertanto, per combattere la crisi ecologica occorre abbandonare ogni economia, fatta eccezione per l'economia circolare, incentrata sul riciclo, che invece è uno strumento capace di ridurre l'impronta ecologica ed è in sintonia con la teoria della decrescita.

life oriented)[30] nelle forme della *r*ivalutazione, *r*edistribuzione, *r*iutilizzo e complessivamente della *rigenerazione.*In tale sistema, il diritto dei contratti, in particolare, non si configura più come «regolazione» degli assetti proprietari, ma diviene uno strumento «adattivo»[31], volto a veicolare *nel tempo, nella durata degli obiettivi*, innovazioni e informazioni che abbiano un valore incentivante per la tutela ambientale, in una prospettiva di recupero e valorizzazione, da cui dipende l'effettività intertemporale delle opportunità di sopravvivenza e di libertà[32].

L'introduzione in tale sistema contrattuale di clausole di tutela dell'interesse generale, si configura come intervento regolatorio pubblico, tenuto a integrare la bidimensionalità della regolazione privata.

L'ampiezza dei valori ricompresi nel concetto di sostenibilità incide, quindi, sulle categorie contrattuali, contribuendo a mutarne lo schema causale e, conseguentemente, la struttura e la pregnanza del *discrimen* tra pubblico e privato[33]. Diviene labile lo stesso confine tra regolamentazione

[30] Nella *Scommessa della decrescita*, Milano, 2007, S. Latouche individua le 8 "R" capaci di innescare un circolo virtuoso di decrescita serena, conviviale e sostenibile: rivalutare, riconcettualizzare, ristrutturare, ridistribuire, rilocalizzare, ridurre, riutilizzare, riciclare.

[31] M. Giorgianni, *Climate change e analisi ecologica del diritto. L'apporto del comparatista all'emergenza climatica, BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2023, 85 ss.. Assume rilievo, a proposito di processi adattativi, riproporre la distinzione tra *taxis e cosmos*, ove il primo individua un ordine prescrittivo, derivante da una determinazione volontaria e il secondo identifica l'armonia, un processo di naturale raggiungimento/ricomposizione di un equilibrio intrinseco. Si v. A. Giuliani, *Ordine isonomico e ordine asimmetrico:nuova retorica e teoria del processo*, in *Soc.dir.*, 1986, 84 ss..

[32] Trattandosi, per tale via, di "generare processi più che dominare spazi". Si v.la prolusione del Santo Padre in *Evangelii gaudium*, 221, in cui rivendica la riappropriazione del "tempo", più che dello spazio. Tempo virtuoso come catalizzatore di processi e possibilità.

[33] L'analisi da compiere riguarda i contratti sulla gestione delle risorse naturali ai contratti di rendimento energetico, dai contratti nel diritto agrario e nel mercato agroalimentare alle reti di imprese e al contratto di rete, dai contratti di trasporto ai contratti turistici, dai contratti di *franchising* ai contratti di fornitura, dai contratti di appalto e dal partenariato pubblico privato ai contratti di assicurazione. Si rinvia, in particolare, a K.P. Mitkidis, *Sustainability clauses in international business contracts, The Hague,* 2015; Id., *Using Private Contracts for Climate Change Mitigation*, in *Groningen Journal of International Law*, vol 2(1): *Energy & Environmental Law,* 2014, 54 ss.; ID., *Sustainability Clauses in International Supply Chain Contracts: Regulation, Enforceability and Effects of Ethical Requirements,* in *Nordic Journal of Commercial Law*, 2014, 5 ss., che fa riferimento a clausole che richiedono, espressamente, la riduzione delle emissioni nel processo produttivo e a clausole sulla protezione dei diritti umani; S. Landini, *Clausole*

degli interessi economici e regolazione del mercato[34].Il diritto dei contratti, disegnato dal legislatore europeo, si configura, infatti, come uno strumento per prevenire e neutralizzare il rischio di cattura degli operatori economici e per consentire una tutela dell'interesse generale della collettività a un mercato ecologicamente orientato in una prospettiva di durata.

La contrattualistica pubblica deve, pertanto, essere integrata nell'ordine giuridico del mercato[35] e conformata entro limiti inderogabili, finalizzati alla prevenzione e alla neutralizzazione dei rischi di esternalità negative che, nell'epoca della transizione ecologica, si sostanziano in ricadute nocive sull'equilibrio degli eco-sistemi complessivamente considerati. Ne deriva che contrattazione tra privati e contrattazione pubblica[36]divengono

---

di sostenibilità nei contratti tra privati. Problemi e riflessioni, in *Diritto pubblico*, 2015, 611 ss.. Per un elenco dei contratti di diritto privato inquadrabili nella categoria del contratto ecologico, v. M. Pennasilico, *Sviluppo sostenibile e "contratto ecologico": un altro modo di soddisfare i bisogni,* cit., 1307 ss.; A. Iannarelli, C*ontractual Relationships and Inter-firm Co-operation in the Agri-food Sector,* in *Rivista di diritto alimentare*, 2011, 1 ss. Con riguardo, specificamente, alla contrattualistica pubblica e al Green Public Procurement si v. M. Andrecka, K.P.Mitkidis, *Sustainability Requirements in EU Public and Private Procurement-a Right or an Obligation?,* in *Nordic Journal of Commercial Law*, 2017, 55 ss.; M. Kullmann, *Promoting Social and Environmental Sustainability: What Role for Public Procurement*?, in *Comparative Labor Law & Policy Journal,* 2018, 109 ss.; in materia di contratti di assicurazione, si v. G. Alpa, G. Conte, V. Di Gregorio, A. Fusaro, U. Perfetti (a cura di), *Rischio di impresa e tutela dell'ambiente. Precauzione – responsabilità – assicurazione*, Napoli, 2012. S. Landini, *Clausole di sostenibilità nei contratti tra privati. Problemi e riflessioni*, cit.,. L'A. evidenzia che nei contratti di *franchising* si richiede all'affiliato di adeguarsi a *standards* di ecosostenibilità, e nei contratti di fornitura tra imprese il fornitore si impegna a realizzare i propri prodotti secondo standards di produzione ispirati a criteri di sostenibilità. Parla di contratto sostenibile R. Ravalli, *External Effects of Contracts: From Fair to Sustainable Contract Law?, 22th Ius Commune Conference Paper*, 2017, che ritiene la sostenibilità nuova guida per il diritto contrattuale.

[34] P. Sirena, *Autonomia privata e regolazione del mercato nella disciplina dei contratti di impresa*, in *Banca Borsa Titoli di Credito,* 2023, 509; F. Fracchia, P. Pantalone**,** *Verso una contrattazione pubblica sostenibile e circolare secondo l'Agenda Onu 2030* in *Riv. it. dir. pubbl.com.*, 2022, 243.

[35] Si cfr. v. M. Libertini*, Gestione "sostenibile" delle imprese e limiti alla discrezionalità imprenditoriale*, in *Contr. e impr.*, 2023, 54 ss.; N. Irti, *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, 2003.

[36] A. Zoppini, *Diritto privato vs diritto amministrativo (ovvero alla ricerca dei confini tra Stato e mercato*) e G. Napolitano, *Miti e funzioni del diritto privato nella sfera del diritto amministrativo*, in *Dir. civ.*, 371 ss. e, rispettivamente, 393 ss.; A. Benacchio, M. Graziadei, *Il declino della distinzione tra diritto pubblico e diritto privato,* Napoli, 2016..

ambiti inglobati nel perseguimento di obiettivi di transizione ecologica meta-individuali che necessitano, per poter essere realizzati, di un apparato di regole, oltre che di ampie indicazioni di principio.

La regolazione di tali interessi avviene non solo mediante il ricorso a clausole generali[37] e a valutazioni rimesse alla discrezionalità valutativa delle stazioni appaltanti[38].Il legislatore nazionale, in alcuni ambiti, ha reso obbligatori i requisiti attinenti alla definizione del contenuto dei contratti pubblici, al fine di consentire l'incisività della politica nazionale in materia di *green public procurement* e di contribuire «*a connotare l'evoluzione del contratto d'appalto pubblico da mero strumento di acquisizione di beni e servizi a strumento di politica economica*[39]».

Pare di poter intravedere, tuttavia, la necessaria evoluzione verso una prescrittività della normativa di settore che ridefinisca la dimensione del binomio risultato/fiducia, programmaticamente enunciato tra i principi cardine del nuovo Codice dei Contratti, indirizzando le scelte di investi-

[37] Si v. M. Ramajoli, *Standard valutativi e interpretazione tasativizzante delle clausole generali, Relazione al Convegno L'interpretazione nel diritto amministrativo tra legalità e discrezionalità*, Roma, Tar Lazio, 17 novembre 2023. L'A. rileva come "la dottrina ha espresso perplessità sia sulla compatibilità costituzionale e convenzionale di un sistema in cui una tipizzazione giurisprudenziale dovrebbe assicurare la tassatività sostanziale nel caso di applicazione di misure in grado di produrre pesanti effetti restrittivi sulle sfere giuridiche dei destinatari, sia sulla difficoltà di individuare in materia una giurisprudenza "costante e uniforme" in tema di interpretazione di disposizioni legislative "caratterizzante dall'uso di clausole generali, o comunque da formule connotate in origine da un certo grado di imprecisione". In particolare il riferimento è alla giurisprudenza Corte Cost., 26 marzo 2020 n. 57.

[38] Sono da considerare, tuttavia, le ipotesi riconducibili all'area di prescrittività dei CAM. L'obbligatorietà dei CAM si sostanzia nell'esigenza di garantire che la politica nazionale in materia di appalti pubblici verdi sia incisiva nell'obiettivo di promuovere modelli di produzione e consumo più sostenibili. In tal senso Cons. St., sez. V, 5 agosto 2022 n. 6934, l'obbligatorietà di detti criteri comporta gravi conseguenze nella sede giudiziale di valutazione di legittimità delle procedure pubbliche di affidamento che non ne tengano debito conto. Tuttavia, la non conformità della legge di gara alle disposizioni in tema di criteri ambientali minimi non è vizio tale da imporre un'immediata e tempestiva impugnazione del bando di gara, in quanto gli stessi non configurano clausole immediatamente escludenti o impeditive. Si cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 3 febbraio 2021, n. 972.

[39] In tal senso Cons. St., sez. III, 14 aprile 2022, n. 8773, secondo cui la disciplina contenuta nell'art. 34, d.lgs. n. 50/2016 contribuisce «a connotare l'evoluzione del contratto d'appalto pubblico da mero strumento di acquisizione di beni e servizi a strumento di politica economica»

mento verso valutazioni supportate dall'adeguamento a specifici criteri ed indicazioni conformative.

Al fine di orientare maggiormente i contratti pubblici al perseguimento di finalità di sviluppo *sostenibile*, pare necessaria una regolamentazione puntuale che stabilisca anche obblighi di specificazione dei risultati attesi.

Nella prospettiva indicata, infatti, la realizzazione di obiettivi di sostenibilità passa per la definizione *ex ante* della misura della sostenibilità stessa e delle sue modalità attuative e, pur dovendo continuare a costituire espressione della discrezionalità riconosciuta ai funzionari e ai dirigenti delle stazioni appaltanti, necessita di coordinate prescrittive. In tale prospettiva è auspicato l'implementazione di disposizioni di dettaglio che impongano alle stazioni appaltanti di specificare obiettivi di sostenibilità sociale ed ambientale. La determinazione di obiettivi di efficientamento energetico ha trovato riconoscimento[40] nel caso dei CAM[41] e sempre con riferimento alle categorie rientranti nell'oggetto dell'appalto[42]. Emerge,

[40] Allorquando il bando contenga un puntuale riferimento ai decreti ministeriali, l'onere di diligenza impone al concorrente l'adeguamento della propria offerta ai criteri ambientali minimi. Il mancato richiamo specifico dei CAM nel bando di gara consente, infatti, in base alla tecnica del rinvio al decreto ministeriale, la piena operatività del meccanismo di eterointegrazione.

[41]Basti pensare, in ordine alla relatività anche dei criteri ambientali, che il Piano d'azione nazionale sul *GreenPublic Procurement*, allegato al d.m. 23 giugno 2022, recante "Criteri ambientali minimi per l'affidamento del servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti urbani, della pulizia e spazzamento e altri servizi di igiene urbana, della fornitura di contenitori e sacchetti per la raccolta dei rifiuti urbani, della fornitura di veicoli, macchine mobili non stradali e attrezzature per la raccolta e il trasporto di rifiuti e per lo spazzamento stradale", evidenzia che, in ragione della «complessità del servizio trattato, i CAM non costituiscono parte di un capitolato o di un disciplinare da riportare integralmente nella documentazione di gara, ma devono essere analizzati e tarati in base alle peculiarità del territorio». Si precisa, inoltre, che «nella definizione dei CAM non si è ritenuto opportuno individuare criteri prescrittivi in merito alle modalità organizzative da adottare, ma si è preferito piuttosto stabilire, laddove possibile, degli obiettivi da raggiungere tramite i modelli gestionali ritenuti più adatti ad ogni contesto». Si cfr. M. Brocca, C*riteri ecologici nell'aggiudicazione degli appalti*, in *Urb. app.,* 2003, II, p. 168; S. Palocci, *Acquisti verdi nella P.A. – Dal libro verde sugli Appalti pubblici alla definizione dei criteri minimi ambientali*, in *Iter legis*, 2009, II/IV, p. 85; F. Lombardo, R.Fezza, *I criteri sociali e ambientali minimi (CSM e CAM) nella contrattualistica pubblica. Possibili premialita` per iniziative ad impatto sociale e ambientale*, in *Riv. trim. appalti*, 2019, 1085; R. De Leonardis, *Criteri di sostenibilita` energetica e ambientale*, in M.A.Sandulli, R.De Nictolis (a cura di), *Trattato sui contratti pubblici. Soggetti, qualificazione, regole comuni alle procedure di gara,* Milano, 167

[42] Con riferimento ai CAM si v. *ex multis*, E. Bellomo, *Appalti verdi in urbanistica ed*

pertanto, su questa linea, l'urgenza di un diritto della contrattazione per lo sviluppo che si faccia interprete della necessità di coordinate puntuali[43] e dell'individuazione di limiti non superabili, ciò anche al fine di recuperare, sul piano della controllabilità e, *funditus,* della garanzia, le scelte lasciate alla pubblica amministrazione.

A meno di accettare che la contrattazione pubblica finisca, poi, per tradursi nel regolare l'incontro di consensi su uno sviluppo realisticamente "insostenibile"[44].

---

edilizia: i criteri ambientali minimi, in *Riv. giur. urb.,* 1, 2020, 143 ss.; M. Trevisan, *Bandi di gara e criteri ambientali minimi* (CAM), in *I Contratti dello Stato e degli Enti pubblici*, 2021, 61 ss.; F. De Leonardis, *L'uso strategico della contrattazione pubblica: tra GPP e obbligatorietà dei CAM, in Riv. quadrim. dir. amb.*, 2020, 62 ss.; si v. sul punto Cons. St., n. 8773/2022, secondo cui la *ratio* dell'obbligatorietà dei CAM risulta individuabile nell'esigenza di garantire che la politica nazionale in materia di appalti pubblici verdi sia incisiva non solo nell'obiettivo di ridurre gli impatti ambientali, ma nell'obiettivo di promuovere modelli di produzione e consumo più sostenibili, "circolari" e nel diffondere l'occupazione "verde" .

[43] Sulla necessità di un approccio mandatory integrativo della discrezionalità si v. A. Maltoni, C*ontratti pubblici e sostenibilità ambientale: da un approccio "mandatory-rigido" ad uno di tipo "funzionale"*? in *Riv. Interdisc. sul diritto delle amministrazioni pubbliche,* 2023 secondo cui "al fine di orientare maggiormente i contratti pubblici al perseguimento di finalità orizzontali, sarebbe necessario stabilire un obbligo di specificazione dei risultati attesi. Nella prospettiva indicata, infatti, la precisazione dei risultati attesi o di determinati target di sostenibilità – da effettuarsi nell'esplicazione delle attività programmatorie e di progettazione –, pur dovendo continuare a costituire espressione della discrezionalità riconosciuta ai funzionari e ai dirigenti delle stazioni appaltanti, dovrebbe essere resa mandatory".

Si v., inoltre, E. Caruso, *I contratti pubblici tra obiettivi di sostenibilità e finalità concorrenziali: alla ricerca di nuovi equilibr*i, in *PA, persona, amministrazione,* 2022; G. Licata, *I contratti pubblici come strumenti di promozione dell'innovazione*, in *I contratti pubblici: la difficile stabilizzazione delle regole e la dinamica degli interessi*, a cura di A. Maltoni, Napoli, 2020; S. Rossa, *Sviluppo sostenibile e appalti pubblici. Sul ruolo degli appalti innovativi come strumento di sostenibilità*, in *Ceridap*, 2022, 61 ss..

[44] F. Fracchia, S. Vernile, *I contratti pubblici come strumento dello sviluppo ambientale*, Torino, 2020, valorizzano l'introduzione dei criteri ambientali minimi (CAM) negli appalti verdi, intendendo le clausole ambientali come strumenti conformativi del mercato di tipo forte e prescrittivo. Gli A. precisano che l'introduzione dei CAM costituisce un passaggio importante per promuovere l'effettiva integrazione delle politiche ambientali nell'attività contrattuale delle amministrazioni e che, seppure tradizionalmente inquadrati tra i *market based tools*, gli appalti verdi sembrano configurarsi anche come strumento ambientale di carattere autoritativo (*command and control*) per cui l'introduzione necessaria dei CAM si avvicina molto a una forma di conformazione del mercato e, dunque, a un modello di regolazione di tipo tradizionale, che incide direttamente sugli operatori. Si v., anche, sul

Abstract

Il contributo analizza il ruolo della contrattazione pubblica nella transizione ecologica e digitale, distinguendo tra contratti di ricerca e sviluppo (art. 135, comma 1, D.lgs. 36/2023) e appalti pre-commerciali (comma 2), muovendo dall'intersezione tra le direttive eurunitarie e il rinnovato quadro normativo nazionale delineato dal D. lgs. 31 marzo 2023, n. 36. L'analisi si concentra sulla complessa qualificazione di tali istituti, ponendone in rilievo la progressiva funzionalizzazione verso obiettivi di tutela ambientale ed efficienza energetica, idonei a conformare la causa contrattuale in senso ecologico-sociale. La riflessione evidenzia il rilievo strategico della contrattazione pubblica quale volano delle transizioni, precisando come l'acquisizione di soluzioni fortemente innovative e sostenibili richieda un superamento degli schemi negoziali tradizionali a favore di modelli flessibili e integrati, presidiati da regole e criteri idonei a preservarne la rispondenza al pubblico interesse.

Innovation procurement: principles and sustainability rules

This paper analyzes the role of public procurement in the ecological and digital transition, distinguishing between research and development contracts (Art. 135, paragraph. 1, Legislative Decree 36/2023) and pre-commercial procurement (paragraph 2), starting from the intersection between EU directives and the revised national regulatory framework outlined by Legislative Decree No. 36 of March 31, 2023. The analysis focuses on the complex characterization of these instruments, highlighting their progressive alignment with environmental protection and energy efficiency objectives, which are capable of shaping the contractual relationship in an ecological and social sense. The discussion highlights the strategic importance of public procurement as a driver of transitions, noting that the acquisition of highly innovative and sustainable solutions requires moving beyond traditional negotiation frameworks in favor of flexible and integrated models, governed by rules and criteria designed to ensure they remain in the public interest.

---

rilievo dei CAM, R. Costanzo, *Lo sviluppo sostenibile negli appalti pubblici. I criteri ambientali minimi*, in *Rivista GiuridicaAmbienteDiritto*.it, 2023, 1 ss..

Il controllo del Consiglio sulla Giunta negli statuti regionali ad oltre ventiquattro anni dalla riforma del Titolo V

di Gerardo Sola

SOMMARIO: Premessa. Forma di governo regionale e controllo consiliare: il quadro costituzionale e statutario. – 1. Il ruolo del Consiglio e i suoi rapporti con gli altri organi regionali. – 1.1. (Segue) La potestà normativa tra Consiglio e Giunta. – 2. Il controllo politico-amministrativo del Consiglio sulla Giunta. – 2.1. (Segue) Le prerogative dei Consiglieri e il ruolo delle opposizioni in materia di controllo. – 2.2. (Segue) Il potere emendativo del Consiglio regionale come strumento di controllo sull'indirizzo della Giunta. 3. Il rapporto di «non sfiducia» tra Consiglio, Giunta e Presidente. – 3.1. (Segue) Il rapporto di «non sfiducia» e il principio *simul stabunt simul cadent*. – 3.2. (Segue) Il controllo sulla presentazione del programma di governo e sulla composizione della Giunta. – 4. Il controllo tra Consiglio, Giunta e Presidente. – 5. Considerazioni conclusive.

1. *Premessa. Forma di governo regionale e controllo consiliare: il quadro costituzionale e statutario*

A distanza di più di ventiquattro anni, la riforma del Titolo V della Costituzione ha – come è noto – innovato in profondità molteplici aspetti del nostro sistema costituzionale[1], e non solo di quella parte che, secondo

[1] Nel corso degli ultimi due mesi successivi allo svolgimento del *referendum* del 7 ottobre 2001 i commenti e le prese di posizione intorno ai tanti nodi problematici posti dal nuovo testo costituzionale sono andati moltiplicandosi, aggiungendosi ai commenti, peraltro non molto numerosi, che avevano già visto la luce nei mesi precedenti. Qui si segnalano fra gli interventi precedenti al *referendum* del 7 ottobre i contributi pubblicati in AA.VV., *Problemi del federalismo,* incontri di studio n. 5 del Dipartimento giuridico politico, Sezione diritto pubblico dell'Università di Milano, Milano, 2001, ed ivi la relazioni e gli interventi di V. Italia, E. De Marco, B. Caravita di Toritto, E. C. Gallo, N. Zanon, P. Bilancia, F. Pizzetti, L. Antonini, A. Ferrara, A. Cerri, G. Pastori, A. Catelani, P. De Carli, G. Protti, M. A. Sandulli, D. Galetta, M. D'Amico, Q. Camerlengo, M. Della Torre, G. Marchetti, A. Papa, ed A. Zucchetti; cfr., inoltre, G. FALCON, *Il nuovo titolo V della parte II della Costituzione*, in *Le Regioni*, Bologna, 2001, n. 1; F. PIZZETTI, *All'inizio della XIV legislatura: riforme da attuare, riforme da completare e riforme da fare. Il difficile cammino dell'innovazione ordinamentale e costituzionale in Italia*, in *Le Regioni*, Bologna, 2001, n. 3, pag. 437 e ss.; R. ROMBOLI (a cura di), *Le modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *Il Foro italiano*, Roma-Bologna, luglio-agosto 2001, parte V, pag. 185 e ss. con gli interventi di P. Cavaleri, G. D'Auria, C. Pinelli, A. Ruggeri. Riguardo ai commenti successivi al

alcuni, costituiva "il sistema costituzionale delle autonomie locali"[2] e che altri, viceversa, avevano preferito etichettare come "lo Stato regionale italiano". Il mutamento ha, difatti, riguardato così profondamente il sistema complessivo al punto che si deve riconoscere come è sostanzialmente variato – *in itinere* – il medesimo "ordinamento repubblicano" con una progressiva erosione di sempre maggiori sfere di sovranità statale[3].

La forma di governo regionale, in particolare, costituisce uno degli ambiti nei quali la revisione costituzionale ha inciso con maggiore pro-

---

referendum del 7 ottobre, si segnalano in particolare i contributi costituiti dalle audizioni svoltesi presso la Commissione affari costituzionali del Senato. Tutte queste audizioni sono del massimo interesse ma tra queste un rilievo particolare è da attribuire a quella di L. Elia, che ha aperto la serie come primo e più autorevole fra gli *ex* presidenti della Corte Costituzionale di formazione costituzionalistica, ed a quelle di S. Panunzio, da un lato e di S. Cassese, A. Romano, A. Romano Tassone e L. Torchia dall'altro, che hanno espresso rispettivamente il punto di vista dell'Associazione dei costituzionalisti e dell'Associazione degli amministrativisti. Il resoconto di tutte queste audizioni è consultabile sul sito *web* del Parlamento italiano. Infine deve essere segnalata la importante relazione svolta da G. Berti al Convegno annuale dei costituzionalisti di Palermo nei giorni 8, 9 e 10 novembre 2001; cfr. G. Berti, *Governo tra Unione europea e autonomie*, sul sito dell'Associazione dei costituzionalisti; sul medesimo sito si cfr. inoltre anche E. Balconi, *La funzione di governo oggi*. Infine, sempre sul piano dei primi commenti al nuovo Titolo V ed anche di forte valenza politico-istituzionale per la sua provenienza si cfr. la conferenza dei Presidenti delle Regioni e delle Province Autonome, *Prime valutazioni sui mutamenti dell'assetto costituzionale a seguito della riforma del titolo V parte II della Costituzione (L. cost. n. 3 del 2001)*, documento presentato alla Conferenza Stato-Regioni del 29 novembre 2001. Cfr., su tutti, C. Pepe, *Modelli di stato federale e potere normativo penale*, Padova, 2004; G. Falcon, *Modello e transizione nel nuovo titolo V della parte II della Costituzione* e A. Corpaci, *Revisione del titolo V della parte II della Costituzione e sistema amministrativo*, in *Le Regioni*, Bologna, 2001, n. 6, pag. 41.

[2] L'espressione richiama volutamente il titolo di un volume di molti anni fa, nel quale si tentò una ricostruzione complessiva della parte della Costituzione relativa alle Regioni, alle Province e ai Comuni cercando di dimostrare che da quelle norme costituzionali era possibile trarre una ricostruzione che legittimasse l'individuazione di un vero e proprio "sistema costituzionale delle autonomie locali". Ma, appunto, solo di un sistema di autonomie locali si poteva allora parlare: di un sistema, cioè, che poteva anche caratterizzare, come certamente caratterizzava, la Repubblica ma che, nel quadro costituzionale complessivo, non poteva scalfire il ruolo, assolutamente preponderante, dello Stato centrale. Cfr. F. Pizzetti, *Il sistema costituzionale delle autonomie locali*, Milano, 1978, *passim*.

[3] Il riferimento è ovviamente al non dimenticato volume di F. Benvenuti, *L'ordinamento repubblicano,* Venezia, 1961, al quale è opportuno accomunare anche il richiamo all'altro importante volume, di non molti anni successivo, di G. Berti, *Caratteri dell'amministrazione comunale e provinciale*, Padova, 1969.

fondità, determinando una trasformazione strutturale degli equilibri tra potere esecutivo e potere legislativo.

L'introduzione dell'elezione diretta del Presidente della Giunta regionale e il contestuale innesto del meccanismo del *simul stabunt simul cadent* hanno, infatti, segnato il definitivo superamento del modello assembleare originario, dando luogo a una forma di governo che la dottrina ha ormai stabilmente ricondotto nell'alveo del neo-parlamentarismo regionale, connotata da una significativa razionalizzazione del rapporto fiduciario e da un patente rafforzamento dell'esecutivo.

Il modello *standard* delineato dagli artt. 121, 122 e 126 Cost. cristallizza, sul piano formale, un assetto nel quale il Consiglio regionale è configurato quale organo rappresentativo titolare delle funzioni legislative, di indirizzo politico e di controllo sull'operato della Giunta. Tuttavia, la concentrazione della legittimazione democratica in capo al Presidente eletto direttamente e uno stringente vincolo fiduciario hanno inciso sensibilmente sull'effettività di tali funzioni, riducendo considerevolmente gli spazi di responsabilità politica dell'esecutivo nei confronti dell'assemblea. Ne è derivata una tensione strutturale tra il dato positivo costituzionale e la prassi istituzionale, che ha ubicato al centro del dibattito scientifico il tema del controllo consiliare quale indice della tenuta democratica del modello regionale.

In siffatto quadro si colloca la riflessione ormai classica che ha mostrato come la riforma non sia stata corredata da una ridefinizione uniforme degli strumenti di controllo, né sul piano costituzionale né su quello statutario.

In dottrina si è, difatti, evidenziato come il rafforzamento dell'esecutivo regionale abbia prodotto un progressivo slittamento del Consiglio verso una funzione prevalentemente deliberativa e di supporto, piuttosto che di effettivo scrutinio politico dell'azione di governo, con una riduzione strutturale dei circuiti di responsabilità[4]. Si coglie, pertanto, il nitore del carattere di rottura della riforma e una torsione maggioritaria – introdotta con l'elezione diretta del Presidente – non propriamente compatibile con la tradizionale centralità delle assemblee rappresentative[5]. Su un piano più ampio, il depotenziamento del controllo consiliare ha innescato una crisi

[4] Cfr. M. Mancini, *Il controllo del Consiglio sulla Giunta regionale*, Torino, 2016, pp. 45-92; 211-248.

[5] Cfr. S. Catalano, *La forma di governo regionale*, Milano, 2006, pp. 67-134.

complessiva delle assemblee regionali, sempre più marginalizzate da circuiti decisionali esterni e dal ruolo dell'esecutivo[6]. In termini non dissimili, è sintomaticamente emersa la condizione paradossale dei Consigli regionali, coinvolti nei processi decisionali ma sprovvisti di strumenti incisivi di verifica e sanzione politica[7].

La letteratura successiva ha ulteriormente messo in luce come tale squilibrio non produca un effetto contingente, ma una connotazione strutturale del neo-parlamentarismo regionale, mostrando come la razionalizzazione del modello abbia privilegiato la stabilità e la capacità decisionale dell'esecutivo, sacrificando la dialettica istituzionale e la funzione di controllo[8]. È di palmare evidenza come l'evoluzione delle prassi politico-istituzionali abbia ulteriormente accentuato il ruolo monocratico del Presidente, rendendo sempre più complessa la ricostruzione di un equilibrio interno alla forma di governo[9].

È in tale contesto che assume rilievo poziore l'analisi degli statuti regionali, preposti – almeno in linea teorica – a espletare una funzione di riequilibrio del rapporto tra esecutivo e legislativo, in omaggio al modello costituzionale vincolato. La vicenda statutaria successiva alla riforma del Titolo V riflette, tuttavia, un quadro disomogeneo, nel quale il consolidamento del Presidente e della Giunta non è stato compensato da un parallelo potenziamento degli strumenti di controllo consiliare.

Nella maggior parte degli statuti, il controllo del Consiglio sulla Giunta si articola attraverso strumenti tradizionali – interrogazioni, interpellanze, mozioni, commissioni consiliari – che, pur formalmente preservati, risultano non di rado privi di reale incisività sul piano politico. Raramente gli statuti hanno introdotto meccanismi innovativi idonei a incidere sulla responsabilità dell'esecutivo, limitandosi a recepire schemi già noti e, in larga misura, dipendenti dalla volontà politica della maggioranza consiliare.

Come osservato in dottrina, la scelta di non intervenire in modo significativo sul versante del controllo appare tutt'altro che neutra. Essa riflette una concezione della forma di governo regionale nella quale la

---

[6] V. C. Pinelli, *La crisi dei consigli regionali e i circuiti tra Stato e Regioni*, Torino, 2008, pp. 23-79.

[7] Cfr. M. Maccabiani, *Codeterminare senza controllare*, Milano, 2010, pp. 101-156.

[8] Cfr. M. Rubechi, *La forma di governo regionale fra regole e decisioni*, Bologna, 2010, pp. 55-118.

[9] Cfr. F. Furlan, *Il Presidente della Regione 2.0*, Napoli, 2021, pp. 89-143.

stabilità dell'esecutivo viene assunta come valore preminente, anche a costo di comprimere la funzione di scrutinio politico del Consiglio[10]. In tale prospettiva, gli statuti regionali finiscono spesso per consolidare, più che correggere, lo squilibrio strutturale prodotto dall'elezione diretta del Presidente.

Alcune esperienze statutarie denotano tentativi, seppur timidi, di rinsaldare il ruolo delle commissioni consiliari o di prevedere forme di informazione rafforzata a carico della Giunta. Tuttavia, tali strumenti raramente si traducono in meccanismi in grado di incidere effettivamente sull'indirizzo politico o di attivare una responsabilità politica sostanziale dell'esecutivo. Ne scaturisce un controllo prevalentemente procedurale, più orientato alla trasparenza che alla verifica politica, e dunque insufficiente a riequilibrare il rapporto tra Consiglio e Giunta.

Alla stregua di tali considerazioni, il controllo consiliare negli statuti regionali non può essere relegato a mera questione di tecnica normativa, ma investe direttamente la qualità della democrazia regionale. Esso impone di interrogarsi sulla capacità del modello neoparlamentare di garantire non soltanto stabilità e governabilità, ma anche effettivi contrappesi istituzionali, senza i quali il serio rischio è quello di una progressiva marginalizzazione delle assemblee rappresentative regionali.

1. *Il ruolo del Consiglio e i suoi rapporti con gli altri organi regionali*

La riforma costituzionale rispetto al sistema previgente, ha progressivamente ridotto, in questi anni, il ruolo del Consiglio regionale, in particolare riguardo alla determinazione dell'indirizzo politico, privilegiando l'azione della Giunta regionale e del suo Presidente. Alcuni dei vigenti statuti regionali, coerentemente alle caratteristiche della forma di governo ad elezione diretta del Presidente, attribuiscono esplicitamente alla Giunta il compito di determinare e attuare l'indirizzo politico della Regione, quali – esemplificando – lo Statuto dell'Umbria[11]. In altri casi, la funzione di determinare l'indirizzo politico è ripartita tra i vari organi regionali, preve-

[10] Cfr. ancora M. Mancini, *Il controllo del Consiglio sulla Giunta regionale*, cit., pp. 173-198; nonché G. Catalano, *La forma di governo regionale*, cit., pp. 201-219.

[11] «La Giunta regionale provvede alla determinazione ed all'attuazione dell'indirizzo politico ed amministrativo della Regione», art. 70, comma I, St. Umbria.

dendosi, quindi, una concorrenza tra Consiglio e Giunta, come per Calabria[12] e Puglia[13]. Altri statuti attribuiscono – viceversa – al solo Consiglio il compito di determinare ed indicare 1'indirizzo politico, lasciando alla Giunta il compito di attuare le indicazioni del Consiglio, sotto la vigilanza di quest'ultimo, è il caso di Toscana[14] ed Emilia-Romagna[15].

Tali previsioni appaiono poco realistiche se si considera l'attuale assetto della forma di governo regionale. Non sembra, infatti, immaginabile che un Consiglio regionale, la cui maggioranza politica è il frutto di un collegamento elettorale con il Presidente e la cui esistenza è fortemente condizionata dalle scelte di quest'ultimo, possa essere realmente in grado di determinare un indirizzo politico al quale il Presidente, forte della legittimazione democratica diretta, dovrebbe meramente conformarsi[16]. Più plausibile è invece considerare la Giunta, con un ruolo preponderante del suo Presidente[17], come sede della determinazione e dell'attuazione dell'indirizzo politico a fronte della necessità di attuare il programma presentato ed implicitamente approvato dagli elettori, pur non escludendosi la possibilità per il Consiglio di esercitare rilevanti poteri di controllo in grado di influenzare 1'attività dell'esecutivo regionale.

1.1. *(Segue) La potestà normativa tra Consiglio e Giunta*

Il Consiglio regionale è naturalmente, in conformità a quanto previsto dalla Costituzione, titolare del potere legislativo. L'iniziativa legislativa è da tutti gli statuti attribuita anche alla Giunta regionale. Generalmente è il Presidente a presentare al Consiglio i disegni di legge della Giunta[18].

---

[12] «Il Consiglio regionale definisce nelle forme e nei modi previsti dalla Costituzione e dallo Statuto, l'indirizzo politico della Regione», art. 16, comma I, St. Calabria. «Nel rispetto delle direttive del Presidente, la Giunta concorre alla determinazione ed all'attuazione dell'indirizzo politico-amministrativo della Regione», art. 35, comma I, St. Calabria.

[13] Art. 43, comma III, St. Puglia.

[14] Art. 11, comma I, St. Toscana.

[15] «L'Assemblea legislativa determina l'indirizzo politico generale della Regione», art. 28, comma I, St. Emilia-Romagna; «La Giunta esercita attività di promozione, d'iniziativa e di amministrazione, in coerenza con l'indirizzo politico e amministrativo determinato dall'Assemblea legislativa», art. 46, comma I, St. Emilia-Romagna.

[16] Cfr. G. Tarli Barbieri, *La forma di governo*, cit., pp. 722-723.

[17] Come emerge dall'analisi di alcune disposizioni statutarie, quale ad esempio l'art. 35, comma II, St. Calabria.

[18] A tal proposito è interessante una disposizione dello Statuto emiliano (art. 47),

Nessuno statuto ha attribuito alla Giunta regionale il potere di emanare atti con forza di legge[19], la cui ammissibilità è tra l'altro fortemente dibattuto in dottrina che nega la legittimità costituzionale di atti regionali con forza di legge[20]. Da alcuni statuti sono invece previsti provvedimenti d'urgenza di natura amministrativa. È il caso dello Statuto del Piemonte[21] che attribuisce tale competenza alla Giunta regionale, salva la ratifica del Consiglio, secondo uno schema che ricalca in tutto quello previsto per i decreti-legge[22]. Provvedimenti siffatti sono previsti anche dallo Statuto pugliese[23], adottati dal Presidente e ratificati dalla Giunta regionale, senza però un coinvolgimento del Consiglio, con evidente rafforzamento del ruolo del Presidente della Giunta.

In seguito alla modifica dell'art. 121 Cost., il potere regolamentare non è più necessariamente attribuito alla competenza del Consiglio regionale. I nuovi statuti, in coerenza con il modello di forma di governo adottato e con il nuovo art. 121 Cost., che configura la Giunta regionale quale organo esecutivo della Regione, conferiscono tendenzialmente a quest'ultima la potestà normativa secondaria. Ciò appare senz'altro opportuno, in quanto più coerente con la normale distribuzione delle competenze normative nei governi di tipo parlamentare raziona1izzato, nonché in quanto consente di superare numerose storture del sistema precedente. La mancata attribuzione della potestà regolamentare alla Giunta, infatti, aveva comportato con una certa frequenza il ricorso da parte di quest'ultima ad atti amministrativi generali di contenuto sostanzialmente regolamentare, con esclusione quindi della norma costituzionale.

Permane, nondimeno, una residua potestà regolamentare del Consiglio, generalmente nell'ambito della potestà delegata dallo Stato. I soli Statuti regionali delle Marche e dell'Abruzzo seguitano a configurare il

---

che impedisce a quest'ultima di riproporre prima di sei mesi disegni di legge respinti dal Consiglio, sempre che non ne siano modificati i principi ispiratori.

[19] Cfr. Corte cost. sent. n. 50 del 1959 sulla decretazione d'urgenza in Sicilia.

[20] Tra tutti, AA.VV., *Regole statutarie in tema di fonti regionali*, in *Istit. fed.*, 2011, pag. 104 ss.; M. OLIVETTI, *Nuovi statuti e forma di governo delle Regioni*, Bologna, 2002, pag. 411 ss., con alcuni opportuni "distinguo".

[21] Cfr. art. 57 St. Piemonte.

[22] Si pensi al termine di sessanta giorni previsto per la ratifica o alla possibilità di dettare i provvedimenti necessari per disciplinare i rapporti sorti sulla base di provvedimenti non ratificati.

[23] Cfr. art. 42, comma I, lett. g), St. Puglia.

Consiglio regionale come centro di tutte le competenze normative, legislative e regolamentari[24]. Pur tuttavia, lo Statuto delle Marche abilita le singole leggi regionali ad attribuire alla Giunta il potere regolamentare[25].

In molti casi gli statuti regionali – con l'esclusione di quello delle Marche – stabiliscono che i regolamenti siano approvati dalla Giunta regionale previo parere obbligatorio e non vincolante delle commissioni consiliari competenti, prevedendo anche un termine per l'emissione del parere, generalmente di trenta giorni, scaduto il quale la Giunta può procedere in sua assenza[26]. Alcuni statuti prevedono, inoltre, che nel procedimento di adozione dei regolamenti intervengano in funzione consultiva anche gli organi di garanzia statutaria. Non mancano, inoltre, disposizioni statutarie in materia di delegificazione, secondo uno schema procedimentale sostanzialmente analogo a quello di cui all'art. 17 della L. n. 400/1988[27].

La previsione, già in statuto, del parere obbligatorio delle commissioni consiliari deve valutarsi favorevolmente, istituzionalizzando una prassi ormai ampiamente diffusa. In un sistema in cui la posizione della Giunta regionale appare estremamente rafforzata rispetto al Consiglio, infatti, attribuire a quest'ultimo una forma di partecipazione all'adozione dei regolamenti è indubbiamente importante in funzione di riequilibrio della distribuzione dei poteri tra organi regionali, soprattutto se si considera il ruolo che i regolamenti regionali potranno assumere nell'ordinamento in seguito alla L. Cost. n. 3/2001, che ha modificato l'art. 117 Cost., limi-

---

[24] Cfr. art. 21, comma II, lett. a), St. Marche; art. 36, St. Abruzzo.

[25] Cfr. art. 35, comma II, St. Marche.

[26] Cfr. art. 42, comma II, St. Toscana; art. 39, comma I, e art. 44, comma II, St. Liguria. Lo Statuto della Regione Piemonte, all'art. 27, comma V, prevede il parere delle commissioni consiliari esclusivamente per il regolamento di attuazione e di esecuzione degli accordi internazionali e degli atti dell'U.E.

[27] Cfr. art. 39, comma II, St. Liguria; art. 47, comma II, lett. c), St. Lazio; art. 27, comma V, St. Piemonte, con l'esclusione delle materie di competenza concorrente; art. 43, comma V, St. Calabria: il Consiglio regionale, con legge di abilitazione autorizza la Giunta all'esercizio della potestà regolamentare; la legge deve indicare le norme generali regolatrici della materia e l'abrogazione delle disposizioni vigenti; l'abrogazione si determina al momento dell'entrata in vigore del regolamento. Lo Statuto della Regione Puglia, all'art. 44, è meno rigoroso sotto questo profilo, non prevedendo le norme generali regolatrici della materia tra i contenuti della legge abilitante, dovendo la stessa indicare meri principi. Ciò comporta tutti i dubbi sul rispetto del principio di legalità sostanziale che si sono espressi a proposito di una prassi analoga affermatasi a livello nazionale e che non è opportuno in questa sede esaminare.

tando l'esercizio del potere regolamentare da parte dello Stato alle sole materie di sua competenza esclusiva.

In egual misura, devono giudicarsi favorevolmente quelle disposizioni statutarie con le quali si disciplina l'istituto della delegificazione. Una siffatta prassi, infatti, potrebbe essere adottata anche dalle Regioni che non l'abbiano disciplinata in statuto[28], come avviene in sede nazionale, ove si ha una previsione legislativa generale con la L. n. 400/1988, spesso derogata dalle singole leggi di delegificazione, le quali hanno introdotto procedimenti che, come notato in dottrina, non sono sembrati rispettosi del principio di legalità e di preferenza della legge, lasciando alla potestà regolamentare una discrezionalità eccessivamente ampia, in assenza di una delimitazione dell'oggetto e di una disciplina generale da parte della legge abilitante[29]. L'introduzione di una rigorosa regolamentazione statutaria, dunque, consente di evitare che possa affermarsi una forma di delegificazione non rispettosa dei principi costituzionali[30].

Alcuni statuti regionali disciplinano inoltre procedimenti di adozione di testi unici legislativi e regolamentari, con funzione di riordino e razionalizzazione di settori normativi[31]. La natura di tali testi unici appare opinabile giacché non vengono adottati con un procedimento di delegazione legislativa, la cui ammissibilità – come osservato – dovrebbe escludersi, ma con un procedimento complesso[32].

---

[28] Tale possibilità è contestata da G. Florinda, *Lo Statuto e le altre fonti regionali. Soluzioni, silenzi e orientamenti nel nuovo Statuto della Regione Liguria*, in *Rivista trim. dir. pubbl.*, 2015, pp. 567-568. L'Autore ritiene, infatti, che l'assenza di una disciplina statutaria del fenomeno della delegificazione debba essere interpretato come divieto fatto al legislatore d'introdurre in via legislativa tale procedimento, ritenendo che esso debba ricondursi agli aspetti concernenti la forma di governo e i principi fondamentali di organizzazione e funzionamento della Regione e dunque il contenuto necessario degli statuti. Ciò precluderebbe non solo una previsione statutaria della delegificazione, ma anche una sua idonea disciplina procedimentale.

[29] Sul punto, tra tutti, vedi F. Sorrentino, *Le fonti del diritto amministrativo*, in G. Santaniello (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Padova, 2004, pag. 245 ss.

[30] Così G. Tarli Barbieri, *La forma di governo*, cit., pag. 726; sulla medesima linea è sostanzialmente anche A. Patroni Griffi, *La delegificazione nel sistema delle autonomie regionali. Il rapporto tra Giunta e Consiglio nella prospettiva aperta della legge costituzionale n. 1 del 1999*, in V. Cocozza – S. Stajano, *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto. La prospettiva della giurisprudenza costituzionale* (Atti del Convegno, Napoli, 12-13 maggio 2000), Torino, 2001, pag. 759 ss.

[31] Cfr. art. 32 St. Marche; art. 44 St. Toscana; art. 44 St. Calabria; art. 40 St. Liguria; art. 54 St. Emilia-Romagna.

[32] Il procedimento per l'adozione dei testi unici prevede generalmente l'approva-

In una prima fase, infatti, interviene un atto legislativo con cui si autorizza la Giunta a operare il riordino e la semplificazione di determinate materie, ma è con altro atto legislativo che il testo unico viene adottato. Questo, dunque, ha necessariamente natura legislativa, pur intervenendo, secondo gli statuti, anche sui regolamenti.

Riguardo a questi ultimi, pertanto, l'operazione di riordino si ridurrebbe in una sorta di novella della materia e il testo unico altro non sarebbe che una legge di riordino della materia medesima, quasi un codice di settore. In altri termini, il complesso procedimento in esame non introdurrebbe nel sistema un nuovo tipo di fonte, ma consentirebbe soltanto al Consiglio di attribuire alla Giunta regionale il compito di predisporre lo schema di testo unico, alleggerendosi dunque del lavoro di tipo tecnico, ma conservandone l'approvazione con legge.

2. *Il controllo politico-amministrativo del Consiglio sulla Giunta*

Il controllo sull'attività politica e amministrativa della Giunta regionale costituisce di certo l'elemento essenziale delle funzioni consiliari, in particolare in un sistema in cui è l'esecutivo ad essere essenzialmente l'organo d'indirizzo politico e amministrativo[33]. In particolare, emerge in alcuni statuti un interesse notevole per la verifica sull'attuazione del programma di governo, testimoniato dalla previsione di strumenti di controllo sulla sua attuazione in capo ai Consigli, nonché di obblighi informativi riguardo a tale attuazione in capo all'esecutivo regionale[34]. Assai importante sul piano

zione di un'apposita legge con la quale si abilita la Giunta regionale a predisporre uno schema di testo unico, indicando i principi e i criteri a cui la Giunta deve attenersi. Più articolata e rigorosa è la disciplina dello Statuto calabrese, che inserisce tra i contenuti della legge di autorizzazione anche l'indicazione delle norme legislative e regolamentari da raccogliere nel testo unico. Il progetto di testo unico è poi approvato dal Consiglio regionale, talvolta previo parere del Consiglio delle autonomie locali e degli organi di garanzia statutaria. Tale è il caso dello Statuto calabrese.

[33] Deve tenersi presente, tuttavia, che alcune funzioni amministrative, quali l'adozione degli atti di programmazione e dei piani, sono dalla generalità degli statuti attribuita ai Consigli regionali.

[34] Cosi, l'art. 40 dello Statuto della Regione Liguria attribuisce al Consiglio regionale la possibilità di stabilire procedure abbreviate per l'esame dei disegni di legge di attuazione del programma (la cui individuazione avviene al momento della presentazione al Consiglio del programma stesso da parte del Presidente della Giunta). Lo Statuto della

del controllo politico e amministrativo risulta il ruolo delle commissioni permanenti dei Consigli regionali, cui è attribuito appunto il compito di vigilare sull'attuazione del programma di governo da parte della Giunta, nonché sull'attuazione degli atti d'indirizzo del Consiglio regionale. È generale la previsione statutaria di appositi strumenti conoscitivi sull'attività amministrativa della Giunta, quali la possibilità di richiedere l'intervento del Presidente o degli assessori – cui è attribuito il diritto, obbligo nel caso di richiesta, di partecipare ai lavori delle commissioni senza diritto di voto – per ottenere chiarimenti e di disporre eventuali indagini conoscitive tese all'acquisizione di atti e documenti.

Alcuni statuti attribuiscono, inoltre, alle commissioni la possibilità di convocare i dirigenti delle amministrazioni regionali, di agenzie e di enti pubblici regionali – generalmente previa comunicazione alla Giunta –, nonché di ordinare l'esibizione di atti e documenti e a tale richiesta non può essere opposto il segreto d'ufficio[35]. È talvolta previsto, altresì, il potere di convocare e sentire soggetti esterni, come rappresentanti di Enti locali, associazioni, esponenti del mondo del lavoro e sindacale[36].

Sempre a confermare il ruolo eminente che le commissioni consiliari assumono nel sistema delineato dai nuovi statuti è interessante sottolineare l'istituzione di alcune commissioni speciali con importanti funzioni di controllo e indirizzo e caratterizzate dall'affidamento della loro presidenza ad un consigliere di opposizione, la qual cosa ne rafforza la funzione di controllo[37].

Regione Marche, all'art. 21, comma II, lett. n), invece, prevede che le commissioni consiliari vigilino sull'attuazione del programma di governo, fornendo alla Giunta gli opportuni indirizzi. Ancor più elaborate sono le disposizioni dello Statuto umbro, secondo le quali il Consiglio può fornire indirizzi sull'attuazione del programma, indicando gli obiettivi prioritari a norma dell'art. 43, comma II, lett. a); e dell'art. 70, comma II, lett. a); il Presidente della Giunta regionale è, inoltre, tenuto a riferire annualmente al Consiglio, mediante presentazione di apposita relazione, sullo stato di attuazione del programma; sulla base di tale relazione il Consiglio regionale può fornire alla Giunta appositi indirizzi programmatici, secondo quanto stabilito all'art. 43, comma II, lett. b).

[35] Cfr. art. 33, comma V, St. Lazio; art. 26, comma VI, St. Liguria; art. 23, comma II, St. Marche; art. 31, comma I, lett. c), St. Calabria; art. 53, comma V, St. Umbria; art. 38, commi XII e XIII, St. Emilia-Romagna.

[36] Cfr. artt. 33, comma VI, St. Lazio.

[37] È il caso dell'art. 20 della Statuto della Toscana, che disciplina la Commissione di controllo sulle politiche regionali, la quale ha la funzione di vigilare sull'attuazione delle politiche regionali e sulla coerenza dell'attività amministrativa con la programmazione.

A completare l'insieme dei poteri delle commissioni, gli Statuti attribuiscono ai Consigli regionali la potestà di istituire commissioni d'inchiesta – senza specificare di quali poteri esse siano dotate, non essendo riprodotta una disposizione analoga a quella di cui all'art. 82 Cost. –, attribuendone talvolta la presidenza a un consigliere dell'opposizione[38].

Tali commissioni, malgrado il loro *nomen juris*, devono più propriamente ricondursi nell'ambito delle commissioni d'indagine. Già all'origine del regionalismo italiano, infatti, si era riconosciuta la possibilità per i Consigli regionali di svolgere inchieste di natura amministrativa, anche mediante l'utilizzo di poteri ad efficacia esterna, purché in questo caso le inchieste fossero istituite con legge regionale[39].

La possibilità per i Consigli regionali d'istituire commissioni d'inchiesta dotate dei medesimi poteri dell'autorità giudiziaria appare invece da escludersi in assenza di un'apposita previsione costituzionale[40]. Né un potere simile sembra potersi arguire dall'attribuzione alla competenza statutaria della forma di governo regionale. Il conferimento di poteri giurisdizionali ad organi diversi dalla magistratura ordinaria, infatti, impone una deroga all'art. 102 Cost. e deve, dunque, essere esplicitamente previsto dalla Costituzione[41].

Nelle scelte statutarie, dunque, si osserva almeno in senso tendenzialmente preponderante, l'intento di assegnare al Consiglio regionale importanti strumenti conoscitivi sull'attività della Giunta e dell'amministrazione regionale, facendo del controllo politico e sull'amministrazione l'elemento caratterizzante l'attività consiliare. La *ratio* di tali scelte deve individuarsi nella necessità di ripensare il ruolo del Consiglio regionale in un sistema che, pur restando all'interno della democrazia parlamentare, presenta alcuni elementi che lo avvicinano alle forme di governo presidenziali. L'elezione diretta del Presidente della Giunta regionale, unita alla concreta

---

Tale commissione ha compiti essenzialmente consultivi e i suoi pareri negativi non impediscono l'adozione dell'atto in esame. Interessante è anche quanto previsto dall'art. 34 dello Statuto del Lazio, che disciplina la Commissione di vigilanza sul pluralismo dell'informazione televisiva, con funzioni di monitoraggio e vigilanza del settore.

[38] Cfr. art. 31 St. Piemonte; art. 31 St. Puglia; art. 24 St. Marche; art. 32 St. Calabria.

[39] Così A. Pace, *Inchieste parlamentari e inchieste regionali*, in Id., *Il potere d'inchiesta delle assemblee legislative*, Milano, 1973, pag. 204 ss.

[40] Ritiene invece configurabili commissioni d'inchiesta regionali M. Olivetti, *Nuovi statuti*, cit., pag. 348 ss.

[41] Cfr. A. Pace, *Inchieste parlamentari*, cit., pag. 194 ss.

difficoltà di ipotizzare una sua sfiducia da parte di un Consiglio regionale la cui esistenza è condizionata dalla permanenza in carica del Presidente medesimo, priva – infatti – l'assemblea elettiva regionale della concreta possibilità di esprimere l'esecutivo regionale. In tal modo il Presidente ha la sostanziale certezza di poter esercitare il mandato popolare nella sua interezza, potendo contare su un atteggiamento perlomeno prudente del Consiglio[42].

Laddove, però, il rapporto fiduciario resta sullo sfondo, i rapporti tra esecutivo e legislativo regionali devono essere ripensati. La principale funzione dei Consigli, dunque, diviene quella di controllare l'azione del Presidente, vigilando sull'attuazione del programma di governo e dell'indirizzo politico amministrativo regionale.

Si argomentano, così, alcune scelte dei legislatori statutari, i quali, consapevoli di tale *mutatio* del ruolo consiliare, hanno attribuito ai Consigli regionali, e in particolare alle commissioni consiliari, rilevanti poteri di controllo politico e amministrativo sull'attività dell'esecutivo regionale, mutuando parzialmente i meccanismi dei sistemi presidenziali[43].

Sotto questo profilo carente appare, invece, la disciplina dei poteri del Consiglio regionale nell'ambito dei rapporti Stato-Regioni – e tra Regioni –, nonché di quelli con l'Unione europea. Riguardo al primo profilo, infatti, non è disciplinato un obbligo di consultazione preventiva del Consiglio da parte della Giunta in merito alle posizioni da assumere in sede di Conferenza Stato-Regioni, registrandosi al più la previsione di un mero dovere d'informativa periodica sui lavori della Conferenza[44] o l'attribuzione al Consiglio regionale di un semplice potere di fornire indirizzi alla Giunta su questioni attinenti i rapporti Stato-Regioni[45].

Sul piano dei rapporti con l'UE, molto è rimesso alla disciplina legislativa, statale e regionale. Le disposizioni statutarie, anche in questo caso,

---

[42] Sul punto cfr., su tutti, M. Galdi, *Il terzo mandato del Presidente di regione di fronte al limite dei princìpi fondamentali stabiliti con "legge della Repubblica"*, in questa *Rivista*, n. 3/2021, pag. 647 e ss.

[43] E ciò si spiega con le caratteristiche della forma di governo in esame, che presenta alcune caratteristiche tipiche dei sistemi presidenziali. Sul punto vedi G. Tarli Barbieri, *La forma di governo*, cit., pag. 716.

[44] Cfr. art. 98 St. Piemonte.

[45] Cfr. art. 21, comma II, lett. k), St. Marche.

contemplano esclusivamente un generale potere d'indirizzo del Consiglio regionale[46].

Con particolare attenzione all'adempimento degli obblighi comunitari, è interessante quanto previsto dallo Statuto del Piemonte[47], che introduce espressamente la legge comunitaria regionale e la relativa sessione comunitaria. Una disciplina analitica di tale materia si registra anche nello Statuto dell'Emilia-Romagna[48].

Ripartita tra Presidente, Giunta e Consiglio regionale è, infine, la competenza in materia di nomine, anche se si registrano tendenze contrastanti nel privilegiare uno degli organi[49].

Il perdurare in capo al Consiglio regionale di taluni poteri di nomina si giustifica nel modello in esame con la necessità di consentire anche alle opposizioni consiliari di partecipare alla scelta di nomine in settori particolarmente delicati in cui una designazione della sola Giunta o del solo Presidente non sarebbe opportuna. Generalmente, infatti, gli statuti attribuiscono al Consiglio regionale il potere di nomina soltanto in quei casi in cui vi sia l'esigenza di tutelare la rappresentatività delle minoranze politiche.

Per quanto concerne la Giunta regionale deve, in egual misura, precisarsi che il potere di nomina è attribuito tendenzialmente al Presidente, ma previa delibera di quest'ultima[50]. Tuttavia, alcuni statuti prevedono un coinvolgimento del Consiglio regionale anche nell'esercizio del potere di nomina da parte dell'esecutivo regionale, coinvolgimento che va dalla mera previsione di un obbligo di comunicazione all'assemblea delle dette nomine[51], alla previa consultazione di quest'ultima[52].

---

[46] Cfr. art. 11 St. Toscana; art. 21, comma II, lett. k), St. Marche.

[47] Cfr. art. 42 St. Piemonte.

[48] Cfr. artt. 12 e 13 St. Emilia-Romagna.

[49] Così, l'art. 21, comma II, lett. l), dello Statuto delle Marche, privilegia il ruolo del Consiglio; mentre l'art. 41, comma V, dello Statuto del Lazio, quello del Presidente.

[50] Ad esempio, art. 34, lett. e), St. Calabria.

[51] Cfr. art. 34, comma II, St. Toscana.

[52] In tal senso è interessante l'art. 37 dello Statuto del Piemonte, che istituisce un'apposita commissione consultiva per le nomine. Non si dimentichi inoltre quanto rilevato a proposito della nomina. presidenziale degli assessori regionali, che trova in alcuni statuti un parziale correttivo mediante il coinvolgimento del Consiglio regionale.

2.1. *(Segue) Le prerogative dei consiglieri e il ruolo delle opposizioni in materia di controllo*

Un profilo decisivo, concernente il ruolo e le funzioni del Consiglio regionale, riguarda le prerogative dei consiglieri e l'organizzazione interna del Consiglio medesimo. Tutti gli statuti regionali attribuiscono a ciascun consigliere le tipiche prerogative dei membri delle assemblee elettive e cioè il potere di presentare mozioni, ordini del giorno, interpellanze, interrogazioni, proposte di risoluzione e naturalmente progetti di legge[53].

[53] L'istituto dell'interrogazione a risposta immediata (c.d. *question time*), quale meccanismo di confronto diretto e qualificato tra interrogante ed interrogato finalizzato a rafforzare il controllo dell'Assemblea elettiva su un esecutivo estremamente forte. In occasione del *question time*, infatti, il Presidente della Giunta e gli assessori rispondono alle domande presentate dai consiglieri su argomenti ritenuti urgenti e di attualità politica, purché di particolare interesse regionale. I regolamenti consiliari modificati (interamente o solo parzialmente) prevedono quindi l'indizione di una seduta appositamente dedicata alla presentazione delle interrogazioni a risposta immediata (Abruzzo, Basilicata, Campania, Puglia e Umbria) ovvero dedicando una parte della seduta consiliare allo svolgimento delle stesse, sfruttando così gli strumenti di programmazione per la selezione ed organizzazione delle richieste relative entro gli stringenti termini fissati per la presentazione, la risposta e la replica (tali attività devono concludersi entro il termine di 5/8 minuti al massimo). Le interrogazioni possono venire presentate esclusivamente dal capogruppo (Abruzzo, Basilicata, Campania e Friuli-Venezia Giulia) ovvero dai consiglieri singolarmente o in forma associata (Calabria, almeno due; Lombardia, almeno cinque) e, allorquando risultino prive dei requisiti di urgenza o (particolare) attualità politica, le richieste verranno riqualificate come interrogazioni a risposta scritta. Una riflessione a parte merita la circostanza secondo cui il *question time* possa venire trasmesso in diretta televisiva e radiofonica, anche attraverso i canali telematici dei Consigli (Abruzzo, Basilicata, Campania, Calabria, Liguria, Lombardia, Puglia, Sardegna e Umbria). Ed invero, tale attività rientra nel percorso di ampliamento della trasparenza e della pubblicità che le Regioni stanno percorrendo negli ultimi anni, consentendo ai cittadini interessati non solo di accedere agli ordini del giorno della seduta, nonché agli atti che verranno discussi, ma anche di seguire in *streaming* le sedute consiliari. La previsione di una specifica disposizione circa la pubblicità del *question time* potrebbe pertanto risultare ridondante. Tuttavia è opportuno rilevare che tale previsione è stata inserita solo in occasione delle più recenti modifiche ai regolamenti, recependo le innovazioni della tecnica e le esperienze (*extra*) nazionali in merito. L'accesso (fisico e virtuale) del pubblico durante le sedute consiliari, infatti, comporta o l'eccessiva proliferazione delle interrogazioni, al fine di far ottenere maggiore visibilità al proprio gruppo, oppure un eccessivo *self-restraint* del consigliere che limita la gestualità ed il linguaggio durante i propri interventi, onde non trasmettere una cattiva immagine personale, mostrandosi altresì attento al complesso delle attività consiliari. Sotto altro profilo, la possibilità che il *question time* venga trasmesso all'esterno

Agli stessi è inoltre attribuita la facoltà di accedere alle informazioni e ai documenti – anche riservati – necessari per l'esercizio del mandato. Tali prerogative non hanno contenuto particolarmente innovativo e si pongono in continuità con i precedenti statuti.

È di palmare evidenza, dunque, che al fine di garantire a tutti i consiglieri, in particolare a quelli d'opposizione, la possibilità di esercitare a pieno la funzione tipica, un ruolo fondamentale avranno sia la figura di garanzia del Presidente del Consiglio sia soprattutto la disciplina del regolamento interno.

La maggioranza degli statuti, con l'eccezione di quello umbro, che prevede la sola maggioranza assoluta, e di quello pugliese, che rinvia al regolamento interno, prevedono che il Presidente del Consiglio regionale sia eletto con maggioranze qualificate, pur consentendo un'elezione a maggioranza assoluta dopo alcuni scrutini, talvolta anche mediante ballottaggio tra i due candidati più votati[54]. Ma si danno anche norme statutarie che stabiliscono la possibilità di eleggere il Presidente a maggioranza dei votanti[55]. In tal modo, però, si riduce il coinvolgimento delle minoranze nel procedimento d'elezione del Presidente, rischiando di affievolire il ruolo di garanzia.

Riguardo al regolamento consiliare, le norme statutarie prevedono generalmente che sia adottato a maggioranza assoluta dei consiglieri, maggioranza che potrebbe non garantire a sufficienza le opposizioni, considerato il sistema elettorale regionale, che è proporzionale, ma prevede la formula del premio di maggioranza. In tal senso, apprezzabili sono quelle disposizioni di alcuni statuti che richiedono maggioranze più ampie, benché sempre superabili dopo alcuni scrutini non andati a buon fine[56].

In un sistema in cui l'esecutivo si colloca in una posizione privilegiata

---

del Consiglio potrebbe interpretarsi quale garanzia "rinforzata" di pubblicità, a sostegno della funzione di indirizzo e controllo, indipendente dalle ordinarie forme di diffusione delle "altre" attività consiliari, con conseguente onere specifico di motivazione a carico del Presidente che intenda "segretare" o comunque limitare la fruibilità all'esterno di tali sedute, verso la maturazione di un sistema di democrazia partecipativa e partecipata aperto al costante confronto sui temi di maggiore attualità ed interesse.

[54] Così come previsto dall'art. 20, comma II, St. Calabria, e dall'art. 22, comma II, St. Piemonte.

[55] Cfr. art. 33, comma I, St. Emilia-Romagna; art. 13, comma II, St. Marche.

[56] Cfr. art. 48, comma I, St. Umbria; art. 25, comma I, St. Lazio; art. 22, comma II, St. Toscana.

rispetto al legislativo, e può contare grazie alla legge elettorale sull'appoggio di una salda maggioranza, è evidente che il regolamento interno debba garantire in maniera adeguata, con strumenti rafforzati, i diritti e il ruolo delle opposizioni consiliari. Tale esigenza trova attuazione in tutti gli statuti. In alcuni casi, però, si riscontra una tutela rafforzata, con la previsione di veri e propri "statuti dell'opposizione"[57].

Lo Statuto dell'Umbria specifica che il regolamento debba prevedere adeguati strumenti informativi per le opposizioni, una disciplina della programmazione dei lavori che dia spazio ai progetti di opposizione ed un'adeguata disciplina dei tempi di discussione[58]. Disposizioni analoghe si trovano nello Statuto del Piemonte, che estende altresì le garanzie delle opposizioni ai procedimenti di nomina. Anche in questi casi le concrete modalità di soddisfacimento di tali esigenze sono rimesse al regolamento, ma già lo statuto esprime alcuni vincoli e finalità protese ad orientare la normazione interna in materia[59].

Ancor più interessante è lo Statuto della Toscana, poiché sembra considerare l'opposizione secondo due diverse accezioni[60]. Infatti, dapprima si limita a prevedere una generale garanzia del ruolo delle minoranze, attuata mediante la programmazione dei lavori e un'adeguata disciplina delle nomine e della composizione delle commissioni. Indi, dispone l'istituzione mediante il regolamento interno di un portavoce dell'opposizione, espresso dai gruppi consiliari della coalizione maggiormente rappresentativa. Si tratta, dunque, di una concezione "britannica" dell'opposizione, intendendo quest'ultima come possibile futura forza di governo. E nonostante anche in questo caso assuma un ruolo rilevante il regolamento consiliare, non è certo di poco momento l'affermazione di principi fondamentali di tale portata, in grado probabilmente di condizionare tutta la disciplina normativa che possa toccare il ruolo delle opposizioni.

---

[57] Si pensi, ad esempio, all'art. 25, comma II, St. Lazio e ancor più all'art. 36 St. Liguria. Per un'analisi delle scelte statutarie in materia di tutela delle opposizioni si veda P. Costanzo, *Lo "statuto dell'opposizione"*, in *Rivista trim. dir. pubbl.*, 2015, pag. 597 ss.

[58] Cfr. art. 49 St. Umbria.

[59] Cfr. art. 94 St. Piemonte.

[60] Cfr. art. 10 St. Toscana.

2.2. *(Segue) Il potere emendativo del Consiglio regionale come strumento di controllo sull'indirizzo della Giunta*

Accanto agli strumenti di sindacato ispettivo e di controllo politico-amministrativo, un profilo spesso trascurato ma decisivo ai fini dell'equilibrio tra Consiglio e Giunta è rappresentato dalla capacità dell'assemblea regionale di incidere sui disegni di legge di iniziativa dell'esecutivo attraverso l'esercizio del potere emendativo, quale espressione piena della funzione legislativa consiliare.

In un sistema segnato dalla presidenzializzazione della forma di governo regionale, la fase emendativa assume una valenza che trascende la dimensione procedurale, configurandosi come momento privilegiato di verifica dell'indirizzo politico della Giunta[61].

Sotto questo profilo, la disciplina statutaria e regolamentare presenta un quadro non omogeneo. Se, da un lato, il potere di emendamento è formalmente riconosciuto a tutti i consiglieri, dall'altro lato esso risulta frequentemente condizionato da tecniche di razionalizzazione dei lavori consiliari, quali la programmazione stringente dei tempi, il ricorso a procedure accelerate per i disegni di legge di iniziativa della Giunta o la centralizzazione dell'istruttoria in sede di commissione. Tali meccanismi, pur funzionali alla stabilità dell'azione di governo, finiscono spesso per attenuare la capacità del Consiglio di incidere effettivamente sull'indirizzo normativo dell'esecutivo, specie per quanto concerne le minoranze.

In questo contesto, il ruolo delle commissioni consiliari si conferma centrale. È soprattutto in sede referente che il potere emendativo può trasformarsi in strumento sostanziale di controllo, nella misura in cui le commissioni dispongano di adeguati poteri istruttori e di accesso alle informazioni amministrative. La possibilità di modificare i disegni di legge della Giunta consente, infatti, al Consiglio non solo di intervenire sul contenuto delle proposte normative, ma anche di verificare la coerenza tra l'azione legislativa dell'esecutivo e gli indirizzi programmatici, rafforzando il circuito della responsabilità politica

[61] Per un inquadramento complessivo della forma di governo regionale dopo la riforma del Titolo V, con particolare attenzione al ruolo del Consiglio e ai suoi strumenti di indirizzo e controllo, cfr. S. Catalano, *La forma di governo regionale*, *passim*, il quale mette in luce la progressiva trasformazione del Consiglio regionale da organo di direzione politica a sede prevalentemente di controllo e garanzia.

che, nella forma di governo regionale, risulta altrimenti fortemente attenuato[62].

Tuttavia, l'effettività di tale funzione di controllo incontra limiti strutturali rilevanti. La forza della maggioranza consiliare collegata al Presidente, garantita dal sistema elettorale e dal principio *simul stabunt simul cadent*, tende a ridurre lo spazio di autonomia dell'assemblea, con il rischio che il potere emendativo si risolva in una prerogativa prevalentemente formale. Come rilevato in dottrina, si tratta di una dinamica che incide direttamente sulla capacità del Consiglio di esercitare appieno la funzione legislativa e, con essa, una forma qualificata di controllo sull'azione della Giunta, distinta ma complementare rispetto agli strumenti di sindacato ispettivo.

3. *Il rapporto di «non sfiducia» tra Consiglio, Giunta e Presidente*

Tanto le situazioni legittimanti lo scioglimento quanto le procedure da seguirsi e la titolarità, non solo formale, del potere di adottare l'atto finale, hanno dato luogo ad approfondimenti pregevoli[63]. La procedura

---

[62] Sul rafforzamento della figura del Presidente della Giunta e sui riflessi di tale dinamica sulla funzione consiliare di controllo v. F. Furlan, *Il Presidente della Regione 2.0*, cit., spec. p. 201 ss., ove si evidenzia come la presidenzializzazione del sistema regionale incida non solo sugli equilibri interni all'esecutivo, ma anche sulla capacità del Consiglio di esercitare in modo effettivo il controllo politico-amministrativo.

[63] V. particolarmente M. Mancini, *Lo scioglimento sanzionatorio degli organi regionali*, Milano, 2016; E. Gizzi, *Lo scioglimento dei consigli regionali*, cit., pag. 147 ss.; T. Martines, *Il Consiglio regionale*, Milano, 1981, pag. 93 ss. La nuova disposizione costituzionale prevede diversi e finalità diverse, pur essendo entrambe dirette ad investire l'elettorato regionale della decisione di situazioni di patologia istituzionale. Anzitutto, si conferma lo scioglimento del Consiglio e la rimozione del presidente della Giunta (eletti oggi con votazioni sostanziale distinte) qualora abbiano compiuto atti contrari alla Costituzione o gravi violazioni di legge. Non è più previsto lo scioglimento del Consiglio che non abbia corrisposto all'invito del Governo di sostituire la Giunta o il presidente che abbia compiuto gli atti ridetti, dovendo ritenersi che questa previsione vada ricompressa nella più ampia formula sopra ricordata. Ancora, resta l'ipotesi di scioglimento del Consiglio e di rimozione del presidente della Giunta per ragioni di sicurezza nazionale. Ma l'art. 126 prosegue, con innovazioni rilevanti, prevedendo lo scioglimento del Consiglio regionale che abbia approvato una mozione di sfiducia nei confronti del presidente della Giunta eletto a suffragio universale e diretto, nonché nel caso di rimozione del presidente, di suo impedimento permanente, oppure di sua morte o di sue dimissioni volontarie. Lo scioglimento del Consiglio, con dimissioni della Giunta, ivi compreso, è da ritenersi, il

per addivenirsi allo scioglimento, almeno nelle ipotesi previste dal comma 1 dell'art. 126, prevede sempre, come atto finale, un decreto del presidente della Repubblica, adottato previo parere della Commissione parlamentare per le questioni regionali, nei modi stabiliti con legge della Repubblica.

Comunque, allo stato della normativa in atto, il procedimento per lo scioglimento di un Consiglio regionale dovrebbe pur sempre comportare cinque momenti, consistenti: nell'invio della procedura, con le modalità più opportune nei singoli casi, spettante al Governo centrale; nel parere, obbligatorio ma non vincolante, della Commissione parlamentare per le questioni regionali; nella deliberazione del Consiglio dei ministri, sicuramente obbligatoria e vincolante nei confronti del presidente del Consiglio, nella conseguente proposta del presidente del Consiglio e, infine, nel decreto motivato del Presidente della Repubblica[64].

Il sistema delineato fa – com'è noto – riferimento al c.d. modello "neoparlamentare" elaborato dalla dottrina francese della IV Repubblica[65], appare così finalizzato a creare Giunte regionali "forti" e sostenute da

---

suo presidente, consegue infine alle dimissioni contestuali della maggioranza dei componenti il Consiglio.

[64] Com'è noto, la L. Cost. n. 1/1999, nel modificare gli artt. 121, 122, 123 e 126 Cost., anche disposizioni volte a disciplinare la forma di governo regionale fino all'approvazione dei nuovi statuti, c.d. forma di governo "transitoria", modificando a tal fine anche la Legge n. 43/1995 che a sua volta modificava la Legge n. 108/1963, introducendo l'elezione diretta del Presidente della Giunta regionale, fino a tal momento esclusivamente indicato sulla scheda elettorale. Il modello delineato in via transitoria può così riassumersi: l'elezione del Consiglio regionale e del Presidente della Giunta è contestuale; la legge elettorale assicura lo stabile collegamento tra un candidato Presidente e le liste elettorali, attribuendo alla coalizione collegata al Presidente eletto un premio di maggioranza; non è previsto un voto preventivo di fiducia del Consiglio regionale; è attribuito al Presidente il potere di nomina e revoca degli assessori regionali e la direzione della politica generale della Giunta; permane in ogni caso il rapporto fiduciario tra Consiglio e Presidente della Giunta regionale, potendo quest'ultimo perdere la fiducia in virtù di una mozione motivata e approvata a maggioranza assoluta dal Consiglio; è previsto un particolare meccanismo in forza del quale l'approvazione della mozione di sfiducia comporta anche l'automatico scioglimento del Consiglio regionale; e allo stesso modo il venir meno del Presidente, per dimissioni, morte o impedimento permanente, è causa di scioglimento del Consiglio, in ossequio al principio *simul stabunt simul cadent*. Il medesimo effetto si verifica anche nella particolare eventualità delle dimissioni della maggioranza assoluta dei consiglieri regionali (c.d. dimissioni *ultra dimidium*).

[65] L'elaborazione più completa del modello "neoparlamentare" risale in particolare a M. Duverger, di cui si cita il fondamentale *La VI République et le régime présidentiel*, Paris,

maggioranze stabili, realizzando per le Regioni quanto già previsto per gli enti locali. Gli esecutivi regionali, infatti, possono contare sull'appoggio di un'ampia maggioranza politica, data dalla previsione di un premio che assicura alla coalizione collegata al candidato Presidente vincente almeno il 55% dei consiglieri, provvedendo anche all'aumento del numero totale degli stessi quando risulti necessario.

La forma di governo transitoria, pertanto, conserva il rapporto fiduciario – o meglio «di non sfiducia», come osservato[66] – tra Consiglio e Presidente, ma questi è titolare anche di una diretta legittimazione democratica. Inoltre, la regola *simul stabunt simul cadent*, rendendo impossibili mutamenti del vertice dell'esecutivo regionale che non comportino il ricorso a nuove elezioni fa sì che il rapporto tra Presidente della Giunta e Consiglio regionale divenga recessivo rispetto al rapporto Presidente-corpo elettorale. Il Consiglio, infatti, può approvare una mozione di sfiducia soltanto a prezzo del suo stesso scioglimento, essendogli preclusa la possibilità di discostarsi dalla scelta degli elettori.

In tal modo, esso è privato di una tipica funzione delle assemblee elettive, quella di esprimere l'esecutivo, fino al paradosso di privare la stessa maggioranza della possibilità di mutare il proprio *leader* senza ricorrere a nuove elezioni[67]. La sfiducia appare così come una sorta di risorsa estrema per periodi di gravi crisi, quasi una forma d'*impeachment*[68]. Con il rischio

1961; trad. it. *La Sesta Repubblica e il regime presidenziale*, Milano, 1962. Per una ricostruzione della forma di governo "neoparlamentare" si possono vedere S. Ceccanti, *Il premierato. Matrici ideali e traduzione nell'oggi*, in T. E. Frosini (a cura di), *Il* premierato *nei governi parlamentari*, Torino, 2004, pag. 65 ss.; F. Clementi, *Il Governo del Primo ministro: da Londra (via Parigi) a Roma, possibilmente senza passare per Tel Aviv*, in S. Ceccanti – S. Vassallo (a cura di), *Come chiudere la transizione. Cambiamento, apprendimento e adattamento nel sistema politico italiano*, Bologna, 2024, pag. 287 e ss.

[66] Così A. Lucarelli, *Forme di governo e pluralismo istituzionale nei "processi statutari regionali"*, in *Rass. parl.*, 2012, pag. 51. La sola previsione di un voto di sfiducia, infatti, è cosa ben diversa da un voto di fiducia iniziale. Mentre nel primo caso la Giunta può restare in carica finché non si formi una maggioranza negativa, nel secondo, invece, deve avere l'appoggio, almeno nella fase iniziale, di una maggioranza positiva.

[67] Un parziale temperamento della regola del *simul... simul* si trova nel d.d.1. n. 2544B, di riforma della parte II della Costituzione (approvato in seconda lettura dalle due Camere e poi respinto al *referendum* costituzionale), che all'art. 44 interviene sull'art. 126 Cost, eliminando il necessario scioglimento del Consiglio regionale come conseguenza della morte o dell'impedimento permanente del Presidente della Giunta regionale.

[68] Così C. Fusaro, *Il premierato regionale nella forma di governo della legge cost. n. 1 del 1999*, in T. E. Frosini (a cura di), *Il premierato*, cit., pag. 138.

ulteriore che il ricorso a nuove elezioni, successivo all'approvazione di una mozione di sfiducia o di dimissioni del Presidente, possa trasformarsi in una forma di *referendum* sulla persona di quest'ultimo[69]. Se si tiene in debito conto, inoltre, che la legge elettorale assicura al Presidente la possibilità di contare su un'ampia maggioranza consiliare, appare chiaro che non è l'elezione del Consiglio regionale a creare una maggioranza politica da cui derivi l'Esecutivo, bensì il contrario. È cioè la designazione del vertice dell'esecutivo regionale a comportare la formazione di una maggioranza politica. Questa, infatti, non è altro che il frutto del collegamento con il vincitore dell'elezione diretta.

Una differente considerazione deve svolgersi in merito alla questione di fiducia[70]. Più in particolare, è controverso se essa debba essere necessariamente prevista dallo statuto regionale o possa essere disciplinata dal solo regolamento consiliare, ancorché tutte le Regioni che ne hanno dettato la disciplina dopo la riforma del Titolo V lo hanno eseguito in prima battuta nella legge statutaria. L'eventualità di ricorrere alla questione di fiducia, tuttavia, offre un ulteriore argomento a favore della possibilità che l'istituto sia disciplinato dai soli regolamenti consiliari. Infatti, qualora in qualche Regione dovesse affermarsi la prassi di ricorrere ad una versione "informale" della questione di fiducia, anche in assenza di una espressa previsione statutaria, potrebbe essere opportuno formalizzarla, al fine di offrire un minimo di garanzie procedurali al suo utilizzo. In assenza di una previsione statutaria, la soluzione potrebbe essere proprio quella di disciplinare la questione di fiducia nel regolamento consiliare, il quale dovrebbe dettare quantomeno le regole essenziali del dibattito e del voto, così da garantire anche una adeguata pubblicità della discussione e l'informazione della comunità regionale interessata[71].

---

[69] Sul punto vedi R. Tosi, *Il sistema* simul stabunt simul cadent *e i cambiamenti di maggioranza*, in L. Carlassare (a cura di), *Democrazia, rappresentanza, responsabilità*, Padova, 2011, pag. 119.

[70] Cfr. D. S. Coduti, *La questione di fiducia tra statuti e regolamenti consiliari*, in *Osservatorio sulle fonti* fasc. 2/2010, p. 10, pubblicato anche in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 2010, n. 1-2, pp. 41-58; F. Furlan, *Il Presidente della Regione 2.0*, *passim*; G. Gianfrancesco, *La questione di fiducia negli ordinamenti regionali*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. 2/2016, p. 8 ss.

[71] Secondo N. Viceconte, *La forma di governo nelle regioni ad autonomia ordinaria*, Napoli, 2010, pag. 102, sarebbe evidente come la questione di fiducia «assuma una rafforzata funzione «ricattatoria», operando il meccanismo *simul stabunt simul cadent* come incisivo deterrente alla reiezione del provvedimento, in grado di rafforzare ulteriormente la posizione di un Presidente già sufficientemente forte; la qual cosa fa

Dunque, la forma di governo regionale sembra lontana dal c.d. modello *Westminster*[72], da sempre faro di ogni democrazia parlamentare e a cui la Costituzione sembrerebbe ispirarsi[73]. Nel modello britannico, infatti, il forte ruolo del Primo ministro, e la sua sostanziale designazione elettorale, sono conseguenza della sua posizione di *leader* del partito vincente[74].

Quanto fin qui osservato, tuttavia, concerne esclusivamente la forma di governo transitoria. La L. Cost. n. 1/1999 aveva, difatti, conferito alle Regioni la possibilità di derogare a tale modello nell'esercizio della potestà statutaria, scegliendo forme di governo di tipo diverso. L'autonomia regionale non è però piena poiché, come ampiamente acclarato in dottrina, gli artt. 121, 122 e 126 Cost individuano alcune norme inderogabili, altre derogabili e altre ancora inderogabili solo qualora si opti per l'elezione diretta del Presidente[75].

Ciò che restava esclusa era la possibilità di scegliere forme di governo di tipo presidenziale o direttoriale, data la necessaria sussistenza del rapporto fiduciario tra Consiglio e Presidente. Ma risultavano percorribili tutte le varianti delle forme di governo parlamentare, anche con l'inserimento di meccanismi di razionalizzazione[76].

---

dubitare della stessa opportunità d'introdurre un tale strumento, che appare tuttavia di legittima adozione».

[72] Per un'accurata analisi della forma di governo britannica si veda la sempre mirabile voce di L. Elia, *Forme di governo*, in *Enc. dir.*, Milano, 1970, pag. 634 ss.

[73] Per una ricostruzione delle diverse evoluzioni della forma di governo britannica vedi A. Torri, *Il cabinet system da Thatcher a Blair: leadership e Costituzione*, in T. E. Frosini (a cura di), *Il premierato*, cit., pag. 143 e ss.

[74] Sul ruolo dei partiti nel sistema britannico vedi T. E. Frosini, *Premierato e sistema parlamentare*, in T.E. Frosini (a cura di), *Il premierato*, cit., pp. 22-25.

[75] Nel primo gruppo di norme rileva l'art. 121 Cost., che attribuisce al Presidente il ruolo di direzione della politica della Giunta; l'art. 126 Cost., il quale prevede che in ogni caso il Presidente possa essere colpito da sfiducia approvata con mozione motivata a maggioranza assoluta; l'art. 122 Cost., che attribuisce alla competenza legislativa concorrente Stato Regioni la disciplina del sistema d'elezione del Consiglio regionale e del Presidente della Giunta, nonché dei casi d'incompatibilità e ineleggibilità del Presidente e dei consiglieri. A parte tali norme inderogabili le Regioni hanno ampia autonomia. In tal sento, e per un'ampia ricostruzione dei possibili spazi dell'autonomia regionale in seguito alla riforma, si vedano i testi di M. Olivetti, *Nuovi statuti e forma di governo delle Regioni. Verso le Costituzioni regionali*, Bologna, 2002 e di M. Carli – C. Fusaro, *Art. 121, 122, 123, 126, Elezione diretta del Presidente della giunta regionale e autonomia statutaria delle Regioni*, in G. Branca (a cura di), *Comm. Cost., Suppl. – Legge cost. 22 novembre 1999, n. 1*, Bologna, 2002.

[76] A tal proposito si vedano M. Volpi, *Forma di governo regionale: quel che resta dell'au-*

Per le Regioni che hanno scelto, invece, un sistema ad elezione diretta del Presidente, lo spazio d'autonomia si è notevolmente ristretto. L'art. 126 Cost., infatti, prevede che la regola *simul stabunt simul cadent*, così come precedentemente illustrata, debba necessariamente applicarsi a tutte le forme di governo a Presidente direttamente eletto. A tal proposito deve rammentarsi come la Corte costituzionale, con la nota sentenza n. 2 del 2004[77], che aveva ad oggetto lo Statuto della Regione Calabria, abbia ulteriormente limitato l'ambito di autonomia delle Regioni in materia[78]. Con tale pronuncia, infatti, la Corte ha precisato come il concetto di elezione diretta vada inteso secondo un criterio sostanziale e dunque non limitato ai casi in cui il voto degli elettori comporti l'automatica designazione alla carica del candidato Presidente[79]. In tal modo, anche un'elezione consiliare che però non attribuisca al Consiglio regionale un reale potere di scelta del Presidente deve ritenersi un'elezione diretta[80].

---

tonomia statutaria, in *Istit. fed.*, 2004, pag. 411 ss.; M. Olivetti, *La forma di governo regionale dopo la sentenza n. 2 del 2004*, *ibidem*, pag. 474 e ss.; A. Lucarelli, *Forme di governo*, cit., pag. 43 ss.

[77] Cfr. Corte Cost. 13 gennaio 2004, n. 2, in *Le Regioni*, 2004, pag. 897 ss.

[78] Per alcune osservazioni critiche su tale pronuncia possono vedersi, tra gli altri, S. Gambino, *La forma di governo regionale (fra "chiusure" del giudice costituzionale, "incertezze" degli statuenti regionali e "serrato" confronto della dottrina)*, in *Istit. fed.*, 2004, pag. 343 ss.; A. Ruggeri, *Autonomia statutaria e forma di governo regionale: i paletti della Consulta (e una riflessione finale)*, *ibidem*, pag. 377 ss.; M. Volpi, *Forma di governo regionale*, cit., pag. 399 ss.; M. Olivetti, *La forma di governo regionale*, cit., pag. 435 ss.

[79] Tale Statuto, infatti, configurava una elezione consiliare del Presidente della Giunta regionale, prevedendo però che il Consiglio regionale potesse eleggere soltanto il *leader* della coalizione vincente alle elezioni o decidere di non eleggere alcun soggetto e "autosciogliersi", con conseguente ricorso a nuove elezioni. Si prevedeva inoltre che in caso di dimissioni, morte, impedimento permanente o rimozione del Presidente subentrasse il Vice-Presidente, senza scioglimento automatico del Consiglio e della Giunta regionale. La Corte ha ritenuto che il sistema prescelto dallo Statuto calabrese dovesse considerarsi come ad elezione diretta, data l'assenza di una reale possibilità di scelta del Presidente della Giunta regionale da parte del Consiglio (che non potrebbe far altro che nominare il soggetto indicato dagli elettori o decidere di sciogliersi, la qual cosa farebbe sì che l'indicazione elettorale si configuri in sostanza come un'elezione di tipo diretto). Ne derivava, casi, la necessaria incostituzionalità dello Statuto per violazione dell'art. 126 Cost., la cui regola non può essere elusa. Lo Statuto, inoltre, veniva censurato anche perché in contrasto con l'art. 122 Cost., in quanto disciplinava in parte il sistema di elezione del Presidente della Giunta regionale, sistema la cui disciplina è invece affidata alla legge regionale nel rispetto dei principi fondamentali individuati con legge statale.

[80] Così R. Bin, *Un passo avanti verso i nuovi Statuti regionali, nota a Corte cost. 13 gennaio*

Come già si rilevava, tutti gli statuti regionali hanno previsto una forma di governo ad elezione diretta del Presidente della Giunta regionale. Le ragioni di tale scelta sono varie. Certamente un ruolo assai determinante l'ha rivestito la vicenda della "legge di governo"[81] del Friuli-Venezia Giulia, che reintroduceva l'elezione consiliare del Presidente, e che è stata respinta in sede di *referendum* popolare. Ciò, infatti, potrebbe aver suffragato la convinzione di una tendenziale propensione dell'elettorato verso l'elezione diretta del Presidente, frutto di una cultura assai diffusa anche nel mondo politico[82].

Fallito, inoltre, il tentativo calabrese diretto a mantenere il controllo consiliare sul presidente le cui dimissioni non avrebbero portato a nuove elezioni, i legislatori statutari non hanno ritenuto di doversi discostare dal modello adottato in via transitoria.

La scelta dell'elezione diretta del Presidente, come già rimarcato, comporta necessariamente l'inderogabilità di alcune norme costituzionali. Resta, tuttavia, nella possibilità degli statuti regionali la determinazione dei rapporti tra Presidente, Giunta e Consiglio regionale al fine di delineare un modello di tipo "monocratico-presidenziale" o più schiettamente "neoparlamentare", caratterizzato il primo da una decisa prevalenza dei poteri del Presidente sia nei confronti della Giunta sia del Consiglio regionale, il secondo da un più rilevante ruolo di quest'ultimo e da una maggiore collegialità dell'esecutivo regionale[83].

3.1. *(Segue) Il rapporto di «non sfiducia» e il principio simul stabunt simul cadent*

La scelta di un sistema ad elezione diretta del Presidente, come si è osservato, implica la necessaria applicazione in tutti gli statuti del predetto principio *simul stabunt simul cadent*, quale viene ribadito dagli

---

2004, n. 2, in *Le Regioni*, 2004, pag. 909 ss.

[81] Per le Regioni ad autonomia speciale, infatti, la L. Cost. n. 2/2001 aveva provveduto a modificare tutti gli Statuti introducendo la forma di governo transitoria, ma attribuendo alle Regioni il potere di adottare speciali leggi "rinforzate" in materia di forma di governo, senza la necessità di un'ulteriore modifica degli Statuti speciali.

[82] Si pensi che la L. Cost. n. 1/1999 è stata approvata a larghissima maggioranza. Sulla cultura sottesa alla riforma costituzionale si veda A. Di Giovine, *Appunto sulla cultura espressa dalla legge costituzionale n. 1 del 1999*, in *Costituzionalismo.it*, 29 settembre 2013.

[83] Sulle possibili configurazioni del modello a elezione diretta e in particolare sulla sua variante "neoparlamentare" si veda A. Lucarelli, *Forme di governo*, cit., pag. 63 ss.

statuti, che riproducono anche la disciplina costituzionale della mozione di sfiducia[84].

Si è già avuto modo di sottolineare come tale disciplina inderogabile non lasci grande margine all'autonomia regionale. Alcuni statuti, tuttavia, prevedono un termine massimo dalla presentazione della mozione di sfiducia entro il quale la stessa debba essere discussa[85]. L'opportunità di una tale previsione appare assai discutibile, poiché in tal modo si potrebbero facilmente verificare atteggiamenti ostruzionistici della maggioranza consiliare, tesi a ritardare la discussione della mozione di sfiducia oltre i termini consentiti, provocandone in tal modo la decadenza[86].

Un secondo parziale tentativo di flessibilizzare la rigidità della regola *simul stabunt simul cadent* si riscontra nell'introduzione all'interno degli statuti di meccanismi volti a procedimentalizzare le dimissioni consentendo al presidente di "ricattare" il consiglio. Interessante è in particolare quanto previsto dallo Statuto della Regione Toscana[87], che condiziona l'efficacia delle dimissioni al decorso di un termine di venti giorni, entro il quale le stesse possono essere ritirate. Qualcosa di analogo è previsto dallo Statuto dell'Umbria, il quale prevede 1'obbligo per il Presidente di motivare le dimissioni non dettate da cause strettamente personali[88].

In tal caso, tuttavia, la possibilità di ritirarle entro un termine di quindici giorni è subordinata all'approvazione di una mozione in tal senso da parte della maggioranza assoluta dei consiglieri.

Come è evidente, le innovazioni riguardo alla disciplina della regola di cui all'art. 126 Cost. non sembrano assumere particolare incisività e ciò si spiega senz'altro con la rigidità quasi assoluta del meccanismo ivi previsto. Una certa rilevanza e interesse assume, tuttavia, l'istituto del differimento, ed eventuale ritiro, delle dimissioni presidenziali[89]. Un istituto di questo

[84] Che deve essere motivata, sottoscritta da almeno un quinto dei consiglieri, non può essere discussa prima di tre giorni dalla presentazione e deve essere votata per appello nominale.

[85] Si tratta dello Statuto del Lazio, che all'art. 43, comma I, stabilisce un termine di venti giorni; dello Statuto della Toscana, art. 33, comma II, venti giorni; dello Statuto della Liguria, art. 43, comma II, dieci giorni; dello Statuto della Calabria, art. 37, comma II, quindici giorni.

[86] Così G. Tarli Barbieri, *La forma di governo nel nuovo Statuto della Regione Toscana: prime osservazioni*, in *Dir. pubbl.*, 2004, pag. 703.

[87] Cfr. art. 33, comma IV, St. Toscana.

[88] Cfr. art. 64, comma II, St. Umbria.

[89] Sul punto vedi G. Tarli Barbieri, *La forma di governo*, cit., pag. 714.

tipo, infatti, dovrebbe consentire di evitare che le crisi di Governo imputabili a scelte del Presidente causino immediatamente la drammatica soluzione del ricorso a nuove elezioni. Così, il lasso di tempo entro il quale le dimissioni possono essere ritirate potrebbe servire a ricomporre eventuali contrasti in seno alla maggioranza.

La Corte costituzionale, invero, con la sentenza n. 203 del 2023, emessa nell'ambito di un giudizio in via principale sollevato dallo Stato nei confronti della Regione Puglia per sospetta incostituzionalità dell'art. 96, comma 1, della L.R. n. 32/2022 torna ad occuparsi della potestà statutaria delle Regioni e del rapporto tra il Presidente della Giunta Regionale e l'organo consiliare[90]. A giudizio della difesa erariale, tale norma, contenuta nella legge di stabilità regionale 2023, incidendo sui meccanismi di indizione delle nuove elezioni in caso di scioglimento del Consiglio regionale o dimissioni del Presidente della Giunta, e – segnatamente – introducendo la precondizione della presa d'atto da parte del Consiglio Regionale, si poneva in contrasto con gli artt. 123 e 126, terzo comma, della Costituzione, e, altresì, con il medesimo statuto regionale.

La Corte, innanzitutto precisa che il – nuovo – termine per l'indizione delle elezioni di cui all'art. 5, comma 2, L.R. Puglia n. 2/2005, invero non investito da censure dirette del ricorrente, "già sensibilmente lungo" in quanto da tre viene portato a sei mesi, potrebbe subire ulteriori, indebiti, allungamenti proprio in ragione della necessarietà della presa d'atto da parte del Consiglio.

In altri termini, l'introduzione della presa d'atto sarebbe funzionale a procrastinare ingiustificatamente la legislatura regionale in violazione sostanziale del principio espresso nell'art. 126, terzo comma. Cost., la cui finalità non può certo essere soltanto quella della formale decadenza conseguenzialmente reciproca degli organi, ma anche quella

[90] Più in particolare, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 96, c. 1, della legge della Regione Puglia 29 dicembre 2022, n. 32, recante «Disposizioni per la formazione del Bilancio di previsione 2023 e Bilancio pluriennale 2023-2025 della Regione Puglia (Legge di stabilità regionale 2023)», nella parte in cui introduce il terzo e il quarto periodo nell'art. 5, c. 2, della legge della Regione Puglia 28 gennaio 2005, n. 2 (Norme per l'elezione del Consiglio regionale e del Presidente della Giunta regionale). Sui modelli di sistemi elettorali, cfr. G. De Minico – G. Ferraiuolo, *Legge elettorale e dinamiche della forma di governo*, Firenze, 2019; G. Tarli Barbieri, *La legislazione elettorale nell'ordinamento italiano*, Milano, 2018.

di un celere ritorno alle urne per la ricostituzione degli stessi. Intento che pare invece estraneo alla volontà del legislatore regionale.

Dunque, la norma in parola permette un'ipotesi anomala di *prorogatio*, peraltro del tutto distonica con il principio *simul stabunt*, *simul cadent*. In merito alla possibile illegittima dilatazione dei tempi *ad libitum* del Consiglio regionale, la Consulta rifiuta di considerare il richiamo, operato dalla difesa regionale, ai casi delle regioni Toscana e Umbria, poiché in tali ipotesi non solo si tratta dell'argomento nei rispettivi statuti, ma le dimissioni del Presidente della Giunta sono "congelate" per un tempo certo e breve – rispettivamente, 20 e 15 giorni –, al solo fine di una ulteriore ponderazione della decisione[91]. Un breve periodo in cui entrambi gli

[91] La questione si riferisce, dunque, al rapporto trilaterale e gerarchico che si instaura tra Costituzione, Statuto e Legge Regionale, in questo caso, in relazione alla materia elettorale. Con una semplificazione, in quanto la norma regionale è supposta violare tanto la Costituzione quanto lo Statuto non sussistendo invece contrasti tra Statuto e Costituzione, dal momento che il primo non devia dal sistema "normale" individuato in Costituzione, ossia l'elezione diretta del Presidente della Regione. Invero, l'art. 122, quinto comma, Cost. non obbliga le regioni a tale scelta, poiché attribuisce loro la potestà di disciplinare la materia anche in maniera diversa. Sul piano delle fonti, comunque, per divergere dalla via ordinariamente prevista in Costituzione non è sufficiente una legge regionale ordinaria ma è necessaria una modifica o, *ab origine*, una previsione di carattere statutario. Nel caso di specie, l'art. 41, comma 1, dello Statuto della Regione Puglia è chiaro nel seguire l'indirizzo costituzionale dell'elezione diretta del proprio Presidente, eliminando alla radice ogni problema di compatibilità costituzionale del sistema prescelto. Difatti, se – come asserito – la Costituzione ammette che gli statuti regionali possano diversamente disporre, pare chiaro che l'elezione diretta prevista dalla L. Cost. n. 1/99 si pone "nel solco di quanto già previsto per l'elezione dei sindaci e dei presidenti delle province, normativa che risale alla legge 25 marzo 1993, n. 81, recante «Elezione diretta del sindaco, del presidente della provincia, del consiglio comunale e del consiglio provinciale»", costituendo un modello nettamente preferito dal legislatore costituzionale, prima di tutto per l'intento di garantire quella "governabilità" che in ambito nazionale si fatica a raggiungere. Il caso che ci occupa, stante la necessaria premessa sul modello prescelto dalla Regione Puglia, riguarda un fondamentale corollario che proprio a quella scelta si ricollega. L'art. 126, terzo comma, Cost., infatti, consacra il principio del *simul stabunt, simul cadent*, prescrivendo che l'elezione diretta del Presidente della Giunta ricollega indissolubilmente la "sopravvivenza" della legislatura regionale alla permanenza in carica del Presidente. Viceversa, venuto meno, per qualsiasi motivo, il Presidente della Giunta, il Consiglio decade automaticamente e si provvede a nuove elezioni. Dunque, ricostruendo l'esatta portata delle fonti interessate, la Costituzione ammette che, per via statutaria, le regioni possano scegliere modelli elettorali diversi dall'elezione diretta del Presidente della Giunta, ma vieta, nel caso si sia effettivamente optato per tale soluzio-

organi rimangono in un limbo destinato subito dopo ad avere un destino

---

ne, ogni variazione al tema del principio del *simul stabunt, simul cadent*. L'art. 22, comma 4, dello Statuto della Regione Puglia, osserva la Corte, rispetta la suddetta prescrizione in quanto ricalca pedissequamente l'art. 126, terzo comma Costituzione. Con queste opportune premesse, scendendo di rango e venendo alla norma indubbiata, essa va a sostituire proprio l'art. 5, comma 2, della Legge Regionale n. 2/2005 che regola, appunto, l'elezione di Consiglio e Presidente prima di tutto prevedendo che, nei casi di scioglimento del Consiglio regionale, l'indizione delle elezioni deve avvenire non più entro tre ma entro sei mesi (art. 5 comma 2, secondo periodo); ma, soprattutto, disponendo che il predetto termine decorre a partire dalla presa d'atto da parte del Consiglio regionale (art. 5, comma 2, terzo periodo); presa d'atto che, nel caso di dimissioni del Presidente della Regione, deve intervenire entro 30 giorni (art. 5, comma 2, quarto periodo). Dunque, tra scioglimento degli organi e indizione di nuove elezioni si viene a prevedere un elemento procedimentale aggiuntivo, la presa d'atto, che pare alterare la declinazione naturale del principio *simul stabunt, simul cadent*, che non contempla la necessità di ulteriori passaggi. Tuttavia, come rilevato dalla Consulta, la norma non mette formalmente in discussione il principio consacrato nell'art. 126, terzo comma, Cost. poiché, in effetti, alla cessazione del mandato presidenziale corrisponde lo scioglimento del Consiglio regionale. *Aut simul stabunt, aut simul cadent*. Dunque, anche nella formulazione sospettata di incostituzionalità, le stesse cause che determinano la decadenza di una delle due istituzioni, Presidente o Consiglio, comportano la decadenza dell'altra. Ma, come osservato dalla difesa statale e poi confermato dalla Consulta, l'introduzione di un ulteriore passaggio, quello della presa d'atto del Consiglio regionale, di fatto può surrettiziamente provocare un prolungato disallineamento del rinnovamento degli organi regionali. Con un'anomala permanenza, peraltro di incerta durata, nelle proprie funzioni del Consiglio regionale. La Corte mette, infatti, in evidenza come la stessa relazione illustrativa all'emendamento che ha introdotto la norma indubbiata afferma esplicitamente che "l'automatico scioglimento del Consiglio regionale per intervenute dimissioni volontarie del Presidente apparirebbe eccessivamente gravoso per il proseguimento del programma di governo condiviso in sede di insediamento del Consiglio regionale", anche perché "gli elettori si aspettano venga rispettata la durata quinquennale della legislatura". Tra le pur tentate difese regionali, il richiamo al possibile scioglimento sanzionatorio di cui all'art. 126, primo comma, non coglie nel segno poiché, come già abbiamo visto, il problema non è quello della decadenza degli organi, che in effetti si realizza *ipso facto*, ma quello di aver attribuito al Consiglio regionale il compito di adottare una presa d'atto che di fatto potrebbe non intervenire, provocando una indebita sopravvivenza dello stesso in un'anomala *prorogatio*, magari fino a fine legislatura. A questo proposito si deve osservare come la volontà dilatoria della legge emerge non solo dall'ambiguità dell'istituto introdotto, la presa d'atto, che qui non rappresenta un semplice atto dovuto con funzione dichiarativa dello scioglimento del consiglio regionale, ma anche un atto con effetti costitutivi, poiché la norma condiziona la decorrenza del termine per indire le nuove elezioni all'intervenuta presa d'atto. La volontà dilatoria è, poi, evidente perché la norma non chiarisce in nessun modo quale sia la conseguenza della mancata presa d'atto della causa che dà origine allo

che rimane comune: *aut simul stabunt*, *aut simul cadent*. Conseguentemente, la normativa impugnata viene dichiarata incostituzionale sia per contrasto con l'art. 126, terzo comma, Cost. che per violazione dell'art. 22, comma 4, dello Statuto della Regione Puglia anche in relazione all'art. 123 Cost.

3.2. *(Segue) Il controllo sulla presentazione del programma di governo e sulla composizione della Giunta*

Quasi tutti gli statuti regionali prevedono che il Presidente eletto, nella prima seduta del Consiglio regionale, generalmente entro il termine di dieci giorni dal giuramento, presenti il programma di governo e la composizione della Giunta regionale da lui nominata. A tale presentazione può seguire un dibattito, come previsto dallo Statuto della Regione Emilia-Romagna[92]. Più articolato il sistema previsto dallo Statuto della Toscana[93]. In questo caso, infatti, il programma di governo è presentato unitamente non alla comunicazione dei membri della Giunta già nominati del Presidente, ma alla semplice indicazione degli assessori. Successivamente si svolge una votazione sul programma e solo in seguito a tale approvazione si ha la nomina dei membri della Giunta.

Siffatte disposizioni statutarie sembrano esprimere l'esigenza di ricondurre la forma di governo in esame all'interno dei tradizionali schemi del sistema parlamentare[94], temperando parzialmente quella *deminutio* delle prerogative del Consiglio regionale conseguente all'assenza di voto preventivo di fiducia. Infatti, sebbene questo sia assente in alcuni sistemi parlamentari – si pensi alla Francia –, si deve considerare che in tali ordinamenti la scelta dell'esecutivo è comunque frutto dell'accordo tra le forze politiche espresse dall'Assemblea elettiva, almeno in parte, se si pensa al caso francese. Inoltre, al Parlamento non è inibito di esprime-

---

scioglimento. Il passaggio della presa d'atto genera, per conseguenza, una dilazione del termine naturale per il ritorno alle urne; dilazione che potrebbe essere molto breve ma che nulla impedisce sia talmente lunga dal condurre alla fine della legislatura con un Presidente decaduto ed un consiglio regionale sciolto ma comunque operante. Sull'incerto rapporto tra normazione statutaria e legislativa in materia cfr. già A. Ruggeri, *In tema di elezione diretta dei Presidenti regionali e di altri profili attinenti all'organizzazione regionale (prime notazioni)*, in *Le Regioni*, n. 6/99, spec. par. 2.

[92] Cfr. art. 44 St. Emilia-Romagna.

[93] Cfr. art. 32 St. Toscana.

[94] Cfr. M. Olivetti, *Nuovi statuti*, cit., pag. 267.

re maggioranze politiche diverse, con conseguente cambiamento della composizione dell'Esecutivo. La presentazione del programma di governo, e ancor più la sua votazione, laddove prevista, – tra l'altro – sottolinea anche l'esigenza che questo trovi futura attuazione sostanzialmente all'interno del Consiglio regionale, diversamente da quanto avviene nei sistemi di tipo presidenziale, dove vi è una netta divisione tra potere esecutivo e legislativo[95]. Non è un caso, infatti, che in tali ordinamenti il Presidente non illustri il suo programma innanzi all'Assemblea elettiva. Valenza diversa ha, infatti, il discorso sullo stato della nazione fatto annualmente dal Presidente degli USA[96].

Tuttavia, le previsioni statutarie non modificano l'impianto della forma di governo a Presidente eletto, benché assumano una certa valenza simbolica. Anche il procedimento adottato dalla Regione Toscana, pur prevedendo che il programma di governo venga approvato dal Consiglio regionale prima della nomina dei componenti della Giunta, non induce a conclusioni diverse[97]. Sebbene, infatti, non siano precisate le conseguenze della mancata approvazione del programma di governo, è evidente che esse potranno avere carattere esclusivamente politico, altrimenti s'introdurrebbe un voto preventivo di fiducia, in violazione dell'art. 126 della Costituzione[98].

Tale conclusione risulta ulteriormente confermata dalla nota sentenza della Corte costituzionale n. 12 del 2006, sullo Statuto della Regione Abruzzo[99]. Con tale pronuncia, infatti, la Corte conferma l'impossibilità di attribuire alla votazione sul programma il valore di una votazione fiduciaria, anche se con le conseguenze di cui all'art. 126 Cost., in quanto nel sistema ivi delineato nella fase iniziale della legislatura

---

[95] Il d.d.l. n. 2244-B (art. 32) in origine prevedeva anche per il Governo un sistema simile a quanto previsto dai nuovi statuti regionali, obbligando il Governo appena nominato a presentare innanzi al Parlamento il programma di governo, su cui si svolge un dibattito e si ha un voto, che però non ha la valenza di una votazione fiduciaria.

[96] Così M. Olivetti, *Nuovi statuti*, cit., pag. 266.

[97] Cfr. G. Tarli Barbieri, *La forma di governo*, cit., pp. 709-710.

[98] Proprio la natura essenzialmente politica del voto sul programma di governo ha consentito alla Corte costituzionale, con la sentenza 2 dicembre 2004, n. 372 (in *Giur. Cost.*, 2004, pag. 4022 ss.) e con la già citata sentenza n. 379 del 2004, di ritenere tale istituto conforme a Costituzione.

[99] Per un primo commento si veda A. Ruggeri, *Il cappio alla gola degli statuti regionali (a margine di Corte costo n. 12 del 2006) e di altre pronunzie recenti in tema di autonomia statutaria)*, sul sito *www.forumcostituzionale.it.*

regionale deve ritenersi presunta la consonanza politica tra Presidente e Consiglio regionale[100].

Ciò detto, appare difficile riconoscere un ruolo rilevante ai vari procedimenti previsti per la presentazione del programma di governo da parte del Presidente della Giunta regionale. Questi, infatti, come la stessa Corte ha rilevato, potranno soltanto avere la funzione di precisare ed integrare l'indirizzo politico presidenziale. Tuttavia, non si può escludere che il mancato gradimento sui membri della Giunta o su alcuni punti del programma possa portare il Presidente a parziali interventi correttivi. Né che il voto contrario del Consiglio regionale sia espressione di un dissenso politico tale da portare alle dimissioni del medesimo Presidente e, dunque, allo scioglimento del Consiglio regionale. Eventualità che appare certamente assai difficile e anzi, proprio al fine di evitare il ricorso a nuove elezioni, il Consiglio potrebbe essere indotto ad un atteggiamento prudente che potrebbe anche avere soluzioni diverse e non risolte da un automatismo che non consente eventuali ricomposizioni della maggioranza di governo.

---

[100] L'art. 46, comma II, dello Statuto abruzzese prevedeva che il programma di governo presentato dal Presidente della Giunta davanti al Consiglio regionale dovesse essere approvato da quest'ultimo; l'eventuale voto contrario avrebbe comportato le conseguenze dell'approvazione della mozione di sfiducia. La Corte costituzionale, conformemente a quanto qui sostenuto, censura tale disposizione in quanto lesiva dell'art. 126 Cost. Essa, infatti, introdurrebbe una forma di votazione fiduciaria iniziale non prevista dalla Costituzione e incoerente nella forma di governo ad elezione diretta del Presidente. Il voto preventivo di fiducia, infatti, ha un senso in un sistema parlamentare classico, dove l'Esecutivo è espresso dall'Assemblea elettiva, e non in un sistema siffatto, in cui il Presidente è direttamente eletto e pertanto investito del mandato a governare (e ad attuare il suo programma) dall'elettorato stesso. L'elezione contestuale del vertice dell'Esecutivo regionale e del Consiglio regionale, a detta della Corte, deve far presumere almeno nella fase iniziale una consonanza politica tra i due organi, la qual cosa differenzia il rapporto tra organi regionali dal normale rapporto fiduciario proprio dei regimi parlamentari (presunzione, in realtà, tutta da dimostrare poiché, come si vedrà meglio in seguito, sebbene necessaria al buon funzionamento della forma di governo in esame, è più conseguenza della disciplina elettorale di cui alla Legge n. 43/1995 che delle regole costituzionali); tale consonanza può certamente essere superata. ma soltanto mediante un atto tipico quale è la mozione di sfiducia, con il procedimento previsto dall'art. 126 Cost., il quale prevede precise garanzie. La disposizione censurata, invece, avrebbe consentito di "licenziare" il Presidente della Giunta regionale con un procedimento non previsto dalla Costituzione e senza richiedere neppure la necessità della maggioranza assoluta.

4. *Il controllo tra Consiglio, Giunta e Presidente*

Il modello delineato dalla Costituzione configura un sistema di rapporti tra Presidente e Giunta regionale ispirato al principio di collegialità. Tuttavia, il Presidente è titolare di un potere di direzione dell'esecutivo assai incisivo, che lo pone in una posizione di supremazia rispetto agli altri membri della Giunta. Al Presidente, infatti, è attribuita la direzione della politica[101] della Giunta, di cui assume la responsabilità. È evidente, nondimeno, che soprattutto il potere presidenziale di nomina e revoca degli assessori regionali contenta al Presidente medesimo di esercitare un forte condizionamento e controllo sull'attività della Giunta regionale. Così, benché alcuni aspetti siano regolati dalla disciplina statutaria, il rapporto tra Presidente e Giunta regionale è sì collegiale, ma con una certa tendenza verticistica, a differenza di quanto previsto per l'esecutivo nazionale, poiché il Presidente della Giunta regionale esercita un potere di direzione assai più incisivo rispetto a quello del Presidente del Consiglio dei ministri, che non può nominare e revocare i ministri e dirige la sola politica generale del Governo[102].

Tutti gli statuti, in conformità all'art. 122 Cost., attribuiscono al Presidente della Giunta regionale il potere di nomina e di revoca dei membri della Giunta e anche la potestà di assegnare gli incarichi agli assessori, nonché di modificarli e revocarli, generalmente dandone informativa al Consiglio regionale. Come si è avuto modo di rilevare, tuttavia, alcuni statuti prevedono un coinvolgimento dello stesso Consiglio nell'esercizio potere di nomina e di revoca degli assessori, nonché la possibilità di presentare mozioni di censura nei confronti di questi ultimi.

Tali disposizioni – indirettamente – comportano una rafforzata collegialità dell'esecutivo regionale. L'intervento del Consiglio, infatti, pur non creando un reale rapporto fiduciario tra questo e la Giunta, riduce almeno in parte l'influenza del Presidente sulla stessa, non consentendogli di disporre liberamente della composizione dell'organo.

Un'accentuata tendenza al rafforzamento dei poteri presidenziali si riscontra negli Statuti delle Regioni Piemonte, Campania, Lombardia,

---

[101] Non solo generale.

[102] Così C. Fusaro, *Il "premierato" regionale*, in T. E. Frosini (a cura di), *Il premierato*, cit., pag. 131. La Giunta costituisce, appunto, l'esecutivo regionale ed è l'organo a cui sono tendenzialmente attribuite le funzioni esecutive ed amministrative.

Liguria e Puglia, i quali attribuiscono al Presidente il potere di avocare a sé il compimento di singoli atti di competenza degli assessori[103]. Tale potere, che appare previsto in via generale e privo di limitazioni, comporta un'alterazione degli equilibri interni all'esecutivo regionale, inserendo elementi di subordinazione gerarchica nel rapporto tra il Presidente della Giunta regionale e gli altri membri della stessa.

Gli statuti regionali, come già detto, configurano la Giunta regionale come organo esecutivo della Regione, attribuendo dunque a quest'ultima la gran parte dei poteri amministrativi. Il Presidente è – dal suo canto – titolare del potere di rappresentanza esterna della Regione e di rappresentanza in giudizio.

A questi è attribuito il compito di sollevare le questioni di legittimità costituzionale, ancorché sempre previa delibera della Giunta, riproducendo la disposizione dell'art. 33 della L. n. 87/1953. Il Presidente è poi titolare dei normali poteri di direzione ed organizzazione di un collegio, così come disciplinati dal regolamento della Giunta regionale. A quest'ultima è conferito l'esercizio del potere sostitutivo nei confronti degli Enti locali, spesso previo parere del Consiglio delle Autonomie locali, mentre al Presidente è generalmente attribuita la cura dei rapporti con lo Stato e le altre Regioni, nonché con l'Unione europea e gli altri Stati.

Come si è detto, gli statuti configurano tendenzialmente la Giunta regionale come organo titolare delle funzioni amministrative. Tuttavia sono previsti casi in cui peculiari funzioni amministrative sono attribuite al solo Presidente[104].

Riguardo al potere di nomina dei vertici dell'amministrazione, è ripartito tra Consiglio e Giunta regionale, con la tendenza a privilegiare la seconda, ma molti statuti prescrivono altresì un potere di nomina presidenziale, che può essere concretamente determinato anche dalla legge regionale[105].

Ponendo l'attenzione sull'attuazione del programma di governo è possibile rilevare come esso sia generalmente appannaggio della Giunta,

---

[103] Cfr. v. F. Furlan, *Il Presidente della Regione 2.0*, cit., p. 82 ss..

[104] Si pensi allo Statuto del Lazio, che attribuisce a costui il potere di adattare misure amministrative urgenti e provvisorie con finalità di salvaguardia degli atti comunitari direttamente precettivi e delle sentenze della Corte Costituzionale (art. 41). Si pensi, inoltre, allo Statuto della Calabria, che attribuisce al Presidente il potere di adottare provvedimenti d'urgenza.

[105] Ad esempio, l'art. 34, lett. e), St. Calabria.

salvo casi, come nello Statuto della Toscana, in cui il ruolo del Presidente in proposito appare rafforzato[106].

Infine, può osservarsi che, mentre la tendenza generale è quella di fare della Giunta regionale l'organo titolare delle funzioni non specificatamente attribuite al Consiglio regionale o al Presidente, in alcuni statuti è quest'ultimo a svolgere tutte le funzioni non espressamente assegnate ad altri organi regionali[107].

È, dunque, possibile confermare – *rebus sic stantibus* – che, nonostante gli statuti regionali mantengano l'assetto collegiale dell'esecutivo regionale, non mancano alcuni tentativi di rafforzamento del ruolo presidenziale, che in qualche caso risulta in posizione decisamente sovraordinata rispetto alla Giunta, anche oltre le indicazioni della Costituzione.

Dopo circa venticinque anni, ciò non di meno, la lettera dell'art. 121, secondo comma, seguita a prestarsi a due interpretazioni nettamente contrapposte: il trasferimento *ipso iure* dal Consiglio alla Giunta della competenza alla deliberazione dei regolamenti ovvero, tutt'all'inverso, il mantenimento della competenza del Consiglio nel silenzio degli statuti regionali sopprimendo le parole «e regolamentari»[108].

La prima soluzione è stata, inoltre, sviluppata prospettando una riserva costituzionale di competenza a favore della Giunta o, al contrario, l'*interpositio* statutaria – o anche per le leggi regionali – nel senso di disporre nuovamente della potestà regolamentare, attribuendo in tutto o in parte la relativa competenza al Consiglio o anche al Presidente della Giunta o a singoli assessori[109]. La prima "storica" pronuncia giurisdizionale che abbia affrontato direttamente il problema in esame è una sentenza del TAR Lombardia risalente addirittura al 2002[110], la quale ha annullato per incom-

---

[106] Costui, infatti, predispone il programma di governo e ne cura l'attuazione. Cfr. art. 34, comma II, St. Toscana.

[107] Cfr. art. 37, lett. k), St. Liguria.

[108] Cfr. L. Cost. 22 novembre 1999, n. 1, art. 1, lett. *a*). Secondo il testo originario dell'art. 121, comma 2, Cost. «Il Consiglio regionale esercita le potestà legislative e regolamentari attribuite alle regioni e le altre funzioni conferitegli dalla Costituzione e dalle leggi».

[109] Per una ricostruzione leggermente diversa, ma sostanzialmente non dissimile, delle diverse soluzioni cfr. P. Giangaspero, *La Corte interviene sul problema del riparto della competenza regolamentare nelle Regioni ordinarie*, in *Le Regioni*, 2001, pag. 758; cfr. inoltre, anche per indicazioni sulla prassi successiva alla L. Cost. n. 1/1999, G. Tarli Barbieri, *La potestà regolamentare delle regioni dopo la l. cost. 1/1999*, in *Le Regioni*, 2000, pag. 639 ss.

[110] Cfr. TAR Lombardia, sede di Milano, Sezione III, 28 febbraio 2002, n. 868,

petenza una deliberazione della Giunta regionale della Lombardia[111], recante approvazione di un regolamento attuativo. Appare più plausibile, invero, ammettere che il principio di legalità richieda soltanto l'attribuzione e la delimitazione del potere regolamentare, e quindi la determinazione della competenza al suo esercizio, ma non la previa disciplina del procedimento di formazione dei regolamenti la quale, quindi, può solo essere opportuna, ma non è strettamente necessaria[112]. Il legislatore di revisione

---

pubblicata in *Guida agli enti locali*, 2002, n. 14, pag. 62 ss.

[111] Cfr. deliberazione della Giunta regionale della Lombardia n. 7/308 del 7 luglio 2000, recante approvazione del «Regolamento di attuazione della L.R. 23 luglio 1999, n. 14, per il settore del commercio». A seguito della deliberazione della Giunta il Presidente della Regione aveva emanato il regolamento 21 luglio 2000, n. 3, pubblicato nel 2° s.o. al B.U.R.L. n. 30 del 25 luglio 2000, consultabile anche sul *web*.

[112] La sentenza ha richiamato la precedente giurisprudenza dello stesso T.a.r. Lombardia in tema di rapporti tra gli organi dei Comuni: ma in effetti la questione, per quanto decisa motivatamente, risulta problematica Si veda in tal senso l'ordinanza del Consiglio di Stato citata, 12 aprile 2002, n. 1359. Non risulta neppure che la Giunta abbia acquisito un parere del suo organo di consulenza legislativa, il comitato legislativo, al fine di accertare la propria competenza e di decidere sulla natura dell'atto da deliberare. Ma in questo atteggiamento si trova il presupposto della tesi, poi sostenuta in giudizio, che la questione fosse essenzialmente – se non esclusivamente – politica, e quindi non richiedesse specifica e articolata motivazione sul piano giuridico. Nessun rilievo veniva comunque formulato dalla commissione di controllo sull'amministrazione regionale, la quale consentiva l'ulteriore corso della deliberazione della Giunta. Sulla questione principale oggetto del giudizio, si nota quella parte della motivazione in cui la sentenza ha fatto discendere dal principio di legalità che «il potere di emanare norme giuridiche di rango secondario, anch'esse innovative dell'ordinamento, abbisogna di copertura legislativa, occorrendo all'uopo un'apposita *interpositio legislatoris*». Secondo la sentenza «è necessaria l'intermediazione legislativa per fornire una base giuridica alla normazione sub-primaria, non solo sotto il profilo della capacità di porre in essere norme giuridiche, ma anche sotto il più concreto profilo del procedimento per l'adozione dell'atto». Secondo la sentenza, dunque, la tesi dell'automatico trasferimento alla Giunta del potere regolamentare troverebbe un ostacolo anche nella mancanza di statuizioni sul procedimento di formazione dei regolamenti. In proposito la sentenza ha infine rilevato che, oltre a regolamenti collegiali di Giunta, potrebbero ipotizzarsi anche regolamenti monocratici, adottati dal Presidente o, con molti più dubbi, da singoli assessori. Questa parte della motivazione suscita invero profonde perplessità. Nel caso di specie, infatti, la questione della competenza del Presidente o di un singolo assessore all'adozione di regolamenti era del tutto estranea alla controversia, la quale concerneva soltanto l'incompetenza della Giunta che aveva deliberato il regolamento impugnato in violazione dell'affermata perdurante competenza del Consiglio. Inoltre l'argomento gene-

costituzionale ha semplicemente rimosso la riserva di potere regolamentare in capo al Consiglio regionale ma non ha stabilito in positivo la diretta intestazione di tale potere alla Giunta[113]. Tale intestazione potrà essere

rale della mancanza di norme sul procedimento di formazione dei regolamenti come ostacolo al riconoscimento della competenza della Giunta non era stato prospettato dalle parti e la sentenza l'ha introdotto soltanto in via integrativa, ma in modo assai ampio. La necessità di norme sul procedimento di formazione dei regolamenti è stata infatti predicata non limitatamente ai regolamenti della Giunta o ai casi in cui si abbia uno spostamento di competenza alla loro deliberazione da un organo a un altro, ma con carattere di generalità, senza considerarne le possibili implicazioni. Cfr. C. cost., ordinanza 30 marzo 2001, n. 87, in *Le Regioni*, 2001, pag. 749.

[113] Non vi sono state conseguenze immediate della sentenza del T.a.r. Lombardia poiché il Consiglio di Stato ne aveva sospeso l'efficacia con una circostanziata motivazione. V. Cons. St., IV, ord. 12 aprile 2002, n. 1359, pubblicata dall'*Osservatorio sul federalismo*, nella sezione *Giurisprudenza amministrativa*. L'ordinanza è così motivata: «Ritenuto che le censure prospettate nel ricorso in appello appaiono meritevoli di considerazione sia per quanto riguarda il difetto di legittimazione dei ricorrenti in primo grado, sia per quanto riguarda il merito». In riferimento, più in particolare, alla sentenza del medesimo T.a.r. Lombardia, Sez. III, 28 febbraio 2002, n. 868, la cui efficacia è stata poi sospesa dal Consiglio di Stato, Sez. IV, con la predetta ord. 12 aprile 2002, n. 1359, si veda l'ampio commento di E. Balboni – M. Massa, *Un giudizio amministrativo dal tono costituzionale: la potestà regolamentare regionale dopo la legge cost. n. 1 del 1999*, in *Le Regioni*, 2002, pag. 609 ss.; nonché di N. Pagliarin, *Il riparto della competenza del potere regolamentare nelle regioni ordinarie al vaglio del giudice amministrativo*, in *Foro amm. TAR*, 2002, pag. 829 ss. Si vedano, in senso favorevole alla titolarità della potestà regolamentare della Giunta per effetto della Legge Costituzionale n. 1 del 1999, T.a.r. Puglia, Sez. I, 11 giugno 2003, n. 2401, in *Foro amm. Tar*, 2003, pag. 2058; T.a.r. Lazio, Sez. III, 26 maggio 2003, n. 4690, in *Foro amm. Tar*, 2003, pag. 1671; T.a.r. Puglia, Lecce, sez. II, 17 marzo 2003, n. 792, in *Ragiusan*, 2004, pag. 237-8 52; T.a.r. Puglia, Sez. I, 16 dicembre 2002, n. 5637, in *Ragiusan*, 2003, pag. 231-2 94; in particolare, T.a.r. Lazio, Sez. III, 10 luglio 2002, n. 6252, in *Foro amm. Tar*, 2002, pag. 2525. La terza Sezione del T.a.r. Lombardia, sede di Milano, si era già pronunciata sulla competenza alla deliberazione dei regolamenti regionali in sede di tutela cautelare, nell'ambito di un giudizio distinto ma avente il medesimo oggetto di quello deciso dalla sentenza citata. Il regolamento regionale di attuazione della L.R. Lombardia n. 14/1999 per il settore del commercio, infatti, era stato impugnato dall'Unione regionale lombarda del commercio, del turismo e dei servizi ed altri. Il T.a.r. aveva rigettato l'istanza, avanzata in quel giudizio, di sospensione dell'esecuzione del regolamento regionale dando rilievo essenzialmente a due considerazioni: il dubbio sull'esistenza in capo ai ricorrenti di un interesse attuale e concreto tale da legittimarli ad agire in giudizio; la lesività del regolamento riferita non ai suoi contenuti bensì alla circostanza che il regolamento, in quanto adottato da organo asseritamente incompetente, avrebbe costretto gli operatori del settore ad agire in un quadro normativo di incerta legittimità e per ciò stesso pregiudizievole. Sulla questione principale oggetto del giudizio, e cioè la competenza del

disposta da altre fonti normative, ferme rimanendo nel frattempo le disposizioni sulla competenza del Consiglio contenute negli statuti e nelle leggi regionali[114]. Su questo punto si può osservare che era impossibile sostenere – e, in effetti, nel dibattito di dottrina *illo tempore* nessuno aveva sostenuto – che l'eliminazione nell'art. 121 Cost. dell'attribuzione al Con-

---

Consiglio o della Giunta a deliberare il regolamento, l'ordinanza del T.a.r. si era limitata a sostenere che «la nuova formulazione dell'art. 121, 2° comma, Cost., pare, ad un primo esame, idonea a incidere direttamente sulla titolarità del potere regolamentare di cui all'art. 3 della l.r. n. 14/1999». Cfr. T.a.r. Lombardia-Milano, Sez. III, ord. 23 novembre 2000, n. 3827, in *Giust. it.*, 2000, n. 11. Prima della sentenza del TAR Lombardia anche la Corte costituzionale aveva già esaminato l'incidenza della L. Cost. 22 novembre 1999, n. 1 sulla competenza alla deliberazione dei regolamenti regionali. Difatti, con l'ordinanza 30 marzo 2001, n. 87 la Corte costituzionale aveva affermato che la L. Cost. n. 1/1999 «ha eliminato l'obbligatorietà della approvazione dei regolamenti da parte del Consiglio regionale o in altri termini ha consentito di fare venire meno la riserva di esclusiva competenza dei Consigli regionali del potere di adottare regolamenti». La sentenza del T.a.r. Lombardia ha affermato una soluzione del tutto coerente con la citata ordinanza della Corte costituzionale, che però non ha richiamato in motivazione. Tuttavia la competenza alla deliberazione dei regolamenti regionali integra un problema suscettibile di tradursi in un contenzioso di costituzionalità soltanto nel caso in cui venga assunto come oggetto di disciplina normativa. Invece, ove un regolamento regionale sia concretamente emanato, si pone effettivamente una questione di legittimità, per vizio di incompetenza, rimessa alla giurisdizione del giudice amministrativo e non a quella della Corte costituzionale. Inoltre la questione decisa dalla Corte costituzionale con l'ordinanza citata era sorta prima della L. Cost. n. 1/1999. L'affermazione della Corte costituzionale, dunque, non risultava necessaria ai fini della decisione giacché toccava una questione che non solo non spettava alla sua giurisdizione, ma non aveva neanche costituito oggetto di contraddittorio tra le parti proprio perché la sua soluzione non incideva sull'oggetto del giudizio. Questi elementi inducono a riconoscere nella citata ordinanza della Corte costituzionale soltanto un precedente «storico», non un vero e proprio precedente giudiziario.

[114] Questa tesi era stata già sostenuta in dottrina da R. Tosi, *I nuovi statuti delle Regioni ordinarie: procedimento e limiti*, in *Le Regioni*, 2000, pag. 543, secondo cui non vi è ragione di dare all'art. 1 della L. Cost. n. 1/1999 «un significato più esteso di quello che la sua stessa lettera evoca, il quale altro non è che di far cadere una regola senza sostituirla, lasciando così gli statuti liberi di scegliere se mantenere la funzione regolamentare in capo ai Consigli o spostarla in capo alla Giunta»; v. poi Id., *La competenza regolamentare dei Consigli regionali (abrogazione, illegittimità costituzionale o altro ancora)*, in *Quad. cost.*, 2009, pag. 123 ss.; Q. Camerlengo, *Le fonti regionali del diritto in trasformazione. Considerazioni in margine alla l. cost. 22 novembre 1999, n. 1*, Milano, 2000, pagg. 134-135; l'Autore ha ora riproposto lo stesso tipo di considerazioni in *La titolarità della potestà regolamentare regionale «a statuti invariati»: un significativo contributo della giurisprudenza amministrativa*, nel *Forum* di *Quaderni costituzionali*, sul *web*, all'url http://www.unife.it/forumcostituzionale.

siglio del potere regolamentare comportasse in modo automatico e diretto il trasferimento alla Giunta della relativa competenza[115]. L'art. 121 Cost., infatti, definisce soltanto il ruolo della Giunta, qualificata come «l'organo esecutivo delle regioni»[116], ma non contiene una clausola di residualità per cui le spettino tutti gli atti non riservati al Consiglio o ad altri organi: è

[115] Non è dunque motivo di critica, ma anzi, al contrario, di valutazione positiva il fatto che la sentenza del T.a.r. Lombardia abbia ignorato l'ordinanza della Corte costituzionale, non abbia preteso di sfruttarne l'autorevolezza a sostegno della propria tesi, e invece si sia affidata soltanto alla persuasività delle proprie motivazioni. Secondo la difesa della Regione Lombardia la L. Cost. n. 1/1999, modificando l'art. 121 Cost., avrebbe lasciato al Consiglio esclusivamente la potestà legislativa e avrebbe imposto di rileggere sia lo statuto regionale, che agli artt. 6 e 37 attribuisce al Consiglio la deliberazione dei regolamenti. La L.R. n. 14/1999, in materia di commercio cosicché, in forza del sistema delle fonti e del principio della successione delle leggi nel tempo, l'esercizio dell'attività prevista dall'art. 3 della medesima L.R. n. 14/1999 sarebbe passato alla competenza della Giunta. La sentenza del T.a.r. Lombardia ha respinto questa ricostruzione essenzialmente mediante argomenti testuali, affermando che le modificazioni apportate all'art. 121 Cost. «costituiscono elementi sicuri nel senso di ritenere intervenuta solamente l'abolizione della riserva di potestà regolamentare in capo al Consiglio regionale». Secondo la sentenza «la modifica, che si caratterizza dunque per un aspetto negativo dal momento che rimuove un previgente limite costituzionale, nel suo significato immediato certamente riserva al Consiglio regionale la potestà legislativa dell'ente regionale e certamente consente che l'esecutivo regionale eserciti quell'attività normativa di svolgimento della legislazione che sotto l'impero del vecchio art. 121 gli era preclusa (ancorché con dubbi in dottrina circa la sussistenza di un implicito potere regolamentare della giunte regionali)». Ma, ha proseguito la sentenza, «soltanto a condizione di operare un salto logico essa può essere intesa nel senso di farne derivare in positivo la diretta intestazione all'esecutivo regionale. Il vero è che la norma non prende posizione in materia, lasciando libera ciascuna Regione di individuare, nell'esercizio delle sue prerogative di autonomia costituzionalmente garantita, l'organo titolare della funzione regolamentare». La sentenza, inoltre, ha messo in rilievo che, secondo l'art. 121 Cost., il Consiglio regionale esercita, oltre alle potestà legislative, anche le altre funzioni, tra le quali può essere compresa anche la funzione regolamentare, conferitegli dalla Costituzione e dalle leggi. E, infine, la sentenza ha rilevato, *a contrario*, la mancata previsione dell'esplicita attribuzione alla Giunta della potestà regolamentare. La vicenda decisa dalla sentenza presenta aspetti problematici e anche la motivazione della sentenza si presta a commenti sotto vari profili, sia processuali sia sostanziali. La sentenza ha superato, infatti, la questione preliminare di inammissibilità del ricorso per carenza di interesse a ricorrere, riconoscendo la legittimazione anche dei singoli consiglieri regionali, e non del solo Consiglio, a impugnare per incompetenza provvedimenti assunti dalla Giunta ritenuti lesivi dell'integrità delle competenze del Consiglio.

[116] Cfr. art. 121, comma 3, Cost.

chiara quindi la differenza rispetto a quanto previsto per le giunte comunali e provinciali dal testo unico sull'ordinamento degli enti locali[117]. Anzi, il Consiglio regionale esercita, oltre alle potestà legislative regionali, anche le altre funzioni conferitegli dalla Costituzione e dalle leggi, e tra queste altre funzioni possono essere comprese anche quelle regolamentari, che non potevano comportare direttamente la competenza della Giunta alla relativa deliberazione[118]. Detta tesi non è errata, ma presenta un limite decisivo. La qualificazione dei due organi, infatti, è di carattere generale e tendenziale, ma non comporta in modo necessario l'attribuzione del potere regolamentare alla sola Giunta[119].

La competenza della Giunta regionale alla deliberazione dei regolamenti è stata, pertanto, affermata non con argomenti di carattere testuale, ma esclusivamente con argomenti di carattere sistematico, come la necessaria – o addirittura esclusiva – inerenza del potere regolamentare all'organo titolare del potere esecutivo[120], a fronte di – se non proprio contro – una non equivoca formulazione letterale della riforma[121], limpidamente

---

[117] Cfr. D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, art. 48, comma 2. In senso più ampio sia consentito rinviare a G. Sola, *In tema di potestà normativa locale*, in questa *Rivista*, n. 3/2023, pag. 1094 e ss.

[118] A questo risultato non è pervenuta neanche la direttiva del Dipartimento per gli Affari regionali della Presidenza del Consiglio dei ministri del 17 marzo 2000, la quale ha sostenuto che l'eliminazione della riserva di competenza regolamentare in capo al Consiglio valga a qualificare il Consiglio stesso come assemblea legislativa e la Giunta come «l'esecutivo» della Regione. Per questa direttiva v. G. Tarli Barbieri, *La potestà regolamentare delle regioni dopo la l. cost. 1/1999*, cit., pag. 649.

[119] Vi è quindi uno scarto tra la direttiva ricordata nel testo e talune decisioni che le hanno fatto seguito: infatti, come ricorda G. Tarli Barbieri, *op. cit.*, pag. 651, alcune Commissioni di controllo sulle amministrazioni regionali hanno annullato regolamenti deliberati dal Consiglio e il Governo ha rinviato delibere legislative regionali che attribuivano al Consiglio la competenza alla deliberazione di regolamenti.

[120] In questo senso v. B. Caravita di Toritto, *La funzione normativa tra consiglio e giunta*, in A. Ferrara (a cura di), *Verso una fase costituente delle Regioni? Problemi di interpretazione della legge costituzionale 22 novembre 1999, n. 1*, Milano, 2001, pag. 107 ss.; v. poi A. Ruggeri, *Le fonti di diritto regionale: ieri, oggi domani*, Torino, 2001, 115 ss., il quale considera scontato l'avvenuto trasferimento di competenza dal Consiglio alla Giunta e si pone il problema dell'ammissibilità e dei limiti di un «ritorno» della potestà regolamentare in capo al Consiglio. Cfr. ancora in questo senso B. Caravita di Toritto, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V. Stato, Regioni e autonomie fra Repubblica e Unione europea*, Torino, 2002, pag. 101.

[121] La sentenza del TAR Lombardia ha tratto conforto, a sostegno della propria tesi, anche dai lavori parlamentari, citando in particolare gli interventi alla seduta del 14 luglio

esposta dalla felice sintesi[122] secondo cui la riforma ha eliminato l'obbligatorietà della approvazione dei regolamenti da parte del Consiglio regionale o in altri termini ha consentito di fare venire meno la riserva di esclusiva

---

1999 presso la Commissione Affari costituzionali della Camera dei deputati «dai quali si evince come in effetti si optò per la semplice sottrazione al Consiglio della potestà regolamentare avendo ben presente il problema della successiva allocazione di detta potestà, giustamente riservata a quella autonomia regionale che il sistema tende a maggiormente potenziare». Questo richiamo ai lavori preparatori pone una significativa questione di metodo. La libertà del giurista, infatti, è molto ampia ove egli sia impegnato in progettazione di riforme, ma assai minore ove si tratti di interpretare testi normativi ormai approvati. In sede interpretativa non è più possibile partecipare attivamente a un processo di riforma ormai concluso, anche se suscettibile di esser ripreso nelle sedi istituzionali proprie. Occorre piuttosto considerare i limiti insuperabili posti dal testo normativo e le incertezze interpretative di quel testo vanno sciolte in conformità ai compromessi, agli accordi e agli equilibri raggiunti nella sede politica della sua formazione, evitando la tentazione di correggerli per un *wishful thinking*, per il desiderio di trovare a tutti i costi nella legge ciò che piace in relazione alle personali opzioni politiche, ideologiche e culturali. Sul problema specifico della competenza all'esercizio del potere regolamentare regionale alcune tesi di dottrina sono mosse dal presupposto che, pur in mancanza di un riferimento testuale esplicito nella L. Cost. n. 1/1999, i relativi lavori preparatori non esprimano in modo certo l'indirizzo di riforma deliberato. Cfr. Q. Camerlengo, *Le fonti regionali del diritto in trasformazione*, cit., pag. 129; G. Tarli Barbieri, *La potestà regolamentare delle regioni dopo la l. cost. 1/1999*, cit., pag. 647.

[122] La tesi dell'immediato trasferimento alla Giunta del potere regolamentare postula altresì una svalutazione delle disposizioni statutarie e legislative sulla competenza del Consiglio, le quali però non sono in puntuale e insanabile contrasto con il vigente testo dell'art. 121 Cost. Queste disposizioni statutarie e legislative erano a contenuto «costituzionalmente vincolato» in relazione al previgente testo dell'art. 121 Cost., in quanto riproducevano una competenza disposta direttamente dalla Costituzione e non derogabile da altre fonti normative. Tuttavia, venuto meno il vincolo costituzionale sulla competenza del Consiglio, non c'è motivo di negare che quelle disposizioni continuino a dispiegare la loro efficacia fino a quando esse non vengano sostituite da altre disposizioni che ora potrebbero legittimamente stabilire anche una competenza diversa. Ove, infatti, si volesse negare qualsiasi valore a quelle disposizioni, la conseguenza immediata da trarre sarebbe la mancanza di qualsiasi disposizione sulla competenza all'esercizio del potere regolamentare e, quindi, l'impossibilità di emanare regolamenti prima che una nuova legge regionale disponga al riguardo. Solo a prezzo di una ulteriore forzatura, derivante appunto soltanto da argomenti sistematici, si può sostenere che quelle disposizioni risultino travolte dalla L. Cost. n. 1/1999, che alla competenza del Consiglio avrebbe direttamente sostituito quella della Giunta Cfr. B. Caravita di Toritto, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V*, cit., pag. 102.

competenza dei Consigli regionali del potere di adottare regolamenti[123]. Cade, inoltre, l'argomento secondo cui tale competenza conseguirebbe alla distinzione tra i due poteri del Presidente della Giunta di promulgare le leggi e di emanare i regolamenti[124]. Ma questa distinzione non può dire alcunché sulla competenza della Giunta in luogo del Consiglio alla deliberazione dei regolamenti, e per la verità nulla dice neanche sui poteri del Presidente in sede di emanazione, invece che di promulgazione, dei regolamenti.

---

[123] La modifica all'art. 121 Cost. non figurava nel testo unificato delle sei proposte di legge costituzionale formato dalla Commissione Affari costituzionali della Camera dei deputati all'inizio del procedimento che ha portato all'approvazione della L. Cost. n. 1/1999. Questo presupposto merita tuttavia di essere messo alla prova ripercorrendo il dibattito parlamentare che ha portato all'approvazione della novella costituzionale. Nel dibattito su quel testo unificato erano stati presentati due emendamenti aggiuntivi, identici fra loro, i quali intendevano sostituire il quarto comma dell'art. 121 Cost. riprendendo il testo originario e aggiungendo che il Presidente della Giunta dirige la politica della Giunta e ne è responsabile. Per questo testo unificato, con la relazione della prima Commissione permanente (Affari costituzionali, della Presidenza del consiglio e interni), cfr. APC, XIII leg., n. 5389, 5473, 5500, 5567, 5587 e 5623–A. In questa ricostruzione rimane un fatto incontrovertibile. Non c'è stato in Parlamento un voto per l'attribuzione alla Giunta regionale della competenza alla deliberazione dei regolamenti. A ben vedere, dunque, le incertezze e le ambiguità che si è ritenuto di ravvisare negli atti parlamentari non sussistono; si può invece riconoscere nei lavori preparatori della L. Cost. n. 1/1999 una linea senza equivoci. Tale ricostruzione è stata fatta da G. Tarli Barbieri, *op. cit.*, pag. 643 ss., ma viene qui riproposta per mostrare come essa si presti a una lettura diversa e possa quindi condurre a una soluzione più convincente. la riforma dell'art. 121 Cost. abbia soltanto abolito la riserva di esclusiva competenza dei Consigli regionali del potere di adottare regolamenti, ma senza nulla stabilire in positivo circa la futura competenza alla loro adozione. Se si tiene conto degli argomenti testuali e dei lavori parlamentari, i quali risultano in pieno accordo con quegli argomenti, cadono inesorabilmente gli altri argomenti utilizzati per sostenere che la L. Cost. n. 1/1999 abbia trasferito alla Giunta il potere di deliberare i regolamenti. Tali argomenti sono esposti diffusamente nel ricorso in appello al Consiglio di Stato avverso la sentenza del TAR Lombardia, pubblicato sul *web* dall'*Osservatorio sul federalismo*, nella sezione Giurisprudenza amministrativa, citata alla nota 4. Per questo argomento v. Q. Camerlengo, *Le fonti regionali del diritto in trasformazione*, cit., pag. 130-132.

[124] Anche lo Statuto del Trentino-Alto Adige distingue tra promulgazione delle leggi (art. 55) ed emanazione dei regolamenti (artt. 43 e 53). Questa distinzione, come si è visto, corrisponde al giusto scrupolo, avanzato dal senatore Rotelli e condiviso dalla Commissione Affari costituzionali del Senato, di correggere la terminologia del testo originario dell'art. 121 Cost., adeguandola a quella usata dall'art. 87 per i poteri del Presidente della Repubblica.

Non si può, infatti, acquisire per una via del tutto secondaria e riflessa un risultato che è stato positivamente escluso dalla via primaria. Se il secondo comma dell'art. 121 Cost. non comporta di per sé l'attribuzione del potere regolamentare alla Giunta, non si può poi pretendere di ricavare tale attribuzione dalla modifica del quarto comma dello stesso articolo, che riguarda non la Giunta, ma il Presidente. E anche gli altri argomenti di carattere sistematico addotti per sostenere il diretto trasferimento alla Giunta del potere regolamentare, e anzi addirittura la riserva costituzionale alla Giunta del potere regolamentare, appaiono ancor meno persuasivi.

In particolare, non è accettabile la tesi che i regolamenti debbano essere ricondotti alla competenza della Giunta in quanto essi avrebbero naturalmente attitudine, come in genere i provvedimenti amministrativi, a garantire la cura concreta di interessi pubblici[125]. I regolamenti, infatti, sono atti a contenuto materialmente normativo[126] e generalmente costituiscono strumenti di cura astratta di interessi pubblici. La cura concreta si ha solo nella fase, successiva, di emanazione di provvedimenti puntuali mediante applicazione delle disposizioni in essi contenute alle fattispecie concrete, con il risvolto sul piano processuale che i regolamenti di norma non sono impugnabili in via autonoma, ma solo congiuntamente all'atto che determini la lesione attuale di una posizione giuridica soggettiva. Come già si è asserito, la qualificazione della Giunta come organo esecutivo della Regione non presuppone necessariamente la sua competenza all'esercizio del potere regolamentare. Anche il principio generale della spettanza all'esecutivo di tale potere vale per lo Stato, ma non necessariamente per le Regioni a fronte dell'autonomia statutaria e legislativa di cui esse godono. Per il medesimo motivo cade infine anche l'argomento che il limite dell'armonia con la Costituzione, previsto per gli statuti regionali, implichi il divieto di attribuire il potere regolamentare a organi diversi dalla Giunta, in quanto esso sarebbe insito nella funzione esecutiva.

Dall'art. 121 Cost., invero, così come in generale dalla Costituzione, non è possibile trarre conseguenze su una competenza «necessaria» circa l'esercizio del potere regolamentare, ma soltanto un'indicazione politica a favore della competenza della Giunta[127], rimessa tuttavia a future fonti

---

[125] Cfr. Q. Camerlengo, *Ult. op. cit.*, pag. 133.

[126] Cfr. F. Benvenuti, *Appunti di diritto amministrativo*, Padova, 1959, pag. 123 ss.

[127] In tal senso cfr. U. De Siervo, *Le potestà regolamentari*, in *A. Ruggeri – G. Silvestri* (a cura di), *Le fonti di diritto regionale alla ricerca di una nuova identità*, Seminario di Messina, 6 aprile 2001, Milano, 2001, pag. 168, secondo cui è normale e opportuno che la Giunta

normative autonome. Si può viceversa riconoscere che la Costituzione consente l'esercizio, anche da parte della Giunta, della funzione regolamentare che, quindi, è suscettibile di essere inquadrata pienamente nell'esercizio di una potestà amministrativa ampiamente intesa, come cura concreta, ma anche astratta – sia pure di grado subordinato alla legge –, di interessi pubblici[128].

Nemmeno può sostenersi, come premessa per l'affermazione della competenza della Giunta, che questa abbia inteso rivitalizzare o potenziare la funzione normativa secondaria, giacché non riguarda le fonti regionali del diritto, senza negare i nessi che si possono istituire tra forma di governo, peraltro rimessa all'autonomia statutaria regionale, e sistema delle fonti del diritto[129], bisogna però ammettere che in essa non si può rinvenire alcun argomento a sostegno della diretta attribuzione alla Giunta del potere regolamentare[130].

Ma allora la plausibilità di tutti gli argomenti sistematici addotti per

---

venga individuata come organo titolare del potere regolamentare, ancorché non si tratti di una scelta costituzionalmente obbligatoria.

[128] La tesi della riserva alla Giunta del potere regolamentare appare frutto di un pregiudizio di tipo ideologico e politico, costituito da un atteggiamento di favore per il rafforzamento degli esecutivi – di tutti gli esecutivi, non specificamente di quelli regionali –, nel quadro, e soprattutto a sostegno, di un processo di riforma che, per quanto avviato sul piano politico già nel lontano 1985 con la relazione della commissione parlamentare per le riforme istituzionali presieduta dall'on. Bozzi, finora ha dato risultati solo parziali e limitati. Per sostenere quelle tesi, infatti, si è dovuto dare rilievo soltanto ad argomenti sistematici, non sicuramente orientati a un rafforzamento degli esecutivi regionali giacché essa ha affrontato solo la figura del Presidente e, anche su questo punto, è espressione di un intento riformatore debole e perplesso: la scelta di maggiore impatto, quella dell'elezione diretta del Presidente, è stata, infatti, configurata come una soluzione provvisoria, immediatamente applicabile, ma revocabile dai nuovi statuti regionali, ciascuno dei quali potrà disporre diversamente. Correttamente sul punto v. C. E. Gallo, *Le fonti del diritto nel nuovo ordinamento regionale. Una prima lettura*, Torino, 2001, pag. 110-111, il quale peraltro nelle pagine successive sviluppa ulteriori considerazioni a sostegno di una «naturale» attribuzione alla Giunta del potere regolamentare.

[129] V. A. Pizzorusso, *Sistema delle fonti e forma di stato e di governo*, in *Quad. cost.*, 1986, pag. 217 ss.; ancora, in tal senso, cfr. R. Bin, *Riforma degli Statuti e riforma delle fonti regionali*, in *Le Regioni*, 2000, pag. 519-520.

[130] Nuovo testo dell'art. 122, 5° comma, Cost. Questa previsione è stata completata dalla disposizione secondo cui il Presidente eletto nomina e revoca i componenti della Giunta. Ma lo statuto, se disporrà che il Presidente non sia direttamente elettivo, non sarà neanche vincolato dalla Costituzione circa le modalità di formazione della Giunta.

sostenere il trasferimento alla Giunta del potere regolamentare si riduce molto, proprio perché quegli argomenti sono estranei e attengono piuttosto a un auspicato processo di riforma ancora in corso. Per contro, la tesi che la riforma dell'art. 121 Cost. abbia comportato soltanto l'eliminazione della riserva al Consiglio del potere regolamentare e abbia integralmente rimesso ad altre fonti normative la fissazione della competenza alla deliberazione dei regolamenti non soltanto ha sicuro fondamento testuale, ma si accorda altresì assai meglio con la valorizzazione dell'autonomia statutaria regionale, come appunto la sentenza annotata ha sostenuto.

5. *Considerazioni conclusive*

L'analisi del controllo del Consiglio regionale sulla Giunta negli statuti regionali a oltre ventiquattro anni dalla riforma del Titolo V consente di trarre alcune considerazioni di carattere sistematico. In primo luogo, emerge con chiarezza come il rafforzamento dell'esecutivo regionale, derivante dall'elezione diretta del Presidente e dal principio *simul stabunt simul cadent*, abbia inciso profondamente sul ruolo del Consiglio, determinando una progressiva trasformazione della sua funzione: da sede primaria di direzione politica a luogo prevalentemente deputato al controllo, alla vigilanza e alla garanzia.

In tale quadro, gli statuti regionali hanno tentato di compensare l'indebolimento del rapporto fiduciario attraverso la previsione di una pluralità di strumenti di controllo politico-amministrativo, con particolare attenzione al ruolo delle commissioni consiliari, agli obblighi informativi gravanti sulla Giunta e alla valorizzazione delle prerogative delle opposizioni. Queste scelte denotano una consapevolezza diffusa della necessità di preservare un equilibrio minimo tra organi, pur all'interno di un modello che resta riconducibile, seppur con tratti peculiari, alla democrazia parlamentare.

Nel contempo, l'indagine mette in luce i limiti strutturali di tali strumenti. Il controllo consiliare risulta, in larga misura, un controllo "debole", prevalentemente conoscitivo e privo di conseguenze giuridicamente vincolanti, la cui efficacia dipende in modo decisivo dalla qualità della normazione regolamentare e dalla prassi politica.

Il medesimo potere emendativo, che potrebbe rappresentare una leva

significativa di riequilibrio, risente della forza della maggioranza presidenziale e delle tecniche di razionalizzazione dei lavori consiliari, con il rischio di una sua progressiva marginalizzazione.

Ne discende che la centralità del Consiglio regionale nel sistema delineato dagli statuti non può essere valutata esclusivamente sul piano formale, ma deve essere apprezzata alla luce della concreta capacità dell'assemblea di incidere sull'indirizzo politico e sull'azione amministrativa della Giunta. In una prospettiva simile, il controllo consiliare si appalesa meno come un retaggio del parlamentarismo classico e più come un insieme di strumenti adattati a un contesto istituzionale caratterizzato da una marcata presidenzializzazione.

In definitiva, a oltre due decenni dalla riforma del Titolo V, il controllo del Consiglio sulla Giunta si configura come elemento essenziale ma strutturalmente fragile della forma di governo regionale. Esso rappresenta il principale canale attraverso cui l'assemblea elettiva può continuare a svolgere una funzione significativa in un sistema che ha scelto di privilegiare la stabilità e la personalizzazione dell'esecutivo.

La sfida, affidata in larga misura agli statuti e ai regolamenti consiliari, è quella di evitare che tale funzione si riduca a un mero simulacro, preservando invece spazi effettivi di confronto, di indirizzo e di responsabilità politica.

Abstract

La riforma costituzionale del 2001 ha introdotto una sorta di "rivoluzione copernicana" nell'architettura istituzionale dell'ordinamento repubblicano, stabilendo – in primo luogo – la pari dignità costituzionale dei diversi livelli di governo. Più in particolare, ha delineato un nuovo assetto del sistema delle autonomie, affiancando allo Stato gli enti territoriali come elementi costitutivi della Repubblica – quantunque la diversificazione delle rispettive competenze –, atteso come il potere legislativo è attribuito sia allo Stato sia alle Regioni.

Pertanto, tutti gli enti che compongono la Repubblica sono tenuti a contribuire, nell'ambito delle proprie competenze, a sostenere e potenziare il necessario processo di armonizzazione dell'ordinamento al mutato quadro costituzionale, in ossequio al principio di unità e indivisibilità della Repubblica scolpito all'art. 5 della Costituzione. Oltre a sancire una nuova e diversa distribuzione delle competenze normative tra Stato, Regioni e Autonomie locali – nel rispetto del principio di sussidiarietà – la riforma in oggetto ha comportato una radicale trasformazione del sistema dei controlli.

In tale contesto, il ruolo del Consiglio regionale si è – in poco più di ventiquattro anni – progressivamente ridotto, soprattutto per quanto riguarda la determinazione dell'indirizzo politico, a fronte di una maggiore centralità dell'azione della Giunta regionale e del suo Presidente.

Attraverso un'ampia disamina degli Statuti regionali vigenti, il presente contributo affronta una minuta analisi del controllo esercitato sull'attività politico-amministrativa della Giunta regionale come aspetto essenziale delle funzioni consiliari, soprattutto in un sistema in cui l'esecutivo assume in larga misura il ruolo di guida politica. Appare, quindi, plausibile considerare la Giunta – con un Presidente che svolge un ruolo preponderante – come il consesso privilegiato *ratione materiae* per la determinazione e l'attuazione dell'indirizzo politico, pur trattenendo al contempo il Consiglio significativi poteri di controllo in grado di orientare l'attività dell'esecutivo.

In definitiva, nelle scelte operate all'interno degli Statuti regionali, si registra – almeno come tendenza prevalente – la *voluntas* di attribuire al Consiglio regionale specifici strumenti di informazione e controllo sull'attività tanto della Giunta quanto dell'amministrazione regionale, definendo

così il controllo politico-amministrativo come elemento fondamentale dell'attività consiliare. La *ratio* di tali scelte alberga nell'esigenza di ripensare completamente il ruolo del Consiglio regionale in un sistema che, pur invalso nell'ambito della democrazia parlamentare, presenti tratti che lo appropinquino alle forme di governo presidenziali *tout court*.

The Council's control over the Executive in regional statutes over twenty-four years after the reform of Title V

The constitutional reform of 2001 introduced a sort of "copernican revolution" in the institutional architecture of the republican legal system, establishing – first and foremost – the equal constitutional dignity of the different levels of government.

More specifically, it outlined a new structure for the system of autonomies, positioning territorial entities alongside the State as constituent elements of the Republic. This is despite the diversity of their respective competences, given that legislative power is attributed to both the State and the Regions. Consequently, all the entities that make up the Republic are required to contribute, within the scope of their competences, to supporting and enhancing the necessary process of harmonising the legal system with the amended constitutional framework, in adherence to the principle of unity and indivisibility of the Republic enshrined in Article 5 of the Constitution.

In addition to introducing a new and different distribution of legislative competences between the State, the Regions, and local Autonomies – in accordance with the principles of subsidiarity and federalism – the reform in question brought about a radical transformation of the system of checks and controls.

Within this context, the role of the Regional Council has, over just over twenty-four years, progressively diminished – particularly with regard to the determination of political direction – with greater emphasis placed on the action of the Regional Executive (Giunta) and its President.

Through an analysis of current regional Statutes, this contribution undertakes a detailed examination of the control exercised over the political-administrative activity of the Regional Executive as an essential aspect of the Council's functions, particularly in a system where the exec-

utive largely assumes the role of political leadership. It therefore seems plausible to consider the Regional Council – with a President who plays a preponderant role – as the privileged body "ratione materiae" for the determination and implementation of political directions, while maintaining significant powers of control in the hands of the Regional Council capable of directing the activity of the Regional Council.

Ultimately, in the choices made within the regional Statutes, one can observe – at least as a prevailing tendency – the "voluntas" to assign the Regional Council specific tools for information gathering and oversight over the activities of both the Executive and the regional administration, thereby defining political and administrative control as a key feature of the Council's activity. The "ratio" behind these choices lies in the need to rethink the role of the Regional Council in a system which, while remaining within the framework of parliamentary democracy, exhibits certain features that bring it closer to presidential forms of government "tout court".

La negoziabilità del potere amministrativo alla prova di un nuovo modello di sperimentazione giuridica: l'accordo di collaborazione nella fase di esecuzione del contratto

di Alma Lucia Giuseppina Tarantino

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Profili evolutivi della negoziabilità del potere amministrativo. – 3. L'accordo di collaborazione come nuovo modello di sperimentazione giuridica. – 4. Natura ed effetti. – 4.1. Profili problematici in tema di inadempimento. – 5. Benefici di interesse delle parti. – 5.1. Le premialità. – 6. Conclusioni.

1. *Premessa*

La stagione della negoziabilità del potere amministrativo vive una nuova primavera con gli accordi di collaborazione introdotti dall'art. 82 bis del d.lgs. n. 36 del 2023 – Codice dei contratti pubblici- come riformato[1].

La tematica è di indubbia novità considerato l'inserimento della previsione in una disciplina, quella dei contratti pubblici, fino ad ora principalmente concentrata a regolare la fase di selezione dell'operatore nonché di stipula del contratto, ma non anche con la medesima puntualità la fase esecutiva dello stesso.

Dall'innesto della negoziazione pubblico-privata nella disciplina dell'azione amministrativa emerge un nuovo modulo consensuale atipico plurilaterale e plurifunzionale, caratterizzato da una disciplina giuridica innovativa che riguarda non solo il rapporto tra pubblica amministrazione e privato, ma anche la sfera giuridica di terzi – rispetto alle parti originarie – portatori di istanze, seppur estranei alla fase di esecuzione in senso stretto, utili per la protezione di valori meritevoli di tutela.

Le dinamiche che vedono coinvolta la P.A. ed il privato (quest'ultimo sempre più utente e meno amministrato) dimostrano come potere ed interesse legittimo possano dar vita ad accordi efficaci aventi ad oggetto la funzione amministrativa, e le recenti trasformazioni che stanno caratterizzando l'amministrazione per accordi a loro volta creano nuovi spazi di applicazione e di riflessione.

[1] Articolo inserito dall'art. 29, comma 1, del d.lgs. n. 209 del 2024, a decorrere dal 31 dicembre 2024, ai sensi di quanto disposto dall'art. 97, comma 1, del medesimo decreto.

In tale contesto l'istituto di nuovo conio potrebbe divenire un utile strumento espressione di dialogo tra amministrazione ed impresa, coerentemente con l'approccio per cui l'utilizzo di moduli consensuali per perseguire il pubblico interesse esprime il lato più moderno dell'amministrazione dello Stato, privilegiando l'aspetto collaborativo con i privati e riducendo il contrasto in sede contenziosa con gli stessi all'esito di un consenso ricercato ed ottenuto a vantaggio della celerità ed efficacia dell'azione amministrativa.

Vi è che il tema annovera già da tempo il costante contemperamento della disciplina pubblicistica in quella civilistica e viceversa; la combinazione tra regole pubblicistiche e privatistiche che caratterizza trasversalmente all'oggi l'attività amministrativa, in particolare con riferimento alla negoziabilità del potere pubblico, evidenzia la presenza di un regime giuridico interdisciplinare per così dire fluido.

La ormai significativa presenza dello Stato nell'economia[2] vede l'insorgere di nuovi moduli di azione per l'amministrazione. Non solo perché «*l'intervento pubblico può correggere il mercato e perché il mercato può produrre effetti redistributivi migliori*»[3], ma anche considerando che i tempi dell'economia impongono regole adattabili, multidimensionali e fluide che non tollerano rigide, seppure rassicuranti, schematizzazioni.

«*La questione, dunque, è indagare quanto le accennate modulazioni del potere amministrativo siano efficaci*»[4].

2. *Profili evolutivi della negoziabilità del potere amministrativo*

Trattare il tema dell'evoluzione della negoziabilità del potere amministrativo significa soffermarsi sull'avvenuto abbandono della concezione di una pubblica amministrazione monolitica, autoritaria, imperativa all'interno di un processo di cambiamento e progressione verso pratiche

---

[2] A. Moliterni, *Metamorfosi dell'intervento pubblico nell'economia*, in *Rivista della regolazione di mercati*, 2024, 1, 70; F. Bassanini, G. Napolitano, L. Torchia, *Introduzione* al volume, AA.VV., *Lo Stato promotore. Come cambia l'intervento pubblico nell'economia*, Bologna, 2021, 9 ss.; A. Tonetti, *Lo Stato promotore e le nuove forme di intervento economico*, in *Giorn. dir. amm.*, 2016, 573.

[3] L. Torchia, *Diritto ed economia tra Stati e mercati*, Napoli, 2016, 22.

[4] R. Spagnuolo Vigorita, *Potere amministrativo, poteri e interessi privati*, in *Ceridap – Rivista interdisciplinare sulle Pubbliche amministrazioni*, 2024, 2, 136.

di partecipazione, di collaborazione-cooperazione e di condivisione con i cittadini[5].

Dal dogma dell'indisponibilità dell'interesse pubblico si è infatti passati lentamente alla regola della pattuizione e della negoziabilità del potere pubblico[6], protagonista una amministrazione per atti nel tempo cedente il posto ad un'altra consensuale[7].

Il percorso di recessione del principio di autoritatività dell'azione amministrativa in favore di un'amministrazione consensuale[8] non poteva

---

[5] M. De Donno, *Nuove prospettive del principio di consensualità nell'azione amministrativa: gli accordi normativi tra pubblica amministrazione e privati*, in *www.federalismi.it*, 2018, 6, 4. Da singolo utente dei servizi dell'amministrazione il cittadino diviene partecipe e corresponsabile del benessere della collettività, pronto a cooperare con le attività amministrative con un apporto essenziale per la stessa realizzazione dell'interesse pubblico. Cfr. al riguardo M.S. Giannini, *I pubblici poteri negli Stati pluriclasse*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1979, 403, e S. Cassese, *Il sistema amministrativo italiano*, Bologna, 1983, 81.

[6] R. Morea, *Gli accordi preliminari tra privato e pubblica amministrazione e i principi del codice civile*, Bari, 2002, 14 e 25. Con il passaggio dall'amministrazione di comando a quella di missione si assiste al superamento di una visione tradizionale dell'uso del potere amministrativo esercitato nella sua veste unilaterale e solitaria, v. F.F. Tuccari, *Recesso ed inadempimento negli accordi amministrativi,* Bari, 1993, 18. Trattasi dell'evoluzione del principio di consensualità nell'azione amministrativa data dal riconoscimento della negoziabilità del potere pubblico frutto dell'abbandono della concezione di una P.A. assoluta e monolitica, autoritaria ed imperativa agevolata dall'entrata in vigore della legge n. 241 del 1990 e con essa dell'art. 11. m.de donno, op.cit.,3 e Cons. Stato, sez. IV, 13 luglio 2010, n.4545.

[7] Il superamento del dogma della necessaria unilateralità dell'esercizio del potere amministrativo è avvenuto a livello di riflessione dottrinale prima che a livello di diritto positivo in virtù di alcune esperienze sperimentate in via di prassi e in via legislativa sull'enucleazione di una tipologia giuridica generale di accordo amministrativo sia pur limitate ad ambiti di diritto amministrativo speciale (in particolare, nel settore edilizio e nel settore urbanistico); cfr. M. Ramajoli, *Gli accordi tra amministrazione e privati ovvero della costruzione di una disciplina tipizzata*, in *Diritto Amministrativo*, 2019, 4, 674.

[8] Cfr. sul punto gli artt. 11 e 15 della legge n. 241 del 1990 e di poi il comma 1 bis dell'art. 1 introdotto ai sensi della successiva legge n. 15 del 2005. Per vero è a partire dagli anni '50 del XX secolo che si registra ad opera di parte della dottrina un effettivo riconoscimento della titolarità in capo alla P.A. di un'autonomia privata nell'esercizio dell'azione nelle forme del diritto comune, nonché della compatibilità tra lo statuto dell'azione amministrativa e l'autonomia privata nell'esercizio di un *agere* pur sempre funzionalizzato al pubblico fine. M.S. GIANNINI, (voce) *Attività amministrativa,* in *Enc. dir.*, III, Milano, 1958 e dello stesso autore, *L'attività amministrativa*, Roma, 1962, 9: «un interesse pubblico può essere curato tanto da un negozio privato che con un provvedimento amministrativo […] la scelta dipende dal diritto positivo e dalla natura tecnica dei fatti». F.G. Scoca, *L'attività amministrativa*, in *Diritto amministrativo*, a cura di F.G. Scoca,

che avvenire attraverso un processo di positivizzazione del modulo consensuale e delle sue manifestazioni applicative sinonimo di democraticità della disciplina pubblicistica.

In particolare, l'articolo 11 della legge n. 241 del 1990 fu da subito considerato come una sorta di norma cornice utile a giustificare nuove forme di negoziazione del potere pubblico nel rapporto con i privati[9].

Gli accordi infatti costituiscono una delle più significative espressioni dell'attività amministrativa consensuale funzionalizzata della P.A., ulteriore rispetto ai moduli d'organizzazione e d'azione tradizionalmente fondati su atti di natura unilaterale- autoritativa. È con essi che il pubblico potere, perdendo la sua tradizionale centralità come in origine intesa, ha potuto esprimersi anche attraverso l'uso di uno strumento negoziale[10] in grado di soddisfare il cosiddetto principio di funzionalità[11] dell'agire pubblico.

Per vero gli accordi sono diventati nel tempo uno strumento a servizio di una logica efficentista dell'amministrazione di risultato, un mezzo

---

Torino, 2008, 177. Per vero però una ulteriore spinta verso l'uso di modelli privatistici nei rapporti con i cittadini è stata in particolar modo data dalla privatizzazione degli enti pubblici economici e dalle esigenze di contenimento della spesa pubblica che hanno determinato un *favor* verso il modello privatistico per la gestione degli affari pubblici.

[9] Cfr. la posizione di autorevole dottrina secondo la quale l'accordo tra amministrazione e privati era uno strumento ordinario di amministrazione in quanto alternativo al provvedimento per l'esercizio della funzione amministrativa. M. Nigro, *Il procedimento amministrativo fra inerzia legislativa e trasformazioni dell'amministrazione (a proposito di un recente disegno di legge*), in *Il procedimento amministrativo fra riforme legislative e trasformazioni dell'amministrazione*, a cura di F. Trimarchi, Milano, 1990, 3 ss., nella veste di promotore dell'originario schema di disegno di legge dal quale sarebbe sorta, poi rimaneggiata, la legge n. 241 del 1990, e di sostenitore del principio della contrattualità nella P.A. nonché della libertà delle forme nell'azione, V. Brigante, *Garanzia della forma e Pubblica amministrazione*, Napoli, 2022, 8 e 35 e ss.

[10] G.P. Cirillo, *I contratti e gli accordi delle amministrazioni pubbliche*, in *www.giustiziaamministrativa.it,* 2018.

[11] Sul punto si rinvia agli scritti a firma di A. Romano, *Introduzione*, in L. Mazzarolli, G. Pericu, A. Romano, F.A. Roversi Monaco, F.G. Scoca, *Diritto amministrativo*, Bologna, 2001, I, 54 nonché alle trattazioni di F. Benvenuti, *Funzione amministrativa, procedimento e processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, 118-145 ora in Id., *Scritti giuridici*, Milano, 2006, II, 1117, ss. nonché a F. Trimarchi Banfi, *L'accordo come forma dell'azione amministrativa*, in *Pol. dir.*, 1993, spec. 238 ss. e 243. Di poi, G. De Maio, *Gli accordi fra privati e amministrazione: un istituto "virtuale" dagli accenti virtuosi*, in *Giornale di dir. amm.vo*, 2016, 6, 744 e ss. Per un approfondimento della tematica del principio di funzionalità si rinvia all'articolo a firma di G. Manfredi, *La nuova disciplina degli accordi*, in *Il foro amministrativo C.d.S.*, Milano, 2007*,* VI, 326 e ss.

necessario per sopperire alle esigenze economiche imposte da nuove crisi[12] ed agevolare una logica di ripresa delle economie nazionali[13].

L'esercizio consensuale della potestà amministrativa ha rappresentato anche uno strumento di semplificazione[14] rispetto al tradizionale esercizio del potere amministrativo in forma unilaterale ed autoritativa in cui protagonista diveniva un'amministrazione alla ricerca del consenso del privato o di altre amministrazioni al fine di coinvolgere anche nella fase procedimentale i diversi interessi rispetto a quelli tutelati dall'amministrazione procedente; ciò soprattutto al fine di ridurre il ricorso alle vie giudiziarie[15].

Procedendo in questo cammino si è giunti a considerare il modulo dell'accordo anche espressione di una formalizzazione del principio di

---

[12] M. De Donno, op. cit., 5 e 6, che richiama anche G. Napolitano, *La logica del diritto amministrativo*, Bologna, 2014, 187.

[13] L'ottica era di agevolare la modernizzazione della P.A. L'agire per accordi e il principio di consensualità di fatto rispondevano ad una visione europea di una nuova amministrazione semplice, trasparente, pronta ad utilizzare strumenti di tipo negoziale per realizzare l'interesse pubblico. Attraverso i principi di efficacia, efficienza ed economicità si realizza il buon andamento dell'azione amministrativa; sul punto si richiama il contenuto della sentenza della Corte costituzionale n. 132 del 16.7.2024 (nonché dell'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea sul principio di buona amministrazione) che in un passaggio motivazionale ha evidenziato l'avvenuta introduzione di un nuovo modello di P.A. attraverso un articolato e complessivo processo di riforma avviato a partire dagli anni '90 che ha determinato «*il passaggio da un'amministrazione che, secondo il modello dello Stato di diritto liberale, doveva dare semplicemente esecuzione alla legge, adottando un singolo e puntuale atto amministrativo, a quella che è stata definita amministrazione di risultato, cioè un'amministrazione che deve raggiungere determinati obiettivi di policy e che risponde dei risultati economici e sociali conseguiti attraverso la sua complessiva attività*». Su tale visione si innestano le nuove previsioni normative di cui al d.lgs. n. 36 del 2023 – Codice dei contratti pubblici, e sul punto cfr. S. Perongini, *Il principio del risultato e il principio di concorrenza nello schema definitivo di codice dei contratti pubblici*, in AA.VV., *Scritti in onore di F. Salvia*, a cura di G. Corso, M. Immordino, Napoli, 2023, 410 ss.; M.R. Spasiano, *Codificazione di principi e rilevanza del risultato*, in *Codice dei contratti pubblici*, a cura di C. Contessa, P. Del Vecchio, Napoli, 2023, vol. I, 76 e ss.

[14] Cfr. legge n. 124 del 2015 – c.d. Riforma Madia – volta a valorizzare la semplificazione amministrativa.

[15] M.A. Sandulli, *Il procedimento amministrativo e la semplificazione*, Report annuale 2013 Italia in *www.ius-publicum.com*. Chi è parte di un accordo, difficilmente poi litiga sul suo contenuto; al massimo discute sulla sua esecuzione. Di qui la necessità di strumenti per detonare possibili controversie da individuarsi anticipatamente in condizioni di armonia, in una logica di prevenzione del problema. Ci si riferisce proprio alla visione del modulo dell'accordo di collaborazione ex art. 82 bis del d.lgs. n. 36 del 2023.

partecipazione del privato cittadino all'attività amministrativa; uno strumento che consentiva una gestione armonizzata dei polimorfi interessi nei rapporti tra amministrazione e privati oltre che tra amministrazioni[16].

Anche su questo tema però non erano mancate quelle criticità riferibili alla doppia anima dell'istituto[17] e che di fatto all'oggi non arretrano, sia pur con riferimento alla diversa applicazione del nuovo modulo negoziale alla fase esecutiva contrattuale.

Uno degli aspetti più problematici del tema atteneva alla riconducibilità del contratto nel modulo dell'accordo (quest'ultimo come *genus* comprensivo di più specie tra di loro differenziabili). Quindi l'interrogativo emerso era se contratto, accordo e provvedimento amministrativo fossero tre categorie giuridiche totalmente distinte tra di loro oppure affini.

A partire dal 1990 gli accordi, che saranno chiamati accordi amministrativi alla luce della denominazione attribuita agli stessi dal legislatore, vivranno un salto di qualità venendo ad esser infine definiti – secondo un'acquisita fisionomia dell'istituto nel tempo[18] – come espressione di una forma di partecipazione del privato all'esercizio del potere amministrativo in un atto configurabile come un contratto di diritto pubblico[19].

---

[16] S. Giacchetti, *Gli accordi dell'art. 11 della legge n. 241 del 1990 tra realtà virtuale e realtà reale*, in *www.lexitalia.it*, 2007, 10, 1 ss. Non a caso, coerentemente con tale presupposto, gli accordi di collaborazione di cui oggi trattasi; rappresentano un mezzo per instaurare forme di dialogo e cooperazione tra le parti direttamente coinvolte nell'esecuzione dell'intervento pubblico con soggetti pubblici e privati portatori di istanze che pur estranee alla fase di esecuzione in senso stretto si rivelano utili per la protezione di valori meritevoli di salvaguardia, cfr. M. Chiosso, *L'accordo di collaborazione: una prima ipotesi ricostruttiva*, in *Urbanistica e appalti*, 2025, 4, 422.

[17] Oggi diremmo anche tripla anima con riferimento alla natura degli accordi di collaborazione ex art. 82 bis del d.lgs. n. 36 del 2023; ma su tale aspetto si rinvia ai paragrafi successivi per una dettagliata disamina.

[18] G. Corso, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2023, 275.

[19] S. Vasta, *La revoca degli atti amministrativi consensuali*, Padova, 2004, 203. Sulla natura degli accordi si rinvia a B. Cavallo, *Accordi e procedimento amministrativo*, in AA.VV., *Procedimento amministrativo e diritto di accesso (L. 7 agosto 1990, n. 241)*, Napoli, 1991, spec. 81-82; G. Corso, F. Teresi, *Procedimento amministrativo e accesso ai documenti. Commento alla legge 7 agosto 1990, n. 241*, Rimini, 1991, 71 ss.; E. Sticchi Damiani, *Attività amministrativa consensuale e accordi di programma*, Milano, 1992, 63 ss.; E. Bruti Liberati, voce *Accordi pubblici*, in *Enc. dir.*, agg. V, Milano, 2001, 5; M. Manfredi, *Accordi ed azione amministrativa*, Torino, 2001, 91 ss.; G. Greco, *Accordi amministrativi tra provvedimenti e contratto*, Torino, 2003, 37, 87 e 102; S. Civitarese Matteucci, *Contratti e accordi di diritto pubblico*, in AA.VV., *La disciplina generale dell'azione amministrativa. Saggi ordinati in sistema*, a cura di V. Cerulli Irelli, Napoli, 2006,

Il contesto in divenire vede avviarsi un processo di deformalizzazione dell'istituto utile per ricondurre negli stessi accordi modelli più ampi rispetto a quelli inizialmente previsti dal legislatore[20].

Orbene, dopo un salto temporale di oltre 30 anni il legislatore ritorna sul modulo consensuale di negoziazione del potere pubblico con gli accordi di collaborazione, questa volta nella funzione di strumento di risoluzione in forma collaborativa di eventuali criticità che dovessero mani-

---

spec. 101 ss.; D. Sorace, *Accordi amministrativi e accertamenti con adesione*, in *Dir. pubbl.*, 2009, 140; V. Lopilato, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2021, I, 862 e ss.; G. Corso, *Manuale di diritto amministrativo*, 275 ss. Dottrina prevalente, sembra aver optato per la natura pubblica di questi accordi, anche se il dibattito all'attualità non è del tutto risolto. Quattro gli aspetti fondamentali di valorizzazione della natura pubblica degli accordi: la volontà della pubblica amministrazione caratterizzata da un ambito di discrezionalità funzionalizzata al raggiungimento del pubblico interesse, l'applicabilità dei principi del Codice civile solo quando compatibili con la disciplina degli accordi procedimentali, la disciplina dei controlli riservati al procedimento amministrativo, la conservazione per la pubblica amministrazione del potere di recesso-revoca con riserva per il contraente del solo indennizzo; v. G. Visconte, *Gli accordi di diritto pubblico e le ricadute in punto di giurisdizione*, in *www.ildirittoamministrativo.it*, 2017. Inoltre, a ridurre le distanze tra le tesi privatistiche e pubblicistiche in materia di natura di accordi è poi intervenuto anche il legislatore con il riconoscimento della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia di accordi (cfr. art. 133, comma 1, del d.lgs. n. 104 del 2010).

[20] L'introduzione del comma 1 bis all'art. 1 della legge sul procedimento amministrativo ha avuto il merito con la legge n. 15 del 2005 di riconoscere la capacità generale di diritto privato alle amministrazioni dando la possibilità alle stesse di ampliare il proprio perimetro di operatività. V. Cerulli Irelli, *Il negozio come strumento di azione amministrativa*, 77 e ss. e G. Greco, *Il regime degli accordi pubblicistici*, 161 e ss., in *Autorità e consenso nell'attività amministrativa – Atti del XLVII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione* (Varenna, Villa Monastero 20-22 settembre 2001), Milano, 2002, F. Francario, *Dalla legge sul procedimento amministrativo alla legge sul provvedimento amministrativo*, in *Il Corriere del Merito*, 2005, 4, 470. In tal modo l'ordinamento ha riconosciuto allo Stato ed agli enti pubblici una capacità giuridica generale di diritto privato sia pur ferme restando alcune limitazioni legali o statutarie alla possibilità di porre in essere determinati negozi nei limiti delle loro finalità istituzionali; V. Cerulli Irelli, *Corso di diritto amministrativo*, Torino, 1994, 635; M.S. Giannini, *Diritto amministrativo*, II, III ed., Milano, 1993, 351; S. Romano, *L'attività privata degli enti pubblici*, Milano, 1979, 59; AA.VV., *Commentario al codice civile*, a cura di F. Santosuosso, Torino, 1983, 181. Le attività dei soggetti pubblici possono essere espletate o secondo il diritto amministrativo o secondo il diritto privato. La doppia capacità degli enti pubblici, una di diritto privato e l'altra di diritto pubblico, è tale ritenendosi gli stessi possessori di una personalità unica, sia pure svolgentesi in campi diversi. Cfr. F. Galgano, *Trattato di diritto civile*, Milano, 2010, 299. Il percorso per vero è stato lungo sovvertendo l'impostazione dei più ferventi sostenitori della tradizione giust-pubblicista pura.

festarsi nell'esecuzione del contratto pubblico quando le amministrazioni incrociano la sfera soggettiva dei cittadini.

Una collaborazione, questa, che concorre con il consenso anche ad agevolare la celerità dell'azione amministrativa dando vita al migliore perseguimento dell'interesse pubblico con il minor sacrificio possibile da parte dei privati[21].

Perché di fatto la legge sul procedimento amministrativo si ritiene abbia delimitato la disciplina dell'esercizio del potere autoritativo delle pubbliche amministrazioni lasciando libera la sfera discrezionale delle stesse al fine di operare al meglio per realizzare il pubblico interesse. Non è più sufficiente che le amministrazioni producano sostanzialmente dei provvedimenti corretti per perseguire l'interesse pubblico; oggi occorre che gli stessi siano anche satisfattivi del contemperamento migliore tra pubblica finalità e principio del risultato.

Ma il panorama normativo è mutato rispetto al passato, ovvero si è arricchito di nuovi principi a presidio del buon andamento dell'azione amministrativa e nell'ambito dell'evidenza pubblica, del processo realizzativo della commessa pubblica; di particolare rilevanza è tra essi infatti il principio del risultato e della fiducia su cui è improntato l'*agere* amministrativo[22].

Ed anche i nuovi interventi legislativi in tema di contrattualistica pubblica sembrano voler istituzionalizzare quel rapporto di collaborazione tra l'amministrazione ed il privato che già aveva trovato inserimento nella legge sul procedimento amministrativo come aggiornata alle ultime modifiche normative del 2020[23], disciplinando i nessi relazionali tra diversi contraenti.

E se si pensa che le forme di collaborazione tra amministrazione e privati possono essere connotate da una tendenziale atipicità[24], il passo è

---

[21] S. Cassese, *Passato, presente e futuro della legge sul procedimento*, in *Nuova Rassegna di legisl., dottrina e giur.*, 1994, 20; T. Pirone, *L'amministrazione per accordi*, in *IlprevidenteCisl*, 2024, 42, 24.

[22] G. Napolitano, *Committenza pubblica e principio del risultato*, Relazione al convegno "Il nuovo codice degli appalti", in *www.astrid-online.it*, 2023, 6; R. Spagnuolo Vigorita, *La fiducia nell'amministrazione e dell'amministrazione: riflessioni intorno all'articolo 2 del nuovo codice dei contratti pubblici*, in *www.federalismi.it*, 2023, 271 ss.

[23] Cfr. con il comma 2 bis dell'art. 1 della legge n. 241 del 1990 aggiunto dall'art. 12, comma 1, lettera a), legge n. 120 del 2020.

[24] Preconizzava autorevole dottrina – F. Ledda, *Appunti per uno studio sugli accordi*

breve in favore del riconoscimento di uno spazio più ampio di quello che si è aperto nell'utilizzo del modulo dell'accordo di collaborazione.

Però, con specifico riferimento al dettato normativo che ha portato all'inserimento dell'art. 82 bis nel Codice dei contratti emerge l'impressione di una certa volontà del legislatore tesa a rafforzare una visione dell'accordo come negozio giuridico autonomo – privo di cosiddetti momenti provvedimentali fatta esclusione per alcuni aspetti degli accordi involgenti situazioni di stampo pubblicistico[25] – rispetto alla potestà pubblicistica dell'amministrazione.

La spinta voluta dal legislatore alla collaborazione tra stazione appaltante, appaltatori, e terzi portatori di interessi qualificati attraverso l'impiego di moduli contrattuali improntati sul dialogo e tecniche di *alliancing* sembrerebbe esprimere un interesse verso la gestione negoziata di profili anche collaterali[26] connessi all'esecuzione dell'intervento pubblico, ma privilegiando una visione più privatistica che pubblicistica dell'istituto.

Mentre il momento negoziale dovrebbe intendersi come naturale completamento dell'evidenza pubblica e della propria fase autoritativa[27].

---

preparatori di provvedimenti amministrativi, in *Diritto amministrativo*, 1996, 2, 391 ss.; M. Dugato, *Atipicità e funzionalizzazione nell'attività amministrativa per contratti*, Milano, 1996, 86 e 91 – come nell'attività convenzionale il principio di tipicità non abbia ragion d'essere.

[25] Linee Guida pubblicate dal M.I.T. Ministero delle infrastrutture e dei trasporti del 29.1.2026 in materia di accordi di collaborazione ex art. 82 bis del d.lgs. n. 36 del 2023, in https://www.mit.gov.it/nfsmitgov/files/media/notizia/202601/Linee.Guida_.Accordi.milestonepnrr_oss_rev.pdf. Ci si riferisce esemplificativamente alle controversie in tema di decisione preliminare all'accordo espressione del potere discrezionale pubblico.

[26] S. Valaguzza, *La collaborazione nei Contratti Pubblici spiegata in 10 punti*, 2019, in https://www.ingenio-web.it/articoli/legal-bim-la-collaborazione-nei-contratti-pubblici-spiegata-in-10-punti/. Limitata invece è l'effettività nel perimetro degli obiettivi principali del nuovo istituto, perché questi ultimi strutturalmente affidati al contenuto del contratto – non integrabile e né sostituibile – e agli istituti tipici dell'esecuzione.

[27] Sul punto si rinvia alla tesi del doppiaggio elaborata da M.S. Giannini, op. cit. 1993, II, 363 in cui la procedura ad evidenza pubblica è considerata sistema a doppio stadio, composto da due procedimenti paralleli: il primo, definito come serie negoziale volto alla formazione della volontà contrattuale della P.A. e regolato da norme privatistiche a fronte delle quali i singoli risultano portatori di diritti soggettivi, e il secondo, detto serie procedimentale, strumentale alla scelta del contraente e disciplinato da disposizioni pubblicistiche rispetto alle quali vengono individuate posizioni di interesse legittimo; v. anche L. Martina, *I principi di evidenza pubblica e le fonti comunitarie sugli appalti pubblici,* in *www.diritto.it.*, 2018. Altrettanto significativa è la teoria dei cosiddetti atti amministrativi negoziali, secondo cui gli atti della evidenza pubblica sono espressione di una contestuale

Con il modulo dell'accordo si arricchisce lo scenario riferito alla negoziabilità del potere pubblico attraverso la codificazione di quelle relazioni di rete ovvero quelle interazioni che per la presenza di elementi giuridici o di fatto si creano tra diversi rapporti giuridici regolati da fonti autonome ma reciprocamente interferenti[28].

Affiancare al contratto di appalto un accordo collaborativo conferma l'approccio volto all'abbandono dell'antagonismo in favore invece di un'alleanza tra le parti del rapporto, in cui tutti i componenti della collaborazione si impegnano ad affrontare in maniera proattiva il contesto che li circonda facendosi promotori di iniziative finalizzate a migliorare l'efficienza della fase esecutiva del contratto e anche a far fronte all'eventualità non previste che potrebbero insorgere ed influire sui tempi e sui costi di esecuzione[29].

Ma utilizzare il contenitore (quindi il modulo dell'accordo) non soffermandosi pienamente sulle insidie del suo percorso di formazione e sulla costante complessità di garantire un equilibrio tra l'autonomia negoziale privata (ex artt. 1322 ss. c.c.) e i vincoli pubblicistici di legalità, trasparenza, imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa potrebbe esser un grave errore.

Ciò dal momento che – ritenendo condivisibile la posizione di autorevole dottrina[30] – per le persone giuridiche pubbliche non può essere previsto un assoggettamento *tout court* al regime giuridico ed ai principi

---

valenza negoziale e pubblicistica, quindi della potestà pubblicistica di scelta del contraente e di espressione della formazione del consenso dell'amministrazione prodromica all'incontro di volontà con il privato, in G. Greco, *I contratti dell'amministrazione tra diritto pubblico e privato*, Milano, 1986, 95 e *I contratti ad «evidenza pubblica»*, in Id., *Argomenti di diritto amministrativo*, 2008, 128, in nota di F. Gambardella, *Le regole del dialogo e la nuova disciplina dell'evidenza pubblica*, Torino, 2016, 10. Di poi, C. Franchini, *Pubblico e privato nei contratti delle amministrazioni*, in *Una nuova pubblica amministrazione: aspetti problematici e prospettive di riforma dell'attività contrattuale*, a cura di C. Franchini, F. Tedeschini, Torino, 2009, 1.

[28] S. Valaguzza, *Gli accordi collaborativi nel settore pubblico: dagli schemi antagonisti ai modelli dialogici*, in *Il diritto dell'economia*, 2019, 2, 271.

[29] S. Valaguzza, *Gi accordi collaborativi nel settore pubblico*, cit., 261. Quindi l'accordo di collaborazione viene visto come strumento di catalizzazione del risultato destinato a operare in sede esecutiva; v. G. Gallone, *Il "nuovo" strumento degli "accordi di collaborazione". Nota a prima lettura*, in *www.federalismi.it*, 2025, 148.

[30] V. Cerulli Irelli, *Innovazioni del diritto amministrativo e riforma dell'amministrazione. Introduzione*, in *Annuario Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo 2002,* Milano, 2003, 11 ss.

di natura privatistica. La sottoscrizione di un accordo, infatti, esprime pur sempre una disciplina dell'azione amministrativa coinvolgente la fase della decisione ovvero della scelta preliminare dell'amministrazione come tale riconducibile a situazioni di stampo pubblicistico. A ciò aggiungasi anche la fattispecie – prudentemente non ignorata dalle Linee guida del M.I.T. del 29.1.2026 in materia di accordi di collaborazione – per cui, pur premessa la natura negoziale di tale strumento, le controversie relative ai casi in cui l'accordo definisca funzioni e attività delle amministrazioni e degli enti titolari di autorizzazioni o pareri e gli enti gestori di interferenze coinvolti a vari titoli nell'attività e funzioni strumentali al raggiungimento del risultato delle esecuzioni[31], vengano affidate alla giurisdizione del giudice amministrativo.

3. *L'accordo di collaborazione come nuovo modello di sperimentazione giuridica.*

L'istituto dell'accordo di collaborazione previsto e disciplinato dal nuovo articolo 82 bis nel Codice dei contratti pubblici – d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36 – e dalle corrispondenti disposizioni attuative contenute nell'allegato II.6 bis[32] nasce in seguito al percorso di elaborazione del d.lgs. n. 209 del 2024 recante disposizioni integrative e correttive allo stesso Codice.

---

[31] Linee Guida pubblicate dal M.I.T. Ministero delle infrastrutture e dei trasporti del 29.1.2026 in materia di accordi di collaborazione ex art. 82 bis del d.lgs. n. 36 del 2023, paragrafo 6, in www.mit.gov.it/nfsmitgov/files/media/notizia/202601/Linee.Guida_.Accordi.milestonepnrr_oss_rev.pdf.

[32] La disciplina di cui agli accordi di collaborazione contenuta nell'allegato II.6 bis prevede quattro articoli: rispettivamente, gli articoli 1 e 2 dedicati alla definizione dell'istituto ed all'individuazione delle parti dell'accordo e dei soggetti della collaborazione, l'articolo 3 alla struttura e contenuti dell'accordo, e l'articolo 4 ai meccanismi di risoluzione delle controversie sorte in sede di esecuzione dell'accordo stesso. Si evidenzia che comunque in sede di prima modifica, l'allegato II.6 bis sarà abrogato a decorrere dalla data di entrata in vigore di un corrispondente regolamento adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, che lo sostituirà integralmente anche in qualità di allegato al Codice così come indicato nella relazione di illustrativa del correttivo al Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. n. 36 del 2023 approvato in Consiglio dei Ministri, in www.sentenzeappalti.it/2024/11/12/correttivo-codice-appalti-relazione-illustrativa-relazione-tecnica-e-testo-bollinato-dlgs-36-2023/.

Il *nomen juris* coniato dal legislatore evoca principalmente sia uno dei requisiti del contratto di matrice privatistica (ex art. 1325 c.c.) sia le figure disciplinate dagli artt. 11 e 15 della legge n. 241 del 1990. E per quanto alla disciplina civilistica non a caso si è preferito richiamare il solo articolo 1325 c.c. riferito ai requisiti del contratto e non anche il 1321 c.c. invece richiamante la nozione dello stesso (laddove pure appare la terminologia dell'accordo come categoria generale nella quale rientrerebbe il contratto), perché se è pur vero che il sostantivo "accordo" nell'articolo succitato sta a significare che le parti devono entrambe volere lo stesso contenuto contrattuale manifestando la loro volontà in modo positivo, ciò non comporta viceversa un'automatica riconduzione dell'accordo nella categoria contrattuale[33]. Non a caso l'attività della P.A. è comunque funzionalizzata al perseguimento dell'interesse pubblico anche quando per il suo raggiungimento deve effettuare valutazioni economiche; ed in particolare gli accordi di collaborazione per perseguire il pubblico fine possono avere ad oggetto anche prestazioni non suscettibili di valutazione economica, quindi non necessariamente avere un contenuto patrimoniale[34].

La disposizione inserisce all'interno del Codice la previsione di un accordo plurilaterale che non integra il contratto di appalto o di subappalto ma, come precisato nella relazione illustrativa del Correttivo[35], è utilizzabile per regolare le interrelazioni tra i vari rapporti tra i soggetti che operano nell'esecuzione[36]. In particolare, tale accordo «*viene stipulato*

---

[33] Gli accordi sarebbero quegli atti giuridici bi o plurilaterali che non sono contratti ma «*atti di autoregolamentazione dei propri interessi a struttura bilaterale o plurilaterale, che possono avere anche contenuto non patrimoniale*», cfr. C. Donisi, *Il contratto con se stesso*, Napoli, 1982, 34 e ss., in P. Franceschetti, *Accordo contrattuale*, in *AltalexPedia*, voce agg. al 7.3.2016, *www.altalex.it*.) Sul punto inoltre, accordi, e non contratti, sarebbero anche i cosiddetti patti tra gentiluomini, v. L. Barchiesi, *Gentlemen's agreement*, in *Il nuovo contratto*, a cura di P.G. Monateri, E. Del Prato, M.R. Marella, A. Somma, C. Costantini, Bologna, 2007, 461 e ss.; A.M. Garofalo, *Le regole costitutive del contratto*, Napoli, 2018, 108 e ss.

[34] S. Valaguzza, *Gli accordi collaborativi nel settore pubblico*, 272 e G. Gallone, op. cit., 149.

[35] In Relazione illustrativa al decreto legislativo recante disposizioni integrative e correttive al Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, 12, in https://documenti.camera.it/apps/ nuovoSito/attiGoverno/schedaLavori/getTesto.ashx?leg=XIX&file=0226_F001.pdf.

[36] Secondo l'art. 1 dell'allegato II.6 bis l'accordo di collaborazione avente carattere plurilaterale vede le parti coinvolte in misura significativa nella fase di esecuzione di un contratto di lavori, servizi o forniture, disciplinando le forme, le modalità e gli obiet-

dall'appaltatore con tutte le parti coinvolte in modo significativo nell'esecuzione del contratto (in primo luogo subappaltatori e subcontraenti ma anche fornitori rilevanti), e con il coinvolgimento eventuale anche delle pubbliche amministrazioni che partecipano alla fase approvativa dell'opera nel caso di appalti di lavori. La ratio sottesa è quella di promuovere una responsabilizzazione di soggetti coinvolti rispetto alla corretta esecuzione dell'appalto dal punto di vista del rispetto dei tempi di esecuzione, dei costi, nonché della verifica degli inadempimenti. Inoltre l'accordo di collaborazione può essere finalizzato anche al perseguimento di obiettivi collaterali tra cui il coinvolgimento delle PMI nella fase dell'esecuzione, anche in relazione al criterio di prossimità, nonché la previsione di premialità e penali a carico degli operatori economici esecutori». L'accordo di collaborazione parte dalla possibile volontà delle parti, quindi, di prevedere l'inserimento dello stesso nella documentazione a base di gara redatto nelle forme e contenuti conformi alle indicazioni presenti nell'allegato II.6 bis al Codice dei contratti. All'esito dell'aggiudicazione la stazione appaltante sottopone lo schema di accordo di collaborazione, come eventualmente dettagliato e negoziato, alla sottoscrizione dell'appaltatore e delle altre parti coinvolte in misura significativa[37].

Il nuovo istituto ha suscitato interesse, considerato – come emerso in sede di relazione illustrativa dello schema di decreto correttivo predisposta dal Consiglio dei ministri – che come si legge: «*nella prassi molte stazioni appaltanti hanno già fatto ricorso in via negoziale ai fini dell'esecuzione di opere complesse, con esiti positivi in termini di prevenzione dei rischi e risoluzione dei conflitti*»[38]. Significativa sarebbe anche l'esperienza internazionale matura-

---

tivi della reciproca collaborazione al fine di perseguire il principio del risultato di cui all'articolo 1 del Codice dei contratti pubblici mediante la definizione di meccanismi di esame contestuale degli interessi pubblici e privati coinvolti, finalizzati alla prevenzione e riduzione dei rischi ed alla risoluzione delle controversie che possono insorgere nell'esecuzione dell'accordo stesso.

[37] È la stessa disciplina a prevedere inoltre che eventuali sub-appaltatori o fornitori, operatori economici coinvolti nella fase dell'esecuzione, possano aderire in un momento successivo alla sottoscrizione del medesimo.

[38] Cfr.: Relazione illustrativa già cit., 12, nonché anche Parere ai sensi dell'articolo 1, comma 4, della legge 21 giugno 2022, n. 78, sullo schema di d.lgs. recante Disposizioni integrative e correttive al Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36 del M.I.T. in Conferenza Unificata, Rep. atti. n. 153/CU del 3 dicembre 2024, pagina 17. Sul punto recente dottrina in senso critico – rispetto a quanto asseritamente dichiarato nella Relazione – aveva invece evidenziato la difficoltà dell'interprete «*chiamato a cimentarsi in mancanza di sicure indicazioni rinvenibili nella prassi amministrativa e nella giurisprudenza civile asseritamente formatesi in epoca anteriore all'entrata in vigore del decreto correttivo, in una delicata*

ta su tali moduli di azione rientrando lo stesso istituto, come affermato nella relazione al Correttivo, «*tra le best practices internazionali che testimoniano come lo stesso possa favorire il dialogo permanente tra le parti, ridurre il contenzioso e promuovere comportamenti virtuosi anche nella risoluzione dei problemi sorti in fase di esecuzione*»[39].

Critico invece l'atteggiamento mostrato dalla Commissione speciale del Consiglio di Stato nel parere sullo schema di tale istituto[40], ritenuta assente un'adeguata giustificazione di inserimento dello stesso testo nel Codice vista la completezza e autosufficienza dell'impianto normativo attribuito dallo stesso decreto al contratto d'appalto come esclusivo strumento negoziale deputato a regolamentare la fase esecutiva della

---

opera di qualificazione dell'istituto, la quale non può che fondarsi, esclusivamente, sull'analisi sistematica e sul contenuto dispositivo del novum introdotto dal decreto correttivo» cfr. V. Bello, *L'accordo di collaborazione tra diritto privato e diritto pubblico*, in *Giur. it.*, 2025, 1933. Vero è però che sulla questione erano emerse descrizioni di primi impieghi di schemi contrattuali relazionali, nonché sperimentazioni di primi modelli tipo di accordo di collaborazione condotte nel campo della contrattualistica pubblica nel settore delle costruzioni; nel *working paper* a firma di G. Di Giuda e S. Valaguzza, *Gli accordi collaborativi come elemento cruciale per una regolazione strategica nel settore delle costruzioni*, in Collana ANAC, 2019, in https://www.anticorruzione.it/-/gli-accordi-collaborativi-come-elemento-cruciale-per-una-regolazione-strategica-nel-settore-delle-costruzioni. Dall'analisi del succitato lavoro emerge la descrizione della logica degli accordi collaborativi prospettandone alcune applicazioni pratiche al fine di promuoverne l'utilizzo in favore della committenza pubblica.

[39] Cfr.: Relazione illustrativa già cit., 12. Potrebbe quindi lo stesso essere riconducibile ai cosiddetti *collaborative procurement*, *alliance contract*, impiegati con successo nella prassi in diversi Paesi del mondo in materia di accordi di collaborazione; cfr. sul punto N. Berti, *Gli atti preparatori (artt. 77-82bis)*, in *Commentario al codice dei contratti pubblici*, a cura di M. Clarich, Torino, 2025, 788 e d. mosey, *Collaborative construction procument and improved value*, Hoboken, 2019, 1-17, S.Valaguzza, *Collaborare nell'interesse pubblico. Perché passare dai modelli antagonisti agli accordi collaborativi,* Napoli, 2019. La decisione del legislatore – come emerso dal contenuto delle Linee Guida pubblicate dal M.I.T. Ministero delle infrastrutture e dei trasporti del 29.1.2026 in materia di accordi di collaborazione – sarebbe stata supportata dalla disamina di esperienze (interne e straniere) registrate nella prassi e dalle indicazioni provenienti da parte della dottrina. In https://www.mit.gov.it/nfsmitgov/files/media/notizia/202601/Linee.Guida_.Accordi.milestonepnrr_oss_rev.pdf, 29.1.2026.

[40] La predisposizione del testo del Correttivo è avvenuta in maniera differente rispetto alla redazione del Codice in quanto affidata agli uffici del Ministero delle Infrastrutture anziché della Commissione istituita presso il Consiglio di Stato che invece aveva predisposto il testo del Codice. Vedi M. Protto, *Correttivo al Codice dei contratti pubblici: novità e conferme. Introduzione*, in *Giur. it.*, 2025, agosto-settembre, 1927.

commessa pubblica[41]. Sul solco di tali rilievi la Commissione speciale del Consiglio di Stato denota nell'inserimento del nuovo articolo nel Codice dei contratti pubblici il tentativo di *deregulation* e di corrispondente ripresa dei poteri di negoziazione «per le vie brevi» delle parti nella sede della realizzazione del programma contrattuale che tuttavia rimarrebbe a livello di aspirazione quando collocato all'interno della segnalata strutturazione normativa degli interessi generali concorrenti e quindi all'interno di una permanente forte tendenza regolatoria che non ammette o meglio limita fortemente il carattere dispositivo del potere negoziale.

Quindi un istituto inadeguato nel portare *quid* migliorativi alla gestione esecutiva dei contratti e rischioso perché idoneo ad appesantire oneri ed adempimenti procedurali fino a favorire l'estensione del contatto sociale tra interessi contrapposti recando la potenzialità di determinare l'aumento dei rischi di fenomeni di opaca collusione[42].

La novità a corredo dell'iniziativa normativa riguarda sia l'introduzione di uno schema contrattuale di certo inedito in termini di tipizzazione *ex lege*, sia il connesso fermo atteggiamento mostrato dal legislatore nel mantenere l'originale impostazione dell'istituto nonostante l'aperto invito rivolto dalla Commissione speciale a ponderare l'espulsione del nuovo strumento negoziale dal testo del proposto correttivo, o a valutarne una riproposizione in futuro a seguito di una approfondita ricognizione dei contenuti compatibili con l'ordinamento vigente accompagnata da una rigorosa analisi costi benefici[43].

---

[41] Su punto si rinvia al contenuto del parere reso dal Consiglio di Stato in Adunanza della Commissione speciale del 27 novembre 2024 n. 1463, in *www.giustiziaamministrativa.it*.

[42] Sul punto si segnala anche la posizione di recente dottrina secondo la quale se pur vere tali conclusioni non si possa tuttavia negare che «*un corretto impiego dello strumento ove volto a dare evidenza e a favorire l'autodisciplina della rete di relazioni che contraddistingue l'esecuzione degli appalti pubblici consentirebbe di sottrarre il dialogo tra gli attori coinvolti a quell'alone di opacità e informalità che spesso lo circonda ponendosi in tal modo come un fattore di rafforzamento nella trasparenza e della legalità*», v. N. Berti, op. cit., 789.

[43] Cons. Stato, parere n. 1463/2024 del 2 dicembre 2024, 58-59. Per vero anche le regioni, nel corso dei lavori in conferenza unificata, avevano espresso perplessità ritenendo il nuovo articolo privo di una chiara utilità e potenzialmente eccedente rispetto alla delega legislativa conferita con il decreto correttivo. A commento del rapporto tra proposta governativa e parere reso dal Consiglio di Stato si rinvia allo scritto a firma di L.R. Perfetti, *Sul Correttivo al Codice dei contratti pubblici. Ovvero sulle tensioni tra politica e tecnica, tra potere e contratto*, in *Urbanistica e appalti*, 2025, 1, 5-20.

Per vero l'inserimento di tale istituto all'interno del Codice dei contratti rientrava nella prospettiva dell'inserimento di interventi volti a favorire l'adesione degli operatori e a promuovere comportamenti cooperativi idonei ad accelerare il raggiungimento degli obiettivi finanziati dal P.N.R.R.[44].

Di qui la creazione di uno strumento atipico di matrice associativa basato su un accordo plurilaterale aperto, capace di legare parti pubbliche e private aderenti ad un patto finalizzato a conseguire un obiettivo comune[45].

L'istituto in esame positivizza la logica del dialogo permanente tra amministrazione e impresa introducendo una nuova veste giuridica per quelle forme di interazione che risultano prive di un adeguato riconoscimento normativo. In tale prospettiva l'accordo di collaborazione potrebbe divenire un contenitore unitario di istanze e misure compensative/collaborative già oggi gestite tramite quegli accordi tra pubbliche amministrazioni o tra amministrazioni e privati di cui alla legge n. 241 del 1990.

4. *Natura, ed effetti.*

L'esame della disciplina dell'accordo di collaborazione non può che muovere dall'analisi sistematica del contenuto dispositivo del nuovo testo come introdotto dal decreto correttivo, all'esito di un preliminare accenno sulla natura dello stesso.

---

[44] In quest'ottica anche le Linee Guida pubblicate dal M.I.T. Ministero delle infrastrutture e dei trasporti del 29.1.2026 in materia di accordi di collaborazione ai sensi dell'articolo 82 bis del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36 e dell'allegato II.6 bis al d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, funzionali alla realizzazione della milestone M1C1-97-ter del P.N.R.R. che impone la «*Publication on Ministry of Infrastructures and Transport (MIT)'s website of guidelines, adopted by MIT having consulted ANAC, on early-completion bonuses clauses and on templated content of cooperation agreements pursuant to article 82bis of Legislative Decree 36/2023 (Public Procurement Code), to reduce works' completion time*». Le Linee Guida intendono, quindi, promuovere il ricorso all'istituto al fine di ridurre i tempi dell'esecuzione dei contratti pubblici, conformemente a quanto richiesto dalla *milestone* indicata. In https://www.mit.gov.it/nfsmitgov/files/media/notizia/202601/Linee.Guida_.Accordi.milestonepnrr_oss_rev.pdf, 29.1.2026.

[45] La prospettiva indicata dal contenuto dell'articolo 82 bis sembrerebbe orientata ad attuare opere con numeri di parti aderenti non particolarmente ampie quali scuole o ospedali, realizzabili in tempi esecutivi limitati.

Se non fosse sufficiente quanto già esposto con riferimento all'antica e possibile matrice di stampo misto privatistico-pubblicistico accennata nel precedente paragrafo[46], vi è che il tenore letterale della norma evidenzia la riconducibilità dell'accordo di collaborazione ad uno schema negoziale a formazione progressiva del consenso delle parti disciplinato dalle disposizioni dell'allegato II.6 bis per quanto alle regole estrinseche di struttura, e dalle specifiche caratteristiche del contenuto del contratto e della sua esecuzione per quanto alle altrettante regole intrinseche connesse alla funzione.

Sul punto il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti[47] con delle Linee Guida esplicative sembra aver voluto porre chiarezza affermando la natura negoziale di tale strumento vista l'attitudine a regolare aspetti connessi all'esecuzione dei vari contratti senza involgere aspetti propriamente autoritativi dell'attività amministrativa.

Ma ciò nonostante, pur considerata la valenza di *soft law* delle stesse Linee succitate[48], vi è che dall'analisi della disciplina degli accordi di collaborazione emerge la presenza di significativi elementi che renderebbero lo stesso riconducibile anche ai fondamenti del diritto pubblico e tra essi, in particolar modo, alla figura dell'accordo disciplinato dagli articoli 11 e 15 della legge n. 241 del 1990[49] quale paradigma generale di esercizio del potere secondo il modulo consensuale[50].

Infatti le modalità e gli obiettivi della collaborazione vengono disciplinati dalla nuova normativa attraverso la definizione di meccanismi di valutazione contestuale degli interessi pubblici e privati coinvolti che richiamano regole di partecipazione e moduli decisionali in senso lato riconducibili alla disciplina sia ex art. 14 della conferenza di servizi che ex artt. 11 e 15 della legge sul procedimento amministrativo.

Vi è per vero che lo schema di accordo è privo comunque, come

---

[46] Cfr. artt. 1, comma 1 bis, 11 e 15 della legge n. 241 del 1990 e 1325 del c.c.

[47] Linee Guida pubblicate dal M.I.T. già cit.

[48] Com'è noto, le linee guida, essendo elaborate dalla prassi, hanno un carattere persuasivo che deriva dal loro ampio rispetto ottenuto su base volontaria e non in virtù del carattere coercitivo, del quale sono prive; in merito alle stesse però è fondamentale cogliere il profilo di integrazione tra le stesse e le norme ordinarie.

[49] L'art. 11 dedicato agli accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento amministrativo e l'art. 15 invece agli accordi tra le Pubbliche amministrazioni.

[50] Ciò anche se gli accordi di collaborazione come già detto non hanno contenuto sostitutivo o integrativo del contratto da eseguirsi.

si è già detto, degli effetti sostitutivi o integrativi rispetto al contratto principale; di qui la criticità per alcuna parte della dottrina del possibile avvicinamento dello stesso al modulo dell'accordo procedimentale della legge n. 241 del 1990.

Come già accennato, la dottrina inizialmente si è soffermata sulla natura di tale istituto elaborando tre teorie: propriamente negoziale[51], quindi di contratto plurilaterale con comunione di scopo che accede attraverso una forma di collegamento negoziale unilaterale al contratto principale e agli altri contratti allo stesso serventi[52]; di *species* dell'accordo di diritto pubblico (a cavallo tra quelli tra amministrazioni e degli altrettanti tra amministrazione e i privati)[53]; ed infine negoziale/pubblicistica ovvero mista, a seconda che l'accordo regoli rapporti solo paritetici o anche pubblicistici[54].

Quindi all'esito di tale analisi si potrebbe concludere nel senso di avere difronte un negozio plurilaterale autonomo, distinto dai contratti singoli della filiera, che non si esaurisce neppure in un fenomeno di collegamento negoziale tra gli stessi, essendo invece finalizzato a regolare, ma non solo, gli aspetti di tale collegamento.

In sintesi, lo stesso potrebbe esser definito come modulo di azione ibrido e *sui generis* qualificabile come accordo atipico con fondamento nell'articolo 1322 c.c. ma pur sempre avente come scopo la buona esecuzione dell'intervento pubblico coerentemente con i principi di buona amministrazione e di risultato nonché rispettoso dei limiti pubblicistici.

D'altronde è la stessa relazione che evidenzia la non esclusione, almeno in astratto, della circostanza per cui alcuni aspetti dell'accordo possano involgere situazioni di stampo pubblicistico; perché la decisione dell'amministrazione è pur sempre espressione di una scelta amministrativa, e perché inoltre l'accordo può coinvolgere amministrazioni, titolari di poteri autorizzatori o in dovere di esprimere pareri, quindi estendersi in questo caso a soggetti pubblici estranei alla rete contrattuale. Quindi l'accordo potrebbe anche essere uno strumento di disciplina dell'azione autoritativa

---

[51] G. Gallone, op. cit., 149-150, ed in nota V. Cerulli Irelli, *Il negozio come strumento di azione amministrativa*, in *Autorità e consenso nell'attività amministrativa*, *op. già cit.*

[52] A. Belvedere, *Contratto plurilaterale*, in *Dig. civ.*, IV, Torino, 1989, 276 ss. e F. Messineo, *Collegamento negoziale* in *Enc. dir.*, X, Milano, 1997, 48 e ss.

[53] Cfr. Cons. Stato, sez. V, 25 gennaio 2024, n. 814 sulla natura degli accordi procedimentali.

[54] G. Gallone, op. cit., 152.

amministrativa[55]; e allora in questo caso lo stesso ricondursi agli accordi sostitutivi di provvedimento ovvero all'art. 11 della legge n. 241 del 1990, laddove la relazione coinvolga soggetti pubblici e privati, oppure all'art. 15 della medesima legge, qualora riguardi esclusivamente amministrazioni pubbliche concludenti tra di loro accordi per disciplinare lo svolgimento dell'attività di interesse comune in collaborazione.

Quindi sul punto, nonostante lo sforzo dell'interprete, la questione non appare del tutto definita e le riflessioni sono invece ancora *in fieri*. Perché bisognerebbe ancora analizzare il "contenitore" soffermandosi con prudenza sulla sua complessa evoluzione ed applicazione rispetto al contesto attuale.

Di poi l'istituto nasce come un atto a contenuto negoziale facoltativo espressione della comune volontà delle parti liberamente determinatesi a prevedere la predisposizione ed esecuzione dello stesso. Trattasi pur sempre di una mera facoltà e non un obbligo, per la stazione appaltante di procedere con l'inserimento nei predetti documenti di gara anche di uno schema di accordo di collaborazione nonché di monitoraggio (ai sensi delle previsioni del successivo comma 4 del medesimo articolo[56]) dei risultati perseguiti nella fase di esecuzione mediante l'accordo, conformemente alle indicazioni contenute nell'all.to II.6 bis del Codice.

Ed è proprio tale condizione a sollevare dubbi in merito alla possibile riconducibilità dell'accordo di collaborazione nella visione contrattuale pura vista l'assenza di quel carattere dispositivo del contratto quale atto di autonomia privata avente natura negoziale inteso come accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra di loro un rapporto giuridico patrimoniale nonché la sua idoneità a costituire fonte dell'obbligazione[57].

---

[55] N. Berti, op. cit., 792. E come sostenuto dall'autore, l'adesione a tale posizione di certo non si pone in contrasto con le previsioni connesse alla natura negoziale dell'accordo, considerando che gli articoli 11 e 15 della legge sul procedimento amministrativo prevedono anche per gli accordi sostitutivi l'applicazione dei principi generali del Codice civile in materia di obbligazioni e contratti, laddove compatibili con la disciplina pubblica.

[56] L'obbligo informativo di comunicare alla piattaforma del Servizio Contratti Pubblici istituita presso il M.I.T. gli accordi di collaborazione stipulati a valle delle aggiudicazioni di gara rientra nell'attività di monitoraggio dell'andamento operativo del nuovo strumento negoziale utile per riferirne l'esito periodico alla cabina di regia investita nel compito di *governance* e l'attuazione del vigente Codice; cfr. M. Chiosso, op. cit., 423.

[57] C.M. Bianca, *Diritto civile 3*, *Il contratto*, III ed., Milano, 2019, 7 e ss.

Secondo recente dottrina, appare possibile sostenere che all'ipotesi negoziale di cui all'articolo 82 bis non siano applicabili le norme afferenti al sinallagma contrattuale dal momento che l'accordo allude a un negozio che dia soddisfazioni a interessi diversi, ma cospiranti, e non alla risoluzione di un conflitto di interessi proprio invece dell'istituto di cui agli articoli 1321 e ss. c.c.[58].

In base a ciò forse anche le emerse criticità per la reputata debolezza strutturale dell'istituto considerata l'assenza di disposizioni disciplinanti profili di responsabilità in caso di mancata sottoscrizione.

Ma d'altronde la funzione amministrativa di tale istituto, come implicitamente confermata anche dal proprio dettato normativo, è quella di alimentare e promuovere la reciproca fiducia tra tutti i protagonisti pubblici e privati nella esecuzione di un contratto pubblico al fine di perseguire al meglio quel principio del risultato all'oggi visto come criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale della P.A.

L'accordo di collaborazione è sotto il profilo funzionale uno strumento di catalizzazione del risultato destinato ad operare in sede esecutiva[59] e orientato al perseguimento del principio del risultato: ciò coerentemente con le disposizioni di cui all'articolo 1 del Codice dei contratti. Perché gli obblighi espressi nell'accordo di collaborazione appaiono strumentali ed a protezione degli interessi delle controparti. In ciò anche la bontà del modulo basato sulla pratica della collaborazione di fatto utile nell'apportare benefici sia in termini economici che qualitativi, quindi nel miglioramento del risultato sostanziale dell'attività prefigurata. Gli accordi di collaborazione intendono governare le relazioni di rete, ossia quelle interazioni che, a causa di elementi giuridici o di fatto, si instaurano tra diversi rapporti contrattuali reciprocamente interferenti. Tale è l'approccio del legislatore.

E sul punto vi è che il tema era stato già approfondito dalla dottrina in occasione dello studio sulla sperimentazione di particolari strutture giuridiche denominate "accordi collaborativi"[60] volte ad affian-

---

[58] Cfr. L. Carbone, F. Caringella, M. Giustiniani, *Codice dei contratti pubblici commentato,* Roma, 2026, 551, L. Carbone, F. Caringella, G. Rovelli, *Manuale dei contratti pubblici*, Roma, II ed., 2025, 461 e ss., F. Caringella, L. Buffoni, *Manuale di diritto civile*, Roma, V ed., 2016.

[59] G. Gallone, op. cit., 148 e 158.

[60] Gli stessi riconducibili ai cosiddetti fenomeni di *alliancing* denominati anche *col-*

care i contratti tradizionali in una nuova logica basata sulla flessibilità piuttosto che sulla cogenza dei vincoli disciplinanti le obbligazioni dei contraenti e sulla disciplina delle relazioni di rete, ovvero quelle interazioni che in presenza di elementi giuridici[61] o di fatto[62] si creano tra diversi rapporti giuridici regolati da fonti autonome reciprocamente interferenti[63].

Quindi è proprio in virtù di una struttura logico-giuridica della relazione contrattuale tra le parti non improntata all'esercizio dell'azione imperativa dell'amministrazione nella fase di sviluppo della relazione contrattuale, ma invece basata sul consenso delle parti, che l'accordo limiterebbe l'insorgenza di criticità nella fase esecutiva del contratto, considerato il programma comune e condiviso tra i prota-

---

laborative contracting o *collaborative behaviours,* oggetto di studi di carattere interdisciplinare. Cfr. D. Mcgeorge, A. Palmer*, Construction management new directions*, 2nd ed., Oxford, 2002 cit. in S. Valaguzza, *Gli accordi collaborativi nel settore pubblico*, cit., 260.

[61] Possono essere riconducibili agli elementi giuridici che creano interferenza tra un rapporto ed un altro quelli che si generano quando un contratto qualifica come fatto del terzo, quindi non imputabile all'appaltatore, un evento che dipenda dall'azione di un altro soggetto, a sua volta titolare di un diverso rapporto giuridico interferente; «*la disciplina della rete oggetto dell'accordo collaborativo dovrebbe occuparsi di regolare questa interferenza, costruendo un ambiente favorevole alla collaborazione tra appaltatore e committente, oltre che del terzo in vista del condiviso interesse a creare valore realizzando il programma di interesse pubblico a cui tutti i componenti della collaborazione concorrono, sebbene a titolo diverso*». S. Valaguzza, *La collaborazione nei Contratti Pubblici spiegata in 10 punti*, cit., 1.

[62] Possono essere riconducibili agli elementi di fatto «*qualsiasi accadimento imprevisto, che possa alterare il cronoprogramma delle attività, anche di competenza di soggetti diversi. In tal caso, il framework della collaborazione si occupa di convogliare le forze e le energie di tutti i componenti dell'alleanza per affrontare l'imprevisto, facendo sì che si ponga in essere ogni sforzo del gruppo per evitare che si creino maggiori costi o si generino maggiori tempi*». S. Valaguzza, *La collaborazione nei Contratti Pubblici spiegata in 10 punti*, cit., 1.

[63] S. Valaguzza, *Gli accordi collaborativi nel settore pubblico*, cit., 259-260. Sul punto l'autrice sottolinea come l'istituzionalizzazione della collaborazione attraverso gli accordi collaborativi promuova una logica simile a quella degli impegni dei cosiddetti *best effort*, conosciuti nel contesto anglosassone e nelle buone prassi internazionali finalizzate ad aumentare la diligenza richiesta alle parti a porre in essere ogni sforzo necessario per raggiungere l'obiettivo contrattualmente prefisso. In questi termini, pertanto, «*l'accordo di collaborazione configurerebbe una forma di meta-contratto di secondo livello con funzione di collegare sotto un'unica disciplina di rete le interrelazioni che si sviluppano tra rapporti giuridici aventi fonte contrattuale autonoma e separata per valorizzarne incentivarne possibili sinergie e interazioni virtuose*», v. N. Berti, op. cit., 790.

gonisti della relazione, agevolando l'ottimizzazione della *performance*[64] d'azione verso il risultato finale. Le scienze comportamentali hanno evidenziato come la *performance* collettiva migliori quando gli attori protagonisti dell'azione vengano a responsabilizzarsi in una logica di squadra. Trattasi della teoria del *team effect* secondo cui lavorare con obiettivi condivisi e sistemi di *governance* partecipativa rafforza il senso di appartenenza e responsabilità incentivando comportamenti virtuosi.

Significativo il dato per cui considerando il modello degli accordi di collaborazione come espressione di un *alliance contract* è semplice verificare che lo stesso non si limita ad includere solo gli elementi riconducibili alla dimensione giuridica normativa del rapporto, ma anche quelle componenti *soft* dello stesso ovvero gli aspetti legati alle dinamiche evolutive della relazione contrattuale tanto attenzionati dalle scienze comportamentali[65].

Ma il legislatore sul punto va oltre, affidando alla logica collaborativa ed alla autonomia privata delle parti la possibile definizione anche delle ipotesi di scioglimento del medesimo accordo per cause fisiologiche ovvero raggiungimento dello scopo, come anche per motivi patologici ovvero per gravi e ingiustificate violazioni degli impegni concordati ad opera degli aderenti.

4.1. *Profili problematici in tema di inadempimento.*

Come già anticipato, l'istituto è stato inoltre criticato a causa di una reputata debolezza strutturale per la mancanza di previsioni disciplinanti le ipotesi di responsabilità in caso di mancata sottoscrizione dello stesso o di inadempimento del proprio contenuto.

Per quanto al primo aspetto vi è che il legislatore infatti non ha pre-

---

[64] M. Franco, *Il gioco di squadra*, 2023, in www.iris.unina.it/retrieve/f8b77614-a7f9-4c39-b1a0-f72fcc8aae22/Gioco%20di%20squadra%202023.pdf, 2 ss.

[65] Si richiama la disciplina del *nudging* che, grazie alle scienze del comportamento, spinge gentilmente le decisioni delle persone verso opzioni più in linea con i loro valori, cfr. C. Borgese, *Nudge -La spinta gentile*, in www.stateofmind.it/nudge-spinta-gentile/, e Y.M. Citino, *Prime riflessioni sul "nudge" come tecnica di intervento nel diritto costituzionale*, in *Nomos*, 2023, 3, 2 ss.; e la filosofia del paternalismo libertario vertente sull'interferenza di un'autorità pubblica o di un privato sulla volontà di un individuo, giustificata dalla pretesa che l'interferito, grazie all'interferente, acquisirà un maggiore benessere o sarà protetto da un probabile danno, cfr. G. Dworkin, *Paternalism*, in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2020, 1.

visto una dichiarazione di impegno preliminare in sede di presentazione dell'offerta e neppure configurato l'ipotesi di revoca o decadenza dell'aggiudicazione in caso di mancata sottoscrizione dell'accordo. Gli impegni delle parti, come anticipato, hanno natura volontaria e mediata funzionale al perseguimento dell'interesse comune e sono articolati in meccanismi di prevenzione e riduzione dei rischi, nonché di composizione delle controversie.

L'interprete ha solo precisato nelle Linee guida rese dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti[66] l'individuazione di un sistema di responsabilità per l'esecuzione dell'accordo determinato in ragione delle attività e dei compiti conferiti a ciascuna parte, quindi non solidale ma ancorato alla singola responsabilità di ciascuna di esse. Di qui l'esortazione ad indicare in maniera chiara e precisa i compiti e le attività di ciascuna parte al fine di rendere l'accordo di collaborazione più conveniente per quella che, se si fosse adottato un sistema fondato sulla responsabilità solidale, sarebbe stata maggiormente esposta al rischio di azioni di responsabilità per fatti imputabili alla inadempiente sulla base di un sistema ex artt. 1291 e 2055 c.c.[67]

Ma il legislatore sul punto va anche oltre, affidando alla logica collaborativa ed alla autonomia privata delle parti la possibile definizione delle possibili insorgende controversie.

Sul punto le linee guida del M.I.T. si limitano a prevedere tre ipotesi di scioglimento dell'accordo riconducibili a tre distinte categorie: la prima per raggiungimento dello scopo; la seconda per l'avvenuto raggiungimento degli obiettivi, ed infine la terza per cause imputabili ad una grave e non giustificata violazione degli impegni concordati ad opera delle parti aderenti.

Nel primo caso è suggerita, nella predisposizione di una clausola di disciplina, una puntuale, preventiva e oggettiva determinazione di indicatori della collaborazione, con soglie specifiche rilevanti come indici del

---

[66] Linee Guida pubblicate dal M.I.T. già cit.

[67] E per quanto alle ricadute delle cause di invalidità che colpiscono il vincolo di una parte dell'accordo recente dottrina evidenzia la necessità di verificare in concreto l'essenzialità della partecipazione riconosciuta alla stessa considerando gli effetti del proprio agire a ripercuotersi sull'intero accordo; cfr. G. MARINI, *Art. 1446 c.c.* in *Comm. Gabrielli, Dei contratti in generale,* in E. NAVARRETTA E A. ORESTANO (a cura di) Milano, 2016, 321 in nota di A. D'ONOFRIO, *Natura giuridica regime di diritto privato dell'accordo di collaborazione previsto dal codice dei contratti pubblici*, in *Le nuove leggi civili commentate,* 2026, 2,466.

non funzionamento dell'accordo al fine di evitare possibili contestazioni in ordine all'sussistenza delle ragioni per addivenire alla cessazione dello stesso.

Per le altre due ipotesi, altrettanto necessaria è la prevista predisposizione a monte di una puntuale clausola di scioglimento dell'accordo ancorata al sistema di monitoraggio degli esiti del modello-accordo ed agli indicatori di prestazione per cause patologiche, come funzionale ad evitare contestazioni.

È prevista anche la possibilità di scioglimento parziale dell'accordo nel caso in cui il sistema di monitoraggio indichi che solo alcune finalità dell'accordo o alcuni degli obiettivi non potranno essere raggiunti; ma lo stesso potrà riguardare solo aspetti dello stesso accordo non incidenti su parti ritenute essenziali o indispensabili dell'operazione complessiva, in linea con l'elaborazione relativa all'articolo 1419, comma 2, c.c.[68].

Ma anche sul punto, come sostenuto da recente dottrina in tema di conseguenze dell'inadempimento dell'accordo, se il risultato sotteso al contratto fosse raggiunto mediante un *iter* differente da quello tracciato dall'accordo di collaborazione e l'interesse pubblico risultasse comunque pienamente soddisfatto l'operatore economico, pur non giovandosi nelle gare future delle premialità[69] previste dal nuovo istituto di collaborazione, potrebbe essere ritenuto comunque adempiente[70].

La norma prevede al comma 9 dell'art. 3 dell'allegato II 6 bis l'attribuzione alle parti di regolare convenzionalmente le ipotesi di scioglimento dell'accordo anche se dovute ad un inadempimento di una delle parti, quindi di fatto non contemplando il ricorso alla tutela giurisdizionale sul punto.

Orbene, criticità potrebbero emergere con riferimento al caso di comportamenti appunto inadempienti idonei a generare la causazione di danni connessi; aver condiviso una posizione piuttosto che un'altra tra le riflessioni dottrinali fin qui esposte potrebbe incidere sulla individuazione

---

[68]Linee Guida pubblicate dal M.I.T. op.cit., paragrafo 8, in www.mit.gov.it/nfsmitgov/files/media/notizia/202601/Linee.Guida_.Accordi.milestonepnrr_oss_rev.pdf.

[69] Ci si riferisce alle premialità riconosciute all'operatore economico che abbia osservato le prescrizioni dell'accordo come mezzi di incentivazione alla cooperazione in una logica di convenienza all'adesione dell'istituto sia di natura economica che contrattuale, cfr. art. 108, comma 7, del d.lgs. n. 36 del 2023 e art. 3, comma 7, dell'all.to II.6 bis.

[70] L. Carbone, F. Caringella, M. Giustiniani, *Codice dei contratti pubblici commentato*, cit., 551.

di forme di responsabilità differenti e relative tutele.

Considerando la natura negoziale del modello di accordo, il mancato rispetto dello stesso determinerebbe una fattispecie di inadempimento ex art. 1218 c.c. e quindi una forma di responsabilità contrattuale idonea a determinare la legittima pretesa risarcitoria per inadempimento ex art. 1453 c.c.; sostenendo invece la natura pubblica dello stesso, la normativa applicabile sarebbe quella riconducibile agli artt. 11 e 14 della legge n. 241 del 1990, e quindi connessa all'applicabilità della revoca/recesso e dei principi del Codice civile in materia di obbligazioni e contratti in quanto compatibili.

Di poi, ancora più addentro sul tema, altrettanto diverse potrebbero esser le conclusioni con riferimento alla individuazione degli organi di giustizia deputati alla risoluzione dei possibili conflitti che potrebbero insorgere tra le parti in esecuzione dell'accordo.

Come emerso dal contenuto delle linee guida del M.I.T., al giudice ordinario vanno rimesse le controversie relative agli aspetti legati alla validità dell'accordo, ai canoni interpretativi e all'apparato rimediale. Non le controversie relative ai casi in cui l'accordo definisca funzioni e attività delle amministrazioni e degli enti locali di autorizzazione o pareri e gli enti gestori di interferenze coinvolti a vario titolo nelle attività e funzioni strumentali al raggiungimento del risultato dell'esecuzione.

Al giudice amministrativo invece la giurisdizione per le controversie che non riguardino propriamente l'accordo, ma la decisione preliminare dell'amministrazione, nonché il coinvolgimento di amministrazioni titolari di poteri autorizzatori e del dovere di esprimere i pareri. Ma sul punto sarebbe opportuno comprendere se il legislatore abbia inteso ricondurre le fattispecie nelle previsioni di cui all'art. 133, comma 1, lettera a) n. 2 del c.p.a. già disponente la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo alla formazione e conclusione ed esecuzione degli accordi integrativi o sostitutivi di provvedimento amministrativo e degli accordi tra pubbliche amministrazioni (pur senza fare riferimento alla figura dell'art. 11 né dell'art. 15 della legge n. 241 del 1990), oppure ad altra previsione di stampo generale.

Ciò detto, per vero, se ci si sofferma sulle finalità proprie che ispirano la nascita dell'istituto ovvero la creazione di un clima di fiducia attorno all'esecuzione del contratto, è facile ritenere che l'atteggiamento di fattiva cooperazione debba prevedere la preferenziale risoluzione di conflitto a

mezzo A.D.R. anche con l'intervento del Collegio consultivo tecnico[71]. Ciò è infatti quanto indicato[72] all'articolo 4 dell'allegato II.6 bis del d.lgs. n. 36 del 2023.

Infatti l'accordo di collaborazione impegna le parti a risolvere in buona fede, con gli strumenti collaborativi previsti dall'accordo medesimo, eventuali controversie sorte in sede di esecuzione dell'accordo. Se non è possibile risolvere in forma collaborativa la controversia, lo stesso individua, in coerenza con il contratto di appalto e con i contratti al medesimo collegati, il ricorso preferenziale agli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie previsti nel titolo II, parte I, del libro V del Codice.

In caso invece di costituzione di un Collegio consultivo tecnico[73], ai sensi degli artt. 215 o 218 del Codice, le parti dell'accordo sono tenute ad osservare i pareri e le determinazioni del Collegio ove incidenti su aspetti da esso regolati (cfr. art. 4, comma 2, dell'all.to II.6 bis).

In particolar modo tale disposizione incide sulla vincolatività delle decisioni del Collegio consultivo tecnico, già interveniente per prevenire controversie o consentire la rapida risoluzione delle stesse o delle dispute tecniche che possano insorgere nell'esecuzione dei contratti ex art. 215 del Codice, anche con riferimento ad obblighi dedotti nell'accordo e connessi alla esecuzione del contratto[74].

In ciò una chiara interrelazione tra la decisione del Collegio e l'accordo.

---

[71] Sia pure il Collegio consultivo tecnico operi riguardo al contratto e non all'accordo di collaborazione, a dire delle Linee guida del M.I.T. le decisioni dello stesso possono anche incidere su aspetti relativi all'accordo.

[72] Forse in origine di stesura anche auspicato dal legislatore.

[73] Il C.C.T. è di fatto destinato a fluidificare l'esecuzione di ogni importante contratto d'appalto nella specificità della propria indipendenza.

[74] Ciò in coerenza con il presupposto della possibile interferenza sul piano giuridico dell'accordo di collaborazione rispetto al contratto, laddove dovessero insorgere in sede di esecuzione del contratto obblighi dedotti nell'accordo in via incidentale. Cfr. F. Goisis, *Il collegio consultivo tecnico come forma di arbitrato volontario*, in *Rivista dell'arbitrato*, 2024, 3, 571 e ss. e V. Bello, op. cit., 1937.

5. *Benefici di interesse delle parti.*

Una delle ulteriori novità che caratterizza gli accordi di collaborazione risiede non tanto nello scambio giuridico delle reciproche prestazioni dei contraenti quanto piuttosto nello scopo comune che connota le stesse, in grado di condurre a sintesi gli interessi che fanno capo a ciascuno degli stipulanti, ovvero corrispondenti al buon esito del processo realizzativo dell'appalto oggetto di affidamento.

In questo senso, dunque, la platea dei soggetti sia pubblici che privati coinvolti nell'*iter* esecutivo dell'appalto vede convergere il comune interesse anzitutto nella realizzazione degli obiettivi tipici della esecuzione contrattuale, ovvero nel rispetto dei tempi di realizzazione della prestazione in una corretta modalità di esecuzione, nella tenuta dei costi entro i limiti di spesa ed in ogni altro aspetto funzionale al risultato; ed in seconda battuta nella prevenzione e riduzione delle problematiche (tecniche e non) afferenti al momento attuativo dell'appalto anche attraverso l'individuazione di percorsi conciliativi detonanti potenziali dispute e controversie giudiziarie[75].

Precisato, dunque, che l'accordo di collaborazione assume un carattere dispositivo negoziale distinto funzionalmente rispetto al contratto di appalto, il secondo passaggio logico nell'analisi della nuova disciplina **è** quello di verificare in che modo e misura l'astratta ragione giustificativa dello stesso possa dispiegare i propri effetti e nei confronti di chi maturino gli stessi. Quindi se beneficiari degli effetti dell'attuazione delle pattuizioni negoziali siano solo i contraenti diretti o anche soggetti terzi.

Per fare ciò è necessario soffermarsi sugli obiettivi traducentesi in benefici ottenibili dall'accordo, per altro incentivanti non solo la corretta esecuzione dello stesso ma anche la sua stipulazione a monte.

Il legislatore infatti prevede che l'accordo di collaborazione possa determinare obiettivi principali e collaterali.

I primi sono quelli individuati in coerenza con l'oggetto e con le caratteristiche specifiche dell'appalto di riferimento che riguardano principalmente le attività, i compiti e lo scambio di informazioni necessarie al fine di garantire il rispetto dei tempi di esecuzione, le modalità di verifica delle prestazioni eseguite, il contenimento del costo o del prezzo del con-

[75] Ci si riferisce all'inserimento da parte del legislatore nella disciplina dell'accordo di collaborazione anche delle previsioni in tema di Collegio consultivo tecnico e A.D.R.

tratto entro i limiti di spesa fissati nonché ogni ulteriore aspetto funzionale al raggiungimento del risultato[76].

Obiettivi collaterali invece sono quelli riconducibili (per volontà del legislatore) alla locuzione di ulteriori benefici di comune interesse tenuto conto anche degli aspetti sociali, culturali e ambientali connessi all'appalto.

Con riferimento ai primi, le parti beneficianti gli effetti dell'adesione al modulo dell'accordo (sia per quanto alla stipula che per la sua esecuzione), ai sensi dell'art. 2 dell'allegato II.6 bis del Codice, sono le originarie, cosiddette sottoscriventi e le successive, invece aderenti per così dire su invito.

Alle parti originarie è consentito prevedere una clausola di apertura[77] individuante i requisiti, le condizioni e le modalità per l'adesione all'accordo di ulteriori soggetti pubblici e privati nel rispetto delle indicazioni di cui al succitato articolo 2[78]. Le parti invece aderenti sono quelle che, secondo le previsioni di legge, possono esser invitate dalla stazione appaltante, anche su motivata istanza dell'appaltatore (come prerogativa esclusiva), ad aderire all'accordo di collaborazione; ovvero ulteriori soggetti pubblici e privati inclusi investitori istituzionali, amministrazioni partecipanti alla conferenza di servizi ex art. 38 del Codice e comunque le amministrazioni

[76] Art. 3., comma 3, del d.lgs. n. 36 del 2023 – all.to II.6 bis.

[77] Cass. Civ., sez. I, ord. del 17 maggio 2024, n. 13742.

[78] Per vero, il legislatore prevede dal lato della parte pubblica anche ulteriori parti sottoscriventi quali le figure del R.U.P. degli organi preposti al monitoraggio dell'andamento della fase esecutiva dell'appalto, come il direttore dei lavori o l'esecutore e il coordinatore per la sicurezza, nonché il progettista delle opere realizzate mediante l'impiego della metodologia cosiddetta B.I.M; tutte figure che, considerata la propria attitudine professionale, risultano in grado di intercettare eventuali problematiche emergenti dall'attività di cantierizzazione dell'opera. Mentre dalla parte privata è contemplata anche la presenza di subappaltatori, fornitori, subcontraenti che abbiano titolo a sottoscrivere l'accordo perché coinvolti in maniera significativa nell'ambito del processo realizzativo dell'appalto, considerato l'impatto rilevante del proprio ruolo in fase di esecuzione della commessa. Discorso differente va svolto con riferimento alla figura del direttore strategico dell'accordo, soggetto definito della collaborazione ovvero che non è titolare del rapporto sostanziale ma si limita a svolgere determinati compiti per agevolare il raggiungimento degli obiettivi della collaborazione; quindi risulta incaricato dalle parti al fine di coordinare le attività dell'accordo di collaborazione, assolvente la funzione di elemento di raccordo tra gli impegni assunti dalle parti e gli obiettivi connessi, ma privo di poteri di gestione negoziali. Lo stesso quindi è un soggetto imparziale, munito delle necessarie competenze e capacità organizzative, che coordina le parti anche al fine di migliorare la cooperazione; cfr. art. 2 del d.lgs. n. 36 del 2023 – all.to II.6 bis.

e gli enti titolari di autorizzazioni e pareri e gli enti gestori di interferenze coinvolti a vario titolo nelle attività e funzioni strumentali al raggiungimento del risultato dell'esecuzione.

Con tale previsione, di fatto il legislatore introduce uno strumento di semplificazione delle decisioni e delle attività incidenti sulla fase di esecuzione dell'appalto consentendo alla Committenza pubblica, nonché all'appaltatore di avere un contatto diretto con la platea di amministrazioni ed enti coinvolti a vario titolo e modo nel contesto evolutivo della commessa[79].

Con riferimento invece agli obiettivi collaterali scaturenti dall'esecuzione dell'accordo di collaborazione, una novità significativa appare quella tesa alla promozione della partecipazione ai subappalti o sub-contratti delle piccole e medie imprese con sede operativa nell'ambito territoriale di riferimento per le prestazioni di cui all'articolo 108, comma 7, terzo periodo.

Quindi, già con ciò l'istituto permette di consentire a piccole e medie imprese, come terzi soggetti coinvolti dall'onda lunga degli effetti dell'accordo, di poter avere voce sollevando problematiche inerenti alla corretta evoluzione del processo realizzativo dell'intervento[80].

Di poi sotto altro aspetto, ulteriori esempi di benefici/obiettivi collaterali possono rinvenirsi nella creazione di un contesto lavorativo più inclusivo, nella promozione di meccanismi di economia circolare finalizzati alla riduzione del consumo delle risorse naturali e delle emissioni inquinanti oppure nella minimizzazione dei disagi e degli impatti ambientali sul contesto urbano e sulla comunità di riferimento[81]. Vi è comunque da precisare che tali obiettivi non possono costituire delle obbligazioni aggiuntive dirette al soddisfacimento degli interessi sensibili succitati, tanto è vero che questi requisiti particolari dell'accordo dovrebbero essere regolati nella *lex specialis* e quindi accettati in sede di offerta dagli operatori che risulteranno aggiudicatari[82].

Ebbene dalla disamina di tale disciplina emerge la certezza che da un'effettiva cooperazione tra le parti scaturiscono evidenti benefici collaterali per quelle altrimenti coinvolte.

---

[79] M. Chiosso, op. cit., 416.

[80] Trattasi delle cosiddette imprese di prossimità.

[81] N. Berti, op. cit., 795.

[82] Cfr. l'art. 70 della Direttiva 2014/24/UE e l'art. 113 del Codice.

Ciò evidenzia la *ratio* dell'istituto di coniugare politiche pubbliche, partecipazione civica e pianificazione degli investimenti. E per vero tale *imprinting* era emerso già con la disciplina del dibattito pubblico[83], in una versione rivista rispetto al modello francese e comunque già presente nella disciplina del Codice all'art. 40, con l'attivazione di tavoli di lavoro e riunioni con piccoli gruppi di attori locali per la progettazione di elementi di alcune infrastrutture o al disegno delle compensazioni per impianti con potenziali impatti ambientali; si stanno moltiplicando anche in Italia esperienze di co-progettazione e di coinvolgimento degli attori locali nella costruzione delle scelte amministrative. Addirittura anche la presenza di conflittualità su un determinato tema decisionale, inizialmente inteso dalla pubblica amministrazione come un ostacolo all'esercizio di un'azione amministrativa efficiente, al contrario oggi viene vista come strumento deflattivo di contenzioso considerata la capacità di provocare in anticipo le reazioni degli *stakeholder* e dei potenziali oppositori[84]. Perché il coinvolgimento dei soggetti interessati garantisce la trasparenza dei processi decisionali, ma anche consente la legittimazione delle scelte adottate favorendo la costruzione di un consenso che di fatto va a ridurre l'opposizione sociale nella fase di attuazione permettendo di acquisire un quadro informativo che agevoli, magari, la correzione dell'iniqua distribuzione dei costi e dei benefici ambientali.

---

[83] L'istituto ha una tradizione consolidata nell'ordinamento francese risalendo all'articolo 2 della legge 95-101 del 1995 (Loi Barnier) relativa al rafforzamento della protezione dell'ambiente. La L. 95-101 prevedeva che tutti i grandi progetti infrastrutturali di interesse nazionale dello Stato o comunità locali, prima di essere eventualmente sottoposti a valutazione di impatto ambientale o inchiesta pubblica, dovessero essere sottoposti a *débat public*. Il dibattito pubblico viene oggi disciplinato all'interno del Codice dei contratti pubblici, in origine dall'art. 22 del d.lgs. n. 50 del 2016, intitolato alla "Trasparenza nella partecipazione di portatori di interesse e dibattito pubblico": confluisce nell'art. 40 del nuovo Codice introdotto con il d.lgs. n. 36 del 2023 in vigore dal 1° luglio 2023. Il dibattito pubblico può all'oggi esser definito come un processo di informazione, partecipazione e confronto pubblico su opere di interesse nazionale (le "grandi opere infrastrutturali e di architettura di rilevante impatto sull'ambiente, sulle città e anche sull'assetto del territorio") che si svolge nella fase iniziale di progettazione, quando le alternative sono ancora aperte e la decisione, se e come realizzare l'opera, deve essere ancora presa.

[84] G. Sénécal, *Conflits de proximité et coopération: Une géographie des acteurs et des interactions sociales*, in *Cahiers de géographie du Québec*, 2005, 49; P. Melé, *Conflicts de proximité et dynamiques urbaines*, Rennes, 2013.

Infatti se si pensa a quei processi realizzativi di interventi infrastrutturali di elevata complessità il cui sviluppo coinvolge anche interessi di natura pubblica e privata che non sono proprio direttamente coinvolti dalla fase esecutiva in senso stretto, ma che di fatto sono incisi dal compimento dell'opera pubblica, non si può che ricordare la prassi consolidata della istituzione dei tavoli tecnici (specie nei processi realizzativi di opere ad impatto ambientale-territoriale). La costituzione degli stessi, ad esempio per la pianificazione di misure compensative finalizzate ad attenuare l'impatto delle opere rispetto a valori sociali e ambientali, dà la parola spesso ad enti esponenziali degli interessi delle collettività pregiudicate dalle attività espropriative occorrenti per implementare le opere[85]. La collaborazione partecipata concreta tra il privato sociale e il settore pubblico è essenziale per vincere la sfida per il raggiungimento di un'economia per il benessere più che per il mercato. Nel settore pubblico, come in quello privato, la creazione di un ambiente collaborativo tra le parti tramite l'impiego di moderni strumenti contrattuali consente di produrre valore pubblico aggiunto in un'ottica *win-win*[86], capace sia di rendere più efficiente il perseguimento dell'interesse pubblico, sia di incontrare gli interessi economici delle imprese.

Oggigiorno la protezione dei valori meritevoli di salvaguardia è da considerarsi ormai al pari della logica preminente del fine pubblico del risultato; ed attraverso la qualificazione degli accordi di collaborazione alla stregua dei tavoli tecnici potrebbero trovare pieno diritto di partecipazione e tutela anche i privati non propriamente coinvolti dalla fase esecutiva dell'appalto di un'opera pubblica ma residenti nelle aree di incidenza, laddove capaci di apportare il proprio contributo al fine del dispiegarsi di finalità di tutela. Quindi non è da escludersi l'auspicabile coinvolgi-

[85] M. Chiosso, op. cit., 418. Neppure l'attuazione di misure compensative economiche spesso ha risolto le diffidenze/opposizioni delle comunità locali, frequentemente poste ai margini delle pratiche di coinvolgimento partecipativo, difronte alla realizzazione di opere di forte impatto ambientale e con potenziali rischi per l'ecosistema, cfr. A. Tarantino, *Trasparenza e partecipazione per un cambiamento sostenibile della governance dell'ambiente e del territorio*, Napoli, 2023, 85; A.F. Uricchio, *La riforma dei tributi comunali. Qualcosa si muove, ma verso quale approdo?*, in *I tributi comunali dentro e oltre la crisi*, a cura di A.F. Uricchio, M. Aulenta, P. Galeone, A. Ferri (a cura di), Bari, 2021, I, 77.

[86] La negoziazione *win win* rappresenta un approccio innovativo e strategico che mira a creare valore per entrambe le parti coinvolte trasformando potenziali conflitti in opportunità di collaborazione.

mento della comunità locale anche come *social witnesses* secondo le *best practice* dell'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico O.C.S.E.[87].

5.1. *Le premialità.*

Al fine di incentivare l'utilizzo di tale istituto, il legislatore ha previsto dei "meccanismi premiali" facoltativi legati al raggiungimento degli obiettivi principali e collaterali dell'accordo di collaborazione (a patto che siano stati previsti nello schema di accordo inserito nei documenti iniziali di gara) indipendenti dallo *status* di parte originaria o meno dell'accordo: trattasi della possibilità di riconoscere premi economici, reputazionali o di ulteriore natura per gli operatori economici che raggiungano gli obiettivi stabiliti.

La novità di tale previsione sembra esser proprio insita nel cambio del paradigma voluto dal legislatore, ovvero di prevedere piuttosto che sole penalità per la mancata realizzazione degli obiettivi di risultato, invece anche forme di incentivazione premiale alla realizzazione degli stessi riconoscendo i benefici della collaborazione[88] quindi spostando l'attenzione sull'anticipazione dell'effetto della collaborazione come leva di crescita e di realizzazione del risultato[89].

[87] «Utilizzando il loro potere d'acquisto per acquistare beni, servizi e opere, i governi possono raggiungere altri obiettivi, che si tratti di sostenibilità (ad esempio, scegliendo beni a basso impatto ambientale), innovazione (incoraggiando soluzioni innovative) o responsabilità sociale (integrando standard aziendali responsabili nelle loro politiche di acquisto), o la promozione delle piccole e medie imprese. Obiettivi politici come la tutela dell'ambiente e la garanzia delle condizioni sociali (diritti umani di genere, diritti dei lavoratori) si estendono oltre i fornitori diretti, poiché possono estendersi a cascata lungo tutte le catene di fornitura», www.oecd.org/en/topics/public-procurement.html.

[88] Un tale approccio appare maggiormente persuasivo dell'uso di buone prassi tese ad aumentare e qualificare la diligenza richiesta alle parti nel "mercato" piuttosto che quello punitivo; ciò al fine di meglio valorizzare l'impegno profuso dalle imprese in fase di esecuzione dei contratti.

[89] D'altronde il passaggio dall'approccio basato sulle sole penalità all'altrettanto aperto agli incentivi premiali aveva già trovato spazio nell'ambito dell'organizzazione aziendale configurando gli strumenti incentivanti come autentica leva regolativa e culturale, capace di trascendere la tradizionale funzione di stimolo alla produttività, proiettandosi verso obiettivi più ampi di qualità del lavoro, innovazione organizzativa e sostenibilità sociale e ambientale. S. Cassar, *Retribuzione premiale, welfare e sostenibilità d'impresa, in www.ambientediritto.it,* 2025,4,34.

L'accordo collaborativo infatti ponendosi a valle degli affidamenti si trova a disciplinare una nuova idea di collaborazione tra differenti contraenti protagonisti dell'esecuzione del contratto in vista di una maggiore efficace *performance* dell'intero gruppo delle professionalità coinvolte.

Ai sensi dell'art. 3 dell'allegato II.6 bis al d.lgs. n. 36 del 2023, tali premialità possono avere una natura contrattuale, economica, o reputazionale.

Esse possono consistere: nella previsione di opzioni nel rispetto delle disposizioni del Codice; in premi economici -pecuniari connessi al raggiungimento degli obiettivi della collaborazione, determinati dalla stazione appaltante nello schema di accordo (in coerenza con l'articolo 126 del Codice), tenuto conto della rilevanza dell'obiettivo raggiunto, e comunque nei limiti delle risorse disponibili nell'ambito del quadro economico dell'intervento; in premi reputazionali consistenti nell'inserimento degli operatori economici aderenti all'accordo di collaborazione negli elenchi e negli albi per l'affidamento dei contratti di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 14, fermo restando il rispetto delle procedure di affidamento previste dal Codice o nell'attribuzione di attestazioni premiali per le successive procedure di affidamento, secondo quanto previsto dall'articolo 108 del Codice[90].

Queste premialità non sono alternative, pertanto, le stazioni appaltanti potranno prevederne anche più di una al fine di assicurare meglio gli obiettivi di esecuzione[91].

L'introduzione dei premi economici esprime caratteri comuni con la previsione degli altrettanti premi di accelerazione[92] già inseriti nel Codice

---

[90] L'originario intento dello schema di correttivo, d.lgs. n. 209 del 2024, all'art. 29 in modifica dell'articolo 108 nel comma 7 era quello di prevedere l'introduzione della seguente dicitura per cui: "*Le procedure di gara possono prevedere criteri premiali per gli operatori economici che, in contratti aventi oggetto analogo a quello del bando di gara eseguiti negli ultimi cinque anni, hanno ottenuto il riconoscimento delle premialità di cui all'articolo 126, commi 2 e 2-bis, e per gli operatori che, in contratti aventi oggetto analogo a quello del bando di gara eseguiti negli ultimi dieci anni, hanno adempiuto correttamente all'accordo di collaborazione di cui all'allegato II-6-bis*". In seguito tale disposizione è stata espunta in sede di approvazione definitiva del correttivo a seguito del parere reso dal Consiglio di Stato per paventati rischi di creazione di posizioni di vantaggio a favore delle imprese che già avessero conseguito premi di accelerazione. N. Berti, op. cit., 796 e L. Perfetti, *Codice dei contratti pubblici commentato,* Milano, 2026, 767.

[91] Sul punto cfr. le Linee Guida del 29.1.26 pubblicate dal M.I.T. Ministero delle infrastrutture e dei trasporti del 29.1.2026 in materia di accordi di collaborazione ex art. 82 bis del d.lgs. n. 36 del 2023.

[92] Entrambi tali riconoscimenti si traducono nell'erogazione di compensi eventuali,

nel settore dei lavori pubblici all'art. 126 richiedenti criteri stabiliti *ex ante* di misurabilità e correlazione con *milestone* temporali, qualitativi o quantitativi.

L'istituto del premio di accelerazione è già noto alla legislazione sui lavori pubblici in quanto previsto già dall'articolo 12 della legge n. 741 del 1981 e dall'articolo 145 d.P.R. n. 207 del 2010 di poi rimosso dagli articoli del previgente Codice. Lo stesso aveva ritrovato la propria previsione nell'ambito degli appalti finanziati col P.N.R.R. nell'art.50 c.4 del d.l. n.77 del 2021 convertito dalla legge n. 108 del 2021.

Di fatto però il premio di accelerazione è uno strumento premiale finalizzato a remunerare il maggior sforzo produttivo e gli eventuali maggiori rischi assunti dall'appaltatore con riferimento nello specifico solo all'anticipazione del termine di consegna dei lavori[93].

Vi è comunque che sulla configurazione delle premialità introdotte dall'art. 82 bis in termini di premi economici sono state sollevate alcune osservazioni critiche dal Consiglio di Stato espresse in occasione dei pareri resi sullo schema di decreto legislativo recante disposizioni integrative correttive al Codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo n. 36 del 2023[94]; nello specifico fu paventato il rischio di una duplicazione dello stesso premio di accelerazione disciplinato dall'articolo 126, nonché dell'introduzione di contenuti incidenti sulle previsioni contrattuali in aperto contrasto con la natura dell'accordo di collaborazione (che non può sostituire o integrare le clausole del contratto principale affidato e dei contratti ad esso collegati).

Ciò detto, i premi reputazionali invece si traducono in vantaggi di natura meritoria, referenze spendibili come criteri premiali ex art. 108 senza determinare automatismi distorsivi della concorrenza e nel rispetto della parità di trattamento e trasparenza[95].

---

quindi in emolumenti eventuali aggiuntivi al corrispettivo dedotto in appalto, subordinati al raggiungimento di scadenze temporali o specifici traguardi di natura qualitativa o quantitativa predefiniti dallo schema di accordo.

[93] L. Perfetti, op.cit., 1000.

[94] Parere n. 1463 del 2024 espresso dal Consiglio di Stato nell'Adunanza della Commissione speciale del 27 novembre 2024 affare n. 1427 del 2024.

[95] Sebbene sia stato abrogata la previsione della reputazione d'impresa ex art. 109 del Codice, restano in vigore i criteri premiali (ex art. 108) che la stazione appaltante può attribuire per comportamenti virtuosi e collaborativi da "spendere" poi nelle successive gare.

Il premio reputazionale infatti non comporta l'attribuzione alla parte dell'accordo di un vantaggio competitivo automatico spendibile in altre procedure di gara, piuttosto di una referenza assoggettata alla valutazione delle stazioni appaltanti nel rispetto di quei criteri prestabiliti nella *lex specialis* della singola procedura di affidamento e dei principi della concorrenza, di trasparenza e di parità di trattamento.

Proprio il richiamo all'art. 108 del Codice presente nella definizione normativa del premio reputazionale riportata nel comma 8 dell'art. 3 alla lettera d) dell'allegato II 6 bis rassicura sulla circostanza per cui tale incentivo meritorio non possa assumere le fattezze di strumento di alterazione della concorrenza del mercato dei pubblici appalti.

Per quanto riguarda invece ai meccanismi premiali di ulteriore natura vi è che gli stessi, ad esempio, potrebbero esser riconducibili in un più rapido e agevole scambio delle informazioni relative alle varie prestazioni involte nella rete, alla cooperazione finalizzata alla prevenzione dei rischi o alle verifiche congiunte volte a comprendere lo stato delle prestazioni e ad assicurare il contenimento dei costi; ognuno di essi capitalizzabile in modo differente da ciascuna parte. Anche la previsione di meccanismi di prevenzione e riduzione dei rischi di inattuazione del programma negoziale individuabili nella stipulazione di polizze assicurative o nella tenuta del registro dei rischi, viene da parte della dottrina[96] vista come riconducibile ad un agire comportamentale affiancabile a quanto all'oggi beneficiabile del meccanismo premiale succitato.

L'efficacia di tali misure **è** direttamente connessa *in primis* alla predisposizione di chiari e oggettivi indicatori del funzionamento dell'accordo ed *in secundis* al sistema di monitoraggio e rendicontazione degli obiettivi, quindi alla capacità della stazione appaltante di selezionare le finalità di cooperazione tra le parti non sovrapponibili a quelle del contratto di appalto e di verifica del conseguimento delle stesse.

6. *Conclusioni*

In conclusione, l'accordo di collaborazione porrebbe costituire un'opportunità nel percorso avviato di **modernizza**zione del sistema degli appalti pubblici in Italia, concorrendo a promuovere efficienza,

[96] N. Berti, op. cit., 796.

sostenibilità, trasparenza e partecipazione attraverso un modulo che, superando la tradizionale logica biunivoca del contratto classico, possa estendere la sinergia e promuovere economie di scala attraverso un'interazione allargata a tutte le parti direttamente e indirettamente coinvolte nella realizzazione dell'opera pubblica. In sostanza perché questo strumento riflette una moderna concezione dell'appalto inteso già da recente giurisprudenza come strumento plurifunzionale che consente all'amministrazione di procurarsi beni e di erogare i servizi alla collettività, ma anche utile all'attuazione di politiche pubbliche (economiche e sociali) ulteriori rispetto all'oggetto negoziale immediato[97]. È evidente che lo stesso troverà massima applicazione in presenza di pluralità di soggetti coinvolti nell'esecuzione dell'appalto e quindi non laddove il rapporto si esaurisca tra la stazione appaltante e il singolo appaltatore.

Solo la concreta esperienza potrà dimostrare se lo stesso sarà davvero in grado di sortire gli effetti per cui è stato introdotto; perché la sua rilevanza risiede non tanto nella disciplina formale quanto nei principi sostanziali che sembra voglia promuovere quali il principio della fiducia, del risultato, di trasparenza e di partecipazione[98].

Sul punto anche il monitoraggio dell'uso degli accordi (da attuarsi mediante le comunicazioni al Servizio Contratti Pubblici nonché tramite i rapporti alla Cabina di Regia)[99] potrebbe costituire un osservatorio per eventuali interventi di ortopedia giuridica orientati per esempio a rafforzare il peso degli obiettivi collaterali, a precisare la disciplina dell'apertura a terzi in un'ottica di effettivo valore aggiunto rispetto al contratto d'appalto ed all'attuazione del principio del risultato. Per questo è auspicabile che lo stesso possa diventare il veicolo per un confronto continuo, costruttivo e sistemico tra le parti finalizzato a garantire una gestione efficace, tempestiva e condivisa delle potenziali criticità in essere o insorgende nella fase di esecuzione contrattuale.

---

[97] Cons. Stato, sez. III, 27 maggio 2024, 4701.

[98] Ex artt. 1, 2, 28 del d.lgs. n. 36 del 2023 e dell'art. 37 del d.lgs. n. 33 del 2013 ed art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

[99] Cfr.: artt. 221 e 223, comma 10, del d.lgs. n. 36 del 2023.

Abstract

Il contributo intende analizzare l'innovativo strumento dell'accordo di collaborazione plurilaterale introdotto dal legislatore nel correttivo al codice dei contratti pubblici come modulo opzionale di governance dell'esecuzione del contratto all'interno del più ampio progetto di migliore realizzazione del risultato pubblico.

The negotiability of administrative power put to the test by a new model of legal experimentation: the cooperation agreement during the contract implementation phase

This paper aims to analyse the innovative instrument of the multilateral collaboration agreement introduced by the legislator in the corrective provisions to the Public Procurement Code as an optional module for contract execution governance within the broader project of improved public result.

La dottrina dialoga con la giurisprudenza

Gli "appalti verdi" nella disciplina del Codice dei contratti pubblici e nel PAN GPP 2023. Orientamenti giurisprudenziali difformi in tema di CAM

di Andrea Maltoni

SOMMARIO: 1. L'appalto pubblico come strumento strategico e l'integrazione dei principi dell'economia circolare nel GPP. – 2. La conferma dell'approccio di tipo *mandatory* nel nuovo Codice dei contratti pubblici. – 3. Le disposizioni del d.lgs. n. 36/2023 in tema di sostenibilità ambientale: alcune novità e diverse conferme. – 3.1. La mancata valorizzazione di un approccio di tipo funzionale nel nuovo Codice dei contratti. – 3.2. La mancanza di incentivi rivolti alle stazioni appaltanti per promuovere l'innovazione e l'assenza di una normativa sulle sandbox regolatorie nel settore dei contratti pubblici. – 4. La giurisprudenza amministrativa in tema di CAM e di criteri premiali. – 4.1. Segue: la giurisprudenza in tema di criteri premiali.

1. *L'appalto pubblico come strumento strategico e l'integrazione dei principi dell'economia circolare nel GPP*

Riferimenti al *Green Public Procurement* (GPP) sono, com'è noto, contenuti in diversi documenti e Comunicazioni della Commissione europea[1]. Soprattutto a partire dalla Comunicazione della Commissione europea *Il diritto comunitario degli appalti pubblici e la possibilità di integrare le considerazioni ambientali degli appalti* del 4 luglio 2001[2], al tema è stato riconosciuto un rilievo crescente.

---

[1] Si v. ad esempio: la Comunicazione della Commissione europea, *Gli appalti pubblici nell'Unione europea: spunti di riflessione per il futuro*, del 27 novembre 1996, 583 final e la Comunicazione della Commissione europea, *Gli appalti pubblici nell'Unione europea*, adottata l'11 marzo 1998, COM (98) 143 def., in cui si dava atto semplicemente della possibilità di considerare la tutela ambientale negli appalti.

[2] Può inoltre richiamarsi la Comunicazione della Commissione *Politica integrata dei prodotti. Sviluppare il concetto di 'ciclo di vita ambientale'* del 18 giugno 2003, 302 final, in cui, muovendo dalla considerazione che «uno degli obiettivi fondamentali dell'Unione europea è lo sviluppo sostenibile, che consiste nel soddisfare i bisogni dell'attuale generazione senza compromettere quelli delle generazioni future», si è indicata una serie di azioni per realizzare una politica integrata dei prodotti, basata sul ciclo di vita dei medesimi, tra cui anche la promozione dell'integrazione delle esigenze ambientali negli appalti pubblici, per consentire agli enti appaltanti di sfruttare le possibilità esistenti.

In diverse disposizioni dei Trattati – segnatamente nell'art. 3 TUE, negli artt. 11, 191 e 193 TFUE –, nonché nell'art. 37 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea[3] sono state individuate le basi giuridiche del GPP. Tuttavia, solamente con le direttive nn. 2004/17/CE e 2004/18/CE, con cui sono stati recepiti gli approdi a cui era pervenuta la giurisprudenza della Corte di Giustizia[4], sono state "codificate" le condizioni che consentono alle stazioni appaltanti di inserire clausole ambientali nella disciplina di gara. Occorre poi considerare che, al fine soprattutto di promuovere la diffusione del GPP, la Commissione, nel 2008, adottò la Comunicazione *Appalti pubblici per un ambiente migliore*[5] e, nel 2011, il Libro Verde *Sulla modernizzazione della politica dell'UE in materia di appalti pubblici. Per una maggiore efficienza del mercato europeo degli appalti*[6].

---

[3] Si v. sul punto T. Müller, *Green Public Procurement*, in *Contratti pubblici e innovazione. Una strategia per far ripartire l'Europa*, a cura di C. Pagliarin, C. Perathoner, S. Laimer, Milano, 2021, 49, che sottolinea come nell'art. 37 CFREU sia rinvenibile soltanto un principio, nel senso indicato dall'art. 52 della medesima Carta, e non un diritto direttamente azionabile, ma ciò non di meno il medesimo obblighi (non soltanto le istituzioni europee ma) anche gli Stati membri ad osservarlo nel dare attuazione al diritto eurounitario, compreso quello riguardante gli appalti pubblici.

[4] Si v. Corte Giust. CE, 28 marzo 1996, in causa C-318/94, ID, 17 settembre 2002, in causa C-513/99, ID, 4 dicembre 2003, in causa C-448/01.

[5] L'obiettivo generale perseguito con tale Comunicazione era «fornire orientamenti sulle modalità per ridurre l'impatto ambientale provocato dal consumo del settore pubblico e utilizzare gli acquisti verdi della pubblica amministrazione per stimolare l'innovazione nelle tecnologie, nei prodotti e nei servizi ambientali», mentre gli obiettivi specifici, rivolti a superare le difficoltà che ostacolano l'adozione del GPP erano individuati in: «- un processo per la definizione di criteri comuni in materia di GPP; – informazioni sul calcolo del costo dei prodotti per tutto il ciclo di vita; – orientamenti giuridici e operativi; – sostegno politico tramite la fissazione di un obiettivo politico connesso a indicatori e a un monitoraggio futuro».

[6] In tale Libro verde sono stati indicati diversi obiettivi complementari, rispetto a quello principale rappresentato dalla modernizzazione degli strumenti e dei metodi esistenti per rendere gli appalti pubblici «più idonei alla costante evoluzione del contesto politico, sociale ed economico», tra cui anche quello del «miglior uso degli appalti pubblici a sostegno di obiettivi sociali comuni: fra questi la tutela dell'ambiente, una maggiore efficienza energetica e sotto il profilo delle risorse, la lotta contro i cambiamenti climatici, la promozione dell'innovazione e dell'inclusione sociale e infine la garanzia delle migliori condizioni possibili per la fornitura di servizi pubblici di elevata qualità». Inoltre, si è evidenziato come vi fossero due metodi possibili per utilizzare gli appalti pubblici al fine di realizzare gli obiettivi strategici previsti dalla strategia Europa 2020 (nel cui novero era compresa anche la promozione degli acquisti verdi della pubblica amministrazione):

Il *Green Public Procurement* è una locuzione che, come è stato evidenziato in dottrina, si riferisce non ad una particolare categoria di appalti, bensì a un complesso di strumenti che sono rivolti a realizzare un processo di integrazione degli interessi ambientali nella disciplina dei contratti pubblici[7]. Più nello specifico, il GPP costituisce uno strumento di mercato non «puro» ma «misto», essendo rinvenibile anche una componente autoritativa (*command and control*): allorquando, infatti, le stazioni appaltanti inseriscono clausole di tutela ambientale negli atti delle procedure di gara rendono di fatto obbligatoria (e non libera) la conformazione delle prestazioni offerte dagli operatori economici, che aspirano all'acquisizione della commessa pubblica, ai parametri di sostenibilità ambientale richiesti[8].

Come risulta ormai assodato, con le direttive nn. 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE si è dischiusa una nuova dimensione nell'utilizzo dei contratti pubblici, essendo questi ultimi divenuti uno strumento strategico a disposizione della politica economica di ogni Stato membro[9].

Di recente, anche i giudici del Consiglio di Stato hanno inteso rimarcare il carattere plurifunzionale degli appalti, rilevando che «"nell'attuale quadro normativo, soprattutto per effetto delle direttive di seconda e terza

---

«- fornire alle amministrazioni aggiudicatrici gli strumenti necessari per tener conto di tali obiettivi in conformità delle norme procedurali in materia di appalti pubblici ("come acquistare"); – imporre requisiti obbligatori alle amministrazioni aggiudicatrici o prevedere incentivi capaci di orientare le loro decisioni in merito al tipo di beni e servizi da appaltare ("che cosa acquistare")».

[7] Si v. G. Fidone, *Il risultato dei contratti pubblici complessi*, Torino, 2025, 244, ma si v. già Id., *Gli appalti verdi all'alba delle nuove direttive: verso modelli più flessibili orientati a scelte eco-efficienti*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, n. 5 /2012, 919 s. Rileva, tuttavia, T. Müller, *Green Public Procurement*, cit., 58-59, che il collegamento tra le considerazioni ambientali e l'oggetto dell'appalto con le direttive del 2014 è stato potenziato, in quanto si fa riferimento a tutte le fasi del ciclo di vita del contratto.

[8] Si v. F. Fracchia, S. Vernile, *I contratti pubblici come strumento dello sviluppo ambientale*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, n. 2/2020, spec. 5-6. In argomento si v. anche M. Cafagno, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattivo, comune*, Torino, 2007, spec. 410.

[9] Si v. Commissione europea, Comunicazione *Appalti pubblici efficaci in Europa e per l'Europa*, Strasburgo, 3 ottobre 2017, COM(2017) 572 final, p. 3, in cui si è sottolineato che vi è la necessità di passare da «un approccio puramente amministrativo a uno strategico e orientato alle esigenze, pienamente conforme alle norme», anche al fine di «sostenere la transizione verso un'economia circolare efficiente sotto il profilo energetico e delle risorse, e promuovere uno sviluppo economico sostenibile e società più eque e inclusive».

generazione, il contratto di appalto non è, infatti, soltanto un mezzo che consente all'amministrazione di procurarsi beni o di erogare servizi alla collettività, ma – per utilizzare categorie civilistiche – uno "strumento a plurimo impiego" funzionale all'attuazione di politiche pubbliche ulteriori rispetto all'oggetto negoziale immediato: in altre parole, uno strumento – plurifunzionale – di politiche economiche e sociali, con conseguenti ricadute sulla causa del provvedimento di scelta del contraente" (Cons. Stato, sez. III, sent. 29.12.2023, n. 11322; in argomento, da ultimo, e con ampia motivazione, Cons. Stato, sez. V, sent. 25.01.2024, n. 807, in materia di clausole sociali)»[10]. Ciò comporta, come è stato evidenziato, un ampliamento, rispetto all'originaria funzione, dell'area dell'interesse pubblico: «che è sempre quello alla scelta del migliore offerente, ma non più tale solo sul piano dell'affidabilità e dell'economicità, bensì anche sul terreno della capacità di concorrere a concretamente tutelare gli ulteriori interessi pubblici nel frattempo normativamente assegnati alla cura dell'amministrazione»[11].

Col tempo, è altresì emersa la consapevolezza che il GPP, per poter contribuire in modo più significativo alla transizione ecologica, dovesse essere riconsiderato al fine di renderlo permeabile ai dettami del nuovo modello dell'economica sostenibile e circolare[12]. Come è stato posto in rilievo nella Comunicazione della Commissione europea *Verso una strategia*

---

[10] Si v. Cons. Stato, sez. III, 27 maggio 2024, n. 4701, in cui si è evidenziato come l'evoluzione, il cui punto di approdo è costituito dal riconoscimento del carattere multipolare dei contratti pubblici, sia stata ben tracciata dalla giurisprudenza, che ha rilevato come si sia passati: «dalla concezione c.d. unipolare (limitata alle esigenze contabilistiche); a quella bipolare (che alla prima ha affiancato il perseguimento dell'interesse proconcorrenziale e alla libera circolazione); a quella, infine, multipolare, mediante la quale l'arricchimento funzionale della disciplina assegna al contratto anche il ruolo di strumento di politiche sociali ed ambientali (soprattutto per effetto del considerando 2 della Direttiva 2014/24/UE)», nonché in termini analoghi si v. ID, 29 dicembre 2023, n. 11322, nella quale si è posto in rilievo che il contratto di appalto costituisce ormai «"uno strumento a plurimo impiego" funzionale all'attuazione di politiche pubbliche ulteriori rispetto all'oggetto negoziale immediato», ossia «uno strumento – plurifunzionale – di politiche economiche e sociali, con conseguenti ricadute sulla causa del provvedimento di scelta del contraente».

[11] Si v. Cons. Stato, sez. III, n. 4701/2024.

[12] Sul concetto di economia circolare accolto a livello eurounitario, si v. F. Raspadori, *Il contributo dell'Unione europea alla ricostruzione della nozione di economia circolare*, in *Dir. dell'Un. Eur.*, n. 3-4/2021, 553 s.

tematica di prevenzione e riciclo dei rifiuti del 2014, realizzare la transizione verso un'economia più circolare richiede di «apportare cambiamenti nell'insieme delle catene di valore, dalla progettazione dei prodotti ai modelli di mercato e di impresa, dai metodi di trasformazione dei rifiuti in risorse alle modalità di consumo: ciò implica un vero e proprio cambiamento sistemico e un forte impulso innovativo, non solo sul piano della tecnologia, ma anche dell'organizzazione, della società, dei metodi di finanziamento e delle politiche»[13]. Nella prospettiva indicata, inoltre, nella Guida della Commissione europea *Appalti pubblici per un'economia circolare. Buone prassi e orientamenti* del 2018, è stato posto in rilievo, da un lato, che gli appalti circolari costituiscono «un approccio agli acquisti verdi che riconosce l'importanza delle autorità pubbliche nel sostenere la transizione verso un'economia circolare», e, dall'altro, che i medesimi appalti possono essere definiti come «il processo tramite il quale le autorità pubbliche acquistano lavori, beni o servizi che cercano di contribuire a cicli chiusi di energia e materiali nelle catene di approvvigionamento, riducendo nel contempo al minimo, e nel migliore dei casi evitando, gli impatti ambientali negativi e la creazione di rifiuti nell'intero ciclo di vita di tali lavori, beni o servizi»[14].

Della segnalata avvenuta trasformazione del GPP si rinviene una chiara traccia anche nel nuovo PAN GPP 2023, in cui si afferma che «una delle leve fondamentali per supportare i modelli di economia circolare sono gli appalti pubblici verdi, poiché promuovono lo sviluppo e la diffusione di tutte quelle soluzioni innovative nei materiali, nella progettazione dei prodotti e dei servizi che consentono la massima estensione della vita

[13] Si v. Commissione europea, Comunicazione *Verso un'economia circolare: programma per un'Europa a zero rifiuti*, COM (2014), 398 final, 2. Ritiene che sia individuabile un principio giuridico di circolarità, che dovrebbe orientare il legislatore e le amministrazioni verso la sostenibilità: S. Vernile, *L'affermazione del principio di circolarità e il suo impatto sull'attività delle pubbliche amministrazioni in vista della sostenibilità*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, n. 1/2025, p. 218 s.

[14] Si v. Commissione europea, *Appalti pubblici per un'economia circolare. Buone prassi e orientamenti*, Bruxelles, 2017, p. 5. Si v. in argomento: A. Massera, *Introduzione. Quali contratti per quali interessi pubblici?*, in *I contratti pubblici: la difficile stabilizzazione delle regole e la dinamica degli interessi*, a cura di A. Maltoni, Napoli, 2020, 134-135. In tema di appalti circolare si v. anche: S. Vernile, *"Nuovo" Codice dei contratti pubblici e criteri ambientali minimi per l'economia circolare*, in *Riv. giur. amb.*, 2023, III, 979 s.; M. Mazzarella, *Verso una maggiore sostenibilità degli appalti pubblici: il ruolo dei criteri ambientali minimi, (Commento a Cons. Stato, sez. III, 14 ottobre 2022, n. 8773)*, in *Munus*, 2023, I, 227 s.; R. Costanzo, *Lo sviluppo sostenibile negli appalti pubblici. I criteri ambientali minini*, in *AmbienteDiritto.it*, 2023, I.

utile dei beni, il loro reinserimento nei cicli produttivi nella maniera più efficiente possibile, con minori sprechi e le minori esternalità, anche in relazione alla presenza e alle emissioni di sostanze pericolose e all'uso di energia»[15].

2. *La conferma dell'approccio di tipo* mandatory *nel nuovo Codice dei contratti pubblici*

Sebbene con le direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE, com'è noto, fu introdotta soltanto la possibilità per le stazioni appaltanti di prevedere clausole di tutela ambientale nell'affidamento di contratti pubblici, nel recepire tali direttive il legislatore italiano stabilì che il principio di economicità potesse essere derogato in applicazione dei criteri rivolti alla tutela dell'ambiente e dello sviluppo sostenibile (art. 2, comma 2, d.lgs. n. 163/2006), decretando, in tal modo, il superamento dell'approccio prettamente economicistico fino a quel momento seguito[16]. Tale scelta venne successivamente confermata con il d.lgs. n. 50/2016, con cui furono recepite le direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE, 2014/25/UE[17].

A livello eurounitario, ad eccezione di alcuni settori[18], nell'aggiudica-

[15] Si v. il d.m. 3 agosto 2023 del Ministero dell'ambiente e della transizione energetica, PAN GPP, §. 2.1., in cui si sottolinea altresì che «gli appalti pubblici verdi promuovono dunque l'economia circolare in ogni fase della catena del valore dalla progettazione, all'uso e allo smaltimento finale, sono in grado di dare contributi trasversali in vari settori».

[16] Si v. F. Fracchia, S. Vernile, *I contratti pubblici come strumento dello sviluppo ambientale*, cit., spec. 10 s. Di tale approccio economicistico vi è chiara traccia nella Comunicazione interpretativa del 1996 COM(96)583 *Libro verde: gli appalti pubblici nell'Unione Europea*, in cui si è affermato che «nella fase di aggiudicazione degli appalti, gli elementi ambientali potrebbero svolgere un ruolo nell'individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ma soltanto nel caso in cui il riferimento a tali elementi permetta di misurare un vantaggio economico, specifico alla prestazione oggetto dell'appalto, a beneficio diretto dell'amministrazione aggiudicatrice o dell'ente aggiudicatore» (si v. il §. 5.5.1).

[17] In particolare, all'art. 30, comma 1, ultima parte del d.lgs. n. 50/2016 si stabiliva che «il principio di economicità può essere subordinato, nei limiti in cui è espressamente consentito dalle norme vigenti e dal presente codice, ai criteri, previsti nel bando, ispirati a esigenze sociali, nonché alla tutela della salute, dell'ambiente, del patrimonio culturale e alla promozione dello sviluppo sostenibile, anche dal punto di vista energetico».

[18] Si v., ad esempio, prima dell'entrata in vigore delle direttive nn. 23, 24, 25/2014: la direttiva 2009/33/CE relativa alla promozione di veicoli puliti e a basso consumo

zione e nell'esecuzione di contratti pubblici si è convenuto di mantenere un approccio di tipo «non *mandatory*» con riguardo alla previsione di criteri ambientali[19], dal momento che, come è stato esplicitato nel considerando 95 della Direttiva n. 2014/24/UE, non era «opportuno fissare requisiti obbligatori generali per gli appalti in materia ambientale, sociale e di innovazione», in ragione «delle sensibili differenze tra i singoli settori e mercati».

Un approccio di tipo «*mandatory*» è stato, invece, accolto dal legislatore nazionale, che già nel previgente Codice dei contratti aveva stabilito l'obbligo per le stazioni appaltanti di fare riferimento, almeno nella formulazione delle specifiche tecniche e delle clausole contrattuali, ai criteri ambientali minimi (CAM)[20], nei casi in cui l'oggetto dell'appalto corrispondesse ad

---

energetico nel trasporto su strada, il regolamento 2008/106/CE concernente un programma comunitario di etichettatura relativa ad un uso efficiente dell'energia per le apparecchiature per ufficio e la direttiva 2010/31/CE sulla prestazione energetica nell'edilizia. Successivamente alle menzionate direttive, si v.: il regolamento (UE) 2024/1781, che stabilisce il quadro per la definizione dei requisiti di progettazione ecocompatibile per prodotti sostenibili, modifica la direttiva 2020/1828/UE e il regolamento (UE) 2023/1542 e abroga la direttiva 2009/125/CE; il regolamento (UE) 2024/3110, che fissa norme armonizzate per la commercializzazione dei prodotti da costruzione e abroga il regolamento (UE) n. 305/2011; la direttiva 2024/1760/UE relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità e che modifica la direttiva 2019/1937/UE e il regolamento (UE) 2023/2859; il regolamento (UE) 2023/1542 relativo alle batterie e ai rifiuti di batterie, che modifica la direttiva 2008/98/CE e il regolamento (UE) 2019/1020 e abroga la direttiva 2006/66/CE.

[19] L'accoglimento di tale approccio, è stato tuttavia accompagnato da un'azione della Commissione europea rivolta a diffondere pratiche di appalti verdi presso gli Stati membri, nonché «a curare l'attività di definizione dei criteri comuni europei di green public procurement nell'ambito del toolkit di formazione sugli acquisti verdi della pubblica amministrazione su gruppi di prodotti e servizi «prioritari» selezionati principalmente sulla base delle possibilità di miglioramento ambientale, del volume di spesa pubblica, dell'esistenza di criteri ambientali di riferimento e della disponibilità di mercato di beni o di servizi con tali caratteristiche ambientali», si v. il d.m. 3 agosto 2023 del Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza energetica § 2.1. Tali criteri, «che sono il riferimento degli obiettivi in materia di GPP indicati nella COM (2008) 400 "*Appalti pubblici per un ambiente migliore*"», costituiscono «la principale fonte tecnica per la definizione dei CAM in linea con quanto indicato nella citata Comunicazione che ha espressamente invitato gli Stati membri ad includerli nelle proprie politiche nazionali in materia».

[20] Come viene specificato nel PAN GPP del 2023 (d.m. 3 agosto 2023): «I CAM sono le "indicazioni tecniche" del PAN GPP, vale a dire i requisiti per garantire la tutela ambientale e, quando possibile, etico-sociale, tenendo conto dell'approccio lungo

una delle categorie considerate dalla disciplina tecnica contenuta in un decreto del Ministero dell'ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare sui CAM (art. 34, comma 1, d.lgs. n. 50/2016)[21]. Al riguardo, deve sottolinearsi come tale obbligo di recepire i CAM riguardasse i contratti pubblici di qualunque importo relativamente alle singole categorie merceologiche previste dal Piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della pubblica amministrazione (PAN GPP)[22]. Con il PAN GPP sono stati, in particolare, stabiliti gli obiettivi ambientali strategici e gli obiettivi nazionali sugli appalti pubblici verdi, nonché individuati una procedura per la definizione dei CAM ed un organismo di governance del piano stesso (*i.e.* il Comitato di Gestione). Inoltre, sono stati individuati i settori merceologici, con riferimento ai quali si è previsto che il Ministero dell'ambiente e della tutela del Territorio e del Mare deve adottare decreti ministeriali sui CAM, contenenti indicazioni tecniche generali e specifiche,

---

il ciclo di vita, collegati alle varie fasi che caratterizzano le procedure di affidamento: la definizione dell'oggetto dell'affidamento; la selezione dei candidati, laddove sia necessario o opportuno selezionare gli offerenti in base alla loro capacità tecnica ad assicurare migliori prestazioni ambientali durante l'esecuzione del contratto; le specifiche tecniche alle quali le forniture, i servizi o i lavori devono conformarsi; i criteri premianti per valutare le offerte che offrono prestazioni o soluzioni tecniche più avanzate rispetto alle caratteristiche già previste; le clausole contrattuali, vale a dire le modalità di esecuzione del contratto».

[21] Un traguardo di portata storica, come sottolinea F. De Leonardis, *L'uso strategico della contrattazione pubblica: tra GPP e obbligatorietà dei CAM*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, n. 3/2020, spec. 66-67, è stato realizzato con il correttivo del 2017 al Codice dei contratti pubblici del 2016, che ha modificato l'art. 34, estendendo l'obbligo di inserire le specifiche tecniche e le clausole contrattuali previste dai CAM. Occorre infatti considerare che con l'art. 18, l. n. 221/2015 era stato introdotto nel d.lgs. n. 163/2006 l'art. 68-bis, che prevedeva l'obbligo di inserire nei documenti di gara almeno le specifiche tecniche e le clausole contrattuali previste nei CAM riguardanti alcuni settori, *i.e.* quelli dell'illuminazione pubblica, delle attrezzature elettriche e elettroniche, dei servizi energetici per gli edifici pubblici.

[22] In base all'art. 1, comma 1126, l. n. 296/2006, con cui è stata data attuazione a quanto previsto dalla Comunicazione della Commissione europea *Politica integrata dei prodotti, sviluppare il concetto di ciclo di vita ambientale* (COM(2003) 302), è stato adottato il decreto interministeriale 11 aprile 2008, n. 135, contenente il PAN GPP, che è stato, successivamente, aggiornato con il d.m. 10 aprile 2013. Sottolinea come l'obiettivo principale del PAN sia quello di favorire la diffusione del GPP, definendone la strategia, gli obiettivi ambientali in termini qualitativi e quantitativi, gli aspetti metodologici generali e le categorie merceologiche di riferimento, O. Hagi Kassim, *Gli appalti verdi*, in *Diritto dell'ambiente*, a cura di G.P. Rossi, Torino, 2021, spec. 512.

di natura prevalentemente ambientale, che le amministrazioni pubbliche sono tenute a rispettare in sede di definizione delle prestazioni oggetto dei contratti pubblici[23]. Se dunque appare innegabile il carattere *mandatory* dei CAM, i medesimi appaiono derogabili mediante la previsione di criteri che assicurino una maggiore tutela ambientale, a condizione che questa non comporti la violazione del principio della *par condicio* e di quello di divieto di discriminazione[24].

Con il d.m. 3 agosto 2023 del Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza energetica (che ha sostituito il d.m. 11 aprile 2008 del Ministero dell'Ambiente e della tutela del territorio e del mare), è stato infine approvato il PAN GPP 2023[25], in cui sono state individuate diverse finalità piuttosto ambiziose, per quanto generiche[26] – tra cui si segnala la possibilità di estendere il campo di azione a nuovi settori al fine di conseguire anche «obiettivi etico-sociali, in linea con i paesi che approcciano le politiche in materia di appalti pubblici nell'ambito della caratteristica tridimensionale

[23] Sull'articolato *iter* di approvazione dei CAM, nonché per la considerazione che sono necessari un'ampia condivisione e un confronto tecnico al fine di rendere effettiva la possibilità di applicare i CAM approvati con d.m., si v. G. Crepaldi, R. Micalizzi, *Eco-sostenibilità e contratti pubblici: la selezione delle imprese e delle offerte secondo criteri ambientali*, in *federalismi.it*, 14 giugno 2023, spec. 73-74.

[24] Tuttavia, come è stato indicato dall'ANAC nella delibera n. 786 del 1° dicembre 2021, è consentito «alle Amministrazioni di prevedere anche parametri più stringenti, con la precisazione che dovrà trattarsi di una azione incentivale non suscettibile di determinare l'insorgere di discriminazioni irragionevoli o di orientare l'andamento delle selezioni pubbliche in direzione di un determinato prodotto o fornitore».

[25] Come è stato specificato nell'Introduzione al § 1. del PAN GPP del 2023 (d.m. 3 agosto 2023), «Il presente Piano d'azione, promuovendo gli appalti pubblici verdi, anello di congiunzione tra la produzione e il consumo, per la propria trasversalità settoriale e per l'efficacia su tutti gli obiettivi di tutela ambientale, è strumento strategico per l'attuazione di quanto previsto nella Strategia sviluppo sostenibile e dall'agenda 2030 dell'ONU in merito prioritariamente all'obiettivo 12 (produzione e consumo sostenibile), degli obiettivi della Strategia Nazionale per l'Economia Circolare adottata con d.m. 24 giugno 2022, nonché dei piani e delle strategie che approcciano le politiche volte a promuovere obiettivi di sostenibilità ambientale».

[26] Si v. M. Cafagno, A. Farì, *Uso strategico dei contratti pubblici (artt. 57 e 61)*, in *Commentario al Codice dei contratti pubblici*, a cura di M. Clarich, Torino, 2025, 169, che sottolineano al riguardo come il PAN GPP del 2023 risulti meno ambizioso, dal momento che «pone obiettivi sovrapponibili con alcuni di quelli indicati nell'art. 9 del Regolamento (UE) 2020/852 sulla tassonomia (i.e. la mitigazione dei cambiamenti climatici, la transizione verso un modello di economia circolare, la riduzione dell'utilizzo e dell'emissione di sostanze pericolose».

della sostenibilità»[27] – e che inizia per la definizione delle misure concrete, necessarie ad attuarle, ai singoli decreti ministeriali sui CAM[28].

Degno di nota è poi il fatto che nel medesimo PAN GPP 2023, non soltanto si dà atto che «per assicurare un maggiore coordinamento interistituzionale e per mettere a sistema e trasferire le migliori pratiche fra Regioni, […] in data 2 ottobre 2017 è stato sottoscritto un Protocollo di intesa fra Ministero dell'Ambiente e la Conferenza delle Regioni e Province autonome, in corso di rinnovo» – protocollo che «prevede il coinvolgimento del Sistema Nazionale Protezione Ambiente e di ITACA quale organo tecnico della Conferenza Stato-Regioni» ed «impegna altresì tali attori ad attivarsi per la realizzazione di un monitoraggio efficiente ed omogeneo delle iniziative intraprese» – ma si auspica anche che, «a supporto degli obiettivi del presente Piano d'azione e del citato Protocollo di intesa», le Regioni e le Province autonome redigano un Piano territoriale per l'attuazione del GPP.

Infine, occorre rilevare come l'applicazione dei CAM trovi applicazione anche al di fuori del settore dei contratti pubblici, dal momento che, come è stato specificato nell'Appendice 2 dell'*Aggiornamento Guida Operativa per il rispetto del principio di non arrecare danno significativo all'ambiente (cd. DNSH)* del 2024 – che ha «lo scopo di assistere le Amministrazioni preposte alla gestione degli investimenti e delle riforme nel processo di indirizzo, raccolta di informazioni e verifica, fornendo indicazioni sui requisiti tassonomici, sulla normativa corrispondente e sugli elementi utili per documentare il rispetto di tali requisiti nei singoli settori di intervento del PNRR» –, «l'applicazione dei Criteri Ambientali Minimi (CAM) per lavori, forniture e servizi può assicurare il rispetto del requisito tassonomico del DNSH, o in ogni caso favorire il suo soddisfacimento, fornendo elementi di verifica del principio. In tale ottica, l'uso dei CAM è esplicitamente richiamato nelle schede tecniche Guida Operativa per il rispetto del principio del DNSH»[29].

---

[27] Si v. l'art. 3 del PAN GPP del 2023.

[28] Per una rassegna dei decreti con cui sono stati aggiornati alcuni CAM, nonché del decreto direttoriale del 6 febbraio 2025, con cui il MASE ha approvato la programmazione delle attività per la definizione e l'aggiornamento per l'anno 2025 si v. E. Piscino, *Pa e ambiente, dal ruolo autorizzatorio e di controllo alla tutela ambientale by design con gli appalti verdi e l'introduzione dei criteri ambientali minimi*, in *CERIDAP*, fasc. 1/2026, spec. p. 399 s.

[29] Si v. MEF, Circolare della Ragioneria Generale dello Stato del 14 maggio 2024, n. 22 *Guida Operativa per il rispetto del principio di non arrecare danno significativo all'ambiente*

3. *Le disposizioni del d.lgs. n. 36/2023 in tema di sostenibilità ambientale: alcune novità e diverse conferme*

Nel previgente Codice dei contratti anche altre disposizioni facevano riferimento ai criteri ambientali, segnatamente: l'art. 4 (inerente ai principi nei settori esclusi); l'art. 30 (riguardante l'applicazione dei principi nell'aggiudicazione e nell'esecuzione dei contratti pubblici); l'art. 38 (inerente ai criteri premianti per la qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza); l'art. 68 (riguardante le specifiche tecniche); l'art. 69 (sull'etichettatura); l'art. 71 (riguardante i bandi di gara); l'art. 87 (inerente alla certificazione delle qualità); l'art. 93 (sulle garanzie); l'art. 95 (sui criteri di aggiudicazione dell'appalto); l'art. 96 (riguardante i costi del ciclo di vita di un prodotto, di un servizio o di un lavoro); l'art. 144 (sui servizi di ristorazione); l'art. 211 (sui pareri di precontenzioso dell'ANAC)[30].

Molte delle citate disposizioni hanno trovato conferma nel Codice dei contratti pubblici del 2023, ma sono individuabili anche alcune significative novità normative. Tra queste ultime un particolare rilievo è da attribuirsi all'assenza, nelle disposizioni dedicate ai principi (artt. 1-12, d.lgs. n. 36/2023), di un riferimento espresso al principio dello sviluppo sostenibile o alla sostenibilità ambientale e alla tutela dell'ambiente. L'eliminazione di tali riferimenti desta perplessità perché, essendo stata assegnata ai principi del nuovo Codice dei contratti pubblici una «funzione ordinante e nomofilattica»[31], i medesimi sono destinati ad esplicare una funzione di

---

(cd. DNSH), aggiornamento del 2024. Osservano, al riguardo, M. Cafagno, A. Farì, *Uso strategico dei contratti pubblici (artt. 57 e 61)*, cit., 174, che, tenuto conto che anche nella Comunicazione della Commissione europea 2021/C 58/01 si è esplicitato che il rispetto dei criteri ambientali vale come elemento di prova trasversale per la valutazione DNSH relativa agli investimenti pubblici, il ruolo dei CAM nel nostro ordinamento sta divenendo sempre più generalizzato.

[30] Su tali disposizioni, che hanno accresciuto la rilevanza sul piano quantitativo e su quello qualitativo della tutela dell'ambiente, si v. S. Villamena, *Codice dei contratti pubblici 2016. Nuovo lessico ambientale, clausole ecologiche, sostenibilità, economicità*, in *Riv. giur. edil.*, n. 3, 2017, spec. 103, nonché G. Fidone, F. Mataluni, *Gli appalti verdi nel Codice dei Contratti Pubblici*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, n. 3/2016, 4 s.

[31] Si v. la *Relazione agli articoli e agli allegati* a p. 12, ove si precisa che «si è voluto dare un contenuto concreto e operativo a clausole generali altrimenti eccessivamente elastiche […], oppure utilizzare la norma-principio per risolvere incertezze interpretative […] o per recepire indirizzi giurisprudenziali ormai divenuti "diritto vivente" […]. Più in generale, attraverso la codificazione dei principi, il nuovo progetto mira a favorire una più

guida nell'interpretazione di tutte le norme di tale settore, anche di quelle extra codicistiche[32].

Inoltre, l'assenza di un riferimento, che era invece contenuto nell'art. 30, comma 1 del d.lgs. n. 50/2016, alla possibilità di derogare al principio di economicità al fine di assicurare un certo livello di tutela dell'ambiente, nonché la promozione dello sviluppo sostenibile[33], «costringe» ora a valorizzare, in sede interpretativa, altri riferimenti alla sostenibilità ambientale e alla tutela dell'ambiente, contenuti anche in disposizioni extra codicistiche, al fine di poterli (ri)comprendere tra i principi alla cui osservanza sono sottoposte le attività inerenti all'affidamento di contratti pubblici, nonché l'esecuzione dei medesimi contratti[34]. A ben vedere, a tale conclusione si perviene anche in base ad un'interpretazione comunitariamente conforme delle disposizioni del nuovo Codice dei contratti pubblici, che consentono o impongono alle stazioni appaltanti di tener conto della tutela dell'ambiente e dello sviluppo sostenibile nell'affidamento e nell'e-

ampia libertà di iniziativa e di auto-responsabilità delle stazioni appaltanti, valorizzandone autonomia e discrezionalità (amministrativa e tecnica) in un settore in cui spesso la presenza di una disciplina rigida e dettagliata ha creato incertezze, ritardi, inefficienze».

[32] Sul punto sia consentito rinviare ad A. Maltoni, *Contratti pubblici e sostenibilità ambientale: da un approccio* 'mandatory-*rigido' ad uno di tipo 'funzionale'?*, in *Riv. Ceridap*, n. 3/2023, spec. 65-66. Ad avviso di G. Fidone, *Il risultato dei contratti pubblici complessi*, cit., 250, dal momento che le finalità strategiche perseguite con gli appalti sono sussumibili nel principio del risultato e che quest'ultimo impone il conseguimento del migliore rapporto qualità/prezzo, si deve concludere che il concetto di qualità comprende anche quello di sostenibilità.

[33] In senso critico sulla mancata riproposizione di una disposizione simile all'art. 30, d.lgs. n. 50/2016 si v. A. Coiante, *L'uso strategico dei contratti pubblici e lo sviluppo sostenibile: linee evolutive alla luce del principio del risultato*, in *Munus*, n. 1/2024, spec.128.

[34] Al riguardo si era in particolare evidenziato, per un verso come, secondo una certa ricostruzione dottrinale (si v. A. Massera, F. Merloni, *L'eterno cantiere del Codice dei contratti pubblici*, in *Dir. Pubbl.*, 2, 2021, 587 ss., spec. 590), la sostenibilità ambientale e sociale, in considerazione di quanto previsto dall'art. 3-quater, comma 2, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, non potesse più considerarsi una deroga al principio di economicità bensì un elemento che costituisce parte integrante del medesimo – ricostruzione che trova nuova linfa nella intervenuta modifica degli artt. 9 e 41, commi 2 e 3 Cost., –, e per l'altro che occorre tener conto che all'art. 12, comma 1 d.lgs. n. 36/2023 è contenuto un rinvio alle disposizioni della l. n. 241/1990, applicabili sia alle procedure di affidamento, sia alle altre attività amministrative in materia di contratti, e, dunque, anche a quelle inerenti alla programmazione, alla progettazione delle procedure di gara, nonché alla definizione dell'oggetto del contratto (si v. A. Maltoni, *Contratti pubblici e sostenibilità ambientale*, *cit.*, 83).

secuzione dei contratti pubblici. Occorre, infatti, considerare che la Corte di giustizia ha riconosciuto che il legislatore dell'Unione, stabilendo all'art. 18, par. 2 della direttiva 2014/24/UE (articolo recante il titolo «Principi per l'aggiudicazione degli appalti») che gli operatori economici debbono rispettare, nell'esecuzione degli appalti, gli obblighi applicabili in materia di diritto ambientale, «ha inteso erigere tale prescrizione a principio, allo stesso titolo degli altri principi contemplati al paragrafo 1 del medesimo articolo, vale a dire i principi di parità di trattamento, di non discriminazione, di trasparenza, di proporzionalità, nonché di divieto di sottrazione di un appalto all'ambito di applicazione della direttiva 2014/24 o di limitazione artificiosa della concorrenza», con la conseguenza che «una prescrizione siffatta costituisce, nell'economia generale di tale direttiva, un valore cardine sul cui rispetto gli Stati membri devono vigilare in virtù della formulazione stessa dell'articolo 18, paragrafo 2, della direttiva in parola»[35].

Alcuni elementi che innovano il quadro normativo previgente sono rinvenibili anche nell'art. 57, comma 2, d.lgs. n. 36/2023 riguardante i CAM, che costituisce la disposizione più significativa in argomento. Prima di esaminarli, occorre rilevare come il legislatore del 2023 abbia confermato, da un lato, l'obbligatorietà dei CAM (stante l'obbligo per le stazioni appaltanti e gli enti concedenti di inserire, nella documentazione progettuale e di gara, almeno le specifiche tecniche e le clausole contrattuali contenute nei CAM definiti con decreto del Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica)[36], dall'altro, la previsione secondo cui i criteri premiali sono tenuti in considerazione dagli enti appaltanti/concedenti nell'applicazione dei criteri di aggiudicazione.

In termini innovativi l'art. 57, comma 2 stabilisce, invece, che, «ove tecnicamente opportuno», è possibile applicare, in modo differenziato i CAM, sulla base del valore del contratto da affidare, soprattutto nell'ottica

---

[35] Si veda Cort. Giust. UE, 30 gennaio 2020, in causa C-395/18. Rileva al riguardo R. Caranta, *Artt. 1-12*, in *Giur. it.*, n. 8-9/2023, spec. 1959, come l'interpretazione della disciplina contenuta nel d.lgs. n. 36/2023 non possa porsi in contrasto con l'art. 18, par. 2 della direttiva 2014/24.

[36] Come è stato sottolineato da F. Pizzolato e S. Russo, *L'economia circolare e il contributo degli appalti: la transizione e i riflessi sulla sanità*, in *Corti supreme e salute*, n. 2/2023, spec. 17, nella versione più recente dei CAM sono stati valorizzati soprattutto gli aspetti attinenti all'economia circolare e i relativi principi e criteri sono stati integrati in tutte le fasi di vita degli appalti.

di agevolare la partecipazione alle procedure di gara di piccole e medie imprese[37], per quanto occorra tener conto che, come è stato chiarito in giurisprudenza, «la graduazione, ove possibile, dei criteri sulla base del valore del contratto non è rivolta alle stazioni appaltanti, ma all'attività di predisposizione dei decreti ministeriali»[38]. Inoltre, nella citata disposizione non è stata più riproposta la previgente disposizione (*i.e.* il comma 3 dell'art. 34, d.lgs. n. 50/2016), che imponeva di applicare i CAM anche agli affidamenti di contratti sottosoglia[39]. Tale (apparente) discrasia tra appalti sopra e sotto soglia nell'applicazione dei CAM, secondo una certa ricostruzione, appare superabile, là dove, in base ad una interpretazione logico sistematica, si considerino i principi desumibili dal TFUE (art. 11), dalla Costituzione (artt. 9, comma 3 e 41, comma 3), dal Codice dell'ambiente (art. 3-*quater* comma 2), congiuntamente all'art. 48, comma 4, d.lgs. n. 36/2023, dove si stabilisce che «ai contratti di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea si applicano, se non derogate dalla presente Parte, le disposizioni del codice»[40].

Sotto altro profilo, va considerato che non è stata confermata la

---

[37] Si v. I. Biasi, *Impresa ed economia circolare: una rilettura della contrattazione ecologicamente orientata alla luce del nuovo Codice dei contratti pubblici*, in *Amministrativ@mente*, 2024, spec. 1249, *www.amministrativamente.com*. Tuttavia, come è stato sottolineato nel PAN GPP del 2023 al § 3.4., i CAM «dovranno essere definiti in modo tale da tener conto della proporzionalità degli oneri per l'accesso a seconda del valore posto alla base d'asta e in modo tale da non ostacolare le micro, piccole e medie imprese».

[38] Si v. Cons. Stato, sez. III, n. 4701/2024.

[39] Tuttavia, come hanno sottolineato i giudici di Palazzo Spada, nell'art. 57, comma 2, d.lgs. n. 36/2023 è contenuta una disciplina «che si pone in linea di continuità con il carattere c.d. *mandatory* dei criteri ambientali minimi: anche in considerazione del rilievo (non solo meramente esegetico) che tale processo di successione di norme è stato segnato, medio tempore, dalla riforma del parametro costituzionale rappresentato dagli artt. 9 e 41 della Costituzione», si v. Cons. Stato, sez. III, n. 4701/2024.

[40] Si v. ancora I. Biasi, *Impresa ed economia circolare*, cit., 1253-1254, ad avviso della quale finché non saranno approvati nuovi decreti del MASE, contenenti eventuali deroghe o disposizioni di segno contrario, le stazioni appaltanti dovranno continuare ad applicare i CAM anche negli affidamenti sottosoglia. Sottolinea, invece, come sia proprio la collocazione dell'art. 57 nel Libro II del codice, nella Parte II dedicata agli istituti e alle clausole comuni, a denotare la valenza trasversale della medesima, con la conseguenza che tale disposizione risulta applicabile ad ogni tipo di appalto e alle concessioni, E. Scotti, *Art. 57. Clausole sociali del bando di gara e degli avvisi e criteri di sostenibilità energetica e ambientale*, in *Commentario al Codice dei contratti pubblici. Aggiornato al correttivo (d.lgs. 31 dicembre 2024, n. 209)*, a cura di S. Cimini e A. Giordano, Napoli, 2025, spec. 501.

disposizione che attribuiva all'ANAC (art. 213, comma 9) il compito di monitorare l'applicazione dei CAM e il raggiungimento degli obiettivi del PAN GPP[41].

Occorre poi considerare che, sulla base dell'indicazione contenuta nel PAN GPP del 2023 – secondo cui l'attività di definizione dei CAM è basata non soltanto «su etichettature ambientali conformi alla UNI EN ISO 14024 e, in particolare, il marchio europeo di qualità ecologica comunitario Ecolabel (UE)», ma anche sulla possibilità di imporre delle etichettature specifiche per definire le caratteristiche ambientali dei prodotti, nei limiti di quanto ivi previsto –, nell'Allegato II.5 (a cui rinvia l'art. 80) al punto 1), lett. B, della parte II si è stabilito che «Le stazioni appaltanti che intendono acquistare lavori, forniture o servizi con specifiche caratteristiche ambientali, sociali o di altro tipo, possono imporre nelle specifiche tecniche, nei criteri di aggiudicazione o nelle condizioni relative all'esecuzione dell'appalto, un'etichettatura specifica come mezzo di prova che i lavori, le forniture o i servizi corrispondono alle caratteristiche richieste», sempre che siano rispettate determinate condizioni[42]. Alle stazioni appaltanti viene dunque consentito di prevedere che, attraverso un'etichettatura specifica, sia comprovata la conformità ai CAM[43], ferma restando la possi-

[41] Si v. M. Cafagno, A. Farì, *Uso strategico dei contratti pubblici (artt. 57 e 61)*, cit., 173.

[42] Inoltre, al punto 1), lett. B, parte II dell'Allegato II.5 si precisa che debbono essere soddisfatte tutte le seguenti condizioni: «a) i requisiti per l'etichettatura sono idonei a definire le caratteristiche dei lavori, delle forniture e dei servizi oggetto dell'appalto e riguardano soltanto i criteri a esso connessi; b) i requisiti per l'etichettatura sono basati su criteri oggettivi, verificabili e non discriminatori; c) le etichettature sono stabilite nell'ambito di un apposito procedimento aperto e trasparente al quale possano partecipare tutte le parti interessate, compresi gli enti pubblici, i consumatori, le parti sociali, i produttori, i distributori e le organizzazioni non governative; d) le etichettature sono accessibili a tutte le parti interessate; e) i requisiti per l'etichettatura sono stabiliti da terzi sui quali l'operatore economico che richiede l'etichettatura non può esercitare un'influenza determinante».

[43] Come sottolinea G. Crepaldi, *I criteri ambientali minimi nel nuovo Codice dei contratti pubblici e nel Piano d'azione nazionale del* Green Public Procurement, in *Resp. civ. e previd.*, n. 6/2024, spec. 1760 s., la nuova etichetta di conformità ai CAM presenta diversi vantaggi, dal momento che: i) «consentirebbe al nostro paese di allinearsi agli altri paesi europei che hanno istituito un marchio ecologico», in modo conforme alla norma tecnica UNI EN ISO 14024; ii) permetterebbe «di superare un evidente difetto delle certificazioni ambientali attualmente in uso», consentendo di prendere in considerazione anche prodotti professionali (che costituiscano oggetto di applicazione dei CAM) e non (come avvenuto finora) soltanto prodotti di uso comune; iii) agevolerebbe le attività, rispettiva-

bilità per gli operatori economici di dimostrare «di non avere la possibilità di ottenere l'etichettatura specifica indicata dalla stazione appaltante o un'etichettatura equivalente entro i termini richiesti, per motivi a esso non imputabili», fornendo, in applicazione del principio di equivalenza, «altri mezzi di prova, ivi compresa una documentazione tecnica del fabbricante, idonei a dimostrare che i lavori, le forniture o i servizi […] soddisfano i requisiti dell'etichettatura specifica o i requisiti specifici indicati dalla stazione appaltante» (si v. punto 3, lett. B, parte II dell'Allegato II.5).

Come si è anticipato, anche in altre disposizioni del nuovo Codice dei contratti hanno trovato conferma istituti e regole, già contenute nel previgente Codice dei contratti, riconducibili al *Green Public Procurement*.

Con riferimento ai criteri di aggiudicazione degli appalti, all'art. 108, comma 4, d.lgs. n. 36/2023, in termini non dissimili da quanto previsto dal Codice dei contratti del 2016, si stabilisce che l'offerta economicamente più vantaggiosa, deve essere individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo ed è valutata sulla base di criteri oggettivi, quali «gli aspetti qualitativi, ambientali o sociali, connessi all'oggetto dell'appalto», e, con riguardo ai criteri di aggiudicazione delle concessioni, all'art. 185, comma 2, d.lgs. n. 36/2023 si prevede che possono essere inclusi anche «criteri ambientali, sociali o relativi all'innovazione».

Inoltre, sono state riproposte la disposizione che rende possibile individuare l'offerta economicamente più vantaggiosa «sulla base dell'elemento prezzo o del costo, seguendo un criterio di comparazione costo/efficacia quale il costo del ciclo di vita» (art. 108, comma 1), nonché la previsione legislativa che consente alla stazione appaltante di tenere in considerazione (rimettendo dunque alla medesima se ed in che misura fare riferimento a) i «costi imputati a esternalità ambientali legate ai prodotti, servizi o lavori nel corso del ciclo di vita, purché il loro valore monetario possa essere determinato e verificato», costi che «possono includere i costi delle emissioni di gas a effetto serra e di altre sostanze inquinanti, nonché altri costi legati all'attenuazione dei cambiamenti climatici» (Allegato II.8, comma III)[44].

---

mente, di predisposizione delle offerte delle imprese partecipanti alle procedure di gara, e di verifica delle medesime offerte in relazione al rispetto dei requisiti indicati da parte delle stazioni appaltanti.

[44] Nell'Allegato II.8, comma III, si precisa, inoltre, che «Il metodo utilizzato dalle stazioni appaltanti per la valutazione dei costi imputati alle esternalità ambientali deve soddisfare tutte le seguenti condizioni: a) essere basato su criteri oggettivi, verificabili e

Parimenti, non presentano soluzioni di continuità rispetto al passato, le disposizioni: i) sull'esclusione dalle procedure di aggiudicazione degli operatori, là dove sono accertate gravi violazioni delle norme in materia di salute e di sicurezza sul lavoro, nonché degli obblighi in materia ambientale, sociale e del lavoro, stabiliti dalla normativa europea e nazionale, dai contratti collettivi o dalle disposizioni internazionali elencate nell'allegato X alla direttiva 2014/24/UE (art. 95, comma 1, lett. a)[45]; ii) che riconoscono alle stazioni appaltanti la possibilità di non aggiudicare l'appalto all'operatore che ha presentato l'offerta economicamente più vantaggiosa se si accerta che l'offerta non soddisfa gli obblighi in materia ambientale, sociale e del lavoro stabiliti dalla normativa europea e nazionale, dai contratti collettivi o dalle disposizioni internazionali di diritto del lavoro indi-

non discriminatori. Se il metodo non è stato previsto per un'applicazione ripetuta o continua, lo stesso non deve favorire né svantaggiare indebitamente taluni operatori economici; b) essere accessibile a tutte le parti interessate; c) i dati richiesti devono poter essere forniti con ragionevole sforzo da operatori economici normalmente diligenti, compresi gli operatori economici di altri Stati membri, di paesi terzi parti dell'AAP o di altri accordi internazionali che l'Unione europea è tenuta a rispettare o ratificati dall'Italia». Ad avviso di G. Crepaldi, R. Micalizzi, *Eco-sostenibilità e contratti pubblici: la selezione delle imprese e delle offerte secondo criteri ambientali*, in *federalismi.it*, n. 14/2023, spec. 87 ss., tali condizioni, da rispettare ai fini della valutazione dei costi imputati ad esternalità ambientali, presentano profili di criticità. In particolare, tali A. sottolineano che, se possono essere prese in considerazione soltanto le esternalità ambientali di cui sia determinabile il costo, ciò rappresenta un limite, che è di ostacolo all'utilizzo del ciclo di vita, in quanto alcuni aspetti ambientali non possono essere inseriti, essendo difficilmente monetizzabili. Inoltre, non poche difficoltà incontrano le singole stazioni appaltanti chiamate a monetizzare le esternalità ambientali, dal momento che non sono rinvenibili modelli predeterminati in ambito europeo. Infine, viene rilevato come, potendo essere considerate tra le esternalità ambientali anche «tutti gli altri costi legati all'attenuazione dei cambiamenti climatici», le stazioni appaltanti possano indicare come costi esterni un'ampia gamma di costi o, meglio, sia i costi delle emissioni di gas ad effetto serra, sia i costi per le azioni di mitigazione. Evidenzia, invece, come il vincolo che deriva dal fatto che i costi imputati alle esternalità ambientali debbono essere basati su criteri oggettivi e verificabili sia essenziale al fine di garantire la parità di trattamento degli operatori economici, T. Müller, *Green Public Procurement*, cit., 57.

[45] Sottolinea come il legislatore nazionale, diversamente da quello eurounitario, abbia introdotto il requisito della «moralità ambientale» come motivo di esclusione obbligatoria e non soltanto facoltativa dalle procedure di aggiudicazione (cfr. art. 57 della Dir. 2014/24/UE, che prevede la possibilità per le amministrazioni di escludere un operatore che viola le norme in materia di diritto ambientale), C. Vivani, *Appalti sostenibili*, *green public procurement e socially responsible public procurement*, in *Urb. app.*, 8-9/2016, 993 ss.

cate nell'allegato X alla direttiva 2014/24/UE (art. 107, comma 2); iii) che consentono alle stazioni appaltanti di inserire condizioni di esecuzione dei contratti attinenti ad esigenze sociali e ambientali (art. 113). Oltre a quelle menzionate, altre disposizioni rilevanti in tema di considerazioni ambientali sono contenute: nell'art. 79 (sulle specifiche tecniche che rinvia all'Allegato II.5, parte II, lett. A); nell'art. 80 (riguardante le etichettature, che rinvia all'Allegato II.5, parte II, lett. B); nell'art. 106, riguardante le garanzie per la partecipazione alla procedura, che al comma 8, in relazione alle certificazioni e ai marchi che consentono una riduzione dell'importo delle garanzie, rinvia all'Allegato II.13; nell'art. 178, comma 2, che, nel far riferimento alle concessioni ultra quinquennali, la cui durata massima non può superare «il periodo di tempo in cui si può ragionevolmente prevedere che il concessionario recuperi gli investimenti effettuati nell'esecuzione dei lavori o dei servizi, insieme con un ritorno sul capitale investito», prevede che «per quest'ultimo scopo si tiene conto degli investimenti necessari per conseguire gli obiettivi contrattuali specifici assunti dal concessionario per rispondere alle esigenze riguardanti, ad esempio, […] il perseguimento di elevati standard di sostenibilità ambientale».

3.1. La mancata valorizzazione di un approccio di tipo funzionale nel nuovo Codice dei contratti

Le disposizioni contenute nel Codice dei contratti del 2023 in tema di appalti verdi non sembrano però aver valorizzato il binomio fiducia (*rectius*: discrezionalità) e risultato.

Occorre considerare, infatti, che, sebbene sia rimessa ai legislatori degli Stati membri, ai sensi dell'art. 193 TFUE, la decisione se introdurre misure più rigorose a tutela dell'ambiente[46], i medesimi possono: i) disporre che la fonte di disciplina di tali misure sia individuata in modo 'uniforme' (ma rigido) attraverso normative anche secondarie o atti amministrativi generali; ii) attribuire alle stazioni appaltanti un potere decisionale discrezionale nell'individuazione e nella disciplina dei criteri e/o delle stesse misure ritenuti più adeguati a valorizzare la sostenibilità ambientale; iii) prevedere un sistema misto, *i.e.* che in parte risulti caratterizzato da uniformità di disciplina ed in parte stabilisca che spetta alla stazione

[46] Si v. sul punto T. Müller, *Green Public Procurement*, cit., 50.

appaltante l'individuazione, caso per caso, di criteri volti ad assicurare una maggiore tutela.

Come si è evidenziato *supra*, la disciplina sui CAM impone il rispetto di specifici criteri o clausole, ma la normativa di settore di rango primario non ha previsto che siano le stazioni appaltanti a definire gli obiettivi più appropriati di sostenibilità o di *performance* ambientali che sono richiesti agli operatori economici interessati all'aggiudicazione di un determinato contratto pubblico.

Per quanto, come è stato evidenziato dalla giurisprudenza amministrativa, debba riconoscersi che la *ratio* dell'obbligatorietà dei CAM sia da rinvenire «nell'esigenza di garantire "che la politica nazionale in materia di appalti pubblici verdi sia incisiva non solo nell'obiettivo di ridurre gli impatti ambientali, ma nell'obiettivo di promuovere modelli di produzione e consumo più sostenibili, "circolari" e nel diffondere l'occupazione "verde"[47], deve constatarsi come i decreti sui CAM, là dove intesi come il risultato (massimo) che può essere garantito dalle stazioni appaltanti in termini di sostenibilità ambientale, finiscano per "appiattire" la disciplina di gara dalle medesime prevista.

La disciplina sui CAM dovrebbe dunque essere valutata dalle stazioni appaltanti secondo un diverso approccio, atteso che, come è stato evidenziato nel PAN GPP del 2023, «i criteri individuati nell'ambito del presente Piano d'azione, ancorché divenuti obbligatori, non pregiudicano la possibilità di introdurre ulteriori o più avanzati criteri ambientali a valle di adeguate valutazioni tecniche e di mercato, né di adottare soluzioni alternative per soddisfare i fabbisogni approcciati dai CAM, se da tali soluzioni alternative risultino maggiori benefici ambientali, né è pregiudicata la possibilità di applicare criteri ambientali su categorie di appalto non ancora oggetto di CAM»[48].

In tale prospettiva si sarebbe potuto (*rectius*: dovuto) valorizzare il principio della fiducia, promuovendo l'individuazione da parte dei dirigenti/funzionari (adeguatamente formati[49]) delle stazioni appaltanti, sin

[47] Si v. Cons. Stato, sez. III, 14 ottobre 2022, n. 8773, che richiama Cons. Stato, sez. V, 5 agosto 2022, n. 6934.

[48] Si v. PAN GPP del 2023, § 3.3.

[49] Nella Comunicazione della Commissione europea, *Appalti pubblici efficaci in Europa e per l'Europa*, Strasburgo, 3.10.2017, COM(2017) 572 final, si sottolinea, per un verso che «per guidare il cambiamento sono necessari individui con le giuste competenze. Il basso livello di professionalizzazione degli acquirenti pubblici è un problema sistemico

dalle fasi della programmazione e della progettazione delle procedure di gara, di risultati attesi o determinati target di sostenibilità.

Un approccio più flessibile di tipo funzionale[50], che consenta alle stazioni appaltanti di programmare, progettare e definire la disciplina di gara, individuando (anche) obiettivi di sostenibilità o risultati attesi, sembrerebbe infatti costituire un forte stimolo, dovendosi assicurare un confronto concorrenziale, a promuovere l'offerta di prodotti e servizi innovativi maggiormente sostenibili da parte degli operatori economici[51].

---

in molti Stati membri», per l'altro che «per un cambiamento di cultura e un maggiore uso degli appalti pubblici strategici è necessario un più ampio uso di pratiche flessibili, conoscenza dei mercati e strumenti innovativi». Inoltre, tenuto conto delle criticità riscontrate nel corso degli anni in merito all'effettiva osservanza dei criteri ambientali, è emersa la necessità di realizzare un rafforzamento delle competenze in materia di appalti verdi. Al riguardo, occorre altresì evidenziare che, consapevole di tale necessità, il Ministero della Transizione Ecologica – attraverso il Tavolo di coordinamento delle Regioni e Provincie Autonome, istituito ai sensi dell'art. 2 del Protocollo di intesa, sottoscritto dall'allora Ministero dell'Ambiente con le Regioni e Provincie autonome in data 2.10.2017, al fine di definire e attuare misure omogenee nel settore degli appalti pubblici con particolare riferimento a tematiche relative agli acquisti e alla realizzazione di opere pubbliche sostenibili –, nell'ambito della linea L1 WP1 del progetto Creiamo PA "Formazione e diffusione del Green Public Procurement (GPP)", finanziato dal Programma Operativo Nazionale Governance e Capacità istituzionale 2014-2020, aveva promosso un percorso formativo a distanza, nonché un'attività di supporto da parte di esperti via e-mail attraverso il servizio "esperto GPP risponde", prevedendo altresì affiancamenti *on the job* alle stazioni appaltanti, nonché l'organizzazione di conferenze e seminari.

[50] Come è stato, infatti, precisato nella Comunicazione della Commissione europea "*Orientamenti in materia di appalti per l'innovazione*" del 6 luglio 2021, (2021/C 267/01) § 4.1.4.2., «Le specifiche tecniche redatte in termini di requisiti funzionali affidano al mercato la responsabilità di conseguire migliori risultati. L'acquirente pubblico definisce requisiti minimi per evitare un'offerta dai risultati mediocri, ma non stabilisce vincoli eccessivi per quanto riguarda le modalità impiegate per raggiungere il risultato desiderato. Gli operatori economici godono di apertura e flessibilità per ottenere prestazioni ottimali. Formulare requisiti funzionali corretti e criteri per valutarli resta tuttavia una sfida, affrontabile grazie a una buona conoscenza delle potenzialità del mercato e delle tecnologie più adeguate. Tale conoscenza, fondamentale per definire requisiti ambiziosi ma realistici, può essere acquisita mediante una consultazione preliminare di mercato».

[51] Si consideri che, nell'ambito degli appalti circolari, si dovrebbe favorire un approccio che privilegi una concezione dell'intero ciclo di vita del contratto basata sul "prodotto come servizio", che, come sottolinea F. Raspadori, *Il contributo dell'Unione europea alla ricostruzione della nozione di economia circolare*, cit., 573 «è fortemente collegato alle nuove tecnologie ed a nuovi modelli di business».

3.2. *La mancanza di incentivi rivolti alle stazioni appaltanti per promuovere l'innovazione e l'assenza di una normativa sulle sandbox regolatorie nel settore dei contratti pubblici*

Riferimenti al fatto che l'uso strategico degli appalti può essere rivolto anche a promuovere la ricerca e l'innovazione sono contenuti sia in documenti della Commissione europea[52] che in atti normativi eurounitari.

Una chiara indicazione in tal senso, rivolta alle stazioni appaltanti, è contenuta nel considerando 47 della direttiva 2014/24, in cui si afferma che: «Le autorità pubbliche dovrebbero utilizzare gli appalti pubblici strategicamente nel miglior modo possibile per stimolare l'innovazione. L'acquisto di prodotti, lavori e servizi innovativi svolge un ruolo fondamentale per migliorare l'efficienza e la qualità dei servizi pubblici e nello stesso tempo affrontare le principali sfide a valenza sociale. Ciò contribuisce a ottenere un rapporto più vantaggioso qualità/prezzo nonché' maggiori benefici economici, ambientali e per la società attraverso la generazione di nuove idee e la loro traduzione in prodotti e servizi innovativi, promuovendo in tal modo una crescita economica sostenibile».

Con le direttive nn. 23, 24 e 25 del 2014 è stata peraltro accolta una nozione piuttosto ampia di innovazione[53], nell'ottica di promuovere soluzioni innovative nei prodotti, servizi, processi di produzione e commercializzazione e finanche nell'organizzazione delle attività lavorative.

Ulteriori indicazioni, che offrono in materia un quadro più esaustivo, sono contenute nella Comunicazione della Commissione europea *Orientamenti in materia di appalti per l'innovazione* del 2021, in cui è stato puntualizzato che l'espressione «appalti per l'innovazione» si riferisce a «qualsiasi appalto che presenti almeno uno dei seguenti aspetti: l'acquisto del pro-

---

[52] Si v. la Comunicazione della Commissione europea *L'Unione dell'innovazione*, del 6 ottobre 2010, SEC (2010)1161, in cui si evidenzia come la promozione della ricerca e dell'innovazione sia una delle iniziative della strategia Europa 2020.

[53] Si v. l'art. 2, comma 1, n. 22 della direttiva 2014/24/UE, l'art. 2, comma 1, n. 18 della direttiva 2014/25/UE, l'art. 5, comma 1, n. 13 della direttiva 2014/23/UE, in cui si fornisce la seguente definizione di "innovazione": «l'attuazione di un prodotto, servizio o processo nuovo o significativamente migliorato, tra cui, ma non solo, i processi di produzione, di edificazione o di costruzione, un nuovo metodo di commercializzazione o organizzativo nelle prassi commerciali, nell'organizzazione del posto di lavoro o nelle relazioni esterne, tra l'altro allo scopo di contribuire ad affrontare le sfide per la società o a sostenere la strategia Europa 2020 per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva».

cesso di innovazione — servizi di ricerca e sviluppo — con risultati (parziali); l'acquisto dei risultati dell'innovazione». In questa seconda ipotesi «l'acquirente pubblico, invece di acquistare un prodotto già disponibile in commercio, assume il ruolo di utente pioniere e acquista un prodotto, un servizio o un processo ancora sconosciuto al mercato e contraddistinto da caratteristiche fondamentalmente innovative»[54].

Nella medesima Comunicazione del 2021 si sono anche individuati gli strumenti e le procedure attraverso cui gli appalti possono favorire l'innovazione[55].

Inoltre, occorre dar conto del fatto che il legislatore nazionale ha stabilito, all'art. 133, d.lgs. n. 36/2023, che le stazioni appaltanti possono richiedere requisiti particolari per l'esecuzione del contratto, purché siano conformi ad una serie di principi, tra cui, *inter alia*, al principio di innovazione. Ciò, ha indotto una parte della dottrina non soltanto a considerare sussistente tale principio, ma anche a ritenere che il medesimo appare diretto, per un verso, a favorire l'introduzione di criteri rivolti ad agevolare l'acquisizione di prodotti e processi innovativi, per l'altro a costituire un limite «all'introduzione di criteri precauzionali che blocchino l'innovazione»[56].

In dottrina si è inoltre osservato che dovrebbe essere incentivata

---

[54] Si v. Commissione europea, Comunicazione *Orientamenti in materia di appalti per l'innovazione*, del 6 luglio 2021, in cui si pone altresì in rilievo che «tali innovazioni, assicurando migliori prestazioni e valore aggiunto a diversi portatori di interessi, talvolta si addicono al contesto tradizionale (innovazione incrementale), sebbene spesso turbino il sistema consolidato generando attori, flussi e valori diversi (innovazione dirompente) o addirittura richiedano una trasformazione più globale, provvedendo a esigenze insoddisfatte e rispondendo a richieste di riforme strutturali e organizzative (innovazione trasformativa)».

[55] Si fa riferimento, in particolare: alle consultazioni preliminari di mercato, alla definizione delle specifiche tecniche che dovrebbero essere di migliore qualità, in modo da permettere l'acquisizione di soluzioni più efficienti e innovative, nonché redatte in termini di requisiti funzionali; alla possibilità di autorizzare offerte con 'varianti'; all'esigenza di definire in modo intelligente i criteri di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, affinché siano premiate la qualità e il prezzo; alle procedure competitive con negoziazione, al dialogo competitivo; ai concorsi di progettazione; agli appalti di servizi di ricerca e sviluppo anche con attribuzione dei diritti di proprietà intellettuale; agli appalti pre-commerciali; agli appalti di forniture di ricerca e sviluppo; ai partenariati per l'innovazione.

[56] Si v. A. Bartolini, *Dilemmi amministrativi e innovazione tecnologica, ovvero la signoria della prudenza amministrativa*, in *Dir. amm.*, n. 3/2025, spec. 700-701.

l'innovazione tecnologica al fine di sospingere gli operatori economici a proporre soluzioni sostenibili (non soltanto) sotto il profilo ambientale[57].

Tuttavia, come è stato sottolineato nella citata Comunicazione della Commissione europea, *Orientamenti in materia di appalti per l'innovazione* del 2021[58], se da un lato «è fondamentale riconoscere che gli appalti per l'innovazione comportano determinati rischi, come la mancata fornitura di un prodotto o di un servizio, lo squilibrio tra i risultati attesi e la soluzione offerta ecc.» e che «poiché gestiscono denaro pubblico, gli acquirenti pubblici sono spesso restii a correre ulteriori rischi durante le procedure di appalto», dall'altro occorre dare atto che «per ovviare all'avversione al rischio, occorre fare ricorso ad incentivi finanziari e non, con l'intento di rafforzare la motivazione degli acquirenti pubblici».

Tale sottolineatura induce a rilevare come siano necessari incentivi (economici e non) se si intende perseguire in modo efficace l'obiettivo di spingere le stazioni appaltanti a richiedere agli operatori economici di investire al fine di proporre soluzioni innovative, rivolte ad incrementare la sostenibilità ambientale negli acquisti pubblici e supportare modelli di economia circolare.

Per quanto, nel corso degli anni, l'Unione europea abbia finanziato diversi progetti e programmi, che hanno portato, ad esempio, alla predisposizione di linee guida, *handbook*, *toolkit*, metodologie pratiche, piattaforme per lo sviluppo di appalti innovativi, nonché allo sviluppo di attività formative e di diffusione della conoscenza presso il pubblico[59], manca tutt'ora un quadro normativo cha favorisca l'innovazione attraverso la sperimentazione. Occorre, al riguardo, richiamare lo Schema definitivo del

---

[57] Si v. G. Fidone, *Uso strategico dei contratti pubblici e sviluppo sostenibile*, in *Il governo dello sviluppo sostenibile*, a cura di B.G. Mattarella, Torino, 2023, spec. 271.

[58] Si v. Comunicazione della Commissione europea, *Orientamenti in materia di appalti per l'innovazione*, Bruxelles, 2021/C 267, spec. p. 22.

[59] Si v. per un'ampia panoramica su tali programmi e progetti europei M. Pignatti, *Le strategie europee per l'innovazione nei contratti pubblici*, in *DPCE oline*, n. 2/2021, spec. 1751 s., che, distinguendo tra azioni dirette (*i.e.* quelle realizzate direttamente dalla Commissione europea e da altre istituzioni europee) e azioni indirette (*i.e.* quelle realizzate tramite altri soggetti giuridici e rivolte a stimolare le attività a livello locale), evidenzia che, mentre le prime «si sono dimostrate capaci di produrre effetti sugli ordinamenti giuridici degli Stati membri risultando tuttavia limitate dal reale ed effettivo utilizzo a livello nazionale delle misure europee», le seconde per quanto favoriscano «il graduale e spontaneo utilizzo degli strumenti o la diffusione della conoscenza», richiedono, però, «un tempo maggiore perché gli effetti possano essere percepiti».

Codice dei contratti pubblici, redatto dalla Commissione speciale istituita presso il Consiglio di Stato, nel quale era contemplato anche l'art. 223 – rubricato come «Procedure sperimentali autorizzate dall'ANAC» – che disciplinava «un procedimento di sperimentazione flessibile gestito dalle stazioni appaltanti previa autorizzazione dell'ANAC e sotto il controllo di questa, finalizzato a individuare procedure innovative che, in caso di esito positivo, possono essere segnalate dall'Autorità al Parlamento e al Governo»[60]. Come si è osservato in dottrina, la disposizione di cui all'art. 223, comma 2 di tale Schema prevedeva una *sandbox*, che rendeva possibile introdurre, in via sperimentale, in relazione a una o più procedure, deroghe ad alcune disposizioni del Codice dei contratti[61].

L'espunzione di tale disposizione, che non è contenuta nel d.lgs. n. 36/2023, rende di fatto impossibile realizzare forme di sperimentazione in deroga alla normativa di settore, con la conseguenza che risulta inibita la costruzione di un ecosistema dell'innovazione nel settore dei contratti pubblici, secondo un approccio *bottom up*. Non può infatti disconoscersi che, in base all'art. 223, l'iniziativa nel proporre l'avvio di sperimentazioni era attribuita in via esclusiva alle stazioni appaltanti e agli enti concedenti, sebbene le proposte fossero sottoposte al vaglio preventivo, ai fini dell'ammissione, dell'Autorità amministrativa indipendente di settore.

In assenza di specifici incentivi, nonché di *sandbox* regolatorie, sussiste il rischio, a parere di chi scrive, che il recepimento obbligatorio dei CAM possa essere valutato dalle stazioni appaltanti come rivolto a garantire un livello non minimo, come invece dovrebbe essere considerato, bensì del tutto adeguato e comunque insuperabile, con la conseguenza che le stazioni appaltanti non sarebbero incoraggiate a prevedere nella disciplina di gara clausole e criteri rivolti a selezionare proposte contenenti soluzioni innovative. In assenza, invece, di un vincolo di tal fatta, ossia là dove i beni, i servizi da acquistare o i lavori da realizzare non abbiano (ancora) costituito oggetto di CAM, le stazioni appaltanti avrebbero la possibilità, ma in linea puramente astratta, di dialogare con il mercato al fine di individuare solu-

[60] In questi termini, si v. la Relazione illustrativa con riferimento all'art. 223 dello Schema di Codice dei contratti pubblici, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

[61] Si v. M. Milanesi, *Lo sviluppo delle* sanbox *regolatorie italiane tra dubbi e opportunità.* Requiem *per l'art. 223 dello «Schema definitivo di codice dei contratti pubblici»*, in *federalismi.it*, n. 15/2023, spec. 119 s., che osserva come l'art. 223, comma 2 individuasse ben sei fasi per poter accedere alla sperimentazione e consentisse l'impugnazione del diniego all'ammissione alla procedura sperimentale ex art. 120 c.p.a.

zioni innovative[62]. A ben vedere, tuttavia, anche nei settori non 'coperti' dai CAM, per le ragioni già menzionate, non sembrano esservi le condizioni che consentono di promuovere l'innovazione al fine di rendere gli acquisti pubblici più sostenibili.

4. *La giurisprudenza amministrativa in tema di CAM: alcune considerazioni critiche*

Va preliminarmente osservato come in tema di CAM non siano poche le questioni che sono state affrontate dai giudici amministrativi[63], che appare utile richiamare, a prescindere dal fatto che gli arresti giurisprudenziali si siano formati sotto il previgente Codice dei contratti pubblici, essendo rinvenibile al riguardo, come si è sopra evidenziato, una linea di continuità tra vecchia e nuova normativa.

Occorre, innanzitutto, tener conto che, sulla base di una specifica declinazione del principio del risultato, di cui all'art. 1, comma 4, d.lgs. n. 36/2023, in giurisprudenza si è rilevato che il mero rinvio ai decreti sui CAM, da parte della legge di gara, «non equivale a prospettare la conformità del risultato della gara allo scopo voluto dai parametri normativi»[64], con la conseguenza che vi è la «necessità – per potersi predicare la legittimità della legge di gara – di un riscontro di effettività della cura degli interessi ambientali in sede di disciplina degli obblighi negoziali (in ciò consistendo il risultato avuto di mira dalla norma in questione); e della insufficienza del dato disciplinare meramente formale consistente nel generico richiamo ai criteri in questione»[65].

---

[62] Deve evidenziarsi, infatti, come nel PAN GPP del 2023, tra le azioni di supporto all'implementazione di una politica di appalti sostenibili, si consigli alle stazioni appaltanti di valutare i «casi in cui possa essere utile attuare le consultazioni preliminari di mercato, previste dall'art. 77 del decreto legislativo n. 36/2023 per le categorie di beni e servizi o per i lavori non oggetto di CAM, in caso di gare rilevanti sotto il profilo economico ed ambientale, al fine di individuare le migliori e più innovative soluzioni dal punto di vista ambientale», si v. il § 4.1. del PAN GPPP del 2023.

[63] Per una rassegna della giurisprudenza in tema di CAM si v.: M. Calabrò, M.F. Errico, *I profili di sostenibilità sociale, energetica e ambientale nelle procedure ad evidenza pubblica*, in *Le Nuove leggi civ. comm.*, n. 1/2026, 206 s., spec. 240 s., nonché E. Piscino, *Pa e ambiente, dal ruolo autorizzatorio e di controllo alla tutela ambientale by design con gli appalti verdi e l'introduzione dei criteri ambientali minimi*, cit., spec. 401 s.

[64] Si v. Cons. Stato, sez. III, 14 ottobre 2022, n. 8773.

[65] Si v. Cons. Stato, sez. III, n. 4701/2024. Sempre muovendo dal collegamento tra

Inoltre, i medesimi giudici del Consiglio di Stato (sezione terza), ritenendo superato l'indirizzo che aveva postulato l'etero-integrazione dei bandi[66], hanno puntualizzato come «i criteri ambientali minimi debbano *ab origine* essere contenuti nei bandi di gara, data la natura cogente delle disposizioni che ne impongono l'introduzione», con la conseguenza che «il mancato inserimento della relativa documentazione nella documentazione di gara fin dal momento della sua indizione costituisce un obbligo indefettibile per la stazione appaltante, il cui mancato assolvimento determina l'illegittimità del bando e dell'intera procedura»[67]. Più precisamente, la sussistenza di tale obbligo indefettibile, applicabile anche agli accordi quadro, è stata desunta dalla *ratio* dell'impianto normativo complessivo, i cui due obiettivi fondamentali sono individuabili nel fatto, rispettivamente, «di consentire agli operatori economici di formulare un'offerta consapevole ed adeguata sulla base di tutti gli elementi, compresi i CAM, che la stazione appaltante deve mettere a disposizione» e di garantire che la disciplina dei CAM connoti il contratto d'appalto come «strumento di politica economica», atteso che «le disposizioni in materia di CAM […] costituiscono in realtà obblighi immediatamente cogenti per le stazioni appaltanti»[68].

In sostanza, senza la specificazione dei CAM nella documentazione di gara, fin dal momento della sua indizione, gli operatori economici non sono in grado di formulare un'offerta meditata, con la conseguenza che la gara finisce per essere falsata, in quanto il confronto concorrenziale avverrebbe senza tener conto (quanto meno) delle specifiche tecniche e delle clausole contrattuali contenute nei CAM, che debbono essere obbligatoriamente inserite. Ed è per tale ragione che si è ritenuto che l'accoglimento della censura riguardante il mancato inserimento dei CAM nella

---

nozione di risultato e qualità della prestazione, i giudici di Palazzo Spada, con riguardo ad un appalto avente ad oggetto l'affidamento di un servizio di ristorazione scolastica, hanno sottolineato come il risultato sotteso alla commessa, per precisa scelta dell'amministrazione committente, fosse da individuare nella prestazione relativa «ad un servizio caratterizzato dalla conformità a politiche ambientali per lo sviluppo sostenibile», si v. Cons. Stato, sez. III, n. 11322/2023.

[66] Su tale orientamento si v. C.G.A.R.S., sez. giurisd., 19 aprile 2022, n. 495, Cons. Stato, sez. III, 21 gennaio 2022, n. 397), nonché TAR Lazio, Roma, sez. I, 26 novembre 2024, n. 21224.

[67] Si v. Cons. Stato, sez. III, n. 2795/2023.

[68] Si v. ancora Cons. Stato, sez. III, 20 marzo 2023, n. 2795.

legge di gara, essendo d'altronde individuabile un interesse strumentale dei medesimi operatori, determina «la caducazione dell'intera gara e l'integrale riedizione della stessa»[69]. In altri termini, la non conformità della legge di gara alle disposizioni legislative (interne) che prevedono l'obbligo di recepire i CAM – che discende dal carattere *mandatory* della disciplina *de qua* – non costituisce «vizio tale da imporre un'immediata e tempestiva impugnazione del bando di gara, non ricadendosi nei casi eccezionali di clausole escludenti o impeditive che, sole, consentono l'immediata impugnazione della *lex specialis* di gara», di tal che «la partecipazione alla gara in un'ipotesi del genere non può considerarsi acquiescenza alle regole di gara, essendo l'impugnazione proponibile solo all'esito della procedura e avverso l'aggiudicazione, senza che ciò possa qualificarsi come un *venire contra factum proprium*»[70]. A ciò si aggiunga che i medesimi giudici hanno altresì rilevato che, «in conseguenza dell'annullamento degli atti del procedimento di gara, per violazione di una disposizione posta a presidio di interessi superindividuali, deve essere accolta, ai sensi dell'art. 122 cod. proc. amm., anche la domanda volta alla declaratoria di inefficacia di tale contratto»[71]. La specifica connotazione della disposizione sui CAM – che configura un obbligo di recepire i CAM nella legge di gara ed è posto a tutela di interessi pubblici ulteriori (concezione plurifunzionale) rispetto all'interesse inerente alla scelta del miglior contraente – comporta, congiuntamente all'obbligo di rinnovare la gara, in via automatica la dichiarazione di inefficacia del contratto. A questo riguardo occirre rilevare come la pronunzia richiamata si sia attestata sull'interpretazione dell'art. 122 c.p.a. fornita dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nella sentenza n. 13/2011, in quanto si è ritenuto che spetta al giudice stabilire se dichiarare l'inefficacia del contratto, a meno che tale inefficacia sia da collegare in modo diretto all'annullamento dell'atto di aggiudicazione, da cui discende la necessità di rinnovare la gara[72].

---

[69] Si v. Cons. Stato, sez. III, n. 8773/2022.

[70] Si v. Cons. Stato, sez. III, n. 8773/2022, che richiama Cons. Stato, sez. V, 3 febbraio 2021, n. 972. In senso analogo si v. *ex multis*: Cons. Stato, sez. V, 5 agosto 2022, n. 6934; Id., 10 gennaio 2024, n. 334.

[71] Si v. ancora Cons. Stato, sez. III, 14 ottobre 2022, n. 8773.

[72] Si v. Cons. Stato, Ad. plen., n. 13/2011, nonché in dottrina in senso adesivo: F. Cintioli, *Le innovazioni del processo amministrativo sui contratti pubblici (ancora in difesa del processo di parti)*, in *Dir. proc. amm.*, n. 1/2012, spec. 29. In senso critico su tale orientamento, si v. A. Carbone, *Commento all'art. 122*, in *Codice della giustizia amministrativa*,

Deve rilevarsi, tuttavia, come, più di recente, si sia formato un diverso orientamento giurisprudenziale ad avviso del quale la disciplina di gara non contenente i CAM deve considerarsi come avente carattere immediatamente lesivo, a cui si correla l'obbligo di contestare il bando, senza dunque che sia possibile attendere l'esito della gara[73]. Secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa, la lesività immediata del bando si può configurare soltanto in presenza di clausole cd. «immediatamente escludenti», tali essendo sia quelle che, in senso proprio e diretto, fissano requisiti illegittimi di accesso al procedimento selettivo, sia quelle che, in modo indiretto, impediscono *tout court* la formulazione di un'offerta seria e consapevole[74].

Secondo il segnalato orientamento occorre innanzitutto tener conto di alcuni dati desumibili dal nuovo quadro normativo, segnatamente che: i) la disciplina contenuta nell'art. 57, d.lgs. n. 36/2023 «rafforza l'obbligo di includere i CAM nei documenti progettuali e di gara, peraltro, in perfetto allineamento con le modifiche agli artt. 9 e 41 della Costituzione […], aventi la chiara finalità di una maggiore tutela dell'ambiente e della salute e della regolazione delle attività economiche in un'ottica di sosteni-

---

a cura di G. Morbidelli, Milano, 2015, spec. 1185, che osserva come tale interpretazione dell'art. 122 c.p.a. contrasti con la *ratio* della medesima disposizione, *i.e.* quella di evitare, ove possibile, la dichiarazione di inefficacia del contratto e non tenga conto della possibilità del g.a. di modulare la decorrenza dell'inefficacia. Inoltre, a commento della sentenza del Cons. Stato, sez. III, 14 ottobre 2022, n. 8773 è stato osservato (si v. A. Iurascu, *Criteri ambientali minimi. L'inefficacia del contratto pubblico concluso in violazione dei criteri ambientali minimi (CAM)*, nota a sentenza, in *Giur. it.*, n. 2/2023, 399 s.) che, nel caso di specie, i giudici di Palazzo Spada non hanno fornito indicazioni su come gestire il servizio di catering per il periodo successivo alla sentenza fino all'aggiudicazione della nuova gara. In tema di recente si v. l'interessante contributo di G. Licata, *Annullamento dell'aggiudicazione e (durata del) subentro nel contratto*, commento a Cons. Stato, Ad. Plen. n. 9/2025, in *Giur. it.*, 2026, spec. 423 s.

[73] Va osservato che tutte le sentenze in argomento hanno richiamato Cons. Stato, Ad. Plen., 26 aprile 2018, n. 4, in cui si è affermato che «l'illegittimità di regole inidonee a consentire una corretta e concorrenziale offerta economica incide direttamente sulla formulazione dell'offerta, impedendone la corretta e consapevole elaborazione, sicché […] la lesività della stessa disciplina di gara va immediatamente contestata, senza attendere l'esito della gara per rilevare il pregiudizio che da quelle previsioni è derivato, ed anzi nemmeno sussiste l'onere di partecipazione alla procedura di colui che intenda contestarle, in quanto le ritiene tali da impedirgli l'utile presentazione dell'offerta e, dunque, sostanzialmente impeditive della sua partecipazione alla gara».

[74] Si v. Cons. Stato, Ad Plen., 29 gennaio 2003, n. 1 e 26 aprile 2018, n. 4.

bilità»; ii) i CAM, «mirando a garantire la tutela ambientale e, ove possibile, etico-sociale, considerando l'intero ciclo di vita dei prodotti e servizi acquistati», «si applicano alle varie fasi delle procedure di affidamento e riguardano la definizione dello stesso oggetto dell'affidamento, la selezione dei candidati, […] le specifiche tecniche alle quali le forniture, i servizi o i lavori devono conformarsi, i criteri premianti per valutare le offerte che propongono prestazioni o soluzioni tecniche più avanzate rispetto alle caratteristiche già previste, le clausole contrattuali, vale a dire le modalità di esecuzione del contratto»[75].

Sulla base di tali premesse, i medesimi giudici rilevano in particolare che: «a) la totale mancata indicazione dei CAM nella documentazione progettuale e di gara si risolve, in linea generale, in un'ipotesi di grave carenza nell'individuazione di dati essenziali per la formulazione dell'offerta, ipotesi per la quale è imposta l'impugnazione immediata del bando di gara»; «b) il mero rinvio al decreto di adozione dei CAM può a seconda della tipologia di servizio, lavoro o fornitura e dell'oggetto del contratto da stipulare, concretizzare una grave carenza nell'indicazione di dati essenziali per la formulazione dell'offerta»; «c) l'indicazione dei CAM suscettibile di censura perché non conforme al relativo decreto di adozione va, invece, indagata caso per caso e determina l'obbligo di immediata impugnazione del bando solo se vi è la prova, fornita dall'operatore economico interessato, che le clausole abbiano la portata di precludere ogni utile partecipazione alla gara, ad esempio perché impositive di oneri manifestamente incomprensibili ovvero del tutto sproporzionati rispetto ai contenuti della procedura o ancora perché rendono la partecipazione irragionevolmente difficoltosa o addirittura impossibile (è il caso di importi a base d'asta insufficienti, di leggi di gara carenti di dati essenziali per la formulazione dell'offerta o contenenti formule matematiche del tutto errate)»[76].

In altri termini, secondo il riferito orientamento, là dove nella legge di gara sia del tutto assente un riferimento oppure sia contenuto un generico (o meramente formale) rinvio a decreti ministeriali sui CAM si versa in ipotesi di «bandi contenenti gravi carenze nell'indicazione di dati essenziali per la formulazione dell'offerta» – che impongono l'immediata impugnazione dei bandi – mentre, allorquando la disciplina di gara non sia

[75] Si v. Cons. Stato, sez. V, 25 luglio 2025, n. 6651.

[76] Si v. ancora Cons. Stato, sez. V, n. 6651/2025, che richiama, come precedente, Cons. Stato, sez. III, 24 aprile 2024, n. 3542.

conforme ai decreti sui CAM (ossia risulti «difforme dalla legge per erroneità o incompletezza della relativa formulazione»[77]), non sussiste l'onere di immediata impugnativa, salvo che sia fornita la prova che le clausole del bando hanno una portata che preclude ogni utile partecipazione alla gara dell'operatore economico.

Va osservato come la *ratio decidendi* sia stata individuata, dai giudici della Sezione V del Consiglio di Stato, nel rilievo secondo cui «il principio del risultato, letto in combinato disposto con quello della buona fede di cui all'art. 5, si traduce per l'operatore economico nella individuazione della soglia di sforzo esigibile per comprendere l'interesse cui la commessa è preordinata e in una maggiore responsabilizzazione nel segnalare tempestivamente alla S.A. l'impossibilità o la difficoltà di comprendere tale finalità e di corrispondervi con un'offerta consapevole e conforme alla *lex* di gara senza far proseguire la procedura e farla giungere al termine per poi contestarla sulla base di vizi integralmente afferenti alla lex di gara e come tali incidenti sulla stessa possibilità di formulare un'offerta consapevole»[78].

Occorre al riguardo rilevare che, secondo l'impostazione accolta da tale indirizzo, è addossato sull'operatore economico un onere gravoso, in quanto il medesimo è chiamato ad operare una (tutt'altro che agevole) interpretazione delle clausole del bando al fine di stabilire se la «non conformità» della legge di gara ai decreti ministeriali sui CAM comporti o meno l'obbligo di impugnare immediatamente un bando, senza conoscere l'esito della gara. In casi di tal fatta dovrebbe, in realtà, porsi la questione se, nei casi in cui le clausole del bando avessero recepito correttamente i decreti sui CAM, l'offerta del ricorrente sarebbe effettivamente risultata più competitiva, ovvero le stesse avrebbero aumentato le sue chance di aggiudicazione. E come è stato osservato, a margine della sentenza n.

---

[77] Si v. per tale puntualizzazione Cons. Stato, sez. V, 4 febbraio 2026, n. 919, che accoglie l'orientamento espresso in precedenza dalla medesima Sezione (si v. Cons. Stato, sez. V, 25 luglio 2025, n. 6651).

[78] Si v. ancora Cons. Stato, sez. V, 25 luglio 2025, n. 6651, in cui si evidenzia che, «in base ai principi di buona fede e di tutela dell'affidamento, recepiti nell'art. 5 del d.lgs. n. 36/2023, ed alla condivisibile giurisprudenza di questo Consiglio si è configurato un «"rapporto" di tipo orizzontale tra cittadini e pubblica amministrazione", che "[…] se genera in capo alla seconda doveri di protezione o, secondo taluni, obblighi correlati a diritti soggettivi, parimenti comporta anche una più marcata responsabilizzazione dei primi, sia in seno al procedimento che con riguardo al processo" (Cons. Stato, III, n. 10744 del 2023)».

4/2018 dell'Adunanza plenaria, sebbene in relazione all'allora vigente art. 120, comma 2-*bis*, d.lgs. n. 104/2010, l'obbligo di impugnare immediatamente il bando si traduce in una (obbligatoria) anticipata tutela in un momento in cui il concorrente non è nelle condizioni di sapere se l'azione sarà in grado di garantirgli una qualche concreta utilità[79]. Se si considera che agli operatori economici non è preclusa la partecipazione alla gara, là dove gli atti della procedura *de qua* non hanno recepito i CAM e che una omissione di tal fatta non incide sulle possibilità di aggiudicare la gara (si potrà infatti disquisire su quale avrebbe potuto essere l'esito della stessa procedura, ma non, invece, affermare in modo apodittico che la formulazione dell'offerta era da considerare impossibile), non sembra sussistere in capo a tali operatori un effettivo e concreto interesse ad impugnare immediatamente il bando.

Inoltre, come si è posto in rilievo *supra*, nella più volte citata pronunzia si è fatto riferimento ai principi del risultato e della buona fede, ma non anche al principio della fiducia, che è invece richiamato in altre pronunzie proprio congiuntamente a quello del risultato[80], al punto che,

---

[79] In tal senso A. Berti Suman, *L'immediata impugnazione delle clausole del bando di gara e il ruolo dell'interesse strumentale nel (nuovo) contenzioso appalti*, in *http://www.giustizia-amministrativa.it*, n. 5/2018, 30-31, che osserva come la tesi secondo cui «l'interesse a competere secondo regole legittime, sia un interesse azionabile in giudizio […] pare una soluzione che non ha esplicita base normativa nel nostro ordinamento», tanto è vero che «l'emersione anticipata di un distinto interesse di natura strumentale nell'ambito del contenzioso degli appalti pubblici ha richiesto […] con riferimento all'impugnazione delle ammissioni ed esclusioni, l'introduzione di una disciplina ad hoc (art. 120, comma 2-bis e 6-bis c.p.a.)».

[80] Si v. ad esempio Cons. Stato, sez. III, 27 maggio 2024, n. 4701, in cui si sottolinea che il principio del risultato «è strettamente correlato a (e condizionato da) quello della fiducia, e dunque si differenza dalla logica del risultato "statico" di cui all'art. 21-*octies*, comma 2, della legge n. 241 del 1990 per rivolgersi invece alla effettività della tutela degli interessi di natura superindividuale la cui cura è affidata all'amministrazione, fra i quali quello della tutela ambientale assume un ruolo decisamente primario alla luce sia della richiamata Direttiva 2014/24/UE, che del riformato art. 9 della Costituzione». Inoltre, si v. anche Cons. Stato, sez. VII, 1° luglio 2024, n. 5789, in cui si è sottolineato, da un lato, che «il principio della fiducia di cui al successivo art. 2 del nuovo codice dei contratti pubblici (anch'esso applicabile alla vicenda in esame per le ragioni già esposte) amplia, poi, i poteri valutativi e la discrezionalità della pubblica amministrazione in chiave di funzionalizzazione verso il miglior risultato possibile», e, dall'altro, che «il principio del risultato e quello della fiducia sono avvinti inestricabilmente: la gara è funzionale a portare a compimento l'intervento pubblico nel modo più rispondente agli interessi della

come è stato sottolineato in dottrina, «fiducia e risultato sono un tutt'uno, specie quando si concentrano in una sola situazione: l'esercizio del potere nella responsabilità»[81].

Occorre poi tener conto che nel d.lgs. n. 50/2016 non era rinvenibile un'espressa indicazione normativa in merito alla necessità per le stazioni appaltanti di considerare, sin dalla fase programmatoria, tutte le fasi di cui si compone l'operazione negoziale. Nell'art. 21, d.lgs. n. 36/2023, recante «Ciclo di vita digitale dei contratti pubblici», è contenuta invece una disciplina che prevede che il processo di digitalizzazione del settore deve riguardare l'intero ciclo di vita dei contratti, che, di norma, «si articola in programmazione, progettazione, pubblicazione, affidamento ed esecuzione». Ciò comporta, in particolare, che la «interiorizzazione» della logica del ciclo di vita diviene un aspetto centrale per la stazione appaltante, essendo la stessa tenuta ad applicarla al contratto nel suo complesso, e non solo al suo oggetto. Al contempo, la logica del ciclo di vita dei contratti attribuisce alle stazioni appaltanti una più ampia discrezionalità (che risulta connessa al principio della fiducia), anche con riguardo alla considerazione degli interessi ambientali, e, conseguentemente, permette alle medesime di promuovere in termini complessivi la sostenibilità delle commesse pubbliche.

Oltretutto, come è stato evidenziato nel PAN GPP del 2023, «prioritariamente è opportuno realizzare iniziative mirate al rafforzamento delle competenze in materia di appalti sostenibili, specializzando le risorse professionali coinvolte nelle diverse fasi della procedura di acquisto. L'intera organizzazione va infatti coinvolta in un percorso di sviluppo culturale, prospetticamente utile a liberare risorse finanziarie e a migliorare l'allocazione di tali risorse verso beni servizi ed opere utili, durevoli, riparabili, qualitativamente validi sotto il profilo prestazionale, funzionale, ambientale ed etico sociale»[82].

---

collettività nel pieno rispetto delle regole che governano il ciclo di vita dell'intervento medesimo (cfr. Cons. Stato, sez. V, 27 febbraio 2024, n. 1924)». In termini simili sulla stretta correlazione tra principio della fiducia e del risultato: Cons. Stato, sez. V, 13 settembre 2024, n. 7571.

[81] In tal senso A. Cioffi, *Art. 2. Principio della fiducia*, in *Commentario al Codice dei contratti pubblici. Aggiornato al correttivo (d.lgs. 31 dicembre 2024, n. 209)*, cit., Napoli, ESI, 2025, spec. 22.

[82] Si v. il PAN GPP del 2023, in cui al § 2.1. si afferma che: «La seconda priorità strategica è quella di professionalizzare gli acquirenti pubblici, migliorando le capacità

Si tratta di iniziative che risultano ancor più necessarie se si considera che «dall'analisi dei modelli di attuazione della pratica degli acquisti verdi in Italia emerge quale fattore di criticità l'organizzazione interna, ovvero la rete di funzioni strategiche e di processi interni all'ente che consentono di adempiere agli obblighi normativi previsti dal codice dei contratti pubblici nell'ambito di una più ampia strategia di consumo sostenibile», di tal che «risulta opportuno che ciascun ente adotti un modello organizzativo che coinvolga non solo i responsabili unici del procedimento e gli altri addetti alle attività di gare e contratti ma l'intera organizzazione dell'ente»[83].

Tali indicazioni, contenute nel più importante atto programmatorio nazionale in materia di appalti verdi e circolari, rendono ancora più evidente come non si possa addossare esclusivamente agli operatori economici l'obbligo di rilevare in modo tempestivo il mancato o incompleto recepimento dei CAM nella documentazione progettuale e di gara. Là dove, invece, un siffatto obbligo fosse ritenuto sussistente, si determinerebbe un disincentivo per le stazioni appaltanti (*rectius*: per i dirigenti e funzionari che verrebbero di fatto de-responsabilizzati) a porre in essere tutte le misure che sono necessarie a superare le criticità nell'organizzazione interna e che tuttavia appaiono necessarie a garantire l'adempimento degli obblighi normativi previsti dal Codice dei contratti pubblici, nonché a rafforzare le competenze in materia di appalti sostenibili.

Siffatta conclusione appare altresì rafforzata dal rilievo secondo cui, nel considerare il ciclo di vita dei contratti pubblici, non può non esservi da parte delle stazioni appaltanti la piena consapevolezza dell'obbligo normativamente imposto di recepire i decreti sui CAM, individuando, sin dalla fase dell'analisi dei fabbisogni, ad esempio, «quali beni, invece di essere sostituiti, possono essere riparati, preparati per il riutilizzo, riutilizzati o quali soluzioni possono essere proposte per soddisfare le esigenze con minor carico ambientale, in modo tale da definire l'oggetto

---

professionali, comprese le competenze informatiche, in tutte le fasi delle procedure di appalto. Per un cambiamento di cultura e un maggiore uso degli appalti pubblici strategici è necessario un più ampio uso di pratiche flessibili, la conoscenza dei mercati e degli strumenti innovativi. La professionalizzazione dovrà essere tale da attirare, formare e sviluppare il talento e le competenze in tutto il panorama degli appalti pubblici. Le strategie di professionalizzazione a lungo termine a livello nazionale sono fondamentali per disporre delle persone con le competenze e gli strumenti adeguati al fine di ottenere i migliori risultati».

[83] Si v. il PAN GPP del 2023, § 4.1.

dell'appalto nel modo più efficace al fine di ottenere il migliore risultato ambientale». Come viene altresì sottolineato nel PAN GPP del 2023, «è opportuno, ove si abbiano le competenze tecniche o la possibilità di usare metodologie standardizzate per calcolarli, tener conto dei costi lungo il ciclo di vita per valutare la migliore fra le opzioni alternative con le quali soddisfare i fabbisogni (ad esempio comparando i prodotti monouso con i prodotti riutilizzabili o per scegliere tra una fornitura e un servizio), in modo di adottare nella maniera più appropriata possibile, anche sotto il profilo ambientale, gli appalti, le concessioni, gli affidamenti diretti anche nell'ambito del programma delle acquisizioni ovvero nella programmazione triennale dei lavori e degli acquisti di beni e servizi»[84].

Non viene, dunque, in rilievo soltanto un obbligo di predisporre gli atti di gara conformemente ai decreti sui CAM, dal momento che i dirigenti e i funzionari sono tenuti anche (e preliminarmente) a programmare e progettare le procedure di affidamento in una prospettiva sostenibile/circolare, che richiede il possesso di specifiche competenze da parte del personale della stazione appaltante. D'altra parte, diversamente dal passato, non tutte le amministrazioni pubbliche possono operare come stazioni appaltanti, ma soltanto quelle che siano qualificate (*i.e.* accreditate), ovvero con riferimento alle quali sia accertato il possesso di determinati parametri oggettivi che attestano l'adeguatezza delle strutture organizzative, delle risorse umane, delle capacità tecniche e della qualità delle attività svolte[85].

L'orientamento giurisprudenziale di cui si è dato conto *supra*, sembra più che altro voler affermare un indirizzo di politica del diritto, che non trova però fondamento nel diritto positivo, atteso che si basa esclusivamente sull'interpretazione (capziosa) di alcune statuizioni contenute in una precedente sentenza dell'Adunanza plenaria (n. 4/2008); in particolare, secondo il riferito orientamento, la mancata indicazione dei CAM nella documentazione progettuale e di gara deve essere considerata alla stregua di una grave carenza nell'indicazione di dati essenziali per la formulazione dell'offerta, che gli operatori economici sono tenuti ad accertare tempestivamente, stante l'obbligo di immediata impugnazione del bando. Parimenti, l'indicazione dei CAM nella legge di gara in modo non conforme ai relativi decreti ministeriali – che dovrebbe essere rilevata sempre

[84] Si v. il § 4.1 del PAN GPP del 2023.

[85] Si v. l'art. 63, d.lgs. n. 36/2023, in cui sono individuati tre distinte qualificazioni: una di base, una intermedia e una avanzata. Si v. anche l'Allegato II.4.

dagli operatori economici – potrebbe essere valutata come una clausola escludente in quanto impositiva di oneri manifestamente incomprensibili ovvero del tutto sproporzionati rispetto ai contenuti della procedura o tale, comunque, da rendere la partecipazione irragionevolmente difficoltosa o la formulazione dell'offerta impossibile.

In tale ricostruzione appare, invero, del tutto pretermessa la circostanza secondo cui l'obbligo di recepire i decreti sui CAM, nella predisposizione della disciplina di gara in modo conforme ai medesimi, spetta in via esclusiva ai dirigenti e funzionari della stazione appaltante, con la conseguenza che, sul piano giuridico, non può che essere addossata ai medesimi la responsabilità di essere incorsi nel grave errore di non aver recepito o considerato in modo adeguato, in tutto o in parte, i decreti sui CAM nella legge di gara. Del resto, sui medesimi dirigenti e funzionari gravano specifici obblighi e responsabilità per la gestione delle procedure di gara e l'esecuzione dei contratti pubblici[86], che appaiono rafforzate dal principio della fiducia, atteso che, a norma dell'art. 2, comma 2, d.lgs. n. 36/2023, tale principio «favorisce e valorizza l'iniziativa e l'autonomia decisionale dei funzionari pubblici, con particolare riferimento alle valutazioni e alle scelte per l'acquisizione e l'esecuzione delle prestazioni secondo il principio del risultato». Va altresì considerato che, ai sensi dell'art. 2, comma 3, d.lgs. n. 36/2023, è stata circoscritta (ma non eliminata) la responsabilità amministrativa dei dirigenti e funzionari delle stazioni appaltanti con riguardo all'intero ciclo dei contratti, stabilendosi che «costituisce colpa grave la violazione di norme di diritto e degli auto-vincoli amministrativi, nonché la palese violazione di regole di prudenza, perizia e diligenza e l'omissione delle cautele, verifiche ed informazioni preventive normalmente richieste nell'attività amministrativa, in quanto esigibili nei confronti dell'agente pubblico in base alle specifiche competenze e in relazione al caso concreto. Non costituisce colpa grave la violazione o l'omissione determinata dal riferimento a indirizzi giurisprudenziali prevalenti o a pareri delle autorità competenti». Pertanto, in base a tali disposizioni, il mancato recepimento dei CAM o il mero rinvio al decreto di adozione dei medesimi criteri nella legge di gara: i) è certamente valutabile alla stregua di una violazione di norme di diritto (*i.e.* di un obbligo previsto dalla disciplina positiva); ii) costituisce anche la palese violazione di regole di perizia e diligenza, atteso che deve presupporsi che il dirigente o il funzionario,

[86] Si v. sul RUP l'art. 15, d.lgs. n 36/2023 e l'Allegato I.2.

che svolge attività di gestione inerente alle procedure di gara, sia pienamente edotto dello specifico obbligo di predisporre la documentazione di gara recependo i CAM, a maggior ragione se si considera che anche nel bando tipo n. 1/2023, predisposto dall'ANAC, si prevede che, in caso di affidamento di un servizio o di una fornitura per i quali siano vigenti uno o più decreti sui CAM, debbono essere espressamente richiamate le specifiche tecniche e le clausole contrattuali, nonché devono essere analiticamente indicate «le parti del capitolato speciale relativi ai CAM di riferimento ove sono puntualmente previste le specifiche tecniche e le clausole contrattuali applicabili al/alla servizio/fornitura da affidare»; iii) non può essere considerata una violazione o un'omissione determinata dal riferimento a indirizzi giurisprudenziali prevalenti, posto che, secondo la giurisprudenza assolutamente pacifica dei giudici di Palazzo Spada, l'obbligo di indicare i CAM nella documentazione di progettazione e di gara costituisce un obbligo di legge, la cui inosservanza determina l'illegittimità della disciplina di gara.

Tuttavia, l'orientamento dei giudici di Palazzo Spada sopra menzionato, che in alcune ipotesi ravvisa la sussistenza di un obbligo di immediata impugnazione del bando, finisce per addossare agli operatori economici il gravoso onere di approntare una tutela anticipata, senza che i medesimi siano posti nelle condizioni di sapere se l'azione da proporre potrà garantirgli una qualche concreta utilità ed in mancanza di un quadro normativo che consenta di individuare con certezza le clausole del bando che hanno una portata che preclude ogni loro utile partecipazione alla gara. Inoltre, come si è evidenziato, risultano sviliti gli obblighi specifici a cui sono assoggettati per legge i dirigenti e funzionari delle stazioni appaltanti, a cui si correla una specifica responsabilità che grava sui medesimi.

Per tali ragioni il riferito orientamento, oltre a non tener conto del congiunto operare dei principi del risultato e della fiducia, non sembra assicurare, in modo adeguato, la certezza del diritto ed una tutela giurisdizionale effettiva agli operatori economici.

4.1. *Segue: la giurisprudenza in tema di criteri premiali*

Occorre, infine, dar conto di un'altra questione esaminata dai giudici di Palazzo Spada, ossia quella attinente alla considerazione, da parte delle stazioni appaltanti, di criteri premianti previsti dai decreti sui CAM.

Come è stato puntualizzato in una recente pronunzia, occorre distinguere le prescrizioni ministeriali sui CAM che debbono essere recepite nella documentazione di gara[87], dai casi in cui «una determinata specifica tecnica assurga a criterio premiante», dal momento che se la verifica di quest'ultima «diventa logicamente necessaria già durante la procedura di gara, proprio ai fini dell'attribuzione del punteggio aggiuntivo», la sua assenza non può «determinare l'esclusione del concorrente, ma solo il mancato riconoscimento del premio; al contrario, laddove una determinata specifica tecnica sia imposta quale elemento essenziale dell'offerta, la proposta formulata deve contenere, a pena di esclusione, un impegno in tal senso, ma la verifica del rispetto di tale impegno non appartiene ontologicamente alla procedura di gara, potendo essere demandata ad un momento successivo all'aggiudicazione e, cioè, anche alla fase di esecuzione del contratto». Pertanto, se è rimesso alla stazione appaltante decidere in quale fase debbano essere presentati i mezzi di prova atti a comprovare la conformità dell'offerta alla specifica tecnica prescritta, «la previsione di una penale per il mancato rispetto, nell'esecuzione del contratto, dell'impegno assunto non esclude, tuttavia, un controllo preliminare, nella procedura di gara, della conformità dell'offerta ai criteri ambientali minimi», tenuto conto che «i controlli strumentali alla conclusione del contratto riguardano necessariamente la prestazione offerta e non quella eseguita, per cui possono ontologicamente aggiungersi alle successive reazioni ad eventuali inadempimenti contrattuali, da cui non sono assorbiti»[88].

Se, come è stato rilevato dalla giurisprudenza testé richiamata, spetta alla singola stazione appaltante decidere l'inserimento o meno di criteri premianti nella documentazione di gara, i giudici amministrativi sono chiamati a pronunciarsi, nel caso in cui tali criteri sono previsti, in merito al «peso» da attribuire ai medesimi ai fini della valutazione delle offerte presentate in sede di gara. Al riguardo, i giudici del Tar Lazio hanno affermato che se «le stazioni appaltanti non hanno l'obbligo di dedicare ai criteri ambientali un valore maggioritario (ossia superiore alla metà dei

[87] Come è stato posto in rilievo dall'ANAC, parere di precontenzioso n. 438, 11 novembre 2025: «laddove il servizio da affidare rientri nel campo di applicazione di un decreto CAM vigente, non sussiste alcuna discrezionalità dell'Amministrazione in ordine al rispetto delle specifiche tecniche e delle clausole contrattuali contenute nel decreto: queste, infatti, devono essere obbligatoriamente previste nella documentazione di gara, senza alcuna deroga o possibilità di modulazione».

[88] Si v. Cons. Stato, sez. V, 11 marzo 2025, n. 1990.

punti complessivamente attribuiti alle offerte tecniche), e nemmeno particolarmente "significativo"», nondimeno dalla norma primaria discende un vincolo per la stazione appaltante nell'esercizio della discrezionalità finalizzata alla redazione della legge di gara, sussistendo un obbligo «di non attribuire ai criteri ambientali un peso eccessivamente ridotto, fino a divenire irrisorio, pena la frustrazione della ratio legis della norma primaria, che mira a garantire che l'aspetto ambientale sia rilevante nel procedimento selettivo (e non solo nella fase di esecuzione del contratto) ed anche nella fase di valutazione qualitativa delle offerte tecniche»[89]. Tale indicazione, se certamente deve portare le stazioni appaltanti ad attribuire una maggiore importanza ai criteri premianti, in mancanza di parametri normativi più precisi rende però incerta la loro corretta formulazione, in quanto potrebbe avere l'effetto di scoraggiare il loro inserimento nei documenti di gara[90].

[89] Si v. TAR Lazio, Roma, sez. II, 11 novembre 2024, n. 19910, ove si è ritenuto che l'aver previsto 3 punti su 70 punti costituiva un punteggio irrisorio e dunque illegittimo.

[90] Si v. S. Perongini, E. Romano, *Sostenibilità ambientale, servizi pubblici ed esternalizzazione*, in *Riv. giur. edil.*, fasc. 4, 2025, 343, che rilevano che «allo stato dell'arte, la determinazione del punteggio da assegnare ai criteri ambientali premianti non può essere oggetto di censura o di sindacato giurisdizionale dal momento che si tratta di contenuto facoltativo della *lex specialis*», anche perché «la normativa vigente in materia di contratti pubblici non contiene una indicazione da parte del legislatore che indirizzi l'amministrazione nella attribuzione dei punteggi».

La gestione del contratto pubblico tra revisione prezzi, modifiche contrattuali e rinegoziazione. Riflessioni sul riparto di giurisdizione alla luce della giurisprudenza amministrativa

di Antonio Caterino

SOMMARIO: 1. Il difficile rapporto tra *rebus sic stantibus* e *pacta sunt servanda*: una visione d'insieme. – 1.1. La disciplina del contratto di appalto nel Codice civile. – 2. La codificazione del principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale nel d.lgs. n. 36 del 2023. – 3. Le clausole di revisione prezzi. – 4. La modifica del contratto in corso di esecuzione. – 5. La complessa questione del riparto di giurisdizione. – 5.1. La giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo nella revisione prezzi: contenuto della clausola e spazi per la giurisdizione del giudice ordinario. – 5.2. La frammentata giurisdizione in caso di modifica del contratto in corso di esecuzione. – 6. Conclusioni.

1. *Il difficile rapporto tra* rebus sic stantibus *e* pacta sunt servanda*: una visione d'insieme*

Per comprendere a pieno l'incidenza della sopravvenienza sulla fase di esecuzione del contratto pubblico appare opportuno ripercorrere brevemente la nozione e la classificazione del contratto d'appalto nella teoria generale del contratto.

Il Codice civile del 1942, a differenza del codice abrogato, non contiene una classificazione dei diversi contratti[1]. Difronte alla scelta abdicativa del legislatore codicistico la dottrina civilistica ha, attraverso uno sforzo ricostruttivo, tentato di individuare dei criteri classificatori dei contratti previsti dal Codice civile e dalle leggi speciali.

Con specifico riferimento alla fase di attuazione del regolamento contrattuale si è soliti distinguere tra contratti ad esecuzione istantanea

[1] Il codice del 1865 tra contratti bilaterali coi quali i contraenti si obbligano reciprocamente gli uni verso gli altri (art. 1099) e contratti unilaterali in cui, invece, una o più persone si obbligano verso una o più persone senza che queste ultime incontrino alcuna obbligazione (art. 1100), tra i contratti onerosi in cui ciascuno dei contraenti intende, mediante equivalente, procurarsi un vantaggio (art. 1101) e contratti gratuiti nei quali, uno dei contraenti intende procurare un vantaggio all'altro senza equivalente (art. 1101); ed infine tra contratti commutativi e contratti aleatori che si hanno quando ambedue i contraenti o per l'uno di essi il vantaggio dipende da un avvenimento incerto (art. 1102).

– la cui esecuzione si esaurisce con il compimento di un unico atto – e i contratti ad esecuzione continuata o periodica (cd. contratti di durata). Questi ultimi contratti si caratterizzano per la protrazione nel tempo dell'esecuzione della prestazione che è destinata a soddisfare un bisogno durevole del creditore.

Il contratto d'appalto, invece, ancorché ricondotto nella categoria dei cd. contratti di durata, si caratterizza per la non indispensabilità della protrazione nel tempo della prestazione, pertanto è stato, forse in modo più corretto, qualificato come contratto a tratto successivo[2].

La distinzione con i contratti ad esecuzione continuata e/o periodica si coglie nel differente interesse del creditore alla "durata" della prestazione. Mentre nel contratto ad esecuzione continuata e/o periodica l'interesse del creditore, quale elemento essenziale e costitutivo del rapporto obbligatorio, risulta essere soddisfatto dalla necessaria protrazione nel tempo della esecuzione della prestazione, nei contratti a tratto successivo, tra cui figura appunto il contratto d'appalto, l'esecuzione della prestazione risulta protrarsi nel tempo non per motivi attinenti all'interesse del creditore ma quale connotato fisiologico e strumentale per il raggiungimento di un certo risultato finale.

Tuttavia, a prescindere dalla questione terminologica e definitoria, il contratto d'appalto si caratterizza per la necessaria presenza di uno iato temporale tra il momento del suo perfezionamento e quello della conclusione della sua esecuzione.

Ebbene, in questo iato temporale è possibile riscontrare la presenza di fattori sopravvenuti (in alcuni casi prevedibili o addirittura presi in considerazione dalle parti con apposite clausole contrattuali ed in altri casi imprevedibili) capaci di alterare l'equilibrio economico originario e quindi il peso delle prestazioni che le parti sono tenute ad eseguire.

La presenza di sopravvenienze fattuali che incidono sul rapporto contrattuale e sul suo equilibrio originario pone il giurista di fronte ad uno sforzo ricostruttivo al fine di individuare dei rimedi o delle soluzioni che tengano conto, da un lato, della vincolatività del contratto (e quindi al principio *pacta sunt servanda*) e dall'altro delle condizioni in cui le parti hanno stipulato il contratto (e quindi della diversa ed opposta logica ispirata al principio *rebus sic stantibus*).

---

[2] Sulla classificazione dei contratti nel Codice civile: F. Caringella, L. Buffoni, *Manuale di Diritto Civile Manuali Maior*, Roma, 2022, pp. 771 ss.

Il principio *pacta sunt servanda* trova un riferimento normativo primario all'art. 1372 co. 1 c.c. a mente del quale «[i]l contratto ha forza di legge tra le parti. Non può essere sciolto che per mutuo consenso o per cause ammesse dalla legge». Il significato più profondo di tale norma è stato messo in evidenza da autorevole dottrina civilistica secondo cui «[u]na volta concluso, il contratto getta un vincolo sopra le parti, le "impegna", nel senso che esse non possono più sottrarsi ai suoi effetti, i quali a questo punto si producono, piaccia o non piaccia alle parti»[3]. Si tratta di un principio che ritroviamo già nelle fonti romane[4] dove, tuttavia, la sostanziale impermeabilità dell'obbligazione al verificarsi di circostanze sopravvenute e la necessità di assicurarne l'adempimento fino al limite dell'impossibilità[5] vengono scalfite solo dalla *vis maior* o dal *fortuitus casus*, icasticamente resi dall'irrompere della violenza di briganti o di pirati o di eventi naturali come terremoti, tempeste, incendi non provocati. Improntato alla regola del *pacta sunt servanda*, secondo cui il contratto non poteva essere infranto per motivi extragiuridici, il diritto romano classico ignorava, infatti, la clausola *rebus sic stantibus* e con essa la rilevanza delle sopravvenienze.

L'idea secondo cui tutti i contratti nei quali intercorra un intervallo temporale tra la stipulazione e l'adempimento sarebbero implicitamente subordinati alla clausola *rebus sic stantibus* costituisce, invece, il risultato di un'elaborazione teorica successiva. Secondo tale principio il contratto ha

---

[3] V. Ruoppo, *Manuale di Diritto privato, Linee essenziali*, Torino, 2024.

[4] L'irrilevanza delle sopravvenienze emerge, così, da D.18.1.69 (Proculus 11 epistularum), in cui è riportata la sententia del giureconsulto Proculo: «*Rutilia Polla emit lacum Sabatenem Angularium et circa eum lacum pedes decem: quaero, numquid et decem pedes, qui tunc accesserunt, sub aqua sint, quia lacus crevit, an proximi pedes decem ab aqua Rutiliae Pollae iuris sint. Proculus respondit: ego existimo eatenus lacum, quem emit Rutilia Polla, venisse, quatenus tunc fuit, et circa eum decem pedes qui tunc fuerunt, nec ob eam rem, quod lacus postea crevit, latius eum possidere debet quam emit*». P. Gallo, *Sopravvenienza contrattuale e problemi di gestione del contratto*, Milano, 1992, p. 78, ricorda che, comunque, era prevista la possibilità di revocare le donazioni tra coniugi in caso di divorzio e in caso di sopravvenienza di prole; parimenti, era riconosciuta al locatore la possibilità di ottenere la restituzione del bene in presenza di nuovi bisogni imprevisti al momento della conclusione del contratto.

[5] G. Pugliese, F. Sitzia, L. Vacca, *Istituzioni di diritto romano*, Torino, 2012, p. 366; V. Arangio-Ruiz, *Istituzioni di diritto romano*, Napoli, 1978, p. 382 ss.; B. Biscotti, *Sopravvenienze, rischio contrattuale,* litora *e concessioni, tra diritto privato e diritto pubblico*, in *La interpretación del negocio jurídico: desde la Antigu□ edad hasta hoy*, a cura di R.A. Rodríguez, Madrid, 2017, p. 9, evidenzia come, in tema di locazione, al *dominus* veniva addossato tendenzialmente persino il *casus*, in considerazione dell'ampiezza della sua obbligazione di garantire al conduttore l'*uti frui*.

forza di legge tra le parti purché nel corso della sua esecuzione le condizioni fattuali rimangano sostanzialmente le stesse.

Tale costruzione, pur conoscendo una significativa diffusione tra il XV e il XVI secolo, non riuscì tuttavia a consolidarsi stabilmente, in ragione dei rischi connessi a un'applicazione svincolata da parametri certi e oggettivi e affidata, piuttosto, a valutazioni di ordine soggettivo, fondate sulla *communis opinio* dei contraenti. Un simile approccio appariva idoneo a minare la certezza e la stabilità dei rapporti negoziali. Di qui la mancata positivizzazione della clausola nella maggior parte delle codificazioni moderne, a cominciare dal *Code Napoléon*, notoriamente restìo ad accogliere la *théorie de l'imprévision*[6].

In linea con l'esperienza francese, anche il Codice civile italiano del 1865 non recepì espressamente la regola, favorendo, attraverso il suo silenzio, il proliferare di tesi dottrinali che ravvisavano nella clausola *rebus sic stantibus* l'espressione di una volontà tacita delle parti di subordinare l'efficacia del vincolo contrattuale alla permanenza delle circostanze esistenti al momento della conclusione del contratto[7].

Il legislatore codicistico del 1942, invece, ha introdotto una disciplina che tiene conto delle sopravvenienze fattuali rispetto a quei contratti caratterizzati da uno iato temporale tra la stipulazione e la definitiva esecuzione.

L'art 1467 c.c. prevede per il contratto in generale il rimedio della eccessiva onerosità sopravvenuta quale rimedio demolitorio del contratto che nella fase della esecuzione subisce delle interferenze da sopravvenienze tali da alterare l'equilibrio economico originario[8].

È interessante al riguardo evidenziare che la stessa relazione di accompagnamento al Codice civile del 1942 fa espresso riferimento alla

[6] V. Ferrari, P. Laghi, *Diritto europeo dei contratti*, Milano 2012, p. 42.

[7] M. Bessone, *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1975, p. 69 ss. In argomento v. altresì B. Dusi, *Sulla clausola «rebus sic stantibus»*, in *Riv. dir. comm.*, 1915, II, p. 148 ss.; B. Brugi, *Impossibilità oggettiva della prestazione. Presupposizione e clausola «rebus sic stantibus»*, *ivi*, 1923, II, p. 629 ss.

[8] L'art 1467 c.c. stabilisce: «1. Nei contratti a esecuzione continuata o periodica ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto, con gli effetti stabiliti dall'art. 1458. 2. La risoluzione non può essere domandata se la sopravvenuta onerosità rientra nell'alea normale del contratto. 3. La parte contro la quale è domandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto».

clausola "*rebus sic stantibus*"[9].

[9] La relazione di accompagnamento al Codice civile del 1942 prevede al punto 665 relativo all'art 1467 c.c.: «Infine il contratto si risolve, con gli effetti stessi stabiliti per la risoluzione a causa di inadempimento, quando la prestazione è divenuta eccessivamente onerosa (art. 1467)». Si introduce così, in modo espresso e in via generale, il principio dell'implicita soggezione dei contratti con prestazioni corrispettive alla clausola *rebus sic stantibus*, sulle tracce del diritto comune e quindi in collegamento con una tradizione prettamente italiana, seguita fino ad ora solo da alcuni sistemi positivi stranieri. In parecchi casi il legislatore italiano ha dovuto intervenire con leggi speciali; per disciplinare l'influenza di eventi straordinari sui contratti in corso: ma tale intervento si è determinato in relazione agli eventi più gravi e di portata generalissima. Deve essere invece considerata anche la quotidiana possibilità di avvenimenti straordinari ed imprevedibili che vengano a turbare profondamente l'equilibrio contrattuale, pur non avendo una portata generale tale da incidere sulla vita Nazione: la nostra pratica mercantile e gli usi da essa creati sono già nel senso di riconoscere efficacia risolutiva alla sopravvenuta onerosità della prestazione, per effetto degli avvenimenti di cui si è fatto cenno. La rigorosa limitazione dell'efficacia della clausola ad eventi che non possono assolutamente farsi rientrare nelle rappresentazioni che ebbero le parti al tempo del contratto, esclude il pericolo di eccessi; ma garantisce contro tal pericolo anche la rigida valutazione obiettiva del concetto di eccessiva onerosità, che per il nuovo codice non opera quando non è superata l'alea normale del contratto (art. 1467, co. 2) o quando il contratto è essenzialmente o convenzionalmente aleatorio (art. 1469; vendita a termine dei titoli di credito, rendita). Temperamento di buona fede, posto al potere di chiedere la risoluzione è il diritto della parte, contro cui la risoluzione è domandata, di offrire un'equa modificazione delle condizioni del contratto (art. 1467, co. 3). Non si fa distinzione tra contratti ad esecuzione continuata o periodica e contratti ad esecuzione differita, infatti, l'ammissibilità della clausola *rebus sic stantibus* non può non farsi ragionevolmente dipendere dalla natura particolare della prestazione periodica o continuata. Anche l'obbligazione a termine è, come quella a prestazione periodica o continuata, un'obbligazione ad esecuzione differita; e sta nel differimento dell'esecuzione, e non nella periodicità o continuità della prescrizione, la ragione di una tutela che vuole evitare le dannose conseguenze economiche del sovvertimento dell'equilibrio contrattuale voluto dalle parti: questo sovvertimento può verificarsi, così quando la prestazione deve essere eseguita ad un termine unico, come quando deve essere eseguita a periodi o in continuità. Non si è distinto nemmeno tra contratti a lungo termine e contratti a termine breve. A ben guardare, l'estremo dell'assoluta imprevedibilità dell'evento, su cui si fonda la clausola *rebus sic stantibus*, si può riconoscere più difficilmente in un contratto a lungo termine, anziché in un con- tratto a termine breve: in un contratto del primo tipo (ad esempio, enfiteusi, rendita perpetua, ecc.), le parti non potranno mai dire che non fosse genericamente prevedibile un radicale mutamento della situazione economica, in dipendenza dei molteplici eventi che possono sopravvenire durante il lungo spazio di tempo in cui i contratti stessi devono spiegare il loro effetto. Per converso, quando per l'esecuzione di un contratto è stabilito un termine di breve durata, molto più facile è che non si preveda un avvenimento straordinario, nel tempo

È evidente che la norma contenuta nella disciplina dei contratti in generale introduce un rimedio di tipo demolitorio/caducatorio del contratto. Tuttavia, il terzo comma della medesima disposizione, ispirato ad una logica di conservazione del contratto, ammette un'alternativa alla caducazione del contratto[10]. Si prevede infatti, a favore della parte contro la quale è stata domandata la risoluzione, la possibilità di evitarla attraverso un'offerta di modifica del contratto[11].

Quest'ultima disposizione ha sollevato nel corso degli anni un dibattito in dottrina e in giurisprudenza circa la sua effettiva portata sistematica. L'orientamento maggiormente condiviso dalla dottrina[12] e dalla giurisprudenza di legittimità configura il contenuto di tale norma in termini diritto potestativo del soggetto contro il quale è chiesta la risoluzione del contratto, a fronte del quale corrisponde una situazione di soggezione di chi ha subito il pregiudizio a causa delle sopravvenienze ed ha chiesto la risoluzione del contratto[13].

La norma, pertanto, lungi dall'ammettere un generale diritto alla rine-

---

che intercede tra l'assunzione della obbligazione e l'adempimento.

[10] In altri ordinamenti, anche nei rapporti tra privati, la buona fede viene declinata in dire- zione della necessità di una rinegoziazione. Cfr. *Codice dei contratti pubblici*, a cura di C. Contessa, P. Del vecchio, Vol. I, Napoli, p. 166.

[11] Sulle differenze tra art. 1467 co. 3 c.c. e art. 1450 c.c. in tema di rescissione si veda F. Caringella, L. Buffoni, *Manuale di Diritto Civile Manuali Maior*, cit., pp. 1106 e ss.

[12] *Ibidem*, pp. 1103 e ss.

[13] In questi termini Cassazione Civile, Sez. I, ordinanza n. 2047 del 26 gennaio 2018. Nei contratti a prestazioni corrispettive la parte che subisce l'eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione può solo agire in giudizio per la risoluzione del contratto, *ex* art. 1467, co. 1, c.c., purché non abbia già eseguito la propria prestazione, ma non ha diritto di ottenere l'equa rettifica delle condizioni del negozio, la quale può essere invocata soltanto dalla parte convenuta in giudizio con l'azione di risoluzione, ai sensi del comma 3 della medesima norma, in quanto il contraente a carico del quale si verifica l'eccessiva onerosità della prestazione non può pretendere che l'altro contraente accetti l'adempimento a condizioni diverse da quelle pattuite; Cassazione Civile, Sez. II, sentenza n. 7225 del 25 marzo 2009: l'atipicità della causa di un contratto di compravendita immobiliare determinata dall'assunzione della garanzia di redditività del bene venduto non esclude la corrispettività tra le prestazioni a carico delle parti e la conseguente operatività, nel caso di eccessiva onerosità, non dell'art. 1468 c.c., bensì dell'art. 1467, co. 1 e 3 c.c., secondo cui è attribuito alla parte la cui prestazione sia divenuta eccessivamente onerosa per avvenimenti straordinari e imprevedibili unicamente il potere di chiedere la risoluzione del contratto e soltanto alla parte, contro la quale è domandata la risoluzione, quello di evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto.

goziazione finalizzata a riportare il contratto al suo originario equilibrio o comunque a ripartire equamente il peso delle sopravvenienze, si limita, invece, ad introdurre un diritto potestativo in favore di una sola delle parti del contratto a prestazioni corrispettive. Questa soluzione appare avvalorata dalla lettera della norma che attribuisce tale potere di modifica esclusivamente «alla parte contro la quale è stata chiesta la risoluzione». E proprio l'art. 1467 co. 3 c.c. rappresenta il punto di partenza dell'articolato discorso del diritto alla rinegoziazione oggi previsto all'art. 9 del nuovo codice dei contratti pubblici.

Prima di analizzare la portata del principio contenuto nel codice dei contratti pubblici è opportuno tenere in considerazione la disciplina che il legislatore codicistico del 1942 ha, invece, dedicato al contratto d'appalto.

1.1. *La disciplina del contratto di appalto nel Codice civile*

Delineata brevemente la disciplina della risoluzione dei contratti corrispettivi per eccessiva onerosità sopravvenuta nel Libro IV del Codice civile dedicata ai contratti in generale, è necessario mettere in evidenza i differenti rimedi che il legislatore del 1942 ha predisposto in caso di sopravvenienze che interessano il contratto d'appalto, nonché individuarne le ragioni.

L'art. 1664 c.c. si occupa delle sopravvenienze che interessano il contratto d'appalto ed introduce una disciplina derogatoria rispetto all'art. 1467 c.c. sotto diversi profili[14].

---

[14] M. Stolfi, *voce Appalto (contratto di)*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, p. 644: «[l] a revisione del prezzo si risolve, in sostanza, in un'applicazione particolare all'appalto del principio generale della eccessiva onerosità sopravvenuta nei contratti a esecuzione continuata o periodica ovvero ad esecuzione differita (art. 1467)». Cfr. O. Cagnasso, *Il contratto di appalto*, in *Contratti commerciali* a cura di G. Cottino, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. econ*, diretto da F. Galgano, XVI, Padova, 1991, p. 692; O. Cagnasso, *Contratti commerciali*, in *Tratt. Cottino*, IX, Padova, 2000, p. 326; D. Rubino, *L'appalto*, IV edizione., con aggiornamenti di E. Moscati, in *Trattato di diritto civile*, diretto da F. Vassalli, VII, 3, Torino, 1980, p. 209 ss. p. 697; V. Di Gregorio, *L'esecuzione dell'appalto*, in *Tratt. dei contratti di Roppo*, III, Milano, 2014, p. 249 ss., p. 275 s.; Pennasilico, in *Domenico Rubino*, a cura di P. Perlingieri, S. Polidori, II, Napoli, 2009, p. 830 ss.; O. Cagnasso, *Appalto e sopravvenienza contrattuale*, Milano, 1979, p. 125 ss.; R. Sabato, *La sopravvenienza nell'appalto privato*, in *Nuova giur. civ.*, 1992, II, p. 9 ss.; P. Tartaglia, *Eccessiva onerosità ed appalto*, Milano, 1983, p. 157.

In giurisprudenza: Cassazione Civile., 3 novembre 1994, n. 9060, in *Contratti*, 1995,

In primo luogo, la norma secondo il suo tenore letterale e guardando alla fonte delle sopravvenienze attribuisce rilevanza alle sole circostanze imprevedibili e non a quelle straordinarie. Inoltre, mentre nella disciplina in generale non è prevista alcuna quantificazione dell'eccessiva onerosità, essendo rimessa questa valutazione alla discrezionalità dell'autorità giudiziaria, nella disciplina dell'appalto codicistico non ogni alterazione rileva ma solo quelle tali da determinare un aumento o una diminuzione (nel costo dei materiali o della mano d'opera) superiori al decimo del prezzo complessivo convenuto. Ebbene, si ritiene che le variazioni dei costi che non eccedono il decimo del prezzo complessivo rientrino nella normale fluttuazione dei costi, tali da non incidere sull'equilibrio economico originario.

Gli aspetti che maggiormente rilevano, e che si vogliono evidenziare, sono a) il diritto di entrambe le parti di chiedere la revisione prezzi e b) l'assenza del rimedio caducatorio/demolitorio.

Con specifico riferimento al primo profilo, il legislatore stabilisce che al ricorrere delle suindicate condizioni «l'appaltatore o il committente possono chiedere una revisione del prezzo medesimo. La revisione può essere accordata solo per quella differenza che eccede il decimo». La differenza è evidente. Entrambe le parti hanno diritto a chiedere una revisione del prezzo originariamente accordato e le ragioni di questa decisione sono chiaramente messe in evidenza dalla relazione di accompagnamento al Codice civile all'art. 1664[15].

---

p. 202; Cassazione Civile, 31 dicembre 2013, n. 28812, ivi, 2015, p. 169, con nota di Carai.

[15] Relazione di accompagnamento al Codice civile del 1942: Art. 1664 c.c. «un'altra importante innovazione, rispondente alle moderne esigenze del contratto di appalto, è quella appropriata dall'art. 1664, primo comma, che fa una decisa applicazione dell'art. 1467 relativo all'eccessiva onerosità della prestazione, accogliendo il principio della revisione dei prezzi dell'appalto, quando, per effetto di circostanze sopravvenute, che le parti non potevano prevedere, si sia verificato un sensibile squilibrio nelle rispettive posizioni contrattuali. Il principio della rivedibilità del prezzo, già attuato nella prassi degli appalti pubblici, si giustifica non solo con evidenti ragioni di giustizia concreta e col principio di solidarietà che deve prevalere sull'esclusiva considerazione degli interessi singoli (n. 558), ma anche col fatto che il valore dell'opera compiuta, entrata nel patrimonio del committente, è normalmente in funzione del valore dei materiali e della mano d'opera; di guisa che è giusto, in caso di notevoli variazioni di questi elementi che superino l'alea normale del contratto, variare pure il prezzo dell'opera, lasciandosi in ogni caso immutato il margine di guadagno che l'appaltatore si riprometteva al momento della conclusione del contratto. La revisione del prezzo è dunque ammessa, a favore di entrambi le parti, quan-

Il legislatore in materia di appalto, piuttosto che introdurre un rimedio conservativo del contratto quale eventuale alternativa alla risoluzione, prevede unicamente la modifica del contratto d'appalto secondo una logica di conservazione della regolamentazione contrattuale. La scelta normativa appare coerente con la natura del contratto d'appalto, frequentemente ricondotto, specie nella riflessione dei sistemi di *common law*, alla categoria dei contratti relazionali, caratterizzati dall'instaurazione di un rapporto intenso e durevole tra le parti. In tale contesto, la sopravvenuta alterazione dell'equilibrio economico originario non fa emergere un interesse allo scioglimento del vincolo, quanto piuttosto alla sua conservazione mediante il ripristino della proporzione tra le prestazioni. Ne consegue l'inadeguatezza del rimedio caducatorio e la conseguente preferenza del legislatore per strumenti di tipo manutentivo[16]. La scelta del rimedio manutentivo, rispetto alla risoluzione, è giustificata valorizzando la particolare natura degli interessi coinvolti in questo contratto, e cioè quello del committente a non ricercare un nuovo appaltatore e quello dell'appaltatore alla conservazione dell'investimento già effettuato con l'inizio dei lavori, considerata la difficoltà nel ricollocare sul mercato una prestazione già predisposta sulle esigenze di quel committente[17].

Il rimedio di tipo manutentivo risulterebbe, pertanto, applicabile esclusivamente al contratto di appalto ovvero, secondo alcune ricostruzioni dottrinali[18], anche a rapporti contrattuali caratterizzati da prestazioni analoghe, nei quali non sia concretamente possibile una riallocazione sul mercato. In tali ipotesi verrebbe in rilievo un'identità di ratio tale da giustificare l'applicazione analogica dell'art. 1664 c.c. La tesi tradizionale dominante ha, tuttavia, costantemente individuato nell'unico rimedio

---

do l'aumento o la diminuzione del costo dei materiali e della mano d'opera superi quel limite dell'alea normale che qui la legge indica a priori nel decimo del prezzo complessivo convenuto; ed è ammessa solo per quella parte della differenza che eccede tale decimo».

[16] Per un approfondimento sulla categoria dei contratti relazionali si veda: A.F. Fondrieschi, *Contratti relazionali e tutela del rapporto contrattuale*, Milano, 2017.

[17] R. Giovagnoli, *Manuale di diritto civile*, Torino, 2022, cit., p. 1562, il quale evidenzia come «La scelta di sottrarre alla disciplina generale dell'eccessiva onerosità (art. 1467 c.c.) la fattispecie del contratto di appalto, per addossare al committente il sopravvenuto aumento dei costi dei materiali o della manodopera, discende dal fatto che l'appalto ha ad oggetto una prestazione di carattere individuale, modellata sulle particolari esigenze del committente e, perciò , di regola difficilmente ricollocabile nel mercato».

[18] M. Barcellona, *Appunti a proposito di obbligo di rinegoziazione e gestione delle sopravvenienze*, in *Europa e diritto privato*, Milano 2003, p. 495.

generale quello di natura "demolitoria", rappresentato dalla risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta, escludendo la configurabilità di rimedi ulteriori di carattere meramente "manutentivo". Resta comunque ferma la possibilità per le parti, nell'esercizio dell'autonomia contrattuale, di derogare al sistema legale dei rimedi, prevedendo che, al ricorrere delle sopravvenienze di cui all'art. 1467 c.c., il debitore sia titolare di un diritto alla revisione del contratto o, in alternativa, alla rinegoziazione delle condizioni pattizie.

Sul punto, prendendo atto degli effetti prodotti dalla pandemia da Covid-19 sulla disciplina dei rapporti contrattuali, la Suprema Corte di Cassazione, in una relazione del 2020[19], ha mostrato un'apertura verso un ridimensionamento della centralità del principio *pacta sunt servanda* a favore del contrapposto principio *rebus sic stantibus*[20], riconoscendo rilievo giuridico alle sopravvenienze derivanti da eventi successivi alla conclusione del contratto qualora esse abbiano inciso in modo significativo sull'equilibrio originario delle reciproche prestazioni[21].

La ricostruzione proposta dalla Suprema Corte – alla quale sembra ispirarsi anche il nuovo Codice dei contratti pubblici – individua il fondamento dell'obbligo di rinegoziazione nel principio di buona fede e correttezza sancito dall'art. 1375 c.c. In particolare, la Corte afferma che «in virtù della valutazione economico-giuridica del criterio della *bona fides* e degli obblighi di cooperazione tra le parti nella fase esecutiva del contratto, l'adeguamento del contenuto contrattuale connesso all'obbligo di rinegoziare non contrasta con l'autonomia privata, poiché consente di portare a compimento il risultato negoziale originariamente perseguito dalle parti, riallineando il regolamento pattizio a circostanze sopravvenute». Ne consegue che, laddove la legge imponga alle parti di comportarsi secondo buona fede nell'esecuzione del contratto e l'art. 1374 c.c. annoveri la legge

[19] Corte di Cassazione, relazione n. 56 dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo, 8 luglio 2020.

[20] Questo principio si applica implicando che le obbligazioni contrattuali vincolano le parti solo "fintanto che le cose rimangono come stanno." Se si verificano cambiamenti radicali nelle circostanze che erano alla base del contratto, l'equilibrio può essere ripristinato mediante l'adattamento delle condizioni o la risoluzione del contratto. Sul tema si veda A. S. M. Roseti, *Il COVID-19 riaccende l'eterno conflitto tra il principio pacta sunt servanda e il principio rebus sic stantibus*, in *Diritto del risparmio*, Lecce 2021, p. 1 ss.

[21] Sul punto S. Vinti, *Conservazione dell'equilibrio contrattuale tra diritto e rinuncia preventiva*, in *Federalismi.it*, 24, 2023, p. 243.

tra le fonti di integrazione del contenuto contrattuale, la clausola di buona fede, in forza della funzione integrativa riconosciutale[22], può giungere a fondare un vero e proprio obbligo di rinegoziazione.

La Suprema Corte, in sintesi, sottolinea come il rilievo attribuito dall'ordinamento alla buona fede, tanto in sede interpretativa quanto nella fase esecutiva del contratto, implichi specifiche regole di comportamento a carico della parte destinataria della richiesta di rinegoziazione. Tali regole impongono un atteggiamento cooperativo volto a favorire il raggiungimento di un accordo idoneo ad adeguare il contratto al mutato contesto fattuale, al fine di ristabilire l'equilibrio sinallagmatico originario.

La Corte precisa, tuttavia, che l'obbligo di rinegoziazione non si traduce necessariamente in un dovere di accettare la modifica del contratto. La revisione del regolamento negoziale resta subordinata a una valutazione di utilità e convenienza economica. Gli obblighi derivanti dalla buona fede devono ritenersi adempiuti anche nel caso in cui la proposta di modifica venga respinta, purché la parte abbia preso parte al procedimento di rinegoziazione in modo serio, leale e corretto.

In conclusione, la relazione del Massimario della Corte di Cassazione del 2020 e, come si vedrà oltre, l'art. 9 del nuovo Codice dei contratti pubblici sembrano porre le basi per una rilettura del principio di buona fede contrattuale, valorizzando la rinegoziazione quale strumento volto a garantire la sostenibilità dei rapporti contrattuali di fronte a eventi eccezionali, nel rispetto di un equilibrio delicato tra autonomia privata ed esigenze di giustizia sostanziale nel sistema del diritto civile italiano.

2. *La codificazione del principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale nel d.lgs. n. 36 del 2023*

È opportuno precisare, preliminarmente, che la tematica delle sopravvenienze e quindi della modifica del contratto dopo la sua stipulazione è già presa in considerazione dalle direttive UE in materia di contratti pubblici. In particolare, l'art. 72 della direttiva 2014/24/UE stabilisce le

[22] C. Trinchese, *Buona fede oggettiva come fonte integrativa e come limite alle condotte abusive e fraudolente,* in *www.salvisjuribus.it*; F. Graziano, *Principio di buona fede e pubblica amministrazione* in *Il codice dei contratti pubblici ad un anno dalla riforma*, Corso della Scuola Superiore della Magistratura e dell'Ufficio studi e formazione della Giustizia amministrativa – cod. P24013 – 4/6 marzo 2024 – Roma, Palazzo Spada.

condizioni al ricorrere delle quali il contratto può essere modificato non essendo pertanto necessario ricorrere ad una nuova procedura di gara.

In attuazione delle direttive 2004/18/CE, 2014/23/UE e 2014/24/UE abbiamo assistito all'emanazione di tre diversi codici dei contratti pubblici.

L'opera di rinnovazione legislativa è culminata con il d.lgs. n. 36 del 2023 (il terzo e nuovo codice dei contratti pubblici) in attuazione dell'articolo 1 della Legge delega 21 giugno 2022, n. 78. La particolarità del "nuovo" codice si coglie sotto un duplice profilo. In primo luogo, la genesi del nuovo codice non è dettata da alcuna esigenza di adeguamento e attuazione di nuove direttive europee. In secondo luogo, e forse in senso ancor più forte, il legislatore si premura di inserire in apertura del testo legislativo una parte dedicata ai principi ispiratori della materia[23], tra cui il principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale[24].

La nuova struttura codicistica, ancor prima di disciplinare in dettaglio

[23] Sui principi del nuovo codice dei contratti pubblici la letteratura può già ritenersi sterminata. Possono richiamarsi: R. Chieppa, *Il valore dei principi generali*, in *Il nuovo codice dei contratti pubblici*, a cura di R. Chieppa, M. Santise, H. Simonetti, R. Tuccillo, cit., p. 3 ss.; P. Miele, *I principi*, in *La nuova disciplina dei contratti pubblici. Commento al D.Lgs. 31 marzo 2023, n. 36*, a cura di B. Bruno, M. Mariani, E. Toma, Torino, 2023, p. 11 ss.; G. Montedoro, *La funzione nomofilattica e ordinante e i principi ispiratori del nuovo codice dei contratti pubblici*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2023; *I principi nel nuovo codice dei contratti pubblici*, a cura di G. Morbidelli, Firenze, 2023; G. Napolitano, *Il nuovo Codice dei contratti pubblici: i principi generali*, in *Giorn. dir. amm.*, 2023, 3, p. 287 ss.; G. Rovelli, *Introduzione al nuovo codice dei contratti pubblici. I principi nel nuovo codice degli appalti pubblici e la loro funzione regolatoria*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2023; C. Chiariello, *I principi generali*, in *I nuovi appalti pubblici. Commento al Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 36/2023) con i nuovi orientamenti giurisprudenziali*, a cura di M. Corradino, S. Sticchi Damiani, Milano, 2024, p. 5 ss.; A. Sandulli, *Il risultato, la fiducia e l'accesso al mercato (artt. 1-5)*, in *Commentario al codice dei contratti pubblici*, a cura di M. Clarich, cit., p. 181 ss.; G. Casamassima, L. Pavia, *I principi dei contratti pubblici. Analisi operativa e casistica applicativa dopo il codice dei contratti pubblici e il correttivo (D.Lgs. 31 dicembre 2024, n. 209)*, Napoli, 2025.

[24] In senso critico si veda: P. Patatini, *Rinegoziazione e rimedi manutentivi alla luce del nuovo codice dei contratti pubblici* in *Convegno "Nuovo Codice degli Appalti Riflessi sulle società quotate", tenutosi presso la LUISS, Roma, il 20 ottobre 2023* in *www.giustiziamministrativa.it*. L'autrice mette in evidenza che la norma contiene cinque commi molto specifici e quindi rappresenta una norma chiusa e quindi non può considerarsi secondo la teoria generale del diritto come un vero e proprio principio. Tuttavia, è importante distinguere tra principi "valore" e principi "regole", si veda sul punto G. Morbidelli, *Intorno ai principi del nuovo Codice*, cit., p. IX, che opera – come già anticipato – un puntuale scrutinio dei principi generali del nuovo articolato normativo alla luce della distinzione tra principi "valore" e principi "regole".

le varie fasi della procedura di affidamento e della esecuzione del contratto, scolpisce dei principi capaci di guidare l'amministrazione e l'interprete[25].

Ebbene, giunti a questo punto è ora possibile esaminare in concreto il principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale. L'art. 9 del nuovo Codice dei contratti pubblici al primo comma attribuisce, in caso di sopravvenienze straordinarie ed imprevedibili ed estranee alla normale alea capaci di alterare in maniera rilevante l'equilibrio originario del contratto, alla parte svantaggiata (che non abbia volontariamente assunto il relativo rischio) il diritto alla rinegoziazione secondo buona fede delle condizioni contrattuali.

Il secondo comma specifica poi che lo scopo della rinegoziazione è quello di ripristinare l'equilibrio originario del contratto oggetto dell'affidamento come risultante dal bando e dal provvedimento di aggiudicazione senza alterarne la sostanza economica. Dunque, la alterazione sostanziale del contratto rappresenta un limite forte al diritto di rinegoziare le condizioni contrattuali.

La norma, inoltre, stabilisce che le stazioni appaltanti e gli enti concedenti favoriscono l'inserimento nel contratto di clausole di rinegoziazione dandone pubblicità nel bando o nell'avviso di indizione della gara soprattutto quando il contratto risulta, per la sua durata, particolarmente esposto al rischio delle interferenze da sopravvenienze. Ancora, poi, l'ultimo comma richiama gli articoli 60 e 120 del codice, quali norme che danno applicazione al principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale.

La Commissione speciale del Consiglio di Stato, delegato dal Governo per l'elaborazione dello schema del nuovo codice, nella relazione di accompagnamento ha chiarito che la disciplina in esame, pur ispirandosi alle scelte elaborate in ambito unionale per le relazioni commerciali, le cd. clausole *hardship* dei Principi Unidroit[26], come pure a progetti nazionali

---

[25] L'obiettivo, come evidenziato da una parte della dottrina, è quello di rispettare la "regola del caso". M.R. Spasiano, *Principi e discrezionalità nel nuovo codice dei contratti pubblici: primi tentativi di parametrazione del sindacato*, in *Federalismi*, 2023, cit., p. 222. Sul ricorso alla espressione "regola del caso" si veda M. R. Spasiano, *Spunti di riflessione in ordine al rapporto tra organizzazione pubblica e principio di legalità: la regola del caso*, in *Diritto Amministrativo*, 2000, p. 131 ss.

[26] Principi Unidroit, art. 6.2.2 (Definizione di *hardship*): «Ricorre l'ipotesi di *hardship* quando si verificano eventi che alterano sostanzialmente l'equilibrio del contratto, o per l'accrescimento dei costi della prestazione di una delle parti, o per la diminuzione del valore della controprestazione, e (a) gli eventi si verificano, o divengono noti alla parte

che non hanno, tuttavia, trovato concretizzazione, è stata appositamente studiata per il settore dei contratti pubblici[27]. Si è ritenuto che una soluzione basata sull'integrale trasposizione degli schemi civilistici si sarebbe rilevata inadeguata in ragione della peculiare e differente natura dei rapporti e degli interessi incisi in questo ambito, dovendosi trovare un giusto equilibrio tra le finalità di interesse pubblico immanenti al contratto e gli interessi degli operatori economici, parimenti meritevoli di tutela, anche nella consapevolezza della convergenza di tale tutela con altri interessi generali di primario rilievo (stabilità economica, sociale, occupazionale, ecc.) suscettibili di essere pregiudicati in situazioni di hardship; un giusto equilibrio tra le esigenze di adattabilità e il vincolo della gara che non può essere vanificato nemmeno nella fase esecutiva.

A ben vedere, una disciplina di revisione del contratto era già presente nel codice abrogato (d.lgs. n. 50 del 2016) che, dando attuazione alle direttive del 2014 (artt. 72, 89 e 43 rispettivamente Dir. n. 24, n. 25 e n. 23), ha regolamentato le ipotesi di modifiche contrattuali agli artt. 106 (appalti) e 175 (concessioni), seguendo tuttavia una logica restrittiva, improntata su un generale disfavore per soluzioni che possano alterare surrettiziamente il gioco della concorrenza incidendo sostanzialmente sulla natura del contratto, e che vedono l'Amministrazione ancora unica titolare della potestà di rinegoziazione, a fronte della posizione di interesse legittimo dell'impresa affidataria del contratto.

Il quadro normativo brevemente ricostruito mette in evidenza come

---

svantaggiata, successivamente alla conclusione del contratto; (b) gli eventi non potevano essere ragionevolmente presi in considerazione dalla parte svantaggiata al momento della conclusione del contratto; (c) gli eventi sono estranei alla sfera di controllo della parte svantaggiata; e (d) il rischio di tali eventi non era stato assunto dalla parte svantaggiata»; Art. 6.2.3 (Effetti *dell'hardship*) «(1) In caso di *hardship* la parte svantaggiata ha diritto di chiedere la rinegoziazione del contratto. La richiesta deve essere fatta senza ingiustificato ritardo e deve indicare i motivi sui quali è basata. (2) La richiesta di rinegoziazione non dà, di per sé, alla parte svantaggiata il diritto di sospendere l'esecuzione. (3) In caso di mancato accordo tra le parti entro un termine ragionevole, ciascuna delle parti può rivolgersi al giudice. (4) Il giudice, se accerta il ricorrere di una ipotesi di *hardship*, può, ove il caso, (a) risolvere il contratto, in tempi e modi di volta in volta da stabilire, oppure (b) modificare il contratto al fine di ripristinarne l'originario equilibrio».

[27] Disegno di legge delega n. 1151 del 2019 di riforma c.c., che prevedeva il diritto delle parti di contratti divenuti eccessivamente onerosi di pretendere la loro rinegoziazione secondo buona fede, ovvero in caso di mancato accordo, di chiedere in giudizio l'adeguamento delle condizioni contrattuali

la possibilità di rinegoziazione delle condizioni del contratto non rappresenta una "invenzione" del legislatore del nuovo codice ma affonda le sue radici nella direttiva europea e poi anche nei principi Unidroit, nonché trovava una regolamentazione nel codice del 2016. Pertanto, è doveroso ed opportuno concentrare l'indagine sull'accertamento dell'esistenza e della consistenza di una effettiva innovazione, ad opera del nuovo codice, in materia di modificazione del contratto. Tale indagine, a parere di chi scrive, deve essere svolta in modo progressivo, in primis concentrandosi sull'art. 9 e poi successivamente sulle norme che danno attuazione a tale principio e cioè gli artt. 60 e 120.

La disciplina dell'art. 9 del Codice dei contratti pubblici si differenzia, in primo luogo, dalla disciplina generale del Codice civile che prevede *ex* art. 1467 quale rimedio principale quello della risoluzione del contratto (cd. demolitorio) e solo eventualmente – al terzo comma della medesima disposizione – la possibilità di modificare il contratto. L'esigenza di non contemplare il rimedio demolitorio è messa in evidenza anche dalla relazione di accompagnamento del Codice dei contratti pubblici[28].

In secondo luogo, l'art. 9 del d.lgs. n. 36 del 2023 introduce un significativo elemento di discontinuità rispetto al rimedio speciale previsto per il contratto di appalto dall'art. 1664 c.c. Quest'ultimo, come si è visto, si colloca nell'ambito dei rimedi meramente manutentivi del rapporto e si limita a riconoscere in capo alla parte pregiudicata dalle sopravvenienze una semplice facoltà di attivazione del meccanismo revisionale. Tale impostazione emerge con chiarezza anche dal dato letterale della norma codicistica, la quale stabilisce che il committente e l'appaltatore "possono" chiedere la revisione del prezzo, configurando così una possibilità giuridica rimessa alla libera iniziativa della parte, priva di una pretesa giuridicamente qualificata nei confronti dell'altra.

Diversamente, l'art. 9 del nuovo Codice dei contratti pubblici, attraverso una consapevole e significativa scelta lessicale, supera il paradigma della mera facoltà e riconosce alla parte svantaggiata dalle sopravvenienze

[28] Relazione di accompagnamento al d.lgs. n. 36 del 2023: Art 9: «[…] L'articolo, dunque, mira a disciplinare le sopravvenienze che possono verificarsi nel corso dell'esecuzione del contratto, alterandone l'equilibrio originario o facendo venir meno, in parte o temporaneamente, interesse del creditore alla prestazione. Viene, in tal modo, introdotto un rimedio manutentivo del contratto, maggiormente conforme all'interesse dei contraenti – e dell'amministrazione in particolare – in considerazione dell'inadeguatezza della tutela meramente demolitoria apprestata dall'art. 1467 c.c. [...]».

un vero e proprio diritto soggettivo alla rinegoziazione secondo buona fede. Il passaggio dalla logica del "potere di chiedere" a quella del "diritto a ottenere" non ha natura meramente terminologica, ma riflette un mutamento strutturale della tecnica di tutela: la rinegoziazione non è più affidata alla disponibilità delle parti, bensì si configura come una pretesa giuridicamente esigibile, idonea a incidere sul contenuto del rapporto contrattuale[29].

Ancora, la medesima linea di discrimine si coglie anche nel raffronto con l'art. 106 del d.lgs. n. 50 del 2016, disposizione ormai abrogata dal vigente Codice dei contratti pubblici. Anche nella disciplina previgente, infatti, il legislatore faceva ricorso alla categoria della mera "possibilità" di modifica del contratto in corso di esecuzione, delineando un modello di intervento fondato su una facoltà rimessa alla valutazione discrezionale delle parti – e, segnatamente, della stazione appaltante – piuttosto che su una posizione giuridica soggettiva qualificata in capo all'operatore economico.

L'art. 9 del d.lgs. n. 36 del 2023, viceversa, segna un chiaro superamento di tale impostazione, sostituendo alla logica autorizzatoria e facoltativa propria dell'art. 106 una tutela strutturata in termini di diritto alla rinegoziazione secondo buona fede, idonea a fondare una pretesa giuridicamente esigibile.

In tale prospettiva, il diritto alla rinegoziazione secondo buona fede non può essere ridotto a una formula descrittiva o simbolica, volta unicamente a rappresentare una maggiore protezione della parte svantaggiata

[29] F. Liguori, P. La Selva, *Il principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale*, in *Studi sui principi del codice dei contratti pubblici,* Napoli, 2023, pp. 197 e ss. «[…] La consapevolezza circa l'inadeguatezza degli effetti sostanzialmente risolutori apprestati dall'art. 1467 del Codice civile ma anche la necessità di far fronte con strumenti adeguati agli squilibri contrattuali evidenziata dalle recenti crisi sono dunque alla base della formulazione dell'art. 9 del nuovo Codice dei contratti pubblici, che contempla, in via di principio, un rimedio manutentivo del contratto nella logica della rinegoziazione. La codificazione del principio si pone, all'evidenza, l'apprezzabile intento di ridisegnare, in funzione del raggiungimento di un risultato conservativo ed utile, gli effetti delle sopravvenienze nei contratti pubblici. […] È certamente significativo che il risultato venga enunciato come principio cardine che valorizza, per un verso, esercizio di poteri discrezionali e che allo stesso tempo richiede l'instaurazione di un dialogo tra le parti basato sulla fiducia, la collaborazione e la buona fede. E tuttavia, una tale indicazione potrebbe non essere sufficiente giacché comporta comunque per l'interprete, e dunque in prima battuta per l'amministrazione, la responsabilità di scegliere, nel dubbio, la strada che meglio ne assicuri il conseguimento […]».

nel contesto del contratto pubblico rispetto al contratto tra soggetti eguali disciplinato dal diritto civile. Esso esprime, piuttosto, l'emersione di una nuova dimensione della tutela, funzionalmente orientata non solo alla conservazione del vincolo contrattuale, ma al riequilibrio effettivo del sinallagma, in coerenza con i principi di correttezza, cooperazione e affidamento che informano l'azione amministrativa e la disciplina dei contratti pubblici, nonché al perseguimento del principio del risultato di cui all'art. 1 del Codice dei contratti pubblici a mente del quale «le stazioni appaltanti perseguono il risultato dell'affidamento del contratto e della sua esecuzione».

Dall'interpretazione letterale della norma si ricava a favore della parte svantaggiata un diritto a rinegoziare che può essere qualificato come diritto a contrattare con l'altra parte. Ebbene, in prima istanza la parte svantaggiata ha diritto a contrattare con l'altra parte secondo buona fede. Tuttavia, il diritto a contrattare è situazione preliminare e diversa dal diritto a contrarre. Ed è qui che la buona fede, indicata nella lettera della norma, svolge una funzione fondamentale: se la contrattazione è fatta secondo buona fede, e quindi viene presentata una offerta di modifica seria ed effettiva, il diritto a contrattare si trasforma in diritto a contrarre.

Questa conclusione, in termini generali, trova un conforto normativo nelle due norme prima richiamate che danno specifica attuazione al principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale, ovvero l'art. 60 in tema di revisione prezzi e in modo ancor più incisivo l'art. 120 co. 8 in tema di modifica dei contratti in corso di esecuzione.

3. *Le clausole di revisione prezzi*

L'art. 60 del nuovo codice dei contratti pubblici rappresenta la prima norma che, per espressa previsione del legislatore, attua il principio di conservazione dell'equilibrio economico del contratto pubblico[30]. La disposizione normativa introduce una disciplina puntuale rispetto ai presupposti di attivazione delle clausole di revisione prezzi.

La novità della disciplina si coglie nella obbligatorietà, imposta dalla

[30] Art. 9 co. 5 d.lgs. n. 36 del 2023 stabilisce testualmente: «In applicazione del principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale si applicano le disposizioni di cui agli articoli 60 e 120».

legge, dell'inserimento all'interno dei documenti di gara di clausole di revisione prezzo. La norma, infatti, testualmente dispone: «nei documenti di gara inziali delle procedure di affidamento è obbligatorio l'inserimento delle clausole di revisione prezzi». Ebbene, il legislatore segna un cambiamento radicale rispetto alla disciplina previgente, nonché alla direttiva appalti UE.

Infatti, l'art. 106 del codice abrogato (d.lgs. n. 50 del 2016) prevedeva l'inserimento di clausole di revisione come facoltativo ed eventuale[31]. La norma abrogata, a ben vedere, attuava il meccanismo revisionale così come previsto dall'art. 72 della direttiva 2014/24/UE che prevedeva, appunto, la mera facoltatività dell'inserimento di clausole di revisione prezzo[32]. Il quadro normativo previgente attribuiva, nella fase di modifica del contratto in caso di sopravvenienze, un ruolo ancora centrale all'amministrazione.

La disciplina della revisione prezzi si occupa delle sopravvenienze di

[31] Art. 106 co. 1 l. a) d.lgs. n. 50 del 2016: «Le modifiche, nonché le varianti, dei contratti di appalto in corso di validità devono essere autorizzate dal RUP con le modalità previste dall'ordinamento della stazione appaltante cui il RUP dipende. I contratti di appalto nei settori ordinari e nei settori speciali possono essere modificati senza una nuova procedura di affidamento nei casi seguenti: a) se le modifiche, a prescindere dal loro valore monetario, sono state previste nei documenti di gara iniziali in clausole chiare, precise e inequivocabili, che possono comprendere clausole di revisione dei prezzi. Tali clausole fissano la portata e la natura di eventuali modifiche nonché le condizioni alle quali esse possono essere impiegate, facendo riferimento alle variazioni dei prezzi e dei costi standard, ove definiti. Esse non apportano modifiche che avrebbero l'effetto di alterare la natura generale del contratto o dell'accordo quadro. Per i contratti relativi ai lavori, le variazioni di prezzo in aumento o in diminuzione possono essere valutate, sulla base dei prezzari di cui all'articolo 23, comma 7, solo per l'eccedenza rispetto al dieci per cento rispetto al prezzo originario e comunque in misura pari alla metà. Per i contratti relativi a servizi o forniture stipulati dai soggetti aggregatori restano ferme le disposizioni di cui all'articolo 1, comma 511, della legge 28 dicembre 2015, n. 208».

[32] Art. 72 Direttiva 2014/24/UE: Modifica di contratti durante il periodo di validità. «1. I contratti e gli accordi quadro possono essere modificati senza una nuova procedura d'appalto a norma della presente direttiva nei casi seguenti: a) se le modifiche, a prescindere dal loro valore monetario, sono state previste nei documenti di gara iniziali in clausole chiare, precise e inequivocabili, che possono comprendere clausole di revisione dei prezzi, o opzioni. Tali clausole fissano la portata e la natura di eventuali modifiche od opzioni, nonché le condizioni alle quali esse possono essere impiegate. Esse non apportano modifiche o opzioni che avrebbero l'effetto di alterare la natura generale del contratto o dell'accordo quadro».

tipo quantitativo cioè di quelle sopravvenienze che hanno ad oggetto una variazione del *quantum* della prestazione. È bene ricordare brevemente, infatti, che in una prospettiva sistematica le sopravvenienze possono essere ricondotte a tre ipotesi fondamentali. In primo luogo, vi sono quelle che incidono sull'oggetto del rapporto contrattuale fino a renderne irrealizzabile l'esecuzione. In secondo luogo, si collocano le sopravvenienze che non eliminano in astratto la possibilità di adempiere, ma compromettono in modo rilevante la proporzione originaria tra le prestazioni, determinando una grave distorsione del sinallagma. In terzo luogo, vi rientrano le vicende sopravvenute che non incidono direttamente sull'eseguibilità delle prestazioni, ma privano il contratto della sua funzione economico-individuale.[33] Muovendo da questa impostazione, parte della dottrina ha ulteriormente distinto le sopravvenienze in base alla tipologia dell'incidenza prodotta: da un lato, quelle che si traducono esclusivamente in una modifica del valore economico delle prestazioni, senza alterarne la struttura (variazioni di carattere quantitativo); dall'altro, quelle che determinano una trasformazione del contenuto stesso delle prestazioni dovute (variazioni di carattere qualitativo)[34].

La norma detta in modo puntale i presupposti al ricorrere dei quali è possibile attivare il meccanismo revisionale di tipo quantitativo e stabilisce, al terzo comma, quali sono i criteri utilizzabili al fine della determinazione della variazione dei costi[35]. Poi, il quinto comma individua la

---

[33] Sul tema si veda l'interessante ricostruzione di M. Fratini, *Manuale sistematico di diritto civile*, Roma, 2022, p. 1531.

[34] R. Giovagnoli, *Manuale di diritto civile*, Torino, 2022, p. 1561.

[35] Si veda per il rapporto tra la lettera dell'art 9 d.lgs. n. 36 del 2023 e la legge delega n. 78 del 2022: E. Guarnieri, *Rinegoziazione, revisione prezzi e pagamenti (artt. 9, 60, 120, 125)*, in *Commentario al codice dei contratti pubblici* a cura di M. Clarich, cit., p. 1237 ss.: «Il presupposto qualitativo espone l'interprete ad un dubbio prioritario consistente nel fatto che le particolari condizioni di natura oggettiva non sono state qualificate dal carattere dell'imprevedibilità, a differenza di quanto prescritto dal criterio della legge delega e dal testo licenziato con lo schema del codice (ove il carattere della imprevedibilità era temporalmente riferito al momento della formulazione dell'offerta). Pur nel silenzio della legge, vi è motivo di ritenere implicito e non escludibile il carattere della imprevedibilità delle circostanze che attivano le clausole di revisione prezzi. Ciò per la semplice ragione che l'art. 9, comma 5, stabilisce una connessione inscindibile tra lo stesso art. 9 e l'art. 60: altrimenti a dirsi, l'art. 60 costituisce applicazione dell'art. 9 ed è all'art. 9 che l'interprete deve guardare per orientare il disposto dell'art. 60. Dunque, se si muove dalla considerazione che l'art. 9 àncora la rinegoziazione al verificarsi di «circostanze straordinarie e

fonte "economica" da cui l'amministrazione può attingere per riportare il contratto all'equilibrio originario in attuazione delle clausole di revisione.

La norma, con un lessico ricorrente nella disciplina della modifica del contratto, stabilisce che le clausole non apportano modifiche che alterano la natura generale del contratto o dell'accordo quadro.

Orbene, così descritta la disciplina della revisione dei prezzi, si introduce in questo ambito il problema della posizione giuridica soggettiva del contraente privato quale diritto soggettivo ovvero interesse legittimo e del conseguenziale problema del riparto di giurisdizione. Riservando la trattazione di tale ultimo profilo ai paragrafi successivi, appare opportuno sin da subito evidenziare che in tema di clausole di revisione prezzi il legislatore prevede la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo all'art 133 comma 1 l. e) n. 2 c.p.a.[36].

4. *La modifica del contratto in corso di esecuzione*

Il trittico di norme in tema di conservazione dell'equilibrio economico del contratto si completa con l'art. 120 del codice dei contratti pubblici. La norma si occupa della modifica del contratto a fronte delle sopravvenienze qualitative che incidono cioè sulle modalità di esecuzione del contratto e non sulla quantità della prestazione, fattispecie che, come abbiamo visto, è presa in considerazione dall'art. 60 del codice.

La disposizione si colloca nel solco tracciato dalla normativa eurounitaria, recependo il contenuto dell'art. 72 della direttiva 2014/24/UE, e al contempo rielabora criticamente l'assetto previgente di cui all'art. 106 del d.lgs. 50/2016, dando attuazione al criterio di delega fissato dall'art. 1, comma 2, lett. u), della l. 21 giugno 2022, n. 78, che imponeva una

---

imprevedibili, estranee alla normale alea, all'ordinaria fluttuazione economica e al rischio di mercato e tali da alterare in materia rilevante l'equilibrio originario del contratto», ne va che le circostanze dell'art. 60 – peraltro espressamente qualificate come "particolari" – non potranno che riflettere quella medesima natura e caratterizzazione»

[36] Art. 133 co. 1 l. e) n. 2 c.p.a.: «le controversie relative al divieto di rinnovo tacito dei contratti pubblici di lavori, servizi, forniture, relative alla clausola di revisione del prezzo e al relativo provvedimento applicativo nei contratti ad esecuzione continuata o periodica, nell'ipotesi di cui all'articolo 115 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, nonché quelle relative ai provvedimenti applicativi dell'adeguamento dei prezzi ai sensi dell'articolo 133, commi 3 e 4, dello stesso decreto».

ridefinizione complessiva della disciplina delle varianti in corso d'opera, entro i limiti imposti dall'ordinamento europeo, con specifico riguardo alla modificabilità del vincolo contrattuale nella fase esecutiva.

Attraverso tale intervento, il legislatore ha inteso circoscrivere rigorosamente, mediante una tipizzazione delle fattispecie ammissibili, la possibilità di incidere sul contenuto del contratto pubblico dopo la sua conclusione, muovendo dalla consapevolezza che la procedura di evidenza pubblica costituisce lo strumento ordinario di selezione concorrenziale dell'operatore economico chiamato a soddisfare il fabbisogno della stazione appaltante.

Le modifiche in corso di esecuzione, infatti, sono potenzialmente idonee a produrre effetti distorsivi sull'esito della gara, nella misura in cui possono determinare un ampliamento o una trasformazione dell'oggetto contrattuale tale da attribuire all'appaltatore prestazioni ulteriori o qualitativamente diverse rispetto a quelle poste a base dell'affidamento, con un effetto sostanzialmente equiparabile a una nuova aggiudicazione, che avrebbe richiesto il ricorso a una distinta procedura selettiva[37]. In tale prospettiva, la disciplina delle modifiche contrattuali si configura come il risultato di un bilanciamento sistemico tra il principio della concorrenza per il mercato e i principi di buon andamento, efficienza e risultato dell'a-

[37] Sul tema si veda tra le tante: Consiglio di Stato, Sez. III, sentenza n. 3520 del 28 maggio 2019 secondo cui «Al fine di assicurare la trasparenza delle procedure e la parità di trattamento degli offerenti, le modifiche sostanziali apportate alle disposizioni essenziali di un contratto di concessione di servizi costituiscono una nuova aggiudicazione di appalto, quando presentino caratteristiche sostanzialmente diverse rispetto a quelle del contratto di concessione iniziale e siano, di conseguenza, atte a dimostrare la volontà delle parti di rinegoziare i termini essenziali di tale appalto; la rinegoziazione del contratto, ove conduca a prefigurare condizioni significativamente diverse da quelle originarie, deve considerarsi alla stregua di una vera e propria trattativa privata in spregio dei principi di libera concorrenza imposti dalle regole dell'evidenza pubblica e fuori dai casi eccezionalmente e tassativamente previsti dalla legge»; Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza n. 4918 del 23 novembre 2016 secondo cui: «Va sottolineato che l'art. 106, D. Lgs. n. 50/2016, recependo l'art. 72 della Dir. 2014/24/UE e l'art. 89 della Dir. 2014/25/UE, prevede al comma 1, lett. d), n. 2, la possibilità di modifica del contratto in corso qualora all'aggiudicatario iniziale succeda "per causa di morte o per contratto, anche a seguito di ristrutturazioni societarie, comprese rilevazioni, fusioni scissioni acquisizione o insolvenza, un altro operatore che soddisfi i criteri di selezione qualitativa stabiliti inizialmente, purché ciò non implichi altre modifiche sostanziali al contratto. Nel segno della maggiore flessibilità della regolamentazione della continuità aziendale, si è inteso agevolare la continuazione dell'esecuzione dei contratti pubblici già stipulati».

zione amministrativa[38].

Il contenuto della norma può essere brevemente riassunto. Dunque, sotto il profilo strutturale, l'art. 120 riproduce l'impostazione già accolta dall'art. 106 del d.lgs. n. 50 del 2016, ricalcando la scansione concettuale delineata dall'art. 72 della direttiva 2014/24/UE. In particolare, il comma 1 individua le modifiche ammissibili sotto il profilo qualitativo, in quanto non idonee a incidere sulla struttura essenziale del contratto o dell'accordo quadro; il comma 2 definisce i limiti quantitativi entro i quali le variazioni risultano consentite; il comma 6 delinea la nozione di modifica "sostanziale" e, per via indiretta, individua l'area delle modifiche non riconducibili a tale categoria; mentre il comma 7 contempla specifiche ipotesi derogatorie che, pur incidendo sul contenuto del contratto, risultano compatibili con i vincoli imposti dal diritto dell'Unione[39].

Il limite della modifica sostanziale è esplicato al sesto comma dell'art. 120. La norma, al primo periodo, considera la modifica sostanziale quando altera considerevolmente la struttura del contratto o dell'accordo quadro e l'operazione economica sottesa. Il legislatore, consapevole della difficoltà pratica e normativa di definire in modo preciso e dettagliato la nozione di modifica sostanziale, ricorre all'uso di un concetto giuridico indeterminato, definisce cioè i presupposti e i requisiti con formule linguistiche tali da non consentire di accertare in modo univoco il loro verificar-

[38] V. Cerulli Irelli, *Il principio della conservazione dell'equilibrio contrattuale negli appalti pubblici*, in *www.giustiziamministrativa.it*.

[39] Si veda, tra le tante, Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza 07/12/2023, causa C-441/22. La Corte ha chiarito che affinché una modifica possa considerarsi "sostanziale" – tale cioè da non poter essere attuata in assenza di una nuova procedura di gara – non è necessario che le parti abbiano stipulato un accordo scritto avente ad oggetto tale modifica, dato che una volontà comune in tal senso può essere dedotta anche da altri elementi scritti provenienti dalle parti. I giudici europei hanno, pertanto, respinto l'indirizzo giurisprudenziale secondo il quale, perché vi possa essere una modifica sostanziale del contratto, sarebbe necessario che le parti raggiungano un accordo registrato per iscritto. In mancanza di tale accordo, nel caso in cui vi sia un ritardo nell'esecuzione dell'appalto pubblico e il ritardo sia imputabile all'aggiudicatario, si tratterebbe piuttosto di una situazione di esecuzione non conforme dell'appalto. Inoltre, la Corte ha osservato che, ai sensi dell'art. 27, Dir. 24/2014, è possibile modificare un appalto senza una nuova procedura di aggiudicazione qualora la necessità di modifica sia determinata, tra l'altro, da circostanze che un'amministrazione aggiudicatrice diligente non ha potuto prevedere.

si in concreto[40]. Il secondo periodo del comma 6 specifica che la modifica è considerata in ogni caso sostanziale, fermo il disposto dei commi 1 e 3, al verificarsi di certe condizioni. Le condizioni di maggiore rilevanza, ai fini della presente indagine, sono indicate ai numeri 1 e 2. In sintesi, la modifica è da considerarsi in ogni caso sostanziale se introduce condizioni che avrebbero permesso, se contenute fin dall'inizio nella procedura d'appalto, l'ammissione di candidati diversi da quelli inizialmente selezionati o di accertare un'offerta diversa da quella selezionata, o comunque la partecipazione di altri operatori economici. È sempre sostanziale anche la modifica che cambia l'equilibrio economico del contratto in modo non previsto dal contratto iniziale.

La norma, attraverso un'ampia catalogazione delle modifiche sostanziali, si premura di tutelare i soggetti che avrebbero comunque potuto partecipare alla procedura di affidamento di un contratto, che all'esito della modifica, ha sostanzialmente cambiato la sua natura. In altri termini, la logica che sottende la disposizione in esame è di favorire la partecipazione di più operatori economici nel rispetto del principio di concorrenza nonché del risultato nell'affidamento e quindi nell'esecuzione del contratto[41].

La disposizione codicistica risulta particolarmente interessante, ai fini della presente indagine, nella parte in cui prevede ai sensi del comma 8 che «[i]l contratto è sempre modificabile ai sensi dell'articolo 9 e nel rispetto delle clausole di rinegoziazione contenute nel contratto. Nel caso in cui queste non siano previste, la richiesta di rinegoziazione va avanzata senza ritardo e non giustifica, di per sé, la sospensione dell'esecuzione del contratto. Il RUP provvede a formulare la proposta di nuovo accordo entro un termine non superiore a tre mesi. Nel caso in cui non si pervenga al nuovo accordo entro un termine ragionevole, la parte svantaggiata può agire in giudizio per ottenere l'adeguamento del contratto all'equilibrio originario, salva la responsabilità per la violazione dell'obbligo di rinegoziazione».

Ebbene, il legislatore – nel prevedere il diritto alla rinegoziazione delle condizioni del contratto secondo la logica della buona fede – forgia un vero e proprio diritto a contrarre ed infatti, qualora non si pervenga

[40] Per un approfondimento sui concetti giuridici indeterminati ed in generale sul lessico normativo utilizzato dal legislatore si veda, M. Clarich, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Bologna, 2025, pp. 120 e ss..

[41] C. Horgué Baena, *Modificación de los contratos. En Tratado de contratos del sector público.* Tomo III, Valencia, 2018, pp. 2259 ss.

ad un nuovo accordo, è prevista la possibilità di adire il giudice al fine di ottenere l'adeguamento giudiziale del contratto. Tale ulteriore aspetto, che sicuramente garantisce una maggiore "tranquillità" all'operatore economico nella fase di esecuzione del contratto, intercetta la nota e controversa tematica civilistica della correzione giudiziale del contratto per il ripristino dell'equilibrio contrattuale, cd. giustizia contrattuale[42].

L'impostazione normativa così delineata è fedele proprio ad alcuni principi internazionali in materia di contratti espressamente richiamati nella relazione di accompagnamento al nuovo codice dei contratti pubblici.

Ai sensi dell'art. 6.2.3. dei Principi Unidroit[43], infatti, è consentito alla parte svantaggiata di domandare alla controparte la rinegoziazione del contratto e, in caso di mancato raggiungimento del nuovo accordo entro un termine ragionevole, di agire in giudizio per domandare la risoluzione del contratto, per determinare i modi e i tempi della stessa, oppure di modificare il contratto al fine di ripristinarne l'originario equilibrio[44].

---

[42] S. P. Perrino, *La rinegoziazione nel nuovo Codice dei contratti pubblici,* in *www.lawreview.luiss.it*.

[43] I Principi Unidroit sono un insieme di regole e linee guida che mirano a regolare i contratti commerciali internazionali. Pubblicati dall'Istituto Internazionale per l'Unificazione del Diritto Privato (UNIDROIT), un'organizzazione intergovernativa con sede a Roma, questi principi non sono giuridicamente vincolanti come una legge nazionale o un trattato, ma sono spesso utilizzati come fonte autorevole di diritto e come modello per redigere contratti transnazionali. I Principi UNIDROIT si basano su principi di giustizia, equità e buona fede, con l'obiettivo di facilitare il commercio internazionale eliminando ostacoli derivanti dalle differenze tra i vari sistemi giuridici nazionali.

[44] Principi Unidroit, art. 6.2.3 (Definizione di *hardship*) «Ricorre l'ipotesi di *hardship* quando si verificano eventi che alterano sostanzialmente l'equilibrio del contratto, o per l'accrescimento dei costi della prestazione di una delle parti, o per la diminuzione del valore della controprestazione, e (a) gli eventi si verificano, o divengono noti alla parte svantaggiata, successivamente alla conclusione del contratto; (b) gli eventi non potevano essere ragionevolmente presi in considerazione dalla parte svantaggiata al momento della conclusione del contratto; (c) gli eventi sono estranei alla sfera di controllo della parte svantaggiata; e (d) il rischio di tali eventi non era stato assunto dalla parte svantaggiata»; Art. 6.2.3 (Effetti *dell'hardship*) «(1) In caso di *hardship* la parte svantaggiata ha diritto di chiedere la rinegoziazione del contratto. La richiesta deve essere fatta senza ingiustificato ritardo e deve indicare i motivi sui quali è basata. (2) La richiesta di rinegoziazione non dà, di per sé, alla parte svantaggiata il diritto di sospendere l'esecuzione. (3) In caso di mancato accordo tra le parti entro un termine ragionevole, ciascuna delle parti può rivolgersi al giudice. (4) Il giudice, se accerta il ricorrere di una ipotesi di *hardship*, può, ove il

Analogamente, sempre nell'ambito della *soft law*, gli artt. 6:111. e ss. dei c.d. Principi Lando del diritto europeo dei contratti (PECL) stabiliscono che, se la prestazione è divenuta eccessivamente onerosa per il mutamento delle circostanze, le parti sono tenute a intavolare trattative per modificare o sciogliere il contratto. Tale diritto alla rinegoziazione sorge nel momento in cui il mutamento di circostanze si verifica dopo la conclusione del contratto, oppure il medesimo mutamento non era una possibilità suscettibile, ragionevolmente, di essere prevista al momento della conclusione del contratto.

E allora se la norma ammette il diritto alla rinegoziazione che in caso di mancato accordo si trasforma in un vero e proprio diritto a contrarre a condizioni nuove, tali da determinare un riequilibrio delle condizioni originarie del contratto, si pone il problema, analogamente a quanto accade con le clausole di revisione prezzi, di qualificare la posizione giuridica soggettiva e di conseguenza individuare il giudice munito di giurisdizione dinanzi al quale far valere la pretesa di riequilibrare il contratto.

Un altro aspetto da considerare, di non inferiore importanza, attiene alle tecniche di tutela di quei soggetti che si lamentano della mancata indizione di una nuova gara a fronte delle sopravvenienze qualitative che hanno interessato il contratto e che hanno portato ad una modifica sostanziale non ammessa *ex* art. 120 d.lgs. n. 36 del 2023. Ebbene, anche in questa ipotesi è centrale l'indagine sulla posizione giuridica soggettiva degli operatori "pretermessi" e della conseguenziale questione della giurisdizione.

5. *La complessa questione del riparto di giurisdizione*

La dottrina ha da sempre evidenziato come il contratto pubblico rappresenti una forma di ossimoro, in quanto concilia due situazioni diametralmente opposte. Da un lato lo strumento rappresentativo della libertà negoziale per antonomasia e cioè il contratto, dall'altro, invece, il potere pubblico che evoca la negazione dell'autonomia negoziale[45].

caso, (a) risolvere il contratto, in tempi e modi di volta in volta da stabilire, oppure (b) modificare il contratto al fine di ripristinarne l'originario equilibrio».

[45] Come evidenziato da F. Caringella, *Manuale dei contratti pubblici. Principi e applicazioni*, Roma, 2019, p. 1, «[l]a locuzione "contratto pubblico" è da sempre un ossimoro, una contraddizione misteriosa, la conciliazione di poli antitetici. Si mettono insieme il

Tuttavia, tale ossimoro risulta essere solo apparente in quanto il contratto è pubblico nella fase di scelta del contraente, ossia nell'individuazione del soggetto con il quale stipulare il contratto, e quindi a cui affidare l'esecuzione del contratto, che non è libera ma è ispirata ad una procedura di selezione regolata da norme di diritto pubblico. La fase di esecuzione del contratto, invece, rappresenta una tipica esecuzione del contratto di diritto privato, pertanto disciplinata dalle disposizioni del Codice civile, salvo deroghe espressamente previste. Questa distinzione, che permea da sempre il sistema della contrattualistica pubblica, è oggi messa in evidenza chiaramente anche dal nuovo codice dei contratti pubblici il cui art 12 dispone che «[p]er quanto non espressamente previsto nel codice: a) alle procedure di affidamento e alle altre attività amministrative in materia di contratti si applicano le disposizioni di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241; b) alla stipula del contratto e alla fase di esecuzione si applicano le disposizioni del codice civile»[46].

concetto privatistico per antonomasia – "il contratto", espressione di autonomia negoziale, di auto-regolamento, di libertà individuale – e un aggettivo ("pubblico") che evoca la negazione del diritto privato, il public power unilaterale, l'imperatività, l'autoritarietà, i muscoli con i quali le pubbliche amministrazioni sono capaci di imporsi sui privati senza bisogno di cercare il loro consenso e di procurarsi il loro beneplacito. Eppure, la discrasia è solo apparente. Bisogna muovere dal rilievo che la pubblica amministrazione è una e doppia e gode di due capacità. È l'antica e sempre attuale lezione della doppia personalità dei soggetti pubblici. Ogni pubblica amministrazione è, nel nostro disegno pluralistico, un'autorità che può usare strumenti autoritativi del diritto pubblico, ma anche un soggetto di diritto comune, un cittadino dell'ordinamento generale che, al pari di ogni altro settore del diritto, può adoperare gli strumenti del diritto privato avvalendosi dell'universale capacità giuridica e di agire. Questa seconda eventualità si verifica, per l'appunto, quando una pubblica amministrazione stipula un contratto, dismette i comodi panni del potere autoritativo e decide di agire iure privatorum».

[46] Sul tema, da ultimo, S. Fantini, H. Simonetti, *Le basi del diritto dei contratti pubblici*, Torino, 2024, p. 1: «[s]iamo abituati, da tempo immemorabile, a dividere la vicenda degli appalti e più in generale dei contratti pubblici in due parti, quasi fossero le due metà di una medesima mela. Una prima fase, detta dell'evidenza pubblica, preordinata alla formazione del contratto e alla scelta del contraente privato; e una seconda fase in cui il contratto, oramai stipulato, generalmente ad esecuzione prolungata, è eseguito dall'amministrazione committente e dall'appaltatore privato, adempiendo alle diverse prestazioni in esso dedotte. Per tradizione inveterata, ben prima che in tempi più recenti il Legislatore dettasse norme specifiche sul riparto di giurisdizione, siamo stati indotti a credere che la prima fase avesse natura pubblicistica e fosse per questo devoluta alla giurisdizione del giudice amministrativo; e la seconda fase fosse retta dal diritto privato e, di conseguenza, devoluta alla cognizione del giudice civile».

Dunque, l'anima dualistica delle procedure di evidenza pubblica evoca la coesistenza di plurime e differenti situazioni giuridiche soggettive e con conseguente problema dell'individuazione del giudice munito della giurisdizione.

Si è soliti pensare che il riparto di giurisdizione in materia di contratti pubblici dipenda esclusivamente dal momento della sequenza in cui nasce l'esigenza di tutela della situazione giuridica soggettiva. In altri termini, si potrebbe dire che nella fase pubblica la posizione giuridica dell'operatore economico è sempre qualificabile come interesse legittimo pretensivo, ossia quale pretesa ad ottenere il bene della vita individuato nella stipulazione del contratto; diversamente, il momento privatistico del contratto pubblico incardina nell'operatore economico sempre un diritto soggettivo.

Tale automatismo, tuttavia, non è così scontato[47] e si deduce dal tenore letterale di alcune disposizione del codice del processo amministrativo. In particolare, l'art. 133 c.p.a. (in materia di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo) attribuisce al comma 1 l. e) n. 1 alla giurisdizione esclusiva le controversie relative alle procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi, forniture. Ebbene, è noto che il sistema dualistico della giurisdizione è stato accolto a livello Costituzionale nell'art 103 comma 1 Cost a mente del quale «[i]l Consiglio di Stato e gli altri organi di giustizia amministrativa hanno giurisdizione per la tutela nei confronti della pubblica amministrazione degli interessi legittimi e, in particolari materie indicate dalla legge, anche dei diritti soggettivi»[48].

---

[47] S. Fantini, H. Simonetti, *Le basi del diritto dei contratti pubblici*, Torino, 2024, cit.

[48] Per approfondimenti sul riparto di giurisdizione si veda, tra i tanti, M.S. Giannini, *Diritto amministrativo*, Milano, 1988, pp. 1033 ss.; M. Nigro, A. Sandulli, *Diritto processuale amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2018, pp. 73 ss.; F.G. Scoca, *Giustizia amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2023, pp. 93 ss.; A. Travi, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2023, pp. 59 ss.; M. Clarich, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, 2024, pp. 487 ss.; S. Cassese, *Le basi del diritto amministrativo*, Torino, 1989, pp. 313 ss.; B.G. Mattarella, *Il diritto amministrativo*, Bologna, Il Mulino pp. 381 ss.; A.M. Sandulli, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Napoli, 1989 pp. 1290 e ss.: «la regola generale (ma non inderogabile) contenuta nell'A. 2 l. cont. Amm. (e ora consacrata nella Costituzione: aa. 102, 103, 113) è, nei rapporti civili […], che la competenza dei giudici ordinari nei confronti della pubblica amministrazione ricorre tutte le volte che si controverta dei diritti in cui si imbatta una attività di diritto amministrativo (oltre che, naturalmente, dei diritti in cui si imbatta l'attività di diritto civile dell'Amministrazione). Questo – e quindi non il *petitum*, ma la *causa petendi* – è l'unico e solo elemento che determina la competenza dei giudici ordinari […]»; A. Romano Tassone, *Situazioni giuridiche soggettive (Diritto amministrativo),* in

Dalla norma in esame si evince, in primo luogo, la centralità della posizione giuridica soggettiva fatta valere in giudizio (cd. criterio della *causa petendi* o *petitum sostanziale*) quale criterio del riparto della giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo[49].

Enc. del Dir., II agg., Milano, 1998, 966 ss.; Id., *Giudice amministrativo e interesse legittimo*, in *Dir. Amm.*, 2006, 273 ss.; A. Romano, *Giurisdizione amministrativa e limiti della giurisdizione ordinaria*, Milano, 1975; Id., *I soggetti e le situazioni giuridiche soggettive del diritto amministrativo*, in *Diritto amministrativo*, a cura di L. Mazzarolli, G. Pericu, A. Romano, F.A. Roversi Monaco, F.G. Scoca, Bologna, 2001, 269 ss; E. Follieri, *Situazioni giuridiche soggettive dell'amministrazione*, in *Diritto Amministrativo*, a cura di F.G. Scoca, Torino, 2014, 27 ss.; F.G. Scoca, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, Torino, 2017; A. Zito, M.R. Spasiano, *L'ambito della giurisdizione del giudice amministrativo*, in *Diritto Amministrativo* a cura di F.G. Scoca, Torino, 2025.

[49] Il tema del riparto di giurisdizione viene alla ribalta all'indomani della creazione da parte della legge n. 59892/1889 della IV sezione del Consiglio di Stato, provvedimento legislativo attraverso cui il nostro ordinamento abbandona il previgente sistema di giurisdizione unica, fondato sulla legge n. 2248/1865. In presenza, infatti, di un solo plesso giurisdizionale rappresentato dal giudice ordinario la tematica del riparto non ha ragione di svilupparsi. Sicché l'attenzione, dapprima del Consiglio di Stato, quindi, a partire dalla l. 3761/1877 della Corte di Cassazione, nella veste di Giudice dei conflitti, viene calamitata dalla differente, benché prossima, questione dell'individuazione di un valido criterio di riparto di attribuzione (non di giurisdizione) tra la giurisdizione ordinaria e le competenze attribuite all'autorità amministrativa. All'indomani dell'istituzione della IV sezione del Consiglio di Stato, non si percepì subito il passaggio dal riparto di attribuzioni al riparto di giurisdizione. Ancora forte, per qualche tempo, rimase l'idea di non essere in presenza di un nuovo ramo giurisdizionale, risultando in principio prevalente la tesi che il Consiglio di Stato fosse un organo amministrativo. Il dubbio venne fugato con la l. 62/1907 istitutiva della V sezione del Consiglio di Stato, che ne affermò chiaramente la natura giurisdizionale. A seguito di ciò la diatriba sull'individuazione del criterio di riparto si articolò lungo due direttrici, quella del petitum formale, che ripartiva la giurisdizione in base al tipo di pronuncia richiesta dall'attore (GA per le domande di annullamento e GO per quelle di risarcimento), in un sistema ispirato alla doppia tutela che devolveva le stesse pozioni a entrambi i Giudici che se la ripartivano in forza della misura rivendicata. E quella della causa petendi, maggioritaria nella giurisprudenza delle Sezioni Unite, ispirata all'idea che fosse la qualità della posizione giuridica azionata ad esigere che la tutela venga erogata dall'uno o dall'altro plesso giurisdizionale. Il criterio della causa petendi si affermò grazie al c.d. concordato giurisdizionale del 1929 raggiunto tra la Cassazione ed il Consiglio di Stato e tradottosi nelle note sentenze dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, nn. 1 e 2 del 1930 e delle Sezioni Unite della Cassazione n. 2680 del 1930. Pronunce sorrette dall'idea, poi meglio sviluppata, che la ripartizione si basa sulla valutazione, da parte del Giudice, della consistenza sostanziale della posizione in base alla qualificazione che ne dà l'ordinamento e non sulla prospettazione che della

In secondo luogo, la Costituzione attribuisce alla giurisdizione del giudice amministrativo la tutela, in particolari materie, anche dei diritti soggettivi. La Corte costituzionale con le storiche sentenze nn. 204/2004 e 191/2006 ha chiarito che «le particolari materie devolvibili alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ai sensi dell'art 103 Cost si caratterizzano per la inscindibilità delle questioni d'interesse legittimo e di diritto soggettivo, e per la prevalenza delle prime, le quali impongono di aggiungere la competenza del Consiglio di Stato per i diritti soggettivi, nelle materie specificamente indicate dalla legge». In altri termini, la giurisdizione esclusiva del g.a. si giustifica solo se vi è una situazione complessa ed "inestricabile" tra diritto soggettivo ed interesse legittimo. La giurisdizione esclusiva del g.a. trova, inoltre, fondamento a livello primario all'art. 7 co. 1 c.p.a.[50].

Ne discende, pertanto, che l'esercizio del potere amministrativo non esclude la possibilità che ci sia la inestricabile compresenza tra diritti soggettivi ed interessi legittimi. E di queste situazioni il legislatore se ne occupa proprio all'art. 133 c.p.a. nelle ipotesi in cui prevede la giurisdizione esclusiva del g.a. dove c'è comunque esercizio del potere, e se ne occupa proprio secondo una logica di concentrazione della tutela giurisdizionale[51].

La conseguenza logica di tale ragionamento comporta allora l'infondatezza giuridica dell'automatismo che ammette solo interessi legittimi nella fase pubblicistica di selezione del contraente e di soli diritti soggettivi nella fase di esecuzione del contratto[52].

---

posizione offre il ricorrente in giudizio.

[50] Art. 7 co. 1 c.p.a.: «Sono devolute alla giurisdizione amministrativa le controversie, nelle quali si faccia questione di interessi legittimi e, nelle particolari materie indicate dalla legge, di diritti soggettivi, concernenti l'esercizio o il mancato esercizio del potere amministrativo, riguardanti provvedimenti, atti, accordi o comportamenti riconducibili anche mediatamente all'esercizio di tale potere, posti in essere da pubbliche amministrazioni. Non sono impugnabili gli atti o provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico».

[51] F. Sciarretta, *Giurisdizione amministrativa 'esclusiva' nella tutela dei diritti soggettivi nei confronti delle pubbliche amministrazioni* in *Federalismi.it*, n.3/2018.

[52] Sul tema, da ultimo, Cassazione Sezioni Unite, 25 settembre 2025, n. 26080: «[i]l risarcimento del danno per lesione dell'incolpevole affidamento nel rilascio di un provvedimento annullato spetta alla giurisdizione del g.a. nelle sole materie di giurisdizione esclusiva ex art. 133 c.p.a.».

Si veda sul punto per un approfondimento anche F. Latino, *Le Sezioni Unite della Suprema Corte tornano a pronunciarsi sul risarcimento del danno per lesione dell'affidamento*

Sempre più attuale ed importante resta allora l'individuazione del giudice munito della giurisdizione con riferimento alle ipotesi applicative del principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale, e sia nell'ipotesi di sopravvenienze quantitative che innescano la disciplina della revisione prezzi *ex* art. 60 d.lgs. 36/2023 che nell'ipotesi di sopravvenienze qualitative che, come visto, sono diversamente disciplinate all'art. 120 del Codice dei contratti pubblici.

Occorre, tuttavia, al riguardo tenere in considerazione l'attribuzione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo delle sole controversie relative alla revisione prezzi e non delle modifiche del contratto in corso di esecuzione stando al tenore letterale dell'art. 133 c.p.a.

5.1. *La giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo nella revisione prezzi: contenuto della clausola e spazi per la giurisdizione del giudice ordinario*

Gli insegnamenti della Corte costituzionale in materia di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo sono stati recepiti dalla giurisprudenza di legittimità e dalla giurisprudenza amministrativa circa le controversie relative alla revisione dei prezzi.

È noto che l'art. 133 let. e) n. 2 del Codice del processo amministrativo attribuisce alla giurisdizione esclusiva del g.a. le controversie aventi

---

incolpevole del privato nella legittimità di un provvedimento amministrativo poi annullato in Studio Claudio Scognamiglio Avvocati, 2025, disponibile all'indirizzo: www.studioclaudioscognamiglio.it; C. Fragomeni, *Responsabilità dell'amministrazione tra affidamento legittimo od incolpevole,* in *www.Giustiziainsieme.it*, 2023: «La Corte di Cassazione afferma che la giurisdizione si determina in base alla domanda e al petitum sostanziale e precisa che, in caso di lesione dell'affidamento incolpevole, l'azione risarcitoria non si fonda sull'illegittimità dell'atto, bensì sulla scorrettezza del comportamento della pubblica amministrazione. La p.a. è tenuta a conformare la propria condotta in modo da non ingenerare indebite interferenze nella sfera giuridica dei destinatari, anche a prescindere dalla fondatezza della pretesa al bene della vita. Le Sezioni Unite riconoscono come fisiologica, nelle materie di giurisdizione esclusiva, la coesistenza di interesse legittimo e diritto soggettivo, poiché l'esercizio del potere autoritativo si confronta anche con situazioni giuridiche soggettive piene, ai sensi dell'art. 7, comma 1, c.p.a. I comportamenti della p.a., comprese le condotte antecedenti al procedimento, sono ricondotti all'esercizio del potere amministrativo quando abbiano ingenerato un affidamento incolpevole nel rilascio di un provvedimento ampliativo. Ne consegue che l'azione risarcitoria per lesione dell'affidamento, pur avendo ad oggetto un diritto soggettivo, rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo nelle materie di cui all'art. 133 c.p.a., restando ferma la giurisdizione del giudice ordinario negli altri casi».

ad oggetto le clausole di revisione prezzi. Tuttavia, questa disposizione deve essere letta in chiave costituzionale, per cui non tutte le controversie relative alla revisione dei prezzi sono devolute alla giurisdizione esclusiva del g.a., ma solo quelle in cui vi sia comunque esercizio del potere amministrativo.

Pertanto, è possibile distinguere tra clausole di revisione prezzi che attribuiscono uno spazio di discrezionalità alla pubblica amministrazione e la cui attuazione richiede l'esercizio del potere amministrativo e clausole la cui attuazione, invece, è automatica e non comporta alcuna valutazione discrezionale della stazione appaltante. Nel primo caso l'aggiudicatario si confronta, seppur nella fase esecutiva del contratto, con il potere amministrativo, con la conseguenza che le controversie aventi ad oggetto clausole di tal fatta sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. Nel secondo caso, invece, l'assenza del potere amministrativo pone le parti in una posizione paritetica, per cui la controversia sulla modifica del prezzo non può che essere devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario.

Ebbene, così ragionando il baricentro dell'indagine si sposta sull'individuazione ed interpretazione del contenuto della clausola. Se l'adeguamento del contratto, finalizzato a garantire l'equilibrio economico originario, presuppone l'esercizio del potere amministrativo, la giurisdizione è del giudice amministrativo. Diversamente, invece, se l'adeguamento del contratto al suo equilibrio originario non contempla alcun potere ed anzi pone le parti sullo stesso piano, la posizione giuridica soggettiva dell'operatore economico assume la consistenza del solo diritto soggettivo e pertanto il giudice munito di giurisdizione è il giudice ordinario.

Tale distinzione è messa in evidenza anche dalla giurisprudenza amministrativa.

Con riferimento alle clausole che non implicano alcuna valutazione discrezionale da parte della stazione appaltante, la quinta sezione del Consiglio di Stato con la sentenza n. 9568 del 2025, confermando la decisione del T.A.R. per il Friuli-Venezia Giulia, ha affermato che la clausola da cui discende la pretesa dell'operatore economico ad ottenere la revisione prezzi stabilisce un meccanismo automatico di adeguamento del prezzo, per cui non è possibile individuare alcun margine di discrezionalità della s.a. e pertanto il giudice munito di giurisdizione deve essere correttamente

individuato nel giudice ordinario[53].

Analogamente, il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio con la sentenza n. 17417 del 2025 ha ritenuto fondata l'eccezione relativa al difetto di giurisdizione del giudice amministrativo con riferimento alla controversia sottoposta al suo esame in quanto avente ad oggetto una clausola di revisione prezzi che si caratterizza per l'assenza di un potere valutativo-discrezionale della stazione appaltante (nella vicenda in esame, il capitolato tecnico prevede – impregiudicata ogni valutazione sulla sua cogenza – un adeguamento automatico annuale rapportato agli indici ISTAT), con la conseguenza che la posizione giuridica soggettiva del contraente privato si sostanzia nel solo diritto soggettivo venendo a mancare quell'inestricabile nodo gordiano diritto soggettivo – interesse legittimo che giustifica, come si è visto, la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo[54].

---

[53] Consiglio di Stato Sez. V sentenza del 4 dicembre 2025 n. 9568 ha affermato che «se il contenuto della clausola esprime e quindi implica la persistenza di una discrezionalità, vale a dire di una posizione di potere, dell'autorità amministrativa, si rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo; se invece il contenuto della clausola individua puntualmente e compiutamente un obbligo della parte pubblica del contratto, deve riconoscersi la corrispondenza a tale obbligo di un diritto soggettivo dell'appaltatore, così da confluire nella giurisdizione ordinaria. La natura del contratto quale fonte di posizione paritetica per le parti che lo hanno stipulato rispetto agli obblighi esecutivi e ai correlati diritti soggettivi trova allora logicamente, prima ancora che normativamente, un limite nel contenuto delle specifiche clausole. Se, dunque, la clausola di revisione dei prezzi non include alcuna discrezionalità determinativa della parte pubblica, ai fini del riparto giurisdizionale vale la situazione paritetica che ne discende, salvo, ex art. 386 c.p.c., ogni successivo esito nel merito, inclusa l'eventuale nullità della clausola stessa. Se, invece, la clausola rimette alla stazione appaltante una discrezionalità nella determinazione della debenza della revisione e/o del suo quantum, la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ricorre, perché la pariteticità non è stata raggiunta nella specifica regola negoziale della revisione e pertanto non può sussistere nella fase esecutiva di detta regola». Cfr. con Corte di Cassazione Civile, ordinanza Sezioni Unite del 12 ottobre 2020 n. 21990 che con specifico riferimento al tema della revisione dei prezzi nei contratti pubblici e nel solco dei principi tracciati dal Giudice delle leggi, hanno osservato come l'art. 133, co. 1, n. 2, lett. e), c.p.a., «logicamente non è stato inteso, nella giurisprudenza del riparto, come conferente al giudice amministrativo qualunque controversia relativa alla revisione dei prezzi degli appalti pubblici per servizi ad esecuzione continuata o periodica, sviluppandosi un'applicazione (peraltro non del tutto uniforme, ma sovente plasmata dai casi specifici) del criterio fondato sulla sussistenza o meno di esistenza ed esercizio di potere, per tutela dei correlati pubblici interessi».

[54] La sentenza in esame rinvia ad un principio di diritto del Consiglio di Stato Sez. V, affermato con la sentenza n. 489 del 2025, a mente del quale «[n]elle controversie in

Altre pronunce del giudice amministrativo, invece, mettono in evidenza la sussistenza di un potere valutativo della stazione appaltante e quindi della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in ossequio dell'art. 133 c.p.a.

In primo luogo, il Consiglio di Stato con la sentenza n. 5082 del 2025[55] censura la declinatoria di giurisdizione emessa dal T.A.R. ed accoglie l'appello proposto. In particolare, dalla motivazione del Collegio si evince che il giudice amministrativo, dinanzi al quale è portata la controversia avente ad oggetto la revisione prezzi, deve indagare il concreto contenuto della clausola. L'esito di tale indagine è ricco di conseguenze applicative poiché solo se emerge un potere discrezionale in capo alla stazione appaltante è possibile affermare la giurisdizione del g.a. *ex* art. 133 c.p.a. Il Collegio pone a fondamento della propria decisione tutta l'evoluzione relativa alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo poi culminata con le sentenze, precedentemente citate, della Corte costituzionale sul significato da attribuire alla locuzione "particolari materie". Tale locuzione deve essere intesa quale catalogo aperto che può, quindi, essere arricchito dal legislatore purché la situazione giuridica soggettiva del soggetto che richiede tutela sia connotata da quella complessità che rende inscindibile il diritto soggettivo dall'interesse legittimo e quindi la necessaria presenza del potere amministrativo[56].

---

materia di revisione prezzi la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, in conformità alla previsione di cui all'articolo 133, comma 1, lettera e), n. 2), c.p.a. sussiste nell'ipotesi in cui il contenuto della clausola implichi la permanenza di una posizione di potere in capo all'Amministrazione committente, attribuendo a quest'ultima uno spettro di valutazione discrezionale nel disporre la revisione; mentre, nella contraria ipotesi in cui la clausola individui puntualmente e compiutamente un obbligo della parte pubblica del contratto, deve riconoscersi la corrispondenza di tale obbligo ad un diritto soggettivo dell'appaltatore, il quale fa valere una mera pretesa di adempimento contrattuale, come tale ricadente nell'ambito della giurisdizione ordinaria».

[55] Consiglio di Stato, Sez. V. sentenza del 11 giugno 2025 n. 5082

[56] Negli stessi termini vd. Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte Sez. III, sentenza del 19 giugno 2025 n. 1038: «Le controversie riguardanti la revisione dei prezzi e il riconoscimento di compensazioni a fronte della variazione sopravvenuta del costo di materie prime appartengono alla giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo ai sensi dell'art. 133 co. 1, lett. e) n. 2 c.p.a., in quanto l'Amministrazione abbia esercitato anche indirettamente un potere amministrativo (Cass. Civ., SS.UU. ord. 05/02/2025, n. 2934). L'istituto della revisione prezzi si atteggia, infatti, secondo un modello procedimentale volto al compimento di un'attività di preventiva verifica dei presupposti necessari per il riconoscimento del compenso revisionale, modello che

La dogmatica distinzione tra le due diverse tipologie di clausole, seppur accolta dalla dottrina, è però oggi in parte messa in discussione dalla nuova formulazione del codice dei contratti pubblici che prevede l'obbligatorio inserimento delle clausole di revisione prezzi[57].

Preliminarmente si evidenzia che l'istituto delle clausole di revisione dei prezzi ha conosciuto, nell'ordinamento italiano, un'evoluzione tutt'altro che lineare, caratterizzata da un andamento oscillante che riflette il mutare delle priorità del legislatore in materia di contratti pubblici. Un primo momento significativo è rappresentato dalla legge c.d. Merloni, che sancì espressamente il divieto di revisione dei prezzi nei contratti di appalto di lavori pubblici, escludendo al contempo l'applicazione dell'art. 1664, co. 1, c.c., norma che consente all'appaltatore o al committente di chiedere la revisione del prezzo in presenza di variazioni dei costi dovute a circostanze imprevedibili tali da incidere in misura superiore al decimo del prezzo complessivo convenuto. Con il Codice dei contratti pubblici del 2006, il legislatore abbandonò parzialmente tale impostazione, reintroducendo l'obbligatorietà della clausola di revisione dei prezzi, ma limitatamente ai contratti di servizi e forniture, con esclusione dei contratti di lavori e dei settori speciali, proprio quelli nei quali il tema della variabilità dei costi si pone con maggiore intensità. Il d.lgs. n. 50 del 2016, invece, prevedeva il facoltativo inserimento delle clausole di revisione prezzi all'art. 106. La legittimità di tale scelta è stata sottoposta al vaglio della Corte di giustizia dell'Unione europea, che, con la sentenza 19 aprile 2018, causa C-152/17, ha chiarito come i principi delle direttive europee in materia di appalti non impongano la previsione generalizzata di meccanismi di revisione dei prezzi, rimettendo al legislatore nazionale la scelta circa l'ambito e le modalità della loro operatività.

In questo quadro, il nuovo Codice dei contratti pubblici segna un deciso cambio di paradigma, prevedendo l'inserimento obbligatorio delle

---

sottende l'esercizio di un potere autoritativo tecnico-discrezionale dell'Amministrazione nei confronti del privato contraente, potendo quest'ultimo collocarsi su un piano di equiordinazione con l'Amministrazione solo con riguardo a questioni involgenti l'entità della pretesa».

[57] V. Cerulli Irelli, *Il principio della conservazione dell'equilibrio contrattuale negli appalti pubblici*, in *www.giustiziamministrativa.it*, 2024; P. Patatini, *Rinegoziazione e rimedi manutentivi alla luce del nuovo codice dei contratti pubblici* in *Convegno "Nuovo Codice degli Appalti Riflessi sulle società quotate", tenutosi presso la LUISS, Roma, il 20 ottobre 2023*, in *www.giustiziamministrativa.it*.

clausole di revisione dei prezzi per tutte le tipologie contrattuali disciplinate. Si è così compiuto il passaggio, nei contratti di appalto di lavori, dal divieto introdotto nel 1994, alla progressiva riemersione dell'istituto, sino all'attuale previsione di obbligatorietà, coerente con il principio del risultato che oggi informa la materia dei contratti pubblici e che ha definitivamente superato le precedenti resistenze, ispirate a una concezione prevalentemente – e non senza miopia – orientata alla sola tutela della spesa pubblica.

Dunque, il nuovo assetto normativo potrebbe aver determinato una modifica della posizione giuridica soggettiva di cui è titolare l'operatore economico tale da non giustificare più la duplice natura delle clausole di revisione prezzi.

Tale assunto troverebbe fondamento in due aspetti essenziali del nuovo art. 60 del codice dei contratti pubblici. In primo luogo, la previsione obbligatoria delle clausole di revisione prezzi attribuisce alla parte che risulta svantaggiata dalle sopravvenienze un vero e proprio diritto alla rinegoziazione secondo buona fede e non un interesse legittimo. In altri termini, la pubblica amministrazione non esercita mai un potere amministrativo, ma opera con veste paritetica a quella del privato[58].

In secondo luogo, e aldilà della obbligatorietà delle clausole, la formulazione letterale della norma depone per un'attività vincolata della pubblica amministrazione che deve accertare il verificarsi delle condizioni. L'art. 60 del codice prevede che dette clausole, purché non tali da alterare «la natura generale del contratto», si attivano al verificarsi, come si è visto,

[58] F. Liguori, P. La Selva, *Il principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale*, in *Studi sui principi del codice dei contratti pubblici*, a cura di AA.VV., Napoli, 2023. pp. 205-206. Gli autori evidenziano che dal Codice dei contratti pubblici si evince che le clausole di revisione prezzi devono essere chiare precise ed inequivocabili tali da determinare un esaurimento del potere amministrativo: «Il Codice sembra, comunque, orientato a richiedere la specificazione di questi concetti, con un integrale esaurimento della discrezionalità amministrativa in sede di predisposizione delle regole di gara, sia per le "condizioni oggettive" che determinano la revisione dei prezzi (art. 60) che per le altre ipotesi che legittimano le modifiche (art. 120) e che sono dettagliate dall'art. 120 o vanno "previste in clausole chiare, precise e inequivocabili"; per modo che, quello che si concepiva come un interesse legittimo del privato al riequilibrio del sinallagma del contratto, è ora inquadrato come una vera e propria pretesa all'adempimento della clausola contrattuale. Un diritto soggettivo, così lo qualifica l'art. 9 con una scelta lessicale che appare coerente con il contenuto effettivo della posizione giuridica se si considera che sia l'an che il quantum della pretesa vanno compiutamente disciplinati ex ante».

«di particolari condizioni di natura oggettiva […] che determinano una variazione del costo dell'opera della fornitura o del servizio» nella misura citata. Dal dato positivo sembra potersi affermare che la clausola di revisione prezzi opera automaticamente al ricorrere dei presupposti oggettivi indicati dalla norma e che escludono ontologicamente la presenza di una attività discrezionale della stazione appaltante. In un tale quadro l'appaltatore è titolare di una pretesa all'adempimento di una prestazione già puntualmente descritta nel contratto e dunque l'eventuale giudizio avrà ad oggetto l'accertamento dell'esistenza di un diritto soggettivo.

Così ragionando, ne discende l'inopportunità della norma processuale che prevede la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in caso di revisione prezzi, e più che di inopportunità dovrebbe trattarsi di incostituzionalità della norma poiché nessuna clausola di revisione prezzi potrebbe essere ricondotta all'esercizio del potere e quindi non avremmo mai la sussistenza dell'inscindibile nodo gordiano tra interessi legittimi e diritti soggettivi[59].

---

[59] In questi termini si veda la ricostruzione di V. Cerulli Irelli, *Il principio della conservazione dell'equilibrio contrattuale negli appalti pubblici*, cit. Secondo l'autore «La pretesa dell'appaltatore alla revisione del prezzo, a fronte delle intervenute circostanze modificatorie dell'equilibrio economico del contrato al di là delle soglie previste dalla norma ("al verificarsi di particolari condizioni di natura oggettiva che determinano una variazione del costo dell'opera, della fornitura o del servizio, in aumento o in diminuzione, superiore al 5 % dell'importo complessivo"), è stata tradizionalmente configurata come interesse legittimo e quindi la relativa tutela affidata al giudice amministrativo, restando la giurisdizione ordinaria limitata alla determinazione del quantum della revisione, una volta riconosciuta fondata la pretesa. D'altra parte, l'art. 133 del Codice del processo amministrativo prevede tra le materie di giurisdizione esclusiva, le controversie relative "al divieto di rinnovo tacito dei contratti pubblici di lavori, servizi, forniture, relative alla clausola di revisione del prezzo e al relativo provvedimento applicativo nei contratti ad esecuzione continuata o periodica" ed altre (lett. e) n. 2). Questo assetto della giurisdizione potrebbe ritenersi modificato dal nuovo Codice laddove, al di là dell'obbligatorietà delle clausole di revisione, esso prevede che dette clausole, purché non tali da alterare "la natura generale del contratto", si attivano al verificarsi, come si è visto, "di particolari condizioni di natura oggettiva... che determinano una variazione del costo dell'opera della fornitura o del servizio" nella misura citata. Tra l'altro il testo finale del Codice sopprime il riferimento alla non prevedibilità del verificarsi di dette condizioni al momento della formulazione dell'offerta (contenuto nella legge delega (art. 1 lett. g), e nello stesso art. 9, come s'è visto); sulla base dei rilievi emersi nell'ambito dei primi commenti, che avevano evidenziato come l'aumento dei costi nella misura prevista, tale da rendere necessaria la revisione, possa essere senz'altro prevedibile in determinate circostanze

Tuttavia, questo ragionamento può essere contraddetto in quanto non esiste alcun automatismo che escluda la sussistenza del potere amministrativo nell'attività vincolata tale quindi da incardinare sempre la giurisdizione del giudice ordinario. La questione di pura teoria generale, che non può essere affrontata compiutamente in questa sede, attiene alla sussistenza del potere amministrativo autoritativo nelle attività cd. vincolate.

Ebbene, l'attività vincolata si caratterizza per il fatto che la legge predetermina in tutti i suoi aspetti le modalità di azione della pubblica amministrazione nel perseguimento dell'interesse pubblico. Pur se l'effetto finale non deriva direttamente dalla legge ma dall'atto conclusivo del procedimento, il contenuto di quest'ultimo è definito dalla norma attributiva del potere[60].

La giurisprudenza ha ormai chiarito che la tradizionale distinzione tra atto discrezionale e atto vincolato non è di per sé decisiva ai fini del riparto di giurisdizione. In tal senso si è espressa l'Adunanza Plenaria

---

(come eventi bellici, crisi petrolifere attese, etc.) già al momento della formulazione dell'offerta, e ciò non di meno, tali da supportare l'esigenza della revisione del prezzo. In base al Codice la clausola di revisione sembra quindi applicarsi in maniera automatica, al verificarsi delle condizioni oggettive previste dalla norma (la variazione del costo, come fattore oggettivo) e opera in conseguenza nella misura dell'80% della variazione accertata. Ciò farebbe ritenere, come esplicitato nella relazione ANAC, sullo schema di decreto legislativo che la posizione dell'appaltatore sia da ascrivere oramai al genus dei diritti piuttosto che degli interessi legittimi, ciò che potrebbe far dubitare della validità della norma che attribuisce la giurisdizione in materia al giudice amministrativo. Tuttavia, ci sarebbero anche argomenti in contrario rispetto a questa soluzione, ché margini di apprezzamento discrezionale circa il riconoscimento all'appaltatore della revisione del prezzo, sicuramente restano (non alterazione della "natura generale del contratto", individuazione della "natura oggettiva" delle condizioni sopravvenute). Talché, mi sembra che la giurisdizione in materia potrà trovare conferma nei criteri tradizionali». La medesima conclusione è, inoltre, condivisa da P. Patatini, *Rinegoziazione e rimedi manutentivi alla luce del nuovo codice dei contratti pubblici*, cit.; F. Liguori, *La funzione amministrativa. Aspetti di una trasformazione*, Napoli, 2013, spec. 82, in cui già si era espressa qualche perplessità sulla scelta del legislatore di riservare alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie relative all'adeguamento e alla revisione dei prezzi. Le disposizioni, allora, e ancor più adesso, non sembrano configurare (se strettamente osservate da parte dell'amministrazione) alcun potere autoritativo quanto piuttosto delineare un rapporto bilaterale basato sul necessario riconoscimento del diritto in presenza di presupposti da accertare in termini oggettivi.

[60] La definizione di attività vincolata secondo V. Lopilato, *Manuale di Diritto Amministrativo, Parte generale*, cit., pp. 3 e ss.

del Consiglio di Stato n. 8 del 2007, la quale ha precisato che il carattere vincolato dell'attività amministrativa non determina automaticamente la qualificazione della posizione del privato come diritto soggettivo, né comporta conseguenze immediate sul piano della giurisdizione. Anche all'interno delle attività vincolate, infatti, occorre distinguere tra quelle attribuite all'amministrazione per la tutela primaria dell'interesse del privato e quelle che, invece, sono finalizzate alla salvaguardia dell'interesse pubblico. Pertanto, anche quando l'amministrazione non dispone di margini di discrezionalità, valutativa o tecnica, la qualificazione della posizione giuridica del privato dipende dalla finalità perseguita dalla norma attributiva del potere: laddove l'attività amministrativa, pur vincolata, sia diretta alla tutela immediata dell'interesse pubblico, la posizione del privato resta protetta solo in via mediata e assume, quindi, la natura di interesse legittimo[61]. Ne consegue che la dicotomia tra atto discrezionale e atto vincolato non può ritenersi determinante ai fini della giurisdizione, sebbene conservi rilievo sotto il profilo delle tecniche di tutela e dell'intensità del sindacato giurisdizionale, che si atteggia come pieno e sostanziale nel caso degli atti vincolati, mentre si limita a un controllo di legittimità nelle ipotesi di esercizio di poteri discrezionali[62].

---

[61] F. Caringella, *Il riparto di Giurisdizione,* in *www.cortecostituzionale.it*.

[62] Si veda tra le tante, Consiglio di Stato Adunanza Plenaria, sentenza del 24 maggio 2007 n. 8 secondo cui «la natura vincolata dell'attività demandata all'amministrazione non comporta in modo automatico la qualificazione della corrispondente posizione soggettiva del privato in termini di diritto soggettivo, con il conseguente precipitato processuale in punto di giurisdizione. Deve infatti distinguersi, anche in seno alle attività di tipo vincolato, tra quelle ascritte all'amministrazione per la tutela in via primaria dell'interesse del privato e quelle, viceversa, che la stessa amministrazione è tenuta ad esercitare per la salvaguardia dell'interesse pubblico. Anche a fronte di attività connotate dall'assenza in capo all'amministrazione di margini di discrezionalità valutativa o tecnica, quindi, occorre avere riguardo, in sede di verifica della natura della corrispondente posizione soggettiva del privato, alla finalità perseguita dalla norma primaria, per cui quando l'attività amministrativa, ancorché a carattere vincolato, tuteli in via diretta l'interesse pubblico, la situazione vantata dal privato non può che essere protetta in via mediata, così assumendo consistenza di interesse legittimo»; C.G.A. per la Regione Sicilia, Sezione Giurisdizionale sentenza del 13 settembre 2021 n. 802. Ha chiarito il C.g.a. che si deve escludere che il carattere vincolato dell'attività svolta denoti ipso facto l'assenza, in capo alla P.A., di una posizione di supremazia, nonché la conseguente natura paritetica degli atti adottati dalla stessa P.A. nel rapporto con l'amministrato. La circostanza che il potere amministrativo sia vincolato – e cioè che il suo esercizio sia predeterminato dalla legge nell'an e nel quomodo – non trasforma il potere medesimo in una categoria civilistica, assimilabile ad

Dunque, ragionando in questi termini e tenendo in considerazione l'elaborazione giurisprudenziale in tema di attività vincolata e riparto di giurisdizione è possibile fornire una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 133 c.p.a. laddove prevede la giurisdizione esclusiva del g.a. per le controversie relative alle clausole di revisione prezzi[63]. L'art. 60 d.lgs. n. 36 del 2023, pur prevedendo un'attività vincolata della stazione appaltante nel rideterminare i prezzi così come indicato nelle clausole appositamente previste, contempla comunque l'esercizio di un potere amministrativo. In altri termini, il vincolo indicato dalla norma soddisfa due interessi coesistenti. Il primo è l'interesse del privato ad ottenere un riequilibrio delle condizioni economiche del contratto all'esito delle sopravvenienze. Il secondo e prevalente è, invece, l'interesse pubblico alla corretta gestione dell'economia e delle finanze dello Stato. Tale interesse si evince anche dal dato normativo di cui all'art. 9 co. 1 secondo periodo del Codice dei contratti pubblici a mente del quale «[g]li oneri per la rinegoziazione sono riconosciuti all'esecutore a valere sulle somme a disposizione indicate nel quadro economico dell'intervento, alle voci imprevisti e accantonamenti e, se necessario, anche utilizzando le economie da ribasso d'asta».

5.2. *La frammentata giurisdizione in caso di modifica del contratto in corso di esecuzione*

L'art. 120 del nuovo Codice dei contratti pubblici, come visto, ripropone sostanzialmente la disciplina delle cd. varianti in corso d'opera già contenuta nell'art. 106 del d.lgs. n. 50 del 2016. Le modifiche del contratto in corso d'opera permettono alla stazione appaltante di adeguare il contenuto del contratto alle sopravvenute esigenze imprevedibili e straor-

un diritto potestativo, ove l'Amministrazione eserciti una funzione di verifica, controllo, accertamento tecnico dei presupposti previsti dalla legge, quale soggetto incaricato della cura di interessi pubblici generali, esulanti dalla propria sfera patrimoniale: il potere vincolato, dunque, resta comunque espressione di "supremazia" o di "funzione", con il corollario che dalla sua natura vincolata derivano conseguenze non sul piano della giurisdizione, ma su quello delle tecniche di tutela (si pensi al potere del giudice in sede di giudizio sul silenzio di pronunciarsi, ai sensi dell'art. 31, comma 3, c.p.a., sulla fondatezza della pretesa dedotta in giudizio). Del resto, che l'attività della P.A., per il solo fatto di essere vincolata, non cessi di essere attività autoritativa e di tradursi in atti aventi natura non già paritetica, bensì provvedimentale, sottoposti alla giurisdizione del G.A., emerge con chiarezza da molteplici istituti del diritto amministrativo.

[63] M. Luciani, voce *Interpretazione conforme a Costituzione*, *En. dir.*, 2016.

dinarie senza dover ricorrere ad una nuova procedura di aggiudicazione. Le sopravvenienze che vengono in rilievo sono di tipo qualitativo, ossia attengono alle modalità di esecuzione della prestazione da parte dell'aggiudicatario. Come si è detto, la norma analogamente al passato e in linea di conformità con le direttive europee pone un limite alla modifica del contratto rappresentato dalla non alterazione sostanziale del contratto. La modifica è sostanziale a mente dell'art. 120 co. 6 quando altera considerevolmente la struttura del contratto o dell'accordo quadro e l'operazione economica sottesa. Inoltre, la norma stessa tipizza dei casi in cui la modifica è comunque considerata sostanziale e quindi non ammessa.

Il profilo di novità dell'art. 120 rispetto al previgente regime si coglie al comma 8 che si coordina con gli artt. 9 e 60.[64] L'eventuale accordo raggiunto all'esito della rinegoziazione dà luogo ad un nuovo contratto, che sostituisce quello originario. La norma sancisce un diritto alla rinegoziazione secondo buona fede e sancisce che la parte svantaggiata, ove non si pervenga al nuovo accordo modificativo in un termine ragionevole, può agire in giudizio per ottenere l'adeguamento del contratto all'equilibrio originario. Il diritto alla rinegoziazione si trasforma, a ben vedere ed utilizzando le categorie del diritto civile, in un diritto a contrarre che può essere fatto valere in giudizio. La parte svantaggiata può allora ottenere l'adeguamento del contratto al suo equilibrio originario attraverso l'intervento del giudice. Tale scelta intercetta, come si è già detto, la tematica della giustizia contrattuale e dell'ammissibilità dell'intervento da parte del giudice nel sindacare l'equilibrio del contratto e dei relativi poteri[65]. Il

[64] Art. 120 co. 8 d.lgs. n. 36 del 2023: [i]l contratto è sempre modificabile ai sensi dell'articolo 9 e nel rispetto delle clausole di rinegoziazione contenute nel contratto. Nel caso in cui queste non siano previste, la richiesta di rinegoziazione va avanzata senza ritardo e non giustifica, di per sé, la sospensione dell'esecuzione del contratto. Il RUP provvede a formulare la proposta di un nuovo accordo entro un termine non superiore a tre mesi. Nel caso in cui non si pervenga al nuovo accordo entro un termine ragionevole, la parte svantaggiata può agire in giudizio per ottenere l'adeguamento del contratto all'equilibrio originario, salva la responsabilità per la violazione dell'obbligo di rinegoziazione».

[65] La prima dottrina che si è formata sull'art. 9 e norme connesse, con alcuni significativi contributi (v. part. S. Vinti, *Conservazione dell'equilibrio contrattuale tra diritto e rinuncia preventiva,* in *Federalismi.it*, 2023; P. Patatini, *Rinegoziazione e rimedi manutentivi alla luce del nuovo codice dei contratti pubblici,* in *Atti convegno LUISS nuovo codice degli appalti* 20 ottobre 2023, 2023; L. Perfetti, *Sul nuovo codice dei contratti pubblici. In principio*, in *Urb. App.*, 2023 e precedentemente, con importanti risvolti teorici, Id., *Oltre il teorema della scimmia instan-*

diritto alla rinegoziazione così ricostruito è allora suscettibile di tutela giudiziale *ex* art. 2932 co. 1 c.c. a mente del quale «[s]e colui che è obbligato a concludere un contratto non adempie l'obbligazione, l'altra parte, qualora sia possibile e non sia escluso dal titolo, può ottenere una sentenza che produca gli effetti del contratto non concluso». Tuttavia, in questa ipotesi la peculiarità si coglie nel potere del giudice di individuare il contenuto del nuovo accordo[66].

La disciplina di cui all'art. 120 riapre la questione del riparto di giurisdizione, che si articola lungo due distinti e autonomi profili problematici.

---

cabile, in *Scritti Cerulli Irelli*, II, Torino, 2021) ne pone in luce la innovatività ma anche la difficile compatibilità con i tradizionali principi della contrattazione pubblica, diversi e in qualche modo contrapposti, come si è accennato, a quelli della contrattazione privata: il giudice chiamato al ripristino dell'equilibrio contrattuale, in assenza dell'accordo delle parti, si muove lungo un «filo sottile» (Vinti) che corre tra interessi contrapposti. La preferenza per la soluzione manutentiva, rispetto a quella demolitoria del contratto (sulla quale insiste la Relazione al *Codice*, circa l' introduzione di «un rimedio manutentivo del contratto, maggiormente conforme all'interesse dei contraenti e dell'amministrazione in particolare, in considerazione della inadeguatezza della tutela meramente demolitoria apprestata dall'art. 1467»: sull'art. 9 si trova sempre di fronte l'esigenza della tutela dei terzi che hanno partecipato alla procedura di aggiudicazione. Anche da tenere conto circa la applicazione della norma, il rilievo affacciato da Vinti dei possibili abusi cui si può andare incontro a fronte di una prassi che si venisse a formare da parte delle stazioni appaltanti di inserimento diffuso nei documenti di gara di clausole di assunzione volontaria del rischio (art. 9, co. 1), da parte degli appaltatori, che vanificherebbe la *ratio* stessa della nuova disciplina.

[66] P. Patatini, *Rinegoziazione e rimedi manutentivi alla luce del nuovo codice dei contratti pubblici*, cit., «L'obbligazione di rinegoziare è stata inquadrata come un'obbligazione di risultato, e non di mezzo, sicché l'intervento del giudice potrebbe concretizzarsi in un intervento di tipo sostitutivo nell'individuazione del risultato, sino ad arrivare, per alcuni, ad una pronuncia ex art. 2932 cc, salvo interrogarsi sulla fattibilità in concreto di tale rimedio, atteso che il giudice non avrebbe a disposizione – specialmente nel caso di mancata previsione di clausole di rinegoziazione – dei parametri per ricostruire ex post la volontà originaria delle parti.

Soluzione invero criticata da una parte della dottrina che ha ritenuto discutibile l'attribuzione al giudice di una discrezionalità molto ampia, che si spingerebbe a valutazioni di opportunità sulla conservazione o meno del contratto, ponderando anche interessi pubblici, all'interno di vincoli finanziari e procedure di spesa imposte. Alla luce di ciò, si è ritenuto preferibile presidiare l'obbligo di rinegoziazione con il solo strumento della responsabilità contrattuale, prospettando alcuni anche il ricorso ad un meccanismo analogo a quello della composizione negoziata prevista dal Codice della crisi (d.lgs. n. 14/2019), incentrata sul potere di un esperto che inviti entrambe le parti a rideterminare secondo buona fede il contenuto dei contratti».

In primo luogo, viene in rilievo l'individuazione del giudice munito di giurisdizione in ordine alle controversie aventi ad oggetto l'adeguamento del contratto. In secondo luogo, si pone il problema della corretta individuazione del plesso giurisdizionale competente nelle ipotesi in cui l'accordo modificativo presenti natura sostanziale, incidendo in modo rilevante sull'assetto originario del rapporto contrattuale.

Ebbene, con riferimento al primo aspetto il codice del processo amministrativo non prevede, a differenza della clausola di revisione prezzi, la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. Il dato letterale mancante della norma depone, ragionando a contrario, a favore della giurisdizione del giudice ordinario circa l'adeguamento del contratto in caso di mancato raggiungimento dell'accordo modificativo. La posizione giuridica soggettiva di cui è titolare il contraente è qualificabile come diritto soggettivo analogamente a quanto accade nel caso di cui al primo comma dell'art. 120 del codice. Il diritto soggettivo è un diritto alla rinegoziazione secondo buona fede che si concretizza in un vero e proprio diritto a contrarre a fronte del quale sussiste l'obbligo dell'altra parte. Dunque, le parti si trovano in una posizione di parità non essendo contemplato dalla norma alcun potere valutativo della stazione appaltante. La parte svantaggiata può allora chiedere al giudice civile di adeguare il contratto al suo equilibrio originario *ex* art. 2932 c.c.

Questa impostazione teorica però solleva più di qualche perplessità. Si è detto che la modifica del contratto in corso di esecuzione si sostanzia in uno strumento di adeguamento del contratto previsto dall'ordinamento a fronte di sopravvenienze qualitative straordinarie ed imprevedibili. La differenza con le clausole di revisione prezzi attiene dunque al contenuto della modifica. Mentre con la revisione prezzi viene modificata la prestazione da un punto di vista quantitativo, con la modifica in corso di esecuzione la prestazione è modificata sotto il profilo qualitativo. I due fenomeni sono allora in parte sovrapponibili.

In tale prospettiva, l'attribuzione indiscriminata al giudice ordinario delle controversie relative al mancato adempimento dell'obbligo di rinegoziazione da parte della stazione appaltante appare eccessivamente semplificatoria. È, infatti, configurabile l'ipotesi in cui l'amministrazione non pervenga alla conclusione dell'accordo modificativo in quanto ritenga che la modifica richiesta determini un'alterazione sostanziale del contratto, tale da tradursi in una violazione del principio di par condicio tra gli

operatori economici. Parimenti, può darsi il caso in cui la modifica non presenti carattere sostanziale e risulti, dunque, astrattamente ammissibile, ma la definizione del contenuto concreto della nuova prestazione – e, segnatamente, del *quomodo* dell'assetto negoziale – implichi l'esercizio di valutazioni discrezionali da parte della stazione appaltante, funzionali al perseguimento del miglior risultato possibile nella fase esecutiva del contratto.

In entrambe le ipotesi, la controversia investe l'esercizio di poteri autoritativi e valutativi riconducibili alla funzione amministrativa e, pertanto, il plesso giurisdizionale competente dovrebbe essere individuato in quello amministrativo, in conformità ai principi costituzionali e alla disciplina primaria in materia.

In questa prospettiva, può utilmente richiamarsi l'elaborazione giurisprudenziale formatasi in materia di clausole di revisione dei prezzi. Un analogo criterio discretivo potrebbe coerentemente essere adottato anche con riferimento alle modifiche del contratto in corso di esecuzione ai sensi dell'art. 120, ammettendo che, a seconda che l'intervento modificativo presupponga o meno l'esercizio di potere autoritativo da parte della stazione appaltante, la giurisdizione spetti, rispettivamente, al giudice amministrativo ovvero al giudice ordinario.

Con riguardo al secondo profilo problematico, invece, il nuovo codice pur configurando la posizione della parte svantaggiata quale diritto soggettivo alla rinegoziazione, nei termini e con le precisazioni fatte, non sembra aver devoluto la giurisdizione in capo al giudice ordinario nel caso in cui l'accordo abbia leso gli interessi dei partecipanti alla gara che si vedano vanificate le condizioni sulle quali avevano impostato le proprie offerte. La tutela giurisdizionale in questi casi resta affidata al giudice amministrativo[67]. La tutela della *par condicio* degli operatori economici si

[67] Per l'ampia giurisprudenza in materia, v. di recente Consiglio di Stato, Sez. III, sentenza dell'11 luglio 2023 n. 6797 che ha riconosciuto la giurisdizione del giudice amministrativo in un contenzioso nel quale si contestava la sussistenza dei presupposti per la modifica del contratto affermando che nel caso di specie «il contratto non viene in rilievo di per sé, ma in quanto, ove risultasse illegittima la modifica contrattuale disposta, verrebbe a configurarsi l'affidamento diretto in violazione dei principi della gara pubblica». V. anche Consiglio di Stato, Sez. IV, 19 giugno 2023 n. 5989 che ha riconosciuto la giurisdizione amministrativa in relazione ad un contenzioso sulla gestione dei rifiuti nella Regione Calabria vertente sulle modifiche proposte dall'aggiudicatario, risultato non in possesso delle necessarie autorizzazioni, in ordine alle modalità di stoccaggio e smalti-

pone in assenza delle clausole revisionali nei documenti di gara cui il comma 8 fa riferimento.

Ebbene, gli operatori economici che hanno partecipato alla gara potrebbero avere interesse a contestare l'accordo di modifica in corso di esecuzione concluso tra l'aggiudicatario e la stazione appaltante in quanto la modifica risulta essere sostanziale e, pertanto, la stazione appaltante avrebbe dovuto indire una nuova procedura di gara. In altri termini, qualora difettino i presupposti applicativi di cui all'art. 120 del codice e, nondimeno, l'amministrazione proceda a una modifica contrattuale di natura sostanziale in assenza dell'indizione di una nuova procedura di gara, si realizza, in termini sostanziali, un affidamento diretto illegittimo. La relativa contestazione, sebbene si collochi sul piano dell'esecuzione del rapporto contrattuale, è riconducibile al contenzioso concernente le procedure di affidamento e rientra, pertanto, nell'ambito della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. In tale ipotesi, l'operatore economico che agisce in giudizio è titolare di un interesse pretensivo alla corretta esplicazione delle regole concorrenziali e alla paritaria apertura del mercato mediante l'attivazione di una procedura selettiva conforme ai principi dell'evidenza pubblica[68].

Ne deriva un assetto di giurisdizione intrinsecamente frammentato in relazione alle vicende modificative del contratto, poiché la cognizione delle relative controversie risulta ripartita in funzione della soggettività del ricorrente. In particolare, qualora l'azione sia promossa dalla parte contraente, la controversia è devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario poiché investe direttamente il rapporto negoziale; viceversa, laddove l'iniziativa giudiziale provenga da un terzo estraneo al rapporto contrattuale, che lamenta la mancata indizione di una nuova gara, la giurisdizione spetta al giudice amministrativo. In tale seconda ipotesi, si pone ulteriormente il

---

mento dei rifiuti, affermando che «l'accettazione della variante […] alterando la sostanza economica del contratto, avrebbe introdotto condizioni che, se fossero state contenute nella procedura d'appalto iniziale, avrebbero consentito di ammettere candidati diversi e conseguentemente di accettare offerte diverse da quella realmente accettata»; vedi anche Corte di Cassazione Civile Sezioni Unite, ord. del 31 ottobre 2019 n. 28211, che ha dichiarato sussistente la giurisdizione del giudice amministrativo in relazione ad un contenzioso sulla modifica sostanziale del contratto di appalto che nella "sostanza" si configura come "aggiramento della gara pubblica" e conseguente affidamento diretto.

[68] In tal senso si veda Corte di Cassazione Civile Sezioni Unite, ord. del 31 ottobre 2019 n. 28211.

problema della legittimazione ad agire, che deve essere scrutinata alla luce della posizione del soggetto ricorrente: essa è pacificamente riconosciuta in capo all'operatore economico che abbia partecipato alla procedura di gara senza risultarne aggiudicatario, mentre, per il soggetto del tutto estraneo alla gara, è subordinata alla dimostrazione che, alle mutate condizioni contrattuali, egli avrebbe avuto un concreto interesse a partecipare alla selezione[69].

6. *Conclusioni*

Le considerazioni svolte nel corso dell'indagine dimostrano come la tematica della rinegoziazione e della conservazione dell'equilibrio economico del contratto pubblico non possa essere confinata al piano sostanziale, ma investa inevitabilmente il problema, ben più complesso, della qualificazione delle situazioni giuridiche soggettive nella fase esecutiva e, di riflesso, del riparto di giurisdizione. Gli istituti della revisione dei prezzi e delle modifiche contrattuali in corso di esecuzione si configurano, infatti, quali ambiti paradigmatici della persistente ambivalenza del contratto pubblico, nel quale la dimensione negoziale continua a intrecciarsi con l'esercizio del potere amministrativo.

L'analisi del nuovo Codice dei contratti pubblici ha evidenziato come il legislatore abbia inteso attribuire centralità alla funzione conservativa del rapporto, valorizzando la rinegoziazione quale strumento fisiologico di gestione delle sopravvenienze. Tale scelta normativa, tuttavia, non è stata accompagnata da un corrispondente intervento sul piano processuale. Ne deriva un sistema nel quale la qualificazione della posizione dell'operatore economico non può essere desunta in modo automatico dalla collocazione della vicenda nella fase esecutiva del contratto, ma richiede un'indagine ulteriore circa la presenza, la natura e la funzione del potere amministrativo eventualmente esercitato dalla stazione appaltante.

Proprio la disciplina della revisione dei prezzi mette in luce questa tensione sistemica. Da un lato, la struttura della norma e l'obbligatorietà delle clausole sembrano orientare verso una configurazione della posizione dell'appaltatore in termini di diritto soggettivo all'adeguamento del sinallagma contrattuale. Dall'altro lato, la permanenza della giurisdizione

[69] Consiglio di Stato, Sez. III, sentenza dell'11 luglio 2023 n. 6797.

esclusiva del giudice amministrativo presuppone che, anche in tale ambito, l'attività dell'amministrazione continui ad essere caratterizzata dall'esercizio del potere e connessa alla tutela dell'interesse pubblico. L'interprete è pertanto chiamato a muoversi entro un quadro nel quale la distinzione tra diritto soggettivo e interesse legittimo non si presta a soluzioni aprioristiche, ma impone una ricostruzione caso per caso, con inevitabili margini di incertezza.

La complessità del sistema emerge in modo ancor più evidente con riferimento alle modifiche del contratto in corso di esecuzione. In tale ambito, la distribuzione della giurisdizione si presenta strutturalmente frammentata, poiché la cognizione delle controversie varia in funzione della posizione del soggetto che agisce e dell'interesse azionato. La medesima vicenda modificativa può così generare controversie devolute al giudice ordinario, quando si discute del rapporto contrattuale tra le parti, e controversie attribuite al giudice amministrativo, quando vengono in rilievo le regole dell'evidenza pubblica e la tutela della concorrenza. Un simile assetto rischia di compromettere non soltanto la concentrazione delle tutele, ma anche la prevedibilità delle soluzioni processuali e, in ultima analisi, l'effettività della protezione giurisdizionale.

Sotto questo profilo, il nuovo Codice dei contratti pubblici sembra aver mancato un'occasione di sistemazione complessiva della materia. A fronte di un significativo rinnovamento della disciplina sostanziale – che ha posto al centro il principio del risultato, la sostenibilità dell'esecuzione e la conservazione dell'equilibrio economico del contratto– il legislatore non è, invece, intervenuto sul versante del riparto di giurisdizione. Ne deriva una evidente asimmetria sistemica: a una crescente valorizzazione degli strumenti di adattamento del contratto non corrisponde una parallela razionalizzazione del sistema di tutela. Se la rinegoziazione costituisce ormai un istituto ordinario della fase esecutiva, volto a garantire la continuità dell'azione amministrativa e la sostenibilità economica del rapporto, allora il permanere di un modello di giurisdizione fondato su distinzioni incerte e su criteri applicativi mutevoli rischia di compromettere proprio quegli obiettivi di efficienza, stabilità e certezza che la riforma sostanziale intendeva perseguire.

Abstract

Il contributo esamina il sistema della rinegoziazione nel d.lgs. n. 36 del 2023, con riferimento ai meccanismi di revisione dei prezzi e alle modifiche contrattuali in corso di esecuzione quali strumenti di conservazione dell'equilibrio economico del contratto. L'analisi indaga l'emersione di un diritto alla rinegoziazione fondato sui principi di buona fede e proporzionalità e le sue ricadute sulla qualificazione delle posizioni giuridiche soggettive nella fase esecutiva del contratto pubblico. In tale prospettiva, vengono approfondite le criticità del vigente riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo, evidenziando il rischio di frammentazione della tutela e di compromissione del principio di concentrazione delle controversie connesse. Il lavoro propone una rilettura funzionale del riparto di giurisdizione, volta ad assicurare coerenza sistemica ed effettività della tutela giurisdizionale.

Public Contract Management: Price Revision, Contractual Modifications, and Renegotiation. Reflections on Jurisdictional Allocation in the Light of Administrative Case Law

This article examines the system of renegotiation under Legislative Decree No. 36/2023, focusing on price revision mechanisms and contractual modifications during the performance phase as instruments for preserving the economic balance of public contracts. It explores the emergence of a right to renegotiation grounded in the principles of good faith and proportionality and analyses its implications for the classification of legal positions in the performance phase of public procurement contracts.

From this perspective, the study addresses the critical issues arising from the current allocation of jurisdiction between ordinary and administrative courts, highlighting the risk of fragmented judicial protection and the potential erosion of the principle of concentration of related disputes. The article ultimately proposes a functional reinterpretation of jurisdictional allocation aimed at ensuring systemic coherence and the effective protection of rights.

Le infrastrutture di comunicazione elettronica tra trasparenza e celerità: l'omessa pubblicizzazione dell'istanza autorizzatoria

di Giuseppe Di Giacinto

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. L'ambito giuridico e le problematiche affrontate – 3. Le modalità di pubblicizzazione e la loro rilevanza – 4. L'orientamento per il quale l'omessa pubblicizzazione è invalidante – 5. L'orientamento per il quale l'omessa pubblicizzazione non è invalidante – 6. La priorità della celerità e la responsabilità dell'amministrazione – 7. Questioni comuni ad altri settori: il procedimento per l'autorizzazione alla realizzazione di impianti per la produzione di energie rinnovabili – 8. La novità legislativa e il superamento della controversia: la legge 2 dicembre 2025, n. 182 – 9. Conclusioni.

1. *Introduzione*

Il tema delle conseguenze dell'omessa pubblicizzazione dell'istanza autorizzatoria per l'istallazione di infrastrutture di comunicazione elettronica ha assunto, specialmente dopo l'entrata in vigore della legge 2 dicembre 2025, n. 182, una posizione centrale nel dibattito dottrinale e giurisprudenziale.

La rilevanza della questione consegue alla pluralità di interessi coinvolti dal relativo procedimento autorizzatorio, ivi compresa la tutela della salute degli abitanti dei territori interessati.

Il presente contributo, senza alcuna pretesa di esaustività, prendendo le mosse dalle recenti pronunce sul tema, si pone l'obiettivo di esporre le differenti tesi dottrinali che si sono sviluppate nel tempo. Si tratta, infatti, di una materia nella quale la dottrina ha dialogato – e continua a dialogare – con la giurisprudenza, così come quest'ultima, simmetricamente, nel motivare le proprie pronunce, fa propria l'una o l'altra ricostruzione dottrinale.

Un esempio recente è rappresentato dalla sentenza n. 2930 del 21.10.2025 (Tar Sicilia-Catania, sez. I, Presidente Savasta, Estensore Commandatore), la quale, pronunciandosi sul tema dell'omessa pubblicizzazione dell'istanza in commento, ha affermato che «(…) la violazione in questione sarebbe (in)sanabile ai sensi dell'art. 21-*octies* comma 2 l. n. 241/1990, giacché l'adempimento pubblicitario è previsto dalla legge come essenziale onde consentire di sensibilizzare la popolazione

coinvolta e di permettere la partecipazione degli interessati al processo decisionale».

La sentenza in commento si pone in linea con l'orientamento seguito nel tempo dai Giudici etnei, i quali, anche con riferimento all'ipotesi di inadeguata pubblicizzazione dell'istanza, hanno dichiarato l'illegittimità del provvedimento autorizzatorio.

L'orientamento seguito dal Tar Catania non è tuttavia pacifico in giurisprudenza.

Si consideri, infatti, il potenziale contrasto che si è venuto a creare tra l'orientamento del Giudice di primo grado e quello del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana (d'ora innanzi, per brevità, C.G.A.S.) che, con ordinanza cautelare, in attesa della definizione della causa nel merito, ha sospeso l'esecutività di una precedente sentenza del Tar Catania in materia di inadeguata pubblicizzazione dell'istanza autorizzatoria.

La funzione del giudice amministravo – e dell'interprete in generale – assume precipua rilevanza sulla tematica, prevedendo il legislatore il mero adempimento pubblicitario da parte dell'amministrazione, senza tuttavia esplicitare le modalità di pubblicizzazione in concreto e le conseguenze derivanti dall'eventuale inottemperanza, aprendo alle diverse – e contrastanti – interpretazioni che si registrano.

Il tema in questione assume altresì rilevanza con riferimento alle recenti modifiche apportate al codice delle comunicazioni elettroniche (legge 2 dicembre 2025, n. 182), le quali, come si avrà modo di vedere, hanno risolto definitivamente il contrasto giurisprudenziale in commento, assorbendo una delle due ricostruzioni della dottrina.

2. *L'ambito giuridico e le problematiche affrontate*

La ricostruzione del quadro normativo è d'obbligo per la comprensione del tema e delle questioni interpretative affrontate.

La disciplina positiva di riferimento è contenuta all'interno del codice delle comunicazioni elettroniche (d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259), un settore che, su impulso del diritto europeo, è stato interamente liberalizzato.[1]

[1] V. Lopilato, *Manuale di diritto amministrativo. Volume II*, Torino, 2024, p. 1688.

La *ratio* che ha ispirato la normativa *de qua* è quella di contemperamento delle «esigenze di semplificazione procedimentale con quelle di tutela del governo del territorio».[2]

Il titolo I, parte II, d.lgs. n. 259 del 2003, disciplina le modalità di ingresso nel mercato e diffusione.[3]

La normativa europea dispone che le procedure per l'istallazione di nuove infrastrutture «debbano essere "*tempestive, non discriminatorie e trasparenti […]*"»[4].

L'art. 44 co. 1 decreto cit., rubricato «Nuovi impianti – procedimenti autorizzativi relativi alle infrastrutture di comunicazione elettronica per impianti radioelettrici», prevede che l'istallazione di infrastrutture per impianti radioelettrici «[…] viene autorizzata dagli Enti locali, previo accertamento da parte dell'Organismo competente ad effettuare i controlli […] della compatibilità del progetto (tra gli altri) con i limiti di esposizione […]».[5]

Il procedimento per l'istallazione degli impianti cui trattasi si articola

---

Il codice delle comunicazioni elettroniche (d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259) «(…) ha recepito le direttive quadro del Parlamento europeo e del Consiglio […] (ed è) stato incisivamente modificato dal decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 207, in attuazione della direttiva 2018/1972/UE, che ha approvato il Codice europeo delle comunicazioni elettroniche».

F. Bruno, G. Nava, *Il nuovo ordinamento delle comunicazioni. Radiotelevisione, comunicazioni elettroniche, editoria*, 2006, Milano, p. 53.

Il codice delle comunicazioni elettroniche del 2003 «[…] sostituisce sostanzialmente il D.Lgs. 4 settembre 2002 n. 198, dichiarato incostituzionale dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 303/2003».

[2] V. Lopilato, *Manuale di diritto amministrativo,* cit., p. 1691.

Il legislatore ha inteso attribuire la tutela giurisdizionale in materia di comunicazioni elettroniche al Giudice amministrativo, facendola ricadere tra le materie di giurisdizione esclusiva (art. 133, co. 1, lett. m).

[3] Il titolo in commento è stato sostituito dall'art. 1, comma 1, d.lgs. n. 207/2021.

[4] V. Lopilato, *Manuale di diritto amministrativo,* cit., p. 1689.

Nell'esaminare la domanda per la concessione del diritto di installare infrastrutture di comunicazione elettronica l'autorità competente deve agire «[…] "in base a procedure trasparenti e pubbliche, applicate senza discriminazioni né ritardi"».

[5] M. Clarich, G. Cartei, *Il codice delle comunicazioni elettroniche*, Milano, 2004, p. 398.

Il richiedente, in calce all'istanza, deve rilasciare «[…] dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà, con cui attesta, sulla base degli accertamenti da lui stesso compiuti, che l'impianto è conforme ai limiti di esposizione, ai valori di attenzione e agli obiettivi di qualità stabiliti […] dalla l. 36/2001 […]».

in più fasi[6], tra le quali rientra la pubblicizzazione dell'istanza da parte dello sportello unico competente.[7]

Le norme d'interesse, al fine dello sviluppo del seguente contributo, sono gli artt. 44 co. 5 e 45 del citato codice.

L'art. 44 co. 5 cit. prevede la pubblicizzazione dell'istanza di autorizzazione all'istallazione di infrastrutture (o della s.c.i.a.) ad opera dello sportello locale competente[8]; il successivo art. 45 prevede invece «procedure semplificate per determinate tipologie di impianti», disciplinando il caso di istallazione di infrastrutture «[…] con tecnologia 4G (e) sue evoluzioni».

Nell'esposto contesto normativo si inserisce il tema delle conseguenze derivanti dalla mancata pubblicizzazione dell'istanza o della s.c.i.a., nonché l'ulteriore della pubblicazione mediante strumenti ritenuti inidonei ad un'efficiente conoscenza da parte dei cittadini interessati.

Da tale questione deriva l'interessante dibattito sulla natura del vizio

---

[6] V. Lopilato, *Manuale di diritto amministrativo,* cit., p. 1691.

L'autorizzazione *i)* viene rilasciata dagli Enti locali previo accertamento da parte dell'Arpa della compatibilità del progetto; *ii)* copia dell'istanza o della scia viene trasmessa all'Arpa che si pronuncia entro trenta giorni; *iii)* lo sportello unico competente dell'ente locale provvede alla pubblicizzazione dell'istanza; *iv)* si procede all'eventuale convocazione di una conferenza di servizi qualora un'amministrazione interessata dal procedimento abbia espresso motivato dissenso; *v)* si forma il provvedimento per *silentium* qualora l'amministrazione non si sia espressa entro novanta giorni».

[7] Dall'iter procedimentale è possibile scorgere la *ratio* di liberalizzazione e di semplificazione che ha animato il legislatore del 2003. Si pensi che le istanze in questione si intendo accolte se «entro novanta giorni dalla presentazione del progetto e della relativa domanda, fatta eccezione per il dissenso di cui al comma 8, non sia stato comunicato un provvedimento di diniego» (art. 87, co. 9 codice cit.; l'attuale art. 44, co. 10, prevede il più breve termine di sessanta giorni). Si pensi poi alla possibilità per gli enti locali di prevedere termini più brevi per la conclusione dei procedimenti, nonché forme ulteriori di semplificazione.

[8] Art. 44, co. 5, d.lgs. 259/2003: «Copia dell'istanza ovvero della segnalazione viene inoltrata contestualmente all'Organismo di cui al comma 1, che si pronuncia entro trenta giorni dalla comunicazione. Lo sportello locale competente provvede a pubblicizzare l'istanza, pur senza diffondere i dati caratteristici dell'impianto. L'istanza ha valenza di istanza unica effettuata per tutti i profili connessi agli interventi e per tutte le amministrazioni o enti comunque coinvolti nel procedimento. Il soggetto richiedente dà notizia della presentazione dell'istanza a tutte le amministrazioni o enti coinvolti nel procedimento».

La disposizione corrisponde al pregresso art. 87 co. 4 del Codice del 2003, il quale prevedeva che «Lo sportello locale competente provvede a pubblicizzare l'istanza, pur senza diffondere i dati caratteristici dell'impianto».

de quo, e principalmente se la mancata pubblicizzazione dell'istanza presentata da un operatore economico per l'istallazione di un impianto di radiotrasmissione possa ritenersi vizio formale sanabile ai sensi dell'art. 21-*octies* l. 241/1990.

3. *Le modalità di pubblicizzazione e la loro rilevanza*

L'art. 44, co. 5, d.lgs. 259/2003 nulla prevede sulle modalità di pubblicizzazione, limitandosi a disporre che «Lo sportello locale competente provvede a pubblicizzare l'istanza, pur senza diffondere i dati caratteristici dell'impianto».

Nel silenzio del legislatore si sono contrapposte due ricostruzioni, ciascuna delle quali comporta delle conseguenze differenti in punto di legittimità del provvedimento autorizzatorio.

Una prima ricostruzione afferma che l'ente locale debba pubblicizzare l'istanza con mezzi idonei a perseguire il risultato della conoscenza, o quantomeno della conoscibilità della stessa, da parte della popolazione del luogo.

Tale tesi argomenta ricostruendo la *ratio* e il fine della pubblicizzazione in commento.

La *ratio* dell'istituto è la garanzia del principio di democraticità e, dunque, la partecipazione della popolazione interessata – potenzialmente lesa dalla futura istallazione – al relativo procedimento amministrativo.

L'orientamento in questione fa leva sulla ricostruzione che impiega il generico principio di democraticità dell'ordinamento come chiave di lettura dell'art. 97 Cost., dal quale ricavare «[…] vincoli giuridici sia […] all'esigenza di acquisizione e valutazione di tutti gli interessi rilevanti per la determinazione, sia a quelle di obiettività, di pubblicità, di trasparenza […]»[9].

Il fine è la sollecitazione dell'attenzione e dell'interesse del maggior numero di abitanti, con la conseguenza che i mezzi pubblicitari impiegati devono essere adeguati al perseguimento del risultato: deve trattarsi, in altri termini, di strumenti di facile e frequente consultazione da parte dei cittadini, come, ad esempio, il sito istituzionale del comune, i quotidiani locali o regionali ecc.

In dottrina si è affermato che la trasparenza e la pubblicità, in quanto

[9] R. Villata, G. Sala, *Procedimento amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. XI, Torino, 1996, p. 577.

principi dell'azione amministrativa, vincolano l'amministrazione pubblica nel «[…] suo modo di porsi verso tutti, a garanzia di tutti e di ciascun interessato»[10].

La ricostruzione restrittiva in commento conclude per l'illegittimità del provvedimento autorizzatorio nell'ipotesi di pubblicità inadeguata o omessa.

Una seconda ricostruzione sostiene la libertà dei mezzi impiegabili per l'adempimento pubblicitario.

Il primo argomento a sostegno di tale teoria si basa sul silenzio della legge, da intendersi come apertura alle diverse forme di pubblicità.

Il risultato da perseguire è la pubblicità dell'istanza: l'interprete, dunque, non può richiedere un *quid* riducendo la portata del dato normativo che il legislatore ha voluto di ampio respiro (*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*).

Il secondo argomento fa leva sul fatto che la legge prevede che sia lo sportello locale competente a pubblicizzare l'istanza, e quindi in concreto ad individuare la modalità di pubblicizzazione ritenuta più adeguata. Soltanto la p.a., in altri termini, è responsabile per la modalità di pubblicizzazione individuata e attuata, e quindi l'unica a dover rispondere per le eventuali conseguenze pregiudizievoli al privato.

La ricostruzione in commento conclude per la legittimità del provvedimento autorizzatorio, laddove l'ente comunale abbia provveduto – a prescindere dalla modalità – a pubblicizzare l'istanza.

Nell'ambito di questa seconda tesi si colloca una ricostruzione che, oltre ad affermare il principio di libertà delle forme di pubblicizzazione, ritiene che l'adempimento in questione abbia natura meramente formale, con la conseguenza che, in caso di omessa pubblicizzazione, il provvedimento dovrà ritenersi legittimo.

4. *L'orientamento per il quale l'omessa pubblicizzazione è invalidante*

Un primo orientamento afferma che l'omessa pubblicazione dell'istanza autorizzatoria comporti l'invalidità del provvedimento.

Con la sentenza n. 2930 del 2025 la prima sezione del Tar Catania,

[10] R. Cavallo Perin, *Nullità e annullabilità dell'atto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, Aggiornamento, Torino, 2017, pp. 551-558.

nell'occuparsi delle conseguenze derivanti dalla mancata pubblicizzazione dell'istanza – imputata dalla società controinteressata all'ente locale – sul provvedimento autorizzativo formatosi per *silentium*, ha aderito all'orientamento in commento.

Sulla base di tale impostazione ermeneutica non è sostenibile la sanabilità del provvedimento formatosi all'esito di tale deficit procedimentale, ai sensi dell'art. 21-*octies* co. 2 l. 241/1990, considerato che trattasi di un adempimento pubblicitario ritenuto essenziale dalla legge, in quanto volto a sensibilizzare la popolazione del luogo e a permettere alla stessa di partecipare al «[…] processo decisionale […] in quanto esposti al futuro campo magnetico e incisi dalla costruzione dell'impianto sotto il profilo urbanistico ed edilizio (cfr. Corte cost., 21 giugno 2007, n. 232)»[11].

Nel dettaglio, l'orientamento in questione fa leva sulla considerazione che la pubblicità dell'istanza rappresenta uno strumento di garanzia per i terzi, considerato che dal provvedimento amministrativo autorizzatorio, formatosi espressamente o per silenzio, consegue l'istallazione di un impianto di comunicazione potenzialmente lesivo del diritto alla salute.

Nell'ipotesi di formazione del provvedimento *per silentium*, inoltre, si sottolinea come l'omissione pubblicitaria non osti alla formazione del silenzio assenso, pur implicandone l'illegittimità.[12]

Il provvedimento così formatosi, dunque, in quanto illegittimo, è annullabile in sede giurisdizionale o amministrativa.[13]

L'essenzialità dell'efficiente pubblicizzazione dell'istanza autorizzatoria è stata altresì evidenziata con una precedente sentenza[14], con la quale, sempre la prima sezione del Tar Catania, si è occupata dell'ipotesi in cui l'ente locale abbia ottemperato alla pubblicizzazione sul portale governativo «impresainungiorno.gov.it».

---

[11] Tar Sicilia – Catania, sentenza n. 2930 del 21.10.2025, in www.giustiziaamministrativa.it.

[12] Cons. Stato, sez. VI, 4 ottobre 2024, n. 7976, in www.giustiziaamministrativa.it.

[13] G. B. Garrone, *Silenzio della Pubblica Amministrazione (ricorso giurisdizionale amministrativo)*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. XIV, Torino, 1999, p. 201.

«(…) la consumazione del potere dell'amministrazione di provvedere negativamente sulla domanda di parte dopo il consolidamento del silenzio-assenso non può precludere alla stessa l'esercizio del potere di autotutela mediante l'adozione di un successivo atto di annullamento d'ufficio, secondo quanto oggi anche formalmente codificato dall'art. 20 della legge 7-8-1990, n. 241 (C. St., Ad. gen., 6-2-1992, n. 27)».

[14] Tar Sicilia – Catania, sentenza n. 526 del 10.02.2025 (Presidente Savasta, Estensore Caudullo), in www.giustiziaamministrativa.it.

I Giudici etnei, nel ritenere la suindicata modalità pubblicitaria inidonea ad un'effettiva conoscenza da parte della collettività, hanno evidenziato come la *ratio* dell'obbligo pubblicitario sia funzionale a rendere edotti i cittadini potenzialmente interessati dall'intervento.

A tale funzione non si presterebbe, invece, la pubblicazione sul portale governativo «impresainungiorno.gov.it», il quale è finalizzato ad offrire servizi alle imprese, ma non a consentire la partecipazione al procedimento amministrativo dei cittadini interessati.[15]

Il portale governativo in questione, in altri termini, persegue l'obiettivo di consentire agli operatori economici di seguire lo stato di avanzamento dei procedimenti avviati, e non il differente – ricavabile dalla *ratio* dell'obbligo di pubblicizzazione di cui all'art. 44, comma 5 cit., di consentire la conoscenza del procedimento, e quindi la potenziale partecipazione allo stesso, della popolazione interessata.

La pubblicizzazione dell'istanza di autorizzazione, inoltre, deve avvenire in modo adeguato al perseguimento dell'obiettivo, ossia mediante strumenti facilmente consultabili dalla collettività, come la pubblicazione su quotidiani, sul sito istituzionale dell'Amministrazione, ovvero mediante differenti – ma adeguati – mezzi di diffusione.

I Giudici etnei evidenziano, dunque, l'assoluta inidoneità della pubblicazione sul citato portale governativo, in quanto funzionale ad esigenze imprenditoriali, e non alla conoscibilità dell'istanza e dell'avvio del relativo procedimento da parte dei cittadini: l'adempimento richiesto dall'art. 44 co. 5 cit., quindi, è «[…] adempimento di un obbligo di legge sostanziale, e non meramente formale […]».

L'orientamento in questione ricava, dalla natura sostanziale della pubblicizzazione ex art. 44 co. 5 cit., il fine di «*[…] salvaguardia dei principi di democraticità e dell'interesse pubblico consistente nella concreta ed effettiva partecipazione, nel relativo procedimento decisionale, da parte dei numerosi cittadini direttamente*

[15] Tar Sicilia – Catania, sent. n. 526/2025, cit.

Si evidenzia come l'introduzione del portale governativo è avvenuta con l'art. 38 del decreto legge n. 112 del 2008, convertito con modificazioni dalla legge n. 133 del 2008, ritenuto «preordinato a garantire il diritto di iniziativa economica privata di cui all'articolo 41 della Costituzione […]. Il portale, in definitiva, prevedendo la pubblicazione solo degli estremi della pratica, è indirizzato alle imprese che hanno presentato l'istanza in un determinato Comune e che, conoscendo il relativo protocollo di deposito, possono seguire l'evoluzione del procedimento di proprio interesse».

coinvolti dalla localizzazione della nuova infrastruttura […]», ritenuto prevalente rispetto all'interesse economico dell'impresa.

5. *L'orientamento per il quale l'omessa pubblicizzazione non è invalidante*

In antitesi all'orientamento seguito dai Giudici etnei (che richiamano Cons. Stato, sez. VI, 20 settembre 2023, n. 8436) si colloca l'orientamento dottrinale seguito da altra parte della giurisprudenza di primo e di secondo grado (Consiglio di Stato, sez. I, parere 10 febbraio 2023, n. 204; Tar Veneto, Venezia, sez. III, 3 febbraio 2025, n. 160).

La ricostruzione in questione si interroga prioritariamente sulla possibilità di ricondurre l'omessa pubblicazione dell'istanza nel novero dell'art. 21-*octies* co. 2, l. 241/1990.

Fornendo risposta favorevole tale orientamento afferma che il provvedimento adottato in violazione della regola ex art. 44 co. 5 cit. non è annullabile, considerata la funzione dell'istituto di sollecitare la partecipazione di tutti i soggetti interessati al relativo procedimento, qualora sia evidente che pur essendo stato omesso l'apporto partecipativo il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso.[16]

Tale conclusione varrebbe altresì per l'ipotesi di provvedimento formatosi *per silentium,* che, dunque, al pari di quello espresso, non potrebbe ritenersi illegittimo e quindi annullabile.

Il Tar Veneto riconduce l'ipotesi *de qua* nella seconda parte dell'art. 21-*octies* co. 2 cit., e giunge a tale affermazione effettuando una preliminare analisi volta ad accertare se «sia possibile assimilare le forme di pubblicità […] (in questione) alla comunicazione di avvio del procedimento, previ-

[16] Consiglio di Stato, sez. I, parere 10 febbraio 2023, n. 204, in www.rivistagiuridicadeicomuni.eu – Rivista di diritto ed economia dei comuni, *Infrastrutture di comunicazioni elettroniche e avvio del procedimento. Tar Veneto, Venezia, sez. III, 3 febbraio 2025, n. 160.*

L'art. 21-*octies* co. 2, l. 241/1990, afferma che « Non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. Il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato».

sta e disciplinata dal combinato disposto degli artt. 7 e 8 legge n. 241 del 1990».[17]

Il Collegio valorizza, nel percorso argomentativo, il secondo periodo del comma 2 dell'art. 21-*octies* cit., riferendosi all'attività discrezionale (a differenza del primo periodo che si riferisce all'attività vincolata), e quindi potenzialmente applicabile al caso *de quo*.

La ricostruzione effettuata dal Tar Veneto pone in rapporto *genus-species* l'art. 8, comma 3, l. n. 241/1990 e l'art. 44, comma 5, d.lgs. n. 259 del 2003: si afferma infatti che l'art. 21-*octies* cit., pur riferendosi testualmente alla comunicazione di avvio del procedimento ex art. 7 l. 241 cit. (che a sua volta richiama le modalità previste dal successivo art. 8, ivi compresa la comunicazione da effettuare a un elevato numero di destinatari[18]) non può che applicarsi anche all'ipotesi speciale ex art. 44 co. 5 cit., rappresentando una mera riproposizione di quanto disciplinato in generale dall'art. 8 co. 3 cit.

In questi termini l'art. 44 co. 5 cit. è speciale rispetto al combinato disposto degli artt. 7 e 8 della legge n. 241 del 1990, volendosi propendere per una lettura unitaria e di totalità dinamica dell'ordinamento che porta a riconoscere una forma di specialità per specificazione.[19]

L'art. 8 co. 3 e l'art. 44 co. 5 sarebbero accomunati «[…] dall'esigenza di garantire ai soggetti potenzialmente interessati il contraddittorio pro-

---

[17] Tar Veneto – Venezia, sez. III, 3 febbraio 2025, n. 160, in www.rivistagiuridicadeicomuni.eu, cit.

[18] Il co. 3 dell'art. 8 della l. 241/1990 dispone che «Qualora per il numero dei destinatari la comunicazione personale non sia possibile o risulti particolarmente gravosa, l'amministrazione provvede a rendere noti gli elementi di cui al comma 2 mediante forme di pubblicità idonee di volta in volta stabilite dall'amministrazione medesima».

Il dato normativo in questione si riferisce a idonee forme di pubblicità che, al pari di quanto previsto dall'art. 44 co. 5 cit., dovranno essere di volta in volta individuate dall'amministrazione.

[19] R. Iannotta, *Il principio cronologico, il principio di specialità, il principio gerarchico e il principio di competenza, come corollari del principio di unità e totalità dell'ordinamento,* in *Enciclopedia giuridica*, vol. XXIV, Roma, 1991, p. 6. «principio di specialità […] principio di adeguazione tra norme incongruenti o disarmoniche e lo stesso più problematico principio di adeguatezza di ogni norma alla sua ratio […] non sono che corollari e specificazioni di quell'imprescindibile principio più ampio di unità e totalità dinamica dell'ordinamento, che richiede che ad ogni mutamento temporale di parti segua una ricostruzione che garantisca la coerenza del tutto, colmando la lacuna di collisione tra le discrepanti valutazioni legislative vecchie e nuove».

cedimentale, con le modalità ritenute in concreto più idonee, perché l'art. 44, comma 5, d.lgs. n. 259 del 2003 si limita a riaffermare (con una disposizione che tiene conto della specialità del procedimento previsto per gli impianti di telefonia mobile) quanto già previsto in termini generali dal combinato disposto degli artt. 7 e 8, comma 3, legge n. 241 del 1990».[20]

La conclusione di tale argomentazione è, come anticipato, l'applicazione dell'art. 21-*octies*, co. 2, secondo periodo, all'ipotesi di provvedimento autorizzativo formatosi a seguito di mancata pubblicizzazione dell'istanza da parte del Comune.[21]

Considerate le suesposte conclusioni (l'applicazione dell'art. 21-*octies*, co. 2, cit.), per la giurisprudenza che segue tale orientamento appare *a fortiori* irragionevole l'annullamento del provvedimento per (inidonea) pubblicizzazione dell'istanza sul sito «impresainungiorno.gov.it» (Tar Catania, sent. n. 526 del 2025 cit.).

In tale ipotesi, infatti, si farebbero ricadere sul privato le conseguenze di un comportamento della p.a., la quale, nell'ambito del procedimento volto al rilascio del provvedimento autorizzativo, abbia deciso di adempiere all'obbligo ex art. 44 co. 5 cit. con la pubblicazione dell'istanza sul sito governativo.

La scelta della modalità attraverso la quale rendere nota la presentazione dell'istanza, infatti, è autonomamente effettuata dal Comune, senza alcuna possibilità per il privato di condizionarla.

Si consideri inoltre che appare del tutto irrilevante per l'impresa la modalità di pubblicizzazione, la cui scelta è rimessa alla p.a., essendo interessata la prima al perseguimento del solo bene della vita.

Una ricostruzione del genere, volta a far ricadere sul privato le conseguenze di una scelta della p.a., cozza con la *ratio* di semplificazione che anima l'intero procedimento per l'istallazione di infrastrutture per impianti radioelettrici.

Emblematica è la previsione della formazione del provvedimento di

---

[20] Tar Veneto – Venezia, sez. III, 3 febbraio 2025, n. 160, in www.rivistagiuridicadeicomuni.eu, cit.

[21] *Ibidem.*

«Ne consegue che l'art. 21-*octies*, comma 2, secondo periodo, si presta ad essere interpretato nel senso che – proprio in virtù del rinvio operato dall'art. 7 legge n. 241 del 1990 all'art. 8, comma 3, della medesima legge – esso si applica anche nel caso in cui il Comune non provveda a pubblicizzare l'istanza, in violazione dell'art. 44, comma 5, d.lgs. n. 259 del 2003».

autorizzazione come conseguenza del silenzio assenso qualora, entro il termine di sessanta giorni dalla presentazione dell'istanza correlata dal progetto, «non sia stata data comunicazione di una determinazione decisoria […]» (art. 44, co. 10, cit.).

Tale previsione, ferma la possibilità per gli enti locali di stabilire termini più brevi o ulteriori forme di semplificazione amministrativa[22], si inserisce nel ribaltamento del rapporto, a partire dal 2005, tra silenzio inadempimento e silenzio assenso.

Come è noto, prima del 2005 la regola animante il procedimento ad istanza di parte era il silenzio inadempimento, rappresentando il silenzio assenso l'eccezione.

Il legislatore del 2005 ha deciso di ribaltare questa impostazione, stabilendo come regola – nei procedimenti ad istanza di parte – il silenzio assenso e, come eccezione, il silenzio inadempimento, in un'ottica di efficienza amministrativa e di *favor* per il privato.[23]

Un'ulteriore considerazione va effettuata sul comportamento processuale del comune, il quale, nell'ambito della causa che ha condotto alla sentenza del Tar Catania, n. 526 cit., ha valorizzato la pubblicizzazione sul sito governativo al fine di giustificare il successivo intervento in autotutela.

Nella suindicata vicenda il comune aveva provveduto a pubblicizzare l'istanza sul sito «impresainungiorno.gov.it», pur non essendosi successivamente espresso con provvedimento favorevole.

Il comportamento omissivo dell'amministrazione comunale aveva comportato la formazione del provvedimento per *silentium,* poi annullato

---

[22] Il comma 10 cit. prevede espressamente che «Gli Enti locali possono prevedere termini più brevi per la conclusione dei relativi procedimenti ovvero ulteriori forme di semplificazione amministrativa, nel rispetto delle disposizioni stabilite dal presente comma».

[23] F. Caringella, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2022, p. 1086.

Si veda altresì R. Garofoli, G. Ferrari, *Manuale di diritto amministrativo*, Bari, 2024, p. 611.

La dottrina ha sottolineato come l'esigenza che ha animato l'inversione in commento è stata quella di andare incontro alle esigenze dei privati.

Dal 2005, dunque, bisogna chiedersi quando non opera l'istituto del silenzio assenso, ossia quali sono le eccezioni alla regola di cui all'art. 20 l. 241/1990.

M. Clarich, G. Cartei, *Il codice delle comunicazioni elettroniche*, cit., pp. 399-400.

L'istituto di semplificazione cui trattasi, in materia di comunicazioni elettroniche, oltre ad agevolare i privati, «(…) risponde all'esigenza di rendere più semplice e celere la realizzazione di reti ed impianti considerati di interesse generale».

in autotutela dal comune per "[…] incompletezza della documentazione prodotta dalla ricorrente che avrebbe impedito la formazione del silenzio assenso […][24]", nonché per omessa pubblicità dell'istanza prevista dall'art. 44, ex art. 84 co. 4, d.lgs. 259/2003.

La difesa dell'operatore economico (un R.T.I.) ha osservato come l'adempimento pubblicitario *de quo* sia posto esclusivamente a carico del comune, e che comunque in concreto la pubblicità sia stata garantita tramite il portale governativo, facilmente accessibile dalla collettività mediante *link* informativi.[25]

Inoltre – ed è questo un aspetto centrale della difesa del RTI – l'inosservanza del suindicato adempimento, in quanto posto a carico dell'amministrazione, non precluderebbe la formazione del silenzio assenso, del tutto legittimo, essendo la presunta omissione imputabile al comune.

Si potrebbe ritenere contraddittorio il comportamento dell'amministrazione comunale che nel corso del procedimento provveda all'adempimento pubblicitario sul sito «impresainungiorno.gov.it», per poi impiegare in sede processuale l'argomento della sua inidoneità per giustificare la legittimità dell'intervento in autotutela.

Si tratterebbe di una violazione del divieto di «*venire contra factum proprium*», il quale, pur non essendo stato recepito nel sistema del diritto scritto, è stato nel tempo impiegato «come argomento persuasivo utile a giustificare l'applicazione della clausola di buona fede in varie tipologie di casi», ricollegandolo altresì al principio della tutela degli affidamenti.[26]

Inoltre, si consideri che la pubblicazione dell'istanza sul portale governativo è idonea a ingenerare un legittimo affidamento, nei confronti del privato, sulla regolare prosecuzione del procedimento amministrativo, trattandosi di un adempimento disciplinato dalla legge e posto a carico della p.a.

La tutela del legittimo affidamento nei rapporti tra privato e Ammi-

---

[24] La ricorrente, nel contestare l'assunto, ha evidenziato la sua totale infondatezza e incomprensibilità, «non essendo chiarito quale sarebbe la documentazione mancante».

[25] Ci si riferisce, nel dettaglio, al *link* "infòrmati", finalizzato a rendere note alla collettività informazioni sulle istanze presentate.

[26] F. Astone, *Venire contra factum proprium*, Napoli, 2006, p. 158.

Parte della dottrina ha tuttavia affermato, in chiave critica, che «L'applicazione del divieto non può infatti essere giustificata semplicemente richiamando la buona fede ed anche il principio della tutela degli affidamenti può apportare, a questo riguardo, un'utilità piuttosto limitata».

nistrazione è ricavabile dall'art. 1 della legge 241 del 1990, nella parte in cui richiama i principi dell'ordinamento comunitario[27], nonché, dal 2020, dall'introdotto comma 2-*bis*, art. 1 cit., che espressamente dispone che «I rapporti tra il cittadino e la pubblica amministrazione sono improntati ai principi della collaborazione e della buona fede».

L'affidamento in questione è da intendersi quale fiducia nel corretto esercizio dell'azione amministrativa e, comunque, in caso di formazione del provvedimento per silenzio assenso, fiducia nel non vedersi contestare, in sede processuale, un fatto posto dalla stessa amministrazione.[28]

6. *La priorità della celerità e la responsabilità dell'amministrazione*

Il fenomeno dell'omessa (o inidonea) pubblicizzazione dell'istanza ex art. 44 co. 5 cit., e in generale il 'non provvedere' o il 'non provvedere adeguatamente' sulla stessa, si inserisce all'interno dell'ampio tema dell'inerzia, dei ritardi e delle inefficienze della p.a.

Considerati gli interessi economici e sociali che vengono in rilievo, il legislatore ha fornito risposta, allineandosi alle previsioni generali della l. 241/1990, con lo strumento di semplificazione del silenzio assenso (art. 44 co. 10 cit.).

L'assenza di tale previsione, infatti, avrebbe creato una stasi amministrativa idonea a pregiudicare le imprese istanti (piano microeconomico) e, al contempo, la collettività (considerata l'utilità sociale derivante dall'istal-

[27] M. Immordino, *Tempo ed efficienza nella decisione amministrativa,* in *L'interesse pubblico tra politica e amministrazione* (a cura di A. Contieri, F. Francario, M. Immordino, A. Zito), Napoli, 2010, pp. 63-64.

[28] Si noti come il comportamento processuale dell'amministrazione, incoerente rispetto a quello posto in sede procedimentale, è idoneo a creare una lesione della legittima aspettava del privato.

Il principio *venire contra factum proprium,* riconducibile al più generale principio di buona fede oggettiva, trova fondamento nell'art. 2 cost.

V. Roppo, *Il contratto*, Milano, 2025, p. 149.

La buona fede in senso oggettivo va intesa «[…] come regola di condotta: dunque come sinonimo di correttezza».

In senso analogo M. Bianca, *Il contratto*, Milano, 2019, p. 454.

lazione di tali impianti) e il sistema economico nazionale (contribuendo allo sviluppo tecnologico del Paese – piano macroeconomico).

La mancata pubblicizzazione dell'istanza da parte dell'ente locale, dunque, viene assorbita dal silenzio assenso, in un'ottica di sviluppo e di semplificazione, in linea con la «transizione dalla fase della "necessità" alla fase dell'assoluta "urgenza" di de-burocratizzare (e quindi di semplificare) il sistema».[29]

La questione principe è rappresentata dalla legittimità o meno del provvedimento così formatosi, considerata la mancata (o inidonea) pubblicità, nonché dell'eventuale provvedimento di autotutela.

Il C.G.A.S., valorizzando il comportamento dell'amministrazione e il dato economico, nell'attesa della definizione della causa nel merito, ha sospeso l'esecutività della sentenza n. 526/2025 cit. con ordinanza n. 207 del 07.07.2025 (Presidente de Francisco, Estensore Chinè).

Nell'accogliere l'istanza cautelare il supremo consesso della Giustizia Amministrativa siciliana ha riconosciuto la sussistenza del *fumus,* considerato che la modalità di pubblicità sul sito «impresainungiorno.gov.it» è stata decisa dall'Amministrazione e, al contempo, «[…] il provvedimento di autotutela, recante rilievo del vizio di violazione dell'art. 44, comma 5, del d. lgs. n. 259/2003, appare privo di una adeguata motivazione, affatto necessaria ai sensi dell'art. 21-*nonies* della legge n. 241 del 1990 e certamente non integrata dal mero richiamo al ripristino della legalità violata».

Sul *periculum in mora*, invece, i Giudici del capoluogo siciliano hanno motivato in termini di strategicità dell'intervento e di rischio per la perdita dei finanziamenti pubblici, ritenuto che l'intervento in questione è stato finanziato con fondi del P.N.R.R., con la rilevante conseguenza che «[…] il ritardo nella realizzazione dell'impianto mette a rischio i finanziamenti pubblici e, conseguentemente, impedisce alla collettività residente nel territorio di giovarsi nei tempi previsti dei servizi di comunicazione elettronica inerenti la copertura con segnale "5G" (cfr. ord. Cons. Stato, sez. VI, n. 3040 del 2024), altresì ostacolando la realizzazione degli obiettivi programmatici».

Il C.G.A.S., dunque, nell'accogliere l'istanza di sospensione dell'esecutività della sentenza 526 cit., ha argomentato evidenziando l'autonomia della scelta dell'amministrazione sulla modalità di pubblicità dell'istanza

[29] F. Monceri, *Complessità e semplificazione amministrativa*, Torino, 2020, p. 4.

(non condizionata e non condizionabile dal privato, rientrando nell'esclusiva competenza della p.a.).

I Giudici di secondo grado, seppur in sede cautelare, hanno valorizzato il divieto di *venire contra factum proprium*, ossia la contraddittorietà che risiede nella difesa dell'amministrazione che abbia eccepito l'inidoneità della pubblicizzazione.

La sola pubblicizzazione 'inidonea', inoltre, non può essere motivazione sufficiente da porre a fondamento del provvedimento di autotutela, non bastando, al fine di integrare il requisito ex art. 21-*nonies*, l. 241/90, il mero richiamo al «ripristino della legalità violata».

Particolarmente interessante è la motivazione dell'ordinanza in punto di *periculum in mora*.

Il C.G.A.S. evidenzia come il ritardo nella conclusione dell'impianto avrebbe quale conseguenza la privazione per la popolazione locale, nei tempi prestabiliti, dei benefici derivanti dall'utilizzo del c.d. 5G; inoltre, i giudici di appello sottolineano il rischio di perdita dei finanziamenti per la realizzazione degli impianti, rientrando all'interno degli interventi per i quali il P.N.R.R. scandisce delle tempistiche stringenti.

L'ordinanza in commento si pone in linea con i contributi dottrinali che hanno auspicato l'affermazione di interpretazioni volte al contrasto dei ritardi e delle inefficienze della p.a., a beneficio dei singoli operatori economici, della collettività e dell'economia nazionale, spesso disattesi da parte della giurisprudenza.[30]

Tale orientamento viene criticato valorizzando la funzione della pubblicizzazione dell'istanza, ossia il garantire l'effettiva partecipazione degli abitanti del luogo al procedimento amministrativo, a tutela del preminente diritto di opporsi all'istallazione di impianti che potrebbero nuocere alla propria salute (diritto di vivere in un ambiente salubre).

Il diritto partecipativo così tutelato sarebbe, dunque, funzionale alla tutela del diritto alla salute degli abitanti del luogo, potenzialmente lesi dagli interventi di telecomunicazioni.

Ad ogni modo, sembrerebbe particolarmente difficile ammettere una tesi del genere, considerati gli altrettanti preminenti interessi che vengo-

[30] Ci si riferisce, tra gli altri, all'interpretazione della l. n. 69 del 2009, nella parte in cui, garantendo la presenza di un sistema certo dei termini di conclusione del procedimento (art. 2, l. n. 241 del 1990), ha voluto introdurre all'interno della legge sul procedimento amministrativo l' art. 2-*bis*, volto a disciplinare le «*Conseguenze per il ritardo dell'amministrazione nella conclusione del procedimento*».

no in rilievo, nonché la presenza di istituti di semplificazione, senz'altro applicabili alla materia in commento, che sarebbero privati di rilevanza e funzione.

La conseguenza di fatto del fenomeno in commento è, come visto, il blocco delle attività degli operatori economici e, quindi, il rischio di non riuscire a perseguire gli obiettivi richiesti dal PNRR nei tempi predefiniti.

Si tratta di una realtà che, come anticipato, crea un danno microeconomico all'impresa, lede il diritto degli abitanti del luogo di giovarsi delle nuove tecnologie e, al contempo, comporta il pericolo di un rallentamento produttivo, con conseguenti ripercussioni economiche.

La responsabilità per il danno da ritardo nell'emanazione del provvedimento autorizzativo è riferibile all'amministrazione e, nel dettaglio, imputabile al funzionario che abbia omesso di pubblicizzare l'istanza, e comunque di concludere il procedimento amministravo nei termini di legge: è ragionevole affermare che i danni conseguenti ai ritardi amministrativi ricadano sulla p.a., specialmente se si considera che si tratta di attività che non contempla alcun intervento partecipativo del privato.

In linea con quanto affermato in materia di responsabilità civile dell'amministrazione, il legislatore ha di recente introdotto un rinvio, per il caso di omessa pubblicizzazione dell'istanza, alla responsabilità disciplinare e amministrativo-contabile del dirigente e del funzionario inadempiente, cui all'art. 2, co. 9, l. 241/1990.

7. *Questioni comuni ad altri settori: il procedimento per l'autorizzazione alla realizzazione di impianti per la produzione di energie rinnovabili*

L'esigenza di 'conoscibilità' degli abitanti dei luoghi interessati dall'istallazione di nuove infrastrutture, la tutela degli interessi sensibili coinvolti e, più in generale, il bilanciamento degli interessi rilevanti, rappresenta tema comune ad altri settori.

Tra questi rientra quello della produzione di energie rinnovabili e, in particolare, il procedimento per la realizzazione di nuovi impianti.

Il tema delle fonti di energia rinnovabile e della realizzazione degli impianti per la loro produzione è stato da sempre al centro del dibattito pubblico, considerato l'intrinseco legame con la tutela dell'ambiente.

L'impiego delle fonti energetiche rinnovabili è punto nodale della

politica energetica europea, nonché un settore nel quale l'art. 194 TFUE «tende a garantire la tutela della concorrenza nel mercato».[31]

La prima grande analogia tra i due settori è rappresentata dall'esigenza di semplificazione dei procedimenti autorizzatori per la realizzazione degli impianti: più nel dettaglio, in materia di energie rinnovabili, il legislatore – per far fronte a queste esigenze di semplificazione – ha introdotto la c.d. autorizzazione unitaria, rilasciata all'esito di un procedimento unico.[32]

Alle suindicate istante di semplificazione si è data risposta – tra gli altri – con il c.d. 'Decreto semplificazioni' e il c.d. 'Decreto energia'.[33]

In dottrina si è tuttavia evidenziato come tali interventi risultino privati di senso laddove «le varianti qualificabili come non sostanziali sul piano autorizzativo possano invece essere considerate sostanziali sul piano ambientale, così riducendo o se non addirittura vanificando la semplificazione degli iter autorizzativi».[34]

Tale rischio è analogo a quello che si verifica nell'ambito della pubblicizzazione dell'istanza per la realizzazione di infrastrutture di comunicazione elettronica, ove la pubblicizzazione dell'istanza, variante certamente non sostanziale sul piano autorizzativo, è stata considerata sostanziale da una parte della giurisprudenza, in un'ottica di tutela partecipativa degli abitanti del luogo al relativo procedimento, a garanzia del superiore diritto alla salute.

I due settori sono altresì accomunati dall'esigenza di tutela di interessi sensibili, in un'ottica di contemperamento con i diversi interessi economi-

---

[31] A. Di Giovanni, *La semplificazione delle procedure per l'autorizzazione alla realizzazione di impianti a fonte rinnovabile (IAFR),* in *Il potenziale del settore idroelettrico. Atti del Convegno di Bolzano Camera di Commercio, 29 aprile 2022* (a cura di S. Dorigoni, V. Parisio, E. Quadri, A. Di Giovanni, L. Cappello, F. Mellaia), Torino, 2023, p. 108.

Si evidenzia che «Il processo di liberalizzazione del settore è stato avviato con la direttiva 2001/77/CE modificata dalla direttiva 2009/28/CE, che hanno dettato, a livello comunitario, il quadro generale della disciplina per la produzione di energia rinnovabile».

[32] A. Di Giovanni, *La semplificazione delle procedure per l'autorizzazione alla realizzazione di impianti a fonte rinnovabile (IAFR),* cit., p. 109.

[33] Si tratta del d.l. 16 luglio 2020, n. 76, modificato dalla legge di conversione 11 novembre 2020, n. 120 (c.d. decreto semplificazioni), del d.l. 31 maggio 2021, n. 77, convertito in legge 29 luglio 2021, n. 108 (c.d. decreto semplificazioni bis) e del d.l. 1 marzo 2022, n. 17, convertito in legge 27 aprile 2022, n. 34 (c.d. decreto energia).

[34] A. Di Giovanni, *La semplificazione delle procedure per l'autorizzazione alla realizzazione di impianti a fonte rinnovabile (IAFR),* cit., p. 119.

ci, anch'essi bisognosi di tutela: in sintesi, si richiede il bilanciamento degli interessi primari e secondari coinvolti.

Mentre in passato il tema della produzione di energia da fonti rinnovabili doveva interfacciarsi con quello della tutela del paesaggio, gli sviluppi successivi hanno condotto all'esigenza di aggiungere, ai fini del giudizio di bilanciamento, gli interessi ambientali.

Come evidenziato dalla Corte costituzionale, sent. 5 aprile 2018, n. 69, la massima diffusione delle infrastrutture per la produzione di energie rinnovabili, a tutela dell'uomo di oggi e di quello di domani (cc.dd. diritti delle generazioni future) «può trovare eccezione in presenza di esigenze di tutela della salute, paesaggistico – ambientale e dell'assetto urbanistico del territorio, ma la compresenza dei diversi interessi coinvolti, tutti costituzionalmente rilevanti, ha come luogo elettivo di composizione il procedimento amministrativo […], poiché in tale sede può avvenire la valutazione sincronica degli interessi pubblici […] a confronto con gli interessi privati di singoli e comunità […]».[35]

Un'importanza centrale ha assunto il principio dello sviluppo sostenibile, ritenuto 'ago della bilancia' del bilanciamento degli interessi rilevanti.

Tale principio interessa la tutela ambientale, ma anche il rapporto tra quest'ultima e il patrimonio culturale.

La dottrina in questione ha evidenziato come l'interesse ambientale vada oggi inteso nel significato più ampio di «interesse alla transizione

[35] A. Di Giovanni, *La semplificazione delle procedure per l'autorizzazione alla realizzazione di impianti a fonte rinnovabile (IAFR),* cit., pp. 121-122.

In chiave critica, si veda F.G. Albisinni, *Il bilanciamento tra produzione di energia rinnovabile e tutela del paesaggio*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 4/2025, p. 476.

Evidenzia l'Autore come «Oggi […] si assiste ad un fenomeno ancora diverso di gerarchizzazione degli interessi in senso strumentale alla massima diffusione degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili, che altera i termini del bilanciamento e che incide significativamente sulla loro ponderazione».

L'individuazione, da parte della Corte costituzionale, della sede procedimentale come luogo di composizione degli interessi coinvolti, quantomeno per la materia in analisi, rappresenta una «prospettiva oramai non più sufficiente, tenuto conto del contesto di riferimento entro cui la ponderazione e il bilanciamento devono essere svolti.

ecologica»[36], che comunque non può prescindere da quella tecnologica.

Il bilanciamento che ciascuna amministrazione è chiamata ad effettuare, comunque, non può prescindere dalla considerazione dell'iniziativa economica privata.

Da qui l'intuizione di ricorrere al principio dello sviluppo sostenibile, ritenuto «la chiave per effettuare il continuo vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, tutti meritevoli di tutela, anche di rango costituzionale, nel nostro ordinamento».[37]

8. *La novità legislativa e il superamento della controversia: la legge 2 dicembre 2025, n. 182*

La legge 2 dicembre 2025, n. 182 (Disposizioni per la semplificazione e la digitalizzazione dei procedimenti in materia di attività economiche e di servizi a favore dei cittadini e delle imprese), pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 3 dicembre 2025, n. 281, ha inciso sul Codice delle comunicazioni elettroniche, dirimendo il contrasto giurisprudenziale oggetto di trattazione.

L'art. 27 della l. n. 182/2025 cit. ha infatti modificato l'art. 44 del codice, con l'intento di semplificare e chiarire la modalità di pubblicizzazione dell'istanza di autorizzazione per le nuove infrastrutture di comunicazione.

L'art. 27 cit. ha disposto l'inserimento, all'interno dell'art. 44 co. 5 cit., dopo le parole «a pubblicizzare l'istanza», delle seguenti: «anche sul portale web dedicato»; e, dopo le parole «caratteristici dell'impianto», del periodo seguente: «tale pubblicizzazione non rileva ai fini della formazione del silenzio assenso e la mancata pubblicizzazione dell'istanza non è motivo di annullabilità del titolo autorizzativo espresso o tacito ottenuto ai sensi del presente articolo. Resta ferma la responsabilità del funzionario ai sensi dell'articolo 2, comma 9, della legge 7 agosto 1990, n. 241»[38].

La modifica legislativa di dicembre 2025 si inserisce all'interno degli interventi di semplificazione amministrativa.

---

[36] A. Di Giovanni, *La semplificazione delle procedure per l'autorizzazione alla realizzazione di impianti a fonte rinnovabile (IAFR),* cit., pp. 122-123.

[37] *Ibidem*.

[38] Art. 27, legge 2 dicembre 2025, n. 182, in www.normattiva.it

Il legislatore, preso atto del contrasto giurisprudenziale e della stasi amministrativa dallo stesso creata, ha inteso esplicitare il significato dell'art. 44 co. 5 cit., di fatto recependo l'orientamento che afferma l'inidoneità invalidante dell'omessa pubblicizzazione.

Pur non trattandosi di una legge di interpretazione autentica, l'obiettivo che il legislatore ha inteso perseguire con l'intervento *de quo* è sicuramente quello di chiarire la *ratio* e il fine dell'adempimento pubblicitario, facendo prevalere il preminente interesse dell'efficienza amministrativa, la quale – come evidenziato da autorevole dottrina – non può prescindere dalla tempestività dell'azione.[39]

Con la prima modifica si è potenzialmente superato il dubbio dell'idoneità della pubblicizzazione sul portale governativo, prevedendosi espressamente che l'adempimento pubblicitario vada effettuato «anche sul portale web dedicato».

Con la seconda e più rilevante modifica si è affermato il fine meramente informativo dell'adempimento, evidenziandosi che lo stesso non incide sulla formazione del silenzio assenso e che la sua omissione non è motivo di annullabilità del provvedimento.

In altri termini, l'intervento legislativo in commento ha cristallizzato l'orientamento secondo il quale si tratta di un mero adempimento formale, con la conseguenza che la mancata pubblicizzazione dell'istanza non è motivo di annullabilità del titolo autorizzativo espresso o tacito.

In sintesi, l'omessa pubblicizzazione dell'istanza autorizzatoria è stata qualificata espressamente dal legislatore come vizio 'non invalidante' il provvedimento.

---

[39] M. Immordino, *Tempo ed efficienza nella decisione amministrativa,* cit., p. 65.

«[…] l'attività amministrativa, alla quale l'organizzazione è preordinata, colta nel suo momento dinamico, deve tendere a soddisfare l'interesse pubblico nel modo più veloce, più appropriato e più adeguato possibile […]. Riferita all'Amministrazione l'efficienza, ricondotta al buon andamento, si declina nell'obbligo giuridico di curare al meglio i bisogni concreti dei cittadini, di farlo tempestivamente, bene ed economicamente oltre che in modo trasparente».

9. *Conclusioni*

Le brevi considerazioni svolte hanno permesso di far emergere una questione oggetto di attuale dibattito, destinato a svilupparsi nei prossimi tempi, anche alla luce del recedente intervento legislativo.

Come ogni altra questione dibattuta in dottrina e in giurisprudenza, la via maestra per l'individuazione dell'interpretazione preferibile deve muovere dalla *ratio* dell'istituto e dai principi allo stesso sottesi.

Le conseguenze derivanti dall'omessa o inidonea pubblicizzazione dell'istanza per l'istallazione di impianti di radiotrasmissione, prescritta dall'art. 44 co. 5 del Codice delle comunicazioni elettroniche, assumono un significato meno incerto qualora si prendano in considerazione le ripercussioni micro e macroeconomiche derivanti dall'aggravamento del procedimento amministrativo (e del conseguente processo), che, come visto, già il legislatore del 2003 intendeva snellire e semplificare.

Analogamente, tali incertezze tendono a sfumare ponendo lo sguardo – in chiave sistematica – a questioni comuni ad altri settori: primo fra tutti, quello degli impianti per la produzione di energie rinnovabili.

In tale ambito, come visto, al pari di quanto avvenuto in tema di comunicazioni elettroniche, le esigenze di semplificazione hanno rappresentato – e rappresentano – aspetti irrinunciabili, specialmente per quanto concerne l'iter autorizzativo, inducendo il legislatore a prevedere il rilascio di un'autorizzazione unica.

Di contro, con riferimento al procedimento per la realizzazione di impianti di fonte rinnovabile, si è evidenziato il rischio «che la semplificazione sia ostacolata, se non vanificata, dalle procedure previste in materia ambientale […]»[40], rischio ravvisabile anche in materia di impianti di comunicazione elettronica ove l'omesso (o inidoneo) adempimento pubblicitario è stato ritenuto da parte della giurisprudenza obbligo di legge sostanziale, e non meramente formale, funzionale alla tutela dei diritti partecipativi degli abitanti dei luoghi interessati, a garanzia del preminente diritto alla salute.

Tale pericolo, per il settore delle infrastrutture di comunicazione elettronica, sembrerebbe essere stato superato con la più volte citata novella di dicembre 2025.

---

[40] A. Di Giovanni, *La semplificazione delle procedure per l'autorizzazione alla realizzazione di impianti a fonte rinnovabile (IAFR),* cit., p. 119.

Di certo, le problematiche sottese al tema in commento, comuni al settore degli impianti per la produzione di energie rinnovabili e ad altri, andrebbero in radice risolti mediante il bilanciamento che l'Amministrazione, in sede procedimentale, è tenuta ad effettuare tra la tutela di interessi 'sensibili' (tra gli altri, per ciò che qui interessa, l'ambiente e la salute)[41] e il valore dell'iniziativa economica privata.[42]

Sul punto un ruolo preminente può essere assunto dagli enti territoriali, *in primis* le regioni e gli enti locali, i quali, sia in materia di realizzazione di impianti per la produzione di energie rinnovabili, sia in tema di istallazione di infrastrutture di comunicazione elettronica, potrebbero contribuire al superamento della 'tensione' tra interessi sensibili attraverso l'esercizio delle funzioni di pianificazione assegnate loro dall'ordinamento: «Il riferimento è per prima cosa alla pianificazione paesaggistica, che potrebbe essere anche declinata in chiave di "guida" per le strategie localizzative degli impianti […]».[43]

Gli enti territoriali, in altri termini, rappresentano il fulcro di diffusione delle nuove tecnologie, essendo «responsabili del "governo" dell'allocazione degli impianti attraverso il fondamentale ruolo di pianificazione e valutazione delle necessità del territorio».[44]

Il suindicato tema di settore, come osservato, può essere altresì ricondotto all'interno del più ampio – e sistematico – tema dei ritardi e delle scorrettezze della pubblica amministrazione, ritenuto dai più la vera causa ostativa allo sviluppo economico del Paese.

Il legislatore italiano ha colto la rilevanza del problema ed ha avviato, ormai da più di un ventennio, una stagione di interventi di contrasto,

---

[41] F. G. Albisinni, *Il bilanciamento tra produzione di energia rinnovabile e tutela del paesaggio*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 4/2025, p. 476-477.

A parere dell'Autore «Le spinte sempre più pressanti delle politiche di semplificazione […] incidono "sul trattamento procedimentale degli interessi sensibili", che da limite alla semplificazione ne diventano l'oggetto, rendendo sempre più esigui i margini per realizzare un bilanciamento, determinando effetti contraddittori».

[42] A. Di Giovanni, *La semplificazione delle procedure per l'autorizzazione alla realizzazione di impianti a fonte rinnovabile (IAFR),* cit., p. 123.

[43] G. Piperata, *Territori da tutelare e transazioni ecologiche da promuovere: armonizzazione degli interessi e ruolo dei poteri regionali e locali*, in *Le Regioni*, fascicolo n. 5, ottobre 2023, p. 926.

[44] M. Battistelli, *La competenza legislativa regionale in materia di energie rinnovabili al vaglio dei limiti statali e delle competenze trasversali*, in *federalismi.it*, n. 28/2024, p. 15.

attraverso l'introduzione di normative specifiche e di principi da seguire nell'attività ermeneutica.

Non sempre, tuttavia, al neo introdotto dato normativo sono seguite coerenti prese di posizione giurisprudenziali: si pensi, *ex multis,* all'annoso tema della risarcibilità del c.d. mero danno da ritardo della p.a. (art. 2-*bis*, l. n. 241/1990)[45].

All'interno degli interventi legislativi di semplificazione amministrativa si inserisce la recedente modifica dell'art. 44 co. 5 cit., la quale, come detto, chiarisce definitivamente la *ratio* meramente informativa della pubblicizzazione dell'istanza autorizzatoria per l'istallazione di infrastrutture di comunicazione elettronica, nonché l'assenza di conseguenze, in caso di omessa pubblicizzazione, ai fini della formazione di un provvedimento amministravo legittimo (espresso o tacito).

Il legislatore di dicembre 2025, *a fortiori*, sembra aver affermato l'idoneità della pubblicazione nel «portale web dedicato», ritenendola esaustiva per il perseguimento del fine informativo.

Particolarmente interessanti sono le conseguenze derivanti dall'omessa pubblicizzazione, le quali, essendo imputate all'amministrazione, non vengono più fatte ricadere sul privato (come affermato da parte della giurisprudenza, ivi compreso nella sentenza del Tar Catania n. 2930 cit.), ma sul funzionario.

L'art. 44 co. 5 cit., nella versione da ultimo modificata, dispone infatti che «Resta ferma la responsabilità del funzionario ai sensi dell'articolo 2, comma 9, della legge 7 agosto 1990, n. 241»[46].

---

[45] Quest'ultima disposizione normativa, chiara negli intenti e nella formulazione letterale, è stata snaturata dalla giurisprudenza (oggi) maggioritaria, la quale non considera i più ampi obiettivi che il legislatore intende perseguire.

Si veda, in argomento, E. Giardino, *La responsabilità per inosservanza del termine di conclusione del procedimento,* in M. Immordino, C. Celone (a cura di), *La responsabilità dirigenziale tra diritto ed economia. Atti del convegno internazionale. Palermo, 6-7 giugno 2019*, 2020, p. 193.

La risarcibilità del danno subito dal privato come conseguenza del mancato rispetto del termine di conclusione del procedimento, inoltre, trova un'importante conferma nel comma 1 dell'art. 2 della l. n. 241 del 1990, «laddove il legislatore, nell'imporre, rispetto alle domande ritenute manifestamente irricevibili, inammissibili, improcedibili o infondate, l'adozione, in ogni caso, di un provvedimento espresso, ha, in tal guisa, inteso elevare a bene della vita la pretesa all'osservanza del termine di conclusione del procedimento, rendendola, così, meritevole di autonoma tutela risarcitoria».

[46] L'art. 2, co. 9, l. n. 241 del 1990 dispone che «La mancata o tardiva emanazione del provvedimento costituisce elemento di valutazione della performance individuale,

In conclusione, i Tribunali amministrativi regionali dovranno affrontare, già nel primo semestre del 2026, due questioni di rilievo: in primo luogo, se ritenere invalidante l'omessa pubblicizzazione dell'istanza; in secondo luogo, dovranno valutare l'incidenza della modifica legislativa sulle cause pendenti.

Sul primo piano, le modifiche legislative limitano l'attività dell'interprete, considerato che la legge ha previsto che la mancata pubblicizzazione non osta alla formazione del silenzio assenso e che, comunque, non è motivo di annullabilità del provvedimento autorizzatorio.

Sul secondo piano, la modifica legislativa non è qualificata come legge di interpretazione autentica (pur chiarendo, in concreto, la portata del previgente dato normativo): il G.A. sarà chiamato ad applicare le modifiche normative intervenute, in ossequio al principio *tempus regit actum*, non essendo rinvenibili i presupposti elaborati dalla giurisprudenza per applicare il differente principio *tempus regit actionem.*

Considerato che «quanto è maggiore la libertà tanto è minore il potere»[47], ed essendo pacifico che il mercato raggiunge il massimo livello degli scambi nel momento in cui «lo si lascia fare» (il c.d. *laissez faire* teorizzato da A. Smith)[48], una crescita economica – che da più parti si auspica – non può prescindere dalla riduzione delle 'scorrettezze' amministrative nei rapporti con i privati.

Il disattendere il dato normativo e, principalmente, la *ratio* allo stesso sottesa, contribuisce a creare «[…] -rievocando A.O. Hirschman- uno stato di "insoddisfazione rispetto al risultato", che, a sua volta, genererebbe "la disillusione e il conseguente allontanamento dall'area pubblica"».[49]

---

nonché di responsabilità disciplinare e amministrativo-contabile del dirigente e del funzionario inadempiente».

[47] N. Bobbio, *Prefazione*, in L. Ferrajoli, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari, p. VIII.

[48] Cfr. N. G. Mankiw, M. P. Taylor, *Principi di economia. Settima edizione italiana a cura di M. Merelli,* Bologna, 2018, p. 7.

Cfr., altresì, M. Friedman, R. Friedman, *Free to Choose*, 1980, trad. it. G. Barile, *Liberi di scegliere*, Milano, 1981, pp. 7-18.

[49] E. Giardino, *La responsabilità per inosservanza del termine di conclusione del procedimento,* cit., p. 193.

Abstract

Il tema delle conseguenze dell'omessa pubblicizzazione dell'istanza autorizzatoria per l'istallazione di infrastrutture di comunicazione elettronica ha assunto, specialmente dopo l'entrata in vigore della legge 2 dicembre 2025, n. 182, una posizione centrale nel dibattito dottrinale e giurisprudenziale.

La rilevanza della questione consegue alla pluralità di interessi coinvolti dal relativo procedimento autorizzatorio, ivi compresa la tutela della salute degli abitanti dei territori interessati.

Il presente contributo, senza alcuna pretesa di esaustività, prendendo le mosse dalle recenti pronunce sul tema, si pone l'obiettivo di analizzare le differenti tesi dottrinali che si sono sviluppate nel tempo: da un lato l'orientamento che, con riferimento all'ipotesi di omessa o inadeguata pubblicizzazione dell'istanza, asserisce l'illegittimità del provvedimento autorizzatorio; dall'altro l'opposto orientamento che nega l'illegittimità provvedimentale in caso di omessa pubblicizzazione e, *a fortiori*, nell'ipotesi di pubblicizzazione 'inidonea'.

L'analisi consentirà di tracciare questioni comuni ad altri settori e, in particolare, a quello degli impianti per la produzione di energie rinnovabili.

Il tema in questione assume altresì rilevanza con riferimento alle recenti modifiche apportate al codice delle comunicazioni elettroniche (legge 2 dicembre 2025, n. 182), le quali, come si avrà modo di vedere, hanno risolto definitivamente il contrasto giurisprudenziale in commento, assorbendo una delle due ricostruzioni della dottrina.

Electronic communication infrastructures between transparency and speed: the omission publicizing the authorization request

The issue of the consequences of the failure to publicize the authorization request for the installation of electronic communications infrastructure has assumed a central position in doctrinal and jurisprudential debate, especially since the entry into force of Law No. 182 of December 2, 2025.

The relevance of the issue follows from the plurality of interests involved in the relevant authorization procedure, including the protection of the health of the inhabitants of the territories concerned.

This contribution, without any claim to exhaustiveness, drawing on recent pronouncements on the topic, aims to analyze the different doctrinal theses that have developed over time: on the one hand, the orientation that, with reference to the hypothesis of failure to publicize or inadequate publicity of the request, asserts the illegitimacy of the authorization provision; on the other, the opposite orientation that denies the illegitimacy of the provision in the event of failure to publicize and, *a fortiori*, in the 'unsuitable' advertising hypothesis.

The analysis will allow us to trace issues common to other sectors and, in particular, to that of renewable energy production plants.

The issue in question also takes on relevance with reference to the recent amendments made to the Electronic Communications Code (Law No. 182 of 2 December 2025), which, as we will see, have definitively resolved the jurisprudential conflict in the commentary, absorbing one of the two reconstructions of the doctrine.

L'angolo delle libertà

L'autonomia siciliana e le istituzioni*

di Antonio Ruggeri

SOMMARIO: 1. Il modello di stampo federale (o "parafederale") delineato dallo statuto in ordine ai rapporti tra Stato e Regione e lo scarto vistoso registratosi tra lo stesso e l'esperienza. – 2. Le complessive carenze esibite dal modello statutario, particolarmente consistenti ed evidenti per ciò che attiene alle dinamiche caratterizzanti la "forma di Regione", più ancora che con riguardo a quelle relative alla forma di governo, la "logica" miope posta a base della progettazione delle riforme istituzionali, non elaborate con metodo autenticamente "repubblicano", gli esiti deludenti (e talora persino sconfortanti) consegnatici dall'esperienza in ordine all'esercizio delle pubbliche funzioni, non rispondente in apprezzabile misura a "leale cooperazione". – 3. La questione di cruciale rilievo concernente il carattere effettivamente costituzionale, nella sua ristretta e propria accezione, della "forma di Regione", l'intreccio perverso determinatosi tra le torsioni di quest'ultima e le vicende della forma di governo imperniata sul meccanismo della elezione diretta del Presidente della Regione, la ricerca di possibili rimedi. – 4. Una succinta notazione finale, con riguardo al *punctum crucis* concernente il carattere *pleno iure* "costituzionale" della forma di Regione, alla luce dell'indice particolarmente eloquente della scadente "qualità" perlopiù esibita dagli atti legislativi fin qui venuti alla luce.

1. *Il modello di stampo federale (o "parafederale") delineato dallo statuto in ordine ai rapporti tra Stato e Regione e lo scarto vistoso registratosi tra lo stesso e l'esperienza*

Le aspettative dell'autonomia siciliana sono state largamente deluse, per responsabilità che, a mio modo di vedere, sono da spartire tra lo Stato e la stessa Regione, salvo poi a stabilire quanta parte si debba all'uno e quanta all'altra[1]. Una conclusione, questa, che – sia chiaro –

---

* Intervento introduttivo della sessione dall'omonimo titolo del convegno su *La Sicilia nel mondo che cambia*, Catania 21-22 maggio 2026, alla cui data lo scritto è aggiornato; in esso è fatto riferimento di alcuni contributi illustrati nel corso della sessione stessa, richiamati con il titolo datovi nella locandina del convegno.

[1] Trattasi di un rilievo largamente e da tempo diffuso. Numerose, infatti, sono le analisi, alcune d'inusitata crudezza e per vero impietose, con le quali si è fatto variamente il punto sulla condizione di degrado dell'autonomia: *ex plurimis*, v. S. PAJNO, *La Sicilia, ovvero dell'autonomia sfiorita*, in *Riv. giur. mezz.*, 2011, 519 ss. Pittoresca, poi, la qualifica datane

vale non soltanto per la nostra Regione, su cui oggi siamo stati chiamati a fermare nuovamente l'attenzione, ma anche per altre e, a far luogo ad un vaglio particolarmente rigoroso e stringente, forse per tutte[2], dal momento che, per l'idea di autonomia nella quale mi riconosco ed alla quale riserverò a momenti un rapido cenno, la stessa non ha trovato in nessuna porzione del territorio della Repubblica il modo di affermarsi in pieno, perlomeno nella sua forma maggiormente qualificante ed espressiva[3]. Ciò che peraltro – va qui, ancora una volta, ribadito chiaro e tondo – in larga parte si deve al fatto che l'idea regionale – come vado dicendo

---

dal presidente Alessi, cui si è rifatta una sensibile dottrina [G. Verde, *"Sepolta viva". Il Governo Alessi e l'avvio dell'autonomia speciale della Regione siciliana (30 maggio 1947 – 11 gennaio 1949)*, Editoriale Scientifica, Napoli 2016]. Altri riferimenti in AA.VV., *L'alba della Sicilia*, Sellerio, Palermo 1996.

[2] … per quanto non sia di consolazione alcuna il rilevarlo.

[3] Per vero, neppure la sovranità, usualmente all'autonomia stessa contrapposta, volendosi con ciò tenere distinta la condizione complessiva in cui versa lo Stato rispetto alla Regione (e ad altri enti aventi base territoriale), ha trovato il modo di potersi affermare, tanto più poi nel presente contesto segnato da una sovranità – si è detto altrove (part., nel mio *Una Costituzione ed un diritto costituzionale per l'Europa unita*, in P. Costanzo – L. Mezzetti – A. Ruggeri – L. Trucco, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*[7], Giappichelli, Torino 2026, spec. 15 ss.) – "condivisa" tra la Repubblica nel suo insieme e l'Unione europea, da cui discendono vincoli a volte stringenti per gli Stati che vi appartengono. In effetti, è assai arduo seguitare a predicare l'esistenza di una condizione di "sovranità" dello Stato, perlomeno per l'accezione usuale che la vede quale pienezza di poteri conferiti dalla Carta costituzionale all'apparato centrale della Repubblica in vista della loro traduzione in un servizio apprestato alla comunità che – come si dirà a momenti – risulti essere complessivamente rispondente alle aspettative di quest'ultima ed orientato verso i valori fondamentali dell'ordinamento. Si aggiunga, poi, che, per un verso, ammesso pure che di "sovranità" possa propriamente parlarsi, essa sarebbe da imputare – come si diceva – all'intera Repubblica, non già ad un solo degli enti di cui la stessa si compone. Per un altro verso, poi, l'unico, vero sovrano, in un ordinamento costituzionale, non è colui che è tale designato dalla Costituzione bensì quest'ultima che conferisce o – se si vuole – riconosce il sovrano i cui poteri sono comunque tenuti a svolgersi "nelle forme e nei limiti" della Costituzione stessa. Infine, all'interno di quest'ultima, il *proprium* qualificante la sovranità, più (e prima ancora) che nei poteri stessi e, risalendo, nell'apparato che ne dispone, nonché negli strumenti che la esercitano e concretano, è dato – secondo la magistrale indicazione teorica di G. Silvestri, *Lo Stato senza principe. La sovranità dei valori nelle democrazie pluraliste*, Giappichelli, Torino 2005 – dai valori fondamentali positivizzati per il cui tramite l'identità costituzionale si fa ed incessantemente rinnova nell'esperienza.

da tempo – non è stata metabolizzata dal corpo sociale che l'ha avvertita quale un elemento estraneo, *quodammodo* artificioso, diversamente da ciò che si è avuto (e si ha) per altri enti, a partire dai Comuni, che – come si sa – hanno una lunga storia alle spalle[4]. Encomiabile, dunque, lo sforzo prodotto da un'autorevole, sensibile dottrina[5] per accreditare un modello di autonomia regionale provvista dell'attitudine a tradursi in indirizzi politici plurimi e autenticamente diversificati da quello statale, incoraggiati a formarsi da previsioni della Carta costituzionale (e, per le Regioni di speciale autonomia, dagli statuti, primo su tutti appunto quello siciliano), senza che però si dessero né le condizioni di contesto idonee a consentirne l'affermazione né puntuali e stringenti indicazioni costituzionali a loro giustificazione[6].

---

[4] Anche S. Licciardello, nella sua relazione al nostro convegno, dal titolo *L'amministrazione regionale e il sistema degli enti locali*, ha rilevato come abbia fatto difetto in seno alla comunità il "senso autonomistico".

[5] Mi si consenta qui di fare solo il nome del mio compianto Maestro, T. Martines che – come si sa – ha dedicato all'autonomia regionale studi di particolare rilievo teorico, sul cui solco si è quindi avuta una consistente e pregiata produzione scientifica (di M., v., almeno, l'ormai classico *Studio sull'autonomia politica delle Regioni in Italia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1956, 100 ss.).

[6] La strutturale apertura e in più punti opacità del dettato costituzionale si è prestata (e si presta) – com'è noto – a letture di vario segno da parte degli operatori politico-istituzionali in prima battuta e, in seconda, dei garanti. D'altronde, senza minimamente sminuire il senso complessivo di cui è dotato il principio fondamentale che vuole promossa e valorizzata l'autonomia, in ciascuna delle sue articolazioni ed espressioni, è innegabile lo scarto sussistente tra le solenni affermazioni dell'art. 5 e i suoi svolgimenti di ordine organizzativo, veicolati da un linguaggio ora reticente ed ora gravato da vistose ambiguità concettuali [sul modo di essere del linguaggio costituzionale, cfr. i punti di vista di G. Silvestri, *Linguaggio della Costituzione e linguaggio giuridico: un rapporto complesso*, in *Quad. cost.*, 2/1989, 229 ss.; M. Dogliani, *Diritto costituzionale e scrittura*, in *Ars interpretandi*, 1997, 103 ss., e AA.VV., *La lingua dei giuristi*, a cura di P. Caretti e R. Romboli, Pisa University Press, Pisa 2016; più di recente, v., poi, B. Barbisan, *La più bella del mondo? Leggibilità e concretezza della Costituzione italiana*, in *Riv. AIC* (www.rivistaaic.it), 2/2022, 8 giugno 2022, 142 ss., e, nella stessa *Rivista*, J. Visconti, *La lingua della Costituzione tra lessico e testualità*, 3/2022, 29 agosto 2022, 110 ss. Inoltre, i contributi al convegno AIC svoltosi a Messina e Taormina dal 27 al 29 ottobre 2022, su *Lingua linguaggi diritti*, Editoriale Scientifica, Napoli 2023; L. Buffoni, *Il metodo del diritto costituzionale. La natura e l'artificio*, Editoriale Scientifica, Napoli 2024, spec. 234 ss., e I. De Cesare, *Il linguaggio costituzionale tra testo e interpretazione*, Wolters Kluwer – Cedam, Milano 2024, nonché, da ultimo, volendo il mio *Linguaggio della Costituzione e linguaggio dei suoi interpreti*, in *Federalismi* (www.federalismi.it), 11/2026, 8 aprile 2026, 137 ss. Sui riflessi avuti dal modo di essere

Sta di fatto che l'autonomia regionale è stata (ed è) perlopiù intesa e fatta valere quale rivendica di competenze da parte di una *élite* governante piuttosto che quale servizio reso alla comunità stanziata sul territorio al fine dell'appagamento dei suoi più diffusi ed avvertiti bisogni. E, invero, il dovere di fedeltà alla Repubblica, nella sua più densa e qualificante accezione che lo vede illuminato, nelle sue concrete e maggiormente salienti movenze, dai valori fondamentali dell'ordinamento[7], primo su tutti quello di solidarietà[8], nel suo porsi in funzione servente della *coppia*

degli enunciati normativi per l'interpretazione, v., ora, A. Marchese, *L'eco delle regole. Ermeneutica giuridica e «interpretazione musicale» nell'età dell'algoritmo (rileggendo S. Pugliatti)*, in AA.VV., *Rileggere i «classici» del diritto civile italiano (1940-1947)*, a cura di G. Perlingieri, ESI, Napoli 2026, 289 ss.

[7] Cfr., in tema, dopo i noti studi di G. Lombardi e L. Ventura, part. quelli di A. Morelli, tra i quali il suo *I paradossi della fedeltà alla Repubblica*, Giuffrè, Milano 2013, con le precisazioni che sono ora in *La fedeltà alla Repubblica come dovere interpretativo*, in AA.VV., *I doveri inderogabili di solidarietà nel diritto costituzionale e nel diritto canonico*, a cura di A. Fusco e I. Zuanazzi, in corso di stampa.

[8] … a riguardo del quale, nella ormai copiosa lett., dopo S. Rodotà, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Laterza, Bari-Roma 2014, riferimenti ed indicazioni possono aversi dagli studi di F. Giuffrè, tra i quali *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Giuffrè, Milano 2002; *I doveri di solidarietà sociale*, in AA.VV., *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, a cura di R. Balduzzi – M. Cavino – E. Grosso – J. Luther, Giappichelli, Torino 2007, 3 ss., e *Alle radici dell'ordinamento: La solidarietà tra identità e integrazione*, in *Riv. AIC* (www.rivistaaic.it), 3/2019, 4 settembre 2019, 555 ss., nonché da F. Polacchini, *Doveri costituzionali e principio di solidarietà*, Bononia University Press, Bologna 2016; E. Rossi, *Solidarietà e bene comune, oggi*, in *Scritti in onore di A. Ruggeri*, V, Editoriale Scientifica, Napoli 2021, 3845 ss.; Q. Camerlengo, *La dimensione costituzionale della mobilità sociale, tra eguaglianza sostanziale e solidarietà*, in *Scritti in onore di P. Ciarlo*, III, a cura di S. Aru, M. Betzu, S. Cecchini, R. Cherchi, L. Chieffi, G. Coinu, A. D'Aloia, A. Deffenu, G. Demuro, G. Ferraiuolo, F. Pastore, I. Ruggiu, S. Staiano, ESI, Napoli 2022, 899 ss., e, dello stesso, *Pari dignità sociale e solidarietà: per un effettivo inveramento del principio di eguaglianza*, in *Scritti in memoria di B. Caravita di Toritto*, III, Editoriale Scientifica, Napoli 2024, 2359 ss.; T. Guarnier, *La solidarietà intergenerazionale nella prospettiva costituzionale. Prime riflessioni su alcuni nodi da sciogliere*, in *Riv. Gruppo di Pisa* (www.gruppodipisa.it), 3/2022, 26 settembre 2022, 1 ss.; G. Comazzetto, *La solidarietà necessaria. Metamorfosi di un principio nell'orizzonte costituzionale europeo*, Jovene, Napoli 2023; F. Lucherini, *La solidarietà come fondamento relazionale dei diritti sociali. L'esperienza italiana in prospettiva comparata*, in *Quad. cost.*, 4/2023, 943 ss.; L. Delli Priscoli, *I doveri di solidarietà*, in AA.VV., *La Costituzione vivente*, a cura dello stesso L. Delli Priscoli, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano 2023, 79 ss.; C. Salazar, *Sui diritti sociali e il principio di solidarietà*, in *Riv. AIC* (www.rivistaaic.it), 1/2024, 14 marzo 2024, 188 ss.; A. Riviezzo, *Di norma solidale. Costituzione e progetto sociale nell'acquis della solidarietà*, FrancoAngeli, Milano 2024; v., inoltre, i contributi che sono nel fasc. monografico dedicato al

assiologica fondamentale dell'ordinamento – come a me piace chiamarla – costituita dai valori transepocali di libertà ed eguaglianza (e, in ultima istanza, dignità), avrebbe dovuto e dovrebbe dare costante sostegno e alimento all'autonomia, nel suo fare tutt'uno con l'unità-indivisibilità della Repubblica che, appunto, si fa ed incessantemente rinnova – come suol dirsi – dal basso, per il tramite (e non col costo) della promozione dell'autonomia stessa[9].

Ebbene, è doveroso ammettere che di questa torsione del modello si è avuto e si ha largo riscontro. Come ho avuto modo, ancora di recente, di far notare[10], se n'è discusso (e se ne discute) stancamente da tempo, senza che tuttavia si riesca a trovare rimedio a questo stato di cose che

---

tema *I percorsi della solidarietà nello stato costituzionale: nuovi attori e problemi, tra Costituzione e politiche europee*, a cura di A. Buratti, in *Dir. comp.* (www.diritticomparati.it), *Special Issue* V (2024); C. Tripodina, *Dovere di solidarietà e riconoscimento dell'altro*, in *Costituzionalismo* (www.costituzionalismo.it), 1/2025, 5 maggio 2025, 79 ss.; AA.VV., *Solidarietà. Un impegno senza confini?*, a cura di G. Matucci, Carocci, Roma 2026, e, con specifico riguardo alla dimensione sovranazionale, P. Mengozzi, *L'idea di solidarietà nel diritto dell'Unione europea*, Bologna University Press, Bologna 2022; C. Massarotti, *Il principio di solidarietà nel diritto dell'Unione europea*, in *Astrid* (www.astrid-online.it), 6/2024, 22 aprile 2024; A. Pisapia, *The Solidarity Principle as a Founding Principle in the EU Health Policies*, in *Federalismi* (www.federalismi.it), 15/2024, 26 giugno 2024, 113 ss. Altri studi ancora possono poi vedersi nel volume dal titolo *In dialogo con Serio Galeotti a cento anni dalla nascita: dei grandi temi del diritto costituzionale*, a cura di B. Pezzini, Giappichelli, Torino 2024, e, da ultimo, in *I doveri inderogabili di solidarietà nel diritto costituzionale e nel diritto canonico*, a cura di A. Fusco e I. Zuanazzi, in corso di stampa.

Non a caso, d'altronde, nel ridisegnare i contorni del modello costituzionale, la giurisprudenza costituzionale (spec. nella sent. n. 192 del 2024) ha particolarmente insistito sul dovere in parola, secondo quanto ha, ancora da ultimo, fatto notare con opportuni rilievi A. Morelli, nella sua relazione ai nostri lavori, dal titolo *L'autonomia speciale siciliana nell'era della differenziazione*.

[9] Usualmente, autonomia e unità sono indebitamente scisse e persino contrapposte, viste cioè a mo' di due eserciti schierati su fronti opposti e protagonisti di una guerra senza fine e senza risparmio di colpi, laddove – come mi sono sforzato di mostrare in altri luoghi – si tratta piuttosto dei due volti di un solo, internamente composito ed inscindibile, valore fondamentale dell'ordinamento, un *valore-fine* e allo stesso tempo un *valore-mezzo*, per il fatto di porsi – perlomeno, secondo modello – al servizio dell'intera tavola dei valori fondamentali nel loro fare "sistema" e, segnatamente, di quelli componenti la coppia suddetta.

[10] … nel mio *L'autonomia siciliana: da uno sconfortante presente ad un oscuro futuro? (Note minime su una spinosa e ricorrente questione)*, *Editoriale*, in *Dir. reg.* (www.dirittiregionali.it), 1/2026, 4 maggio 2026, 1 ss.

temo vada sempre di più aggravandosi, anche per effetto della "qualità" non esaltante del ceto politico che si è avvicendato al timone delle sedi istituzionali in cui prende forma la gestione della cosa pubblica, al centro come in periferia.

Oggi ci viene offerta un'ulteriore, ghiotta opportunità per riflettere sul modo di essere e di operare dell'apparato regionale nell'intento di fare il punto sulle sue più salienti espressioni, secondo modello come pure secondo esperienza. Voglio poi sperare che siano affacciate proposte concrete, se possibile – almeno con riguardo ad alcune – di pronta fattibilità, in vista della correzione di alcune di queste espressioni a vario titolo giudicate inadeguate rispetto alle sfide del tempo presente, che – come si sa – è un tempo foriero di non poca inquietudine e vera e propria sofferenza, a motivo delle plurime ed ingravescenti crisi politiche, economiche, sociali in genere che si accavallano e ricaricano in modo perverso a vicenda.

Non tocca ora a me far luogo, perlomeno in questa sede, né ad analisi né a proposte. Mi limito solo ad osservare che lo statuto della nostra Regione, per un verso, prefigurava un modello di società siciliana e di rapporti sia interistituzionali che interordinamentali di là da venire e che, però, con ogni probabilità, non avrebbe potuto se non in minima parte farsi diritto vivente[11]; per un altro verso, poi, non prefigurava strumenti, sedi istituzionali, modi di esercizio delle pubbliche funzioni che sarebbero stati indispensabili e conducenti seppur in parte allo scopo, di cui al tempo non si aveva cognizione alcuna.

Lo scarto tra modello ed esperienza era, dunque, inevitabile; e non ha tardato a prendere forma e consistenza tali da renderlo sempre più vistoso e corposo.

---

[11] Rinveniva con lucida consapevolezza nello statuto "un importante *test* da laboratorio giuridico" il mio compianto Maestro, T. Martines, nel suo *Lo statuto siciliano, oggi* (1983), in Id., *Opere*, III, Giuffrè, Milano 2000, 833 ss. Si è rifatto con personali svolgimenti a questa indicazione G. Verde, *Quale futuro per l'autonomia speciale della Regione siciliana*, in *Federalismi* (www.federalismi.it), 16/2016, 10 agosto 2016, 16.

Ho trovato di particolare interesse lo spunto ricostruttivo affacciato nel corso dei nostri lavori da M. Immordino, *Il Consiglio di giustizia amministrativa*, secondo cui la giurisprudenza del CGA si è rivelata più volte anticipatrice di quella del Consiglio di Stato che vi ha quindi largamente attinto. Un esito, questo, che mi ha richiamato alla mente l'analoga esperienza riscontratasi con riguardo alla giurisprudenza dell'Alta Corte in rapporto a quella poi invalsa presso la Consulta. La stessa I. ha, poi, tenuto a precisare come, al di là della sua composizione, il CGA abbia complessivamente dato prova di equilibrio ed imparzialità.

Basti solo pensare che lo statuto evocava uno scenario di rapporti tra la Regione e lo Stato largamente ispirato all'idea di un'organizzazione complessiva di stampo federale (o, forse meglio, "parafederale"[12]), emblematicamente testimoniata dalla composizione e dalle funzioni dell'Alta Corte (artt. 24 ss.), dalla nomina dei magistrati della Corte dei conti (art. 23), nonché della Commissione paritetica (art. 43), senza peraltro trascurare la partecipazione con voto deliberativo del Presidente della Regione alle sedute del Consiglio dei ministri nel corso delle quali si trattino questioni di specifico interesse regionale (art. 21)[13]. Parimenti federale era poi il contesto istituzionale a grandi linee tracciato per la Regione, se non altro per la parte in cui s'immaginava un esercizio delle funzioni da parte dei deputati regionali al "solo scopo del bene inseparabile dell'Italia e della Regione" (art. 5), come se quest'ultima non fosse parte costitutiva della prima…, nel mentre si riconoscevano poteri di polizia del Presidente e del Governo della Regione estesi anche all'utilizzo delle forze armate nel territorio di quest'ultima (art. 31)[14].

2. *Le complessive carenze esibite dal modello statutario, particolarmente consistenti ed evidenti per ciò che attiene alle dinamiche caratterizzanti la "forma di Regione", più ancora che con riguardo a quelle relative alla forma di governo, la "logica" miope posta a base della progettazione delle riforme istituzionali, non elaborate con metodo autenticamente "repubblicano", gli esiti deludenti (e talora persino sconfortanti) consegnatici dall'esperienza in ordine all'esercizio delle pubbliche funzioni, non rispondente in apprezzabile misura a "leale cooperazione"*

Sta di fatto che lo statuto, anche nelle sue più recenti modifiche, appare essere reticente su punti qualificanti del modello concernente sia le dinamiche della forma di governo che (e soprattutto) quelle della "forma di Regione", volendosi qui, ancora una volta, trasporre alla dimensione

[12] "Protofederale" lo ha qualificato A. Ciancio, nella sua relazione ai nostri lavori, dal titolo *Lo statuto regionale*.

[13] Un disposto, questo, peraltro, significativamente circoscritto – come si sa – nella sua portata dalla giurisprudenza costituzionale che l'ha devitalizzato della sua singolare *vis* prescrittiva con riguardo al ruolo giocato dal Presidente che, complessivamente considerato, si è rivelato non particolarmente rilevante.

[14] All'eventuale rivitalizzazione dei poteri di polizia del Presidente ha accennato, nel corso dei nostri lavori, A. Morelli, *L'autonomia speciale siciliana nell'era della differenziazione*.

territoriale ristretta la formula della "forma di Stato" coniata per la dimensione nazionale.

Solo un cenno, infatti, si ha al primo dei principi fondamentali enunciati nella Carta costituzionale, vale a dire a quello democratico, in ispecie all'esercizio della prima e più qualificante pubblica funzione, la legislativa, prefigurandosi (art. 12, II c.) una partecipazione delle "rappresentanze degli interessi professionali e degli organi tecnici regionali" alla messa a punto dei progetti di legge in sede di Commissione il cui sostanziale rilievo non mi sembra che sia stato per vero esaltante.

Nulla, di contro, si dice in merito alla democraticità dell'azione amministrativa[15], nulla quanto alla programmazione dell'azione regionale nel suo complesso, nulla ancora sulla cooperazione sia interorganica che intersoggettiva (sul doppio fronte dei rapporti con gli enti territoriali minori e con lo Stato[16]), nulla infine in ordine all'apertura al diritto internazionale e sovranazionale. Carenze, tutte queste, almeno in parte *temporis ratione* giustificate con riguardo al documento varato giusto ottant'anni addietro, non già però in relazione alle sue successive modifiche.

Se, poi, si considera che di alcune delle novità ora accennate sarebbe stato opportuno (o, diciamo pure, necessario) fare menzione nella Carta costituzionale, allo scopo adeguatamente aggiornata, sorge il sospetto che forse ai documenti aventi forma e sostanza costituzionali, al tirare delle somme, non è ormai più riconosciuta (se mai lo è stata…) l'attitudine a dare un orientamento, se non pure un ordine, alle più salienti dinamiche politico-istituzionali e sociali, che a giudizio degli operatori politico-istituzionali servono insomma assai poco e – ahimè – forse a nulla…[17]. Le

[15] … peraltro, in generale alquanto trascurata; ed è stato (e seguita ad essere) un errore madornale, sol che si consideri il *continuum* che sempre s'intrattiene tra politica ed amministrazione, ancora da ultimo rimarcato, con opportuni rilievi, anche da F. Giuffrè, nel suo contributo ai nostri lavori, dal titolo *Il Governo regionale*. E, invero, anche le linee politiche che appaiono essere fatte a modo sono poi destinate a restare improduttive, comunque inidonee a portare agli effetti sperati, se non adeguatamente sorrette e svolte da un'amministrazione attrezzata come si conviene al piano dell'organizzazione ed efficiente nel proprio quotidiano funzionamento.

[16] … al di fuori del riferimento fatto alle sedi istituzionali a composizione mista, non però per ciò che concerne il quotidiano esercizio della direzione politica.

[17] Confesso di coltivare dentro di me questa sensazione da tempo; e non posso qui far passare sotto silenzio un'esperienza che mi riguarda personalmente e che mi ha negativamente segnato. Avevo anni addietro preso con entusiasmo l'iniziativa di proporre a molti dei costituzionalisti e studiosi siciliani di discipline pubblicistiche in genere di porre

modifiche tacite diffusesi a tappeto per l'intera trama costituzionale e statutaria ne danno, peraltro, palmare riprova[18]; e si tratta allora di vedere se e come vi si possa, almeno in parte, porre rimedio tentando di riportare almeno alcune delle più rilevanti pratiche politico-istituzionali e sociali che appaiano deviare dal solco costituzionale entro quest'ultimo o, quanto meno, di farle convergere verso di esso.

Piuttosto, si è pensato – come si sa – di porre mano ad interventi, ora più ed ora meno pervasivi ed incisivi, sui documenti normativi di grado costituzionale, per un verso, nel segno del loro adeguamento all'esperien-

---

mano tutti assieme alla predisposizione di un nuovo testo di statuto per la nostra Regione, corredato di relazioni illustrative riguardanti gli enunciati di cui risultava composto e giovandoci altresì dell'apporto di tecnici ed esperti operanti in quest'ultima. Nutrivamo, infatti, la fiducia che il frutto del nostro lavoro avrebbe potuto trovare adeguata attenzione da parte degli operatori istituzionali, che potesse cioè costituire la base per riaprire il dibattito nelle sedi opportune in vista della elaborazione di un articolato finale da sottoporre quindi agli organi centrali della direzione politica. È così venuto alla luce un libro, dal titolo *Per un nuovo Statuto della Regione siciliana*, a cura mia e di G. D'Amico, L. D'Andrea e G. Moschella, edito dalla Giappichelli nel 2017, cui tuttavia non è stato dato alcun seguito da chi avrebbe avuto titolo per farvi luogo. Ebbene, alla luce di quanto si è appena venuti dicendo nel testo, a me pare che questa vicenda possa essere vista quale una spia indicativa di quella sostanziale sfiducia nella *vis* autenticamente prescrittiva dei documenti costituzionali, nonché in merito alla loro pratica utilità per la gestione della cosa pubblica. Certo che, però, se le cose stessero davvero così (e mi auguro di cuore di sbagliami), non sarebbe un buon segno per la Costituzione e lo Stato costituzionale.

[18] Sulle modifiche in parola, come si sa *ab antiquo* fatte oggetto di esame, v., tra gli altri e di recente, Y.M. Citino, *Dietro al testo della Costituzione. Contributo a uno studio dei materiali fattuali costituzionali nella forma di governo*, Editoriale Scientifica, Napoli 2021 e, della stessa, *I materiali fattuali costituzionali nella forma di governo italiana tra vecchie e nuove tendenze*, in *Riv. Gruppo di Pisa* (www.gruppodipisa.it), 2/2021, 21 maggio 2021, 40 ss.; A. Mangia, *Mutamento costituzionale e dogmatica giuridica*, in *Lo Stato*, 19/2022, 61 ss.; V. Baldini, *Dinamiche della trasformazione costituzionale*, Cacucci, Bari 2023; E. Olivito, *La retorica delle modifiche tacite e il diritto costituzionale esistenziale. Un'ipotesi di studio preliminare*, in *Costituzionalismo* (www.costituzionalismo.it), 2/2023, 19 ottobre 2023, 26 ss., e, della stessa, *L'incudine e il martello. Itinerari del pensiero su permanenza e mutamento in un ordine costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli 2024; M.P. Iadicicco, *Modifiche tacite della Costituzione e rigidità costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli 2023; Annuario 2023, *Le dinamiche della forma di governo nell'Italia repubblicana*, Atti del XXXVIII convegno dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti (Brescia, 27-28 ottobre 2023), Editoriale Scientifica, Napoli 2024. Infine, se si vuole, anche il mio *La Costituzione repubblicana e le sue più salienti trasformazioni*, in A. Morelli – A. Ruggeri, *La Costituzione, le sue trasformazioni, la sua scienza (profili metodico-teorici)*, Editoriale Scientifica, Napoli 2025, parte II.

za e, per un altro verso, in vista di futuri e nuovi sviluppi di quest'ultima. Si è però trattato – come si sa – di tentativi di riforma istituzionale (organica e non) che hanno avuto una misera fine, se posso esser franco: giustamente[19], dal momento che i disegni di modifica costituzionale – come si dirà ancora meglio più avanti – sono stati messi a punto con metodo distorto, non autenticamente "repubblicano", non essendosi riscontrata la loro condivisione da parte delle opposizioni di turno, allo stesso tempo risultando del tutto fuori centro nel merito, per il fatto di non volgersi alla cura dei grandi malati del sistema, le assemblee elettive e, risalendo, la rappresentanza politica che in esse s'impianta e svolge.

Per altro verso, poi, è fin qui mancato un congruo rifacimento dei rapporti qualificanti la forma di Stato (e, nella dimensione regionale, la forma di Regione), all'insegna dei valori fondamentali positivizzati, nel mentre, pur laddove (ma – si badi – fuori della Costituzione e dello statuto) se n'è avuta una qualche pallida raffigurazione, non si è avuto il decisivo passaggio dalla progettazione alla congrua realizzazione. Insomma, i disegni di riforma somigliano a delle vere e proprie *leggi-manifesto*, a mezzo delle quali gli operatori politico-istituzionali hanno tentato (e tentano) di riaccreditarsi davanti ad una comunità sempre più delusa, diffidente, distante dalle istituzioni e da coloro che le incarnano, che avverte come altri da sé, secondo quanto è peraltro *per tabulas* testimoniato dal tasso assai elevato di assenteismo di cui si ha riscontro in occasione delle tornate elettorali[20].

Sul fronte, poi, delle dinamiche caratterizzanti i rapporti sia infra- che inter-ordinamentali, gli esiti maggiormente espressivi consegnatici dall'esperienza ad oggi maturata non si presentano complessivamente appaganti né – per ciò che, forse, maggiormente importa – inducono all'ottimismo in merito ai loro prossimi sviluppi, sol che si ammetta – come, a mia opinione, devesi – che tanto i rapporti della Regione con lo Stato quanto quelli con gli enti infraregionali non si sono ispirati (e non si

[19] Ragguagli, volendo, nel mio *Il riformismo istituzionale, l'uso congiunturale della Costituzione e le macerie della Repubblica*, in *Dir. fond.* (www.dirittifondamentali.it), 1/2026, 23 febbraio 2026, 121 ss., e, con specifico riguardo alla riforma dell'assetto della magistratura bocciata dal responso popolare, *Sette argomenti per dire no alla separazione delle carriere dei magistrati*, in *Giust. ins.* (www.giustiziainsieme.it), 10 febbraio 2026.

[20] Secondo un diffuso convincimento, occorre guardarsi dal rischio di farsi fuorviare dalla soddisfacente partecipazione riscontratasi in occasione della prova referendaria concernente la riforma della magistratura, non comparabile sotto ogni aspetto con le elezioni politiche.

ispirano) in apprezzabile misura a "leale cooperazione", come suole essere chiamata con impropria enfasi rimarcata dall'aggettivo qualificativo, chiaramente ridondante[21]. Ciò che, poi, maggiormente importa è la difettosa implementazione di un modello di esercizio delle competenze ispirato alla "logica" della loro costante e fattiva integrazione che – per come ai miei occhi appare – dovrebbe apprezzarsi, in primo luogo, al piano dei procedimenti, vale a dire in sede di confezione degli atti adottati con il concorso fattivo di più operatori istituzionali e della comunità governata, e, secondariamente, al piano degli effetti prodotti dagli atti stessi. Di contro, si è ancora di recente assistito al ricorrente esercizio di *actiones finium regundorum* da parte degli enti in campo, gelosi custodi della sfera di competenze propria di ciascuno di essi, vista perciò come chiusa in sé stessa, impermeabile ad interventi regolatori provenienti *ab extra*. Una "logica" miope, questa, perdente[22], comunque improponibile in un contesto segnato dall'abbattimento dei muri divisori delle competenze stesse, bisognose di farsi variamente impressionare dall'apporto di più operatori, dallo sforzo congiunto dei quali soltanto può essere complessivamente soddisfatto il pubblico interesse[23]. Se, inoltre, si considera che tutte le

[21] Sulle più salienti espressioni del *principium cooperationis* sul versante dei rapporti Stato-Regioni, riferimenti possono aversi da F. Covino, *Leale collaborazione e funzione legislativa nella giurisprudenza costituzionale*, Jovene, Napoli 2018; F. Bocchini, *Per una interpretazione del principio di leale collaborazione tra Stato e Regioni* ex parte populi *e non* ex parte principis, in *Nomos* (www.nomos-leattualitaneldiritto.it), 2/2025, 17 ottobre 2025, 1 ss., e C. Caruso, Colà onde si puote ciò che si vuole*? Sul problematico innesto della leale collaborazione nella funzione legislativa*, in *Le Regioni*, 6/2025, 1289 ss.; nella stessa *Rivista*, v., inoltre, gli scritti di S. Parisi, *Materie, interferenze ed equivoci:* prevalere *e* cooperare *nel regionalismo giurisprudenziale*, 1307 ss., e G. Scaccia, *Sussidiarietà e funzione legislativa*, 1347 ss. Giova, infine, rammentare che la più recente giurisprudenza costituzionale (sent. n. 71 del 2026) ha tenuto a precisare che lo stesso "assurge al rango di principio fondamentale dello spazio costituzionale comune all'Unione e agli Stati membri".

[22] … secondo quanto è peraltro testimoniato da plurimi e convergenti indirizzi maturati presso la Consulta.

[23] Una conferma *per tabulas* del carattere recessivo della "logica" della rigida separazione delle competenze, ormai rimpiazzata dalla "logica" opposta della integrazione delle stesse, si ha – com'è noto – dal nuovo Titolo V, in ispecie dalla previsione delle competenze "trasversali", ovverosia – per riprendere una fortunata etichetta di un'accreditata dottrina (A. D'Atena, *Materie legislative e tipologia delle competenze*, in *Quad. cost.*, 1/2003, 15 ss., spec. 21 ss.) – delle c.d. materie-"non materie".

Con specifico riguardo all'esperienza siciliana, del regionalismo "cooperativo" hanno particolarmente trattato, nel corso dei nostri lavori, A. Ciancio, *Lo statuto regionale*,

relazioni in parola hanno (e devono avere), secondo modello, l'obiettivo di dar effettivo ristoro ai bisogni maggiormente diffusi ed avvertiti in seno al corpo sociale, c'è da chiedersi se di tutto ciò si sia davvero avuto (e, se sì, in che misura) riscontro.

3. *La questione di cruciale rilievo concernente il carattere effettivamente costituzionale, nella sua ristretta e propria accezione, della "forma di Regione", l'intreccio perverso determinatosi tra le torsioni di quest'ultima e le vicende della forma di governo imperniata sul meccanismo della elezione diretta del Presidente della Regione, la ricerca di possibili rimedi*

Qui, come si vede, le vicende della forma di governo si intrecciano strettamente ed inscindibilmente con quelle della forma di Stato (e di Regione).

Di cruciale rilievo è, a mio modo di vedere, tentare di dare risposta all'interrogativo seguente: quella siciliana è una forma di Regione autenticamente "costituzionale", nell'accezione propria del termine che evoca alla mente la densa, mirabile qualifica scolpita nell'art. 16 della Dichiarazione dei diritti del 1789? Si ha, cioè, una congrua distribuzione del potere in seno all'apparato regionale[24], in funzione della salvaguardia dei più dif-

cit., e, per la materia finanziaria, G. Chiara, *Le relazioni finanziarie con lo Stato*.

[24] Non è – a me pare – per caso che, proprio nel tempo a noi più vicino, sia tornato ad animarsi il confronto tra gli studiosi attorno al principio della separazione dei poteri, un autentico nervo scoperto e dolente del corpo repubblicano, in ciascuna delle sue articolazioni e in tutte assieme [*ex pluribus*, v. G. Silvestri che, dopo i noti studi di respiro monografico ad esso dedicati, ne ha fatto, ancora di recente, oggetto di approfondito esame: part. in *Separazione dei poteri e indirizzo politico*, in *Enc. dir.*, *I tematici*, V (2023), *Potere e Costituzione*, diretto da M. Cartabia e M. Ruotolo, 1122 ss., e *Corte costituzionale e separazione dei poteri: considerazioni sulla giurisprudenza recente in tema di conflitti di attribuzione*, in *Riv. AIC* (www.rivistaaic.it), 1/2025, 3 febbraio 2025, 53 ss. V., inoltre, i contributi all'incontro di Siena del 14 marzo 2024 su *La separazione dei poteri nello stato contemporaneo. In ricordo di Giovanni Grottanelli de' Santi*, a cura di E. Bindi, M. Perini, A. Pisaneschi e L. Violini, ESI, Napoli 2025, ed all'incontro di Messina del 27-28 giugno 2024 su *Separazione dei poteri, indirizzo politico e garanzie costituzionali*, i cui Atti sono in corso di stampa, e, ancora, G. Scaccia, *L'etica della funzione giudiziaria. Fra teoria dell'interpretazione e separazione dei poteri*, in *Quad. cost.*, 2/2023, 459 ss.; M. Barberis, *Separazione dei poteri e giustizia digitale*, Mimesis, Milano 2023; R. Romboli, *Corte costituzionale e legislatore: il bilanciamento tra la garanzia dei diritti ed il rispetto del principio di separazione dei poteri*, in *Consulta OnLine* (www.giurcost.org), 3/2023, 12 settembre 2023, 815 ss.; M. Luciani, *Ogni cosa al suo*

fusi ed avvertiti bisogni emergenti dalla comunità stanziata sul territorio dell'isola? Sarebbe, infatti, davvero singolare e francamente inquietante l'eventuale esito teorico-ricostruttivo consegnatoci dall'esperienza qualora la si considerasse nel complesso non rispondente al modello consegnatoci dai rivoluzionari francesi di fine Settecento.

Ora, non tocca – come dicevo – a me dire, perlomeno in questa sede, se la forma di governo originariamente pensata dai redattori dello statuto ovvero quella successivamente ridisegnata ed imperniata sul meccanismo della elezione diretta del Presidente della Regione sia la più adeguata alle aspettative della comunità regionale, tanto più se rivista nel presente contesto internazionale segnato da plurime emergenze e, in ispecie, dal soffio impetuoso di venti di guerra che minacciano di far sprofondare l'umanità in un abisso senza fine[25]. Mi pare, tuttavia, che debba farsi urgentemente luogo ad una disincantata riflessione riguardante l'opportunità di tener ferma la soluzione fin qui invalsa, favorevole ad una marcata concentrazione del potere in capo al Presidente e conseguente alla legittimazione dallo stesso acquisita per il tramite della elezione diretta[26], da cui quindi

---

posto. Restaurare l'ordine costituzionale dei poteri. Giuffrè – Francis Lefebvre, Milano 2023; gli scritti che sono in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1/2023; C. Pinelli, *L'influenza del principio di separazione dei poteri nelle democrazie contemporanee*, in *Riv. AIC* (www.rivistaaic.it), 2/2024, 8 maggio 2024, 126 ss.; F. Merusi, *Separazione dei poteri e organizzazione amministrativa. Mutazioni nell'ordinamento italiano*, in *Lo Stato*, 22/2024, 37 ss.; E. De Gregorio, *I nuovi orizzonti dei rapporti fra Corte Costituzionale e Parlamento*, in *Giust. ins.* (www.giustiziainsieme.it), 15 ottobre 2024; M. Manetti, *Giurisprudenza costituzionale e convenzioni sulla separazione dei poteri*, in *Riv. AIC* (www.rivistaaic.it), 4/2024, 27 novembre 2024, 70 ss.; F. Marigonda, *Il modello tedesco tra controllo di legittimità costituzionale e separazione dei poteri*, cit., 184 ss.; G. Menegatto, *Lo "spazio" della Corte costituzionale dinanzi all'inerzia del legislatore*, in *Consulta OnLine* (www.giurcost.org), 1/2026, 27 aprile 2026, spec. 376 ss.; L. Fabiano, *Separazione dei poteri fra dottrine costituzionali e dichiarazioni emergenziali: i dazi di Trump come banco di prova del costituzionalismo statunitense*, in *Federalismi* (www.federalismi.it), 13/2026, 6 maggio 2026, 26 ss., nonché, se si vuole, i miei *La Costituzione sotto* stress *e la* piramide rovesciata*, ovverosia le più vistose torsioni a carico della separazione dei poteri e del sistema degli atti espressivi di pubbliche funzioni (note minime su una spinosa questione)*, in *Consulta OnLine* (www.giurcost.org), 3/2023, 2 ottobre 2023, 871 ss., e, nella stessa *Rivista*, *Il* mix *di normazione e controllo presente in alcune pratiche istituzionali: dal modello alle torsioni dell'esperienza*, 1° luglio 2024, 822 ss.].

[25] Mi piace qui nuovamente rammentare un pensiero di A. Einstein, già in altri luoghi richiamato, a cui dire, qualora si fosse avuta la deflagrazione di un terzo conflitto mondiale, il quarto si sarebbe fatto con la clava e le pietre…

[26] Giova rammentare che per aversi riscontro della concentrazione di cui ora si

discende quell'"equilibrio del terrore", com'è stato efficacemente descritto da un'autorevole dottrina, conseguente al meccanismo perverso del *simul simul*[27]. Occorre, poi, chiedersi se siffatto ingranaggio abbia favorito ovvero ostacolato la "leale cooperazione" con l'Assemblea regionale, per un verso, e, per un altro verso, con le sedi centrali di apparato preposte alla direzione politica.

In particolare, a me pare che giovi tornare a ripensare, senza preconcetto alcuno né teorico né ideologico (in senso lato), al ruolo dell'Assemblea stessa che, per vero, specie in talune congiunture, è parso inadeguato rispetto alle aspettative maggiormente diffuse e avvertite dalla comunità regionale, secondo quanto è, a tacer d'altro, *per tabulas* avvalorato dalla qualità[28] complessivamente scadente della produzione legislativa dall'organo varata e della quale – sia chiaro – la responsabilità va altresì imputata al Governo regionale, artefice della gran parte dei disegni sottoposti al vaglio dell'Assemblea stessa ed anche – va detto senza alcun infingimento

---

discorre non necessariamente deve farsi luogo ad innovazioni testuali riguardanti la Costituzione o, come qui, lo statuto, potendosi essa avere anche in via di mero fatto, appunto in forza del meccanismo elettivo che offre al Presidente una legittimazione all'esercizio del potere che altrimenti non avrebbe. Non è a caso, d'altronde, che anche il disegno di legge relativo al c.d. premierato elettivo non innovi neppure in una virgola agli enunciati della Carta relativi ai poteri del Presidente del Consiglio nei riguardi dei Ministri, eccezion fatta del disposto che figura in coda all'art. 92 in cui si prevede la revoca dei Ministri stessi, un potere peraltro – come si sa – *ab antiquo* discusso, ammettendosi da più d'uno che lo stesso potesse ugualmente aversi malgrado il silenzio serbato dalla Carta stessa al riguardo. Al di là, dunque, di ciò che si dice ovvero non dice in quest'ultima, comunemente si reputa, a mia opinione non a torto, che per il mero fatto della elezione diretta possa appuntarsi in capo al Presidente un *surplus* di potere senza che si dia alcuna norma che ne regoli (e, perciò, limiti) le manifestazioni. Ad ogni buon conto, a quanto pare, dopo il *de profundis* suonato dal referendum concernente la riforma della giustizia, la riforma in parola verosimilmente non farà lunga strada e, qualora pure dovesse essere varata, dubito che possa mai vedere la luce, giovandosi del *placet* del corpo elettorale [*rectius*, referendario, secondo un'opportuna precisazione consigliata, tra gli altri, da R. Pinardi, *L'*iter *referendario costituzionale: funzioni e ruolo dell'Ufficio centrale per il* referendum, in *Federalismi* (www.federalismi.it), 2/2016, *focus fonti*, 22 luglio 2016, 1 ss., spec. 3 in nt. 2, che a sua volta si richiama ad un'indicazione di G.M. Salerno].

[27] G. Silvestri, *Relazione di sintesi*, in AA.VV., *Le fonti di diritto regionale alla ricerca di una nuova identità*, a cura mia e dello stesso S., Giuffrè, Milano 2001, 211.

[28] … nell'accezione assiologicamente qualificata datavi nel mio primo studio monografico in tema di fonti, dal titolo *Gerarchia, competenza e qualità nel sistema costituzionale delle fonti normative*, Giuffrè, Milano 1977, spec. 240 ss.

– non artefice di disegni autenticamente riformatori, all'insegna dei valori fondanti la Repubblica[29].

Non si trascuri, poi, la circostanza per cui, in presenza di coalizioni di governo internamente poco coese e divise anche su questioni di cruciale rilievo politico, non di rado si preferisce rimandare all'esito di future mediazioni il varo di misure che potrebbero determinare un marcato disallineamento di posizioni tra i *partners* della coalizione stessa. Dal "terrore" allo stallo, insomma, il passo è breve ed il terreno su cui camminano gli operatori politici (e gli organi in cui essi si incarnano) è – come si sa – ricoperto di insidie, comunque assai scivoloso.

Il vero è che – come si sa – il modo complessivo di operare dei massimi organi della direzione politica, in ambito regionale come pure in quello statale (e ad altri livelli istituzionali ancora), risente pesantemente, per un verso, della frantumazione delle forze politiche espressive della maggioranza (e delle opposizioni)[30] e, per un altro verso, del "degrado culturale" del ceto politico – come lo si è altrove chiamato[31] – che forse è la cifra identificante del sistema politico (e, di riflesso, di quello istituzionale) del tempo presente.

Certo si è che gli organi direttivi (e, dunque, il personale politico che in essi trova posto) dispongono, già al presente, di strumenti adeguati per far fronte ai compiti ad essi assegnati; si tratta, dunque, di saperli mettere in campo a modo. Che, poi, i compiti stessi si siano fatti col tempo viepiù gravosi è fuor di dubbio, come pure non può dubitarsi a riguardo del fatto che nulla ovviamente osta alla "invenzione" di nuovi strumenti, laddove giudicata opportuna in vista dell'ottimale esercizio dei *munera* istituzionali che agli organi stessi competono.

Penso, ad es., alla introduzione del tipo-legge organica, a mezzo del

---

[29] Su ciò, ulteriori precisazioni a breve.

[30] Ciò che, poi, com'è noto, si traduce in un potere considerevole d'interdizione e di condizionamento in genere esercitato anche dal più piccolo, per l'aspetto numerico, dei partiti costitutivi della coalizione maggioritaria [su *Il governo di coalizione* mi piace qui richiamare il noto saggio monografico di G. Ferrara, edito dalla Giuffrè nel 1973; una sua recente rivisitazione si è avuta ad opera di L. Dell'Atti, *Il governo di coalizione aggiornato. Appunti sulla forma costituzionale di governo nelle incertezze della cd. terza Repubblica*, in *Forum* di *Quad. cost.* (www.forumcostituzionale.it), 2/2022, 8 giugno 2022, 40 ss.].

[31] … a partire dal mio *Le revisioni costituzionali e il nodo (non scioglibile?) del degrado culturale della rappresentanza politica (prime notazioni)*, in *Ord. int. e dir. um.* (www.rivistaoidu.net), 2/2023, 15 maggio 2023, 216 ss. Di considerevole interesse è, poi, oggi lo studio di S. Andò, *La politica al tempo del declino dei partiti*, Aracne, Roma 2025.

quale provvedere a discipline di particolare rilievo per l'aspetto dell'oggetto o del fine: un tipo di fonte, questo, che poi dovrebbe caratterizzarsi, sotto il profilo formale-procedimentale, per il coinvolgimento in occasione della sua formazione delle forze sociali maggiormente rappresentative e/o degli stessi destinatari della regolamentazione in parola, avendosi pertanto, anche per l'aspetto ora accennato, riscontro dell'intreccio assai stretto e, a conti fatti, inscindibile che si determina tra le dinamiche caratterizzanti la forma di governo e quelle concernenti la forma di Stato (per ciò che è qui di specifico interesse, la forma di Regione).

D'altro canto, già al presente si danno – come si sa – alcune specie di legge, esplicitamente indicate nella Carta costituzionale, bisognose di venire alla luce a mezzo di maggioranze diverse da quella semplice; e non si vede, perciò, cosa osti alla loro previsione anche per la dimensione regionale, in aggiunta alla "legge statutaria" di cui si ha già oggi riscontro.

Per l'aspetto ora considerato, per un verso, si centrerebbe l'obiettivo di corresponsabilizzare le opposizioni nelle dinamiche della direzione politica, quanto meno con riguardo al caso che si richieda un *quorum* assai elevato per l'approvazione delle leggi in discorso[32]. Per un altro verso, l'apertura alle formazioni sociali rimarcherebbe il carattere democratico dell'ordinamento regionale, facendo verosimilmente crescere le probabi-

[32] Nulla, ovviamente, esclude che possa aversi una maggioranza particolarmente consistente e solida, che dunque riesca agevolmente a varare anche atti legislativi per la cui approvazione si prevede un *quorum* elevato. Nei fatti, però, questo scenario si è avuto assai di rado. Anche le innovazioni della Carta costituzionale, d'altronde, possono aversi a colpi di maggioranza e – com'è noto – se ne è talora avuto riscontro, persino in relazione a modifiche corpose quale quella che ha portato nel 2001 alla riscrittura del Titolo V. Occorre, nondimeno, distinguere il modello dall'esperienza, altro essendo ciò che risulta dal primo ed altra cosa ciò che si ha nell'altra. A mio modo di vedere, non vanno infatti confuse le *revisioni stricto sensu* dalle *riforme* costituzionali, delle une potendosi fare portatrice la sola maggioranza di turno, per quanto la soluzione ottimale in relazione ad ogni innovazione della Carta sia quella della condivisione della stessa da parte delle forze politiche di ogni colore; le altre, di contro, per il fatto di incidere sulla struttura stessa dell'edificio repubblicano, richiedendo di venire alla luce solo con metodo consensuale, *quale che sia – si badi – la consistenza numerica della maggioranza stessa*. Una *Costituzione di parte* è, infatti, un'autentica *contradictio in adiecto*, una "non-Costituzione" insomma, sulle regole del gioco tutti i giocatori in campo dovendosi in via di principio riconoscere, fermo restando che poi possono darsi falli occasionali, anche da espulsione. Una conclusione, questa, che con i dovuti adattamenti vale – a me pare – anche per lo statuto [su tutto ciò, v., volendo, nuovamente, il mio *Il riformismo istituzionale, l'uso congiunturale della Costituzione e le macerie della Repubblica*, cit., 121 ss.].

lità della rispondenza degli atti di normazione alle aspettative maggiormente avvertite in seno alla comunità e, con esse, il "tasso" di effettiva osservanza dei disposti normativi da parte dei loro diretti destinatari.

Allo stesso tempo, occorre porre urgentemente mano alla introduzione di meccanismi agili e celeri nei loro movimenti in vista dell'ottimale adempimento degli impegni assunti *extra moenia*, in ispecie in sede di Unione europea, nonché in seno alla Comunità internazionale. È questo un autentico *punctum dolens* del corpo repubblicano nel suo insieme, sol che si pensi ai ritardi che ancora al presente caratterizzano gli interventi posti in essere dagli enti in cui si articola la Repubblica al servizio degli impegni stessi.

Lo svecchiamento della forma di governo è, dunque, solo uno dei segmenti, certo di considerevole rilievo, del complessivo ammodernamento della Repubblica quale istituzione internamente composita, "plurale", facendo – come si è venuti dicendo – tutt'uno con il rifacimento delle relazioni che, incrociandosi a vicenda, conformano la forma ordinamentale nel suo insieme.

Da tempo, come si sa, si discorre di una forma di governo "aperta"; e tale, invero, ha da essere, in più sensi e per più versi: aperta – come si è venuti da ultimo dicendo – *verso il basso*, la comunità nel suo complesso, in ispecie nelle sue più salienti espressioni, sociali ed istituzionali[33]; aperta *verso l'alto*, lo Stato (per ciò che concerne la Regione) e, quindi, l'Unione europea e, ancora più largamente, la Comunità internazionale, dovendosi rendere maggiormente fitte e feconde le relazioni con altri Stati ed enti interni a questi ultimi, il cui rilievo in un mondo che va facendosi sempre più piccolo e interconnesso non richiede di certo qui di essere evidenziato.

4. *Una succinta notazione finale, con riguardo al* punctum crucis *concernente il carattere* pleno iure *"costituzionale" della forma di Regione, alla luce dell'indice particolarmente eloquente della scadente "qualità" perlopiù esibita dagli atti legislativi fin qui venuti alla luce*

Il punto è però che le responsabilità per le carenze di cui si ha lar-

[33] Non si trascuri al riguardo il versante, particolarmente bisognoso di essere costantemente battuto e coltivato come si conviene, dei rapporti tra la Regione e gli enti territoriali minori, a partire ovviamente dai Comuni.

gamente riscontro nelle sedi in cui si fa ed incessantemente rinnova la direzione politica non sono esclusivamente imputabili ad una sola di esse e ad un solo livello istituzionale, distribuendosi – come si diceva – a più piani, tra più enti e, per uno stesso ente, tra più organi.

Se ne ha che la riscrittura dello statuto deve iscriversi in un quadro più ampio di novità, costituzionali e non[34], dal momento che una disciplina parziale, seppur riguardante una fonte di particolare rilievo, non riuscirebbe a centrare l'obiettivo avuto di mira e, anzi, per una singolare eterogenesi del fine, potrebbe produrre effetti controproducenti.

Quel che è certo, per restare ora alla dimensione regionale, è che ad oggi le formidabili potenzialità racchiuse nello statuto, pur bisognoso – come si viene dicendo – di un corposo rifacimento, non sono state (e non sono) sfruttate come si conviene, anche per vero a causa di indirizzi politici affermatisi al centro e di cui si sono fatte portatrici forze politiche pure di varia estrazione e tuttavia accomunate nell'intento di riportare in seno all'apparato centrale dello Stato materie e competenze che invece dovrebbero radicarsi in ambito regionale ed anche infraregionale, in lineare svolgimento del principio di sussidiarietà.

Tornando a riproporre il cruciale quesito circa il modo complessivo di essere e di operare dello Stato costituzionale, alla luce della qualificante definizione datane dall'art. 16 della Dichiarazione dei diritti del 1789, dietro già richiamato, se cioè lo Stato stesso abbia avuto modo di affermarsi in apprezzabile misura e se del modello mirabilmente descritto dai rivoluzionari francesi si sia avuto sostanziale riscontro altresì nelle articolazioni interne alla Repubblica, il timore appare per vero fondato che la risposta possa deludere largamente le attese. E, per avvedersene, è sufficiente anche solo una rapida osservazione della legislazione venuta alla luce nel corso degli anni, alla quale – come si accennava poc'anzi – è perlopiù

[34] Non si dimentichi al riguardo che occorre ripensare, in primo luogo, ad una nuova regolamentazione della materia elettorale, estesa oltre che al meccanismo di traduzione dei voti in seggi alla disciplina delle cause d'ineleggibilità e d'incompatibilità, delle modalità di svolgimento della campagna elettorale, e via dicendo, e, quindi, al rifacimento della normativa dei regolamenti delle assemblee elettive e di altre fonti ancora aventi diretta ed immediata incidenza sullo svolgimento delle dinamiche caratterizzanti la forma di governo e, di riflesso, la stessa forma di Stato (e di Regione), all'insegna dei principi di cooperazione, sia interorganica che intersoggettiva, e di partecipazione. Un esito, questo, che, una volta di più, vale per lo Stato così come per la Regione, in ispecie – per ciò che è qui di diretto interesse – per la nostra.

mancato (e manca) il respiro profondo che è proprio degli atti di riforma, risultando piuttosto dotata, per una parte ragguardevole, di norme aventi carattere finanziario[35] e, specificamente, concernenti il riconoscimento della legittimità dei debiti fuori bilancio, e, per un'altra parte, di discipline settoriali, a volte microsettoriali, riguardanti gruppi ristretti della comunità e persino singole persone[36]. Una legislazione, insomma, qualitativamente non pregevole, per riprendere qui ancora una volta un termine a me caro che figura nel mio studio monografico poc'anzi richiamato.

Se, poi, si allarga lo sguardo, facendo luogo ad una comparazione tra gli ordinamenti regionali al fine di verificare dove e come si sia operato al servizio dei più avvertiti bisogni manifestati dal corpo sociale, il risultato non appare per vero essere gratificante per la nostra Regione, malgrado – non si dimentichi – appaia essere "specialissima" tra le speciali, e dunque sulla carta provvista di peculiari strumenti utilizzabili nell'interesse della comunità[37].

In conclusione, a me pare che si possa (e si debba) lavorare contemporaneamente su più fronti al fine di dare (o, meglio, di tentare di dare) una svolta a pratiche di governo e di amministrazione complessivamente non soddisfacenti: in breve, sul piano delle *regole*, statutarie e non, e, soprattutto, su quello delle *regolarità della politica*. Il nodo di fondo, ad oggi non sciolto (e però – temo – problematicamente scioglibile) è che i guasti di cui si ha riscontro all'un piano contagiano l'altro, e viceversa, in un circolo perverso che si ricarica incessantemente da sé e che francamente non

[35] Assai istruttivi i dati al riguardo forniti nel corso dei nostri lavori da R. Di Maria, nella sua relazione dal titolo *L'assemblea legislativa regionale*.

[36] Sul ruolo giocato dalle *lobbies*, v., ora, il saggio monografico di R. Di Maria, *«In nome del popolo sovrano». Pluralismo, interessi e lobbying nei sistemi democratici contemporanei*, FrancoAngeli, Milano 2025.

[37] Rammento che anni addietro un compianto e valoroso studioso, P. Costanzo, ha avuto l'idea di avviare una poderosa ricerca sulle esperienze di rilievo costituzionale maturate nelle Regioni e, con la sua consueta generosità, ha inteso coinvolgermi nella direzione di questa iniziativa volta alla pubblicazione di un manuale per ciascuna Regione (e, con riguardo al Trentino-Alto Adige, Provincia autonoma), con il fine dichiarato di fare il punto – come suol dirsi – sullo stato dell'arte. Sono così venuti alla luce, per i tipi della Giappichelli, i *Lineamenti di diritto costituzionale della Regione*…; quello relativo alla Sicilia, curato da me e da G. Verde, è uscito nel 2012. A questi scritti di taglio manualistico si sono quindi affiancati alcuni studi specialistici, tra i quali particolare rilievo, in relazione al discorso che si va ora facendo, ha il corposo volume su *Diritti e autonomie territoriali*, a cura di A. Morelli e L. Trucco, edito nel 2014.

si vede (perlomeno, non riesce a me di vedere) come possa essere spezzato, tanto più poi ove si convenga a riguardo delle strutturali carenze, di ordine culturale prima ancora che di altro genere, di cui si ha ad entrambi i piani suddetti riscontro ed alle quali non si è ad oggi trovato il modo per porre efficace rimedio.

Abstract

Dopo aver rilevato che lo statuto siciliano delinea un modello di rapporti tra Stato e Regione di stampo federale o "parafederale", lo scritto ne evidenzia le maggiori carenze, ancora più vistose al piano dei rapporti tra apparato governante e comunità governata (della "forma di Regione", insomma) che a quello dei rapporti caratterizzanti la forma di governo regionale. Si interroga quindi in merito all'opportunità di tener fermo il meccanismo della elezione diretta del Presidente della Regione che dall'"equilibrio del terrore" – com'è stato efficacemente qualificato da un'accreditata dottrina – sul versante dei rapporti con l'assemblea può portare allo stallo nell'azione di governo. Infine, si sofferma sul *punctum crucis* concernente il carattere *pleno iure* "costituzionale" della forma di Regione, alla luce dell'indice particolarmente eloquente costituito dalla scadente qualità perlopiù esibita dalla legislazione fin qui venuta alla luce.

Sicilian autonomy and the institutions

Having noted that the Sicilian Statute outlines a model of relations between the State and the Region of a federal or 'para-federal' nature, this paper highlights its major shortcomings, which are even more glaring in terms of the relations between the governing apparatus and the governed community (in short, the 'form of the Region') than in those characterising the form of regional government. It therefore questions the advisability of maintaining the mechanism of direct election of the President of the Region, which, due to the 'balance of terror' – as it has been effectively described by established doctrine – in relations with the assembly, can lead to a deadlock in government action. Finally, it focuses on the punctum crucis concerning the pleno iure "constitutional" character of the form of the Region, in light of the particularly telling evidence provided by the generally poor quality of the legislation that has come to light so far.

Gli Autori e le Autrici:

Gaetano Armao
Professore associato di diritto amministrativo presso l'Università degli Studi di Palermo

Marco Calabrò
Professore ordinario di diritto amministrativo presso l'Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli

Antonio Caterino
Dottorando di ricerca presso l'Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli

Giuseppe Di Giacinto
Dottorando di ricerca presso l'Università LUMSA di Palermo

Domenico D'Orsogna
Professore ordinario di diritto amministrativo presso l'Università degli Studi di Sassari

Marina D'Orsogna
Professore ordinario di diritto amministrativo presso l'Università degli Studi di Teramo

Giovanni Maciocco
Professore emerito di Tecnica e pianificazione urbanistica presso l'Università degli Studi di Sassari

Andrea Maltoni
Professore ordinario di diritto amministrativo presso l'Università degli Studi di Milano

Antonio Ruggeri
Professore emerito di diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di Messina

Carla Maria Saracino
Assegnista di ricerca in diritto amministrativo presso l'Università del Salento

Gerardo Sola
Dottore di ricerca presso l'Università degli Studi di Salerno

Alma Lucia Giuseppina Tarantino
Dottore di ricerca presso l'Università degli Studi di Bari