La Corte costituzionale ha dichiarato inammissibili o infondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal T.a.r. per la Liguria sulle norme del d.l. "Genova" nella parte in cui limitano i diritti del concessionario autostradale alterando il complesso delle reciproche prestazioni disciplinate dalla apposita convenzione.

Corte costituzionale, sentenza 27 luglio 2020, n. 168 – Pres. Cartabia, Red. Barbera

Legge, decreto e regolamento – Legge provvedimento – Concessione autostradale – Diritti e obblighi delle parti – Questioni infondate di costituzionalità

Sono infondate le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 1, commi 3, 5, 7, 8, e 8-bis, 1-bis e 4-bis, del d.l. n. 109 del 2018, convertito con modificazioni dalla legge 16 novembre 2018, n. 130 sollevate in relazione agli artt. 3, 23, 24, 41, 97, 102, 103 e 111 Cost. (1).

(1) I. – Con la sentenza in rassegna la Corte costituzionale ha dichiarato in parte inammissibili e in parte infondate le q.l.c. sollevate dal T.a.r. per la Liguria con le ordinanze nn. 928, 929, 930, 931, 932 del 6 dicembre 2019 (quest'ultima oggetto della News US, n. 134 del 23 dicembre 2019, alla quale si rinvia per ulteriori approfondimenti), dell'art. 1, commi 3, 5, 6, 7, 8, 8-*bis* nonché dell'art. 1-*bis,* dell'art. 1-*ter* e dell'art. 4-*bis*, del d.l. 28 settembre 2018, n. 109 (d.l. "Genova"), convertito con modificazioni dalla legge 16 novembre 2018, n. 130, nella parte in cui limitano i diritti del concessionario e alterano il complesso di diritti e obblighi previsti dalla relativa convenzione, per violazione degli artt. 3, 23, 24, 41, 97, 102, 103 e 111 Cost.

La Corte ha, in particolare, dichiarato inammissibili le q.l.c. degli artt. 1, commi 6 e 7, 1-*bis,* 1-*ter* e 4-*bis* del d.l. n. 109 del 2018 in riferimento complessivamente agli artt. 3, 23, 24, 41, 97, 102, 103 e 111 della Costituzione, sollevate dal T.a.r. per la Liguria.

II. – In particolare, con tre ordinanze di analogo tenore del 6 dicembre 2019, il Tribunale amministrativo regionale per la Liguria ha sollevato q.l.c. degli artt. 1, commi 3, 5, 6, 7, 8 e 8-*bis*, e 1-*ter*, comma 1, del decreto-legge 28 settembre 2018, n. 109 (Disposizioni urgenti per la città di Genova, la sicurezza della rete nazionale delle infrastrutture e dei trasporti, gli eventi sismici del 2016 e 2017, il lavoro e le altre emergenze), convertito, con modificazioni, nella legge 16 novembre 2018, n. 130, in riferimento agli artt. 3, 24, 41, 111 della Costituzione e agli artt. 3, 23, 24, 41, 97, 102, 103 e 111 Cost.

Con un'ulteriore ordinanza, il rimettente ha sollevato q.l.c. degli artt. 1, commi 3, 5, 6, 7, 8 e 8-*bis*, 1-*bis* e 4-*bis*, del d.l. n. 109 del 2018, come convertito, in riferimento agli artt. 3, 23, 24, 41, 97, 102, 103 e 111 Cost.

Con un'ultima ordinanza, il TAR ligure ha, infine, sollevato q.l.c. dell'art. 1, comma 7, del d.l. n. 109 del 2018, come convertito, in riferimento agli artt. 3, 41 e 111 Cost.

Le disposizioni censurate sono state emanate a ridosso del crollo del viadotto Polcevera, più noto come Ponte Morandi, al fine di rispondere con urgenza alla eccezionale gravità di quanto accaduto e di avviare le attività di ripristino di un tratto vitale per la viabilità.

III. – La Corte, dopo aver esaminato le vicende processuali sottese alle cinque ordinanze del T.a.r. Liguria e aver superato alcune questioni processuali, ha osservato quanto segue:

a) con le censurate disposizioni del d.l. n. 109 del 2018 il legislatore:
   - a1) ha affidato ad un commissario straordinario il compito di garantire tempestivamente l'avvio dei lavori di demolizione e ricostruzione del ponte, specificandone le modalità di azione, anche in deroga ad ogni disposizione di legge diversa da quella penale o derivante dal diritto dell'Unione europea (art. 1, commi da 1 a 6);
   - a2) ha stabilito che il commissario affidi la realizzazione delle attività mediante procedura negoziata senza previa pubblicazione, in base all'art. 32 della direttiva 2014/24/UE, senza tuttavia potersi rivolgere né alla società concessionaria del tratto autostradale, né agli operatori economici da essa controllati, o comunque con essa collegati, anche al fine di evitare un ulteriore indebito vantaggio competitivo nel sistema delle concessioni autostradali e non potendosi, comunque, escludersi che detto concessionario sia responsabile, in relazione all'evento, di grave inadempimento del rapporto concessorio (art. 1, comma 7);
   - a3) ha previsto che il commissario proceda all'esproprio delle aree, ovvero alla conclusione di accordi di cessione con i proprietari degli immobili, ad uso abitativo e produttivo, ponendo a carico del concessionario l'obbligo di corrispondere le relative indennità, quantificate dalle norme censurate (artt. 1-*bis* e 4-*bis*);
   - a4) ha stabilito che il concessionario consegni al commissario i tronchi autostradali sul cui esercizio interferiscono i lavori (art. 1-*ter*);
   - a5) ha previsto l'obbligo a carico del concessionario di far fronte alle spese di ricostruzione e di ripristino del sistema viario, nell'importo provvisoriamente determinato dal commissario, impregiudicato ogni accertamento sulla responsabilità dell'evento e sul titolo in base al quale sia tenuto a sostenere i costi, precisando che la disposizione è giustificata dal fatto che il concessionario è responsabile del mantenimento in assoluta

sicurezza e funzionalità dell'infrastruttura concessa ovvero è responsabile dell'evento;

b) in relazione all'eccezione di inammissibilità per difetto di rilevanza della q.l.c. dell'art. 1, comma 7, in riferimento agli artt. 3, 41 e 111 Cost., nella parte relativa alla estromissione dalla procedura negoziata senza pubblicazione delle società collegate ad ASPI:

   b1) nel caso di specie, la società collegata avrebbe avanzato una propria offerta, valutata dalla stazione appaltante nonostante la preclusione legislativa e ritenuta in concreto meno soddisfacente di quelle poi prescelte;

   b2) il giudice rimettente ha rilevato che la manifestazione di interesse della collegata sarebbe stata considerata dall'amministrazione in modo solo apparente, con una riserva sostanziale derivante dalla previsione legislativa;

   b3) tuttavia, la norma denunciata disciplina la procedura volta all'affidamento, con la conseguenza che essa, nella parte in cui vincola il commissario, vale per l'intera procedura e non per la sola fase che si conclude con l'aggiudicazione;

   b4) sarebbe incongruo e contrario al principio di buon andamento della pubblica amministrazione impegnare la stazione appaltante in un'attività valutativa del tutto priva di utile sbocco;

   b5) il legislatore non ha ragione di vietare espressamente all'operatore economico di presentare un'offerta, poiché gli è sufficiente precluderne la valutazione da parte dell'amministrazione a monte;

   b6) la diversa conclusione alla quale è pervenuto il giudice *a quo* è indotta dal fallace presupposto per cui una valutazione concreta e non favorevole dell'offerta della società collegata fosse stata assorbita dal divieto legislativo di affidare le opere ad una società collegata ad ASPI;

   b7) il giudice non ha inoltre approfondito il punto controverso incorrendo in un difetto di motivazione sulla rilevanza. In particolare, muovendo dal presupposto che la collegata è stata esclusa a causa di una valutazione sfavorevole della sua offerta, la disposizione censurata di illegittimità costituzionale non ha ricevuto concreta applicazione da parte del commissario e non potrebbe quindi averne nel giudizio principale, avente ad oggetto l'impugnativa contro atti di quest'ultimo;

   b8) nel giudizio *a quo* la società collegata ad ASPI ha impugnato con motivi aggiunti l'esito negativo della valutazione comparativa delle offerte, con la conseguenza che il giudice rimettente avrebbe dovuto confrontarsi con tale indizio del fatto che la società sia stata esclusa per tale motivo e non a causa

dell'applicazione della norma censurata. "*Il giudice* a quo *avrebbe dovuto pertanto sciogliere anzitutto tale nodo, e, nell'ipotesi in cui avesse trovato conferma che l'offerta era stata effettivamente valutata, esaminare i motivi aggiunti prima di pronunciarsi sulla rilevanza dell'attuale questione di costituzionalità*";

c) in relazione all'inammissibilità delle q.l.c. degli artt. 1, comma 6, 1-*bis* e 4-*bis* del d.l. n. 109 del 2018, in riferimento agli artt. 3, 23, 24, 41, 97, 102, 103 e 111 Cost.:

c1) i rimettenti dubitano che sia costituzionalmente legittimo obbligare ASPI a sostenere le spese di ricostruzione e di ripristino del sistema viario e quelle connesse agli espropri;

c2) tale dubbio è tuttavia privo di adeguata motivazione sulla non manifesta infondatezza della questione nelle citate ordinanze nn. 928, 929, 930, 931;

c3) nell'ordinanza n. 932 del 2020, ove sono stata impegnate le note con le quali il commissario ha chiesto e ottenuto da ASPI il pagamento del dovuto, il rimettente si interroga sulla portata giuridica dell'art. 1, comma 6, chiedendosi se esso prescriva una definitiva imposizione del debito ad ASPI, salvo conguaglio, ovvero una mera anticipazione in via provvisoria di somme destinate ad integrale ripetizione, nel caso che fosse esclusa in seguito la responsabilità contrattuale o aquiliana della concessionaria per il crollo del ponte. In particolare, per il giudice *a quo*, la prima soluzione sembra conforme alla lettera della legge, posto che la previsione del conguaglio non si riferirebbe al recupero di ogni importo versato senza causa, ma alla possibilità di debenza di somme ulteriori da parte della società e considerato che la norma non prevede espressamente la possibilità di restituzione delle somme corrisposte da ASPI. La seconda soluzione appare ugualmente affetta dai medesimi vizi di costituzionalità;

c4) le questioni di costituzionalità sono pertanto sollevate senza prendere una chiara posizione sulla portata normativa dell'art. 1 comma 6, con la conseguenza che il rimettente ha mancato di pronunciarsi chiaramente sul significato giuridico delle norme che egli sottopone al controllo di costituzionalità e, in definitiva, di circoscrivere il *thema decidendum* del giudizio incidentale;

c5) "*ne segue il carattere perplesso e ancipite delle questioni, che la Corte dovrebbe decidere, pronunciandosi su un'unica disposizione, ma giudicando… contemporaneamente su due norme, da essa estraibili, alternative l'una all'altra*";

c6) in questo caso non si pone un problema di inammissibilità perché il giudice avrebbe tentato invano e con esito erroneo la strada dell'interpretazione adeguatrice, caso per il quale la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale ha chiarito che l'eventuale effettiva percorribilità di tale via

attiene al merito del giudizio di costituzionalità e non pregiudica l'ammissibilità della questione;

c7) "*prima ancora, manca l'indicazione del significato assunto dalla disposizione censurata, per un aspetto di estrema importanza ai fini dell'ammissibilità della questione. Del resto, l'interpretazione che il rimettente reputa costituzionalmente orientata non può ritenersi tale, posto che, a parere del giudice a quo, questa stessa interpretazione a propria volta genera dubbi di costituzionalità non meno gravi, di quelli innescati dall'interpretazione letterale. Essa, perciò, non è neppure prospettata esplicitamente, o implicitamente, con un carattere di priorità giuridica, dal quale desumere che le questioni alternative siano state graduate dal rimettente. Ne segue l'inammissibilità di esse, con riferimento ai censurati artt. 1, comma 6, 1-bis e 4-bis, nella parte in cui obbligano ASPI a far fronte ai costi*";

d) in relazione all'inammissibilità per difetto di motivazione sulla non manifesta infondatezza delle q.l.c. degli artt. 1, comma 6, 1-*bis* e 4-*bis* del d.l. n. 109 del 2018, per la parte in cui tali disposizioni, in violazione degli artt. 3, 23 e 97 Cost., ometterebbero di definire, con sufficiente determinatezza e con adeguata motivazione, i parametri economici ai quali l'amministrazione deve attenersi nel quantificare le indennità spettanti ai proprietari di beni espropriati o ceduti, e a loro volta poste a carico di ASPI:

d1) il vizio di ammissibilità consegue alla omessa motivazione da parte del giudice rimettente in ordine al carattere definitivo, o meramente provvisorio, dell'imposizione dei costi degli espropri e delle cessioni a carico del concessionario;

d2) in assenza di una presa di posizione su questo profilo, la motivazione è priva di un confronto determinante, perché l'obbligo di motivazione muta nei suoi profili costitutivi e per i suoi riflessi sulla posizione giuridica del concessionario, a seconda che il sacrificio sia temporaneo o definitivo;

e) la q.l.c. degli artt. 1-*bis* e 4-*bis* del d.l. n. 109 del 2018, in riferimento all'art. 3 Cost. - per la parte in cui tali disposizioni comporterebbero che ASPI debba far fronte anche ai costi di acquisizione di aree non strettamente necessarie per la ricostruzione del ponte - è inammissibile per difetto di motivazione sulla rilevanza. Infatti, il giudice non specifica se nel giudizio *a quo* la norma debba essere applicata e, quindi, se tra i costi imputati al concessionario siano ricompresi quelli relativi a simile categoria di beni;

f) nel dichiarare l'inammissibilità, per difetto di motivazione sulla non manifesta infondatezza, della q.l.c. dell'art. 1-*ter* del d.l. n. 109 del 2018, che prescrive l'obbligo di ASPI di rilasciare al commissario i tronchi autostradali necessari per i lavori, posta con riferimento agli artt. 3, 23 e 97 Cost., i rimettenti non dedicano a

questa disposizione alcuna specifica attenzione, benché essa concerna un obbligo del concessionario a sé stante e non assimilabile alla estromissione di ASPI dalla procedura negoziata senza pubblicazione ovvero alle modalità operative del commissario;

g) con riferimento alla natura provvedimentale delle disposizioni censurate:

   g1) il d.l. n. 109 del 2018 contiene previsioni di contenuto particolare e concreto che incidono su un numero limitato di destinatari, attraendo alla sfera legislativa quanto normalmente affidato all'autorità amministrativa. Ne segue la necessità di uno scrutinio di costituzionalità stretto e severo poiché in tali norme è insito il pericolo di un arbitrio connesso alla potenziale deviazione, in danno di determinati soggetti, dal comune trattamento riservato dalla legge a tutti i consociati;

   g2) tuttavia, non consegue che l'accertamento della violazione dei principi che presiedono all'attività amministrativa possa essere integralmente invocata anche in caso di leggi provvedimento, conducendo a un sindacato equipollente, nei criteri e nei modi, a quello al quale è soggetto l'esercizio della discrezionalità amministrativa. Nelle ipotesi in cui il legislatore attragga a sé una materia che in caso contrario sarebbe stata rimessa all'autorità amministrativa ne deriva che la legge si sostituisce all'atto provvedimentale, ma non che ne mutui con ciò anche i tratti costitutivi;

   g3) pertanto, benché il legislatore non abbia l'obbligo di motivare le proprie scelte, ciò non gli è precluso e, in caso di intervento normativo provvedimentale, può proficuamente contribuire a porne in luce le ragioni giustificatrici agevolando l'interprete e orientando il sindacato di legittimità costituzionale;

   g4) la Corte, tuttavia, non può limitarsi a verificare la validità o la congruità delle motivazioni o del corredo lessicale con cui si esprime la ragione della scelta, ma deve accertare se la norma esprima interessi affidati alla discrezionalità legislativa e regolati in forma compatibile con la Costituzione. Quindi, la Corte "*è tenuta a individuare la causa ultima della norma, quale componente razionalmente coordinata nel più vasto insieme dell'ordinamento. Infatti, il "tessuto normativo" presenta «una "motivazione" obiettivata nel sistema, che si manifesta come entità tipizzante del tutto avulsa dai "motivi", storicamente contingenti» … e, eventualmente, ulteriore rispetto alla formula verbale con cui il legislatore storico cerca di esprimerla*";

   g5) ne segue che il sindacato di costituzionalità sulla norma provvedimentale diviene davvero effettivo solo se attinge alla razionalità oggettiva della

disposizione censurata, per come vive nell'ordinamento e per gli effetti che vi produce;

g6) ogni eventuale inadeguatezza motivazionale del legislatore non è idonea a rendere illegittima la disposizione, essendo invece necessario accertare in maniera stringente se siano identificabili interessi in grado di giustificare la legge, desumibili anche in via interpretativa, perché devono risultare i criteri che ispirano le scelte realizzate, nonché le relative modalità di attuazione attraverso l'individuazione degli interessi oggetto di tutela;

h) con riferimento alle q.l.c. dell'art. 1, commi 3, 5, 7, 8 e 8-*bis* del d.l. n. 109 del 2018, l'estromissione di ASPI dalle attività di demolizione, ricostruzione e ripristino del viadotto è avvenuta tramite due passaggi: il legislatore ha previsto che il concedente non attivasse la convenzione di cui il concessionario è parte; in seguito si è precluso al commissario straordinario di avviare la procedura negoziata senza pubblicazione con il concessionario, ai sensi dell'art. 1, comma 7. Ciascuno dei due passaggi si fonda su ragioni obiettive, congruenti o connesse con quelle espresse nel provvedimento legislativo: "*la decisione di non attivare la convenzione è dipesa sia dall'urgenza di avviare i lavori per ripristinare tempestivamente un tratto autostradale essenziale per i collegamenti nella regione, sia dai dubbi insorti sull'affidabilità del concessionario, alla luce della gravità dell'evento verificatosi e delle risultanze delle prime indagini amministrative. L'esclusione dello stesso concessionario dalla procedura negoziata, poi, è la naturale conseguenza della decisione di cui sopra e, inoltre, è funzionale anche a determinare una maggiore apertura del settore autostradale alla concorrenza da parte di operatori diversi dai concessionari, ivi compresa ASPI alla quale fa capo, come si vedrà, una porzione maggioritaria del mercato nazionale*";

i) con riferimento al primo passaggio, la convenzione unica prevede l'obbligo di ASPI di provvedere al mantenimento della funzionalità delle infrastrutture concesse attraverso la manutenzione e la riparazione tempestiva delle stesse:

i1) si tratta di un obbligo a carico di ASPI e non di un diritto del concessionario di imporre al concedente di subire le iniziative che il legislatore provvedimentale reputi, nella sua discrezionalità, contrarie all'interesse pubblico, sul cui soddisfacimento il concedente è tenuto a vigilare;

i2) gli artt. 8, 9 e 9-bis della convenzione unica disciplinano: il procedimento che il concedente è tenuto ad osservare, nel caso in cui, a fronte di un grave inadempimento del concessionario, si risolva discrezionalmente ad intimare l'esatto adempimento, ovvero ad avviare la procedura di decadenza dalla concessione; le ipotesi di recesso, revoca, risoluzione, e comunque di cessazione anticipata del rapporto concessorio, ancora una volta su iniziativa del solo concedente. Si tratta, tuttavia, di disposizioni non

applicabili nel caso di specie, posto che il legislatore non ha imposto al concedente di porre termine alla concessione nei modi previsti dalla convenzione, ma "*ferma la concessione, il legislatore, con norma provvedimento, ha deciso che ci si rivolgesse a terzi ai fini della ricostruzione del ponte, anziché stabilire che il concedente attivasse gli obblighi convenzionali del concessionario*";

i3) il concessionario, che trae profitto dalla gestione dei tratti autostradali, ha interesse a pretendere che il concedente lo ponga nelle condizioni di adempiere e, quindi, in caso di distruzione di una parte della rete che questa sia ripristinata rapidamente, ma le modalità con cui ciò avviene sono determinate dal solo concedente, con discrezionalità e nel perseguimento dell'interesse pubblico;

i4) le disposizioni censurate non hanno segnato alcuna devianza dalle regole in tema di concessioni che disciplinano analoghe fattispecie, cosicché il pericolo di arbitrio non è nemmeno ipotizzabile, in conformità con quanto previsto dall'art. 166 d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, secondo il quale le amministrazioni aggiudicatrici sono libere di decidere il modo migliore per gestire l'esecuzione dei lavori e la prestazione dei servizi;

i5) sulla base di tale premessa non sono fondate le q.l.c. dell'art. 1, commi 3, 5, 7, 8, e 8-*bis* del d.l. n. 109 del 2018, in riferimento agli artt. 3 e 97 Cost., perché ASPI sarebbe stata spogliata della prerogativa di ricostruire il ponte attribuitale dalla concessione;

i6) con riferimento alla questione della pretermissione del concessionario dai lavori di ripristino, occorre rammentare che il crollo del Ponte Morandi "*causando ben 43 vittime, ha segnato profondamente la coscienza civile nella comunità, e ha aperto una ferita nel rapporto di fiducia che non può mancare tra i consociati e lo stesso apparato pubblico, cui è affidata la cura di beni primari tra i quali, in primo luogo, la salute e l'incolumità. Esso, inoltre, ha causato gravissimi danni alla rete di trasporto, in un ganglio fondamentale per lo sviluppo economico del paese, per di più di fatto tagliando a metà la città di Genova. In un tale contesto, segnato da un grado eccezionale di gravità, è tutt'altro che irragionevole, incongrua o sproporzionata la scelta legislativa di affidare la ricostruzione a terzi, anziché al concessionario, il quale, in quanto obbligatovi contrattualmente e custode del bene, avrebbe dovuto provvedere alla manutenzione dell'infrastruttura, e prevenirne il disfacimento*";

i7) non si tratta, pertanto, di una sanzione inflitta ad ASPI in assenza di accertamento della responsabilità del fatto, in quanto le norme censurate, in una situazione che incrina la fiducia del concedente nelle capacità e nella affidabilità del gestore, manifestano una incensurabile volontà del

legislatore di non sollecitarne il dovere di adempiere alla ricostruzione, ma di provvedere in via cautelativa per altra via. "*Ciò non presuppone né un definitivo accertamento delle responsabilità, né, da parte del legislatore, un intento punitivo, ma costituisce una cautela per nulla irragionevole, che è poi la causa giustificatrice obiettivamente fondante l'intervento legislativo nel suo complesso*";

i8) sul piano della proporzionalità le norme censurate si dimostrano idonee, implicanti il minor sacrificio e corrispondenti a un equilibrato punto di sintesi. L'interesse di ASPI alla gestione della rete per trarne profitto, che è il solo opponibile all'intervento legislativo, è stato congruamente bilanciato, posto che, fin dall'impiego della decretazione d'urgenza, si è inteso procedere alla ricostruzione il più rapidamente possibile, adottando a tal fine ogni misura giuridica utile perché si agisse con efficacia e tempestività;

j) con riferimento alle q.l.c. degli artt. 1, commi 3, 5, 7, 8, e 8-*bis* del d.l. n. 109 del 2018, con riferimento agli artt. 23 e 97 Cost.:

j1) i rimettenti dubitano della legittimità di una norma che esclude un procedimento amministrativo nel quale valutare, in contraddittorio con ASPI, l'opportunità di rivolgersi al mercato ai fini della ricostruzione, anziché domandare alla concessionaria di provvedere direttamente, dopo averne valutato il grado di responsabilità;

j2) per un verso la censura è contraddittoria rispetto alla premessa secondo cui non era inibito al legislatore di provvedere a regolare la materia in luogo dell'amministrazione, con la conseguente, implicita, inapplicabilità della l. 7 agosto 1990, n. 241, richiamata dai rimettenti;

j3) in particolari circostanze, condizione di legittimità costituzionale dell'atto avente forza di legge è che esso non sia contagiato da vizi propri del procedimento amministrativo che lo precede, ma ciò non equivale a dire che l'omissione di tale procedimento sia di per sé un vizio della legge, se non quando il procedimento preliminare è imposto direttamente o indirettamente dalla Costituzione, ciò che nel caso di specie non ricorre;

j4) l'esclusione della concessionaria dalla facoltà di attivarsi per riparare il ponte è compiutamente descritta dalla legge e corrisponde ad una *ratio* obiettivamente desumibile dal sistema normativo;

k) con riferimento alle q.l.c. degli artt. 1, comma 5, 1-*bis* e 4-*bis* d.l. n. 105 del 2018, poste in riferimento agli artt. 3 e 97 Cost.:

k1) il rimettente dubita che le disposizioni censurate, nella parte in cui privano ASPI della prerogativa di espropriare le aree interessate ai lavori, siano affette da irragionevolezza, difetto di motivazione e carenza di

proporzionalità, anche perché contrarie all'art. 26 della convenzione, che riserverebbe al concessionario tale compito;

k2) le norme censurate sono ancillari rispetto alla scelta della parte pubblica di affidare a terzi le opere, la cui illegittimità costituzionale è stata già esclusa;

k3) è immune da ogni profilo di incongruità e sorretta da idonea ragione giustificatrice, la scelta di allocare presso il commissario straordinario il potere di esproprio di quanto necessario al compimento di attività, che siano legittimamente demandate a terzi, anziché riservate al concessionario;

k4) il nesso che lega, nella convenzione, il compito di eseguire le opere e il potere di esproprio sussiste fino a quando si rimanga all'interno dell'orbita convenzionale e non quando se ne sia usciti;

l) con riferimento al secondo passaggio dei profili evidenziati, in conseguenza della decisione di non ricorrere alla convenzione per mezzo del concedente, il legislatore ha incaricato il commissario di procedere all'affidamento dei lavori per mezzo della procedura negoziata senza previa pubblicazione disciplinata dall'art. 32 della direttiva 2014/24/UE:

l1) si tratta di un istituto, attuato all'art. 63 del d.l.gs. n. 50 del 2016, idoneo a rispondere, tra l'altro, ai casi di estrema urgenza derivanti da eventi imprevedibili per l'amministrazione aggiudicatrice, tali da impedire, per ragioni di tempo, l'impiego delle ordinarie procedure di gara, potendo la stazione appaltante consultare direttamente gli operatori economici, nel rispetto dei principi di trasparenza, concorrenza, rotazione, e aggiudicare i lavori a chi tra questi offra le condizioni economiche più vantaggiose;

l2) l'art. 1, comma 7, aggiunge che il commissario non può rivolgersi al concessionario del tratto autostradale alla data dell'evento anche al fine di evitare un ulteriore indebito vantaggio competitivo nel sistema delle concessioni autostradali e, comunque, giacché non può escludersi che detto concessionario sia responsabile, in relazione all'evento, di grave inadempimento del rapporto concessorio;

m) la disposizione è stata censurata anche con riferimento agli artt. 3, 23, 24, 41, 97, 102, 103 e 111 Cost.:

m1) il legislatore, escludendo ASPI dalla gara, avrebbe illegittimamente compresso la libertà di iniziativa economica della ricorrente sulla base di ragioni giustificative carenti e inadeguate;

m2) la norma, in realtà, è il precipitato naturale della decisione legislativa che il concedente non chiedesse l'esatto adempimento della convenzione da parte di ASPI, in forza dell'obbligo su di essa gravante di ricostruire il ponte, ma le fossero preferiti terzi operatori. "*Sarebbe stato, infatti, manifestamente*

irragionevole seguire tale via, benché la concessionaria dovesse provvedere a proprie spese, per poi consentirle di aggiudicarsi le medesime prestazioni all'esito di una procedura onerosa per l'amministrazione aggiudicatrice";

m3) a rendere non fondate le censure sono le medesime e solide ragioni di eccezionale gravità e urgenza, connesse alla tragedia di Genova e al deficit di fiducia che ne è derivato nei confronti della concessionaria;

m4) pur con norme provvedimentali, il legislatore non ha lacerato la trama dell'ordinamento, inserendovi disposizioni eccentriche rispetto alle regole di diritto comune che presidiano l'aggiudicazione di lavori pubblici, ma, pur con riferimento alla procedura di cui all'art. 63 d.lgs. n. 50 del 2016, ha dato seguito alla giurisprudenza civile e amministrativa in tema di contratti pubblici che si riferisce a operatori colpevoli di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la loro integrità e affidabilità. Tali illeciti comportano per pacifica giurisprudenza l'esclusione dell'operatore dalla gara, quand'anche l'illecito non sia stato accertato definitivamente in giudizio, ma sussistano e siano valutati elementi tali da provocare la rottura del rapporto fiduciario con l'operatore economico;

m5) inoltre, nel caso di specie, è stato anche instaurato un contraddittorio che ha posto ASPI in condizione di replicare alle contestazioni seguenti al crollo del ponte di cui aveva l'obbligo manutentivo e di custodia. L'estrema urgenza del provvedere non sarebbe stata d'altro canto compatibile con un ulteriore indugio nelle procedure di rilevazioni tecniche, a fronte di un quadro iniziale tale da giustificare l'adozione di misure precauzionali nei confronti del custode;

m6) "*La finalità cautelare è del resto ben distinta da quella punitiva, e permette alla pubblica amministrazione, in numerose ipotesi previste dall'ordinamento giuridico, di sottrarsi a rapporti con soggetti ragionevolmente sospettati di inaffidabilità, benché non definitivamente condannati, perché «[i]l principio di non colpevolezza sino alla condanna definitiva è violato allorché la legge preveda una misura che costituisca, nella sostanza, una sanzione anticipata in assenza di un accertamento definitivo di responsabilità», ma non quando la norma risponde «a una logica in senso lato cautelare»*";

m7) il grave e ragionevole *deficit* di fiducia verso il concessionario non può trovare un correttivo contrario nel principio del diritto europeo e nazionale della più ampia partecipazione alle gare, di per sé già compresso nell'ambito delle procedure negoziate senza pubblicazione del bando;

m8) tale conclusione vale in generale per tutte le ipotesi in cui ricorra una causa escludente dell'operatore economico, ma in particolar modo nel presente

caso, in cui la decadenza e la revoca della concessione è stata resa "*straordinariamente onerosa per la parte pubblica, soggetta, in base ai già citati artt. 9 e 9-bis della convenzione, ad un regime indennitario del tutto eccezionale e derogatorio, a favore della concessionaria, delle regole di diritto comune attinenti a tale genere di rapporto. Basti pensare che l'art. 9 della convenzione, in tema di decadenza dalla concessione, per grave inadempimento del concessionario, subordina il subentro del concedente al pagamento di un importo corrispondente al valore attuale netto dei ricavi di gestione «sino alla scadenza della concessione», preservando così l'utile che il concessionario avrebbe tratto dal rapporto, benché quest'ultimo sia cessato per causa imputabile allo stesso concessionario*" (§ 24);

m9) tale contesto paralizza di fatto per lunghi anni iniziative volte all'apertura del mercato di riferimento e la Corte di giustizia UE, 18 settembre 2019, C-526/17, ha condannato lo Stato italiano per aver prorogato una concessione di tratto autostradale conseguita a suo tempo senza gara, ribadendo la piena soggezione di tale segmento del mercato al principio di concorrenza, come ora emerge dall'art. 178 d.lgs. n. 50 del 2016;

m10) con riferimento alla evidenziata insussistenza di un regime concorrenziale nel settore delle concessioni autostradali in quanto il sistema è fondato sull'affidamento in esclusiva delle tratte a determinati operatori, il mercato di riferimento è chiuso, ma non perché il diritto lo sottragga alle regole della concorrenza, ma perché, di fatto, esse non sono state osservate al tempo in cui si sono affidate concessioni senza gara poi prorogate per molti decenni con analoghe modalità. L'applicazione dell'art. 63 d.lgs. n. 50 del 2016 si sarebbe esposta a un particolare rischio di deformazione dell'assetto concorrenziale del mercato e di lesione del principio di parità di trattamento degli operatori economici, laddove, in difetto di altri limiti, avesse permesso alla stazione appaltante di avviare la trattativa direttamente con il concessionario in essere, rafforzandone i privilegi;

m11) il legislatore con il d.l. censurato ha: all'art. 1, comma 5, permesso al commissario di agire anche in deroga a disposizioni di legge, salvo alcune eccezioni, sicché non si sarebbe potuto escludere che la stazione appaltante si fosse rivolta direttamente al concessionario, senza neppure dare corso al confronto delle offerte che il commissario ha poi operato; all'art. 1, comma 7, ha quindi limitato la discrezionalità del commissario, esigendo che fosse assicurata la rotazione necessaria onde evitare che un operatore economico, scelto a suo tempo senza gara come concessionario, potesse conseguire nuovamente tramite trattativa privata un vantaggio, costituito dall'affidamento di lavori afferenti al medesimo oggetto della convenzione;

m12) "*nel conformare secondo tale indicazione la procedura e il mercato, sia pure in un contenuto segmento di esso, il legislatore non ha perciò conculcato la libertà di iniziativa economica di ASPI, ma piuttosto prevenuto un contrasto con l'utilità sociale, di cui all'art. 41 Cost., irrobustendo l'assetto concorrenziale con l'ingresso di altri operatori economici*" (§ 24.2);

n) con riferimento agli artt. 23 e 97 Cost., in relazione al carattere sanzionatorio della norma, si ribadisce che il legislatore è mosso da un intento non punitivo, ma di cautela, oltre che di regolazione del mercato;

o) con riferimento agli artt. 24, 102, 103 e 111, in relazione al fatto che l'estromissione di ASPI dalla procedura, senza che fosse accertata giudizialmente la responsabilità per il crollo del ponte, ne abbia leso il diritto di difesa, nell'ambito di un giusto processo;

o1) non vi è correlazione tra la scelta precauzionale di non impegnare ulteriormente il concessionario e l'accertamento definitivo della responsabilità in un giudizio civile o penale per il fatto, in quanto la prima non necessita del secondo accertamento che è soggetto a riserva di giurisdizione;

o2) l'art. 1, comma 7, non è finalizzato ad accertare la responsabilità per trarne effetti sanzionatori, ma è diretto a regolare l'affidamento dei lavori di ricostruzione del ponte.

IV. – Per completezza si segnala quanto segue:

p) per ulteriori approfondimenti si vedano:

p1) la citata News US, n. 134 del 23 dicembre 2019, a T.a.r. per la Liguria, ordinanza, 6 dicembre 2019, n. 932, specie con riferimento: alla giurisprudenza costituzionale in tema di ragionevolezza delle leggi, § p); sul parametro della razionalità intrinseca e sulla differenza con la ragionevolezza, anche in relazione alla tecnica di redazione della norma sospetta di incostituzionalità, § q); sulla differenza tra razionalità, ragionevolezza e bilanciamento di interessi, § r); con riferimento alla giurisprudenza in tema di scrutinio sulle leggi provvedimento, § s); per riferimenti dottrinali in tema di concessioni autostradali § u);

p2) la News US, n. 95 del 3 settembre 2020, a Corte cost., sentenza 20 luglio, 2020, n. 153, che ha dichiarato inammissibili le q.l.c. dell'art. 19, comma 6-ter della legge n. 241 del 1990, sollevate in riferimento agli artt. 3, 24, 103 e 113 Cost., con particolare riferimento, oltre all'analisi della decisione della Corte, al requisito della rilevanza nel giudizio di costituzionalità, §§ i), j) e k);

q) sulla inammissibilità delle q.l.c. si veda, con riferimento al carattere perplesso o ancipite della questione Corte cost., 21 marzo 1996, n. 84 (in *Foro it.*, 1996, I, 1113, con nota di ROMBOLI; *Cons. Stato*, 1996, II, 414; *Dir. e pratica lav.*, 1996, 1405, con nota di SERVELLO; *Giust. civ.*, 1996, I, 1552; *Lavoro giur.*, 1996, 663, con nota di BRITTON; *Nuovo dir.*, 1996, 539; *Nuove autonomie*, 1996, 267, con nota di TERESI; *Giur. it.*, 1996, I, 372, con nota di CELOTTO), secondo cui, tra l'altro: "*La norma contenuta in un atto avente forza di legge vigente al momento in cui l'esistenza nell'ordinamento della norma stessa è rilevante ai fini di un'utile investitura della corte costituzionale, ma non più in vigore nel momento in cui essa rende la sua pronuncia, continua ad essere oggetto dello scrutinio alla corte stessa demandato quando quella norma permanga nell'ordinamento perché riprodotta, nella sua espressione testuale o comunque nella sua identità precettiva essenziale, da altra disposizione successiva, alla quale dunque dovrà riferirsi la pronuncia*";

r) nel senso che l'erroneità dell'interpretazione adeguatrice svolta dal giudice *a quo* riguardi il merito del giudizio di costituzionalità senza pregiudicare l'ammissibilità della questione si vedano, tra le altre: Corte cost., 5 febbraio 2020, n. 11 (in *Foro it.*, 2020, I, 761; *Notariato*, 2020, 165, con nota di GUIDA), secondo cui, tra l'altro, "*È infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 8, 1° comma, lett. c), l. 8 novembre 1991 n. 362, nella parte in cui prevede che la partecipazione alle società di capitali, di cui all'art. 7, 1° comma, stessa l., che acquisiscano farmacie, senza che il socio rivesta compiti di gestione o di direzione, sia incompatibile con qualsiasi rapporto di lavoro pubblico o privato, in riferimento agli art. 2, 3, 4, 11, 35, 41, 47 e 117, 1° comma, cost.*"; Corte cost., 18 luglio 2019, n. 189 (in *Cass. pen.*, 2019, 4235); Corte cost., 31 gennaio 2019, n. 12 (in *Foro it.*, 2019, I, 702; *Dir. e pratica lav.*, 2019, 448; *Giur. it.*, 2019, 1341 (m), con nota di SALETTI; *Guida al dir.*, 2019, fasc. 9, 42, con nota di FINOCCHIARO; *Rass. esecuzione forzata*, 2019, 823, con nota di SICILIANO; *Guida al lav.*, 2019, fasc. 7, 104, con nota di IMBRIACI); Corte cost., 26 giugno 2018, n. 135, secondo cui "*Non è accolta l'eccezione di inammissibilità, per omessa sperimentazione di interpretazione adeguatrice, delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 5 sexies, 1°, 4°, 5°, 7° e 11° comma, l. n. 89 del 2001; il rimettente ha non già omesso, bensì risolto con esito negativo la verifica di praticabilità di una esegesi costituzionalmente orientata dalla normativa denunciata, per l'ostacolo che ha, non immotivatamente, ravvisato nella lettera della stessa; attiene al merito la valutazione della correttezza o meno del presupposto interpretativo delle questioni sollevate*"; Corte cost., 14 luglio 2017, n. 194 (in *Foro it.*, 2017, I, 3230; *Riv. giur. lav.*, 2018, II, 258, con nota di ANDREONI, BALDASSARI); Corte cost., 13 aprile 2017, n. 83 (in *Foro it.*, 2017, I, 1813; *Giust. pen.*, 2017, I, 71; *Giust. pen.*, 2017, I, 129, con nota di DELLI PRISCOLI; *Cass. pen.*, 2017, 2730); Corte cost., 24 febbraio 2017, n. 42 (in *Foro it.*,

2017, I, 1125; *Foro it.*, 2017, I, 2560, con nota di AMOROSO; *Giur. costit.*, 2017, 375, con note di CARETTI, CARDONE, RIMOLI, GALETTA; *Foro amm.*, 2018, 547); Corte cost., 19 febbraio 2016, n. 36 (in *Cass. pen.*, 2016, 1980; *Riv. dir. internaz.*, 2016, 620; *Guida al dir.*, 2016, fasc. 12, 33, con note di GATTI, SACCHETTINI); Corte cost., 5 novembre 2015, n. 221 (in *Foro it.*, 2015, I, 3758; *Questioni dir. famiglia*, 2015, fasc. 11, 104; *Nuova giur. civ.*, 2016, 582, con nota di CARICATO; *Dir. e religioni*, 2015, fasc. 2, 631; *Riv. neldiritto*, 2016, 133; *Famiglia e dir.*, 2016, 637, con nota di SPANGARO; *Giur. costit.*, 2015, 2041, con nota di FERRARO, TOMBA; *Giur. costit.*, 2016, 261, con nota di D'ANDREA; *Dir. famigli*a, 2016, 20; *GenIus*, 2016, fasc. 1, 152; *Quaderni dir. e politica ecclesiastica*, 2016, 85);

s) l'attributo della eccezionalità, come quello della specialità, deriva da un giudizio di comparazione tra due norme. Una norma è speciale o eccezionale rispetto ad un'altra e nessuna norma può essere definita generale o speciale se isolatamente considerata. Il giudizio di comparazione tra le due norme richiede lo svolgimento di un'attività interpretativa finalizzata ad accertare il contenuto della norma. Il rapporto di specialità presuppone la sussistenza di un elemento comune che permetta di separare le due norme dalle altre e di procedere ad un confronto dei loro contenuti. Oltre all'elemento comune è necessario aggiungere una nota ulteriore: le fattispecie e gli effetti delle due norme presentano una differenza che si riscontra in un elemento dell'ipotesi di fatto e in un elemento degli effetti. Nel rapporto tra regola ed eccezione, l'elemento ulteriore o diverso presente nella fattispecie della norma eccezionale determina l'inapplicabilità dell'effetto descritto nella norma regolare ed, eventualmente, l'applicabilità di un diverso effetto giuridico (cfr. N. IRTI, *L'età della decodificazione*, Milano, 1999, p. 53 ss., nonché ID., *La regola e l'eccezione (resoconto sulla dottrina italiana del diritto privato nel secolo XX)*, in *Dir. soc.*, 1997, p. 448 ss.). Come nitidamente rilevato in AA. VV., *Dieci lezioni introduttive ad un corso di diritto privato*, Torino, 2006, p. 62, "*le norme speciali sono quelle che dettano per una parte dei casi astrattamente disciplinati da una norma generale una disciplina più dettagliata*". Si differenziano dalle norme eccezionali che "*sottraggono una parte dei casi astrattamente disciplinati dalla norma regolare all'applicazione di questa*". Il legislatore ha previsto un limite applicativo per l'analogia all'art. 14 delle disposizioni sulla legge in generale, secondo il quale "*le leggi… che fanno eccezione a regole generali o ad altre leggi non si applicano oltre i casi e i tempi in esse considerati*". Tale norma prevede il divieto di applicazione analogica delle norme eccezionali, ed il suo scopo consiste nell'impedire al giudice di estendere l'ambito applicativo di leggi eccezionali a casi diversi, seppur simili a quelli espressamente previsti. In questo modo, il legislatore si riserva il "*privilegio di individuare i casi — appunto eccezionali — nei quali la regola generale non deve trovare*

applicazione". Per un inquadramento generale e per l'analisi di vari orientamenti si veda:

s1) M.V. DE GIORGI, in *Commentario breve al codice civile*, a cura di G. CIAN, Padova, 2014, 43 ss.;

s2) sul concetto di deroga e sul rapporto tra analogia e compatibilità v. N. IRTI, *Per una lettura dell'art. 1324 cod. civ.*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, I, p. 563 ss.: la deroga costituisce una relazione sottrattiva tra due norme. L'efficacia della norma derogata si estende fin dove le fattispecie concrete non rientrano nella previsione della norma derogante; se la norma derogante non esistesse i casi da essa previsti cadrebbero sotto la disciplina della norma derogata; in questo senso, si ritiene che, al pari della specialità e dell'eccezionalità, la deroga indica una relazione tra norme nei loro reciproci rapporti (N. IRTI, *L'età della decodificazione*[4], cit., p. 63 ss.);

s3) si discute se la deroga coincida con il rapporto norma regolare–norma eccezionale ovvero indichi anche il rapporto tra norma generale e norma speciale. Sul punto, si vedano: G. CATTANELLA, *Derogazione delle leggi*, in *Dig. it.*, IX, 2, Torino, 1898-1901, p. 185 ss.; G.U. RESCIGNO, *Deroga (in materia legislativa),* in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, p. 303;

s4) secondo Cons. Stato, sez. VI, 21 novembre 1990, n. 971 (in *Cons. Stato*, 1990, I, 1467; *Foro amm.*, 1990, 2777), si intende per norma eccezionale una norma caratterizzata, nella sua essenza, da una condizione di contrasto o di deroga, rispetto ai fondamentali principi che un ordinamento esprime, di talché la regolamentazione intervenuta risulta inidonea ad essere estesa a fattispecie in essa non espressamente considerate. Secondo una ricostruzione l'interpretazione estensiva di disposizioni eccezionali o derogatorie rispetto ad una avente natura di regola, se pure in astratto non preclusa, deve ritenersi comunque circoscritta alle ipotesi in cui il *plus* di significato che si intenda attribuire alla norma interpretata non riduca la portata della norma costituente la regola con l'introduzione di nuove eccezioni, bensì si limiti a individuare nel contenuto implicito della norma eccezionale o derogatoria già codificata altra fattispecie avente identità di *ratio* con quella espressamente contemplata;

t) sulle leggi provvedimento si veda, oltre a quanto indicato al § p):

t1) Corte cost., 16 luglio 2019, n. 181 (in *Foro it.*, 2019, I, 3769; *Giur. costit.*, 2019, 2109, con nota di SPUNTARELLI), che ha dichiarato: "*infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 52 quinquies d.l. 24 aprile 2017 n. 50, convertito, con modificazioni, in l. 21 giugno 2017 n. 96, nella parte in cui ha previsto la sostituzione dell'Anas al ministero delle infrastrutture e dei trasporti*

nella spettanza del credito per il corrispettivo della concessione di cui alla convenzione stipulata il 18 novembre 2009 relativamente alle autostrade A24 e A25, in riferimento agli art. 3, 24, 77, 2° comma, e 101 cost."; "*manifestamente inammissibile, per assoluta mancanza di motivazione in ordine alla non manifesta infondatezza, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 52 quinquies d.l. 24 aprile 2017 n. 50, convertito, con modificazioni, in l. 21 giugno 2017 n. 96, nella parte in cui ha previsto la sostituzione dell'Anas al ministero delle infrastrutture e dei trasporti nella spettanza del credito per il corrispettivo della concessione di cui alla convenzione stipulata il 18 novembre 2009 relativamente alle autostrade A24 e A25, in riferimento all'art. 1 cost.*". La Corte ha esaminato, tra l'altro, la q.l.c. di una legge provvedimento che andava a incidere sui procedimenti giurisdizionali in corso. La Corte, dopo aver richiamato la propria giurisprudenza in tema di controllo delle leggi provvedimento, esclude che, nel caso di specie, la legge possa essere ritenuta irragionevole o che possa ritenersi tale da pregiudicare la tutela giurisdizionale del ricorrente;

t2) Corte cost., 9 febbraio 2018, n. 24 (in *Giur. costit.*, 2018, 226, con nota di SCOCA), che ha dichiarato infondata la q.l.c. dell'art. 50, 4° comma, l. 23 dicembre 2000 n. 388, nella parte in cui stabilisce l'abrogazione retroattiva dell'art. 4, 9° comma, l. 6 agosto 1984 n. 425, il quale prevede che, per il personale che ha conseguito la nomina a magistrato di corte d'appello o a magistrato di Corte di cassazione a seguito di concorso per esami, l'anzianità viene determinata in misura pari a quella riconosciuta al magistrato di pari qualifica con maggiore anzianità effettiva che lo segue nel ruolo, dalla data di entrata in vigore del d.l. 11 luglio 1992 n. 333, convertito, con modificazioni, in l. 8 agosto 1992 n. 359, con conseguente perdita di ogni efficacia dei provvedimenti e delle decisioni di autorità giurisdizionali comunque adottati difformemente dalla predetta interpretazione dopo la data suindicata;

t3) Corte cost., 7 novembre 2014, n. 250 (in *Foro it.*, 2015, I, 1144; *Giur. costit.*, 2014, 4430; *Riv. giur. edilizia*, 2014, I, 1169), per un caso in cui il giudice *a quo* denunciava che, attraverso l'atto impugnato qualificabile come legge-provvedimento, si sarebbe realizzata una legificazione, attraverso lo strumento del rinvio materiale, della normativa precedentemente contenuta in atti di natura amministrativa, con conseguente riduzione delle garanzie di difesa degli interessati. La corte ha rilevato come sussista una presunzione di rinvio formale, rispetto al carattere sostanziale dello stesso e come ciò appare confermato da tutta una serie di elementi, tratti in particolare anche dal dibattito parlamentare che ha condotto

all'approvazione del decreto legge impugnato ed ha concluso che si deve escludere, contrariamente a quanto prospettato dal giudice *a quo*, che attraverso la disposizione contenuta nel 1° comma dell'art. 6 *ter* d.l. n. 79 del 2012 aggiunto dalla legge di conversione n. 131 del 2012 il legislatore abbia inteso effettuare un rinvio materiale — con effetto di novazione della fonte — alla disciplina emergenziale e all'attività compiuta dal commissario delegato nell'ambito del procedimento di realizzazione della superstrada Pedemontana veneta e dichiara pertanto infondata la questione sollevata, in quanto il valore normativo primario della disposizione non è, contrariamente a quanto dedotto dal rimettente, nel senso di «legificare» detti provvedimenti, ma di escludere l'applicabilità della nuova normativa dettata dal d.l. n. 59 del 2012 ai provvedimenti amministrativi approvati;

t4) Corte cost., 10 ottobre 2014, n. 231, (in *Foro it*., 2015, I, 378; *Giur. it.,* 2015, 181, con nota di ESPOSITO; *Riv. giur. Molise e Sannio*, 2014, fasc. 3, 85; *Giur. costit*., 2014, 3776, con nota di FONTANA; *Riv. neldiritto*, 2015, 129, con nota di FRAJOLI GUALDI), in ordine a questione sollevata lamentando una limitazione dei diritti di difesa dell'interessato quale conseguenza dell'avere la regione adottato il provvedimento attraverso una legge, come tale sindacabile solo nel giudizio di costituzionalità. La Corte ha dichiarato infondata la questione, richiamando in proposito la propria consolidata giurisprudenza in tema di controllo di costituzionalità delle leggi-provvedimento e precisando che l'impossibilità per il destinatario della disposizione censurata di ottenere tutela direttamente dal giudice comune non comporta, in quanto tale, la lesione del suo diritto alla tutela giurisdizionale, ma solo il trasferimento di tale tutela all'ambito proprio della giustizia costituzionale;

t5) anche con specifico riferimento alla nozione di leggi provvedimento si veda Corte cost., 1 aprile 2014, n. 64 (in *Giur. costit*., 2014, 1368), che ha ribadito le condizioni necessarie per l'ascrivibilità di una disposizione alla categoria delle leggi-provvedimento, rilevando che possono definirsi tali quelle che contengono disposizioni dirette a destinatari determinati ovvero incidono su un numero determinato e limitato di destinatari, che hanno contenuto particolare e concreto, anche in quanto ispirate da particolari esigenze e che comportano l'attrazione alla sfera legislativa della disciplina di oggetti o materie normalmente affidati all'autorità amministrativa. Il giudice costituzionale ha altresì ribadito la compatibilità della legge-provvedimento con l'assetto dei poteri stabilito dalla Costituzione, poiché nessuna disposizione costituzionale comporta una riserva agli organi

amministrativi o esecutivi degli atti a contenuto particolare e concreto, pur ribadendo al contempo che le leggi provvedimento debbono soggiacere ad uno scrutinio stretto di costituzionalità sotto i profili della non arbitrarietà e della non irragionevolezza della scelta del legislatore. In applicazione di tali principî la Corte ha escluso che potessero essere qualificate come leggi-provvedimento le leggi provinciali di determinazione del canone delle concessioni per le derivazioni di acqua pubblica ad uso idroelettrico la disposizione che prevede che tutte le funzioni e i compiti delle gestioni commissariali governative ferroviarie siano attribuite alla competente direzione generale del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e che, a far data dall'entrata in vigore del decreto legge in cui la disposizione è inserita, i commissari governativi nominati cessino dall'incarico e dall'esercizio delle funzioni, la disposizione che ha abrogato la previsione per cui la contrattazione collettiva del comparto ministeri disciplinasse l'istituzione di un'apposita separata area della vicedirigenza nella quale sarebbe stato ricompreso il personale laureato appartenente alle posizioni C2 e C3 che avesse maturato complessivamente cinque anni di anzianità in tali posizioni o nelle corrispondenti qualifiche VIII e IX del precedente ordinamento;

u) sul concetto di "principio della materia", cui fa riferimento la Corte nella sentenza in rassegna per argomentare l'infondatezza di alcune delle q.l.c. sollevate, anche con riferimento alla differenza rispetto alla nozione di "principi generali dell'ordinamento", si vedano:

   u1) A. PROTO PISANI, *Brevi note in tema di regole e principi*, in *Foro it*., 2015, V, 455, che esamina la dibattuta contrapposizione fra regole e principi, sottolineando che l'operare di questi ultimi a livello di interpretazione è sempre esistito ma il relativo utilizzo è aumentato con l'entrata in vigore della Costituzione. Le regole sarebbero espresse da testi di legge contenenti norme generali e astratte che indicherebbero i fatti della fattispecie legale astratta e gli effetti giuridici ad essa ricollegati. In alcuni casi, la fattispecie legale astratta ricollega effetti giuridici a fatti incerti o perché individuati attraverso clausole generali o perché costituiti da fenomeni propri delle scienze opinabili diverse dalla scienza giuridica. Tuttavia, al di fuori di queste ipotesi, le regole sarebbero individuabili in modo certo e prevedibile attraverso il ricorso all'analisi del linguaggio e alla deduzione logico sistematica. Nell'ipotesi in cui il fatto non ricada nell'ambito applicativo di alcuna delle regole descritte nell'ordinamento giuridico vi sarebbe spazio per la regola autointegrativa dell'analogia, *legis* o *iuris*, prevista all'art. 12

delle disposizioni sulla legge in generale. In particolare, l'analogia *iuris* si fonda sul riferimento ai principi generali dell'ordinamento, i quali, enunciati dal codice civile, dalla Costituzione o da altre fonti, sarebbero spesso meri valori senza fattispecie. "*I principî o valori (legalmente riconosciuti) sarebbero interpretati non sulla base (solo) dell'analisi del linguaggio e soprattutto di deduzioni logico-sistematiche, bensì prevalentemente tramite giudizi fondati sulla retorica, cioè su valutazioni caratterizzate dalla persuasività, ragionevolezza, coerenza interna, ecc. e soprattutto spesso a seguito del bilanciamento con altri valori di rango superiore o anche di pari rango*" e "*a differenza delle regole, i principî per loro natura tendono ad una evoluzione più rapida a seguito di mutamenti del costume o della realtà sociale*". Con l'entrata in vigore della Costituzione del 1948, lo spazio dei principi nel procedimento ermeneutico ha subito un rilevante incremento, nonostante la previsione di un controllo accentrato di costituzionalità delle norme. Infatti, la Corte costituzionale, sin dalle sue prime sentenze interpretative di rigetto, prima implicitamente e, poi, dagli anni ottanta, esplicitamente, ha sempre affermato che il giudice ha il dovere di effettuare interpretazioni della legge ordinaria costituzionalmente orientate o conformi. "*Ne segue che per un verso la valutatività (l'operare dei valori) nell'interpreta-zione è fenomeno da sempre esistito, per altro verso dal 1948 in poi (con l'entrata in vigore della Costituzione e poi della legislazione lato sensu europea) è di certo quantitativamente (non qualitativamente) aumentato. L'operatore giuridico (dottrina e giudice) è chiamato sempre più a interpretazioni complesse, di cui sistematicamente fanno parte regole (fattispecie legali astratte) e principî (valori). Di qui (dal 1948 in poi) l'aumento quantitativo dell'incertezza, dell'imprevedibilità (se si vuole dell'incalcolabilità)*". Occorre, secondo l'A., pertanto, non negare la realtà dei valori, ma prendere atto dell'estrema importanza di far funzionare meglio gli strumenti istituzionali che possono ridurre i fattori patologici che incidono su incertezza e imprevedibilità e, in particolare, la funzione nomofilattica svolta dalla Corte di cassazione. Le soluzioni proposte sono di due tipi: superare l'attuale situazione di crisi, di vera e propria paralisi della Corte di cassazione; individuare, a costituzione invariata, modalità idonee a consentire il controllo della Corte di cassazione per violazione di legge anche nei confronti delle decisioni oggi devolute al Consiglio di Stato ove questo sia chiamato ad applicare le stesse leggi, lo stesso diritto, in tema di obbligazioni, responsabilità e contratti, una volta riservato al solo giudice ordinario;

u2) G. PESCATORE, *Diritto della navigazione e principi generali,* in *Foro it*., 1994, V, 434, il quale, muovendo dalla specialità del diritto della navigazione, evidenzia le molteplici accezioni del termine "principio" nell'uso dottrinale e giurisprudenziale (si rinvia allo scritto per ulteriori riferimenti). La disciplina delle fonti del diritto della navigazione, ai sensi dell'art. 1 del codice della navigazione, è caratterizzata da due peculiari elementi: il richiamo all'analogia, nel caso in cui manchino disposizioni del diritto speciale, e il ricorso al diritto civile come normativa (e ordinamento) di chiusura. "*Col procedimento analogico si opera un'astrazione che dalla norma (o norme) particolare consente di risalire al principio, il quale fissa una regola più ampia di quella espressa, comprensiva della fattispecie non regolata, cui si intende provvedere, sorretta dalla eadem ratio. Si agisce nell'ambìto della legge o di un complesso di leggi attinenti alla stessa materia alla quale le fattispecie (regolata e da regolare) appartengono; da qui la specialità del principio fissato. Specialità che si riferisce anche alla ratio e allo scopo, che l'impiego del procedimento intende conseguire. Ed è proprio per questo che l'analogia legis determina un principio che deriva dalla legge stessa e che serve a disciplinare un'altra fattispecie, non regolata, appartenente alla stessa materia. Tale principio è speciale, in quanto, estratto da normativa concreta ed omogenea, pone una regola per determinati casi individuati ed è destinato ad operare nell'ambìto della materia stessa; come tale non ha la dimensione propria dei principî generali, che ineriscono all'ordinamento nel suo complesso ed operano in questo ambito come regole aperte e non delimitate*". Il principio speciale si differenzia quindi dal principio generale che si ricava dalle norme dell'ordinamento giuridico inteso come sistema unitario. Non rientrano tra i principi generali le clausole generali, le quali contengono modelli di decisione o, almeno, criteri per determinarli, autorizzando ad esempio il giudice a cercare il modello nell'ambiente sociale. Per quanto concerne i principi generali dell'ordinamento di cui all'art. 12, secondo comma, delle disposizioni sulla legge in generale, sono tali le fattispecie normative che costituiscono le regole fondamentali desumibili dal sistema nel suo complesso, comprensivo della Costituzione. Nel distinguere principi generali e speciali, l'A. osserva che i principi speciali talora operano in contrasto o in deroga con i principi generali, come avviene nel diritto della navigazione in tema di responsabilità. "*Rationes, principî in deroga, principî dogmatici, che traggono origine da norme sorte come eccezioni ai principî generali in materia di responsabilità, poi trasformatesi in fattispecie normative autonome, danno fondamento ai quesiti relativi a talune ipotesi risarcitorie del diritto della navigazione: si tratta di valutare se il tasso di crescente «omogeneità»*

fra trasporto aereo e trasporto marittimo e, più in generale, la tendenza alla «omogeneizzazione» del rischio tra le varie figure di trasporto risultino compatibili con una pluralità di modelli di responsabilità civile o non impongano (ex art. 3 Cost.), o quanto meno suggeriscano, al legislatore l'adozione di un modello unitario. Si tratta, infine, di stabilire se l'eventuale individuazione di un modello unitario di responsabilità debba rinvenire il proprio minimo comun denominatore nella lata categoria codicistica della «responsabilità per l'esercizio di attività pericolose» (secondo la definizione tratta dalla rubrica dell'art. 2050 c.c.) o, invece, nella categoria delle responsabilità previste da leggi di settore per l'esercizio di attività particolarmente pericolose per le dimensioni catastrofiche del rischio di danno connesso. Sinteticamente, restituzione a «principî generali» o fondazione (e sistema) di nuovi «principî speciali» nell'ambito dell'ordinamento che li esprime, a loro volta base per l'integrazione normativa di eventuali fattispecie non coperte? Nella ricerca di una tendenza attuale, sembra da escludere l'avvio alla formazione di categorie speciali omogenee, connettendosi le discipline rigidamente alle diverse ipotesi regolate, condizionate dalle disponibilità dei mezzi destinati a farvi fronte e alle valutazioni non soltanto economiche dei soggetti preposti all'erogazione. Tali discipline muovono e regolano situazioni peculiari, non riconducibili a visioni organiche, in quanto dirette a provvedere, in senso protettivo e limitativo delle responsabilità, a determinate categorie di interessi. Impossibile, allo stato attuale, trarre da esse elementi comuni di identificazione, idonei ad inquadramenti organici ed autointegrativi";

u3) sul rapporto tra regole, clausole generali, principi e valori e sulla loro relazione con il tema della calcolabilità del diritto si vedano, tra gli altri, nell'ambito di numerosi interventi dottrinali: M. BESSONE (a cura di), *Diritto giurisprudenziale*, Torino 1996; N. IRTI, *Nichilismo giuridico*[3], Roma – Bari, 2005; N. IRTI, *La crisi della fattispecie*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, 1, 36, il quale nitidamente osserva che "*La decisione, spoglia di contenuti formali e di sequenze sillogistiche, esprime ormai un giudizio di valore, ossia di consenso o dissenso rispetto a una situazione di vita. Il valore sempre implica il disvalore, e sempre si definisce e determina in funzione di esso. Questo spiega certo carattere negativo e discriminatorio delle sentenze orientate ai valori, le quali, nel decidere le controversie, soprattutto si atteggiano a critica e rifiuto di altri principî. La tutela giurisdizionale, nel farsi esercizio di valori, non può più dirsi, al modo antico e consueto, applicazione della legge, ma rimane decisione del conflitto. Il concetto di fattispecie è proprio di società stabili, che permettono e agevolano il calcolo di eventi futuri. Dove codesto calcolo è incerto o insicuro, viene meno l'appoggio probabilistico per la costruzione delle fattispecie normative. Noto di passata che il*

capitalismo del nostro tempo, cioè la tecnoeconomia planetaria, non oppone seria e ferma resistenza al declino della calcolabilità giuridica, poiché ormai si affida ad altre fonti di norme e prova, esso stesso, a generare diritto dal proprio interno. Ma la crisi della fattispecie non è crisi della decisione. Il diritto sente orrore del vuoto; e le società umane sempre hanno bisogno del giudizio, ossia di quelle decisioni che, troncando il conflitto in uno o altro modo, consentono di archiviare il passato e di proseguire nel cammino. La necessità storica della decisione potrebbe pur spogliarsi di un vecchio utensile, che ci era caro per educazione mentale e tradizione di studî. Il nostro lavoro non si interrompe, ma continua in un nuovo orizzonte"; N. IRTI, *Un diritto incalcolabile*, Torino 2016; F. PATRONI GRIFFI, *Tecniche di decisione e prevedibilità nella sentenza amministrativa*, in *Riv. dir. priv.*, 2016, 4 e in *Calcolabilità giuridica* (a cura di A. Carleo), Bologna 2017, 175; G.B. RATTI, Some remarks on precedent and analogy, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, n.1/2017; F. PATRONI GRIFFI, *Valore del precedente e nomofilachia*, Roma, 31 ottobre 2017, in www.giustizia-amministrativa.it, sottolinea che l'esigenza di certezza del diritto si declina nella sua calcolabilità e nella prevedibilità delle decisioni dei giudici: "*calcolabilità del diritto e prevedibilità delle decisioni dei giudici. In ciò si declina l'esigenza di certezza del diritto*"; R. RORDORF, *Il precedente nella giurisprudenza*, in *Foro it.*, 2017, V, 277; A. PROTO PISANI, *Tre note sui <<precedenti>> nella evoluzione della giurisprudenza della Corte costituzionale, nella giurisprudenza di una Corte di cassazione necessariamente ristrutturata e nella interpretazione delle norme processuali*, *ibidem*, 286; V. FERRARI, *L'equivoco del giudice legislatore*, *ibidem*, 295;

v) sull'ambito applicativo dell'art. 63 d.lgs. n. 50 del 2016 e sul c.d. modello Genova, in relazione all'emergenza Covid-19, oltre alla Comunicazione della Commissione UE recante "*Orientamenti della Commissione europea sull'utilizzo del quadro in materia di appalti pubblici nella situazione di emergenza connessa alla crisi della Covid-19*", del 1 aprile 2020, si veda l'art. 2, rubricato "*procedure per l'incentivazione degli investimenti pubblici in relazione all'aggiudicazione dei contratti pubblici sopra soglia*", del d.l., 16 luglio 2020, n. 76, in corso di conversione, recante "*Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale*", e, in particolare, i commi 1, 3 e 4, ai sensi dei quali:

   v1) "*1. Al fine di incentivare gli investimenti pubblici nel settore delle infrastrutture e dei servizi pubblici, nonché al fine di far fronte alle ricadute economiche negative a seguito delle misure di contenimento e dell'emergenza sanitaria globale del COVID-19, si applicano le procedure di affidamento e la disciplina dell'esecuzione del contratto di cui al presente articolo qualora la determina a contrarre o altro atto*

di avvio del procedimento equivalente sia adottato entro il 31 luglio 2021. In tali casi, salve le ipotesi in cui la procedura sia sospesa per effetto di provvedimenti dell'autorità giudiziaria, l'aggiudicazione o l'individuazione definitiva del contraente avviene entro il termine di sei mesi dalla data di adozione dell'atto di avvio del procedimento. Il mancato rispetto dei termini di cui al periodo precedente, la mancata tempestiva stipulazione del contratto e il tardivo avvio dell'esecuzione dello stesso possono essere valutati ai fini della responsabilità del responsabile unico del procedimento per danno erariale e, qualora imputabili all'operatore economico, costituiscono causa di esclusione dell'operatore dalla procedura o di risoluzione del contratto per inadempimento che viene senza indugio dichiarata dalla stazione appaltante e opera di diritto";

v2) "*3. Per l'affidamento delle attività di esecuzione di lavori, servizi e forniture nonché dei servizi di ingegneria e architettura, inclusa l'attività di progettazione, di opere di importo pari o superiore alle soglie di cui all'articolo 35 del decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50, la procedura negoziata di cui all'articolo 63 del decreto legislativo n. 50 del 2016, per i settori ordinari, e di cui all'articolo 125, per i settori speciali può essere utilizzata nella misura strettamente necessaria quando, per ragioni di estrema urgenza derivanti dagli effetti negativi della crisi causata dalla pandemia COVID-19 o dal periodo di sospensione delle attività determinato dalle misure di contenimento adottate per fronteggiare la crisi, i termini, anche abbreviati, previsti dalle procedure ordinarie non possono essere rispettati*";

v3) "*4. Nei casi di cui al comma 3 e nei settori dell'edilizia scolastica, universitaria, sanitaria e carceraria, delle infrastrutture per la sicurezza pubblica, dei trasporti e delle infrastrutture stradali, ferroviarie, portuali, aeroportuali, lacuali e idriche, ivi compresi gli interventi inseriti nei contratti di programma ANAS-Mit 2016-2020 e RFI-Mit 2017 - 2021 e relativi aggiornamenti, nonché gli interventi funzionali alla realizzazione della transizione energetica, e per i contratti relativi o collegati ad essi, per quanto non espressamente disciplinato dal presente articolo, le stazioni appaltanti, per l'affidamento delle attività di esecuzione di lavori, servizi e forniture nonché dei servizi di ingegneria e architettura, inclusa l'attività di progettazione, e per l'esecuzione dei relativi contratti, operano in deroga ad ogni disposizione di legge diversa da quella penale, fatto salvo il rispetto delle disposizioni del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, nonché dei vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione europea, ivi inclusi quelli derivanti dalle direttive 2014/24/UE e 2014/25/UE, dei principi di cui agli articoli 30, 34 e 42 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e delle disposizioni in materia di subappalto.*