

EDOARDO GIARDINO

Professore associato di diritto amministrativo presso la LUMSA

e.giardino@lumsa.it

LO SVILUPPO DELLE INFRASTRUTTURE PRIORITARIE: I RITARDI, I LIMITI E LE PROSPETTIVE DI RIFORMA

DEVELOPMENT OF PRIORITY INFRASTRUCTURE: DELAYS, LIMITS AND REFORM PROSPECTS

SINTESI

Il contributo è volto ad esaminare l'evoluzione normativa che ha interessato lo sviluppo delle infrastrutture prioritarie, attraverso un'analisi, da un lato, dei persistenti ostacoli che precludono lo sviluppo infrastrutturale e, dall'altro, dei possibili rimedi che favoriscono, altresì, il superamento delle diseguaglianze sociali.

ABSTRACT

The contribution is aimed at examining the regulatory evolution that has affected the development of priority infrastructures, through an analysis, on the one hand, of the persistent obstacles that preclude infrastructural development and, on the other, of the possible remedies that also favor the overcoming of social inequalities.

PAROLE CHIAVE: infrastrutture prioritarie – evoluzione normativa – limiti – rimedi – sviluppo.

KEYWORDS: priority infrastructures – regulatory evolution – limits – remedies – development.

Indice: 1. Le infrastrutture tra autonomia concettuale e rilevanza finalistica. L'incidenza delle infrastrutture sullo sviluppo economico. 2. Le infrastrutture strategiche nella normativa previgente: la natura derogatoria della disciplina. 3. Dalla natura strategica al carattere prioritario delle infrastrutture. 4. La programmazione degli investimenti infrastrutturali: le opere prioritarie, le risorse disponibili e i costi pre-pandemici. 5. Lo sviluppo infrastrutturale e il divario tra Nord e Sud. 6. La crisi pandemica e la diversità di cittadinanza: il bisogno di infrastrutture per modernizzare la società ed ovviare alle diseguaglianze. 7. Lo sviluppo infrastrutturale e la salvaguardia dell'ambiente: la tutela sistemica e non frazionata tra valori e diritti. 8. La realizzazione delle infrastrutture e l'inclusione procedimentale: tra conservazione e innovazione. Dalla burocrazia difensiva all'amministrazione decidente. 9. Gli imperituri ostacoli e i possibili rimedi.

1. Le infrastrutture tra autonomia concettuale e rilevanza finalistica. L'incidenza delle infrastrutture sullo sviluppo economico

Sebbene maturata, progressivamente, nel quadro di una legislazione tormentata¹, giacché perennemente mutevole e complessa², l'espressione 'infrastruttura'³ ha assunto rilevanza quando il legislatore ha scelto di declinarla al plurale³, con essa intendendo la realizzazione di opere e lavori di preminente interesse nazionale, quindi, funzionali alla modernizzazione della società.

Le infrastrutture, così, sul piano definitorio, postulano tanto le opere quanto i lavori pubblici, rappresentando con le prime la dimensione statica, ossia l'esito dell'intervento, con i secondi, invece, la dimensione dinamica, quindi, il momento della realizzazione⁴. Del resto, se la nozione di opera rievoca "il risultato di una attività costruttiva o creativa"⁵, quella di lavoro "allude alla attività creativa, allo sforzo che l'uomo pone in essere per raggiungere un determinato risultato"⁶.

1 M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1985, 70.

2 Più in generale, secondo M.S. GIANNINI (*Punti fermi in tema di opere pubbliche*, in *Riv. trim. app.*, 1986 e *Id.*, *Scritti*, vol. VIII, Milano, 2006, 645) "(n)on si conoscono precedenti di disordine legislativo di tale ampiezza ed intrico e soprattutto in un settore tanto delicato per gli interessi di imprese e di lavoratori che impegna". In argomento, cfr. S. CASSESE, *I vincoli amministrativi alle grandi opere pubbliche*, in *Foro amm.* 1989, 447 ss.

3 A. MARI, *Infrastrutture*, in *Dizionario di diritto pubblico* (a cura di S. CASSESE), vol. IV, Milano, 2006, 3134.

4 *Ibidem*.

5 G. ROEHRSEN, *Lavori pubblici*, in *Nov.mo Dig. It.*, vol. IX, Torino, 1963, 482. Secondo l'Autore gli elementi costitutivi della nozione di opera pubblica sono: "uno soggettivo, consistente nella natura pubblica del soggetto che esegue l'opera; uno finalistico, consistente nella destinazione dell'opera; uno oggettivo, consistente nella natura immobiliare della cosa. Spesso affiora un quarto elemento, quando si afferma che nell'opera pubblica è insita l'idea di una cosa creata dall'uomo" (*Id.*, *op. ult. cit.*, 483). Sulla nozione di opera pubblica, cfr. M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, cit., 55-56, per il quale detta nozione è "una nozione legale, come correntemente si dice: è un'opera di ingegneria di modificazione durevole del mondo fisico, di costo elevato, per la cui realizzazione si seguono procedimenti amministrativi determinati. Sviluppando gli elementi di questa sintesi, si può precisare: a) l'opera pubblica è spesso una costruzione (...), ma può essere anche una distruzione (...), una modificazione della natura (...), un grande restauro, una riforestazione, una ricostruzione paesaggistica. Nella grandissima maggioranza dei casi ha come risultato la costituzione, modificazione o distruzione di cose immobili; in genere si nega che possa riguardare cose mobili, universalità e pertinenze; b) occorre che richieda l'applicazione di scienze di ingegneria; altrimenti è una di quelle opere dette, nel gergo, di modesta entità (...)"

6 G. ROEHRSEN, *Lavori pubblici*, cit., 482. Per l'Autore, gli elementi costitutivi della nozione di lavoro pubblico sono i seguenti: "quello soggettivo, quello finalistico e quello oggettivo (natura immobiliare della cosa sulla quale viene eseguito il lavoro)" (*Id.*, *op. ult. cit.*, 483). In argomento,

Si tratta di nozioni che, pur conservando una loro autonomia concettuale, tuttavia, risultano legate da un nesso finalistico, che, a volte in un diverso atteggiarsi, le rende sovente parti costitutive di un'unica fattispecie⁷.

Il termine 'infrastruttura', invero, ha una origine non del tutto risalente, se si considera che nella lingua inglese, lo stesso appare nell'*Oxford Dictionary* del 1927, onde indicare "the tunnels, bridges, culverts and 'infrastructure' work generally of French railroads"⁸.

Detta locuzione, ricomprendendo fenomeni diversi ma legati da caratteri comuni, postula un sistema⁹ che ha elevato, e non poco, la qualità di vita individuale e collettiva nonché, più in generale, la civiltà della società, favorendo l'effettività di molteplici pretese costituzionalmente tutelate.

Di qui, l'incidenza dello sviluppo infrastrutturale sulla crescita economica della collettività, ciò determinandosi indirettamente, se lo stesso si traduce nella realizzazione di opere di urbanizzazione primaria (volte a soddisfare bisogni primari di gruppi non estesi della società), ovvero direttamente, se lo stesso, invece, favorisce la costruzione di opere pubbliche, che, per la loro vasta inciden-

cfr. A. POLICE, *Sull'evoluzione del concetto di opera pubblica*, in *Foro amm.*, 1989, 447 ss.; M. A. CARNEVALE VENCHI, *Opere pubbliche (ordinamento)*, in *Enc. dir.*, vol. XXX, Milano, 1980, 332 ss.; M. PALLOTTINO, *Opere e lavori pubblici*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. X, Torino, 1995, 340, il quale precisa che è "opinione quasi unanime che l'opera pubblica e il lavoro pubblico nella legislazione siano sostanzialmente indistinti e usati in modo promiscuo, e che i caratteri distintivi di essi consistano negli elementi oggettivo, soggettivo e finalistico, comprensivo quest'ultimo (...) anche dell'ipotesi della contribuzione o del finanziamento pubblico di un'opera o di un lavoro privato".

7 G. ROEHRSEN, *Lavori pubblici*, cit., 482. Sulla non corrispondenza piena tra la nozione di infrastruttura e quella di opera pubblica, cfr. M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, cit., 54 ss., per il quale: "Approntamenti infrastrutturali che non siano opere pubbliche sono possibili se si realizzino ad opera e a spese non di pubblici poteri; evento raro nella nostra epoca, anche in paesi diversi dai nostri. Se a provvedere sono pubblici poteri, gli approntamenti infrastrutturali sono opere pubbliche. Non è vero l'inverso, in quanto vi sono opere pubbliche che non sono approntamenti infrastrutturali".

8 G. AZZONE-A. BALDUCCI-P. SECCHI (a cura di), *Infrastrutture e città. Innovazione, coesione sociale e digitalizzazione*, Milano, 2020, 17. Si osserva, altresì, che il termine infrastrutture "addirittura nel 1954, viene ripreso in documenti ufficiali della NATO per indicare installazioni per la difesa che includono autostrade, ponti, ferrovie, aeroporti e basi militari ma anche servizi di comunicazione, per la distribuzione dell'energia, l'irrigazione, il controllo delle acque, così come le strutture di stoccaggio di carburante di altri materiali" (*Ibidem*).

9 A. AMIN e n. THRIFT, *Seeing Like a City*, Cambridge, Polity Press, 2016, trad. it. *Vedere come una città*, Sesto San Giovanni, Mimesis, 2019, *passim*.

za, incidono, significativamente, sulle strutture economiche di intere regioni, se non dell'intero territorio nazionale. Si tratta, in quest'ultimo caso, della realizzazione "di quelle opere pubbliche che talora vistosamente si impongono all'attenzione di noi spettatori del nostro tempo"¹⁰.

Tutto questo, riflettendo la nota "influenza delle istituzioni sull'economia"¹¹, determina conseguenze economiche derivanti o dalla o con la realizzazione dell'opera, giacché, nell'un caso, l'esistenza dell'opera favorisce e condiziona l'esercizio di rilevanti attività economiche, nell'altro caso, invece, è la realizzazione in sé dell'opera stessa che produce sviluppo¹². E ciò perché tali attività "comportano (...) circolazione di capitali, sovente ingentissimi, (...) (nonché) possibilità di lavoro, per imprese di vario genere e per lavoratori"¹³.

A riprova dell'indefettibilità sistemica dello sviluppo infrastrutturale l'ordinamento si dota, quindi, del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (oggi Ministero delle Infrastrutture e mobilità sostenibili (MIMS)), cui ascrive "le funzioni e i compiti spettanti allo Stato in materia di identificazione delle linee fondamentali dell'assetto del territorio con riferimento alle reti infrastrutturali e al sistema delle città e delle aree metropolitane; reti infrastrutturali e opere di competenza statale; politiche urbane e dell'edilizia abitativa; opere marittime e infrastrutture idrauliche; trasporti e viabilità"¹⁴.

Tale Ministero, in particolare, svolgerà le funzioni e i compiti di spettanza statale nelle seguenti aree funzionali: a) programmazione, finanziamento, realizzazione e gestione delle reti infrastrutturali di interesse nazionale, ivi comprese le reti elettriche, idrauliche e acquedottistiche, e delle altre opere pubbliche di

10 Così M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, cit., 72, il quale altresì ritiene necessario distinguere "la parte concernente l'impiego di procedimenti relativi a fine di realizzazione di *opere strutturali* da quella a fine di realizzazione di *infrastrutture*. La prima è uno strumento di incentivazione di attività imprenditoriali (...)" (Id., *op. ult. cit.*, 71).

11 L. TORCHIA, *Diritto ed economia fra Stati e mercati*, Napoli, 2016, 34. Sempre sul rapporto tra Stato ed economia, cfr. S. CASSESE, *I rapporti tra Stato ed economia all'inizio del XXI secolo*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 1/2001, 96 ss.

12 M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, cit., 72.

13 *Ibidem*.

14 Art. 41, co. 1, del d.lgs. 30 luglio 1999, n. 300.

competenza dello Stato, ad eccezione di quelle in materia di difesa; qualificazione degli esecutori di lavori pubblici; costruzioni nelle zone sismiche¹⁵.

L'ordinamento, in tal modo, giungerà a vincolare teleologicamente la realizzazione delle infrastrutture, orientandole esplicitamente, attraverso una disciplina per molti versi derogatoria, alla modernizzazione ed allo sviluppo del Paese¹⁶.

Così intese, le infrastrutture, nel loro significato, assumono vieppiù rilevanza, laddove i concetti di opera e, soprattutto, di lavoro pubblico (la cui nozione invero “aveva dominato la scena degli anni Novanta”¹⁷), si ritraggono, divenendo, delle stesse infrastrutture, un mero corollario¹⁸.

2. Le infrastrutture strategiche nella normativa previgente: la natura derogatoria della disciplina.

Le infrastrutture strategiche e di preminente interesse nazionale trovano compiuta disciplina, prima, nel d.lgs. 20 agosto 2002, n. 190¹⁹ e, dopo, nel previgente Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163²⁰. Quest'ultimo, infatti, abrogando, all'art. 256, il precedente decreto, disciplinava

15 Art. 42, co. 1, d.lgs. n. 300/1999.

16 V. art. 1, co. 1, della l. 21 dicembre 2001, n. 443 (comma abrogato dall'art. 217 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50).

17 Cfr. A. MARI, *Le infrastrutture*, in *Trattato di diritto amministrativo* (a cura di S. CASSESE), *Diritto amministrativo speciale*, Tomo II, Milano, 2003, 1864.

18 A. MARI, *Infrastrutture*, in *Dizionario di diritto pubblico* (a cura di S. CASSESE), cit., 3135.

19 Recante “Attuazione della legge 21 dicembre 2001, n. 443 per la realizzazione delle infrastrutture e degli insediamenti produttivi strategici e di interesse nazionale”. E' utile, pertanto, precisare che proprio “(a)ll'inizio del XXI secolo, il legislatore ha introdotto *ex novo* una disciplina speciale per programmare individuare e realizzare le infrastrutture strategiche e di preminente interesse nazionale (legge 21 dicembre 2001, n. 443, cosiddetta legge obiettivo), da inserire nel <<Programma infrastrutture strategiche>> (PIS), allegato annualmente al Documento di economia e finanza. Tali infrastrutture sono state assoggettate a una procedura di approvazione e attuazione più snella e veloce di quella ordinaria ed era previsto che fossero sostenute finanziariamente da risorse pubbliche approvate e allocate dal Comitato interministeriale per la programmazione economica-CIPE” (S. SCREPANTI, *Le politiche infrastrutturali*, in *La nuova costituzione economica* (a cura di S. CASSESE), Bari-Roma, 2021, 38).

20 Recante “Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE”.

la progettazione, l'approvazione dei progetti e la realizzazione di siffatte infrastrutture, altresì, note, per la loro rilevanza, quali “grandi opere”²¹.

Ciò rifletteva la significativa e diffusa arretratezza infrastrutturale, per superare la quale si è ritenuto necessario dotare l'ordinamento di una disciplina, che agevolasse la realizzazione di opere che risultassero di preminente interesse nazionale²².

Del resto, se, da un lato, l'utilizzo del termine ‘strategico’ assume una valenza non già giuridica quanto economico-programmatica²³, dall'altro, la stessa formula “opera di preminente interesse nazionale”, invero, non costituisce una novità, avendola l'ordinamento già utilizzata “sia per attrarre alla competenza statale la realizzazione di opere di interesse regionale o locale (come nel caso del d.p.r. n. 683/1977 della l. n. 99/1988), sia per far fronte a situazioni di emergenza (art. 27, l. n. 67/1988)”²⁴.

La riconduzione allo Stato di funzioni amministrative in materia di lavori pubblici ha alimentato, nel tempo, rivendicazioni regionali, che sono sfociate in un conflitto, ivi trovando soluzione nella giurisprudenza costituzionale e, in particolare, nella nota sentenza 1 ottobre 2003, n. 303, la quale, nel segno di una visione dinamica del principio di sussidiarietà²⁵, ha ritenuto che <<la man-

21 Cfr. L. MINGANTI, *Art. 161*, in *Commentario breve alla legislazione sugli appalti pubblici e privati* (a cura di A. CARULLO e G. IUDICA), Padova, 2012, 1183.

22 *Ibidem*.

23 L. MINGANTI, *op. ult. cit.*, 1186.

24 L. MINGANTI, *op. ult. cit.*, 1186-1187.

25 Infatti, secondo la Corte costituzionale: “Un elemento di flessibilità è indubbiamente contenuto nell'art. 118, primo comma, Cost., il quale si riferisce esplicitamente alle funzioni amministrative, ma introduce per queste un meccanismo dinamico che finisce col rendere meno rigida, come si chiarirà subito appresso, la stessa distribuzione delle competenze legislative, là dove prevede che le funzioni amministrative, generalmente attribuite ai Comuni, possano essere allocate ad un livello di governo diverso per assicurarne l'esercizio unitario, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza. È del resto coerente con la matrice teorica e con il significato pratico della sussidiarietà che essa agisca come *subsidiium* quando un livello di governo sia inadeguato alle finalità che si intenda raggiungere; ma se ne è comprovata un'attitudine ascensionale deve allora concludersi che, quando l'istanza di esercizio unitario trascende anche l'ambito regionale, la funzione amministrativa può essere esercitata dallo Stato. Ciò non può restare senza conseguenze sull'esercizio della funzione legislativa, giacché il principio di legalità, il quale impone che anche le funzioni assunte per sussidiarietà siano organizzate e regolate dalla legge, conduce logicamente ad escludere che le singole Regioni, con discipline differenziate, possano organizzare e regolare funzioni amministrative attratte a livello nazionale e ad

cata inclusione dei "lavori pubblici" nella elencazione dell'art. 117 Cost. (...) non implica che essi siano oggetto di potestà legislativa residuale delle Regioni. Al contrario, si tratta di ambiti di legislazione che non integrano una vera e propria materia, ma si qualificano a seconda dell'oggetto al quale afferiscono e pertanto possono essere ascritti di volta in volta a potestà legislative esclusive dello Stato ovvero a potestà legislative concorrenti. (...) Accanto alla primitiva dimensione statica, che si fa evidente nella tendenziale attribuzione della generalità delle funzioni amministrative ai Comuni, è resa, infatti, attiva una vocazione dinamica della sussidiarietà, che consente ad essa di operare non più come *ratio* ispiratrice e fondamento di un ordine di attribuzioni stabilite e predeterminate, ma come fattore di flessibilità di quell'ordine in vista del soddisfacimento di esigenze unitarie. (...) Ciò impone di annettere ai principî di sussidiarietà e adeguatezza una valenza squisitamente procedimentale, poiché l'esigenza di esercizio unitario che consente di attrarre, insieme alla funzione amministrativa, anche quella legislativa, può aspirare a superare il vaglio di legittimità costituzionale solo in presenza di una disciplina che prefiguri un *iter* in cui assumano il dovuto risalto le attività concertative e di coordinamento orizzontale, ovvero sia le intese, che devono essere condotte in base al principio di lealtà>>²⁶.

affermare che solo la legge statale possa attendere a un compito siffatto" (Corte cost., 1 ottobre 2003, n. 303). V., inoltre, Corte cost., 16 luglio 2004, n. 233; Id., 2 marzo 2005, n. 82; Id., 1 giugno 2006, n. 214; Id., 23 novembre 2007, n. 401.

26Si è, quindi, precisato che: "Una volta stabilito che, nelle materie di competenza statale esclusiva o concorrente, in virtù dell'art. 118, primo comma, la legge può attribuire allo Stato funzioni amministrative e riconosciuto che, in ossequio ai canoni fondanti dello Stato di diritto, essa è anche abilitata a organizzarle e regolarle, al fine di renderne l'esercizio permanentemente raffrontabile a un parametro legale, resta da chiarire che i principî di sussidiarietà e di adeguatezza convivono con il normale riparto di competenze legislative contenuto nel Titolo V e possono giustificare una deroga solo se la valutazione dell'interesse pubblico sottostante all'assunzione di funzioni regionali da parte dello Stato sia proporzionata, non risulti affetta da irragionevolezza alla stregua di uno scrutinio stretto di costituzionalità, e sia oggetto di un accordo stipulato con la Regione interessata. (...) Ecco dunque dove si fonda una concezione procedimentale e consensuale della sussidiarietà e dell'adeguatezza. Si comprende infatti come tali principî non possano operare quali mere formule verbali capaci con la loro sola evocazione di modificare a vantaggio della legge nazionale il riparto costituzionalmente stabilito, perché ciò equivarrebbe a negare la stessa rigidità della Costituzione. E si comprende anche come essi non possano assumere la funzione che aveva un tempo l'interesse nazionale, la cui sola allegazione non è ora sufficiente a giustificare l'esercizio da parte dello Stato di una funzione di cui non sia titolare in base all'art. 117 Cost. Nel nuovo Titolo V l'equazione elementare interesse nazionale

Al riguardo, l'art. 161 del d.lgs. n. 163/2006 contemplava lo strumento dell'intesa generale quadro²⁷ nonché la partecipazione delle regioni e delle province autonome, con le modalità indicate nelle stesse intese, alle attività di progettazione, affidamento dei lavori e monitoraggio, in accordo alle normative vigenti e alle eventuali leggi regionali allo scopo emanate (co. 1). Inoltre, l'approvazione dei progetti delle infrastrutture strategiche di preminente interesse nazionale, di quelle private sempre di preminente interesse nazionale e degli insediamenti produttivi strategici avveniva, d'intesa tra lo Stato e le regioni, nell'ambito del CIPE²⁸ allargato ai presidenti delle regioni e delle province autonome interessate (co. 2)²⁹.

Si inverava, così, una legislazione derogatoria, dal carattere acceleratorio e semplificatorio, volta a colmare un'arretratezza infrastrutturale causata, essenzialmente, dalla scarsità di risorse economiche e, soprattutto, da una disciplina esasperatamente rigida ed aggravata³⁰. Quanto detto rifletteva i limiti di una disciplina ordinaria per nulla funzionale alle esigenze di una società moderna,

= competenza statale, che nella prassi legislativa previgente sorreggeva l'erosione delle funzioni amministrative e delle parallele funzioni legislative delle Regioni, è divenuta priva di ogni valore deontico, giacché l'interesse nazionale non costituisce più un limite, né di legittimità, né di merito, alla competenza legislativa regionale" (Corte cost., n. 303/2003).

27L'intesa generale quadro "delineata quale strumento fondamentale per l'individuazione delle opere di interesse regionale concorrente con il preminente interesse nazionale e la loro concreta attuazione, rappresentando la manifestazione di un modulo convenzionale attraverso il quale si coordinano le azioni di varie P.A. programmando un intervento e definendo le sfere di funzioni amministrative esercitabili dall'amministrazione, rispettivamente, statale e regionale, rappresentava un nuovo istituto rientrante nella categoria degli accordi tra P.A., presentando un particolare alcuni elementi di strumenti tipici della programmazione negoziata (...)" (L. MINGANTI, *Art. 194, in Commentario breve alla legislazione sugli appalti pubblici e privati* (a cura di A. CARULLO – G. IUDICA), Milano, 2018, 1368). Cfr, inoltre, F. CINTIOLI, *Le forme dell'intesa e il controllo sulla leale collaborazione dopo la sentenza n. 303/03*, in www.forumcostituzionale.it.

28 Oggi CIPESS (Comitato interministeriale per la programmazione economica e lo sviluppo sostenibile).

29E' stato osservato che la previsione del CIPE, integrato con i presidenti delle Regioni e province autonome di volta in volta interessate dalle singole infrastrutture e insediamenti produttivi, ha "almeno il significato di consentire l'approvazione dei progetti nella sede istituzionale del CIPE allargato, ossia di un comitato interministeriale che registra, al suo interno, la presenza dei vertici istituzionali degli EE.L.L. interessati dalle infrastrutture strategiche in corso di approvazione. La previsione di un dissenso da formulare nella sede istituzionale del CIPE allargato risponde, infatti, alla necessità di una accelerazione della tempistica procedimentale, diretta ad individuare, fin da principio, possibili soluzioni e metodi di immediata composizione del contrasto sul progetto, soprattutto al fine di evitare aggravamenti procedurali" (L. MINGANTI, *op. ult. cit.*, 1369-1370).

nella consapevolezza – rievocando M.S. Giannini – che “la pratica permanente delle deroghe sia il primo segnale della inaccettabilità del derogato”³¹.

Di qui, un portato derogatorio che riguardava, in particolare: la concentrazione delle funzioni, principalmente, in capo al CIPE e, secondariamente, in capo al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti; l'iter approvativo dei progetti preliminare e definitivo, delle varianti e della valutazione di impatto ambientale; la limitazione delle modalità di realizzazione delle infrastrutture strategiche (*id est* la concessione di costruzione e gestione nonché l'affidamento unitario a contraente generale); la figura del contraente generale ed il relativo sistema di qualificazione.

La scelta di potenziare il ruolo del CIPE postulava la valorizzazione delle sue competenze tecnico-economiche, a differenza delle funzioni ascritte al Ministero in ragione delle relative competenze amministrativo-ingegneristiche³². Più segnatamente, si conferiva al CIPE la funzione di vigilanza sullo stato di avanzamento delle opere nonché di approvazione dei progetti preliminari e definitivi di tutti gli interventi.

Circa l'assegnazione dei fondi, a ben vedere, il ruolo conferito al Ministero si rivelava limitato alla distribuzione delle sole risorse integrative ai soggetti aggiudicatari, restando in capo allo stesso un mero potere di proposta nei confronti del CIPE per l'attribuzione, ai soggetti aggiudicatari, delle risorse finanziarie integrative, previa approvazione del progetto preliminare e nei limiti delle disponibilità³³.

In tal guisa, si concentravano in capo al CIPE “tutti i poteri decisori (di individuazione delle opere da inserire nel programma, di approvazione dei progetti, di vigilanza sulle attività realizzative, di allocazione dei fondi), rimanendo

30Cfr. Corte dei Conti, Sez. contr., del. 28 gennaio 2005 n. 8/05/G, *Indagine sullo stato di attuazione della Legge-obiettivo (legge 21 dicembre 2001, n. 443) in materia di infrastrutture ed insediamenti strategici*, 6.

31 M.S. GIANNINI, *Punti fermi in tema di opere pubbliche*, cit., 641.

32 Cfr. M. TARICIOTTI, *Art. 200*, in *Codice dei contratti pubblici* (a cura di R. GAROFOLI – G. FERRARI), Tomo II, Roma, 2017, 2794.

33M. TARICIOTTI, *Art. 200*, cit., 2794.

attribuite al Ministero le funzioni di generale coordinamento procedimentale; nel bilanciamento delle potestà connesse all'esecuzione delle grandi opere”³⁴.

E, del pari, significativa si rivelava la disciplina delle modalità di realizzazione e del contraente generale. Con le predette modalità, infatti, si favoriva il coinvolgimento del capitale privato nella realizzazione delle infrastrutture, attraverso, quindi, modalità procedimentali derogatorie rispetto alla disciplina generale³⁵. Con il contraente generale, invece, si prevedeva un modulo tipicamente funzionale alla realizzazione di una grande opera ed implicante la coesistenza di plurime professionalità volte ad assicurare altrettante plurime attività costitutive. Trattavasi di una significativa innovazione, che si traduceva in una modalità di affidamento di carattere speciale e strumentale, volta alla realizzazione non già di qualsiasi opera, ma delle sole grandi infrastrutture³⁶.

3. Dalla natura strategica al carattere prioritario delle infrastrutture

L'applicazione della suddetta disciplina speciale, tuttavia, non ha sortito gli esiti auspicati, se si considera, oltre al numero ridotto delle opere previste nel programma di cui alla legge n. 443/2001, che a distanza di dieci anni

³⁴ *Ibidem. b*

³⁵ Cfr. M. TARICIOTTI, *Art. 200*, cit., 2797; D. GALLI, *Lavori relativi a infrastrutture strategiche e insediamenti produttivi*, in *I contratti pubblici di lavori, servizi e forniture. Normativa speciale per i lavori pubblici. Settori speciali* (a cura di R. DE NICTOLIS), vol. II, Milano, Giuffrè, 2007, 303.

³⁶ Cfr. D. GALLI, *op. ult. cit.*, 341; M. TARICIOTTI, *Art. 200*, cit., 2799, la quale osserva che l'istituto del contraente generale “già all'epoca non era del tutto nuovo nel panorama giuridico. Per l'attuazione del programma infrastrutturale dell'alta velocità ferroviaria (opera strategica di preminente interesse nazionale per definizione), l'atto di assentimento della concessione per la progettazione, costruzione e sfruttamento economico della rete stipulato nel 1991 da Ferrovie dello Stato e Tav spa (...) aveva infatti espressamente previsto che la concessionaria avrebbe dovuto a sua volta avvalersi, per ciascuna delle tratte programmate di un contraente generale incaricato di portare complessivamente a compimento l'opera (chiavi in mano) mediante l'affidamento della progettazione e delle attività *stricto sensu* realizzative ad imprese consorziate o imprese terze, assicurando elevati *standards* qualitativi, a fronte di un corrispettivo forfettario stabilito in sede di atto integrativo. In quella occasione tuttavia i contraenti generali furono selezionati senza alcun confronto concorrenziale, con affidamento diretto a strutture imprenditoriali complesse, che avrebbero poi assunto la forma organizzativa consortile, espressione dei principali gruppi industriali italiani attivi nel settore delle costruzioni”. In argomento, cfr. Cons. Stato, Sez. II, parere 19 giugno 1991, n. 570; Cons. Stato, Ad. Gen., 1° ottobre 1993, n. 95; F. FRACCHIA, *Progetto alta velocità e trasformazione dell'ente Ferrovie dello Stato in società per azioni*, in *Foro it.*, 1994, IV, 67; S. AMOROSINO, *Il sistema delle ferrovie ad alta velocità nell'esperienza amministrativa italiana*, in *Riv. trim. app.*, 1996, 195 ss.

dall'entrata in vigore della stessa legge, risultava solo: il 32% delle opere ultimato; il 30% in fase di progettazione ed il 30% in fase di aggiudicazione o di esecuzione³⁷.

In altri termini, emergeva un quadro insoddisfacente, le cui ragioni possono rinvenirsi nella perdurante eccessiva lunghezza dei tempi di realizzazione dell'infrastruttura, a sua volta causata – come rilevato dall'allegato al Documento di Economia e Finanza presentato nell'aprile nel 2016 - essenzialmente da: << (a) carenze di progettazione, che portano a realizzare progetti di qualità insufficienti e troppo onerosi (...) (b) incertezza dei finanziamenti, dovuta all'incertezza sulle disponibilità finanziarie, ma anche alla necessità di reperire risorse a causa dell'aumento dei costi delle opere ed ai contenziosi in fase di aggiudicazione ed esecuzione dei lavori (...) (c) rapporti conflittuali con i territori e dovuti anche all'incertezza sull'utilità>>³⁸.

Più in generale, si è ritenuto che il ritardo infrastrutturale del Paese sia stato causato non tanto dalla carenza di infrastrutture materiali, quanto dallo squilibrio modale e dalle scarse capacità delle infrastrutture esistenti di servire la domanda, in virtù dell'inadeguata accessibilità ai principali nodi del sistema economico nazionale nonché dell'insufficienza dei collegamenti di ultimo miglio rispetto alle infrastrutture puntuali (porti e aeroporti).

Si delinea, così, una nuova politica infrastrutturale, che postula un approccio nuovo, volto a ridisegnare il ruolo delle infrastrutture, da intendersi come strumento teso a soddisfare la domanda di mobilità di passeggeri e merci

37 Cfr. Relazione annuale Presidente AVCP 2012, in *www.anticorruzione.it*; L. MINGANTI, *op. ult. cit.*, 1365.

38Cfr. M. TARICIOTTI, *Art. 200*, cit., 2792. In argomento, cfr. inoltre S. SCREPANTI, *Le politiche infrastrutturali*, cit., 38, secondo la quale: “La programmazione della legge obiettivo è risultata, però, inefficace dal punto di vista attuativo: la maggior parte delle infrastrutture strategiche, infatti, è stata realizzata in netto ritardo rispetto al cronoprogramma dei lavori o è rimasta incompiuta. Ciò essenzialmente a causa dell'assenza di confini di normativi della nozione di infrastruttura strategica, che ha determinato l'ampliarsi incontrollato della lista di opere prioritarie, a cui peraltro non sempre è corrisposta una valutazione positiva del CIPE, con conseguente mancanza di copertura finanziaria. L'inefficacia della programmazione della legge obiettivo è stata aggravata dall'assenza di un metodo certo per la valutazione del fabbisogno infrastrutturale nel lungo periodo, nonché dalla carenza di rigorosi criteri per valutare l'utilità del singolo progetto da finanziare in via prioritaria”.

ed a connettere le aree dinamiche e propulsive del Paese, attraverso interventi utili e proporzionati agli effettivi fabbisogni territoriali³⁹.

Tutto questo ha indotto il legislatore, con il varo del Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, a superare la specialità della normativa, preferendo, in tal guisa, ricondurre le infrastrutture nell'alveo della disciplina ordinaria, salvo quanto previsto (artt. 200-203) in ordine alla loro pianificazione e programmazione.

Si recupera, così, un <<regime normativo “unico”, senza binari normativi accelerati per la realizzazione di particolari opere pubbliche>>, laddove <<anche il fulcro del potere decisionale si sposta significativamente dal CIPE (oggi CIPESS) al Ministero delle Infrastrutture e di trasporti (oggi Ministero delle Infrastrutture e mobilità sostenibili), e soprattutto, all'ANAC>>⁴⁰.

Di qui, la dequotazione della natura strategica e la valorizzazione, invece, del carattere prioritario dell'infrastruttura, onde perseguire – come emerge dall'allegato al Documento di Economia e Finanza presentato nell'aprile del 2016 – le seguenti finalità: “1) la realizzazione di infrastrutture utili, snelle e condivise, attraverso una pianificazione unitaria, la programmazione e il monitoraggio degli interventi, nonché il miglioramento della qualità della progettazione; 2) lo sviluppo urbano sostenibile, attraverso la c.d. <<cura del ferro>>, l'accessibilità alle aree urbane e metropolitane, la qualità e l'efficienza del trasporto pubblico locale, la sostenibilità del trasporto urbano e le tecnologie per

³⁹Cfr. Documento di Economia e Finanze 2016 Allegato “Strategie per le infrastrutture di trasporto e logistica”, in www.dt.mef.gov.it, 43.

⁴⁰A. NAPOLEONE, *Art. 203*, in *Il codice dei Contratti pubblici. Commento al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50* (a cura di F. GARELLA – M. MARIANI), Torino, 2016, 454. V. anche M. TARICIOTTI, *Art. 200*, cit., 2791. Sulle criticità operative del CIPE, cfr. S. SCREPANTI, *L'intervento pubblico per il sostegno, la promozione e il rilancio degli investimenti in infrastrutture e opere pubbliche*, in *Lo Stato promotore. Come cambia l'intervento pubblico nell'economia* (a cura di F. BASSANINI - G. NAPOLITANO - L. TORCHIA), Bologna, 2021, 36, per la quale: “Il concreto funzionamento del Comitato interministeriale per la programmazione economica (Cipe) si è spesso tradotto, peraltro, in un fattore di rallentamento e di incertezza rispetto all'avvio e al finanziamento delle opere e, dunque, un ostacolo per gli operatori coinvolti a vario titolo nella realizzazione degli investimenti. Il legislatore, pertanto, è, da ultimo, intervenuto con c.d. decreto Semplificazioni, prevedendo, tra l'altro, la proroga fino al 2022 della possibilità che le varianti da apportare al progetto definitivo già approvato dal Cipe, siano approvate esclusivamente dal soggetto aggiudicatore, ma sembra necessario intervenire con misure strutturali e di più ampio respiro”.

città intelligenti; 3) la valorizzazione del patrimonio esistente, attraverso la programmazione degli interventi di manutenzione, il miglioramento del servizio e della sicurezza, l'efficientamento e il potenziamento tecnologico, l'incentivo allo sviluppo di sistemi intelligenti di trasporto (ITS) e l'efficienza del trasporto aereo; 4) l'integrazione modale e l'intermodalità, attraverso l'accessibilità ai nodi e l'interconnessione alle reti, il riequilibrio della domanda verso mobilità sostenibili, la promozione dell'intermodalità⁴¹.

Dal vigente Codice dei contratti pubblici emergono, così, non poche novità di ordine soggettivo e oggettivo, rispettivamente concernenti i soggetti titolari della funzione e le relative modalità operative. In particolare, a differenza della previgente normativa, laddove l'ordinamento ascriveva al CIPE il potere di qualificare come strategica l'infrastruttura nonché di subordinarla al consequenziale regime speciale, gli artt. 200 ss. centralizzano, a tal fine, il ruolo del Ministero.

Più segnatamente, le infrastrutture e gli insediamenti prioritari per lo sviluppo del Paese sono valutati e, conseguentemente, inseriti negli appositi strumenti di pianificazione e programmazione dal Ministero⁴².

In sede di prima individuazione delle infrastrutture e degli insediamenti prioritari, il Ministro, in particolare, effettua una ricognizione di tutti gli interventi già compresi negli strumenti di pianificazione e programmazione, comunque denominati, vigenti alla data di entrata in vigore del predetto codice. All'esito di tale ricognizione, il Ministro propone l'elenco degli interventi da inserire nel primo documento pluriennale di pianificazione, il cui contenuto tiene conto di quanto indicato dall'articolo 201, comma 3, che sostituisce tutti i predetti strumenti.

La ricognizione deve, in ogni caso, comprendere gli interventi per i quali vi sono obbligazioni giuridiche vincolanti, le quali coincidono tanto con quelle relative agli interventi in relazione ai quali sia già intervenuta l'approvazione del

41Cfr. M. TARICIOTTI, *op. ult. cit.*, 2791-2792.

42Art. 200, co. 1, d.lgs. n. 50/2016.

contratto all'esito della procedura di affidamento della realizzazione dell'opera, quanto con quelle oggetto di accordi internazionali sottoscritti dall'Italia⁴³.

Al riguardo, il Codice contempla due strumenti di pianificazione e programmazione per le infrastrutture e gli insediamenti prioritari: il Piano generale dei trasporti e della logistica (PGTL) ed il Documento pluriennale di pianificazione (DPP)⁴⁴.

Ebbene, il PGTL, reca le linee strategiche delle politiche della mobilità delle persone e delle merci nonché dello sviluppo infrastrutturale del Paese ed è adottato ogni tre anni, su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del CIPE (oggi CIPESS), acquisito il parere della Conferenza unificata e sentite le Commissioni parlamentari competenti⁴⁵.

Il DPP, invece, di competenza del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, oltre a quanto stabilito dal comma 2 dell'articolo 2 del decreto legislativo n. 228 del 2011, contiene l'elenco delle infrastrutture e degli insediamenti prioritari per lo sviluppo del Paese, inclusi gli interventi relativi al settore dei trasporti e della logistica, la cui progettazione di fattibilità è valutata meritevole di finanziamento, da realizzarsi in coerenza con il PGTL. Il DPP tiene conto dei piani operativi per ciascuna area tematica nazionale definiti dalla Cabina di regia di cui all'articolo 1, comma 703, lettera c), della legge 23 dicembre 2014, n. 190⁴⁶.

Il DPP è redatto ai sensi dell'articolo 10, comma 8, della legge 31 dicembre 2009, n. 196 ed è approvato secondo le procedure e nel rispetto della tempistica di cui all'articolo 2, commi 5 e 6, del decreto legislativo n. 228 del 2011, sentita la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281 e le Commissioni parlamentari competenti⁴⁷.

⁴³Art. 200, co. 3, d.lgs. n. 50/2016.

⁴⁴Cfr. art. 201, co. 1, d.lgs. n. 50/2016.

⁴⁵Art. 201, co. 2, d.lgs. n. 50/2016.

⁴⁶Art. 201, co. 3, d.lgs. n. 50/2016.

⁴⁷Art. 201, co. 4, d.lgs. n. 50/2016. Tuttavia, permangono non poche aporie, in quanto “(s)e i soggetti coinvolti nell’approvazione del PGTL sono chiaramente identificati, non altrettanto

Il Codice, inoltre, ascrive un potere di iniziativa⁴⁸ alle Regioni, alle Province autonome, alle Città Metropolitane e agli altri enti competenti⁴⁹, i quali, infatti, possono trasmettere al Ministero proposte di infrastrutture e insediamenti prioritari per lo sviluppo del Paese ai fini dell'inserimento nel DPP, dando priorità al completamento delle opere incompiute, comprendenti il progetto di fattibilità, redatto secondo quanto previsto dal decreto di cui all'articolo 23, comma 3 e corredate dalla documentazione indicata dalle linee guida di cui all'articolo 8 del decreto legislativo n. 228 del 2011⁵⁰. Al riguardo, il Ministero, verifica la fondatezza della valutazione *ex ante* dell'intervento effettuata dal soggetto proponente, la coerenza complessiva dell'intervento proposto nonché la sua funzionalità anche rispetto al raggiungimento degli obiettivi indicati nel PGTL e, qualora lo ritenga prioritario, può procedere al suo inserimento nel DPP⁵¹.

può dirsi per l'esatta sequenza dell'iter procedimentale nell'ambito del quale sono chiamati ad intervenire. Non è cioè chiaro se la deliberazione del CIPE debba avere ad oggetto la proposta del Ministero e quali siano i momenti nell'ambito dei quali vanno acquisiti gli ulteriori pareri. Oltre alla sequenza procedimentale non è neppure chiaro cosa essi siano chiamati esattamente a valutare. In altri termini, non sono affatto univoci i limiti ai poteri che il CIPE, la conferenza unificata e la Commissioni parlamentari sono chiamati ad esercitare" (M. TARICIOTTI, *Art. 201*, cit., 2822).

48Cfr. L. MINGANTI, *op. ult. cit.*, 1407.

49Si osserva che "nella locuzione <<altri enti competenti>> (...) possano rientrare diverse altre amministrazioni pubbliche fra le quali, anche rammentando le tipologie di oo.pp. inserite in passato nel Programma CIPE delle infrastrutture strategiche: Consorzi di bonifica, Autorità di bacino, Autorità di sistema portuale, ed altre" (L. MINGANTI, *op. ult. cit.*, 1407).

50 L'art. 201, co. 5, del d.lgs. n. 50/2016, in tal modo determina che dette proposte "non riguardano solamente gli interventi relativi al settore dei trasporti e della logistica, come previsto originariamente, ma riguardano in generale le infrastrutture e gli insediamenti prioritari, purché meritevoli di finanziamento" (L. MINGANTI, *op. ult. cit.*, 1407-1408). Al riguardo, cfr. P.L. PORTALURI, *Infrastrutture e insediamenti prioritari*, in *La nuova disciplina degli appalti pubblici* (a cura di R. GAROFOLI – G. FERRARI), Roma, 2017, 10061 ss.

51 Art. 201, co. 5, d.lgs. n. 50/2016. Più in generale, dal raffronto con la previgente disciplina emerge che quest'ultima contemplava un assetto puntuale di disposizioni funzionali all'approvazione e realizzazione delle opere strategiche, da cui derivava, da una parte, una compiuta disciplina delle prerogative degli enti diversamente coinvolti e, dall'altra, una sufficiente perimetrazione dei poteri decisionali e dei relativi limiti. Nel vigente art. 201 "si rinvergono invece ampie sfere di discrezionalità, valorizzate anche dalle scelte semantiche adottate dall'articolo (...) (201). Quanto appena detto vale con riferimento all'art.201, comma 3, laddove con riferimento all'elenco degli interventi da inserire nel DPP si riferisce alla progettazione di fattibilità <<valutata meritevole di riferimento>>; vale altresì con riferimento al comma 5, nella parte in cui affida al Ministero un'ampia potestà discrezionale nella valutazione delle proposte pervenute dagli enti territoriali; riguarda, in modo ancor più evidente la previsione di cui al comma 10.

Una significativa innovazione ha, inoltre, riguardato le modalità realizzative delle infrastrutture e degli insediamenti prioritari, laddove la norma, ampliandone il novero, ha previsto, al comma 1 dell'art. 201, che la realizzazione delle opere e delle infrastrutture sia oggetto di: a) concessione di costruzione e gestione; b) affidamento unitario a contraente generale; c) finanza di progetto; d) qualunque altra forma di affidamento prevista dal presente codice compatibile con la tipologia dell'opera da realizzare.

Palese risulta, pertanto, la differenza rispetto alla previgente disciplina, laddove l'art. 173 del d.lgs. n. 163/2006 contemplava, quali modalità realizzative, solo (a) la concessione di costruzione e gestione e (b) l'affidamento unitario a contraente generale, così derogando al previgente art. 53 che, a sua volta, rinveniva dette modalità nell'appalto, nella concessione, nella sponsorizzazione e nella realizzazione in economia, senza tacere la locazione finanziaria di cui all'art. 160 *bis*.

Si supera, così, un assetto previsionale derogatorio in ragione di un sistema, che invece consente l'utilizzo di una qualunque delle forme di affidamento previste dal Codice, purché compatibili con la tipologia dell'opera da realizzare⁵².

Quest'ultimo in particolare definisce in modo assai blando i presupposti per il reinserimento di ogni singolo intervento in ciascun DPP così come affida l'inserimento o l'espunzione di opere dal DPP al di fuori della tempistica specifica di approvazione del DPP medesimo” (M. TARICIOTTI, *Art. 201*, cit., 2825).

52Cfr. M. TARICIOTTI, *Art. 200*, cit., 2791. E' stato osservato che “(g)li strumenti programmatici di cui all'art. 201 del Codice non sono però operativi e, dal 2016 a oggi, la programmazione delle infrastrutture di trasporto e logistica e l'elenco delle opere prioritarie sono ancora contenuti negli allegati ai documenti annuali di economica e finanza. In tali atti di programmazione, il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti ha comunque adottato un nuovo approccio strategico, caratterizzato da una pianificazione di lungo periodo in base a una stima dei fabbisogni infrastrutturali fino al 2030 e da un nuovo metodo per la valutazione ex ante degli investimenti in opere pubbliche e per la selezione delle opere prioritarie. Oltre ad una programmazione pubblica generale, lo Stato ha progressivamente sviluppato strategie infrastrutturali settoriali, in cui ha individuato specifici obiettivi e priorità di investimento, in linea peraltro con le politiche dell'Unione europea, soprattutto in materia di reti transeuropee. Si tratta, in particolare, di pianificazione o di documenti programmatici pluriennali, tra cui, ad esempio, il <<Piano nazionale aeroporti>>, il <<Piano nazionale per i porti e la logistica>>, la <<Strategia energetica nazionale> e la <<Strategia nazionale per la banda ultra-larga>>, a cui va aggiunto il <<Programma nazionale integrato energia (PNIEC) e il <<Piano 2020 per un'Italia ad alta velocità>> previsto dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti per il rilancio del paese in

Per quanto concerne, infine, il finanziamento di siffatti interventi, allo scopo di migliorare la capacità di programmazione e riprogrammazione della spesa per la realizzazione delle infrastrutture di preminente interesse nazionale, sono istituiti, nello stato di previsione del suddetto Ministero: a) il Fondo per la progettazione di fattibilità delle infrastrutture e degli insediamenti prioritari per lo sviluppo del Paese nonché per la *project review* delle infrastrutture già finanziate; b) il Fondo da ripartire per la realizzazione delle infrastrutture e degli insediamenti prioritari per lo sviluppo del Paese⁵³.

L'individuazione delle risorse assegnate ai suddetti fondi è definita con uno o più decreti del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti (oggi Ministro delle Infrastrutture e mobilità sostenibili) di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, previo parere del CIPE (oggi CIPESS)⁵⁴. E senza tacere la promozione degli investimenti privati realizzata attraverso il ricorso alla finanza di progetto ed alle società a partecipazione pubblica, laddove un ruolo prioritario è svolto da Cassa depositi e prestiti (CDP), una società per azioni,

concomitanza con l'emergenza sanitaria da Covid-19. In definitiva, la programmazione pubblica si è evoluta secondo una prospettiva di individuazione strategica, stabile e di lungo periodo delle priorità di investimento. Una completa attuazione degli strumenti programmatici pluriennali e una maggiore integrazione tra le priorità infrastrutturali e le diverse fonti di finanziamento potrebbero accrescere l'interesse dei privati verso i progetti infrastrutturali necessari per lo sviluppo del paese" (così S. SCREPANTI, *Le politiche infrastrutturali*, cit. 39).

53 Art. 202, co. 1, d.lgs. n. 50/2016. E' necessario, altresì, osservare che il fondo di cui alla suddetta lett. a) "è naturalmente finalizzato a sostenere le spese delle progettazioni delle infrastrutture in parola, e sarà quindi di entità più contenuta e di più agile gestione del fondo (...) (di cui alla suddetta lett. b)) come si può evidenziare dal fatto che mentre per il primo l'assegnazione di risorse è effettuato con semplice d. del M.I.T., per il secondo il d. sempre del M.I.T., deve essere assunto di concerto con il M.E.F. Sempre con d. M.I.T. sono stabiliti i criteri per l'ammissione a finanziamento del fondo (...) (di cui alla suddetta lett. a)). L'istituzione di un fondo unico per la progettazione di fattibilità e di uno per la progettazione di fattibilità e di uno per la realizzazione delle opere ha, fra gli altri, lo scopo di contrastare la segmentazione delle fonti di finanziamento delle oo.pp." (L. MINGANTI, *op. ult. cit.*, 1408).

54 Art. 202, co. 3, d.lgs. n. 50/2016. Giova, altresì, aggiungere che l'art. 42, co. 2, d.l. n. 76/2020, convertito con modificazioni dalla l. n. 120/2020, ha inserito, nell'art. 202 del d.lgs. n. 50/2016, il comma 8 *bis*, secondo cui: "Per i finanziamenti approvati dal Comitato interministeriale per la programmazione economica senza contestuale approvazione dei progetti, con particolare riferimento a quelli approvati ai sensi dell'articolo 5 della legge 26 febbraio 1992, n. 211, l'utilizzo di eventuali ribassi di gara o risorse liberatesi in corso d'opera è autorizzato dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti previa richiesta e istruttoria presentate dal soggetto attuatore, e contestuale individuazione degli interventi da finanziare nell'ambito della medesima opera in cui i ribassi e le risorse si sono determinate. Il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti rende informativa al CIPE in merito a tali autorizzazioni".

questa, controllata dal Ministero dell'Economia e delle Finanze e partecipata da molteplici fondazioni di origine bancaria. Tutto questo riflette l'agire di uno Stato non più solo imprenditore, regolatore e finanziatore (o investitore), quanto altresì promotore, tale perché volto a promuovere gli investimenti dei privati, vieppiù a seguito delle note crisi finanziarie, che hanno legittimato un intervento pubblico teso ad orientare i capitali privati su progetti e investimenti d'interesse pubblico di lungo termine⁵⁵.

Si può, pertanto, ritenere che mentre nella previgente disciplina le infrastrutture strategiche risultavano tali giacché soggette ad un novero di norme che ascrivevano alle stesse il tratto della specialità in ordine a differenti profili (si considerino i soggetti coinvolti e le relative procedure previste), nella vigente normativa, invece, la priorità delle infrastrutture è data, oltre che dalla previsione delle stesse negli atti di pianificazione e di programmazione, altresì, proprio dal sistema di finanziamento, quindi, dalle fonti all'uopo previste⁵⁶.

4. La programmazione degli investimenti infrastrutturali: le opere prioritarie, le risorse disponibili e i costi pre-pandemici

55 Così s. SCREPANTI, *Le politiche infrastrutturali*, cit., 49, per la quale, più in generale: "Le partecipazioni pubbliche rappresentano, dunque, uno strumento multifunzionale per indirizzare e sostenere gli strumenti d'interesse pubblico nel settore delle infrastrutture e delle opere pubbliche" (Id., *op. ult. cit.*, 47-48). Sullo Stato promotore, cfr. A. TONETTO, *Lo Stato promotore e le nuove forme di interventismo economico*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 5/2016, 573 ss. Più in generale, sul ruolo economico dello Stato, cfr. J. STIGLITZ, *The Economic Role of the State*, Oxford, 1989, *passim*. Sulla regolazione condizionale delle Autorità indipendenti, cfr. L. TORCHIA, *Gli interessi affidati alla cura delle autorità indipendenti*, in *I garanti delle regole. Le autorità indipendenti* (a cura di S. CASSESE e C. FRANCHINI), Bologna, 1996, 55 ss.

56 Cfr. M. TARICIOTTI, *Art. 202*, cit., 2828. Per completezza, va inoltre osservato che con l'art. 203 del d.lgs. n. 50/2016, si è inteso dotare la fattispecie in esame di un sistema di monitoraggio, in specie, prevedendo che "1. Con decreto del Ministro dell'interno, di concerto con il Ministro della giustizia e con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, sono individuate le procedure per il monitoraggio delle infrastrutture ed insediamenti prioritari per la prevenzione e repressione di tentativi di infiltrazione mafiosa per le quali è istituito presso il Ministero dell'interno un apposito Comitato di coordinamento. Nelle more dell'adozione del decreto di cui al primo periodo continuano ad applicarsi le disposizioni del decreto del Ministero dell'interno 14 marzo 2003, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale 5 marzo 2004, n. 54 e successive modifiche, anche alle opere soggette a tale monitoraggio alla data di entrata in vigore del presente codice. 2. Si applicano, altresì, le modalità e le procedure di monitoraggio finanziario di cui all'articolo 36 del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114".

E' stata avviata, dal 2015, una fase di revisione dell'attività di programmazione delle infrastrutture attraverso una selezione di priorità, a loro volta, individuate negli allegati al Documento di Economia e Finanza (DEF).

Onde palesare la rilevanza assunta dalla suddetta funzione di individuazione, è, quindi, utile rievocare la diacronia di siffatta attività, dapprima osservando che – come emerge dal Rapporto 2020 “*Infrastrutture strategiche e prioritarie. Programmazione e realizzazione*” del Servizio Studi della Camera dei Deputati (in collaborazione con l'ANAC) - con l'allegato al DEF 2015, sono state individuate venticinque opere prioritarie, tra le quali annoverare: il collegamento ferroviario Torino-Lione; le tratte AV/AC Milano-Verona; Napoli-Bari e Palermo-Catania-Messina; le pedemontane lombarda e veneta; il quadrilatero Marche-Umbria, l'autostrada Salerno-Reggio Calabria; la SS 106 Jonica; gli itinerari stradali Agrigento-Caltanissetta e Sassari-Olbia; le metropolitane M4 di Milano, SFM di Bologna, il Sistema Tranviario Fiorentino; la Linea C di Roma; le Linee 1 e 6 di Napoli; la Circumetnea e il nodo ferroviario di Palermo, il Mo.S.E.

Ebbene, con l'allegato al DEF 2017 sono stati individuati interventi prioritari invariati, inclusivi di interventi in corso, ivi rinvenendosi tanto interventi già rientranti precedentemente nella programmazione delle infrastrutture strategiche, quanto nuovi interventi prioritari per lo più contenuti nei contratti di programma ANAS-RFI e nel Piano Operativo Infrastrutture.

Con l'allegato al DEF 2018 sono stati oltremodo definiti programmi e interventi prioritari, così suddividendoli:

<< - programmi/interventi “invarianti”, cioè in corso, approvati e finanziati e con obbligazioni giuridicamente vincolanti (o.g.v.). Per ogni singolo programma/intervento sono indicati i costi, le risorse disponibili e il fabbisogno residuo;

- programmi/interventi in *project review*, ossia con o.g.v., non sottoscritte, ma reputati utili e pertanto sottoposti a una revisione progettuale finalizzata a

verificare i costi, ovvero diverse opzioni per la realizzazione. Per ogni singolo programma/intervento sono indicate motivazioni e obiettivi della *project review*;

- programmi/interventi da sottoporre a progetto di fattibilità, per i quali la progettazione non è stata considerata matura e per i quali si è ritenuto pertanto necessario ripartire dalla progettazione di fattibilità e da una valutazione dei costi e dei benefici *ex ante*, coerentemente con le linee guida per la valutazione degli investimenti in opere pubbliche nei settori di competenza del Ministero (...) che sono state approvate dal Comitato interministeriale (...) il 1° dicembre 2016. Per ogni singolo programma/intervento sono indicati gli obiettivi del progetto di fattibilità>>⁵⁷.

Dall'allegato al DEF 2019 - che reca i programmi prioritari e gli interventi sulle direttrici, con l'indicazione della loro valorizzazione economica, dei relativi finanziamenti a disposizione e dei fabbisogni residui – emerge, invece, un incremento del costo delle opere programmate, a causa <<dell'intensificazione degli investimenti “nei programmi diffusi” per le strade, le autostrade e le ferrovie>>⁵⁸.

Si assiste, così, ad un incremento della spesa per investimenti pubblici, quale esito di una progressiva azione che può così compendiarsi: nel 2015 inizia il processo di selezione delle opere prioritarie; nel 2016 entra in vigore il d.lgs. n. 50/2016 che reca il Codice dei contratti pubblici; nel 2017 la legge di bilancio istituisce il fondo per il finanziamento degli investimenti e lo sviluppo infrastrutturale del Paese; con le leggi di bilancio 2017-2020 si attivano ingenti risorse; nel 2019, entra in vigore il d.l. n. 32/2019 conv. in l. n. 55/2019, che reca “Disposizioni urgenti per il rilancio del settore dei contratti pubblici, per l'accelerazione degli interventi infrastrutturali, di rigenerazione urbana e di ricostruzione a seguito di eventi sismici”.

⁵⁷Camera dei Deputati-Servizio Studi, *Infrastrutture strategiche e prioritarie. Programmazione e realizzazione. Rapporto 2020*, n. 97 febbraio 2020, in www.camera.it, 22.

⁵⁸ *Ibidem*.

Di qui, il dover constatare che “nel 2016 si registra l’accelerazione della crescita delle progettazioni; nel 2017 ripartono i bandi per la realizzazione delle opere; nel 2018 crescono le aggiudicazioni e nel 2019 riprendono a crescere gli investimenti”⁵⁹.

Sul fronte dei costi, dal suddetto Rapporto emerge che gli stessi ammontano a 273 miliardi di euro, l’80% dei quali riguarda le opere prioritarie, ove distinguere le infrastrutture già programmate prima del 2017 (120 miliardi) e nuovi programmi prioritari (99 miliardi). Mentre tra le infrastrutture programmate prima del 2017 si rinvergono le suddette 25 opere prioritarie (90,7 miliardi), le nuove priorità riguardano prevalentemente i “programmi diffusi” per la manutenzione del patrimonio infrastrutturale esistente in ambito ferroviario (circa 50 miliardi per interventi che riguardano la sicurezza, l’ambiente, l’adeguamento agli obblighi di legge, le tecnologie per circolazione e l’efficientamento) e stradale (circa 23 miliardi per la valorizzazione del patrimonio stradale esistente e per il ripristino e la messa in sicurezza delle infrastrutture a rischio sismico)⁶⁰.

Per quanto, invece, concerne le risorse disponibili, nel complesso, esse ammontano a 199 miliardi, pari al 73% del costo previsto, laddove il contributo pubblico rappresenta il 78% e quello privato il 22%.

59 Camera dei Deputati-Servizio Studi, *Infrastrutture strategiche e prioritarie. Programmazione e realizzazione. Rapporto 2020*, cit., 12.

60 Camera dei Deputati-Servizio Studi, *Infrastrutture strategiche e prioritarie. Programmazione e realizzazione. Rapporto 2020*, cit., 12-13.

Le infrastrutture prioritarie ricomprendono, così, opere ferroviarie⁶¹, stradali, metropolitane⁶², porti, interporti, aeroporti, ciclovie e il Mo.S.E., laddove il “48% del costo di tali interventi (...) riguarda le ferrovie; il 34% strade e autostrade (...); il 13% i sistemi urbani (...) e in particolare i sistemi di trasporto rapido di massa nelle regioni Piemonte, Lombardia, Toscana, Lazio, Campania e Sicilia (...); il 2% gli aeroporti (...); l'1% porti e interporti (...); il 3% il Mo.S.E. (...) e lo 0,2% le ciclovie”⁶³.

61 E' stato osservato – a fronte di quanto palesato dall'Osservatorio Cresme - che nell'anno 2020 “i bandi di gara hanno tenuto – nonostante la pandemia – con una crescita dell'importo totale messo a gara del 9,9%, 43,3 miliardi contro i 39,4 del 2019 (...) il settore ferroviario ha (...) mandato in gara un importo poco meno di tre volte superiore a quello del 2019, passando da 4,8 a 13,8 miliardi. Le ferrovie rappresentano ora il 31,8% del mercato degli appalti mentre nel 2019 rappresentava il 12,2%. Se si aggiungono gli appalti Anas – che ha pubblicato bandi di gara per 5,7 miliardi in crescita del 32% - il gruppo Fs rappresenta oltre il 45% del mercato (...) se al mercato complessivo togliamo gli appalti ferroviari, il mercato anziché crescere del 9.9% scende del 14,6%. (...) Rete ferroviaria italiana ha aperto 19 cantieri nel 2020 e ha in programma di aprirne 22 nel corso del 2021 per un valore complessivo delle opere che partono da 9,8 miliardi. Fra i primi ci sono il potenziamento della Gallarate-Laveno, la Brescia-Verona ad alta velocità, il nodo di Genova e il completamento delle gallerie del Terzo valico, la galleria Castello sull'Adriatica, la tratta Apice Hirpinia sulla Napoli -Bari (...) il 2° lotto costruttivo della Verona-Vicenza, il ponte Gardena sulla Fortezza-Verona, la velocizzazione dell'elettrificazione della Mestre-Ronchi Sud, il collegamento ferroviario per l'aeroporto di Genova, l'adeguamento della Prato-Bologna (tratto Vernio-Prato), il collegamento del porto di Livorno con l'interporto di Guasticce, il raddoppio della Spoleto-Campello sulla Orte-Falconara, mentre nel Sud spiccano tre tratte della Napoli-Bari, due tratte della Potenza-Foggia (elettificazioni), l'upgrade tecnologico della Sibari-Catanzaro-Lamezia Terme, il raddoppio della Giampileri-Fiumefreddo sulla Messina-Catania” (G. SANTILLI, *Appalti: nel 2020 tira solo FS, al via 46 cantieri nel 2021*, in *Il Sole 24 Ore*, 19.1 2021, 2).

62 E' stato, altresì, precisato che, per quanto concerne l'attività di Anas, si registra “una riduzione dei bandi di gara del 33% (...) l'Anas registra 19 opere cantierate nel 2020 (...), 9 opere da cantierare nel 2021 (...) e 15 opere da appaltare (...)” (G. SANTILLI, *op. ult. cit.*, 2). Per quanto, invece, concerne “le 16 opere di trasporto rapido di massa (metropolitane in blu, tranvie e filovie (...)) per cui è prevista l'apertura di cantieri nel 2021 (...) (f)ra le opere principali la tratta Venezia-Colosseo della metro C di Roma, la M2 e la Milano-Lambrate nel capoluogo lombardo, la tranvia Leopolda-Piagge a Firenze, i cantieri archeologici Dante-Garibaldi a Napoli, il sistema ferroviario metropolitano a Reggio Calabria, la Circumetnea a Catania” (*Ibidem*).

63 Camera dei Deputati-Servizio Studi, *Infrastrutture strategiche e prioritarie. Programmazione e realizzazione. Rapporto 2020*, cit., 15. Per quanto, invece, concerne lo stato di avanzamento per lotti relativi alle infrastrutture prioritarie, dal predetto Rapporto “emerge che: - il 50% dei costi, pari a circa 109 miliardi, riguarda opere in fase di progettazione. In questo ambito, le ferrovie rappresentano il sistema infrastrutturale di maggiore costo, con circa il 69,682 miliardi, il 64% del costo delle priorità individuate con i DEF 2015, 2017 e 2019 in fase di progettazione, dei quali circa 51 miliardi riferiti a nuove priorità individuate on il DEF 2017.; - il 21% del costo dei lotti prioritari riguarda lavori in corso. Si tratta di 149 lotti del valore di circa 45,798 miliardi. In questo ambito, sono le 25 opere prioritarie del DEF 2015 che espongono i maggiori costi, con circa 32,580 miliardi, il 71% degli interventi prioritari con lavori in corso; - i lotti ultimati rappresentano l'11% del costo delle priorità individuate con i DEF 2015, 2017 e 2019. Si tratta di 129

5. Lo sviluppo infrastrutturale e il divario tra Nord e Sud

Una compiuta analisi dello sviluppo infrastrutturale programmato e realizzato in Italia non può prescindere da un raffronto che compari le varie realtà territoriali e, in particolare, il Nord e il Sud del Paese, onde appurare se permangano le ragioni di quello storico divario, che ha generato la nota questione meridionale⁶⁴.

Del resto “(q)ualsiasi proposta di intervento deve necessariamente partire da un’analisi della realtà infrastrutturale del Mezzogiorno e del Paese”⁶⁵, se si intende realmente favorire un processo di eguaglianza sostanziale, che trova nei “diritti di mobilità”⁶⁶ dei cittadini e delle imprese eloquente riflesso⁶⁷.

Ebbene, se nel 1990 la dotazione autostradale italiana consisteva in circa 6.200 km, di cui 2000 km nel Sud (33%) e circa 4200 km nel Centro-Nord, nel

lotti del valore di circa 24,143 miliardi. Anche in questo ambito, sono le 25 opere prioritarie del DEF 2015 che espongono i maggiori costi, con circa 22,200 miliardi, il 92% degli interventi prioritari ultimati; - il 5,5% dei programmi e degli interventi prioritari riguarda lotti in gara o aggiudicati, e segnatamente 22 lotti del valore di circa 11,623 miliardi. I sistemi infrastrutturali con il maggiore costo sono le ferrovie e le strade e autostrade, con circa 10,508 miliardi, il 90% degli interventi prioritari con lotti in gara o aggiudicati; - il 4,5% risulta con contratto, ma i lavori non sono ancora iniziati e il restante 8% riguarda lotti con contratto rescisso o con uno stato di avanzamento misto” (Id., *op. ult. cit.*, 14).

64 In argomento cfr. S. CASSESE (*Le questioni meridionali*, in *Lezioni sul meridionalismo* (a cura di S. CASSESE), Bologna, 2016, 9-10), il quale, in ordine al divario tra il Nord ed il Sud osserva, altresì, che “gli studi storici hanno dimostrato che esso era inizialmente meno forte, che è aumentato dopo l’Unità, per poi diminuire, allargarsi nuovamente, ridursi ancora nel secondo dopoguerra, salvo aumentare negli anni più recenti. Si è, quindi, in presenza di una sola <<questione meridionale>>, oppure questa ha avuto declinazioni diverse? Infine, il divario come va misurato, comparando il Sud al Nord, oppure comparando il Sud di oggi al Sud di ieri?”. Sullo sviluppo delle infrastrutture nell’Italia meridionale, cfr., S. CASSESE, *Dallo sviluppo alla coesione. Storia e disciplina vigente dell’intervento pubblico per le aree insufficientemente sviluppate*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 2/2018, 579 ss.

65 G. MELE, *Infrastrutture di trasporto, accessibilità e mobilità*, in *Una questione nazionale. Il Mezzogiorno da <<problema>> a <<opportunità>>*, in *Una questione nazionale. Il Mezzogiorno da <<problema>> a <<opportunità>>* (a cura di G. COCO e C. DE VINCENTI), Bologna, 2020, 329.

66 *Ibidem*.

67 Sul piano storico, secondo A. BARONE (*Il tempo della perequazione: il Mezzogiorno nel PNRR*, in *P.A Persona e Amministrazione*, n. 2/2021, 10) “tra l’inizio degli anni ’50 e la metà degli anni ’70 dello scorso secolo si è realizzato l’unico caso della storia d’Italia in cui, come è riconosciuto anche nel PNRR, il divario Nord-Sud si è effettivamente ridotto. Si trattò di interventi molto importanti legati a scelte politiche non contingenti, (quanto meno) di medio periodo. Peraltro, la fine dell’intervento straordinario nel Mezzogiorno non può cancellare i risultati in termini di modernizzazione che, pur a fronte di importanti criticità, furono raggiunti”. Cfr., al riguardo, altresì, G. BARONE, *Mezzogiorno e modernizzazione*, Torino, 1986, *passim*.

2015, la dotazione autostradale, nel complesso, è invece aumentata, ammontando ad oltre 6900 km, laddove dei 750 km di rete incrementali solo 107 km sono stati realizzati nel Mezzogiorno e 643 km nel Centro-Nord⁶⁸.

Se, invece, consideriamo le reti stradali, emerge un dato differente, che sembrerebbe palesare una condizione di sviluppo inversa, a fronte di un indice sintetico che reca, per il Mezzogiorno, un valore (130,7) nettamente superiore rispetto a quello relativo al Centro-Nord (83,8) e alla media nazionale (100,0). Trattasi, tuttavia, di “un vantaggio apparente, dovuto a una rete stradale del Mezzogiorno decisamente più fitta di strade statali, provinciali e comunali – cioè infrastrutture con livelli di servizio più limitati e meno costose da realizzare – per compensare la più modesta dotazione di autostrade”⁶⁹.

Per quanto, invece, concerne le linee ferroviarie, nel 1990, la rete ferroviaria ordinaria nazionale ammontava a circa 16.400 km, di cui circa il 65% nel Centro-Nord e il 35% nel Sud d'Italia⁷⁰. Preferendosi implementare la rete elettrificata⁷¹, nel 2015 è stato rilevato che la rete ferroviaria ordinaria nazionale ri-

68Cfr. G. MELE, *op. ult. cit.*, 330. Osserva S. SCREPANTI (*L'intervento pubblico per il sostegno, la promozione e il rilancio degli investimenti in infrastrutture e opere pubbliche*, cit., 26) che “(a) partire dal 2001, la crescita della produttività italiana è diventata negativa e la più bassa dei paesi dell'area euro: le risorse pubbliche disponibili per coprire il fabbisogno d'investimento infrastrutturale si sono ridotte e si è accentuato il divario tra il Nord e il Sud con conseguente necessità di uno specifico intervento pubblico a supporto del Mezzogiorno. Tale dinamica si è, peraltro, aggravata a causa della crisi economico-finanziaria del 2008, che dal 2013 è mutata nella crisi dell'economia reale e delle finanze pubbliche in Europa. Gli Stati membri, compresa l'Italia, hanno effettuato una serie di interventi pubblici di salvataggio e di sostegno all'economia, che però hanno contribuito a deteriorare la finanza pubblica, provocando, tra l'altro, il blocco realizzativo e una riduzione degli investimenti in infrastrutture, opere pubbliche e servizi a rete, acuendo il divario tra il Mezzogiorno e il resto del paese”.

69Cfr. G. MELE, *op. ult. cit.*, 336.

70 Per un'analisi della diacronia normativa, cfr. L.R. PERFETTI, *Il trasporto ferroviario nell'evoluzione della disciplina comunitaria e nazionale*, in *Il trasporto ferroviario. La convergenza europeo nel settore pubblico* (a cura di U. ARRIGO e M. BECCARELLO), Milano, 2000, 43 ss.

71 Infatti nel 2015 detta rete “è aumentata rispetto al 1990 complessivamente del 15,7% (...), ma con un incremento dell'8,5% nel Centro-Nord e del 37% nel Mezzogiorno. Tuttavia, nonostante l'incremento registrato in tale area, tutte le Regioni meridionali hanno un'incidenza di elettrificazione inferiore a quella media nazionale, insieme a tre Regioni del Centro-Nord (Veneto, Marche e Toscana). Rispetto all'Ue-15, l'indice rilevato a livello nazionale è sceso sotto quello medio europeo, mentre quello del Centro-Nord (100,9) si è ridotto avvicinandosi a quello medio del Mezzogiorno (83,0), che è cresciuto rispetto a venticinque anni prima” (G. MELE, *op. ult. cit.*, 332).

sultava complessivamente immutata, con un aumento invero contenuto (ossia + 1,8%), registrato nel Centro-Nord⁷².

Nel quadro dell'evoluzione infrastrutturale, al riguardo, una significativa rilevanza assume la tecnologia dell'Alta velocità, la quale, se nel 1990 collegava solo Roma e Firenze (per 238 km), nel 2015, detta rete raggiunge i 1583 km, di cui l'88,6% nel Centro-Nord e solo l'11,4% nel Mezzogiorno⁷³. E' stato, altresì, introdotto lo standard della c.d. alta velocità di rete, ossia linee che dovrebbe interessare soprattutto il Mezzogiorno, postulando elevate velocità (tra 200 e 250 km)⁷⁴, al fine di favorire uno sviluppo della mobilità, nel segno di una effettiva unità nazionale.

Più in generale, si può ritenere che tale divario, a tutt'oggi, permanga, se si considera, ad esempio in ordine ai costi infrastrutturali, quanto emerge dal citato Rapporto 2020 relativo alla programmazione e realizzazione delle "Infrastrutture strategiche e prioritarie". Risulta, infatti, che, mentre il "44% del costo delle infrastrutture prioritarie, pari a circa 96 miliardi di euro, è localizzato nelle regioni del centro-nord (dove si concentra il 66% della popolazione), il 24,5% del costo (circa 54 miliardi) è invece riconducibile a interventi nelle regioni del sud e nelle isole (in cui risiede il 34% della popolazione)"⁷⁵.

E non meno significativo è il divario che riguarda lo stato di attuazione infrastrutturale, posto che il "54% dei lotti prioritari localizzati nelle regioni del

72G. MELE, *op. ult. cit.*, 331.

73G. MELE, *op. ult. cit.*, 332. In ordine all'"Alta velocità ferroviaria e manutenzione stradale 4.0", il *Recovery plan* approvato dal Consiglio dei Ministri il 12 gennaio 2021, onde attuare la *Nexy Generation EU* (NGEU), ha previsto il perseguimento dei seguenti obiettivi: decarbonizzazione e riduzione delle emissioni inquinanti attraverso il potenziamento del trasporto passeggeri e merci su ferrovia (passaggio da gomma a ferro); connettività e sviluppo della coesione territoriale / riduzione dei tempi di percorrenza; digitalizzazione dei sistemi di controllo e conseguente messa in sicurezza delle infrastrutture stradali (ponti, viadotti, gallerie); sviluppo della competitività dei traffici e sostegno alla competitività del sistema produttivo del Mezzogiorno.

74 Si tratterebbe delle nuove linee, in fase di realizzazione, Napoli-Bari e Palermo-Catania-Messina, tuttavia aventi uno "standard tecnologico e di servizio, comunque inferiore a quello più elevato delle linee finora realizzate (a parte la storica <<direttissima>> Roma-Firenze) della Roma-Napoli e della Firenze-Bologna-Milano-Torino e, forse, anche di quelle in corso di realizzazione o programmate sul Centro-Nord (Milano-Genova, Milano-Venezia e Bologna-Verona) (...)" (G. MELE, *op. ult. cit.*, 333).

75Camera dei Deputati-Servizio Studi, *Infrastrutture strategiche e prioritarie. Programmazione e realizzazione. Rapporto 2020*, cit., 15-16.

centro-nord, circa 51,5 miliardi, riguarda lavori ultimati (circa 13 miliardi) in corso di realizzazione (circa 29 miliardi) o con contratto sottoscritto (poco più di 9 miliardi). Nel sud e nelle isole tale percentuale è del 47%, circa 25,4 miliardi ((...) (pressoché) 11 miliardi i lotti ultimati, 14 miliardi i lotti in corso e circa 500 milioni i lotti con contratto)⁷⁶.

Tale divario, se si può ritenere decisamente attenuato per quanto concerne la rete a banda ultralarga e, in specie, il Piano banda ultralarga (Piano Bul) nelle aree bianche (a fallimento di mercato)⁷⁷, decisamente rilevante, invece, è il divario infrastrutturale tra Nord e Mezzogiorno in relazione al servizio idrico

76 Camera dei Deputati-Servizio Studi, *Infrastrutture strategiche e prioritarie. Programmazione e realizzazione. Rapporto 2020*, cit., 16. Per quanto, invece, concerne i nodi infrastrutturali complessi, si rileva che “nei porti, pur disponendo di un numero di accosti e delle relative lunghezze nettamente superiori al Centro-Nord, il Mezzogiorno presenta un indice sintetico molto basso (58,9), dovuto alla forte carenza di capacità di movimentazione e stoccaggio delle merci; l'indice sintetico degli aeroporti è migliore dei porti (69,4), ma non di molto, anche in questo caso per profili qualitativi di offerta particolarmente carenti (distanza dai centri urbani aree di parcheggio aeromobili e superfici delle piste); ancora più limitata è la dotazione del Mezzogiorno di interporti, mentre i centri intermodali ferroviari di Rete ferroviaria italiana (Rfi) risultano praticamente inesistenti. (...) La sintesi degli indici di dotazione di nodi infrastrutturali del Mezzogiorno mostra una carente accessibilità (51,1), prossima alla metà di quella nazionale e notevolmente distante da quella del resto del Paese (139,6)” (G. MELE, *Infrastrutture di trasporto, accessibilità e mobilità*, cit., 336-337).

77 E' stato rilevato che “(g)li stanziamenti di competenza per la banda ultralarga sono stati complessivamente pari a 1660 milioni di euro, dei quali 136,5 (8,23%) destinati alle regioni del Mezzogiorno. I finanziamenti regionali per la banda ultralarga sono stati complessivamente di 1736,5 milioni di euro, dei quali 986 (pari al 56,6%) destinati alle regioni del Mezzogiorno. Quindi su un totale di finanziamenti di 3.396,7 milioni di euro quelli destinati al Mezzogiorno sono 1.122,5, pari al 33,0%. (...) Dall'analisi dei dati di copertura a livello regionale non emergono particolari divari tra regioni del Centro-Nord e del Mezzogiorno, soprattutto per quanto riguarda le infrastrutture con velocità stimata oltre i 30 Mbit/s. Le previsioni indicano il raggiungimento del 99,7% delle abitazioni a 30 Mbit/s e il 53,2% a 100 Mbit/s entro il 2020” (M.R. MAZZOLA, *Infrastrutture per uno sviluppo sostenibile*, in *Una questione nazionale. Il Mezzogiorno da <<problema>> a <<opportunità>>* (a cura di G. COCO e C. DE VINCENTI), cit., 84-85). Al riguardo, il suddetto *Recovery plan*, in ordine alla componente “Digitalizzazione, innovazione e competitività del sistema produttivo”, ha previsto il perseguimento dei seguenti obiettivi: sostenere la transizione digitale e l'innovazione del sistema produttivo attraverso stimoli e investimenti in tecnologie all'avanguardia e 4.0, ricerca, sviluppo e innovazione, *cybersecurity*; realizzare reti ultraveloci in fibra ottica, 5G e satellitari, per la realizzazione, l'ammodernamento e il completamento delle reti ad altissima capacità collegate all'utente finale nel Mezzogiorno e nelle aree bianche e grigie, nonché per garantire la connettività di realtà pubbliche ritenute prioritarie e strategiche, integrando le migliori tecnologie disponibili per offrire servizi avanzati per il comparto produttivo e della sicurezza; favorire lo sviluppo delle filiere produttive, in particolare quelle innovative nonché del *Made in Italy* ed aumentare della competitività delle imprese italiane sui mercati internazionali, utilizzando a tale scopo anche strumenti finanziari innovativi.

integrato e, in particolare, alle perdite idriche che si registrano lungo le reti acquedottistiche.

Dette perdite – pari, quale valore medio nazionale, al 41% dell'acqua immessa in rete – sul fronte territoriale, subiscono una differenziazione tra il Nord-Ovest (29,5%), il Nord-Est (39,3%), il Centro (48,4%), il Sud e le Isole (51%). Dati, questi, che, se valutati insieme a quelli che riguardano il sistema fognario-depurativo, palesano il grave degrado infrastrutturale e gestionale in cui versa una vasta parte del territorio nazionale⁷⁸.

6. La crisi pandemica e la diversità di cittadinanza: il bisogno di infrastrutture per modernizzare la società ed ovviare alle disuguaglianze

La grave crisi economica determinata dalla nota pandemia ha reso ineluttabile un intervento economico dell'Unione europea, al fine non solo di alleviare le disastrose condizioni determinatesi a svantaggio di larghi strati della popolazione, quanto di favorire, altresì, un processo di rilancio infrastrutturale in

⁷⁸ Cfr. M.R. MAZZOLA, *Infrastrutture per uno sviluppo sostenibile*, cit., 72-73. Al riguardo, si osserva che lo “stato delle infrastrutture nel Mezzogiorno è tale da esaltare le conseguenze degli effetti climatici sui territori più fragili, però le gravi carenze non sono ascrivibili alla mancanza di fondi, ma principalmente alla ridotta capacità organizzativa e gestionale. In quest'area il livello medio pro capite degli investimenti totali realizzati dai gestori mostra valori inferiori alla media nazionale (per il Sud 26 euro pro capite all'anno rispetto alla media di 34), pur a fronte di un apporto decisamente più elevato di contributi pubblici (13 euro pro capite all'anno al Sud a fronte di 7 a livello nazionale). (...) Altro aspetto che evidenzia una difficoltà del Mezzogiorno rispetto al resto del Paese riguarda la capacità di realizzare investimenti pianificati (...)” (Id., *op. ult. cit.*, 73). Il citato *Recovery plan*, in ordine alla componente “Tutela del territorio e della risorsa idrica”, ha previsto il perseguimento dei seguenti obiettivi: garantire la sicurezza dell'approvvigionamento idrico a scopo idropotabile, irriguo e industriale e una riduzione della dispersione delle acque attraverso una gestione efficace, efficiente e sostenibile della risorsa idrica; perseguire la salvaguardia, la tutela e il miglioramento della qualità ambientale attraverso una gestione integrata dei bacini idrografici; prevenire e contrastare gli effetti dei cambiamenti climatici sui fenomeni di dissesto idrogeologico e sulla gestione sostenibile dell'agro-ecosistema irriguo e forestale; digitalizzare e innovare i processi connessi alla gestione della risorsa idrica e al rischio alluvioni e alla salvaguardia del territorio anche ai fini dell'economia circolare dell'acqua; attuare un programma di forestazione urbana per contribuire alla cattura della CO₂. Di qui, del pari, la necessità di realizzare le seguenti riforme: semplificazione della normativa relativa al Piano nazionale degli interventi nel settore idrico; rafforzamento della *governance* nell'ambito delle infrastrutture di approvvigionamento idrico e misure per la piena attuazione degli affidamenti nel Servizio Idrico Integrato; rafforzamento dei soggetti attuatori e misure di supporto e accompagnamento per i Commissari di Governo e le Autorità di bacino distrettuale; semplificazione e accelerazione delle procedure connesse ai progetti di dissesto e forestazione e valorizzazione dei residui vegetali ottenuti dagli interventi di gestione forestale; potenziamento della capacità progettuale e gestionale dei Consorzi di bonifica.

grado di modernizzare la società, superando o, quanto meno, attenuando le disuguaglianze⁷⁹.

Del resto, è stato osservato che “(r)ipresa e resilienza presuppongono la coesione economica, sociale e territoriale: non ci può essere ripresa e resilienza senza coesione economica, sociale e territoriale. Lo sviluppo sostenibile, infatti, implica il superamento degli equilibri sociali, culturali e territoriali”⁸⁰.

L'esigenza di un massiccio sostegno pubblico è stata viepiù determinata da un innato ed insopprimibile istinto di libertà non solo “dal bisogno e dall'ignoranza”⁸¹, quanto “dalla paura”⁸², libertà, questa, che riguarda “i temi della dignità della persona e delle collettività, nelle differenti declinazioni dell'accessibilità gratuita a internet, della disponibilità di abitazioni in cui poter restare, di eguali opportunità per i territori interni e marginali, di nuove forme di giustizia ambientale”⁸³.

79 Secondo A. BARONE (*Il tempo della perequazione: il Mezzogiorno nel PNRR*, cit., 10-11) proprio “(l)'emergenza pandemica ha rilanciato gli interventi di coesione attraverso la perequazione nella prospettiva della loro doverosità, della loro non dismissibilità, ricollegandosi direttamente alla garanzia dei diritti fondamentali della persona E' questo inquadramento costituzionale degli interventi di coesione del PNRR che può costituire il ponte verso gli ulteriori interventi perequativi di cui (anzitutto) il nostro Mezzogiorno ha disperato bisogno”. Secondo l'Autore “di fronte alle sempre più insostenibili disuguaglianze territoriali che caratterizzano il nostro Paese deve prendere le mosse da una necessaria premessa: la questione meridionale italiana, al pari della questione della riunificazione tedesca, non riguarda e non può riguardare solo una parte del nostro Paese ed è, anzi, una priorità nazionale ed al contempo una questione di interesse europeo” (Id., *op. ult. cit.*, 7-8).

80 Così A. BARONE, *op. ult. cit.*, 8. V., inoltre, F. FRACCHIA, *La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, Napoli, 2010, *passim*.

81G. DE GIORGI CEZZI, *I diritti fondamentali procedurali e il mondo degli interessi*, in *Scritti per Franco Gaetano Scoca*, vol. II, Napoli, 2020, 1612.

82G. DE GIORGI CEZZI, *op. ult. cit.*, 1618. Secondo l'Autrice proprio “(l)e emergenze sanitarie, come quelle ambientali, esigono (...) di spostare l'attenzione sia sulle collettività, per comprendere se e in che limiti siano loro riferibili la libertà dalla paura, dal bisogno e dall'ignoranza, sia sulle garanzie procedurali dei diritti fondamentali a chiunque riferibili”. In argomento, cfr. altresì Id., *Libertà dalla paura. Verso nuove forme di libertà per le collettività?* in *federalismi.it*, 18.3.2020, 207 ss.

83G. DE GIORGI CEZZI, *I diritti fondamentali procedurali e il mondo degli interessi*, cit., 1618. In argomento, cfr. inoltre C. FRANCHINI, *L'intervento pubblico di contrasto alla povertà*, Napoli, 2021, 56-66, per il quale: “Il benessere di un individuo dipende dalle opportunità che gli vengono concesse dalla società e dall'effettiva possibilità che ha di trasformarle in risultati positivi. (...) In un sistema sociale molto complesso, quale è quello attuale, la difficoltà dei percorsi inclusivi diventa un fattore di forte discriminazione e di ulteriore disuguaglianza. V., altresì, V. CERULLI IRELLI, *La lotta alla povertà come politica pubblica*, in *Dem. e dir.*, 2005, 57 ss.; B.G. MATTARELLA, *Il problema della povertà nel diritto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2012, 359 ss.; F. MANGANARO, *Combat-*

E' stato, così, varato il "Piano europeo per la ripresa", che contempla il *Next Generation EU*, ossia un fondo dal valore di 750 miliardi di euro onde sostenere gli Stati membri colpiti dal Covid-19, in parte attraverso sovvenzioni dirette, in parte tramite prestiti concessi a tassi agevolati.

Gli Stati, pertanto, dovranno formulare Piani nazionali, sottoposti al vaglio della Commissione europea ed all'approvazione del Consiglio europeo, attraverso i quali programmare riforme e progettare investimenti per la ripresa in ordine al periodo 2021-2023.

L'Italia ha, così, varato il Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR), che si articola nelle seguenti sei missioni: digitalizzazione, innovazione, competitività, cultura e turismo; rivoluzione verde e transizione ecologica; infrastrutture per una mobilità sostenibile; istruzione e ricerca nonché inclusione e coesione.

E' stata, altresì, prevista l'allocazione di risorse pari a 191,5 miliardi di euro finanziati attraverso il Dispositivo per la Ripresa e la Resilienza e, per 30,6 miliardi, attraverso il Fondo complementare⁸⁴ a valere sullo scostamento pluriennale di bilancio approvato nel Consiglio dei ministri del 15 aprile 2021. Il totale dei fondi previsti ammonta, quindi, a di 222,1 miliardi. Sono stati stanziati, inoltre, entro il 2032, ulteriori 26 miliardi da destinare alla realizzazione di opere specifiche e per il reintegro delle risorse del Fondo Sviluppo e Coesione. Nel complesso, si disporrà di circa 248 miliardi di euro, cui si aggiungono le risorse rese disponibili dal programma REACT-EU, pari ad ulteriori 13 miliardi di euro⁸⁵.

tere povertà ed esclusione: ruolo e responsabilità delle amministrazioni e delle comunità locali e subnazionali, in *Dir. econ.*, 2003, 273 ss. Sul rapporto tra libertà e progresso, cfr. A. SEN, *Globalizzazione e libertà*, Milano, 2002, 133 ss. Per quanto, invece, concerne il rapporto tra disuguaglianza e povertà, cfr. Id, *La disuguaglianza*, Bologna, 2010, 145 ss.

⁸⁴Il Fondo complementare è stato istituito con il D.L. 6 maggio 2021 n. 59 convertito con modificazioni dalla L. 1 luglio 2021, n. 101.

⁸⁵ Cfr. Ministero dell'Economia e delle Finanze, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR)*, in *www.mef.gov.it*.

Lo sviluppo infrastrutturale e il riequilibrio territoriale costituiscono, pertanto, ambiti finalistici prioritari, a riprova della loro ineluttabile centralità nel quadro, più generale, dello sviluppo del Paese e della sua modernizzazione.

Più segnatamente, proprio nell'ambito della Missione 3 ("Infrastrutture per una mobilità sostenibile"), le cui risorse ammontano ad € 25,40 miliardi, gli interventi sulla rete ferroviaria costituiscono la prima componente, con un impiego di risorse pari ad € 24,77 miliardi. In particolare, gli obiettivi comuni a tutti gli investimenti sono: la decarbonizzazione e la riduzione delle emissioni attraverso lo spostamento del traffico passeggeri e merci dalla strada alla ferrovia; la maggiore connettività territoriale e coesione riducendo i tempi di percorrenze; la digitalizzazione delle reti di trasporto e il miglioramento sicurezza di ponti, viadotti e gallerie; la maggiore competitività dei sistemi produttivi del Sud, migliorando i collegamenti ferroviari⁸⁶.

Si intende, quindi, perseguire lo sviluppo dei servizi ferroviari passeggeri e merci a lunga percorrenza (4.640 milioni di euro) nonché potenziare sia i servizi di trasporto su ferro, aumentando il traffico su rotaia, in ragione di una logica intermodale e prevedendo per le merci efficaci connessioni con il sistema dei porti esistenti (8.570 milioni di euro), sia i collegamenti metropolitani o suburbani (2970 milioni di euro), implementando, inoltre, le linee ferroviarie regionali, sostenendone altresì il collegamento e l'integrazione con la rete nazionale ad Alta velocità, in specie, nelle Regioni del Sud (936 milioni di euro).

Si persegue, pertanto, l'obiettivo di potenziare la rete ferroviaria in diverse realtà del Mezzogiorno così da realizzare gli interventi di ultimo miglio ferroviario per la connessione di porti (Taranto e Augusta) ed aeroporti (Salerno, Olbia, Alghero, Trapani e Brindisi), al fine di implementare la competitività e la connettività del sistema logistico intermodale nonché migliorare l'accessibilità

⁸⁶ E' stato osservato da C. FRANCHINI (*La disciplina pubblica dell'economia tra diritto nazionale diritto europeo e diritto globale*, Napoli, 2020, 178) che proprio "(l)e reti di trasporto, infatti, sono il cardine della catena di approvvigionamento e le basi dell'economia. Per tale ragione, è essenziale disporre di sistemi di trasporto competitivi: solo così diventa possibile garantire la concorrenza, favorire la crescita economica, creare posti di lavoro e migliorare la qualità della vita quotidiana delle persone".

ferroviaria di diverse aree urbane del Mezzogiorno (2.400 milioni di euro). Non meno rilevanti sono gli investimenti per riqualificare le stazioni, la qualità dei servizi forniti agli utenti, i livelli di efficienza energetica e lo sviluppo dell'intermodalità ferro-gomma (700 milioni di euro)⁸⁷.

Nell'ambito della Missione 1 ("Digitalizzazione, innovazione, competitività, cultura e turismo"), le cui risorse ammontano ad euro 40,32 miliardi, si rinviene, tra l'altro, l'obiettivo di realizzare connessioni a 1 Gbps in *download* e 200 Mbps in *upload* su tutto il territorio nazionale e, quindi, di assicurare la copertura 5G in tutte le aree popolate entro il 2026 (6.710 milioni di euro). In particolare, si intende quindi: assicurare la connettività a 1 Gbps a circa 8.5 milioni di famiglie, imprese ed enti nelle aree grigie e nere NGA a fallimento di mercato, incluse circa 450.000 unità immobiliari situate nelle aree remote (cosiddette case sparse) non annoverate nei piani di intervento pubblici precedenti (3863,5 milioni di euro); assicurare la connessione in fibra a 1 Gbps ai 9.000 edifici scolastici rimanenti (pari a circa il 20% del totale) (261 milioni di euro); assicurare connettività adeguata (da 1 Gbps fino a 10 Gbps simmetrici) agli oltre 12.000 punti di erogazione del Servizio sanitario nazionale (501,1 milioni di euro); dotare 18 isole minori di un *backhauling* sottomarino in fibra ottica (60,5 milioni di euro); incentivare lo sviluppo e la diffusione dell'infrastruttura 5G nelle aree mobili a fallimento di mercato e lungo approssimativamente 2645 km di corridoi di trasporto europei e 10000 km di strade extra-urbane, così da

87Cfr. Senato della Repubblica – Camera dei Deputati, *Schede di lettura – nn. 06, n. 219. Il Piano nazionale di ripresa e resilienza*, in www.aranagenzia.it, 60, per cui: "Nell'ambito della Missione 3 (...) gli investimenti rafforzano le infrastrutture del Mezzogiorno, in particolare l'alta velocità ferroviaria, contribuendo anche a migliorare l'occupazione in tutta la catena logistica. Gli investimenti per l'alta velocità sono affiancati da interventi che mirano ad assicurare una maggiore e migliore offerta di linee ferroviarie regionali e l'adeguamento di quelle urbane. Dal punto di vista territoriale, si auspica che gli investimenti producano un'inversione dei fenomeni di depauperamento demografico e socio-economico dei territori meno collegati, fungendo da fattore di coesione territoriale. Molti interventi riguardano infrastrutture che saranno realizzate a beneficio delle aree e delle città del Sud, anche grazie all'integrazione con le risorse del Fondo per lo sviluppo e la coesione".

favorire lo sviluppo di servizi a supporto della sicurezza stradale, della mobilità, della logistica e del turismo (2.020 milioni di euro)⁸⁸.

Per quanto, invece, concerne l'ambito della Missione 2 ("Rivoluzione verde e transizione ecologica"), le cui risorse ammontano ad euro 59,47 miliardi, tra gli obiettivi perseguiti preme rievocare quello di spostare almeno il 10% del traffico su auto private verso sistemi di trasporto rapido di massa (3600 milioni di euro), con la realizzazione di 240 km di rete attrezzata per le infrastrutture del trasporto rapido di massa: metro (11 km), tram (85 km), filovie (120 km), funivie (15 km).

Non meno rilevante è l'investimento che riguarda le infrastrutture idriche primarie per la sicurezza del relativo approvvigionamento (2 miliardi di euro), in tal guisa, intendendo garantire "la sicurezza dell'approvvigionamento idrico di importanti aree urbane e delle grandi aree irrigue; l'adeguamento e mantenimento della sicurezza delle opere strutturali; una maggiore resilienza delle infrastrutture, anche in un'ottica di adattamento ai cambiamenti climatici"⁸⁹. Detti interventi riguarderanno l'intero territorio nazionale al fine di completare i grandi impianti incompiuti principalmente nel Mezzogiorno e ridurre le perdite

88 Cfr. Senato della Repubblica – Camera dei Deputati, *op. ult. cit.*, 161 ss., laddove altresì si osserva che: "Nella Missione 1 (...) molti interventi sono specificamente volti ad incidere sulla produttività delle PMI del Mezzogiorno e a migliorare la connettività nelle zone rurali e nelle aree interne, in linea con le raccomandazioni specifiche della Commissione europea sull'Italia e (con) (...) gli obiettivi dell'Unione sul digitale. Sotto questo profilo, la Missione 1 (...) è destinata ad avere un impatto significativo nella riduzione dei divari territoriali: -oltre il 45 per cento degli investimenti nella connettività a banda ultralarga si svilupperanno nelle regioni del Mezzogiorno, raggiungendo tutte le aree interne del Paese e le isole minori; -gli interventi sulla digitalizzazione delle PA locali avranno ricadute importanti per le aree del Sud che presentano ampi divari in termini di digital divide e di esposizione on line di servizi pubblici al cittadino (...)" (Id., *op. ult. cit.*, 60). E' necessario, altresì, precisare che, al riguardo, il quadro normativo è destinato in parte a mutare a seguito del d.lgs. 8 novembre 2021, n. 207 recante "Attuazione della direttiva (UE) 2018/1972 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018, che istituisce il Codice europeo delle comunicazioni elettroniche (rifusione)", il quale determina <<con riferimento alle misure pratiche necessarie per conseguire la connettività 5G, un mutamento del modello nel settore, innovando, fortemente, perché introduce finalità di politica industriale e non più solo di tutela della concorrenza e amplia il ruolo delle autorità di regolamentazione nazionali, con l'obiettivo di trasformare l'Unione europea in una "società dei Gigabit" (cosiddetto "pacchetto connettività")>> (così C. FRANCHINI, *La disciplina pubblica dell'economia tra diritto nazionale diritto europeo e diritto globale*, Napoli, 2020, 191).

89 Cfr. Senato della Repubblica – Camera dei Deputati, *Schede di lettura – nn. 06, n. 219. Il Piano nazionale di ripresa e resilienza*, cit., 178.

che si determinano nelle reti per l'acqua potabile, anche favorendo la digitalizzazione delle reti.

In tal contesto finalistico si colloca, altresì, la realizzazione di nuovi impianti di gestione dei rifiuti e di ammodernamento degli impianti esistenti (1500 milioni di euro), ove risulta destinato il 60% degli investimenti nei Comuni del Centro-Sud, onde “colmare i divari di gestione dei rifiuti relativi alla capacità impiantistica e agli standard qualitativi esistenti tra le diverse regioni e aree del territorio nazionale al fine di recuperare i ritardi per raggiungere gli obiettivi di raccolta, riuso e recupero dei rifiuti previsti dalla normativa europea e nazionale”⁹⁰.

Parimenti rilevante è l'intervento volto a potenziare la resilienza di 4000 km della rete elettrica agli eventi atmosferici estremi (500 milioni di euro) nonché a promuovere la produzione locale e l'uso di idrogeno nell'industria e nel trasporto locale, attraverso la creazione delle cosiddette *hidrogen valleys* (500 milioni di euro). E, del pari, non meno significative sono la previsione dell'utilizzo dell'idrogeno e, quindi, la progressiva decarbonizzazione dei settori industriali *hard-to-abate* (2 miliardi di euro)⁹¹.

E sempre in tal contesto finalistico opera la Missione 5 del Piano (“Infrastrutture per una mobilità sostenibile”), i cui effetti comporteranno un miglioramento tanto della dotazione dei servizi pubblici essenziali nelle aree marginalizzate, quanto degli investimenti in ricerca e sviluppo nello stesso Sud d'Italia.

90 Senato della Repubblica – Camera dei Deputati, *op. ult. cit.*, 185.

91 Cfr. Senato della Repubblica – Camera dei Deputati, *op. ult. cit.*, 60, secondo cui: “Gli interventi sulla transizione ecologica della Missione 2 (...) contribuiscono al superamento dei divari territoriali. Gli investimenti e le riforme del Piano migliorano, in particolare, la gestione dei rifiuti al Sud e contribuiscono a ridurre la dispersione delle risorse idriche, in ottemperanza alle raccomandazioni specifiche della Commissione europea sull'Italia che invitano a investire al Sud sulle infrastrutture per la gestione dei rifiuti e le infrastrutture idriche (nella distribuzione per usi civile, la dispersione media è del 41 per cento a livello nazionale, del 51 per cento al Sud). Alcune misure possono avere maggior incidenza al Sud, come ad esempio alcuni progetti di potenziamento dell'industria nazionale in settori strategici per la produzione di energie rinnovabili e di tecnologie per il trasporto sostenibile. Le riforme di sistema che accompagnano l'attuazione del Piano, improntate alla semplificazione e al rafforzamento della capacità amministrativa delle regioni del Mezzogiorno, consentiranno un maggiore assorbimento delle risorse, in particolare per gli incentivi in materia di efficienza energetica e riqualificazione degli edifici”.

Emerge, così, in tutta la sua evidenza, l'incidenza che il suddetto Piano determina sul rilancio del Mezzogiorno e sulla ripresa del processo di convergenza con le aree economicamente più sviluppate. Il Piano, infatti, offre alle otto regioni meridionali “un complesso di risorse pari a non meno del 40 per cento delle risorse territorializzabili (...) (pari a circa 82 miliardi, incluso il Fondo nazionale complementare al PNRR))”⁹².

Si stima, infatti, che il Mezzogiorno contribuirà “per un punto percentuale allo scostamento del PIL nazionale nell'anno finale del Piano”⁹³, sicché “(l)ungo tutta la durata del Piano il Mezzogiorno contribuirà a circa un terzo dei 15 punti percentuali del PIL nazionale aggiuntivo. Il contributo alla deviazione del PIL a livello nazionale nell'ultimo anno del Piano è dunque di 4,9 punti percentuali”⁹⁴.

Tutto questo ha comportato un intervento legislativo di adeguamento ma anche di contemperamento, se si considera l'istituzione, ai sensi degli artt. 1 e 2 del decreto legge 1 marzo 2021, n. 22 (conv. dalla legge 22 aprile 2021, n. 55), del Ministero della Transizione ecologica, che ha sostituito il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare ed ha accorpato le funzioni di quest'ultimo con quelle previste in materie di politica energetica e mineraria espletate dal Ministero dello Sviluppo economico (art. 3).

Del pari significativo è il decreto legge 31 maggio 2021, n. 77 (conv. dalla legge 29 luglio 2021, n. 108), che ha riguardato tanto profili della disciplina generale del procedimento amministrativo, quanto, ed invero prevalentemente, ambiti settoriali dell'azione amministrativa. Infatti, innovando la nota legge n.

⁹² Senato della Repubblica – Camera dei Deputati, *op. ult. cit.*, 56.

⁹³ Senato della Repubblica – Camera dei Deputati, *op. ult. cit.*, 61.

⁹⁴ *Ibidem*. Si rileva, altresì, che: “Il PNRR sottolinea come il Piano ridurrà sensibilmente il divario tra il Mezzogiorno e il resto del Paese. La quota del Mezzogiorno sul PIL nazionale salirebbe dal 22 per cento del 2019 al 23,4 per cento nel 2026. (...) le stime riportate nel PNRR si riferiscono all'impatto immediato del Piano sull'economia del Mezzogiorno, ovvero agli effetti che si verificheranno durante il periodo di attuazione del Piano. La modernizzazione delle infrastrutture per i trasporti e le telecomunicazioni, gli investimenti nelle rinnovabili, il potenziamento dell'istruzione e della formazione sono tutti fattori, che anche attraverso l'impulso all'accumulazione di capitale nel settore privato, continueranno tuttavia a sospingere la crescita del PIL del Mezzogiorno anche su un arco di tempo più lungo” (Id., *op. ult. cit.*, 62).

241 del 1990, al fine di accelerare e vieppiù responsabilizzare l'esercizio del potere, si è novellato, in particolare, il potere sostitutivo (art. 61), il silenzio assenso (art. 62) e l'annullamento d'ufficio (art. 63), norma, quest'ultima, vieppiù eloquente delle finalità perseguite dal legislatore, sancendosi, infatti, una ulteriore riduzione del termine (*id est* 12 e non più 18 mesi) entro il quale l'amministrazione può esercitare detto potere in autotutela.

Più consistente, invece, è l'intervento che il legislatore ha riservato a contesti di settore dell'ordinamento, in tal modo intendendo definire un quadro normativo volto a semplificare e accelerare i procedimenti, onde agevolare la realizzazione delle finalità stabilite soprattutto dal PNRR. Si consideri, al riguardo, la disciplina dettata in materia di: poteri sostitutivi (art. 12); superamento del dissenso (art. 13); valutazione di impatto ambientale di competenza statale e regionale (artt. 17-27); valutazione ambientale strategica (art. 28); fonti rinnovabili (artt. 30-32 *quater*); efficienza energetica (artt. 33-33 *ter*); promozione dell'economia circolare e contrasto al dissesto idrogeologico (artt. 34-37 *quater*); comunicazioni elettroniche (art. 40); opere pubbliche di particolare complessità o di rilevante impatto (art. 44); funzionalità del Consiglio Superiore dei lavori pubblici (art. 45); dibattito pubblico (art. 46); contratti pubblici (artt. 47-56 *quater*); investimenti e interventi nel Mezzogiorno (artt. 57-60 *bis*); sicurezza delle ferrovie e delle infrastrutture stradali e autostradali (art. 65).

Emerge, così, un quadro legislativo, che, se per alcuni versi risulta innovativo, dall'altro, tuttavia, continua ad essere segnato non solo da una imperitura prolissità, che tende a vincolare l'azione amministrativa nel segno di una mai sopita sfiducia nell'amministrazione, quanto da una natura derogatoria e transitoria, che vanifica la semplificazione e l'accelerazione perseguite.

Siffatta deroga, infatti, costituendo un rimedio eccezionale e, in questo caso, transeunte, esaurisce rapidamente la sua carica innovativa, abdicando all'obiettivo di riformare l'esistente normativo e, quindi, negando stabilità al sistema normativo e certezza ai rapporti giuridici, così rendendo la legge quella

stoffa dalla quale ricavare, più che il capitale, come suggerisce K. Pistor⁹⁵, invece, le disuguaglianze.

7. Lo sviluppo infrastrutturale e la salvaguardia dell'ambiente: la tutela sistemica e non frazionata tra valori e diritti

La complessità che caratterizza la realtà contemporanea, sempre incline al costante mutamento ed alla incessante modernizzazione, rende lo sviluppo infrastrutturale una costante sistemica, quindi, uno strumento necessario e funzionale alla evoluzione della società e, più in generale, alla effettività della democrazia.

Ed è in tal contesto e per tal ragione che lo sviluppo infrastrutturale da scelta del potere diviene pretesa della società, ossia rivendicazione irrinunciabile onde assicurare la necessaria redistribuzione del benessere e garantire le pari opportunità di crescita, pur tuttavia nella consapevolezza di dover sempre orientare e temperare lo sviluppo con la scarsità delle risorse naturali, la crescita con la tutela dell'esistente.

Emblematica e, per molti versi, eloquente è la novella che ha interessato gli artt. 9 (comma 3⁹⁶) e 41 (commi 2 e 3⁹⁷) della Costituzione, laddove l'ambiente diviene, rispettivamente, esplicito oggetto di tutela e limite all'iniziativa economica privata.

Trattasi, questa, di scelta che mira ad esplicitare, costituzionalmente, quanto, da tempo, già vive ed opera nel nostro ordinamento, grazie, soprattutto, all'apporto della giurisprudenza costituzionale, laddove la tutela dell'ambiente trova dimora quale limite generale dell'"utilità sociale" rispetto alla quale in-

95 Cfr. K. PISTOR, *Il Codice del capitale. Come il diritto crea ricchezza e disuguaglianza*, Roma, 2021, 213.

96 *Ex* art. 9, co. 3, Cost. (comma aggiunto dall'art. 1, comma 1, l. cost. 11 febbraio 2022, n. 1): "Tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali".

97 Ai sensi dell'art. 41, commi 2 e 3, Cost. (commi modificati, rispettivamente, dall'art. 2, comma 1, lett. a e lett. b), della L. cost. n. 1 del 2022):

<<Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana.

La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali e ambientali".

fatti “non possono dirsi estranei gli interventi legislativi che risultino non irragionevolmente (art. 3 Cost.) intesi alla tutela dell'ambiente”⁹⁸.

La salvaguardia dell'ambiente, così, rivela un profilo ‘trasversale’⁹⁹, che, in quanto tale, lambisce settori, materie e, più in generale, ambiti differenti, in ragione del suo portato “ontologicamente polimorfo, polisenso e multidimensionale”¹⁰⁰, nel quadro di una complessità di tutele e di un'articolata conflittualità, di cui l'ordinamento si fa carico.

98 Corte cost., 14 giugno 2001, n. 190. V., inoltre, Corte cost., 3 giugno 1998, n. 196. In dottrina, cfr. L. CASSETTI, *Salute e ambiente come limiti “prioritari” alla libertà di iniziativa economica?*, in *Federalismi.it*, 23.6.2021, 4.

99 Cfr., al riguardo, Corte cost., 26 luglio 2002, n. 407, secondo cui: <<non tutti gli ambiti materiali specificati nel secondo comma dell'art. 117 possono, in quanto tali, configurarsi come "materie" in senso stretto, poiché, in alcuni casi, si tratta più esattamente di competenze del legislatore statale idonee ad investire una pluralità di materie (cfr. sentenza n. 282 del 2002). In questo senso l'evoluzione legislativa e la giurisprudenza costituzionale portano ad escludere che possa identificarsi una "materia" in senso tecnico, qualificabile come "tutela dell'ambiente", dal momento che non sembra configurabile come sfera di competenza statale rigorosamente circoscritta e delimitata, giacché, al contrario, essa investe e si intreccia inestricabilmente con altri interessi e competenze. In particolare, dalla giurisprudenza della Corte antecedente alla nuova formulazione del Titolo V della Costituzione è agevole ricavare una configurazione dell'ambiente come "valore" costituzionalmente protetto, che, in quanto tale, delinea una sorta di materia "trasversale", in ordine alla quale si manifestano competenze diverse, che ben possono essere regionali, spettando allo Stato le determinazioni che rispondono ad esigenze meritevoli di disciplina uniforme sull'intero territorio nazionale (cfr., da ultimo, sentenze n. 507 e n. 54 del 2000, n. 382 del 1999, n. 273 del 1998). I lavori preparatori relativi alla lettera s) del nuovo art. 117 della Costituzione inducono, d'altra parte, a considerare che l'intento del legislatore sia stato quello di riservare comunque allo Stato il potere di fissare standards di tutela uniformi sull'intero territorio nazionale, senza peraltro escludere in questo settore la competenza regionale alla cura di interessi funzionalmente collegati con quelli propriamente ambientali. In definitiva, si può quindi ritenere che riguardo alla protezione dell'ambiente non si sia sostanzialmente inteso eliminare la preesistente pluralità di titoli di legittimazione per interventi regionali diretti a soddisfare contestualmente, nell'ambito delle proprie competenze, ulteriori esigenze rispetto a quelle di carattere unitario definite dallo Stato>>.

100 M. CECCHETTI, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune*, in *www.forumcostituzionale.it*, 3/2021, 300. Secondo l'Autore “(d)el tutto opportunamente (...) il testo di revisione in esame sceglie di introdurre in Costituzione il riferimento esplicito all'ambiente come oggetto unitario e onnicomprensivo, ma lo fa, al tempo stesso, avendo cura di declinarne le principali componenti, ossia, per un verso, lasciando inalterato il tradizionale e fecondissimo riferimento al “paesaggio” contenuto nel secondo comma dell'art. 9, per l'altro, introducendo gli ormai consolidati riferimenti alla tutela della “biodiversità” e degli “ecosistemi”, con ciò definitivamente superando anche l'anomalia della formula contenuta nell'art. 117, secondo comma, lett. s), in cui la materia di potestà legislativa esclusiva dello Stato è indicata impropriamente con il riferimento all’“ecosistema” declinato al singolare” (Id., *op. ult. cit.*, 301).

La tutela dell'ambiente, così, viene ascritta alla "Repubblica", locuzione, questa, inclusiva di tutte le sue componenti costitutive, titolari di quel "compito comune" che postula il bisogno di "moduli organizzativi e procedimentali di partecipazione"¹⁰¹, nell'osservanza delle rispettive sfere di competenza.

Il conferimento alla Repubblica di siffatto compito nonché la sua collocazione nel novero dei principi fondamentali della Costituzione sono la riprova del valore costituzionale dell'interesse alla tutela ambientale¹⁰², essendo l'ambiente non già un "oggetto predefinito o predefinibile in astratto, bensì un oggetto del tutto peculiare, complesso, variegato, a molteplici dimensioni e frutto, esso stesso, di delicate operazioni di combinazione e ponderazione tra fattori ed elementi assai diversificati"¹⁰³.

La tutela dell'ambiente, quindi, quale valore costituzionale ovvero principio fondamentale, riflette un interesse ovvero una necessità insuscettibile di essere definita aprioristicamente, la stessa potendosi cogliere, contenutisticamen-

101 F. MERUSI, *Art. 9*, in *Commentario alla Costituzione* (a cura di G. BRANCA), Bologna-Roma, 1975, 455-456. Sull'art. 9 della Costituzione, cfr. inoltre, M. CECCHETTI, *Art. 9*, in *Commentario alla Costituzione* (a cura di R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, Torino, 2006, 217 ss.

102M. CECCHETTI, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune*, cit., 305.

103M. CECCHETTI, *op. ult. cit.*, 306. L'Autore non ritiene configurabile <<un diritto soggettivo fondamentale "all'ambiente" o "agli ecosistemi" o anche "all'equilibrio ecologico degli ecosistemi">>, se non in termini di <<formula di stile, del tutto atecnica dal punto di vista giuridico, anzi sicuramente scorretta in un testo normativo e comunque assai poco efficace sul piano delle effettive garanzie di tutela ambientale>> (*Ibidem*). Invero, tutto questo "non significa che la tutela ambientale non si configuri ormai come vera e propria "precondizione" per la garanzia di diritti (anche fondamentali) dell'individuo e degli interessi delle collettività, ovvero che non possano configurarsi veri e propri diritti soggettivi (o di interessi giuridicamente rilevanti) parziali e riferibili, di volta in volta, a singoli aspetti dell'azione pubblica di tutela dell'ambiente o a singoli profili di relazioni uomo-ambiente. Si può pensare, in proposito, ai diritti connessi con le esigenze di informazione ambientale, al diritto di partecipazione ai processi decisionali o al diritto all'ambiente salubre, ossia a un ambiente che assicuri le condizioni minime di tollerabilità per la salute umana (che la giurisprudenza, ormai da decenni, riconduce pacificamente tra le situazioni soggettive garantite dall'art. 32 Cost.). Ciò che tecnicamente non è possibile però, è configurare un diritto soggettivo all'ambiente o all'equilibrio ecologico degli ecosistemi in quanto tali. Per quanto la formula possa affascinare, un "diritto all'ambiente" non è giuridicamente concepibile e, qualora vi si faccia improprio riferimento, occorre essere consapevoli che tratterebbe di una configurazione del tutto atecnica e, come tale, priva dell'efficacia giuridica che assumono le proposizioni normative che riconoscono i diritti soggettivi" (*Id.*, *op. ult. cit.*, 307). Cfr., altresì, S. GRASSI, *Ambiente e diritti del cittadino*, in *Scritti in onore di Giuseppe Guarino*, Padova, 1998, 1083 ss.; G. MORBIDELLI, *Il regime amministrativo speciale dell'ambiente*, in *Studi in onore di Alberto Predieri*, Milano, 1996, 1133 ss.

te, solo in concreto, analogamente, del resto, a tutti i valori costituzionali che, in quanto tali, trovano definizione solo all'atto del loro inverarsi¹⁰⁴.

L'esplicitazione costituzionale della tutela dell'ambiente deve costituire, pertanto, non già un portato ostativo o preclusivo bensì un'opportunità per meglio orientare e condizionare lo sviluppo infrastrutturale, onde preservare le pretese di una società da declinare in senso dinamico, tale perché comprensiva sì delle pretese delle generazioni attuali lungi, però, dal compromettere i bisogni delle generazioni future.

Di qui, la necessità di assicurare una tutela "sistemica e non frazionata"¹⁰⁵ nel quadro di un assetto di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro¹⁰⁶, al fine così di scongiurare l'illimitata espansione di uno dei diritti, che <<diverrebbe "tiranno" nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette>>¹⁰⁷, le quali del pari <<costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona>>¹⁰⁸.

La qualificazione dell'ambiente quale valore primario¹⁰⁹ non implica né deve implicare <<una "rigida" gerarchia tra diritti fondamentali>>¹¹⁰, giacché proprio la natura democratica e pluralista della Costituzione esige <<un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi>>¹¹¹.

In altri termini, proprio la qualificazione, come primario, del valore dell'ambiente postula, così, che lo stesso non sia sacrificato ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, non già che lo stesso sia collocati alla sommità di un ordine gerarchico assoluto. L'esigenza di equilibrio, in quanto dinamico, deve essere, pertanto, assicurata e valutata nel segno dei vincoli di

104 Cfr. M. CECCHETTI, *op. ult. cit.*, 307.

105 Corte cost., 28 novembre 2012, n. 264.

106 Corte cost., n. 264/2012.

107 Corte cost., 9 maggio 2013, n. 85.

108 Corte cost., n. 85/2013.

109 Cfr. Corte cost., 30 luglio 1993, n. 365.

110 Corte cost., n. 85/2013.

111 Corte cost. n. 85/2013.

proporzionalità e di ragionevolezza, così da non consentire un sacrificio del nucleo essenziale del suddetto valore¹¹².

8. La realizzazione delle infrastrutture e l'inclusione procedimentale: tra conservazione e innovazione. Dalla burocrazia difensiva all'amministrazione decidente

Il progressivo processo di democratizzazione della funzione amministrativa, realizzatosi attraverso la partecipazione dei privati all'esercizio del potere, ha interessato, *a fortiori*, la realizzazione delle infrastrutture, a fronte di una diffusa diffidenza, sovente tradottasi in dissenso, delle popolazioni locali interessate da siffatti interventi¹¹³.

Di qui, contestazioni, proteste e rivendicazioni che ostacolano la realizzazione di grandi opere evidentemente funzionali alla modernizzazione della società e delle sue strutture. Si assiste, così, al dilagare di pretese oppositive, pubbliche e private, che trovano sintesi, rispettivamente, nei noti acronimi *Nimby* (*Not in my back yard*)¹¹⁴ e *Nimto* (*Not in my terms of office*), donde l'inverarsi di un conflitto, che contrappone la difesa di interessi particolari (privati e pubblici secondari) alla tutela dell'interesse generale, ossia di quell'interesse pubblico primario alla cui cura è vincolato l'agire amministrativo.

112 Corte cost., n. 85/2013.

113R. DIPACE, *Pianificazione, programmazione e progettazione* (artt. 21-27), in *Commentario al codice dei contratti pubblici* (a cura di M. CLARICH), Torino, 2019, 331 ss.; C. IAIONE, *La localizzazione delle infrastrutture e degli insediamenti prioritari*, in *Trattato di diritto del territorio* (a cura di F.G. SCOCA – P. STELLA RICHTER – P. URBANI), Torino, 2018, 1157 ss.; L. CASINI, *La partecipazione nelle procedure di localizzazione delle opere pubbliche. Esperienze di diritto comparato*, in *E' possibile realizzare le infrastrutture in Italia?* (a cura di A. MACCHIATI – G. NAPOLITANO), Bologna, 2009, 139 ss.; M. BOMBARDELLI, *La partecipazione procedimentale*, in *Cittadinanze amministrative* (a cura di A. BARTOLINI – A. PIOGGIA), VIII, Firenze, 2016, 295 ss.; P.L. PORTALURI, *La partecipazione dei privati al procedimento di formazione del piano*, in *Scritti in ricorso di Francesco Pugliese* (a cura di E. FOLLIERI – L. IANNOTTA), Napoli, 2010, 975 ss.; E. BOSCOLO, *La partecipazione nel procedimento di pianificazione* (art. 9, L. 17.8.1942, n. 1150), in *Codice di edilizia e urbanistica* (a cura di S. BATTINI – L. CASINI – G. VESPERINI – V. VITALE), Torino, Utet, 2013, 281 ss.; L. COEN, *La pianificazione urbanistica come archetipo della partecipazione strutturata*, in *Per governare insieme: il federalismo come metodo. Verso nuove forme della democrazia* (a cura di G. ARENA – F. CORTESE), Padova, 2011, 189 ss.

114 Al riguardo, cfr. L. TORCHIA, *La sindrome Nimby: alcuni criteri per l'identificazione dei possibili rimedi*, in *Le infrastrutture in Italia: dotazione, programmazione, realizzazione* (a cura di F. BALASSONE – P. CASADIO), Roma, 2011, 360 ss. Cfr., altresì, Id., *Il sistema amministrativo e le attività produttive: le barriere, gli ostacoli, i nodi. Studi di caso per uscire dal labirinto*, in *I nodi della pubblica amministrazione* (a cura di L. TORCHIA), Napoli, 2016, 11 ss.

Tutto questo rivela i limiti di un sistema per molti versi ancorato a processi decisionali non del tutto adeguati ai bisogni di una società moderna e globalizzata, che postula efficienza e celerità decisionale. Infatti, sebbene aumentino i bisogni e le pretese sociali, del pari, proliferano, incessantemente, limiti ed ostacoli in seno ad un ordinamento, che ormai da tempo, non è più fonte di opportunità e di sviluppo, bensì strumento di prevenzione e punizione.

Ciò incide non già sui consumi (che permangono, anzi aumentano) ma sulle fonti di approvvigionamento, con un ormai esorbitante aumento di costi sociali e di spesa pubblica evidentemente evitabili se solo si imboccasse il sentiero dell'autoresponsabilità e della condivisione. Al riguardo, ad esempio, si consideri che nel 2021 l'Italia ha estratto 3,34 miliardi di metri cubi di gas (-18,6%) bruciandone, però 76,1 miliardi, nonostante l'esistenza di non pochi giacimenti, disponibili e, tuttavia, inutilizzati¹¹⁵.

L'ordinamento, invero, ha inteso non sacrificare la condivisione sociale delle infrastrutture, dotando la funzione di ulteriori momenti di inclusione e legittimazione, come, ad esempio, l'istituto del dibattito pubblico¹¹⁶ di cui all'art. 22 del d.lgs. n. 50/2016. E ciò nel segno di un'accezione condivisa della funzio-

115 In tema, cfr. J. GILBERTO, *Contraddizione Italia: cerca più gas ma aumenta i divieti di estrazione*, in *Il Sole 24 Ore*, 20.2.2022, 7.

116 Cfr. L. TORCHIA, *Il nuovo Codice dei contratti pubblici: regole, procedimento, processo*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 5/2016, p. 605; S. CASSESE, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Saggi di diritto comparato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 1/2007, 13 ss.; M. IMMORDINO, *Art. 22*, in *Codice dei contratti pubblici. Commentario di dottrina e giurisprudenza* (a cura di G.M. ESPOSITO), vol. I, Milano, 2017, 191 ss.; C.E. GALLO, *Il dibattito pubblico nel codice degli appalti: realtà e prospettive*, in *Autonomie locali, democrazia deliberativa e partecipativa, sussidiarietà. Percorsi di ricerca ed esperienze italiane ed europee* (a cura di R. BALDUZZI – R. LOMBARDI), Pisa, 2018, 129 ss.; A. AVERARDI, *La decisione amministrativa tra dissenso e partecipazione. Le ragioni del dibattito pubblico*, in *Munus*, 2018, 129 ss.; Id., *Amministrare il conflitto: costruzione di grandi opere e partecipazione democratica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2015, 1173 ss.; Id., *L'incerto ingresso del dibattito pubblico in Italia*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 4/2016, p. 506; S. SCREPANTI, *Le politiche infrastrutturali*, cit., 55-56, secondo cui il dibattito pubblico è “concepito sul modello dell'omologo istituto giuridico francese per aumentare il consenso sociale, la trasparenza del processo decisionale e contrastare il fenomeno di opposizione da parte delle comunità direttamente interessate (<<Nimby – not in my back yard>>). Il dibattito pubblico costituisce, in particolare, un sub-procedimento di informazione, partecipazione e confronto pubblico avente ad oggetto un progetto di fattibilità relativo a specifiche grandi opere infrastrutturali, individuate in base al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 10 maggio 2018, n. 76”.

ne e della decisione, volta a scongiurare quei conflitti di prossimità¹¹⁷, che contrappongono gli interessi locali, pubblici e privati, all'interesse nazionale.

L'inclusione, così, aspira ad essere un utile antidoto, onde ovviare o, per meglio dire, laddove possibile, contemperare adeguatamente l'interesse alla conservazione e l'interesse alla innovazione, quindi, il particolare e il generale, attraverso “un processo composito di <<informazione, partecipazione e confronto pubblico>>”¹¹⁸.

Tuttavia, permangono non poche aporie circa le modalità di risoluzione di un conflitto che contrappone gli interessi locali a quelli nazionali. Sovente, infatti, assistiamo all'azione di istituzioni locali il cui agire è volto ad anteporre la tutela di pretese particolari alla salvaguardia di interessi nazionali, nel segno di un conflitto di interessi causato da ragioni elettorali. Di qui, la necessità di rivisitare il riparto di competenze, non solo legislative¹¹⁹, quanto altresì amministrative, non potendosi più ascrivere alla sola istituzione locale la titolarità di poteri, che incidono, seppur indirettamente, su interessi nazionali.

Non meno evidenti sono le ambiguità di un processo di inclusione procedimentale disancorato da quel vincolo teleologico, che permea la funzione amministrativa, laddove la partecipazione, se così intesa, può nuocere alla tutela dell'interesse pubblico, in quanto “(m)ette in conflitto la collettività con i propri rappresentanti. Oppure (...) una collettività o un gruppo più ristretto con quello più ampio, rappresentato in Parlamento”¹²⁰.

117Cfr. F. SCIARRETTA, *La declinazione democratica dell'amministrazione: le decisioni partecipate nel campo delle grandi opere infrastrutturali*, in *Rivista AIC trimestrale di diritto costituzionale*, n. 3/2020, 45.

118F. SCIARRETTA, *op. ult. cit.*, 48. Secondo S. SCREPANTI (*Le politiche infrastrutturali*, cit., 56) si può ritenere che la politica nazionale infrastrutturale postuli “numerose misure di semplificazione e di partecipazione, che mirano a incorporare i plurimi interessi delle amministrazioni pubbliche competenti e dei soggetti privati interessati nel processo decisionale pubblico. Un adeguato contemperamento tra i principi del giusto procedimento e di non aggravamento procedurale e tra gli obiettivi di semplificare le procedure e di garantire la qualità delle decisioni pubbliche dipende, però, dall'attuazione concreta degli strumenti procedurali da parte di ciascuna amministrazione pubblica competente”.

119Sul problema del riparto delle competenze legislative, cfr. S. SCREPANTI, *L'intervento pubblico per il sostegno, la promozione e il rilancio degli investimenti in infrastrutture e opere pubbliche*, cit., 34.

120S. CASSESE, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche – Saggio di diritto comparato*, in *images.irpa.eu*, 23.

La partecipazione, così scollata dall'interesse pubblico, pertanto “(r)allenta, frena, appesantisce l'azione amministrativa”¹²¹, generando sovente la nota ‘fuga dalla firma’ dell'amministratore, il cui potere di scelta è condizionato dal timore della responsabilità penale e di quella erariale.

Invero, l'indeterminatezza del tipo di illecito unita al susseguirsi di normative non sempre di agevole ed immediata comprensione hanno ostacolato il corretto e sereno esercizio del potere, rendendo ormai indifferibile la finalità di circoscrivere l'area del disvalore e, quindi, rasserenare l'agire amministrativo, scongiurare intollerabili ingiustizie ed agevolare la ripresa economica del Paese. Si avverte, pertanto, il bisogno di superare una tendenza giurisprudenziale, invero trasversale, scollata dalla determinatezza della norma, giacché riflesso di un'idea di azione che trova nel controllo di legalità piuttosto che nella repressione dell'illecito la sua legittimazione. In ambito penale, infatti, la “violazione di norme di legge”, rilevante ai fini dell'abuso di ufficio, sovente è stata costituita dall'inosservanza del lato principio di imparzialità amministrativa di cui

121 *Ibidem*. Secondo l'Autore “(l)a consultazione dei privati da parte dell'amministrazione costituisce però un nucleo intorno al quale possono maturare scelte collettive autenticamente democratiche, che consentono cioè la partecipazione privata alle decisioni pubbliche. Perché questo possa accadere, vanno superate numerose difficoltà, che abbiamo visto apparire in ogni sistema legale. La prima difficoltà è costituita dalla posizione dell'amministrazione. Se questa è in una posizione superiore, la decisione non è autenticamente collettiva. A questo inconveniente è posto rimedio scindendo l'amministrazione procedente in due: da un lato, l'ufficio che istruisce; dall'altro l'ufficio che decide. La decisione rimane unilaterale, ma è fondata su un dibattito imparziale, condotto da una autorità indipendente. La seconda difficoltà riguarda lo svolgimento dell'istruttoria. Dall'esame comparativo emergono una versione debole e una versione forte della partecipazione. Nella prima i privati fanno sentire la propria voce ed ottengono i commenti dell'amministrazione. Nella seconda i privati hanno diritto di essere pienamente informati e possono agire in contraddittorio con l'amministrazione e con altri privati. La terza difficoltà attiene al peso che l'istruttoria in contraddittorio ha sulla decisione. L'amministrazione decidente deve tenerne conto e motivare la decisione sulla base degli elementi raccolti nell'istruttoria. Ma può discostarsene. Dunque, la fase della decisione non si sottrae alle regole del dibattito. Ma si è lontani da una decisione collettiva. Non va, infine, dimenticato un limite intrinseco della democrazia procedurale, quello che deriva dalla sua frammentazione. Solo alcuni privati possono partecipare ai processi di decisione e questi non riguardano tutta l'amministrazione, ma solo alcune procedure. Per tale motivo, la democrazia procedurale può garantire che alcuni interessi vengano tenuti in conto e che alcune decisioni siano meglio accettate, non può sostituire la democrazia rappresentativa, e neppure integrarla, considerata la sua limitata portata” (Id., *op. ult. cit.*, 24-25).

all'art. 97 Cost., ritenuto, anche in detta sede, regola di comportamento di immediata applicazione¹²².

E sempre in giurisprudenza si è giunti a ritenere configurata la violazione di legge, ai fini dell'abuso d'ufficio, non solo laddove ricorresse la violazione di norme disciplinanti l'esercizio del potere, ma anche qualora si perseguisse un interesse contrario a quello per il quale il potere medesimo è stato attribuito. In tal guisa, la violazione di legge includerebbe, altresì, il vizio di sviamento, ritenendosi inverata una potestà non esercitata secondo lo schema normativo che legittima l'attribuzione¹²³. Né varrebbe a sminuire le conseguenze di siffatto agire l'alta percentuale di archiviazioni e di assoluzioni, giacché – rievocando quanto osservato dalla Corte costituzionale – a ben vedere il <<solo rischio,

122 Cfr. Cass. pen., Sez. VI, 21 febbraio 2019, n. 22871; Cass. pen., Sez. VI, 12 giugno 2018 n. 49549; Cass. pen., Sez. II, 27 ottobre 2015, n. 46096.

123 Cass. pen. Sez. Un., 29 settembre 2011, n. 155. *Contra* Cass. pen. Sez. VI, 17 febbraio 2022, n. 13136, secondo cui: <<il delitto di abuso di ufficio per violazione di legge, in conseguenza delle indicate modifiche introdotte nell'art. 323 cod. pen., è ora configurabile solamente nei casi in cui la violazione da parte dell'agente pubblico abbia avuto ad oggetto "specifiche regole di condotta" e non anche regole di carattere generale; solo se tali specifiche regole sono dettate "da norme di legge o da atti aventi forza di legge", dunque non anche quelle fissate da meri regolamenti ovvero da altri atti normativi di fonte subprimaria; e, in ogni caso, a condizione che le regole siano formulate in termini da non lasciare alcun margine di discrezionalità all'agente, restando perciò esclusa l'applicabilità della norma incriminatrice laddove quelle regole di condotta rispondano in concreto, anche in misura marginale, all'esercizio di un potere discrezionale (in questo senso, tra le altre, Sez. 6, n. 8057 del 28/01/2021 (...); Sez. 6, n. 442 del 09/12/2020, (...)) (...) Alla luce di tali premesse va, dunque, considerata giuridicamente corretta la decisione (...) di ritenere che il fatto di reato, così come addebitato nel capo d'imputazione in termini di violazione di legge, non è più previsto dalla legge come reato: avendo i giudici di merito chiarito, con motivazione adeguata, come fosse insufficiente il richiamo alle regole di condotta genericamente indicate nell'art. 97 Cost. a proposito dei principi di buona amministrazione e di imparzialità che devono governare l'operato dei pubblici agenti. Il tenore letterale della nuova norma incriminatrice e il significato che alla stessa va attribuito alla luce dei lavori parlamentari, idonei a illustrare quale sia stata la reale *voluntas legis*, consentono di affermare che con la riforma in argomento si sia voluto escludere la possibilità di ritenere integrato il reato de quo sulla base della sola accertata violazione dell'art. 97 Cost. Ed infatti, «risulta trasparente l'intento di sbarrare la strada alle interpretazioni giurisprudenziali che avevano dilatato la sfera di operatività della norma introdotta dalla legge n. 234 del 1997: la puntualizzazione che l'abuso deve consistere nella violazione di regole specifiche mira ad impedire che si sussuma nell'ambito della condotta tipica anche l'inosservanza di norme di principio, quale l'art. 97 Cost.» (così Corte cost., sent. n. 8 del 2022). Non è, dunque, condivisibile la diversa conclusione cui è prevenuta di recente la Cassazione (Sez. 1, n. 2028 del 06/12/2021 (...)) nell'esame di una situazione nella quale si era ritenuto di poter continuare a valorizzare gli indirizzi interpretativi raggiunti in materia dalla giurisprudenza di legittimità prima della entrata in vigore del decreto-legge n. 76 del 2020>>.

ubiquo e indefinito, del coinvolgimento in un procedimento penale, con i costi materiali, umani e sociali (per il ricorrente clamore mediatico) che esso comporta, basta a generare un “effetto di raffreddamento”, che induce il funzionario ad imboccare la via per sé più rassicurante. Tutto ciò, peraltro, con significativi riflessi negativi in termini di perdita di efficienza e di rallentamento dell'azione amministrativa, specie nei procedimenti più delicati¹²⁴.

Conseguenze analoghe, del pari, si sono determinate nel quadro della giurisdizione contabile laddove, nonostante il chiaro portato della norma che circoscriveva, sul fronte dell'elemento soggettivo, il disvalore alle sole ipotesi di dolo o colpa grave, si è sovente assistito ad uno sbrigativo accertamento del requisito, soprattutto, della colpa grave, nel segno di un sindacato volto a ritenere esaustivo e, per molti versi, omnicomprensivo e soddisfacente il solo elemento oggettivo della responsabilità.

Rievocando, pertanto, un'opinione ampiamente diffusa, la Corte costituzionale ha rimarcato che “deve individuarsi (...) proprio in tale stato di cose una delle principali cause della maggiore diffusione del fenomeno che si è soliti designare “burocrazia difensiva” (o “amministrazione difensiva”). I pubblici funzionari si astengono, cioè, dall'assumere decisioni che pur riterrebbero utili per il perseguimento dell'interesse pubblico, preferendo assumere altre meno impegnative (in quanto appiattite su prassi consolidate e anelastiche), o più spesso restare inerti, per il timore di esporsi a possibili addebiti penali (cosiddetta “paura della firma”)¹²⁵.

124 Corte cost., 18 gennaio 2022, n. 8.

125 Corte cost., n. 8 del 2022. Con la sentenza n. 371 del 20 novembre 1998, la Consulta aveva auspicato che per i dipendenti e gli amministratori pubblici “la prospettiva della responsabilità” fosse “ragione di stimolo, e non di disincentivo”. Viceversa, oggi la “responsabilità pesa (...) più come disincentivo all'efficienza che come incentivo alla legalità dell'azione amministrativa” (A. BATTAGLIA-S. BATTINI-A. BLASINI, V. BONTEMPI-M.P.CHITI-F. DECAROLIS-S. MENTO-A. PINCINI-A. PIRRI VALENTINI-G. SABATO, <<Burocrazia difensiva>>: cause, indicatori e rimedi, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 4/2021, 1296). Sulle cause della burocrazia difensiva, rievocando il modello teorico per l'analisi delle cause del c.d. *chilling effect*, è stato precisato che in virtù di “tale modello, i principali fattori da cui dipende la burocrazia sono quattro. In primo luogo, rileva il grado di incertezza (*ex ante*) del funzionario circa il modo in cui la sua condotta sarà valutata (*ex post*) dal giudice, ai fini dell'accertamento della responsabilità. L'incertezza normativa determina in generale una tendenza alla <<over-precaution>>, che nel caso del funzionario pubblico è però ul-

E così, onde provare a scongiurare siffatte conseguenze, foriere di un immobilismo amministrativo del tutto improduttivo, il legislatore è intervenuto novellando la disciplina tanto dell'abuso d'ufficio quanto della responsabilità erariale.

Infatti, con l'art. 23, co. 1, del d.l. 16 luglio 2020, n. 76, conv. dalla l. 11 settembre 2020, n. 120, viene ridefinito, per la terza volta, il perimetro applicativo del reato di abuso di ufficio, intervenendo sulla prima delle due condotte tipiche, rappresentata dalla <<violazione di norme di legge o di regolamento>> e, in specie, sostituendola con la locuzione <<in violazione di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità>>.

Pertanto, attraverso una modifica di segno restrittivo dell'alveo di rilevanza penale della fattispecie, la novella elimina il riferimento ai regolamenti ed esige, attraverso un portato decisamente tassativo e determinato, che la violazione si traduca nella inosservanza di fonti primarie che lascino al funzionario alcuno spazio di discrezionalità. E' stato, così, precisato che proprio su questo versante risulta evidente l'intento di precludere quelle "interpretazioni giurisprudenziali che avevano dilatato la sfera di operatività della norma introdotta dalla legge n. 234 del 1997: la puntualizzazione che l'abuso deve consistere nella violazione di

teriormente rafforzata dalla circostanza che egli non sostiene i costi del suo eccesso di prudenza: <<When the rules which a public authority needs to follow are quite clear, the risk of chilling behaviour is small. When the law vague or ambiguous, chilling behaviour is small. When the law is vague or ambiguous, chilling behaviour is more likely>>. Il secondo elemento del modello teorico è l'entità del danno che il funzionario può essere chiamato a risarcire, che si collega anche alla probabilità che ciò accada (<<plaintiffs will often not pursue small damage claims>>). Non rileva tuttavia il solo risarcimento economico, ma anche il danno reputazionale, collegato all'eco mediatica di una eventuale condanna o, in generale, all'attivazione di tutti i meccanismi di accountability previsti dall'ordinamento. In terzo luogo, la responsabilità produce tanta più burocrazia difensiva, quanto meno quest'ultima è, a sua volta, fonte di responsabilità per il funzionario. La presenza di sanzioni per condotte omissive o inerti, ad esempio, diminuisce il rischio di burocrazia difensiva, essendo il funzionario chiamato a bilanciare i potenziali costi dell'azione con quelli della (eccessiva) precauzione. Infine, la presenza di polizze assicurative per il caso di responsabilità ovviamente mitiga la burocrazia difensiva, anche se in generale non annulla il fenomeno, perché ad esempio vi sono danni non finanziari (come quelli reputazionali) e spesso le polizze sono complete" (Id., *op. ult. cit.*, 1297-1298). Al riguardo, cfr. J. DE MOT E M. FAURE, *Public authority liability and the chilling effect*, in *22 Tort Law Review* (2014), 120; S. BATTINI e F. DECAROLIS, *L'amministrazione si difende*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2019, 317.

regole specifiche mira ad impedire che si sussuma nell'ambito della condotta tipica anche l'inosservanza di norme di principio, quale l'art. 97 Cost.; richiedendo che le regole siano espressamente previste dalla legge e tali da non lasciare <<margini di discrezionalità>> si vuol negare rilievo al compimento di atti viziati da eccesso di potere¹²⁶.

Finalità vieppiù garantista e, per molti versi, chiarificatrice è stata, del pari, perseguita dal legislatore in ordine al profilo soggettivo della responsabilità erariale. Infatti, proprio al fine di incentivare l'esercizio del potere e scongiurare la citata 'fuga dalla firma' del funzionario, scindendo, seppur transitoriamente, le conseguenze derivanti dall'azione da quelle derivanti, invece, dall'omissione o inerzia, l'art. 21, co. 2, del cit. d.l. n. 76 del 2020 dispone che: "Limitatamente ai fatti commessi dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino al 30 giugno 2023, la responsabilità dei soggetti sottoposti alla

126 Corte cost., n. 8 del 2022. In dottrina, al riguardo, è stato osservato che "(t)ale intervento normativo è peraltro l'ultima tappa di un percorso diretto a circoscrivere progressivamente l'applicazione della norma e limitare i poteri del giudice penale, per preservare l'integrità della discrezionalità riservata all'amministrazione. Esso implica una (ulteriore) riduzione dell'area del penalmente rivelante giacché (...) espunge, da un lato, il riferimento alla violazione di fonti normative di secondo grado, che peraltro destava dubbi circa il rispetto dell'art. 25, comma 2, Cost. e circoscrive, dall'altro, la violazione di fonti normative di secondo grado, che peraltro destava dubbi circa il rispetto dell'art. 25, comma 2, Cost. e circoscrive, dall'altro, la violazione a specifiche ipotesi legalmente previste e <<disegnate in termini completi e puntuali>>. Sotto quest'ultimo punto di vista, è stato sottolineato dalla più recente giurisprudenza che il parametro normativo rilevante ai fini dell'applicazione dell'art. 323 deve prevedere un potere interamente vincolato, cioè delimitare l'*an*, il *quomodo*, il *quid* e il *quando* dell'azione amministrativa oppure un potere, in astratto discrezionale, che sia divenuto vincolato in concreto. La <<nuova>> disposizione ha pertanto limitato, di fatto, la modalità della condotta punibile, escludendo il sindacato sul cattivo uso del potere della discrezionalità amministrativa e sulla violazione dei principi generali. Rientrerebbero invece tuttora nell'area dell'art. 323 c.p., secondo (...) (il) giudice di legittimità, le ipotesi di <<sviamento di potere o violazione dei limiti esterni della discrezionalità – laddove risultino perseguiti, nel concreto svolgimento delle funzioni o del servizio, interessi, oggettivamente difformi o collidenti con quelli per i quali soltanto il potere discrezionali è attribuito; oppure si sostanzia nell'(...)inosservanza dell'obbligo di astensione in situazione di conflitto di interessi>>. Quest'ultima precisazione del giudice penale, anche per la formula semantica prescelta, sembra aprire una nuova <<breccia>> nell'interpretazione dell'art. 323 c.p., con la conseguenza di causare una potenziale riespansione del sindacato penale rispetto alle condotte dei funzionari, in alcuni casi riconducibili a fenomeni di <<amministrazione difensiva>>" (così A. BATTAGLIA-S. BATTINI-A. BLASINI, V. BONTEMPI-M.P.CHITI-F. DECAROLIS-S. MENTO-A. PINCINI-A. PIRRI VALENTINI-G. SABATO, <<Burocrazia difensiva>>: *cause, indicatori e rimedi*, cit., 1313-1314). Cfr. Cass. pen., sez. VI, 8 gennaio 2021, n. 442; Cass. pen., sez. VI, 1 marzo 2021, n. 8057.

giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica per l'azione di responsabilità di cui all'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, è limitata ai casi in cui la produzione del danno conseguente alla condotta del soggetto agente è da lui dolosamente voluta. La limitazione di responsabilità prevista dal primo periodo non si applica per i danni cagionati da omissione o inerzia del soggetto agente”.

Non meno significativa è l'esplicitazione che il legislatore, a tal fine, ha offerto della nozione di dolo, chiarendo che “(l)a prova del dolo richiede la dimostrazione della volontà dell'evento dannoso”¹²⁷, in tal guisa precludendo deduzioni interpretative che mal si attagliano tanto all'ontologia della fattispecie risarcitoria, quanto all'esigenza di un agire amministrativo dinamico ed efficiente.

Tutto questo si determina in un quadro normativo che, se, da un lato, postula un fenomeno di *débordement* di una funzione giurisdizionale divenuta nel tempo sempre più fonte che interpretazione ed applicazione del diritto, dall'altro, più in generale, denuncia l'inidoneità dell'ordinamento a soddisfare i bisogni precettivi di una società oltremodo globalizzata, la quale, giacché segnata da complessità e continue trasformazioni, necessita di una norma che sia capace di riappropriarsi della sua ontologica generalità ed astrattezza¹²⁸.

Di qui, pertanto, l'esigenza di recuperare l'effettività del principio di legalità e, quindi, la centralità della rappresentanza politico-amministrativa, che devono essere conciliate, correttamente, con la tutela giurisdizionale e con le pretese di partecipazione, onde scongiurare un progressivo processo di degenerazione della democrazia, che troverebbe fonte tanto nella residualità della norma rispetto all'interpretazione, quanto nel c.d. “cittadino totale”¹²⁹, laddove

127 Art. 21, co. 1, del cit. d.l. n. 76 del 2020.

128 Sulla giurisprudenza creativa, cfr. A. BARONE, *Nomofilachia, Corti sovranazionali e sicurezza giuridica*, in *Scritti per Franco Gaetano Scoca*, vol. I, Napoli, 2020, 280, il quale rimarca i “rischi connessi al passaggio dalla fondamentale funzione di nomofilachia ad una giurisprudenza creativa *contra legem*, talora capace di ignorare i vincoli della nomofilachia europea”.

129 R. DAHRENDORF, *Il cittadino totale*, Torino, 1977, 35 ss.

“l'eccesso di partecipazione (...) può avere per effetto la sazietà della politica e l'aumento dell'apatia elettorale”¹³⁰.

9. Gli imperituri ostacoli e i possibili rimedi

L'agire infrastrutturale postula, così, un sistema non privo di significative e persistenti criticità, alimentate, per lo più, da una normativa incerta¹³¹, perché farraginoso ed eternamente mutevole¹³², riflesso della malsana idea di ritenere che la sola modifica della norma sia idonea a rimuovere il disvalore.

Tutto questo ha inevitabilmente aggravato il procedimento, rallentandolo ed esponendo l'amministrazione al rischio dell'errore, quindi, della responsabilità, donde la predetta 'fuga dalla firma', che ormai caratterizza l'esercizio della funzione, generando ritardi, conflitti, se non interminabili inerzie da parte di un'amministrazione vincolata nel suo agire e dequotata nel suo potere di scelta.

Di qui, l'inverarsi di una pluralità di criticità, quali: una ricorrente lentezza realizzativa delle infrastrutture; un significativo assetto infrastrutturale in degrado con inadeguati interventi di manutenzione¹³³; un consistente numero di

130 N. BOBBIO, *Il futuro della democrazia*, Torino, 1995, 14. Del resto, come rilevato da S. CASSESE (*La democrazia e i suoi limiti*, Milano, 2019, 8) “(l)a tentazione di una democrazia illimitata è pericolosa”.

131 Secondo C. FRANCHINI (*L'intervento pubblico di contrasto alla povertà*, cit., 66) “(i)l mutamento continuo delle norme e l'inefficienza delle pubbliche amministrazioni rendono ancor più difficile la completa realizzazione dei diritti”. E' stato, inoltre, osservato che l'incertezza delle regole è causata “due fenomeni opposti, ma convergenti, quali l'eccesso normativo e, al tempo stesso, l'inconsistenza del sistema regolatorio: la <<nomorrea>> e l'<<anomia>>”, quest'ultima da intendersi, quindi, come “assenza di norme precise e pervasive” (cfr. A. BATTAGLIA-S. BATTINI-A. BLASINI, V. BONTEMPI-M.P. CHITI-F. DECAROLIS-S. MENTO-A. PINCINI-A. PIRRI VALENTINI-G. SABATO, <<Burocrazia difensiva>>: cause, indicatori e rimedi, cit., 1298-1299).

132 Definendo siffatto fenomeno espressione di “Nevrosi legislativa”, è stato osservato che in tre anni e mezzo il codice dei contratti pubblici, di cui al d.lgs. n. 50 del 2016, ha subito “547 modifiche con 28 nuovi provvedimenti normativi. Tre leggi hanno apportato modifiche profonde e a largo raggio. Il decreto Correttivo (...) approvato nel maggio 2017 ha (...) (recato) 441 correzioni. Poi il decreto Sblocca cantieri (...), varato nel 2019 (...) con 51 modifiche. E alla fine il decreto Semplificazioni (...) luglio 2020 (...) (a)ltre 21 modifiche, in aggiunta a un carico di deroghe e nuove procedure. (...) a oggi il settore è stato bersagliato da 500 provvedimenti legislativi e normativi. Si è passati da otto provvedimenti l'anno negli anni '90 ai quasi 30 nell'ultimo decennio. L'anno record è stato il 2019 (...) con 39 interventi sul settore” (M. SALERNO-G. SANTILLI, *Appalti, i decreti attuativi restano sulla carta*, in *Il Sole 24 Ore*, 24.1.2021, 2).

133 L'art. 12 del decreto legge 28 settembre 2018, n. 109, convertito con modificazioni in legge 16 novembre 2018, n. 130, nell'istituire l'Agenzia nazionale per la sicurezza delle ferrovie e

opere incompiute; un diffuso fenomeno di saturazione delle reti e di congestione dei nodi, in specie, nelle grandi aree urbane; la difficoltà di utilizzare capitali privati nonché di programmare ed attuare investimenti; una carente progettualità ed una limitata capacità di pianificazione finanziaria¹³⁴.

E così, dovendo ormai uniformare per semplificare, a prescindere ed al di là delle emergenze, è sempre necessario: recuperare la generalità e l'astrattezza della norma, valorizzando il principio e non il dettaglio; scongiurare il *gold plating*; sancire l'esauribilità del potere così da evitare dannose inerzie o inopinatamente lungaggini; ridurre i tipi procedimentali, le inutili articolazioni dell'esercizio del potere, la pluralità dei soggetti istituzionali all'uopo coinvolti, evitando conflitti di interessi che possano deviare la scelta dal suo vincolo teleologico.

In altri termini, è necessario delineare una disciplina rigorosa ma non aggravata, che riduca i tempi dell'azione, concentri la titolarità del potere, dequoti il vincolo in ragione della scelta, reprima gli abusi, rendendo nitide le responsabilità ed agevolmente identificabili i relativi autori, nel segno del primato della norma sulla interpretazione.

Né può condividersi il reiterato ricorso a soluzioni derogatorie, come la scelta di commissariare la realizzazione delle infrastrutture, giacché proprio tale

delle infrastrutture stradali e autostradali, al comma 1, così prevede: "Fermi i compiti, gli obblighi e le responsabilità degli enti proprietari e dei soggetti gestori in materia di sicurezza, l'Agenzia promuove e assicura la vigilanza, nelle forme e secondo le modalità indicate nei commi da 3 a 5, sulle condizioni di sicurezza del sistema ferroviario nazionale e delle infrastrutture stradali e autostradali. Per quanto non disciplinato dal presente articolo si applicano gli articoli 8 e 9 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300".

134Cfr. M.R. MAZZOLA, *Infrastrutture per uno sviluppo sostenibile*, cit., 78-79. Cfr., inoltre, S. SCREPANTI, *L'intervento pubblico per il sostegno, la promozione e il rilancio degli investimenti in infrastrutture e opere pubbliche*, cit., 29-30, la quale, al riguardo, annovera tra i nodi amministrativi e procedurali: "-una programmazione pubblica delle priorità d'investimento che (...) appare ancora scarsamente integrata rispetto a quella economico-finanziaria (...); -una complessa *governance* istituzionale (...); -un utilizzo spesso inefficace del partenariato pubblico-privato (Ppp) (...); -una coesistenza di molteplici criticità procedurali (...) da contemperare con l'esigenza di garantire la qualità delle decisioni pubbliche; -un progressivo e massiccio ricorso allo strumento del commissario straordinario che, sebbene possa consentire di accelerare la realizzazione di specifiche opere pubbliche, comporta il rischio di generalizzare e istituzionalizzare una logica di azione di tipo emergenziale".

necessità riflette l'inidoneità della regola a disciplinare e soddisfare, adeguatamente, la cura dell'interesse pubblico perseguito¹³⁵.

Ciò risulta oltremodo necessario se si considera il rilievo che ormai il sistema infrastrutturale, in particolare della mobilità e della logistica¹³⁶, ha assunto economicamente, quale “asset fondamentale di competitività”¹³⁷, di sviluppo e di benessere. E ciò viepiù nei Paesi, come l'Italia, che rivelano una particolare vocazione sia manifatturiera sia all'esportazione¹³⁸. In caso contrario, si profilerebbe una irreversibile incapacità del sistema logistico-infrastrutturale di soddisfare quelle vitali “esigenze di vivibilità e di competitività territoriale del Paese”¹³⁹.

135 Sulla figura del commissario straordinario, cfr. C. FRANCHINI, *La figura del commissario straordinario, prevista dall'art. 20 del d.l. n. 185/2008*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 5/2009, 561 ss.; A. FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, Bologna, 2008, *passim*; Id., *I commissari straordinari per il completamento delle opere incompiute*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 11/2005, 1158; G. AVANZINI, *Il commissario straordinario*, Torino, 2013, *passim*.

136 Sulla nozione di “logistica”, cfr. L. SENN, *Logistica delle merci e politica industriale*, in *Una questione nazionale. Il Mezzogiorno da <<problema>> a <<opportunità>>* (a cura di G. COCO E C. DE VINCENTI), cit., 321, per il quale “la logistica è la filiera trasversale di attività necessarie a trasportare i prodotti da un luogo all'altro nei tempi previsti, in modo efficiente e al minimo costo possibile e comprende la gestione dei processi di trasformazione e scambio produttivo, con il supporto delle relative informazioni”. Per quanto concerne la componente “Infrastrutture per una mobilità sostenibile”, il citato *Recovery plan* ha previsto il perseguimento dei seguenti obiettivi: realizzare un sistema infrastrutturale di mobilità moderno, digitalizzato e sostenibile dal punto di vista ambientale; introdurre sistemi digitali di monitoraggio da remoto per la sicurezza delle arterie stradali e conseguenti urgenti opere per la messa in sicurezza delle predette arterie nonché dei ponti e dei viadotti ammalorati; investire per un sistema portuale competitivo e sostenibile dal punto di vista ambientale per sviluppare i traffici collegati alle grandi linee di comunicazione europee e valorizzare il ruolo dei Porti del Sud Italia nei trasporti inframediterranei e per il turismo. In relazione alla Intermodalità ed alla logistica integrata, il suddetto *Recovery plan* intende perseguire: il potenziamento della competitività del sistema portuale italiano in una dimensione di sostenibilità e sviluppo delle infrastrutture intermodali sulla base di una pianificazione integrata e realizzazione dei collegamenti di ultimo miglio dei porti; sostenibilità ambientale ed efficientamento energetico dei porti (*Green ports*); digitalizzazione della catena logistica e del traffico aereo; riduzione delle emissioni connesse all'attività di movimentazione merci.

137 M.R. MAZZOLA, *Infrastrutture per uno sviluppo sostenibile*, cit., 78.

138 *Ibidem*. Infatti, per l'Autore “(i)l modello di sviluppo economico che si è affermato – e continua a mantenere un'elevata dinamicità, pur a fronte dei notevoli contraccolpi generati dalle incerte prospettive economiche, dei prezzi e del commercio internazionali – si basa fortemente sulla mobilità di merci e persone su tutte le scale territoriali, da quella locale a quella, soprattutto, globale” (*Ibidem*).

139 M.R. MAZZOLA, *op. ult. cit.*, 79.

E senza tacere l'ulteriore implicazione sulla qualità della vita dei cittadini e della loro socialità, soprattutto su quella parte della società più svantaggiata economicamente, che trova nella efficienza delle infrastrutture, seppur non solo, un efficace intervento della “Repubblica” volto a “rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese”¹⁴⁰.

140Art. 3, co. 2, Cost.