



Programmazione, decisione e localizzazione degli impianti e delle infrastrutture strategiche

Proposte di riforma delle regole e delle procedure

ROMA, APRILE 2010

Hanno collaborato alla redazione di questo paper Franco Bassanini, Lorenzo Casini, Christian Iaione, Alessandra Miraglia, Jacopo Sce, Luisa Torchia.

Christian Iaione ha redatto il capitolo III. Lorenzo Casini ha redatto il capitolo IV. Franco Bassanini ha redatto gli altri capitoli e l'Introduzione.

INDICE

Introduzione. La rilevanza istituzionale delle infrastrutture strategiche

- I. La questione costituzionale e la ripartizione delle competenze fra Stato e Regioni
- II. La localizzazione degli impianti e delle infrastrutture strategiche: una proposta di riforma
- III. La localizzazione degli impianti e delle infrastrutture strategiche: una rassegna critica dei procedimenti in vigore
- IV. Gli strumenti di partecipazione alle scelte sulla localizzazione di infrastrutture strategiche
- V. Conclusione. Le proposte in sintesi

Indice particolareggiato

Introduzione

La rilevanza istituzionale delle infrastrutture strategiche

Il sistema degli impianti e delle infrastrutture strategiche è uno dei fattori cruciali dello sviluppo e della crescita di ogni paese: incide in modo determinante sui costi della produzione di beni e servizi, sulla competitività delle imprese, sul loro accesso ai mercati, sugli scambi commerciali.

E' un fattore cruciale anche per la qualità della vita e per la coesione sociale: dalla qualità del sistema delle infrastrutture dipende la mobilità delle persone (trasporti), la fruizione di beni essenziali (l'acqua, l'energia elettrica, il gas), le relazioni interpersonali (telefono, poste), la diffusione delle informazioni e delle conoscenze (internet), il monitoraggio dei fattori di rischio ambientale e sociale, una crescente parte dei servizi sociosanitari (in attesa della telemedicina).

Ma la qualità del sistema degli impianti e delle infrastrutture strategiche è un fattore cruciale anche per l'indipendenza, la sicurezza e l'integrità nazionale e per la sicurezza e l'incolumità delle persone: si pensi agli approvvigionamenti energetici, alle telecomunicazioni, alla navigazione aerea, ai trasporti di emergenza, ai servizi di pronto soccorso medico. O alla rilevanza di una capillare e moderna rete di infrastrutture per l'efficacia degli interventi di protezione civile, di controllo del territorio, di contrasto alla criminalità organizzata.

L'infrastrutturazione del paese, lo sviluppo e l'ammodernamento degli impianti e delle infrastrutture strategiche è perciò una delle sfide fondamentali che gli Stati contemporanei devono affrontare. Ciò vale, ovviamente, anche per l'Italia. Anzi, vale per l'Italia in modo particolare. Innumerevoli ricerche¹ hanno infatti segnalato le insufficienze e le criticità del nostro sistema infrastrutturale, e le sue ben note carenze, pur diversamente gravi da settore a settore, ma comunque sempre tali da limitare, quando non da pregiudicare, la competitività del nostro sistema economico, il ritmo della nostra crescita e il perseguimento dei fondamentali beni pubblici sopra ricordati (coesione sociale, qualità della vita, sicurezza del paese e delle persone).

La crisi economico-finanziaria che ha investito l'Italia e il mondo nell'ultimo biennio non relega in secondo piano il problema della infrastrutturazione del Paese. Al contrario. Tra le principali politiche

¹ Cfr. per es. da ultimo: Intesa San Paolo, *Strategie per la crescita, federalismo fiscale e infrastrutture*, Atti del Convegno, Roma, 21 ottobre 2008; Nomisma, in Cnel, *Partecipazione e consenso per la realizzazione di opere e reti infrastrutturali, Osservazioni e proposte*, 26 marzo 2010; Astrid, *I nodi delle reti*, a cura di P. M. Manacorda, Bologna, Il Mulino, 2010; *Osservatorio i Costi del Non Fare*, diretto da Andrea Gilardoni.

anticicliche, tra i principali strumenti per superare la recessione e rilanciare la crescita, vi è – notoriamente – la realizzazione di grandi programmi pubblici di sviluppo e ammodernamento degli impianti e delle infrastrutture strategiche: non a caso, importanti investimenti di lungo periodo in infrastrutture, nei settori dei trasporti, dell'ambiente, della produzione e distribuzione dell'energia e della infrastrutturazione urbana, rappresentano una componente fondamentale delle *exit strategies* di diversi tra i maggiori Paesi (Cina, USA, Corea del Sud, Giappone, Brasile, Australia, Canada *in primis*); nel breve, essi sono componenti essenziali di una politica anticiclica di rilancio della crescita, nel medio termine mirano a garantire ai Paesi che li avranno realizzati un miglior posizionamento negli scenari competitivi dei prossimi decenni.

L'Italia ha su questo terreno due handicap, in parte condivisi con altri paesi europei:

a) l'elevato indebitamento pubblico, che rende difficile reperire nei bilanci pubblici le risorse necessarie per finanziare gli ingenti piani di infrastrutturazione, che per le ragioni appena accennate sarebbero necessari e raccomandabili;

b) un'architettura istituzionale e un sistema di regole e di procedure che rendono macchinose, defatiganti e farraginose la programmazione, la decisione, la localizzazione e la realizzazione degli impianti e delle infrastrutture strategiche.

Affrontare e risolvere questi due problemi è dunque tra le priorità più evidenti del paese.

Per tutte le ragioni appena accennate, dovrebbe essere uno dei terreni privilegiati di un confronto politico condotto con l'impegno e l'intento di trovare soluzioni largamente condivise e dunque di giungere rapidamente a varare e applicare le conseguenti riforme.

Del problema del finanziamento dei progetti infrastrutturali strategici ci occuperemo in altra sede. Ci limitiamo qui a sottolineare che il problema delle istituzioni e delle procedure non è irrilevante anche ai fini del finanziamento delle infrastrutture. E' infatti evidente che la nuova crisi fiscale degli Stati, che investe tutti i paesi ad economia matura, impone di ricorrere – quanto meno per le infrastrutture cosiddette "calde" (o "riscaldabili") - a capitali privati nelle forme del Project financing o del PPP: ma sarà possibile attrarre capitali privati soltanto se il contesto lo renderà conveniente; e del contesto fanno parte – insieme a strumenti finanziari, sistemi di garanzia e incentivi fiscali adeguati - anche regole e procedure che garantiscano tempi certi e rapidi per le decisioni pubbliche, le autorizzazioni amministrative, i provvedimenti di concessione e di esproprio, gli eventuali procedimenti contenziosi relativi alla localizzazione, aggiudicazione e realizzazione di infrastrutture e impianti strategici. L'incertezza e la lunghezza dei tempi scoraggiano gli investitori, elevano i profili di rischio degli investimenti, accrescono il costo dei finanziamenti.

I

La questione costituzionale e la ripartizione delle competenze fra Stato e Regioni

1. I problemi da risolvere

Sul problema delle istituzioni e delle procedure, è innegabile che numerosi passi avanti sono stati fatti negli ultimi anni. Sarebbe un errore rimetterli in discussione.

A noi sembra tuttavia che quattro nodi debbano tuttavia ancora essere affrontati. E' possibile farlo con riforme "mirate" che completano e integrano le misure di semplificazione e accelerazione delle procedure recentemente approvate, migliorandone l'efficienza, senza sostituirsi ad esse.

I quattro nodi sono:

- la ripartizione costituzionale delle competenze legislative (e amministrative) in materia di programmazione, definizione, finanziamento e realizzazione di impianti e infrastrutture strategiche;
- la definizione di un procedimento che consenta di pervenire in tempi certi e ragionevolmente rapidi alla decisione finale sulla localizzazione di impianti e infrastrutture strategiche, quando risulti impossibile raggiungere una intesa preventiva fra lo Stato e le istituzioni territoriali interessate;
- la previsione di strumenti di inchiesta o dibattito pubblico che consentano lo svolgimento di procedure di partecipazione e confronto democratico in modo efficace ma rapido;
- una disciplina delle scelte localizzative locali e degli interventi complementari o compensativi tale da evitare insostenibili incrementi del costo di realizzazione degli impianti e delle infrastrutture strategiche.

1.1. La questione costituzionale e la riforma del Titolo V

La prima di queste riforme mirate concerne l'assetto costituzionale delle competenze.

La scelta "federale" maturata nell'ultimo quindicennio non è in discussione, anzi va completata e attuata. E' una scelta coerente con le tendenze evolutive dei sistemi istituzionali di gran parte delle democrazie moderne. E' la stessa complessità delle società moderne che suggerisce di adottare un modello organizzativo di tipo federale o, quanto meno, caratterizzato dal riconoscimento di forti autonomie regionali e locali: una ben congegnata e strutturata divisione del lavoro, dei compiti e dei poteri tra le istituzioni, europee, nazionali, regionali e locali è il modo di rispondere alla crescita, alla diversificazione, alla complessità delle domande sociali che

caratterizzano il nostro tempo, e alla costante crescita e complessità dei compiti che gravano sulle istituzioni pubbliche, evitando l'ingolfamento delle domande sociali al centro del sistema. E' per questo che più di tre quarti dei cittadini dell'Unione europea risiedono oggi in paesi retti da sistemi di governance multilivello, siano essi di tipo federale, "quasi federale", o con forti autonomie regionali e locali.

Ma c'è bisogno di un sistema federale ben congegnato, che eviti eccessive sovrapposizioni e confusioni di poteri e di competenze e consenta a tutto il sistema istituzionale di funzionare efficacemente. Risponde a questo scopo il "nuovo" Titolo V, introdotto dalla riforma costituzionale del 2001?

Il Titolo V esprime indubbiamente, nel suo insieme, una scelta coraggiosa di forte innovazione istituzionale. Ma presenta anche alcune rilevanti lacune, comprende scelte istituzionali discutibili e soffre di alcuni handicap, sia per il merito che per il metodo con cui si è giunti alla sua approvazione. Tale approvazione, pur essendo avvenuta dando legittima applicazione all'articolo 138 della Costituzione, è stata tuttavia il prodotto, alla fine, di una deliberazione parlamentare di parte, condivisa da una sola delle due coalizioni nelle quali si raggruppano gran parte dei partiti italiani. Anche a voler prescindere da ogni considerazione di principio sull'inopportunità dell'approvazione di importanti modifiche alla Costituzione ad opera di risicate maggioranze di parte, in contraddizione con la natura della Costituzione come carta dei principi, delle regole e dei valori comuni e condivisi, contano le lezioni della esperienza istituzionale concreta. Pochi anni sono stati, infatti, sufficienti, nel corso della XIV legislatura, per dare a tutti dimostrazione, con i fatti, della saggezza di quella consuetudine costituzionale che, nella storia della nostra Repubblica, nei decenni precedenti, si era affermata, circa l'inopportunità di procedere a modifiche costituzionali quando esse non fossero il prodotto di larghe intese. Cambiata la maggioranza, con le elezioni del 2001, l'azione di completamento, manutenzione e implementazione delle nuove disposizioni costituzionali ha subito infatti un'inevitabile battuta di arresto. La nuova maggioranza non ha sentito – a torto o a ragione, ma ciò è quasi irrilevante – il nuovo assetto della forma dello Stato come proprio e condiviso: in attesa di metterlo in discussione e di sostituirlo con un altro, essa ha inevitabilmente bloccato o quanto meno rallentato il processo di attuazione della riforma approvata sul finire della XIII legislatura.

Ma c'è di più. Sul piano del metodo, il Titolo V è stato il frutto di un procedimento di approvazione parlamentare dimidiato e squilibrato, non tanto e non solo perché, in seconda lettura - secondo la consolidata ma discutibile interpretazione data all'articolo 138 dai regolamenti parlamentari - non si è proceduto ad un vero secondo esame del testo della riforma, con la discussione e la votazione di articoli ed emendamenti; ma anche perché, in prima lettura, il Senato fu posto nell'impossibilità di intervenire realmente sul testo stesso. E' assai probabile che alcune evidenti lacune di questo testo, come l'assenza di una clausola di supremazia, l'assenza di norme transitorie, e la affrettata ripartizione di competenze legislative prevista dall'articolo 117,

sarebbero state evitate, se fosse stato consentito al Senato di esercitare i suoi poteri legislativi costituzionali, tra i quali quelli di emendamento.

Quanto alla clausola di supremazia, essa è presente in tutti i sistemi federali, o perché espressamente prevista nel testo della Costituzione o della Legge fondamentale, o perché vi è stata introdotta in via giurisprudenziale. Negli Stati Uniti, prototipo degli ordinamenti federali, la Corte suprema – come è noto - introdusse la *Supremacy Clause* già nell'Ottocento. Non averla espressamente prevista, ignorando le lezioni del diritto comparato, ha certamente rappresentato un errore dei legislatori della XIII legislatura: un errore non irrilevante e, purtroppo, non privo di conseguenze.

L'assenza di disposizioni transitorie fu il prodotto di una scelta meditata e, anch'essa, a suo modo, coraggiosa. Rinunciando alla previsione esplicita di disposizioni transitorie si intese contrastare il rischio – non ignoto alla nostra esperienza costituzionale, e in ispecie a quella dei primi decenni della Repubblica – di un eccessivo protrarsi della fase transitoria, di una troppo lunga gestazione delle disposizioni di attuazione delle nuove disposizioni costituzionali. Ma questa coraggiosa innovazione avrebbe potuto funzionare solo se accompagnata da un forte e convergente impegno delle forze politiche a predisporre e varare rapidamente le necessarie disposizioni di attuazione. In altre parole, non vi è necessità di disposizioni transitorie quando Parlamento e Governo sono fortemente impegnati nell'attività di attuazione della riforma costituzionale, e sono decisi a completarla in tempi rapidi. Diversamente, il sistema istituzionale rischia di restare per troppo tempo in balia delle difficoltà, delle contraddizioni e dei problemi, di non agevole soluzione, che nascono dal contrasto tra le nuove disposizioni costituzionali e la realtà di un ordinamento legislativo, amministrativo e istituzionale che è ancora modellato sulla vecchia Costituzione (formale e materiale) e che non dispone, peraltro di strumenti idonei a garantire una ordinata transizione dal vecchio al nuovo. Qui sta a ben vedere la principale ragione delle incertezze interpretative e della crescente conflittualità fra Stato e Regioni che si è scaricata in questi anni sulla Corte costituzionale, costretta non di rado a svolgere - con gli strumenti, potenti ma limitati, propri del giudice della costituzionalità delle leggi - una funzione di supplenza nei confronti del Parlamento, al quale, innanzitutto, sarebbe spettato il compito di dare attuazione – con gli strumenti propri del legislatore – al nuovo assetto delle competenze.

1.2. La competenza legislativa concorrente in materia di impianti e infrastrutture strategiche

Quanto all'articolo 117, è soprattutto il lungo elenco di materie attribuite alla competenza concorrente del legislatore statale e del legislatore regionale ad avere suscitato critiche diffuse e quasi unanimi. Beninteso: le Costituzioni federali e, più ancora, l'esperienza costituzionale degli Stati federali dimostra che una rigida separazione di competenza per materia tra Federazione e Stati (o tra Stato e Regioni) è nei fatti impossibile, e comunque non consentirebbe

di costruire un sistema federale ben temperato. Analisi accurate del contenzioso e della giurisprudenza costituzionali di questi anni hanno dimostrato, del resto, che non è nella ripartizione tra legislatore statale e legislatore regionali di competenze legislative concorrenti che deve farsi risalire la ragione principale della conflittualità tra Stato e regioni.

Ma se non sarebbe condivisibile – a nostro avviso – una critica pregiudiziale al modello della concorrenza di poteri legislativi tra Stato e regioni, è tuttavia incontestabile che la concorrenza deve trovare fondamento nell'impossibilità di individuare altri e più convincenti criteri di ripartizione delle competenze.

Nel caso delle infrastrutture, una ragionevole linea di confine fra competenza statale e competenza regionale sembra poter essere delineata se si ha riguardo alla diversa dimensione degli interessi coinvolti, dunque degli individui e dei sistemi economici e territoriali utenti o fruitori delle infrastrutture e degli impianti: da una parte vi sono gli impianti e le infrastrutture strategiche di interesse nazionale, con esternalità nazionali o ultraregionali, di “naturale” competenza del legislatore statale; dall'altra le infrastrutture di interesse regionale e locale, di “naturale” competenza del legislatore regionale.

Si tratta, innanzitutto, di una distinzione che ha antiche tradizioni nel nostro ordinamento. Sulla base delle disposizioni del Titolo V della parte II della Costituzione vigenti **prima** della riforma costituzionale del 2001, spettava infatti allo Stato la competenza legislativa per tutte le opere e infrastrutture pubbliche, con la sola eccezione delle opere ricomprese nella materia “viabilità, acquedotti e lavori pubblici di interesse regionale”. Solo per queste ultime, la potestà legislativa e la potestà amministrativa spettavano alle Regioni, la prima nei limiti dei principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato e nel rispetto dell'interesse nazionale e dell'interesse delle altre Regioni, la seconda ad esclusione delle opere di interesse esclusivamente locale, di competenza comunale o provinciale. La decisione finale sulla localizzazione e/o i tracciati delle opere competeva alla Regione per le opere di interesse regionale da ultimo ricordate, ancorché per esse lo Stato continuasse a disporre della potestà legislativa di principio. Alla localizzazione delle opere di interesse statale (per le quali la Regione non disponeva di alcuna potestà legislativa) si provvedeva mediante intesa fra lo Stato e le Regioni interessate, salvo che per alcune materie (difesa) e salva la previsione di una deliberazione finale del Consiglio dei Ministri in caso di mancata intesa.

Ma l'accennata distinzione ricompare, singolarmente, nello stesso terzo comma del vigente articolo 117. Se è vero infatti che, secondo il quarto comma dell'articolo 117, alle Regioni è attribuita una competenza legislativa generale in materia di opere e infrastrutture pubbliche, soggetta solo ai limiti generali del rispetto della Costituzione, degli obblighi internazionali e delle norme comunitarie, è vero anche che il terzo comma, nel fare eccezione per alcune categorie di infrastrutture attribuite alla competenza concorrente dello Stato e delle Regioni, è costretto a reintrodurre la nozione di

dimensione dell'infrastruttura (“*grandi* reti di trasporto e navigazione”, “impianti di produzione, trasporto e distribuzione *nazionale* dell'energia”), con ciò confermando l'insostituibilità di una distinzione legata, in sostanza, alla dimensione territoriale dell'utenza e dei sistemi economici interessati all'impianto o alla infrastruttura.

Non a caso, dunque, anche nel corso del lungo iter della riforma della seconda parte della Costituzione approvata dal Parlamento nel 2005, ma poi respinta dal referendum popolare del giugno 2006, si registrò sul punto una convergenza pressoché unanime. Tutti i maggiori gruppi parlamentari presentarono emendamenti tendenti a correggere il terzo comma dell'articolo 117, in modo da riportare alla competenza esclusiva del legislatore nazionale le “grandi reti di trasporto e navigazione”, “i porti e aeroporti civili di interesse nazionale”, gli “impianti di produzione, trasporto e distribuzione dell'energia di interesse nazionale” e l’ordinamento della comunicazione e le relative reti”, lasciando viceversa alla competenza esclusiva del legislatore regionale le infrastrutture e gli impianti di interesse regionale e locale.

1.3. La “miniriforma” dell'articolo 117 Cost.: perché non si è fatta, perché oggi può avere successo

Perché questa pressoché unanime convergenza non ha consentito di pervenire al risultato di una tempestiva correzione dell'articolo 117 della Costituzione?

La ragione fondamentale è da rinvenire – pare a noi – nella sindrome organicistica che ha caratterizzato, negli ultimi decenni, il lavoro del Parlamento e dei gruppi parlamentari nella loro veste di legislatori costituzionali. Volendo inquadrare ogni innovazione istituzionale, ogni modifica della Costituzione in organici e sistematici progetti di riforma costituzionale, l'ampia convergenza esistente su modifiche parziali e puntuali (ancorché importanti), come quella relativa all'articolo 117 Cost., ha finito per essere oscurata e travolta dai dissensi e dai conflitti che dividevano le forze politiche su altri terreni (la forma di governo, l'ordinamento della giustizia, la c.d. devolution) e che hanno alla fine impedito l'approvazione di qualunque progetto generale di riforma della seconda parte della Costituzione.

Non è questa la sede per discutere se la nostra Costituzione repubblicana, a sessant'anni dalla sua entrata in vigore, abbia bisogno di una revisione radicale o di correzioni parziali e mirate, ancorché significative. Vi è chi è, del tutto legittimamente, convinto della necessità di un generale rifacimento quanto meno della seconda parte della Carta del 1948, chi viceversa che il suo impianto meriti di essere aggiornato, integrato e migliorato, ma non radicalmente rifatto. E' certo tuttavia che l'articolo 138 fu pensato dal Costituente principalmente per la costruzione di modifiche puntuali e “mirate”, sul modello degli emendamenti alla Costituzione americana. E che l'approvazione di leggi di revisione costituzionale puntuali e mirate non

pregiudica comunque riforme più radicali, quando ricorrano condizioni politiche favorevoli alla loro approvazione.

Il caso degli impianti e delle infrastrutture strategiche e, al riguardo, emblematico. L'amplissimo consenso già registrato sulla opportunità di riportare la legislazione in materia nell'ambito della competenza esclusiva del legislatore statale rende probabile una rapida approvazione di una legge di revisione costituzionale in materia: ma a condizione che si tratti di un disegno di legge *ad hoc*, rigorosamente limitato nell'oggetto, se possibile proposto e sostenuto da uno schieramento *bipartisan*, e accompagnato dal proposito altrettanto *bipartisan* di rifiutare ogni allargamento dell'oggetto ad altre modifiche costituzionali. Un treno dunque che parte ed arriva con un solo vagone, respingendo ogni tentativo di attaccarvene altri, ed in tal modo evitando il connesso rischio di ritardi o di deragliamenti nel corso del suo iter di approvazione.

1.4. *La revisione generale della ripartizione costituzionale delle competenze legislative: un'alternativa suggestiva ma non praticabile*

Si è in passato avanzata, anche da parte nostra, una ipotesi alternativa, in teoria suggestiva: inserire la ricordata miniriforma delle disposizioni costituzionali sulle competenze legislative in materia di impianti e infrastrutture strategiche in una più generale riforma dell'articolo 117 della Costituzione, intesa a rivedere completamente l'elenco delle materie di legislazione concorrente fra Stato e Regioni, contenuto nel terzo comma del medesimo articolo 117, limitando alle sole materie che risulterebbe impossibile attribuire in esclusiva alla competenza del legislatore statale o alla competenza del legislatore regionale.

In prospettiva, l'ipotesi è degna di attenzione ed anzi raccomandabile. In concreto, potrebbe tuttavia complicare e ritardare non di poco l'iter di approvazione della miniriforma dell'articolo 117 dedicata agli impianti e alle infrastrutture strategiche. Non è infatti facile por mano a una più larga e organica riforma dell'articolo 117, in ispecie mediante una ulteriore estensione della potestà legislativa delle Regioni, senza colmare contestualmente quella che da tempo è stata identificata come la maggiore lacuna riscontrabile nella vigente formulazione del Titolo V. Alludiamo alla mancata previsione di una clausola di supremazia a favore del legislatore statale (legislatore federale), del tipo quella che, nella legge fondamentale tedesca, attribuisce al legislatore federale il potere di intervenire con proprie leggi anche nelle materie di competenza legislativa dei Länder, nei limiti imposti dalla necessità di tutelare l'unità giuridica o economica dell'intero ordinamento federale o l'uguaglianza dei cittadini nel godimento dei diritti costituzionali.

La clausola di supremazia – come è noto – è rinvenibile in tutti gli ordinamenti federali, o per espressa previsione del testo costituzionale formale, o per consolidata interpretazione del giudice della costituzionalità delle leggi, tanto da giustificare la conclusione che si tratti di uno degli

elementi strutturali propri della forma di Stato federale, e, in concreto, uno dei caratteri distintivi della forma federale rispetto a quella confederale. Sulla sua introduzione, a correzione del vigente Titolo V, si è registrato in passato un generale consenso: da una parte, una clausola di supremazia, sia pure collocata maldestramente nell'articolo 120 della Costituzione, era esplicitamente prevista dal progetto di riforma costituzionale approvato dalla maggioranza parlamentare nella XIV legislatura, respinto poi con il referendum del 25-26 giugno 2006; dall'altra, essa era espressamente enunciata nel programma dell'Unione di centrosinistra per le elezioni politiche italiane del 2006 (è appena il caso di ricordare che, con la legge 21 dicembre 2005, n. 270, attualmente in vigore, i programmi elettorali hanno ora acquisito precisa rilevanza istituzionale). L'introduzione della clausola di supremazia può dunque ritenersi un elemento della riforma sul quale dovrebbe essere possibile una larga convergenza tra maggioranza e opposizione.

L'introduzione della clausola di supremazia renderebbe assai più semplice compensare la riestensione della competenza esclusiva del legislatore statale in materia di impianti e infrastrutture strategiche con la devoluzione alla competenza esclusiva delle Regioni di altre materie in regime di competenza concorrente: in ogni caso, infatti, il legislatore statale sarebbe legittimato ad intervenire a tutela dei fondamentali interessi unitari della comunità nazionale, sia pure nei limiti determinati da una clausola formulata in termini assai generali. Essa consentirebbe anche di risolvere più agevolmente il problema del federalismo a geometria variabile, previsto dall'articolo 116, comma 3, della Costituzione senza bisogno di modificare il testo di questa disposizione. Tutti o quasi sono infatti disposti a riconoscere che un certo grado di geometria variabile è imposta dalle marcate differenze di condizioni economico-sociali, di cultura, di tradizioni politico-amministrative che caratterizzano il nostro Paese. Ma non possono essere sottovalutate le preoccupazioni di chi teme che questa disposizione possa produrre eccessive asimmetrie, e dunque costituire una sorta di cavallo di Troia per scardinare l'unità della Repubblica e gli stessi principi del federalismo cooperativo e solidale. L'introduzione della clausola di supremazia darebbe al Parlamento nazionale (federale) i poteri necessari per intervenire a tutelare gli interessi generali e nazionali, anche negli ambiti e nelle materie attribuite dalla Costituzione alla competenza piena o esclusiva (*rectius*, residuale) del legislatore regionale, dunque anche negli ambiti e materie attribuite alla competenza del legislatore di una singola Regione per effetto della applicazione del disposto dell'articolo 116, terzo comma.

Non si può tuttavia ignorare il fatto che, negli ordinamenti federali, la clausola di supremazia è di norma accompagnata da strumenti di garanzia idonei ad evitarne un uso improprio da parte delle istituzioni federali, ad evitare, in altri termini, che essa possa essere brandita come strumento di compressione dell'autonomia regionale riconosciuta dalla Costituzione: per lo più, lo strumento di garanzia sta nella necessaria partecipazione di un Parlamento federale (espressione delle realtà territoriali) alla attivazione

della clausola di supremazia.

Così, la clausola di supremazia prevista dall'articolo 72 della Grundgesetz tedesca è bilanciata dalla partecipazione del Bundesrat alla formazione delle leggi federali, emanate per la tutela dell'unità giuridica ed economica o per garantire equivalenti condizioni di vita nel territorio federale. E così, nelle proposte di riforma costituzionale contenute nei programmi elettorali delle maggiori forze politiche italiane, la clausola di supremazia era in effetti accompagnata dalla previsione di una trasformazione del Senato in Camera delle istituzioni territoriali. Ma è, quella del Senato federale, una riforma condivisa a parole da tutte le maggiori forze politiche, unanimi nel considerarla un necessario completamento della riforma del Titolo V, e tuttavia, e ciononostante, di complessa e difficile attuazione.

1.5. *Lo schema del disegno di legge di "miniriforma mirata" dell'articolo 117*

In conclusione: una più ampia riforma dell'articolo 117, che riduca sostanzialmente l'elenco delle materie di competenza concorrente fra Stato e Regioni, anche con lo spostamento di alcune tra esse tra le materie di competenza esclusiva o residuale dei legislatori regionali (ai sensi del quarto comma dello stesso articolo), è opportuna e auspicabile. Ma è collegata alla altrettanto opportuna e auspicabile introduzione nell'articolo 117 della clausola di supremazia. Questa tuttavia presuppone la riforma del bicameralismo con l'istituzione del Senato federale.

Nelle more di questa più organica e ampia revisione del Titolo V, appare dunque ragionevole procedere, alla adozione di una **miniriforma mirata e limitata**. La miniriforma avrebbe ad oggetto la soppressione della competenza **concorrente** in materia di impianti e infrastrutture strategiche, **attribuendo parte della materia alla competenza esclusiva del legislatore statale e parte alla competenza esclusiva del legislatore regionale** secondo il seguente schema:

- a) attribuzione al legislatore statale delle grandi rete di telecomunicazione, trasporto e navigazione (restando tutte le altre infrastrutture di rete nella competenza del legislatore regionale, ai sensi dell'art. 117 quarto comma);
- b) attribuzione alla competenza esclusiva del legislatore statale dei porti e aeroporti di interesse nazionale e attribuzione alla competenza esclusiva del legislatore regionale dei porti e aeroporti di interesse regionale e locale;
- c) dalla attribuzione alla competenza esclusiva del legislatore statale della produzione e trasporto di energia di interesse nazionale (impianti al di sopra dei 300 MW di potenza termica, nazionali dell'elettricità e del gas come definite dalla legislazione vigente che fa prevalente riferimento al livello, rispettivamente, della tensione e della pressione) e alla competenza esclusiva del legislatore regionale degli impianti di produzione minori e della distribuzione dell'energia

(reti prevalentemente a media e bassa tensione, a media e bassa pressione).

Il testo del disegno di legge potrebbe essere il seguente:

Disegno di legge di revisione costituzionale ai sensi dell'art. 138 della Costituzione recante *“Modifiche all'articolo 117, secondo e terzo comma, della Costituzione”*

Articolo unico

1. All'articolo 117, secondo comma, della Costituzione, sono aggiunte le seguenti lettere:

“t) grandi reti di trasporto e navigazione, porti e aeroporti civili di interesse nazionale;

v) produzione e trasporto di energia di interesse nazionale;

u) ordinamento della comunicazione e reti di telecomunicazione di interesse nazionale”.

2. All'articolo 117, terzo comma, della Costituzione, sono soppresse le parole “porti e aeroporti civili”, “grandi reti di trasporto e navigazione”, “ordinamento della comunicazione”, “produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia”.

Verrebbe in tal modo stabilito che, per quanto riguarda la disciplina legislativa, allo Stato spetterà dettare la normativa (leggi e regolamenti) concernente gli impianti e le infrastrutture strategiche, alle Regioni dettare la normativa concernente gli impianti e le infrastrutture di interesse regionale e locale. Al legislatore statale e ai legislatori regionali spetterebbe anche stabilire - nel rispetto dei principi fissati dall'articolo 118 della Costituzione, e nei confini della loro rispettiva competenza legislativa - quali autorità amministrative e politico-amministrative abbiano competenza ad adottare le decisioni e i provvedimenti amministrativi in materia (adozione di piani e programmi, autorizzazioni amministrative, ecc.).

Ovviamente ciò non precluderebbe l'affidamento di poteri e compiti amministrativi alle Regioni anche per impianti e infrastrutture strategiche (di competenza legislativa statale), ove il legislatore statale lo ritenesse opportuno, in attuazione dei principi di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione richiamati dal ricordato articolo 118.

Ma questa miniriforma dell'articolo 117 consentirebbe di dare un solido fondamento costituzionale ad una legge che – integrando, non sostituendo le procedure speciali attualmente previste – affidasse tuttavia al Cipe o al Consiglio dei Ministri il potere di adottare (con la eventuale partecipazione dei presidenti delle Regioni interessate) tutte le decisioni relative alla programmazione e realizzazione di impianti e infrastrutture strategiche,

laddove risultasse impossibile pervenire in tempi rapidi a una intesa in seno alla Conferenza Stato-Regioni o alla Conferenza unificata. E dunque darebbe tempi certi al primo segmento del processo di decisione in tema di impianti e infrastrutture strategiche; quello che concerne la competenza a deliberare quali impianti e quali infrastrutture programmare, finanziare e realizzare.

Darebbe inoltre – come si vedrà di séguito – fondamento costituzionale ad una procedura innovativa che, pur riconoscendo adeguati poteri alle Regioni e alle istituzioni territoriali ed efficaci strumenti di partecipazione e confronto democratico – consenta di adottare le decisioni relative alla localizzazione di impianti e infrastrutture strategiche in tempi certi e ragionevolmente brevi.

II

La localizzazione degli impianti e delle infrastrutture strategiche: una proposta di riforma

1. Localizzazione di infrastrutture strategiche e competenze regionali e locali in materia di governo del territorio

La modifica costituzionale sopra prospettata non risolve tuttavia gli altri tre nodi problematici accennati all'inizio di questo paper: quello della localizzazione degli impianti e delle infrastrutture (o dei tracciati delle infrastrutture a rete); quello della consultazione/partecipazione dei cittadini e dei gruppi di interesse alle decisioni in materia (e, anche in tal caso, principalmente alle decisioni sulla localizzazione); quello della eccessività onerosità delle opere e degli interventi complementari e compensativi, ottenuti dalle istituzioni e dalle popolazioni interessate dalla localizzazione delle infrastrutture ¹.

Una cosa è infatti decidere quali impianti e quali infrastrutture debbano essere realizzate nell'interesse dell'intero Paese, disciplinarne le caratteristiche tecniche, le modalità di realizzazione, le fonti di finanziamento; un'altra è deciderne la localizzazione nel territorio. Sotto il profilo costituzionale, le scelte localizzative attengono al (o comunque incidono sul) governo del territorio, materia attribuita alla competenza concorrente fra Stato e Regioni dall'articolo 117, terzo comma, della Costituzione, e alla competenza regolamentare delle Regioni dal medesimo articolo 117, sesto comma. Ancora sotto il profilo costituzionale, e nonostante la formulazione elastica dell'articolo 118, appare difficile negare che, in forza del principio di sussidiarietà, sussista in materia una naturale e irrinunciabile competenza amministrativa degli enti locali, largamente riconosciuta in pressoché tutti gli ordinamenti contemporanei.

Come si possono in concreto armonizzare l'esercizio delle competenze regionali e locali in materia di governo del territorio e l'esercizio delle competenze statali in materia di impianti e infrastrutture strategiche? Il problema è di ardua soluzione. Anche perché in realtà – e come ci capitò di notare subito dopo l'approvazione del Titolo V² – l'intreccio di competenze,

¹ Si tratta – come è noto – di tre questioni collegate anzi strettamente intrecciate fra loro: la consultazione/partecipazione concerne infatti principalmente (anche se non esclusivamente) le scelte relative alla localizzazione di impianti o infrastrutture, e peraltro in certo modo le condiziona o le influenza, in quanto strumento necessario per ottenere sulle scelte stesse il consenso dell'opinione pubblica. Altrettanto può dirsi degli interventi complementari e compensativi di norma negoziati nel corso delle procedure di localizzazione e intese a vincere le resistenze locali delle popolazioni e delle istituzioni interessate.

² Astrid, *Verso il federalismo. Normazione e amministrazione nella riforma del titolo*

e dunque le conseguenti esigenze di armonizzazione, sono assai più complessi. Siamo infatti al confine con numerose altre materie, alcune affidate alla legislazione statale esclusiva, altre alla legislazione concorrente, altre ancora alla legislazione regionale piena o residuale. Fra le prime (materie di competenza esclusiva del legislatore statale) rientrano sicuramente la “tutela della concorrenza”, l’ordinamento civile”, la “determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni” (si pensi, per es. alla fornitura di energia elettrica o di acqua potabile), la “tutela dell’ambiente, dell’ecosistema e dei beni culturali”, le “funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane”. Fra le seconde (materie di competenza legislativa concorrente) rientrano, oltre al “governo del territorio”, la “tutela della salute”, la “valorizzazione dei beni culturali e ambientali”. Fra le ultime (materia di competenza legislativa regionale), l’agricoltura e le foreste, la promozione delle attività produttive, e in generale lo sviluppo locale.

In linea di principio, naturalmente, questo complesso disegno di articolazione di competenze riguarda la competenza legislativa e regolamentare. Ma non meno complessa è, in base alla legislazione attualmente vigente, la trama della ripartizione delle competenze amministrative in queste materie: e proprio la ricordata articolazione di potestà legislative rende improbabile che questa trama possa essere drasticamente semplificata in futuro.

Una radicale semplificazione richiederebbe infatti un’azione concordata e convergente del legislatore statale e dei ventuno legislatori regionali (e delle Province autonome di Trento e Bolzano), sotto diversi profili competenti in materia, ossia competenti a interpretare e attuare i principi generali dettati, in tema di ripartizione di competenze amministrative, dall’art. 118 della Costituzione.

2. La procedimentalizzazione del concorso fra Stato, regioni ed enti locali nelle scelte localizzative e i nodi irrisolti

Non si può dunque non tenere conto del fatto che la localizzazione e la realizzazione di grandi infrastrutture interferisce in maniera rilevante con le scelte che, in via legislativa, regolamentare e amministrativa, Stato e Regioni sono chiamati a fare nell’ambito delle competenze all’uno e alle altre attribuite in via esclusiva e/o concorrente in forza dei nuovi articoli 117 e 118 della Costituzione. Appare perciò costituzionalmente impossibile riservare ogni competenza decisionale in materia ad uno solo dei soggetti costituzionali titolari delle ricordate competenze.

Non resta dunque che ricorrere ad una soluzione che consenta di far partecipare alla decisione (all’esercizio delle competenze amministrative) tanto lo Stato quanto le Regioni (ed eventualmente le altre istituzioni territoriali), attraverso un procedimento che coinvolga l’uno e le altre. Da

V della Costituzione, a cura di V. Cerulli Irelli e C. Pinelli, Bologna, il Mulino, 2003, p. 225 e ss.

subito, l'attenzione si concentrò sull'ampia gamma di strumenti di concertazione quali le intese o gli accordi di programma fra Stato e Regioni, le intese fra Regioni di cui all'art.117, comma 8, della Costituzione, gli accordi nell'ambito della Conferenza Stato-Regioni o della Conferenza unificata ai sensi del decreto legislativo 281 del 1997, le conferenze dei servizi disciplinate dalla legge 241 e successive modificazioni.

Ricorrendo in vario modo a questi strumenti, una cospicua produzione normativa, a partire dalla legge obiettivo, ha consentito di affinare soluzioni procedurali avanzate e non di rado efficaci.

Ma l'analisi critica svolta nella terza e nella quarta parte di questo paper dimostra che restano - nonostante gli indubbi progressi registrati nell'ultimo decennio – alcuni nodi irrisolti.

Sono a nostro avviso principalmente tre:

a) come risolvere, in tempi certi e sufficientemente rapidi, le situazioni di *impasse* generate dal pregiudiziale rifiuto di una o più delle istituzioni interessate di concorrere alla definizione di una ragionevole intesa sulla localizzazione di impianti e infrastrutture strategiche, o di adottare scelte localizzative compatibili con i parametri tecnico-economici e i criteri definiti in sede nazionale;

b) come organizzare procedure e strumenti di discussione e di confronto con tutti i portatori di legittimi interessi tali da assicurare la necessaria partecipazione democratica (e dunque una sufficiente legittimazione delle scelte alla fine adottate) ma anche tempi certi e ragionevolmente contenuti per le decisioni sulla localizzazione (e la conseguente realizzazione) di impianti e infrastrutture strategiche;

c) come evitare spropositati incrementi dei costi di realizzazione degli impianti e delle infrastrutture generati da scelte localizzative o richieste di misure compensative irragionevoli o comunque insostenibili.

3. La giurisprudenza costituzionale: l' "intesa" fra Stato e Regione come condizione per la localizzazione delle infrastrutture strategiche

La prima questione appare sotto diversi profili pregiudiziale, come sarà dimostrato più avanti. La questione è stata affrontata da un grappolo di sentenze della Corte costituzionale (innanzitutto la sentenza Mezzanotte n. 303 del 2003 e le successive sentenze De Siervo n. 6 del 2004 e n. 242, 285 e 383 del 2005) che nel respingere buona parte delle censure di costituzionalità prospettate nei confronti della legge obiettivo, ne hanno tuttavia accolte alcune e hanno soprattutto stabilito alcuni principi interpretativi che hanno notevolmente condizionato le successive scelte legislative. A ben vedere, esse erano tuttavia soprattutto l'espressione di un'intelligente e abile operazione di supplenza nei confronti di un legislatore che non si era ancora fatto carico di affrontare i problemi applicativi generati dall'entrata in vigore del Titolo V. Come tutte le operazioni di supplenza, esse, utili e perfino necessarie in attesa dell'intervento riformatore del Parlamento, incontravano e incontrano inevitabilmente limiti gravi, avvertiti

non solo dalla dottrina³, ma anche dagli estensori delle sentenze stesse. Avrebbero dunque dovuto essere non già pedissequamente osservate, ma superate da un'appropriata legislazione di riforma.

Nella prima e fondamentale delle sentenze or ora ricordate, nel giudicare della costituzionalità della Legge-obiettivo, la Corte doveva ovviamente muovere dalla disposizione costituzionale che riconosce al legislatore statale e ai legislatori regionali una competenza legislativa concorrente in materia di impianti e infrastrutture strategiche e di governo del territorio. Ma – ragiona la Corte – “limitare l'attività unificante dello Stato alle sole materie espressamente attribuitegli in potestà esclusiva o alla determinazione dei principî nelle materie di potestà concorrente, significherebbe bensì circondare le competenze legislative delle Regioni di garanzie ferree, ma vorrebbe anche dire svalutare oltremisura istanze unitarie che pure in assetti costituzionali fortemente pervasi da pluralismo istituzionale giustificano, a determinate condizioni, una deroga alla normale ripartizione di competenze [basti pensare al riguardo alla legislazione concorrente dell'ordinamento costituzionale tedesco (*konkurrierende Gesetzgebung*) o alla clausola di supremazia nel sistema federale statunitense (*Supremacy Clause*)]. Anche nel nostro sistema costituzionale sono presenti congegni volti a rendere più flessibile un disegno che, in ambiti nei quali coesistono, intrecciate, attribuzioni e funzioni diverse, rischierebbe di vanificare, per l'ampia articolazione delle competenze, istanze di unificazione presenti nei più svariati contesti di vita, le quali, sul piano dei principî giuridici, trovano sostegno nella proclamazione di unità e indivisibilità della Repubblica. 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 principî di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza. 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 affermare che solo la legge statale possa attendere a un

³ S. Bartole, *Collaborazione e sussidiarietà nel nuovo ordine regionale*, in «Forum di quaderni costituzionali» in <http://web.unife.it/progetti/forumcostituzionale>; A. D'Atena, *L'allocatione delle funzioni amministrative in una sentenza ortopedica della Corte costituzionale*, *ibidem*; L. Violini *I confini della sussidiarietà: potestà legislativa "concorrente", leale collaborazione e strict scrutiny*, in «Le Regioni», n. 1/2004; A. Anzon, *Flessibilità dell'ordine delle competenze legislative e collaborazione tra Stato e Regioni*, in «Giur. cost.», 2003.

compito siffatto”⁴. Si tratta, come è stato scritto⁵, di una interpretazione che finisce per ripristinare, rovesciandolo, il tradizionale principio del parallelismo delle funzioni, come “filiazione necessaria e diretta del valore di unità, dinamicamente inteso, al cui servizio si pone una sussidiarietà essa pure dinamicamente vista, in accezione procedimentale e consensuale”; onde “sembra quasi che il parallelismo costituisca una qualità intrinseca della distribuzione verticale delle funzioni, un bene inalienabile dell’ordinamento, siccome indisponibile è il valore di unità, che per il suo tramite dinamicamente si compone, rinnova, invera”.

Non sfugge tuttavia alla Corte che si tratta di una interpretazione che, se non opportunamente circoscritta e “moderata”, può travolgere lo stesso principio di rigidità della Costituzione, affidando al legislatore dello Stato il potere di rideterminare liberamente la ripartizione delle competenze legislative tra Stato e Regioni con la sostanziale vanificazione dell’art. 117 Cost. come norma rivolta a ripartire le potestà legislative⁶ e l’azzeramento di fatto di ogni garanzia costituzionale dell’autonomia legislativa delle Regioni. La Corte è dunque costretta a circondare questa (intelligente ma acrobatica) conclusione interpretativa di limiti, condizioni e cautele: “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**. Che dal congiunto disposto degli artt. 117 e 118, primo comma, sia desumibile anche **il principio dell’intesa** consegue alla peculiare funzione attribuita alla sussidiarietà, che si discosta in parte da quella già conosciuta nel nostro diritto di fonte legale. Enunciato nella legge 15 marzo 1997, n. 59, come criterio ispiratore della distribuzione legale delle funzioni amministrative fra lo Stato e gli altri enti territoriali e quindi già operante nella sua dimensione meramente statica, come fondamento di un ordine prestabilito di competenze, quel principio, con la sua incorporazione nel testo della Costituzione, ha visto

⁴ Corte cost. sent. n. 303 del 2003.

⁵ Così A. Ruggeri, *Il parallelismo "redivivo" e la sussidiarietà legislativa (ma non regolamentare...)* in una storica (e, però, solo in parte soddisfacente) pronunzia, in «Forum di quaderni costituzionali» in <http://web.unife.it/progetti/forumcostituzionale>.

⁶ G.Falcon, *Funzioni amministrative ed enti locali nei nuovi artt. 118 e 117 della Costituzione*, in «Le Regioni», 2002.

mutare il proprio significato. 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. 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 = 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. 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, ovverosia **le intese**, che devono essere condotte in base al principio di lealtà [...].⁷

4. *La giurisprudenza costituzionale: il rischio della paralisi in caso di mancata intesa*

Ma *quid juris* se l'intesa non viene raggiunta? Nella interpretazione della Corte, il problema non ha altra soluzione che la paralisi della decisione; fino a che l'intesa "forte" non è raggiunta, non si provvede alla localizzazione, e di conseguenza alla realizzazione, e neppure alla individuazione della infrastruttura in discussione: "Appare evidente che [l'intesa] va considerata come un'intesa 'forte', nel senso che **il suo mancato raggiungimento costituisce ostacolo insuperabile alla conclusione del procedimento**"⁸. "In questi casi, pertanto, **deve escludersi che, ai fini**

⁷ Sent. n. 303 del 2003.

⁸ Corte cost., Sentenza n. 6 del 2004. Analogamente numerose sentenze successive, tra cui la 242, la 285 e la 383 del 2005.

del perfezionamento dell'intesa, la volontà della Regione interessata possa essere sostituita da una determinazione dello Stato, il quale diverrebbe in tal modo l'unico attore di una fattispecie che, viceversa, non può strutturalmente ridursi all'esercizio di un potere unilaterale⁹.

Ma con ciò rischiano di essere contraddette e disattese proprio quelle "istanze di unificazione presenti nei più svariati contesti di vita, [...] che trovano sostegno nella proclamazione di unità e indivisibilità della Repubblica" di cui all'articolo 5 della Costituzione, che fondano l'affermata "attitudine ascensionale" del principio di sussidiarietà enunciato dall'articolo 118, e che hanno ispirato – a ben vedere – l'interpretazione della Corte. E rischia così di restare vanificata anche la rilevante e positiva novità connessa a questa interpretazione, identificata nella rivalutazione dell'amministrazione "non tanto attuazione o esecuzione di legge, quanto cura e soddisfazione di interessi", per cui "la natura e la dimensione della funzione amministrativa dipendono prima di tutto dalla dimensione e dalla natura degli interessi da curare"¹⁰.

La questione non è affatto astratta e teorica. Al contrario: nei termini in cui in concreto si presenta, una soluzione del problema basata unicamente sui dati interpretativi enunciati dalla Corte, rischia di produrre esiti contraddittori ed effetti non desiderabili se non perfino perversi¹¹. Determinante sarà infatti, in concreto, il maggiore o minore interesse della Regione e/o dell'ente locale alla realizzazione della infrastruttura strategica. Con questa paradossale conseguenza: che più una infrastruttura interessa direttamente e prevalentemente la popolazione regionale e locale, maggiore sarà la disponibilità della Regione e/o degli enti locali interessati a concedere l'intesa, anche spogliandosi dei poteri amministrativi relativi alla localizzazione e realizzazione dell'opera, pur di vederla realizzata. Maggiore sarà invece l'interesse essenzialmente nazionale (della comunità nazionale), associato ad uno scarso interesse regionale e locale, maggiore sarà la propensione della regione e/o degli enti locali a negare l'intesa, onde evitare la realizzazione di una infrastruttura alla quale sono scarsamente interessati (quando non addirittura controinteressati). E così per esempio: se una centrale elettrica, o un impianto di smaltimento dei rifiuti (termovalorizzatore) interessa molte Regioni o addirittura l'intero Paese, sarà più forte la resistenza all'intesa, o comunque la forza contrattuale della Regione nel contrastarne la realizzazione, o nel pretenderne la localizzazione altrove. O, in subordine, nel pretendere di decidere localizzazione, modalità

⁹ Corte cost., Sentenza n. 383 del 2005.

¹⁰ L. Torchia, *In principio sono le funzioni (amministrative): la legislazione seguirà*, in www.astrid-online.it.

¹¹ Per una prima formulazione di questi rilievi critici alla giurisprudenza della Corte in materia v. F. Bassanini, *La localizzazione delle grandi infrastrutture fra Stato e Regioni*, in Astrid, *Verso il federalismo*, a cura di V. Cerulli Irelli e C. Pinelli, cit., p. 255 e ss.

di realizzazione e misure compensative in termini tali da rendere l'infrastruttura irrealizzabile o scarsamente coerente con gli interessi nazionali che dovrebbe soddisfare. Al contrario, se una tangenziale, una "bretella", un aeroporto sono principalmente di interesse regionale e solo marginalmente di interesse nazionale, maggiore sarà la disponibilità della Regione ad accettare l'intesa, ed anche a tollerare un trasferimento della competenze amministrative all'amministrazione dello Stato, pur di vedere l'opera finanziata (a carico di fondi statali) e rapidamente realizzata. Ne risulta che il Governo e le amministrazioni centrali risulteranno più deboli laddove più forte è l'interesse nazionale in senso proprio, più forti dove invece prevale l'interesse regionale o locale.

E' dunque evidente che, proprio nel caso delle grandi infrastrutture – ma anche altri casi potrebbero essere ricordati, come quello dell'energia –, la ricetta prescritta dalla Corte non risolve il problema. Beninteso, è sempre utile ricercare l'intesa, e può essere opportuno prevederla come obbligatoria in un (limitato) numero di casi; ma se essa è prevista come necessaria e imprescindibile, l'effetto può essere la paralisi della decisione. Come evitarla?

5. Un'alternativa al "modello" della Corte: la distinzione degli ambiti di competenza dello Stato e della Regione come "decisori finali"

In altra sede¹², proponemmo la via di un intervento legislativo che, dando attuazione alle indicazioni della giurisprudenza costituzionale ma usando gli strumenti propri del legislatore, incanalasse la concertazione "forte" fra Stato, Regioni ed enti locali verso una decisione che debba essere comunque raggiunta, in tempi ragionevolmente brevi, identificando i meccanismi per superare eventuali dissensi attraverso una equilibrata disciplina delle "procedure di decisione di ultima istanza".

La chiave stava nella distinzione di due livelli di decisione, fra loro correlati: la programmazione e individuazione degli impianti e delle infrastrutture strategiche, ivi compresa la determinazione delle condizioni, dei criteri e dei vincoli da rispettare per la loro localizzazione sul territorio; e per l'appunto la localizzazione puntuale di ogni impianto o infrastruttura. In linea di principio, la individuazione degli impianti e delle infrastrutture strategiche (che per lo più avviene approvando, aggiornando, o integrando piani o programmi **nazionali**) sembra interessare necessariamente tutto il territorio nazionale. In questo caso, e alla luce del disposto dell'articolo 118 della Costituzione, l'esigenza di assicurare l'esercizio unitario, ancorché partecipato, delle relative competenze decisionali sembra incontestabile. Occorre dunque prevedere un procedimento che consenta bensì l'intervento paritario di tutti gli enti interessati, ma che preveda altresì **un vincolo di risultato** che operi per tutti e una **disposizione di chiusura** per

¹² F. Bassanini, *La localizzazione delle grandi infrastrutture fra Stato e Regioni*, cit., pp. 225-266.

pervenire comunque alla decisione finale in merito alla individuazione delle infrastrutture nazionali ritenute necessarie. Così, non si potrà ammettere che lo Stato presenti una proposta non modificabile, ma non si potrà neanche ammettere un veto meramente interdittivo da parte di una o più Regioni dissenzienti. Il dissenso andrà, quindi, non solo motivato, ma potrà essere ammesso solo se corredato da una proposta alternativa che rispetti parametri finanziari e tecnici comparabili o migliori rispetto a quelli della proposta iniziale. In relazione alla necessaria unitarietà dei piani o dei programmi nazionali, non sembra contestabile l'attribuzione ad un organo dello Stato dei poteri di **iniziativa** e di **impulso** dei procedimenti di concertazione (nel caso della Conferenza Stato-Regioni o della Conferenza unificata questa attribuzione di poteri è implicita nella attribuzione al Presidente del Consiglio o a suoi delegati della presidenza dei due organi e dei connessi poteri). Né, per le stesse ragioni, pare costituzionalmente illegittima la identificazione della **sede della decisione finale**, in caso di mancata intesa, nel Consiglio dei Ministri, riunito con la partecipazione dei Presidenti delle regioni interessate.

La individuazione delle infrastrutture o impianti di interesse o dimensione nazionale non è scindibile da una localizzazione di larga massima delle singole infrastrutture nell'ambito del territorio nazionale (almeno nella grande maggioranza delle fattispecie). Ma ciò non esaurisce la decisione sulla localizzazione delle singole infrastrutture. Infatti, la localizzazione dettagliata e puntuale delle opere e la definizione dei tracciati delle infrastrutture lineari sembrano suscettibili, in molti casi, di più alternative, nell'ambito della decisione di massima assunta col piano o programma nazionale, e nel rispetto dei vincoli tecnici, economici, finanziari, normativi ed ambientali pertinenti a ciascuna opera e correlati alla morfologia del territorio. Per queste decisioni – che attengono alla concreta e dettagliata localizzazione di una infrastruttura all'interno del territorio di una singola Regione, o, come si è detto, alla scelta fra le concrete alternative localizzative consentite dalla decisione di massima effettuata dal piano o programma nazionale – non deve essere adottata la stessa disciplina del procedimento di concertazione previsto per le scelte nazionali. Pare innanzitutto evidente che, in questi casi, la procedura concertativa debba riguardare i soli enti pubblici direttamente interessati, e cioè, oltre allo Stato, la Regione e gli enti locali nel cui territorio l'infrastruttura o l'impianto debba essere localizzato. L'intesa o l'accordo interviene fra di essi, con il vincolo di risultato di cui già si è detto, e dunque con l'onere di presentare proposte alternative coerenti con il piano o programma nazionale come sopra definito e con l'obbligo di deliberare entro termini certi, ragionevoli e compatibili con la tempistica prevista dal piano o programma nazionale.

L'iniziativa in materia, e cioè la convocazione e presidenza della Conferenza dei servizi, o l'attivazione del procedimento di concertazione, spetta alla Regione interessata. Ciò per le ragioni di equilibrio già sopra evidenziate. Ma anche perché, non rientrando la materia nell'ambito della

competenza esclusiva dello Stato, in tanto si può ammettere un ruolo preminente di quest'ultimo in quanto questo sia legittimato da esigenze di gestione unitaria, che certamente si danno nel caso della approvazione di un piano o programma nazionale di opere e infrastrutture o nella definizione della rete nazionale di trasporto o di navigazione, ma non nella concreta scelta fra le alternative localizzative compatibili con il piano o programma nazionale e coerenti con i suoi vincoli tecnici o/e economico-finanziari.

Per le stesse ragioni, competente ad adottare la decisione finale, in caso di mancata intesa sulla localizzazione puntuale dell'infrastruttura, non potrà che essere la Giunta regionale interessata (o altro organo equivalente previsto dallo Statuto della Regione). Infatti, la mancata intesa non può spostare il potere di decisione fuori dalla Regione, visto che si tratta dell'ente titolare degli interessi della comunità e del territorio regionale e sempre a condizione che la Regione si sia fatta carico di presentare una proposta alternativa rispettosa di condizioni finanziarie, tecniche e di fattibilità comparabili a quelle della proposta statale.

L'attribuzione alla Regione della decisione finale, in questo caso, non porterebbe, dunque, all'inerzia, ma piuttosto alla realizzazione dell'opera secondo la valutazione regionale, compatibile con i vincoli e le decisioni assunte col piano o programma nazionale. Al contrario, la attribuzione della decisione finale al Consiglio dei Ministri, in tal caso, comporterebbe una spoliatura delle attribuzioni regionali contraria all'assetto delle competenze disegnato nella nuova disciplina costituzionale, e non giustificata da esigenze di carattere unitario soddisfatte anche dal meccanismo accennato.

Non sarebbe invece contraria al nuovo assetto costituzionale (si veda il nuovo articolo 120 della Costituzione) la previsione di un potere sostitutivo del Governo da esercitarsi nel solo caso in cui la Regione non decidesse, o non decidesse entro termini predeterminati e congrui. Dovrebbe trattarsi, beninteso, di un potere rigorosamente finalizzato ad evitare il blocco della attuazione del piano o programma nazionale, o ritardi nella sua attuazione, dovuti alla inerzia regionale, non anche a rovesciare o modificare decisioni regionali nel merito non condivise dal Governo. Non si può dimenticare infatti che, piaccia o non piaccia, secondo il nuovo Titolo V, il governo non è più l'interprete esclusivo dell'interesse nazionale, quindi il compito di decisore di ultima istanza non può essergli attribuito, se non quando l'attribuzione di tale ruolo alla Regione interessata contrasta irreparabilmente con esigenze unitarie ovvero per sopperire all'inerzia regionale.

6. Caratteristiche e pregi del procedimento sostitutivo della mancata intesa

Si proponeva così, nel caso fosse impossibile raggiungere l'intesa, di attribuire espressamente:

a) al Consiglio dei Ministri, con la partecipazione dei Presidenti delle Regioni interessate, i poteri di decisione di ultima istanza per l'approvazione dei piani e programmi degli impianti e delle infrastrutture strategiche, e per le delibere che definiscono le caratteristiche essenziali di ciascuno di essi, le modalità di finanziamento e i criteri e parametri da rispettare per la loro localizzazione puntuale (ivi compresa la loro localizzazione di massima in una regione o in un'area geografica interregionale), nonché i termini perentori da rispettare per le decisioni sulla localizzazione puntuale;

b) alla Giunta regionale i poteri di decisione di ultima istanza per la localizzazione puntuale degli impianti e delle infrastrutture strategiche (o per il tracciato delle infrastrutture lineari), ivi compresa l'organizzazione delle necessarie procedure di partecipazione democratica e concertazione con le istituzioni territoriali interessate (e salva l'intesa fra le Regioni interessate in caso di opere strutturalmente interregionali, o per la definizione dei profili interregionali delle stesse);

c) al Consiglio dei Ministri, con la partecipazione dei Presidenti delle Regioni interessate, i poteri di decisione di ultima istanza, ai sensi dell'articolo 120 della Costituzione, per la localizzazione puntuale, in caso di inerzia della Regione, e cioè in tutti i casi nei quali sia decorso il termine previsto per l'esercizio delle competenze regionali di cui alla precedente lettera b).

Si delineava, in altri termini, un procedimento concertativo che avrebbe condotto in ogni caso, e in tempi ragionevolmente brevi e comunque certi, ad una decisione finale, evitando il rischio di impantanarsi nella palude di un conflitto incompromissibile tra istituzioni pubbliche portatrici di interessi contrastanti, tale da rendere impossibile l'intesa "forte" pretesa dalla Corte (in assenza di un procedimento partecipato più articolato) come condizione della decisione. Alla necessità della intesa si sarebbe sostituita dunque una procedura tale da imporre una composizione o armonizzazione tra gli interessi suddetti, attraverso una distinzione di ruoli e di competenza. E si sarebbe evitato il pericolo che, non raggiungendosi l'intesa forte fra lo Stato e la Regione, restino alla fine privi di tutela proprio quegli interessi generali e unitari, per salvaguardare i quali la Corte era stata indotta a consentire, alla luce del principio di unità e indivisibilità della Repubblica e della vocazione ascensionale del principio di sussidiarietà, una eccezionale deroga alla ripartizione delle competenze legislative stabilita dall'articolo 117 della Costituzione.

Pertanto, la soluzione delineata evitava anche la conseguenza (a ben vedere insostenibile) che questa deroga (nonostante le condizioni e i limiti individuati dalla Corte costituzionale) sia in ultima analisi rimessa puramente e semplicemente alla volontà delle parti, come di volta in volta manifestata, senza alcun ancoraggio a una disciplina normativa, che procedimentalizzi e organizzi questo complesso concorso di funzioni e compiti tra soggetti istituzionali.

7. Il fondamento costituzionale del procedimento sostitutivo della mancata intesa e la modifica dell'articolo 117

Avanzata prima che intervenissero le ricordate sentenze della Corte costituzionale, la soluzione or ora accennata dovette essere rivalutata e verificata alla luce della interpretazione del dettato costituzionale accolta dalla Corte costituzionale. Ci sembrò, a prima vista, che essa non fosse in contrasto con la ricostruzione del sistema costituzionale proposta dalla Corte. La necessità di una previa intesa è infatti dalla Corte prescritta come “condizione minima e imprescindibile per la legittimità costituzionale della disciplina legislativa statale che effettui la “chiamata in sussidiarietà” di una funzione amministrativa in materie affidate alla legislazione regionale”¹³; dunque in assenza di adeguate disposizioni attuative del Titolo V, con le quali, viceversa, sia possibile realizzare un bilanciamento tra decisioni statali e decisioni regionali e locali di ultima istanza, tale da garantire o almeno rafforzare l'effettività degli strumenti di concertazione paritaria: se è vero infatti che la parità presuppone che una parte non possa decidere da sola, vanificando il dissenso dell'altra; è anche vero che la parità è parimenti pregiudicata se una parte può, senza subirne rilevanti pregiudizi, imporre la propria volontà semplicemente negando il suo consenso, o vincolandolo all'accettazione *sic et simpliciter* delle proprie condizioni, come si avrebbe nei casi nei quali l'infrastruttura è di rilevante interesse nazionale ma di scarso interesse regionale.

In conclusione: mediante disposizioni di attuazione del Titolo V, attraverso la predetta disciplina procedimentale - applicabile a decisioni che coinvolgono molteplici interessi (e competenze) diversamente collocabili, nell'ambito del sistema istituzionale - sarebbe stato così definito il ruolo delle istituzioni statali (Consiglio dei Ministri o Cipe), ma anche quello delle Regioni e degli enti locali, in un procedimento “bilanciato”, che non avrebbe potuto essere paralizzato dall'eventuale mancanza di intesa.

Occorreva tuttavia rispondere a un ultimo interrogativo. Se la rigida divisione di competenze legislative prevista dal Titolo V, consenta alla legge statale di provvedere alla ripartizione di competenze legislative tra Stato e Regioni nel senso or ora accennato. Sostenemmo allora¹⁴ che, proprio in virtù della ricordata giurisprudenza costituzionale, dovesse ritenersi ormai indiscutibile che la competenza spetti al legislatore statale per quanto concerne la individuazione e la disciplina delle funzioni attribuite ad organi statali e la disciplina dei relativi procedimenti concertativi: ciò, quanto meno, sul piano della normazione primaria (perché la Corte nega che l'attrazione alla competenza statale dovuta alla applicazione del principio di sussidiarietà in senso ascensionale possa estendersi alla

¹³ Corte cost., Sentenza n. 383 del 2005.

¹⁴ F. Bassanini, *La localizzazione delle grandi infrastrutture*, cit., p. 263 e ss.

normazione regolamentare¹⁵).

Nei limiti e per i motivi indicati nella sentenza 303/2003, ritenevamo dovesse ritenersi non incostituzionale anche una legislazione suppletiva statale di dettaglio, e, a maggior ragione, una legislazione regionale che definisse e disciplinasse i segmenti procedurali di competenza regionale e locale, li correlasse alle decisioni assunte e ai vincoli stabiliti nell'ambito dei segmenti statali, e regolasse la partecipazione regionale ai segmenti statali stessi, fermo restando la competenza della legge statale per la disciplina di questi ultimi.

La conclusione non sembrava e non è tuttavia incontestabile. Successive sentenze della Corte costituzionale (come la già ricordata 383 del 2005) hanno ulteriormente ristretto gli spiragli che la sentenza 303 del 2003 aveva lasciato socchiusi; ed in particolare hanno contestato – a torto o a ragione – la possibilità di estendere l'applicazione del potere sostitutivo attribuito allo Stato dall'articolo 120 della Costituzione ai casi di esercizio di poteri amministrativi attratti in sussidiarietà alla competenza dello Stato, come nel caso degli impianti e delle infrastrutture strategiche, ***fino a che la relativa competenza legislativa restasse in regime di concorrenza fra Stato e Regioni***¹⁶.

¹⁵ Conclusione giustamente criticata da A. Ruggeri, *Il parallelismo "redivivo" e la sussidiarietà legislativa (ma non regolamentare...)* in una storica (e, però, solo in parte soddisfacente) pronunzia, cit.

¹⁶ "Il secondo comma dell'art. 120 Cost. non può essere applicato ad ipotesi, nelle quali l'ordinamento costituzionale impone il conseguimento di una necessaria intesa fra organi statali e organi regionali per l'esercizio concreto di una funzione amministrativa ***attratta in sussidiarietà al livello statale in materie di competenza legislativa regionale*** e nella perdurante assenza di adeguati strumenti di coinvolgimento delle Regioni nell'ambito dei procedimenti legislativi dello Stato. Nell'attuale situazione, infatti, tali intese costituiscono condizione minima e imprescindibile per la legittimità costituzionale della disciplina legislativa statale che effettui la "chiamata in sussidiarietà" di una funzione amministrativa in materie affidate alla legislazione regionale, con la conseguenza che deve trattarsi di vere e proprie intese "in senso forte", ossia di atti a struttura necessariamente bilaterale, come tali non superabili con decisione unilaterale di una delle parti. In questi casi, pertanto, deve escludersi che, ai fini del perfezionamento dell'intesa, la volontà della Regione interessata possa essere sostituita da una determinazione dello Stato, il quale diverrebbe in tal modo l'unico attore di una fattispecie che, viceversa, non può strutturalmente ridursi all'esercizio di un potere unilaterale. L'esigenza che il conseguimento di queste intese sia non solo ricercato in termini effettivamente ispirati alla reciproca leale collaborazione, ma anche agevolato per evitare situazioni di stallo, potrà certamente ispirare l'opportuna individuazione, sul piano legislativo, di procedure parzialmente innovative volte a favorire l'adozione dell'atto finale nei casi in cui siano insorte difficoltà a conseguire l'intesa, ma tali procedure non potranno in ogni caso prescindere dalla permanente garanzia della posizione paritaria delle parti coinvolte" (Corte cost., Sentenza n. 383 del 2005).

Ma una volta ripristinata – con la modifica dell’articolo 117 sopra prospettata – la competenza legislativa statale in materia di impianti e infrastrutture strategiche, l’obiezione della Corte verrebbe indubbiamente a cadere. L’obiezione della Corte si riferisce infatti ai soli casi nei quali – sussistendo in materia una competenza legislativa regionale – lo Stato eserciti, in nome del principio di sussidiarietà, “una funzione amministrativa in materia di competenza legislativa regionale”: per essi la previa intesa è una condizione necessaria. Entrata in vigore la miniriforma dell’articolo 117 di cui si è detto, lo Stato eserciterebbe una funzione amministrativa propria, condizionata nella sua implementazione, dall’esercizio di una funzione regionale (in materia di governo del territorio): una volta riconosciuta alla Regione uno spazio adeguato per l’esercizio delle proprie competenze in materia di localizzazione puntuale degli impianti e delle infrastrutture (con la scelta tra più alternative praticabili), l’eventuale inerzia regionale legittimerebbe l’intervento sostitutivo del Governo ai sensi dell’articolo 120 della Costituzione.

8. Conclusione: il procedimento per la localizzazione di impianti e infrastrutture strategiche in assenza d’intesa

Per concludere. Nel nuovo quadro costituzionale determinato dalla miniriforma dell’articolo 117 appare dunque possibile sciogliere i nodi problematici sopra ricordati prevedendo che, ***ove non si raggiunga in tempi sufficientemente brevi l’intesa fra lo Stato e le regioni interessate:***

a) al Cipe o al Consiglio dei Ministri, con la partecipazione dei Presidenti delle Regioni interessate, spetti determinare, per ciascuno degli impianti o infrastrutture strategiche comprese nei piani e programmi nazionali e relativi aggiornamenti:

- *le caratteristiche tecniche essenziali e le modalità di finanziamento;*
- *la loro localizzazione di massima in una regione o in un’area geografica interregionale*
- *le condizioni, i criteri, i parametri e i vincoli tecnici, economici, finanziari, normativi ed ambientali da rispettare per la loro localizzazione puntuale*
- *i termini perentori da rispettare per le decisioni sulla localizzazione puntuale di ciascun impianto o infrastruttura strategica;*

b) alla Giunta della Regione interessata (o alle Giunte delle Regioni interessate, d’intesa fra loro, nel caso di infrastrutture interregionali) spetti:

- *organizzare e gestire gli strumenti di confronto e partecipazione democratica sul territorio*
- *organizzare e gestire gli strumenti di concertazione con le istituzioni territoriali interessate (conferenze di servizi, accordi di programma, ecc.)*

- *adottare le determinazioni concernenti la localizzazione puntuale degli impianti o infrastrutture (o il tracciato delle infrastrutture lineari) nel rispetto delle condizioni, dei criteri, dei parametri e dei termini fissati in sede nazionale;*

c) al Consiglio dei Ministri, con la partecipazione dei Presidenti delle Regioni interessate, spetti determinare, in ultima istanza, ai sensi dell'articolo 120 della Costituzione, la localizzazione puntuale di impianti o infrastrutture:

- *in caso di inerzia della Regione, e cioè in tutti i casi nei quali sia decorso il termine previsto per l'esercizio delle competenze regionali di cui alla precedente lettera b);*
- *a correzione di decisioni regionali che non abbiano rispettato le condizioni, i parametri, i vincoli e i termini fissati ai sensi della lettera a).*

Il procedimento sopra sintetizzato non sostituirebbe, ma integrerebbe i procedimenti speciali in vigore. Verrebbe applicato nel solo caso nel quale non si dovesse pervenire ad una intesa in tempi predeterminati e relativamente brevi. E potrebbe essere integrato da norme che affidino al Cipe il compito di determinare, con la partecipazione dei Presidenti delle Regioni interessate, il tetto massimo degli oneri aggiuntivi da accollarsi ai promotori o ai concessionari della infrastruttura. Il tetto massimo potrebbe avere ad oggetto, cumulativamente, tanto i costi aggiuntivi derivanti da decisioni di localizzazione non ottimali quanto quelli per il finanziamento di interventi, impianti e infrastrutture complementari o compensativi, promuovendo così, al fine di poter disporre di maggiore risorse, scelte virtuose nella localizzazione di infrastrutture strategiche.

III

La localizzazione degli impianti e delle infrastrutture strategiche: una rassegna critica dei procedimenti in vigore

Nell'analisi del quadro normativo vigente sui diversi regimi localizzativi, il dato da cui muovere – lo si è appena accennato – è senza dubbio la consapevolezza che, dopo la riforma del Titolo V, la localizzazione di tutte le infrastrutture pubbliche o di pubblica utilità (di pertinenza statale o meno) è in linea di principio oggetto di competenza legislativa concorrente¹. La Corte costituzionale, dopo aver chiarito che non esiste una materia dei lavori pubblici², ha precisato che il “governo del territorio” «comprende, in linea di principio, tutto ciò che attiene all'uso del territorio e alla localizzazione di impianti o attività»³.

Sono già state illustrate le problematiche che questa scelta costituzionale ha comportato. E la letteratura sull'*impasse* nel settore delle infrastrutture causato dalla espressione di “veti meramente interdettivi”⁴ nel dialogo interistituzionale ovvero nel dialogo civico (cioè tra poteri pubblici e cittadini), è ricca di proposte suggestive sulla necessaria e integrale riforma dei meccanismi decisionali attualmente in uso⁵. Lo scopo di questa nota è, invece, quello di fornire al dibattito un contributo diverso, più operativo, diretto alla enucleazione di alcune proposte di *policy* idonee a sbloccare questo *impasse* puntellando l'impalcatura giuridica esistente del settore delle infrastrutture in due punti specifici: a) il dialogo interistituzionale che presiede alla scelta localizzativa; b) il regime giuridico che disciplina la partecipazione dei cittadini al momento decisionale.

¹ Vd. C. Rossano, *La realizzazione di opere pubbliche nelle recenti riforme legislative e costituzionali*, in «Rivista giuridica dell'edilizia», 2003, 4, pt. 2, p. 133; Id., *I lavori pubblici nel quadro della legge costituzionale n. 3 del 2001*, in «Rivista trimestrale degli appalti», 2002, 3, p. 503 ; P. Stella Richter, *I lavori pubblici dopo la riforma del Titolo V della Costituzione: competenza dello Stato e competenza delle Regioni*, in «Giustizia Civile», 2002, p. 411 ss.

² Cfr. C. cost. n. 303 del 2003, punto 2.3 in diritto, secondo cui i lavori pubblici «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».

³ Vd. C. cost. n. 307 del 2003, punto 5 in diritto; nonché C. cost. n. 196 del 2004, punto 20 in diritto.

⁴ Come paventato da Astrid, *L'attuazione del titolo V. Aspetti problematici. La localizzazione delle grandi infrastrutture fra Stato e Regioni*, giugno 2002, p. 13. Vd. pure F. Bassanini, *La localizzazione delle grandi infrastrutture fra Stato e Regioni*, in Astrid, *Verso il Federalismo*, a cura di V. Cerulli Irelli, C. Pinelli, Bologna, il Mulino, 2004.

⁵ I contributi più recenti e approfonditi sul tema sono quelli di A. Macchiati, G. Napolitano (a cura di), *È possibile realizzare le infrastrutture in Italia?*, Bologna, il Mulino, 2009; Italiadecide (a cura di), *Rapporto 2009, Infrastrutture e territorio*, Bologna, il Mulino, 2009.

In questa parte del lavoro si concentrerà l'analisi sul dato esistente, cioè sulla illustrazione della morfologia e delle patologie dei diversi modelli procedurali contemplati dalla legislazione nazionale italiana e potenzialmente applicabili alla localizzazione di una infrastruttura pubblica o di interesse generale.

L'analisi sarà particolarmente attenta a quella fetta di infrastrutture che più delle altre possono contribuire alla competitività economica e alla coesione sociale del Paese: le cd. infrastrutture strategiche o, con una nomenclatura aggiornata alla crisi economica del 2008, le cd. infrastrutture prioritarie. Si tratta di infrastrutture di interesse nazionale che interessano, per lo più, i settori del trasporto (strade, autostrade, ferrovie, ecc.), delle telecomunicazioni e dell'energia. Per questa ragione, si è ritenuto opportuno dare conto anche della disciplina speciale applicabile ad alcune tipologie di queste infrastrutture, segnatamente quelle di telecomunicazione e quelle energetiche, per le quali il legislatore ha apprestato procedimenti localizzativi parzialmente differenti. Le infrastrutture trasportistiche seguono, invece, il regime localizzativo corrispondente generalmente a quello delle infrastrutture strategiche.

Questa analisi costituirà la base conoscitiva per enucleare nella parte finale del contributo quei puntelli necessari al fine di guidare con una legislazione trasversale una messa a punto dei diversi modelli procedurali, anche all'esito del confronto con altre esperienze straniere condotto nella terza parte del lavoro sul tema della partecipazione dei cittadini alle decisioni pubbliche.

1. Il procedimento ordinario. In particolare, le infrastrutture di interesse statale

Abbandonato il sistema dei piani territoriali come strumento per operare la localizzazione delle infrastrutture pubbliche secondo le regole a cascata predisposte dalla legge urbanistica n. 1150 del 1942 (v. artt. 5, 7 e 13), l'ordinamento si è mosso nella direzione di assegnare al dialogo interistituzionale (in particolare a quello tra Stato e regioni) il compito di effettuare le scelte localizzative (in particolare, di quelle infrastrutture di scala sovracomunale, ma non solo).

È una inversione di tendenza legislativa che si può far risalire all'art. 81 del d.P.R. n. 616 del 1977 e che culmina nella regola scolpita dall'art. 10, comma 1, del Testo Unico sulle espropriazioni secondo la quale se la realizzazione di un'opera pubblica o di pubblica utilità non è contemplata dalla pianificazione urbanistica, la sua localizzazione può essere decisa, su iniziativa dell'interessato o dell'amministrazione competente all'approvazione del progetto, mediante una conferenza di servizi, un

accordo di programma o una intesa ovvero altro atto che in base alla legislazione vigente comporti variante alla regolazione urbanistica⁶.

Oggi, l'art. 97 del d.lgs. n. 163 del 2006 (in seguito, "codice dei contratti pubblici") stabilisce che l'approvazione dei progetti da parte delle amministrazioni viene effettuata in conformità alle norme dettate dalla legge 7 agosto 1990, n. 241 e alle disposizioni statali e regionali che regolano la materia. Si applicano le disposizioni in materia di conferenza di servizi dettate dagli articoli 14-bis e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241. E l'art. 98 specifica che «Restano ferme le norme vigenti che stabiliscono gli effetti dell'approvazione dei progetti ai fini urbanistici ed espropriativi»⁷.

In particolare, tra le disposizioni statali rilevanti, vi sono l'art. 55 e gli artt. 93-95 del d.lgs. n. 112 del 1998, l'art. 7 del d.P.R. n. 380 del 2001, il d.P.R. n. 383 del 1994.

In particolare, quest'ultimo disciplina la procedura di localizzazione delle opere di interesse statale disponendo che per le opere pubbliche di interesse statale «l'accertamento della conformità alle prescrizioni delle norme e dei piani urbanistici ed edilizi, salvo che per le opere destinate alla difesa militare, è fatto dallo Stato di intesa con la regione interessata, entro sessanta giorni dalla richiesta da parte dell'amministrazione statale competente» (art. 2).

L'art. 3 del medesimo regolamento stabilisce che qualora l'accertamento di conformità di cui all'articolo 2 del regolamento, dia esito negativo, oppure

⁶ Vd. F. Nicoletti, *La conferenza di servizi e la localizzazione delle opere pubbliche statali tra semplificazione e rispetto delle competenze*, in «Rivista giuridica di urbanistica», 2001, 2, p. 208; S. Civitarese Matteucci, *Semplificazione ed autoordinamento nei procedimenti di localizzazione delle opere statali*, in «Le Regioni», 1995, 1, p. 99; F. Pellizzer, *Vecchi problemi e nuovi strumenti operativi nel rapporto tra urbanistica e opere pubbliche*, in «Le Regioni», 1996, 4, p. 647. In giurisprudenza vd. Cons. Stato, sez. IV, 24 febbraio 2000, n. 1002; Tar Puglia, Lecce, sez. I, 6 maggio 1999, n. 504.

⁷ Il secondo comma della disposizione in esame è stato eliso dall'ordinamento per effetto della pronuncia della Corte costituzionale n. 401 del 2007, secondo la quale «La norma impugnata, stabilendo che «l'approvazione dei progetti definitivi da parte del consiglio comunale costituisce variante urbanistica a tutti gli effetti», pur se presenta collegamenti con la materia dell'ambiente per le finalità perseguite, che sono dichiaratamente quelle del miglioramento della «qualità dell'aria e dell'ambiente nelle città», afferisce, avendo riguardo al suo peculiare oggetto, prevalentemente all'ambito materiale del governo del territorio di competenza ripartita Stato-Regioni. Da questa qualificazione discende che lo Stato ha soltanto il potere di fissare i principi fondamentali in tali materie, spettando alle Regioni il potere di emanare la normativa di dettaglio, secondo quanto stabilito dall'art. 117, terzo comma, ultimo periodo, della Costituzione. Applicando la suddetta regola nel caso di specie, ne deriva la illegittimità costituzionale della norma in esame, in quanto essa, per il suo contenuto precettivo del tutto puntuale, non lascia alcuno spazio di intervento alle Regioni. L'affermazione, infatti, secondo cui «l'approvazione dei progetti definitivi costituisce variante urbanistica a tutti gli effetti» non è passibile di ulteriore svolgimento da parte del legislatore regionale con conseguente compromissione delle competenze che alle Regioni spettano in materia di urbanistica e quindi di assetto del territorio (vedi sentenza numero 206 del 2001)».

l'intesa tra lo Stato e la regione interessata non si perfezioni entro il termine stabilito, viene convocata una conferenza di servizi ai sensi dell'articolo 2, comma 14, della legge 24 dicembre 1993, n. 537. Alla conferenza di servizi partecipano la regione e, previa deliberazione degli organi rappresentativi, il comune o i comuni interessati, nonché le altre amministrazioni dello Stato e gli enti comunque tenuti ad adottare atti di intesa, o a rilasciare pareri, autorizzazioni, approvazioni, nulla osta, previsti dalle leggi statali e regionali.

La conferenza valuta i progetti definitivi relativi alle opere di interesse statale, nel rispetto delle disposizioni relative ai vincoli archeologici, storici, artistici e ambientali.

La conferenza si esprime sui progetti definitivi entro sessanta giorni dalla convocazione, apportando ad essi, ove occorra, le opportune modifiche, senza che ciò comporti la necessità di ulteriori deliberazioni del soggetto proponente.

L'approvazione dei progetti, nei casi in cui la decisione sia adottata dalla conferenza di servizi, sostituisce ad ogni effetto gli atti di intesa, i pareri, le concessioni, anche edilizie, le autorizzazioni, le approvazioni, i nulla osta, previsti da leggi statali e regionali.

Se una o più amministrazioni hanno espresso il proprio dissenso nell'ambito della conferenza di servizi⁸, l'amministrazione statale procedente, d'intesa con la regione interessata, valutate le specifiche risultanze della conferenza di servizi e tenuto conto delle posizioni prevalenti espresse in detta sede, assume comunque la determinazione di conclusione del procedimento di localizzazione dell'opera⁹.

Nel caso in cui la determinazione di conclusione del procedimento di localizzazione dell'opera non si realizzi a causa del dissenso espresso da un'amministrazione dello Stato preposta alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-artistico o alla tutela della salute e della pubblica incolumità ovvero dalla regione interessata, si applicano le disposizioni di cui all'articolo 81, quarto comma, del decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n. 616.

Quest'ultima disposizione stabilisce che se l'intesa non si realizza entro novanta giorni dalla data di ricevimento da parte delle regioni del programma di intervento, e il Consiglio dei Ministri ritiene che si debba procedere in difformità dalla previsione degli strumenti urbanistici, si provvede sentita la commissione interparlamentare per le questioni regionali con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione

⁸ Non si applicano, tuttavia, le disposizioni, di cui agli articoli 14, comma 4; 16, comma 3; 17, comma 2, della legge 7 agosto 1990, n. 241.

⁹ Si deve al comma 10-bis dell'art. 20, D.L. 29 novembre 2008, n. 185, convertito in l. n. 2/09, l'introduzione della regola maggioritaria, anziché dell'unanimità delle posizioni espresse, per l'adozione della determinazione conclusiva del procedimento di localizzazione.

del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro o dei Ministri competenti per materia.

Questo contribuisce a qualificare il modello di regime localizzativo come un modello accentrato e ad intesa debole. Un modello cioè che sposta la competenza sulla localizzazione verso il centro, ma che prevede il concorso dei livelli di governo, in particolare quello regionale. E si tratta di un modello ad intesa debole, in quanto il mancato raggiungimento dell'intesa con il livello regionale non costituisce un ostacolo insormontabile alla conclusione del procedimento. Anzi, il meccanismo localizzativo prevede che se l'accordo, pur ricercato, non venga raggiunto, lo Stato possa procedere con decisione unilaterale¹⁰.

2. Il procedimento semi-ordinario per le infrastrutture strategiche

Il Codice dei contratti pubblici contiene anche la disciplina relativa alla realizzazione delle infrastrutture e degli insediamenti produttivi strategici e di interesse nazionale. Siffatta disciplina è stata trasfusa nel capo IV – Titolo III della parte II - sulla base dell'impianto normativo predisposto dal d.lgs. 27 agosto 2002, n. 190.

L'obiettivo principale della disciplina in esame era quello di apprestare una corsia preferenziale per le "infrastrutture strategiche" dal punto di vista dell'interesse nazionale. Essa ha rappresentato un importante fattore di modernizzazione della disciplina nazionale in materia di programmazione, progettazione, finanziamento e realizzazione di lavori pubblici. Lo scopo ultimo era proprio quello di snellire le procedure autorizzatorie e accelerare i tempi di realizzazione delle opere pubbliche più nevralgiche per lo sviluppo economico e sociale del Paese.

La disciplina in materia di infrastrutture strategiche poggia su due pilastri entrambi ancorati alla approvazione del progetto preliminare: la localizzazione delle infrastrutture e la preventiva valutazione di impatto ambientale (VIA).

Sotto il primo profilo, il legislatore ha predisposto un sistema che, da un lato, garantisce il coinvolgimento delle regioni e degli enti locali interessati, ma, dall'altro, segna il ritorno a una programmazione accentrata incardinata sull'asse tra Ministero delle infrastrutture, cui spettano compiti di istruttoria¹¹, nonché di impulso e coordinamento delle p.a. interessate alla

¹⁰ Sulla localizzazione con il meccanismo dell'intesa in senso debole vd. C. cost. n. 62 del 2005, punti 16 e 17 in diritto; nonché C. cost. n. 308 del 2004, punto 4 in diritto.

¹¹ Il ministero deve svolgere una importante azione di impulso delle attività tecniche ed amministrative necessarie ai fini di una celere progettazione e approvazione delle infrastrutture strategiche e a tal fine: a) promuove e riceve le proposte degli altri Ministeri e delle regioni o province autonome, formulando la proposta di programma da approvare con le modalità previste dalla legge 21 dicembre 2001, n. 443; promuove e propone intese quadro tra Governo e singole regioni o province autonome, al fine del congiunto coordinamento e realizzazione delle infrastrutture; b) promuove la redazione dei progetti delle infrastrutture da parte dei soggetti aggiudicatori, anche attraverso eventuali

approvazione/realizzazione del progetto, e il Comitato interministeriale per la programmazione economica (Cipe), cui spettano i poteri di decisione e approvazione di tutte le fasi del progetto.

Per lo svolgimento delle sue funzioni il Ministero può avvalersi di una struttura tecnica di missione¹². In via del tutto eccezionale, poi, può accadere che sull'asse Ministero-Cipe si innesti un commissario straordinario, cui viene delegato dal Ministro il compito di seguire più da vicino l'istruttoria e l'andamento delle opere con appropriate azioni di indirizzo e supporto, nonché di facilitare il raggiungimento delle intese tra i soggetti pubblici e privati interessati. Il commissario straordinario per le opere strategiche ricalca sul piano organizzativo il modello commissariale tipico dell'amministrazione emergenziale nel settore della protezione civile, più volte utilizzato anche in materia di infrastrutture. Come nel caso della figura commissariale prevista dal cd. decreto "sblocca-cantieri" previsto dall'art. 13 del d.l. n. 67 del 1997. Ma la differenza funzionale rispetto a questa previsione è netta. In realtà, infatti, l'organo commissariale previsto dall'art. 163 nasce in via di principio privo di poteri sostitutivi e derogatori e per questo assomiglia di più a un organo di supervisione e coordinamento

opportune intese o accordi procedurali tra i soggetti comunque interessati; c) promuove e acquisisce il parere istruttorio dei progetti preliminari e definitivi da parte dei soggetti competenti a norma del presente capo e, sulla base dei pareri predetti, cura a sua volta l'istruttoria ai fini delle deliberazioni del , proponendo allo stesso le eventuali prescrizioni per l'approvazione del progetto. Per le opere di competenza dello Stato il parere del Consiglio superiore dei lavori pubblici, o di altri organi o commissioni consultive, ove richiesto dalle norme vigenti, è acquisito sul progetto preliminare; d) provvede, eventualmente in collaborazione con le regioni, le province autonome e gli altri enti interessati con oneri a proprio carico, alle attività di supporto al Cipe per la vigilanza delle attività di affidamento da parte dei soggetti aggiudicatori e della successiva realizzazione delle infrastrutture; e) ove necessario, collabora alle attività dei soggetti aggiudicatori o degli enti interessati alle attività istruttorie con azioni di indirizzo e supporto, a mezzo delle proprie strutture ovvero a mezzo dei commissari straordinari di cui al comma 5; f) assegna ai soggetti aggiudicatori, a carico dei fondi, le risorse finanziarie integrative necessarie alle attività progettuali; propone, d'intesa con il Ministero dell'economia e delle finanze, al Cipe l'assegnazione ai soggetti aggiudicatori, a carico dei fondi, delle risorse finanziarie integrative necessarie alla realizzazione delle infrastrutture, previa approvazione del progetto preliminare e nei limiti delle risorse disponibili. Per le infrastrutture e gli insediamenti produttivi strategici di competenza del Ministero delle attività produttive, le attività di cui al presente comma sono svolte d'intesa con il Ministero delle attività produttive; f-*bis*) cura le istruttorie per l'avanzamento procedurale e fisico dei progetti, formula le proposte ed assicura il supporto necessario per l'attività del Cipe, avvalendosi anche della eventuale collaborazione richiesta all'Unità tecnica finanza di progetto, ovvero offerta dalle regioni o province autonome interessate con oneri a loro carico.

¹² La struttura tecnica di missione è composta da dipendenti in organico, di personale di alta specializzazione e professionalità di nuova assunzione, di società specializzate nella progettazione e gestione di lavori pubblici e privati, nonché della eventuale collaborazione delle regioni o province autonome interessate, dell'Unità tecnica-Finanza di progetto (Utfp) e, infine, previa sottoscrizione di apposita convenzione, della Cassa depositi e prestiti o di società da essa controllata per le attività di supporto tecnico-finanziario.

istruttorio ed operativo¹³. L'attribuzione di poteri sostitutivi è meramente "eventuale"¹⁴. E in alcuni casi, come per il Passante di Mestre, al momento della nomina del commissario sono stati effettivamente conferiti poteri emergenziali e derogatori anche a queste figure commissariali sorte sotto l'ombrello del codice dei contratti pubblici.

Per quanto riguarda la VIA, invece, la disciplina si pone nel solco delle regole dettate a livello europeo e, dunque, a livello generale. A questi fini, il progetto di grande opera comprendente lo studio di impatto ambientale deve essere trasmesso dal soggetto proponente al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio (art. 183, comma 5). Ma la decisione sulla pronuncia di compatibilità ambientale spetta sempre al Cipe contestualmente all'approvazione del progetto preliminare, salvo il motivato dissenso del Ministero dell'ambiente (art. 183, comma 6). In tale ultimo caso, scatta la procedura per la risoluzione del conflitto istituzionale in seno al Consiglio dei Ministri.

Per entrambi i pilastri (*i.e.* localizzazione e VIA), infatti, il Consiglio dei Ministri rappresenta la stanza di compensazione di eventuali conflitti insorti nel corso della procedura e, dunque, l'organo di ultima istanza incaricato di trovare una sintesi dei diversi interessi pubblici e privati toccati dalla realizzazione dell'infrastruttura strategica.

La grande innovazione apportata dalla disciplina delle infrastrutture strategiche consiste nella adozione delle decisioni rilevanti sulla localizzazione e sulla VIA già al momento della approvazione della progettazione preliminare, in cui si effettuano le scelte fondamentali che

¹³ L'articolo 163, comma 5, dispone che «[a] fine di agevolare, sin dall'inizio della fase istruttoria, la realizzazione di infrastrutture e insediamenti produttivi, il Ministro delle infrastrutture, sentiti i Ministri competenti, nonché i Presidenti delle regioni o province autonome interessate, propone al Presidente del Consiglio dei Ministri la nomina di commissari straordinari, i quali *seguono l'andamento delle opere e provvedono alle opportune azioni di indirizzo e supporto promuovendo le occorrenti intese tra i soggetti pubblici e privati interessati*. Nell'espletamento delle suddette attività, e nel caso di particolare complessità delle stesse, il commissario straordinario può essere affiancato da un sub-commissario, nominato dal Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta dei Presidenti delle regioni o province autonome territorialmente coinvolte, con oneri a carico delle regioni o province autonome proponenti. Per le opere non aventi carattere interregionale o internazionale, la proposta di nomina del commissario straordinario è formulata d'intesa con il presidente della regione o provincia autonoma, o sindaco della città metropolitana interessata».

¹⁴ Il comma 7 dell'art. 163 dispone che «Il Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro delle infrastrutture, sentiti i Ministri competenti nonché, per le infrastrutture di competenza dei soggetti aggiudicatori regionali, i presidenti delle regioni o province autonome interessate, abilita *eventualmente* i commissari straordinari ad adottare, *con le modalità e i poteri di cui all'articolo 13 del decreto-legge 25 marzo 1997, n. 67, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 maggio 1997, n. 135, in sostituzione dei soggetti competenti*, i provvedimenti e gli atti di qualsiasi natura necessari alla sollecita progettazione, istruttoria, affidamento e realizzazione delle infrastrutture e degli insediamenti produttivi».

caratterizzeranno l'opera. Peraltro, queste scelte verranno assoggettate a una ulteriore verifica in sede di approvazione della progettazione definitiva al fine di introdurre i correttivi opportuni al fine di assicurare la rispondenza dell'infrastruttura alle condizioni ambientali e territoriali. Il progetto definitivo è peraltro accompagnato da una relazione che attesta la conformità del progetto preliminare alle prescrizioni dettate dalla medesima relazione con riferimento proprio alla localizzazione dell'opera e all'impatto ambientale conseguente, oltre che indicare le eventuali opere compensative da realizzare¹⁵.

Altro dato fondamentale è la tempistica. Il ritmo delle procedure di approvazione dei progetti è rigidamente scandito e cadenzato dalle disposizioni puntuali del capo IV del codice dei contratti pubblici. Una disposizione di chiusura ribadisce in maniera altrettanto netta che le procedure di istruttoria e approvazione dei progetti devono essere completate nei tempi previsti dalla disciplina speciale, e dunque 180 giorni per il progetto preliminare e 210 giorni per il progetto definitivo. Una sospensione o interruzione della procedura non può essere disposta se non su richiesta del soggetto aggiudicatore e per un periodo limitato che comunque non può superare i novanta giorni, trascorsi i quali la procedura riprende regolarmente il proprio corso (art. 167, comma 1).

Un aspetto importante è, poi, quello relativo all'ambito oggettivo e soggettivo.

Sotto il profilo oggettivo, l'art. 161 del codice dei contratti pubblici delimita il raggio operativo della disciplina delle infrastrutture strategiche. Le due categorie di opere che fanno scattare l'applicazione della normativa speciale sono le «infrastrutture strategiche di preminente interesse nazionale» e gli «insediamenti produttivi strategici e delle infrastrutture strategiche private di preminente interesse nazionale, individuati a mezzo del programma di cui al comma 1 dell'articolo 1 della legge 21 dicembre 2001, n. 443».

La chiave di volta del sistema è proprio il programma con il quale il Governo individua le infrastrutture effettivamente strategiche che pertanto godranno dei vantaggi procedurali ed economici garantiti dalla disciplina speciale. Esso viene predisposto dal Ministero delle Infrastrutture d'intesa con i ministri competenti, e deve poi essere inserito previo parere del Cipe e previa intesa della Conferenza Unificata, nel Documento di programmazione economico-finanziario (DPEF), con l'indicazione degli stanziamenti necessari per la realizzazione delle opere.

Uno dei compiti importanti affidati al programma è quello di individuare le opere di concorrente interesse regionale e nazionale. Secondo l'art. 161, comma 1, nell'ambito del predetto programma devono, infatti, essere individuate, con intese generali quadro tra il Governo e ogni singola regione o provincia autonoma, le opere per le quali l'interesse regionale è

¹⁵ Si tratta di una scelta in linea con la logica sottesa alla introduzione dell'istituto di origine comunitaria della valutazione di impatto strategica che impone una valutazione degli effetti ambientali fin dal livello di programmazione pianificazione.

concorrente con il preminente interesse nazionale¹⁶. La individuazione e conseguente inclusione nel programma di “opere concorrenti” è che per tali opere le regioni o province autonome «partecipano, 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».

Altro architrave fondamentale del nuovo sistema è che l’approvazione dei progetti delle infrastrutture e insediamenti strategici avviene d’intesa tra lo Stato e le regioni nell’ambito del Cipe integrato dai presidenti delle regioni e province autonome di volta in volta interessate. Le regioni devono sentire «i comuni nel cui territorio si realizza l’opera».

Sul piano soggettivo, la disciplina speciale delle infrastrutture strategiche riguarda «le amministrazioni aggiudicatrici statali e i loro concessionari» sia per quanto concerne le attività contrattuali e organizzative (art. 161, comma 4), che per la progettazione, approvazione e realizzazione delle infrastrutture.

Discorso a parte deve farsi per «regioni, le province, i comuni, le città metropolitane, gli enti pubblici dagli stessi dipendenti e i loro concessionari». In questo caso, la disciplina speciale si applica per le proprie attività rientranti in materie oggetto di legislazione concorrente, relative alla realizzazione delle infrastrutture strutture strategiche ma solo «fino alla entrata in vigore di una diversa norma regionale, da emanarsi nel rispetto dei principi fondamentali della legge 21 dicembre 2001, n. 443». Vengono fatte salve le competenze dei comuni, delle città metropolitane, delle province e delle regioni in materia di progettazione, approvazione e realizzazione delle infrastrutture e insediamenti produttivi ordinarie.

L’art. 161, comma 6, indica le disposizioni del Codice, diverse da quelle contenute nel capo VI, che si applicano ai lavori relativi alle infrastrutture strategiche.

2.1. Approvazione del progetto preliminare, localizzazione e...

In sede di approvazione del progetto preliminare di una infrastruttura strategica si procede alla localizzazione e alla valutazione della compatibilità ambientale della medesima.

L’art. 165 del codice dei contratti pubblici disciplina il contenuto e le attività connesse alla redazione e approvazione del progetto preliminare che

¹⁶ L’art. 162, comma 1, lett d) prevede a specificare che «opere per le quali l’interesse regionale concorre con il preminente interesse nazionale sono le infrastrutture, individuate nel programma di cui all’articolo 161 comma 1, *non aventi carattere interregionale o internazionale*, per le quali sia prevista, nelle intese generali quadro di cui al citato articolo 161, comma 1, una *particolare partecipazione* delle regioni o province autonome *alle procedure attuative*. Hanno carattere interregionale o internazionale le opere da realizzare sul territorio di più regioni o Stati, ovvero collegate funzionalmente ad una rete interregionale o internazionale»

rappresenta il documento-base per l'avvio della procedura di realizzazione dell'opera.

Sul piano contenutistico, il progetto preliminare di un'opera ordinaria definisce le caratteristiche qualitative e funzionali dei lavori, il quadro delle esigenze da soddisfare e delle specifiche prestazioni da fornire e consiste in una relazione illustrativa delle ragioni della scelta della soluzione prospettata in base alla valutazione delle eventuali soluzioni possibili, anche con riferimento ai profili ambientali e all'utilizzo dei materiali provenienti dalle attività di riuso e riciclaggio, della sua fattibilità amministrativa e tecnica, accertata attraverso le indispensabili indagini di prima approssimazione, dei costi, da determinare in relazione ai benefici previsti, nonché in schemi grafici per l'individuazione delle caratteristiche dimensionali, volumetriche, tipologiche, funzionali e tecnologiche dei lavori da realizzare; il progetto preliminare dovrà inoltre consentire l'avvio della procedura espropriativa (art. 93, comma 3).

Il progetto preliminare di una infrastruttura strategica assume invece un rilievo prettamente operativo sia dal punto di vista tecnico, che economico giuridico e per questo rappresenta uno strumento più elaborato e raffinato del progetto preliminare di un'opera ordinaria.

Esso, infatti, non si deve limitare a contenere la descrizione delle caratteristiche qualitative e funzionali delle opere da realizzare e dei successivi livelli di progettazione, nonché la definizione delle esigenze da soddisfare e delle prestazioni da fornire. La progettazione preliminare deve, infatti, includere anche l'indicazione delle aree impegnate, delle relative eventuali fasce di rispetto, delle occorrenti misure di salvaguardia necessarie, delle caratteristiche prestazionali, delle specifiche funzionali, dei limiti di spesa delle infrastrutture da realizzare, incluso quello per le eventuali opere e misure compensative dell'impatto ambientale, comunque non superiori al cinque per cento dell'intero costo dell'opera¹⁷. E deve pure includere lo studio di impatto ambientale, per le opere soggette a VIA.

Sul piano procedurale, è l'approvazione del programma previsto dall'art. 1 della l. n. 443/2001 che individua le infrastrutture strategiche e assegna loro una classificazione (di preminente interesse nazionale, interregionale, o internazionale), che apre il percorso autorizzatorio e fa scattare per il soggetto aggiudicatore il termine di sei mesi per la trasmissione del progetto preliminare al Ministero delle Infrastrutture. Il termine viene elevato a nove mesi ove occorra l'espletamento delle procedure di gara. Su istanza del soggetto aggiudicatore, il Ministero delle Infrastrutture, di concerto con il

¹⁷ Tar Lazio Roma, sez. I, 31 maggio 2004, n. 5118, in «Riv. giur. edil.», 2004, I, 2116, secondo cui l'art. 3, comma 3, del d.lgs. n. 190 del 2002 non prevede che il progetto preliminare debba includere il piano particellare ai fini espropriativi, mentre si limita ad esigere, per quanto concerne le infrastrutture strategiche, che il progetto preliminare evidenzii le aree impegnate, le relative eventuali fasce di rispetto e le occorrenti misure di salvaguardia.

Ministero dell'Economia e delle Finanze, assegna le risorse necessarie per la redazione del progetto preliminare.

Non è prevista la comunicazione agli interessati di cui all'art. 11 del d.lgs. n. 380/2001, né sono richieste altre comunicazioni, se non quelle richieste per l'eventuale procedura di valutazione d'impatto ambientale. Anche nel caso in cui l'opera non sia soggetta a VIA, il progetto preliminare deve essere depositato presso gli uffici regionali interessati per la necessaria consultazione, e pubblicato sul sito internet della Regione e del soggetto attuatore.

Successivamente viene trasmesso agli altri soggetti competenti perché esprimano le proprie valutazioni nel termine di novanta giorni; in mancanza, il Ministero può invitarli a provvedere entro un ulteriore termine di trenta giorni. L'art. 165, comma 10, prevede in ogni caso l'obbligo della verifica dell'interesse archeologico prima dell'approvazione del progetto preliminare.

Decorso inutilmente anche questo termine, il Ministero può nei sessanta giorni successivi formulare la proposta al Cipe, cui spetta l'approvazione del progetto.

L'approvazione del Cipe deve intervenire nei successivi trenta giorni. La decisione in seno al Cipe è presa a maggioranza, ma non può prescindere dal consenso, ai fini dell'intesa sulla localizzazione, dei Presidenti delle Regioni e delle Province autonome interessate, che a loro volta sono tenuti a consultare i Comuni nel cui territorio devono essere localizzate le opere. Si tratta di un parere meramente istruttorio, obbligatorio e non vincolante. In più, è un parere eventuale, in quanto il provvedimento di approvazione verrà adottato entro il termine prefissato «anche nel caso in cui i comuni interessati non si siano tempestivamente espressi».

Nel caso in cui in seno al Cipe si registri il motivato dissenso delle Regioni e delle Province autonome, l'art. 165, comma 6, contempla e disciplina due strade alternative:

a) nel caso di infrastrutture di carattere interregionale o internazionale, della questione viene investito il Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici, il quale è chiamato a valutare il progetto e a rilasciare un parere, entro quarantacinque giorni dalla ricezione, in cui esamina i motivi di dissenso e l'eventuale proposta alternativa formulata dalle Regione o dalla Provincia autonoma. L'istruttoria del Consiglio si svolge con la partecipazione delle Regioni e delle Province autonome. Il parere espresso viene trasmesso dal Ministero al Cipe, che decide definitivamente con atto motivato entro i successivi trenta giorni. Ove permanga il dissenso della Regione o della Provincia autonoma anche in seno al Cipe, l'approvazione del progetto preliminare viene effettuata entro sessanta giorni con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro delle Infrastrutture, e, per le infrastrutture di competenza di altri Ministeri, di concerto con il Ministro per le attività produttive o altro Ministro competente per materia, sentita la commissione parlamentare per le questioni regionali;

b) per le altre infrastrutture e insediamenti produttivi, viene invece costituito, d'intesa tra il Ministero e la Regione o Provincia autonoma interessata, un collegio tecnico che ha sei mesi per effettuare una nuova valutazione del progetto preliminare e della proposta alternativa eventualmente formulata. Permanendo il dissenso, il Ministro delle Infrastrutture propone al Cipe, d'intesa con la Regione o Provincia autonoma interessata, la sospensione dell'infrastruttura o dell'insediamento produttivo, rinviando la nuova valutazione in sede di aggiornamento del programma, oppure l'avvio della appena descritta procedura prevista per i casi di dissenso in ordine alle infrastrutture produttive di carattere interregionale o internazionale.

Nel caso di infrastrutture interregionali o internazionali si tratta, dunque, di un regime localizzativo mediante intesa in senso debole. Viceversa, per le infrastrutture per le quali l'interesse dello Stato sia concorrente con quello regionale, il legislatore sembra privilegiare un regime localizzativo mediante intesa in senso forte.

Difatti, con riguardo a infrastrutture interregionali o internazionali alla regione non rimane altro che la «possibilità di impugnare la determinazione finale resa con decreto del Presidente della Repubblica ove essa leda il principio di leale collaborazione». E questo è stato ritenuto coerente con la Costituzione, in quanto «[r]isponde [...] allo statuto del principio di sussidiarietà e all'istanza unitaria che lo sorregge, che possano essere definite procedure di superamento del dissenso regionale»¹⁸.

Nel secondo caso, invece, «[i]l tenore letterale della disposizione porta a concludere che la necessità dell'intesa con la Regione si riferisca non solo alla proposta di sospensione del procedimento, ma anche alla proposta di avvio della procedura di cui alla lettera a) dell'articolo in esame. Si consentirebbe insomma alla Regione, nel caso di opere di interesse regionale concorrente con quello statale, di "bloccare" l'approvazione del progetto ad esse relativo, in attesa di una nuova valutazione in sede di aggiornamento del programma»¹⁹. Se la regione è in grado di bloccare il progetto, questo comporta che la localizzazione deve essere il frutto di un "atto a struttura necessariamente bilaterale", e quindi non sostituibile con una decisione unilaterale di una delle parti²⁰.

¹⁸ Cfr. C. cost. n. 303 del 2003, punto 24 in diritto.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Vd. C. cost. n. 383 del 2005.

Timeline

Tabella 1 – Timeline del procedimento semiordinario delle infrastrutture strategiche

<i>Start</i>	Approvazione del programma delle infrastrutture strategiche incluso nel DPEF
Entro 6 mesi	Il soggetto aggiudicatore deve trasmettere al MIT e alle altre amministrazioni interessate (tra cui MATT, MBAC, MSE e regione) il progetto preliminare e contestualmente depositarlo presso gli uffici regionali interessati alla consultazione e pubblicato sul sito internet della regione e del soggetto attuatore
Entro 90 giorni* dalla ricezione del progetto preliminare *Nel caso la commissione speciale VIA richieda una proroga il termine complessivo diventa di 120 giorni	Le amministrazioni interessate rimettono le proprie valutazioni al MIT. Tra queste anche il MATT, che deve emettere la pronuncia sulla compatibilità ambientale del progetto entro il termine di 30 giorni dalla ricezione del parere tecnico-consultivo della commissione speciale VIA che a sua volta ha 60 giorni dalla presentazione del progetto (prorogabili di ulteriori 30 giorni) per emettere il parere medesimo
Nei successivi 60 giorni	Il MIT acquisito il parere del Consiglio superiore dei lavori pubblici formula la propria proposta al Cipe
Entro 30 giorni	Il Cipe si pronuncia sul progetto preliminare e se approva delibera sulla localizzazione dell'infrastruttura e, contestualmente ex art. 186.6, sull'adozione finale del provvedimento di VIA
<i>Stop</i> entro 12/13 mesi	

Contenuto dell'autorizzazione

Sul piano degli effetti, all'approvazione del preliminare si ricollegano una serie di conseguenze importanti sotto il profilo autorizzatorio, ambientale ed urbanistico. Essa, infatti, comporta l'accertamento della compatibilità ambientale dell'opera, realizzando ai fini urbanistici ed edilizi l'intesa Stato-Regione sulla localizzazione e l'automatica variazione degli strumenti urbanistici vigenti. Inoltre, essa assoggetta gli immobili su cui è localizzata l'opera al vincolo preordinato all'esproprio ai sensi dell'art. 10 del d.P.R. 8 giugno 2001 n. 327. Il vincolo avrà effetto anche in mancanza di espressa menzione.

Non solo ma la disposizione dell'art. 165, comma 10, detta una regola per evitare interferenze che possano intralciare la realizzazione delle infrastrutture strategica. Infatti, gli enti locali devono adottare le occorrenti misure di salvaguardia delle aree impegnate e delle relative eventuali fasce di rispetto e soggiacciono al divieto di rilasciare permessi di costruire e altri titoli abilitativi - nell'ambito del corridoio individuato con l'approvazione del progetto ai fini urbanistici e delle aree comunque impegnate dal progetto stesso - senza l'attestazione di compatibilità tecnica da parte del soggetto aggiudicatore.

E, infine, proprio per evitare interferenze, l'approvazione del progetto preliminare, pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Regione o nella Gazzetta Ufficiale e comunicata agli Enti locali interessati dal soggetto aggiudicatore.

Compensazioni

L'art. 165, comma 3, del codice dei Contratti pubblici stabilisce, tuttavia, che il progetto preliminare delle *infrastrutture* strategiche di preminente interesse nazionale (cioè le opere pubbliche) deve indicare ed evidenziare «il limite di spesa per le eventuali opere e misure compensative dell'impatto territoriale e sociale comunque non superiori al cinque per cento dell'intero costo dell'opera e deve includere le infrastrutture e opere connesse, necessarie alla realizzazione; dalla percentuale predetta sono esclusi gli oneri di mitigazione di impatto ambientale individuati nell'ambito della procedura di VIA».

2.2. Valutazione di impatto ambientale

Si è appena detto che la procedura di valutazione di impatto ambientale di un'infrastruttura strategica si innesta, come un sub-procedimento autonomo, all'interno del procedimento diretto alla approvazione del progetto preliminare.

Sotto il profilo teleologico, il procedimento di VIA è finalizzato ad individuare, descrivere e valutare in via preventiva l'impatto ambientale diretto ed indiretto dei progetti pubblici o privati sull'uomo, la fauna, la flora, il suolo, l'acqua, l'aria, il clima e il paesaggio, i beni materiali e il patrimonio culturale, nonché l'interazione tra questi elementi.

Dal punto di vista soggettivo, il procedimento è incardinato presso il Ministro dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e vede nella Commissione speciale VIA (istituita ai sensi dell'art. 184²¹) l'organo preposto a curarne la relativa attività istruttoria²². Ma l'adozione finale del

²¹ La commissione speciale di valutazione di impatto ambientale è istituita con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio, sentito il Ministro delle infrastrutture, ed è composta da diciotto membri, oltre il presidente, scelti tra professori universitari, tra professionisti ed esperti, particolarmente qualificati in materie progettuali, ambientali, economiche e giuridiche, e tra dirigenti della pubblica amministrazione. Per le valutazioni dell'impatto ambientale di infrastrutture e di insediamenti strategici di concorrente interesse regionale, la commissione è integrata da un componente designato, entro quindici giorni dalla data del decreto di costituzione della commissione, dalle regioni o dalle province autonome interessate tra persone aventi gli stessi requisiti degli altri componenti di nomina statale. Qualora le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano non provvedano alle designazioni entro il termine predetto, la commissione procede, sino alla designazione, alle valutazioni dell'impatto ambientale nella composizione ordinaria.

²² La Commissione non costituisce un organo collegiale perfetto. I suoi compiti sono definiti dall'art. 185 del codice che riprende l'art. 20 del d.lgs. 190/2002, come modificato dall'art. 24, comma 12, della legge 62/2005. La commissione opera nell'ambito del quadro

provvedimento di compatibilità ambientale è demandata al Cipe, contestualmente all'approvazione del progetto. A meno che non si registri il motivato dissenso del Ministro dell'ambiente e della Tutela del Territorio o del Ministro per i beni e le attività culturali, nel qual caso, come vedremo la competenza all'adozione del provvedimento di VIA ascende e si incardina presso il Consiglio dei Ministri.

Sotto il profilo procedurale, il procedimento si apre con la presentazione/trasmisione al Ministero dell'ambiente da parte del soggetto proponente (soggetto aggiudicatore o autorità proponente secondo il comma 5 dell'art. 186)²³, dello studio di impatto ambientale, di una relazione sui metodi di previsione utilizzati per effettuare la valutazione dell'impatto ambientale, nonché delle misure stabilite per eventualmente neutralizzare o ridurre gli effetti negativi del progetto sull'ambiente, un riassunto non tecnico delle informazioni trasmesse e indicare le eventuali difficoltà riscontrate. Lo studio di impatto ambientale, assieme al progetto, alla relazione tecnica e al riassunto, compongono il quadro istruttorio sul quale si pronuncerà l'autorità decidente.

Questi ultimi vanno trasmessi al Ministro dell'Ambiente e della Tutela del Territorio, il quale, ai fini delle valutazioni di propria competenza, deve tenere conto di eventuali osservazioni presentate da soggetti pubblici e privati nei modi e nei termini previsti dall'art. 6 della legge 8 luglio 1986, n. 349 (oggi art. 36, comma 6 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 e, dunque, entro trenta giorni dalla pubblicazione dell'annuncio dell'avvenuta presentazione del progetto, a cura del committente o proponente, almeno in un quotidiano a diffusione nazionale e in un quotidiano a diffusione regionale per ciascuna regione territorialmente interessata).

La fase istruttoria tecnica del procedimento di VIA viene svolta dalla commissione speciale VIA la quale è tenuta ad esprimere il proprio parere tecnico conclusivo entro il termine di 60 giorni dalla presentazione del progetto; termine che può essere prorogato di ulteriori 30 giorni nel caso in cui la Commissione verifichi l'incompletezza della documentazione e richieda le opportune integrazioni. Le integrazioni vanno comunque richieste al soggetto aggiudicatore entro 30 giorni dall'apertura della procedura²⁴. Se il soggetto aggiudicatore non risponde alla richiesta di integrazione della commissione entro i trenta giorni successivi, il parere si intende negativo.

istruttorio già predisposto da altri soggetti. Tuttavia, essa possiede anche autonomi poteri di accertamento che le consentono di disporre ulteriori atti istruttori di propria iniziativa.

²³ La presentazione della relazione da parte del soggetto aggiudicatore costituisce un obbligo. Il legislatore tuttavia non prevede un termine, né specifica quali rimedi possano attivarsi in caso di mancata presentazione. Il Ministro dell'Ambiente potrebbe, dopo avere sollecitato il soggetto aggiudicatore, sospendere il procedimento oppure emettere una pronuncia negativa.

²⁴ Ma è ragionevole pensare che le integrazioni possano essere richieste anche al soggetto proponente.

Pertanto, nelle ipotesi normali, entro 90 giorni dalla presentazione della documentazione e quindi entro 30 giorni dalla ricezione del parere tecnico della commissione speciale VIA il Ministro competente²⁵ è tenuto a emettere la valutazione sulla compatibilità ambientale dell'opera. Invece, qualora nel corso dell'istruttoria, la commissione speciale VIA abbia richiesto le integrazioni previste dall'art. 185, commi 2 e 3, anche il termine per rendere il parere finale sulla valutazione di compatibilità ambientale sarà prorogato di 30 giorni e, dunque, il termine massimo per la chiusura del sub-procedimento incardinato presso il Ministero dell'Ambiente diverrà di 120 giorni dalla presentazione della documentazione.

La valutazione del Ministero dell'Ambiente deve essere comunicata alle Regioni interessate, al Ministro delle Infrastrutture e, per insediamenti produttivi e infrastrutture private strategiche di cui all'art. 179, anche al Ministro delle attività produttive, affinché possano esprimere proprie osservazioni che poi dovranno essere tenute in considerazione ai fini della adozione finale del provvedimento di compatibilità ambientale, contestualmente all'approvazione del progetto preliminare (ex art. 183, comma 6), con delibera del Cipe oppure, nel caso in cui si registri il motivato dissenso del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio o di quello per i beni e le attività culturali, con delibera del Consiglio dei Ministri.

2.3. Approvazione del progetto definitivo

Chiusa la progettazione preliminare si apre la fase della valutazione del progetto definitivo. Lo strumento procedimentale della conferenza di servizi che nella fase "a monte" di approvazione del progetto preliminare, con i connessi effetti in termini di localizzazione e accertamento della compatibilità ambientale dell'infrastruttura strategica, viene pretermesso a vantaggio di un modulo organizzativo (il Cipe integrato dalla Regione interessata), rientra in gioco proprio nella fase "a valle" di approvazione del progetto definitivo, ma in funzione puramente istruttoria. Il Cipe rimane, infatti, l'organo che in ultima istanza assomma su di sé tutti i poteri decisionali.

Ora, nel caso delle infrastrutture strategiche, dal momento che le scelte fondamentali (localizzazione, compatibilità ambientale, limiti di spesa e caratteristiche essenziali, prestazionali e funzionali delle opere) vengono effettuate già a monte con l'approvazione del progetto preliminare, la fase dell'approvazione del progetto definitivo ha essenzialmente lo scopo di pervenire alla dichiarazione di pubblica utilità dell'opera e di sgombrare il campo da tutti gli ostacoli autorizzatori che si frappongono alla realizzazione e, per gli insediamenti produttivi, all'esercizio delle infrastrutture.

²⁵ E' il Ministro dell'Ambiente e della Tutela del Territorio, e per le opere incidenti su aree sottoposte a vincolo di tutela culturale o paesaggistica, il Ministro per i beni e le attività culturali.

Sicché il progetto definitivo, con i contenuti previsti dall'art. 93, comma 4 e integrato dalla relazione del progettista che attesta la rispondenza al progetto preliminare e alle eventuali prescrizioni dettate in sede di approvazione, nonché la definizione delle eventuali opere e misure compensative dell'impatto territoriale, ambientale e sociale e l'indicazione delle interferenze che abbia rilevato il soggetto aggiudicatore, o in mancanza, dagli enti gestori.

Il legislatore, in deroga alla disciplina generale in materia espropriativa²⁶, prevede che l'avvio del procedimento di approvazione del progetto definitivo, in quanto diretto anche alla dichiarazione della pubblica utilità, deve essere comunicato dal soggetto aggiudicatore, o comunque dal concessionario o contraente generale, ai privati interessati all'espropriazione a norma della legge 7 agosto 1990, n. 241²⁷. La comunicazione serve per consentire ai privati interessati di presentare - entro sessanta giorni dalla comunicazione medesima - osservazioni al soggetto aggiudicatore, che dovrà valutarle al fine di adottare le conseguenti determinazioni²⁸.

²⁶ Vd. artt. 11-16 del d.p.r. n. 327/2001.

²⁷ La comunicazione avviene secondo le modalità previste dall'art. 5 del d.P.C.M. 10 agosto 1988, n. 377 e, dunque, mediante pubblicazione sul quotidiano più diffuso nella regione o provincia autonoma interessata e su un quotidiano a diffusione nazionale di un annuncio contenente l'indicazione dell'opera, la sua localizzazione e la descrizione sommaria del progetto. Va inoltre effettuato il deposito del progetto e degli elaborati presso il competente ufficio della regione o della provincia autonoma interessata, di modo che possano essere consultati dal pubblico. I soggetti interessati dalle attività espropriative possono presentare, nel termine perentorio di sessanta giorni dalla pubblicazione dell'annuncio, osservazioni al soggetto aggiudicatore, che dovrà valutarle. Le osservazioni pervenute tardivamente non impongono all'amministrazione l'obbligo di valutazione.

²⁸ Cons. St., Ad. Pl., 15 settembre 1999, n. 14, in «Foro it.», 1999, III, 529, che stabilisce che «la circostanza che esistono specifiche norme di partecipazione al procedimento di formazione degli strumenti urbanistici generali non vale ad escludere la partecipazione al procedimento espropriativo; infatti, pur a fronte di una precisa destinazione urbanistica, la progettazione definitiva ed esecutiva dell'opera pubblica, e con essa la relativa localizzazione, sono parimenti oggetto di potere amministrativo nell'ambito del quale il contraddittorio con gli interessati può apportare elementi di valutazione non marginali ai fini della proporzionalità e del buon andamento dell'azione amministrativa». L'art. 7 della l. 7 agosto 1990, n. 241 – secondo l'Adunanza Plenaria - introduce nel procedimento amministrativo la cultura della dialettica processuale, per cui alla prassi della definizione unilaterale dell'interesse pubblico è subentrato il sistema della democraticità delle decisioni e della accessibilità dei documenti amministrativi, in cui l'adeguatezza dell'istruttoria si valuta anzitutto nella misura in cui i destinatari sono stati messi in condizione di contraddire. Pertanto – continua l'Adunanza Plenaria – «la disciplina dettata dal(la) l. 241 del 1990 in tema di partecipazione all'iter procedimentale, trova applicazione anche in materia espropriativa ed impone la comunicazione agli interessati dell'avvio del procedimento relativo alla dichiarazione (anche implicita) di pubblica utilità», considerato tra l'altro che «la dichiarazione di pubblica utilità non costituisce un subprocedimento della espropriazione per pubblica utilità, ma è un procedimento autonomo che si conclude con un atto di natura provvedimentale, immediatamente impugnabile». R. Damonte, *La plenaria chiarisce i rapporti tra la l. n. 241 del 1990 e il procedimento espropriativo*, in «Urb. e app.», 1999, p. 1203.

Ma il progetto definitivo deve essere trasmesso anche a ciascuna delle amministrazioni interessate rappresentate nel Cipe, ed a tutte le amministrazioni competenti a rilasciare permessi e autorizzazioni di qualsiasi tipo, nonché ai gestori di opere interferenti. Questi soggetti hanno facoltà di presentare, entro novanta giorni dal ricevimento del progetto, proposte di adeguamento e richieste di prescrizioni per il progetto definitivo oppure di varianti migliorative che non incidano però su quelle che a questo punto sono le invarianti dell'infrastruttura strategica individuate nel progetto preliminare, e cioè la localizzazione²⁹ e le caratteristiche essenziali delle opere, il rispetto dei limiti di spesa e delle caratteristiche prestazionali e delle specifiche funzionali. E proprio al fine di acquisire le proposte e le richieste delle amministrazioni interessate, il Ministero delle Infrastrutture organizza e convoca una apposita conferenza di servizi istruttoria. La conferenza, alla quale non si applicano le previsioni degli artt. 14 e ss. della legge n. 241 del 1990, bensì quelle contenute nell'art. 168 del Codice³⁰, deve

²⁹ Le varianti alla localizzazione dell'opera originariamente risultante dal progetto del soggetto aggiudicatore possono essere disposte dal Cipe, con la procedura di cui all'articolo 165, comma 5, e 166, mediante nuova rappresentazione grafica ovvero mediante una prescrizione descrittiva di carattere normativo (art. 167, comma 6). Nei casi in cui il Cipe, in sede di approvazione del progetto definitivo, disponga una variazione della localizzazione dell'opera in ordine alla quale non sia stata acquisita la valutazione di impatto ambientale e la variante sia ritenuta dal Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio o dal Presidente della Regione competente di rilevante impatto ambientale, il Cipe dispone l'aggiornamento dello studio di impatto ambientale e la rinnovazione della procedura di VIA sulla parte di opera interessata dalla diversa localizzazione. In questo caso la procedura di VIA può essere effettuata direttamente in sede di progettazione definitiva, salva comunque la facoltà del soggetto aggiudicatore di richiedere il "passaggio" nell'ambito del progetto preliminare con successiva verifica in sede di progetto definitivo nei termini di cui all'art. 185, comma 4. Resta comunque fermo il disposto dell'art. 185, comma 5, relativo alle ipotesi in cui il progetto definitivo sia sensibilmente diverso da quello preliminare (art. 167, comma 7).

³⁰ La conferenza è convocata e presieduta dal Ministero delle Infrastrutture o dal capo della struttura tecnica di missione, alla quale sono affidate le funzioni di segreteria. Spetta al soggetto aggiudicatore trasmettere alla struttura tecnica l'elenco dei soggetti coinvolti, nonché indicare la data in cui questi hanno ricevuto il progetto. L'avviso di convocazione deve essere inviato almeno quindici giorni prima, e, al fine di garantire la massima trasparenza alle riunioni della conferenza, è previsto che la convocazione viene resa pubblica mediante avviso pubblicato sul sito internet del Ministero e delle regioni interessate. Nell'ipotesi in cui a taluni soggetti interessati non sia pervenuto il progetto definitivo, è previsto che possano segnalare l'omissione attraverso apposita istanza, che, se fondata, impone al soggetto aggiudicatore di trasmettere all'ente pretermesso il progetto definitivo e quindi di dare comunicazione alla struttura tecnica di missione della data di ricevimento. Anche i concessionari e i contraenti generali possono prendere parte alla conferenza di servizi, apportando contributi istruttori. È prevista pure l'ipotesi che la conferenza si chiuda senza che sia stato invitato uno dei soggetti legittimati a partecipare. In tal caso gli viene immediatamente inviato il progetto definitivo e gli viene data la possibilità di trasmettere al Ministero la propria eventuale proposta entro il successivo termine (perentorio) di novanta giorni. Il Ministero, a sua volta, comunica la proposta al Cipe che potrà eventualmente integrare il provvedimento di approvazione. Il Ministero delle Infrastrutture o il Presidente della Regione interessato possono, nei casi

essere convocata non prima di trenta giorni dal ricevimento del progetto da parte dei soggetti interessati e deve concludersi entro novanta giorni.

Per quanto riguarda la VIA relativa al progetto definitivo, entro 30 giorni dalla data di presentazione del progetto definitivo la Commissione speciale VIA comunica al Ministro le eventuali difformità con il progetto preliminare, ed entro 60 giorni esprime il proprio parere sull'ottemperanza del progetto definitivo alle prescrizioni di compatibilità ambientale. Nel caso in cui la Commissione accerti una "sensibile" differenza tra il progetto preliminare e quello definitivo, ne riferisce al Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio che ha poteri di vigilanza anche dopo l'approvazione del progetto definitivo e nel corso dell'esecuzione dei lavori. Allo stesso modo la Commissione riferisce al Ministero nei casi di accertamento di violazione degli impegni presi o di variazioni dell'impatto ambientale³¹.

Nei novanta giorni successivi alla conclusione della conferenza, il Ministero esamina la compatibilità delle proposte e delle richieste con le indicazioni vincolanti contenute nel progetto preliminare approvato e, conseguentemente, formula la propria proposta al Cipe.

Il Cipe nei trenta giorni successivi deve decidere se rinviare a una nuova istruttoria oppure approvare con eventuali modificazioni o integrazioni il progetto definitivo. L'approvazione da parte del Cipe con il voto favorevole della maggioranza costituisce dichiarazione di pubblica utilità e sostituisce ogni altra autorizzazione, approvazione e parere e consente la realizzazione del progetto, e per gli insediamenti produttivi strategici, l'esercizio di tutte le opere, prestazioni ed attività previste. In caso di dissenso della Regione o delle Province autonome si segue il meccanismo previsto dall'art. 165, comma 6. Approvato il progetto, gli Enti locali devono provvedere all'adeguamento degli strumenti urbanistici di competenza. La disposizione è finalizzata alla acquisizione in un unico contesto delle proposte e delle richieste in ordine al progetto definitivo.

2.4. Approvazione del progetto esecutivo

Il soggetto aggiudicatore verifica che nello sviluppo del progetto esecutivo sia assicurato il rispetto delle prescrizioni impartite dal Cipe in sede di approvazione del progetto definitivo e preliminare. Il soggetto aggiudicatore è tenuto ad apportare le modifiche e integrazioni occorrenti, nello sviluppo del progetto esecutivo, in conseguenza della predetta verifica.

E' tuttavia prevista dall'art. 169³² la possibilità di apportare delle varianti sia in sede di sviluppo del progetto esecutivo, sia in fase di realizzazione delle opere definitivo e preliminare. Le varianti che non comportino sostanziali modificazioni rispetto al progetto approvato o alla localizzazione, né

particolarmente gravi, chiedere al Cipe di sospendere totalmente o parzialmente i lavori in vista dell'integrazione del provvedimento di approvazione del progetto definitivo.

³¹ Vd. art. 185, comma 4 e 5, del Codice dei contratti pubblici.

³² L'articolo recepisce la norma recata dall'art. 4-*quater* del d.lgs. 190/2002.

richiedano nuovi finanziamenti, sono approvate dal soggetto aggiudicatore³³. In caso contrario, devono essere approvate dal Cipe (con il necessario consenso dei Presidenti delle Regioni e Province autonome interessate se implicano una diversa localizzazione). L'istruttoria delle varianti che non possono essere approvate dal soggetto aggiudicatore segue la procedura prevista dall'art. 166, una volta espletata la previa verifica dell'interesse archeologico prevista dall'allegato XXI, anche nell'ipotesi in cui sia necessaria una nuova valutazione dell'impatto ambientale. In caso di motivato dissenso delle Regioni e delle Province autonome interessate si segue la procedura prevista dall'art. 165, comma 6, sopra descritta. Se le varianti comportano mutamenti nel piano di esproprio, il progetto deve essere nuovamente approvato ai fini della dichiarazione di pubblica utilità dall'autorità espropriante ai sensi del d.P.R. n. 327/2001, preceduta, ove occorra, da nuove comunicazioni ai sensi dell'art. 166 del codice. Nel caso in cui il progetto definitivo delle infrastrutture strategiche e di preminente interesse nazionale non venga approvato dal Cipe, i soggetti aggiudicatori possono avvalersi sia delle procedure di approvazione delle varianti previste dalle diverse norme vigenti, sia delle procedure previste dall'art. 169 stesso, con la convocazione della conferenza di cui agli artt. 166 ss. per le varianti che non possono essere approvate dal soggetto aggiudicatore.

Restano poi fermi i compiti e le verifiche di cui all'articolo 185 (art. 169, comma 1). Per quanto riguarda la compatibilità con la VIA del progetto esecutivo e dei lavori in corso di esecuzione, il ministero può sempre ordinare al soggetto gestore dell'opera di adeguarla alle prescrizioni ambientali o addirittura chiedere al Cipe la sospensione dei lavori e il ripristino della situazione ambientale, oltre che l'adozione dei provvedimenti cautelari opportuni previsti dagli artt. 8 e 9 della l. 8 luglio 1986, n. 349 (art. 185, commi 6 e 7)³⁴.

3. Il procedimento speciale per le infrastrutture energetiche

Il modello procedimentale ordinario per la realizzazione di infrastrutture energetiche superiori a una certa capacità è quello della cd. autorizzazione

³³ In tal caso il soggetto aggiudicatore informa il Ministero delle Infrastrutture ed il Presidente della Regione o della Provincia autonoma interessata, e nel caso in cui l'opera sia soggetta a VIA o ricada in ambiti soggetti a tutela, anche il Ministero dell'Ambiente e il Ministero per i beni e le attività culturali, che nel termine perentorio di quarantacinque giorni possono demandare al Cipe l'approvazione della variante. Il Cipe in casi di particolare gravità può ordinare la sospensione dell'esecuzione.

³⁴ A questo fine, prima dell'inizio dei lavori, viene comunicata al Ministero la relativa data, nonché il progetto esecutivo completo dei documenti previsti dagli articoli 19 e ss. dell'allegato tecnico recato dall' allegato XXI, e dell'attestazione di cui all'art. 20, comma 4. Al Ministro sono anche trasmesse tutte le eventuali varianti progettuali. L'art. 185, comma 8, prevede infine che i commi 4 e 5 non si applicano al caso di VIA espressa su progetti definitivi, fermo restando il potere di impartire prescrizioni con il provvedimento di compatibilità ambientale.

unica rilasciata dal Ministero dello sviluppo economico di concerto con il Ministero dell'ambiente (che deve svolgere il procedimento tradizionale di VIA) e previa intesa della regione interessata.

Il procedimento per il rilascio dell'autorizzazione unica trova disciplina nell'art. 1 l. 55 del 2002 (e, per le reti, nell'art. 1-sexies l. 239 del 2003), nella legge sul procedimento amministrativo (*i.e.* legge 7 agosto 1990, n. 241) e nel d.lgs. n. 152 del 2006.

Quanto all'oggetto, l'autorizzazione unica è relativa alla costruzione e all'esercizio degli impianti di energia elettrica di potenza superiore a 300 MW termici, degli interventi di modifica o ripotenziamento, nonché delle opere connesse e delle infrastrutture indispensabili all'esercizio degli stessi, ivi compresi gli interventi di sviluppo e adeguamento della rete elettrica di trasmissione nazionale necessari all'immissione in rete dell'energia prodotta.

Sotto il profilo procedimentale, l'autorizzazione unica viene rilasciata a seguito di un procedimento unico che si svolge nel rispetto dei principi di semplificazione e con le "modalità" (anche in tema di partecipazione dei privati) previste dalla legge sul procedimento amministrativo (*i.e.* legge 7 agosto 1990, n. 241).

In particolare, al procedimento partecipano le amministrazioni statali e locali interessate³⁵. La conferenza di servizi che si instaura ha mero valore istruttorio³⁶ essendo il rilascio della suddetta autorizzazione di competenza del ministero delle attività produttive³⁷.

In particolare, per il rilascio dell'autorizzazione è fatto obbligo di richiedere il parere motivato del comune e della provincia nel cui territorio ricadono le opere. Ma il parere contrario non è in grado di bloccare il rilascio dell'autorizzazione³⁸. Nel caso di impianti ubicati nei territori di comuni adiacenti ad altre regioni, queste ultime sono comunque sentite nell'ambito del procedimento unico.

Il Ministero non può, invece, prescindere dall'intesa con la regione interessata. L'eventuale rifiuto regionale dell'intesa deve essere espresso con provvedimento motivato, che deve specificatamente tenere conto delle risultanze dell'istruttoria ed esporre in modo chiaro e dettagliato le ragioni

³⁵ Tar Lombardia, sez. IV, 7 settembre 2007, n. 5773 fa salva la facoltà di enti diversi dai comuni interessati di partecipare al procedimento.

³⁶ C. Stato, sez. VI, 4 giugno 2004, n. 3505 ne fa discendere che non è applicabile l'art. 14 quater, 3° comma, l. 7 agosto 1990 n. 241, che vale per le ipotesi di dissenso in seno a conferenze di servizi aventi natura decisoria. *Contra* Tar Lazio, sez. III, 05 marzo 2008, n. 2121.

³⁷ C. Stato, sez. VI, 10 settembre 2008, n. 4333.

³⁸ Secondo Tar Lazio, sez. III, 5 marzo 2008, n. 2121, il parere contrario degli enti locali non è vincolante; pertanto, se il comune interessato abbia espresso il proprio dissenso in conferenza di servizi, il ministero competente non deve rimettere la decisione al consiglio dei ministri come previsto, invece, dall'art. 14 nell'ipotesi in cui il dissenso sia stato manifestato da un'amministrazione proposta alla tutela ambientale, paesaggistica, storica o della salute. Vd. anche Tar Lazio, Latina, sez. I, 27 febbraio 2008, n. 126.

del dissenso dalla proposta ministeriale di intesa. Il meccanismo di superamento dell'eventuale dissenso regionale è quello contemplato dalla legge sul procedimento amministrativo in virtù del rinvio espresso alla medesima. E questo induce a qualificare questo come un regime localizzativo a intesa forte³⁹.

L'esito positivo della VIA costituisce «parte integrante e condizione necessaria del procedimento autorizzatorio»⁴⁰. Il rilascio della valutazione di impatto ambientale (VIA) avviene attraverso un sub-procedimento cui si applicano «le disposizioni di cui alla legge 8 luglio 1986, n. 349, e al decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 10 agosto 1988, n. 377, e successive modificazioni». Si tratta di disposizioni superate dalla nuova disciplina in materia ambientale dettata dal d.lgs. n. 152 del 2006⁴¹. L'art. 6, a sua volta, include nel campo applicativo della VAS e della VIA le infrastrutture nel settore energetico. L'articolo 14 prevede le ordinarie garanzie partecipative per il caso di Valutazione Ambientale Strategica su piani e programmi in campo energetico prevedendo le classiche (pubblicazione di un avviso in GURI e BUR, oltre al deposito presso i propri uffici) e meno classiche (pubblicazione sul sito web di autorità competente e procedente) forme pubblicità e riconoscendo il diritto di prendere visione dei piani e programmi e, conseguentemente, presentare osservazioni⁴². Mentre una maggiore apertura è prevista per il caso di Valutazione di Impatto Ambientale sui singoli progetti. Anche qui esaurite le formalità pubblicitarie (pubblicazione di una notizia a mezzo stampa e via web) è previsto il diritto di prendere visione degli elaborati progettuali e di presentare osservazioni. Ma l'art. 24, comma 6, del Testo Unico in materia ambientale prevede anche la possibilità che la consultazione avvenga mediante indizione di una inchiesta pubblica che però non deve comportare «interruzioni o sospensioni dei termini per l'istruttoria»⁴³, ovvero, in alternativa, mediante un sintetico contraddittorio con i soggetti che hanno presentato pareri o

³⁹ Vd. C. cost. n. 6 del 2004, punto 7 in diritto.

⁴⁰ C. Stato, sez. VI, 23 dicembre 2005, n. 7387. Per Tar Lombardia, sez. IV, 7 settembre 2007, n. 5773 la Via s'inserisce in un procedimento culminante nell'autorizzazione unica, ma l'esito positivo della Via costituisce condizione essenziale per il rilascio della predetta autorizzazione e pertanto il relativo decreto è autonomamente impugnabile.

⁴¹ L'art. 36 del d.lgs. 152 del 2006 ha, infatti, abrogato l'articolo 6 della legge 8 luglio 1986, n. 349, nonché il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 10 agosto 1988, n. 377.

⁴² Esaurite le procedure di deposito e pubblicazione a carico dell'autorità procedente, «chiunque può prendere visione della proposta di piano o programma e del relativo rapporto ambientale e presentare proprie osservazioni, anche fornendo nuovi o ulteriori elementi conoscitivi e valutativi».

⁴³ L'inchiesta «si conclude con una relazione sui lavori svolti ed un giudizio sui risultati emersi, che sono acquisiti e valutati ai fini del provvedimento di valutazione dell'impatto ambientale» (art. 24, comma 7)

osservazioni⁴⁴.

Timeline

Secondo la disposizione contenuta nel comma 2 “l’istruttoria si conclude una volta acquisita la VIA in ogni caso entro il termine di centottanta giorni dalla data di presentazione della richiesta”⁴⁵.

Tabella 2 – Timeline del procedimento ordinario

<i>Start</i>	Presentazione della richiesta, comprensiva del progetto preliminare e dello studio di impatto ambientale
<i>Stop</i> “in ogni caso” entro 180 giorni	Ma l’istruttoria si conclude “una volta acquisita la VIA” che è “parte integrante e condizione necessaria del procedimento autorizzatorio”. Si deve, dunque, attendere il pronunciamento del Ministero dell’Ambiente sulla VIA.

Contenuto dell’autorizzazione

1. Le opere autorizzate sono dichiarate opere di pubblica utilità.
2. Fino al recepimento della direttiva 96/61/CE del Consiglio, del 24 settembre 1996 (che però è stata recepita con il Codice dell’Ambiente), l’autorizzazione unica comprende l’autorizzazione ambientale integrata e sostituisce, ad ogni effetto, le singole autorizzazioni ambientali di competenza delle Amministrazioni interessate e degli enti pubblici territoriali.
3. L’autorizzazione unica, rilasciata dal Ministero delle attività produttive, sostituisce autorizzazioni, concessioni ed atti di assenso comunque denominati, previsti dalle norme vigenti.
4. Qualora le opere oggetto della richiesta di autorizzazione unica comportino variazioni degli strumenti urbanistici e del piano regolatore portuale, il rilascio dell’autorizzazione ha effetto di variante urbanistica⁴⁶.
5. L’autorizzazione unica costituisce titolo a costruire e ad esercire l’impianto in conformità al progetto approvato.

⁴⁴ Il verbale del contraddittorio è acquisito e valutato ai fini del provvedimento di valutazione dell’impatto ambientale.

⁴⁵ Per C. Stato, sez. VI, 23 dicembre 2005, n. 7387 il decreto sblocca-centrali, lungi dal riconoscere la possibilità di rilasciare l’autorizzazione prima della Via, attribuisce al sub-procedimento relativo alla Via un ruolo centrale, pone l’esito positivo della Via come condizione necessaria anche del nuovo procedimento autorizzatorio; il decreto di compatibilità ambientale resta, in definitiva, pur se incastonato in un procedimento finalizzato ad un’autorizzazione unica, un provvedimento distinto emanato a seguito di un autonomo iter procedimentale, con consequenziale rispetto delle prescrizioni comunitarie all’uopo rilevanti; detto provvedimento costituisce, a sua volta, condizione imprescindibile per la prosecuzione e favorevole definizione dell’iter autorizzatorio.

⁴⁶ C. Stato, sez. VI, 23 dicembre 2005, n. 7387.

Compensazioni

La regione competente può promuovere accordi tra il proponente e gli enti locali interessati dagli interventi oggetto della richiesta di autorizzazione per l'individuazione di misure di compensazione e riequilibrio ambientale⁴⁷.

Ma l'autorizzazione per la costruzione di una centrale elettrica non presuppone necessariamente la previsione di misure compensative in favore della regione sede dell'impianto per il mancato uso alternativo del territorio e per l'impatto logistico dei cantieri⁴⁸.

4. Il procedimento semi-ordinario per le infrastrutture energetiche strategiche

Oggetto del procedimento semi-ordinario è l'approvazione del progetto definitivo di una infrastruttura privata *strategica* per l'approvvigionamento energetico da parte del Cipe⁴⁹.

La disciplina di questo procedimento è contenuta nell'art. 179 del d.lgs. 163 del 2006, nella legge sul procedimento amministrativo (i.e. legge 7 agosto 1990, n. 241) e nel d.lgs. n. 152 del 2006.

Si deve trattare di infrastrutture per l'approvvigionamento energetico incluse nel programma delle infrastrutture strategiche incluse nel DPEF⁵⁰.

Sul piano procedimentale, il realizzatore del progetto deve trasmettere il progetto al Ministero delle infrastrutture e al Ministero delle attività produttive, nonché alle amministrazioni interessate rappresentate nel Cipe e

⁴⁷ Vd. art. 1, comma 5, della legge 23 agosto 2004, n. 239.

⁴⁸ Tar Lazio, sez. III, 5 marzo 2008, n. 2121.

⁴⁹ G. Morbidelli, *La localizzazione e la realizzazione delle infrastrutture e degli insediamenti produttivi strategici tra Stato e Regioni*, in *Titolo V della Costituzione e opere pubbliche*, Bologna, Quasap, 2002, p. 45 ss.; F. Vetrò, *La realizzazione delle infrastrutture e degli insediamenti produttivi strategici e di interesse nazionale*, in «Nuove leggi civ. comm.», 2003, 4-5, 1066; A.M. Labocetta, *Lavori relativi ad infrastrutture strategiche ed insediamenti produttivi*, *Commento agli artt. 161-194 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163*, in F. Saitta (a cura di), *Il nuovo codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture. Commentario sistematico*, Padova, Cedam, 2008; A. Celotto, Giovanni B. Conte, *Gli insediamenti produttivi e le infrastrutture private strategiche per l'approvvigionamento strategico*, in M.A. Sandulli, R. De Nictolis, R. Garofoli (a cura di), *Trattato sui Contratti Pubblici*, Vol. IV, *Le Tipologie Contrattuali*, Milano, Giuffrè, 2008; A. Ferruti, *Commento agli artt. 165-171 e 179 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163*, in M. Baldi, R. Tomei, *La disciplina dei contratti pubblici*, Milano, Ipsoa, 2009.

⁵⁰ L'art. 1, comma 1, della legge n. 443/2001 stabilisce che "Il Governo, nel rispetto delle attribuzioni costituzionali delle regioni, individua le infrastrutture pubbliche e private e gli insediamenti produttivi strategici e di preminente interesse nazionale da realizzare per la modernizzazione e lo sviluppo del Paese. L'individuazione è operata, a mezzo di un programma predisposto dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, d'intesa con i Ministri competenti e le regioni o province autonome interessate e inserito, previo parere del e previa intesa della Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, nel Documento di programmazione economico-finanziaria, con l'indicazione dei relativi stanziamenti". Il corsivo è nostro.

alle ulteriori amministrazioni competenti a rilasciare permessi e autorizzazioni necessari alla realizzazione e all'esercizio delle opere, nonché ai gestori di opere interferenti, entro il termine di sei mesi dall'approvazione del programma delle infrastrutture strategiche incluso nel DPEF. Nei casi in cui l'opera è soggetta a VIA, il progetto deve contenere tutti gli elementi necessari ai fini dello svolgimento delle relative procedure ed essere corredato dallo studio di impatto ambientale.

Quanto alla partecipazione, l'avvio del procedimento, anche ai fini della dichiarazione di pubblica utilità, è comunicato dal soggetto aggiudicatore o, per esso, dal concessionario o contraente generale, ai privati interessati ai sensi della legge 7 agosto 1990, n. 241 e successive modificazioni, con le stesse forme previste per la VIA dall'articolo 5 del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 10 agosto 1988, n. 377 (oggi abrogato e quindi sostituito dall'art. 24 del Testo Unico in materia ambientale).

Sul progetto viene instaurata una conferenza di servizi istruttoria, convocata entro 30 giorni dal ricevimento del progetto e da concludersi entro il termine perentorio di novanta giorni, nell'ambito della quale le amministrazioni competenti e i gestori di opere interferenti hanno facoltà di presentare motivate proposte di adeguamento, richieste di prescrizioni all'atto della approvazione del progetto o di varianti che non modificano le caratteristiche essenziali delle opere e le caratteristiche prestazionali e funzionali individuate in sede di progetto.

Il Ministero delle infrastrutture, di concerto con il Ministero dello sviluppo economico, entro quaranta giorni dalla conclusione della conferenza di servizi deve valutare le proposte e le richieste pervenute dalle amministrazioni competenti e dai gestori delle opere interferenti (e gli eventuali chiarimenti o integrazioni progettuali apportati dal soggetto aggiudicatore, o per esso dal concessionario o contraente generale) e formulare la propria proposta al Cipe.

La approvazione del Cipe deve intervenire nei trenta giorni successivi, e può apportare eventuali adeguamenti o prescrizioni al progetto definitivo.

Nei casi in cui l'opera è soggetta a VIA il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e, per le opere incidenti su aree sottoposte a vincolo di tutela culturale o paesaggistica, il Ministro per i beni e le attività culturali, decorsi novanta giorni dalla data di presentazione della documentazione da parte del soggetto realizzatore, provvedono ad emettere la valutazione sulla compatibilità ambientale dell'opera, comunicandola alle regioni interessate e al Ministro delle infrastrutture, nonché al Ministro delle attività produttive. Il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio a tale fine si avvale della commissione speciale VIA.

In ogni caso il provvedimento di compatibilità ambientale è adottato dal Cipe, contestualmente all'approvazione del progetto, oppure dal Consiglio dei Ministri, in caso di motivato dissenso del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio o del Ministro per i beni e le attività culturali.

La decisione del Cipe è adottata a maggioranza dei componenti con l'intesa dei presidenti delle regioni e delle province autonome interessate.

In caso di dissenso della regione o provincia autonoma, per le infrastrutture interregionali o internazionali, si provvede in prima battuta con una rideliberazione del Cipe previo parere del Consiglio superiore dei LL.PP., integrato con i rappresentanti delle regioni interessate, oppure, in caso di permanenza del dissenso regionale, con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro delle infrastrutture di concerto con il Ministro dello sviluppo economico. Per le altre infrastrutture, in caso di dissenso delle regioni o province autonome interessate, si provvede, entro i successivi sei mesi e a mezzo di un collegio tecnico costituito d'intesa tra il Ministero e la regione o provincia autonoma interessata, ad una nuova valutazione del progetto e della eventuale proposta alternativa che, nel rispetto delle funzionalità dell'opera, la regione o provincia autonoma dissenziente avesse formulato all'atto del dissenso. E se permane il dissenso, il Ministro delle infrastrutture propone al Cipe, d'intesa con la regione o provincia autonoma interessata, la sospensione della infrastruttura o insediamento produttivo, in attesa di nuova valutazione in sede di aggiornamento del programma delle infrastrutture strategiche oppure l'avvio della procedura prevista in caso di dissenso sulle infrastrutture o insediamenti produttivi di carattere interregionale o internazionale.

Tabella 3 – Timeline del procedimento semiordinario delle infrastrutture strategiche

<i>Start</i>	Approvazione del programma delle infrastrutture strategiche incluso nel DPEF
Entro 6 mesi	trasmissione del progetto definitivo dal proponente al Ministero delle infrastrutture e al Ministero dello sviluppo economico, nonché alle amministrazioni interessate rappresentate nel Cipe e alle ulteriori amministrazioni competenti a rilasciare permessi e autorizzazioni necessarie alla realizzazione e all'esercizio delle opere, nonché ai gestori delle opere interferenti
Entro 30 giorni (dal ricevimento del progetto)	Convocazione della conferenza di servizi istruttoria per formulare proposte di adeguamento, richieste di prescrizioni o varianti non essenziali
Entro 90 giorni dalla convocazione (termine perentorio)	La conferenza di servizi deve concludersi
Entro 90 giorni dalla data di presentazione della documentazione da parte del soggetto realizzatore	Ministero dell'Ambiente ed eventualmente Ministero dei Beni Culturali devono emettere la valutazione sulla compatibilità ambientale dell'opera
Nei 30 giorni successivi alla chiusura della conferenza di servizi (e, dunque, dopo 150 giorni complessivi dalla trasmissione del progetto)	Il Cipe deve approvare il progetto e adottare il provvedimento di compatibilità ambientale

Contenuto dell'autorizzazione

L'approvazione del progetto definitivo sostituisce, anche ai fini urbanistici ed edilizi, ogni altra autorizzazione, approvazione, parere e nulla osta comunque denominato, costituisce dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità e urgenza delle opere, e consente la realizzazione e l'esercizio delle infrastrutture strategiche per l'approvvigionamento energetico e di tutte le attività previste nel progetto approvato.

Compensazioni

La disposizione speciale dell'art. 179 non contempla specifiche misure di compensazione relativamente alle infrastrutture strategiche per l'approvvigionamento energetico, che ricadono all'interno della categoria degli "insediamenti produttivi strategici" di cui all'art. 1 l. n. 443 del 2001, i quali a loro volta diventano "opere private di preminente interesse nazionale" a seguito della loro individuazione mediante inserimento nel programma delle infrastrutture e insediamenti produttivi strategici allegato al DPEF.

L'art. 165, comma 3, del codice dei Contratti pubblici stabilisce, tuttavia, che il progetto preliminare delle *infrastrutture* strategiche di preminente interesse nazionale (cioè le opere pubbliche) deve indicare ed evidenziare "il limite di spesa per le eventuali opere e misure compensative dell'impatto territoriale e sociale comunque non superiori al cinque per cento dell'intero costo dell'opera e deve includere le infrastrutture e opere connesse, necessarie alla realizzazione; dalla percentuale predetta sono esclusi gli oneri di mitigazione di impatto ambientale individuati nell'ambito della procedura di VIA".

Non è chiaro se il limite del 5% sia applicabile per analogia anche alle infrastrutture per l'approvvigionamento energetico.

5. Il procedimento speciale per le infrastrutture di telecomunicazione

La materia della localizzazione di questa tipologia di infrastrutture soggiace alla legge 22 febbraio 2001, n. 36 (Legge quadro sulla protezione dalle esposizioni a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici), alla quale rinvia espressamente anche l'art. 86, comma 7, del Codice delle comunicazioni elettroniche (d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259).

Più precisamente si tratta della localizzazione di impianti, sistemi e apparecchiature per usi civili, militari e delle forze di polizia, che possano comportare l'esposizione a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici con frequenze comprese tra 0 Hz e 300 GHz. In particolare, il regime localizzativo in questione si applica a elettrodotti ed ad impianti radioelettrici compresi impianti per telefonia mobile, radar e impianti per radiodiffusione (art. 2 della legge n. 36/2001⁵¹).

⁵¹ L'art. 3 fornisce le seguenti definizioni:

Nell'ambito di siffatto regime localizzativo lo Stato ha la competenza a determinare i limiti di esposizione, i valori di attenzione e gli obiettivi di qualità, «in considerazione del preminente interesse nazionale alla definizione di criteri unitari e di normative omogenee» (art. 4 della legge n. 36/2001)⁵². Le Regioni, invece, nel rispetto dei limiti fissati dallo Stato, devono stabilire:

1) i criteri localizzativi, gli standard urbanistici, le prescrizioni e le incentivazioni per l'utilizzo delle migliori tecnologie disponibili (art. 3, comma 1, lettera *d*) della legge n. 36/2001).

2) l'esercizio delle funzioni relative all'individuazione dei siti di trasmissione e degli impianti per telefonia mobile, degli impianti radioelettrici e degli impianti per radiodiffusione, ai sensi della legge 31 luglio 1997, n. 249, e nel rispetto del decreto di cui all'articolo 4, comma 2, lettera a), e dei principi stabiliti dal regolamento di cui all'articolo 5 (art. 8, comma 1, lett. *a*) della legge n. 36/2001);

3) l'individuazione degli strumenti e delle azioni per il raggiungimento degli obiettivi di qualità» (art. 8, comma 1, lett. *e*) della legge n. 36/2001).

Sempre in base all'art. 8 della legge n. 36/2001, i Comuni hanno il potere di adottare regolamenti per assicurare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti e minimizzare l'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici. La giurisprudenza amministrativa ha elaborato alcuni indirizzi fondamentali in materia di localizzazione delle infrastrutture di telecomunicazione. Secondo i giudici amministrativi, la potestà regolamentare comunale incontra due ordini di limiti: un limite intrinseco, derivante dalla competenza regionale ad individuare criteri localizzativi; e un limite estrinseco, derivante dalla necessità di assicurare la copertura del servizio pubblico nell'intero territorio comunale⁵³.

Sulla base di questi limiti, è stato ad esempio affermato che è illegittimo il divieto di installazione di stazioni radio base in tutto il centro abitato o su intere porzioni del territorio comunale⁵⁴. Specularmente, non possono

«h) stazioni e sistemi o impianti radioelettrici: sono uno o più trasmettitori, nonché ricevitori, o un insieme di trasmettitori e ricevitori, ivi comprese le apparecchiature accessorie, necessari in una data postazione ad assicurare un servizio di radiodiffusione, radiocomunicazione o radioastronomia;

i) impianto per telefonia mobile: è la stazione radio di terra del servizio di telefonia mobile, destinata al collegamento radio dei terminali mobili con la rete del servizio di telefonia mobile;

l) impianto fisso per radiodiffusione: è la stazione di terra per il servizio di radiodiffusione televisiva o radiofonica».

⁵² In attuazione di tale previsione, è stato emanato il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 8 luglio 2003, n. 11723.

⁵³ Vd. Cons. Stato, sez. VI, 1° marzo 2005, n. 813.

⁵⁴ Cons. Stato, sez. VI, 9 giugno 2006, n. 3452; Cons. Stato, sez. IV, 14 febbraio 2005, n. 450; Tar Campania, Napoli, sez. VII, 3 aprile 2009, n. 1721; Tar Emilia-Romagna, Parma, sez. I, 7 aprile 2009, n. 105.

essere utilizzati poteri urbanistici come la fissazione di distanze o altezze con l'obiettivo di contenere l'elettrosmog⁵⁵. Si applicano, invece, gli articoli da 16 a 18 del codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285) in materia di distanze di rispetto dalla sede stradale⁵⁶. Infine, in assenza dei piani di installazione e fino alla loro adozione, i Comuni non detengono il potere di sospendere la realizzazione degli impianti in parola dal momento che non sono contemplate misure di salvaguardia⁵⁷.

Tutto questo contribuisce all'emersione di un modello di regime localizzativo totalmente differente rispetto a quelli illustrati in precedenza. Un modello decentrato, ma "autolimitato"⁵⁸. E' decentrato perché l'iniziativa della localizzazione puntuale viene lasciata alle autonomie territoriali e, quindi, non si verifica alcuno spostamento di competenze, né legislative, né amministrative. L'autolimito deriva, invece, dall'onere, gravante proprio sui decisori locali, di non «impedire oppure ostacolare ingiustificatamente l'insediamento di una infrastruttura»⁵⁹. Alla stregua di questo modello l'opzione zero non è ammessa: gli enti locali devono garantire una localizzazione puntuale e non possono opporsi in maniera sterile, non proattiva alla localizzazione puntuale.

In altri termini, la regione deve dettare criteri localizzativi che non si trasformino in limitazioni alla localizzazione, bensì contemplino «la necessità di una sempre possibile localizzazione alternativa», in maniera tale da non «determinare l'impossibilità della localizzazione stessa»⁶⁰. Mentre le decisioni dell'ente locale debbono sempre rispettare la necessità di una sempre possibile localizzazione, anche alternativa, e non possono determinare l'impossibilità della localizzazione stessa⁶¹. Del resto, l'art. 8, comma 6, L. n. 36 del 2001 ha attribuito ai Comuni il potere di disciplinare, con apposito regolamento, la localizzazione delle infrastrutture di telecomunicazione nell'ambito del loro territorio⁶², purché ovviamente tale disciplina non si risolva in un impedimento che rende impossibile in concreto, o comunque estremamente difficile, la realizzazione di una rete completa di infrastrutture di telecomunicazioni⁶³.

⁵⁵ Cons. Stato, sez. VI, 2 novembre 2007, n. 5673; Id., 13 giugno 2007, n. 3160; Id., 9 giugno 2006, n. 3452.

⁵⁶ Cons. Stato, sez. VI, 12 febbraio 2008, n. 478.

⁵⁷ Tar Puglia, Bari, sez. I, 9 dicembre 2008, n. 2775.

⁵⁸ C. cost. 7 ottobre 2003, n. 307; C. cost. 7 novembre 2003, n. 331; C. cost. 8 febbraio 2006, n. 103.

⁵⁹ C. cost. 7 ottobre 2003, n. 307, punto 7 in diritto.

⁶⁰ C. cost. 7 novembre 2003, n. 331.

⁶¹ Tar Emilia-Romagna Bologna Sez. II, 5 aprile 2006, n. 357.

⁶² Cons. Stato, sez. VI, 1 marzo 2005, n. 813.

⁶³ Si vedano in proposito, le decisioni C. cost., 7 ottobre 2003, n. 307 e C. cost., 29 ottobre 2003, n. 324.

Nel rispetto della disciplina legislativa regionale e della regolamentazione locale sulla localizzazione di questa tipologia di impianti, gli operatori possono chiedere all'ente locale di installare i propri impianti su proprietà pubbliche o private secondo le procedure previste negli artt. 87 e 88 del codice delle comunicazioni elettroniche ed esemplificate nelle tabelle 4.1 e 4.2. Gli operatori possono anche concludere accordi con gli enti locali per quanto attiene alla localizzazione, alla ubicazione e condivisione delle infrastrutture di comunicazione elettronica.

Tabella 4.1 – Timeline del procedimento per la localizzazione di infrastrutture di comunicazione elettronica senza realizzazione di opere o effettuazione di scavi o occupazione di suolo pubblico

<i>Start</i>	Presentazione all'ente locale dell'istanza di autorizzazione (o della denuncia di inizio attività). Una copia è trasmessa all'Organismo competente ad effettuare i controlli di cui all'art. 14 della legge n. 36/2001, in genere di tratta dell'Agenzia regionale per la protezione dell'ambiente (ARPA). Lo sportello locale competente provvede a pubblicizzare l'istanza (senza diffondere i dati caratteristici dell'impianto).
Entro 15 giorni* dalla ricezione della richiesta *Il termine è perentorio, ma determina la sospensione del termine per la formazione del silenzio assenso	Il responsabile del procedimento può chiedere il rilascio di dichiarazioni e integrazioni documentali.
Entro 30 giorni dalla ricezione della domanda	L'Organismo competente (cioè l'ARPA) deve pronunciarsi e in caso di dissenso di una delle amministrazioni interessate, il responsabile del procedimento convoca una conferenza di servizi (informandone il Ministero delle comunicazioni)
Entro 30 giorni dalla prima convocazione della conferenza di servizi	La conferenza di servizi deve pronunciarsi, deliberando a maggioranza dei presenti. L'approvazione «sostituisce ad ogni effetto» gli atti di competenza delle singole amministrazioni partecipanti, e vale dichiarazione di pubblica utilità indifferibilità ed urgenza dei lavori.
Nel caso di decisione positiva assunta dalla conferenza di servizi	Qualora esprimesse dissenso un'autorità preposta alla tutela ambientale, della salute o del patrimonio storico-artistico, la decisione sarebbe rimessa al Consiglio dei Ministri ai sensi dell'art. 14 della legge n. 241/1990.

<p><i>Stop</i> entro 90 giorni dalla presentazione dell'istanza nel caso in cui non sia stato comunicato un provvedimento di diniego, a meno che non abbia espresso motivato dissenso un'amministrazione preposta alla tutela ambientale, della salute o del patrimonio storico-artistico</p>	<p>Silenzio assenso</p>
---	-------------------------

Tabella 4.2 – Timeline del procedimento per la localizzazione di infrastrutture di comunicazione elettronica con realizzazione di opere o effettuazione di scavi o occupazione di suolo pubblico

<p><i>Start</i></p>	<p>Presentazione dell'istanza all'ente locale ovvero alla figura soggettiva pubblica proprietaria della rete</p>
<p>Entro 10 giorni* dalla data di ricezione dell'istanza</p> <p>*Il termine è perentorio, ma determina la sospensione del termine per la formazione del silenzio assenso</p>	<p>Il responsabile del procedimento può chiedere il rilascio di dichiarazioni e integrazioni documentali.</p>
<p>Entro 30 giorni dalla data di ricezione dell'istanza</p>	<p>Il responsabile del procedimento può convocare una conferenza di servizi alla quale partecipano le figure soggettive direttamente interessate dall'installazione.</p>
<p>Entro 30 giorni dalla prima convocazione della conferenza di servizi</p>	<p>La conferenza di servizi deve pronunciarsi, deliberando a maggioranza dei presenti. L'approvazione «sostituisce ad ogni effetto» gli atti di competenza delle singole amministrazioni partecipanti, e vale dichiarazione di pubblica utilità indifferibilità ed urgenza dei lavori.</p>
<p>Nel caso di decisione positiva assunta dalla conferenza di servizi</p>	<p>Qualora esprimesse dissenso un'autorità preposta alla tutela ambientale, della salute o del patrimonio storico-artistico, la decisione sarebbe rimessa al Consiglio dei Ministri ai sensi dell'art. 14 della legge n. 241/1990.</p>

<p><i>Stop</i> entro 90 giorni dalla presentazione dell'istanza senza che la p.a. abbia concluso il procedimento con un provvedimento espresso ovvero abbia indetto un'apposita conferenza di servizi</p>	<p>Silenzio assenso</p>
---	-------------------------

6. Il procedimento emergenziale o per commissari

Nonostante gli accorgimenti innovativi introdotti nell'ultimo decennio, il legislatore nazionale, a un certo punto, si è accorto che per alcune infrastrutture i diversi statuti procedurali non garantivano ancora sufficiente speditezza ai meccanismi decisionali e così ha deciso di elevare a regola l'utilizzo di figure e poteri amministrativi forgiati nell'ambito della cd. amministrazione di emergenza⁶⁴.

L'ordinamento li contemplava inizialmente solo per ipotesi eccezionali (*i.e.* le catastrofi naturali), in presenza delle quali il decisore pubblico diviene titolare di potere sostitutivi⁶⁵ e derogatori rispetto all'ordinario assetto dei poteri amministrativi e dei rapporti interistituzionali. La progressiva "normalizzazione" dei poteri di emergenza ha interessato, dapprima, interventi infrastrutturali connessi a "grandi eventi" e, successivamente, singole infrastrutture (alcune "strategiche") necessarie a prevenire crisi ambientali o infrastrutturali gravi (e per le quali nel procedimento ordinario si era registrato un *impasse* decisionale)⁶⁶, fino a dare vita, ultimamente, a un nuovo sotto-insieme di opere pubbliche ritenute particolarmente importanti per lo sviluppo economico/infrastrutturale del Paese e la sua uscita dalla crisi economico-finanziaria globale del 2008.

Si può anzi dire che è nata così una nuova categoria di opere pubbliche. Le cosiddette "opere prioritarie" e, ora, addirittura "le opere super-prioritarie". E, quindi, si aggiunge al già multiforme panorama dei regimi localizzativi un ulteriore statuto disciplinare. Anche se in questo caso la localizzazione rischia di divenire la mera espressione di volontà dell'organo commissariale.

⁶⁴ Vd. la legge n. 225 del 1992 sulla Protezione civile. In dottrina cfr. A. Fioritto, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, Bologna, Il Mulino, 2008; Associazione Italiana Dei Professori Di Diritto Amministrativo, *Annuario 2005. Il diritto amministrativo dell'emergenza*, Milano, Giuffrè, 2006; A. Benazzo, *L'emergenza nel conflitto fra libertà e sicurezza*, Torino, Giappichelli, 2004.

⁶⁵ C. Mainardis, *Poteri sostitutivi statali e autonomia amministrativa regionale*, Milano, Giuffrè, 2007; M. Bombardelli, *La sostituzione amministrativa*, Padova, CEDAM, 2004.

⁶⁶ Vd. da ultimo A. Fioritto, *I commissari straordinari per il completamento delle opere incompiute*, in «Giorn. dir. amm. », 2005, 11, p. 1158.

6.1. *Il procedimento emergenziale per le infrastrutture prioritarie*

L'art. 20 del d.l. 185/2008, convertito in l. 2/09, contiene «Norme straordinarie per la velocizzazione delle procedure esecutive di progetti facenti parte del quadro strategico nazionale e simmetrica modifica del relativo regime di contenzioso amministrativo»⁶⁷. Con questa disciplina specialissima, dettata in nome delle «particolari ragioni di urgenza connesse con la contingente situazione economico finanziaria del Paese ed al fine di sostenere e assistere la spesa per investimenti, compresi quelli necessari per la messa in sicurezza delle scuole», il legislatore statale ha dettato una serie di disposizioni innovative di particolare interesse per la localizzazione delle infrastrutture.

Si prevede, in particolare, che il procedimento di localizzazione si apra con un decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, adottato su proposta del Ministro competente per materia, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze (ovvero di concerto anche con il Ministro dello sviluppo economico nei casi afferenti interventi programmati nei settori dell'energia e delle telecomunicazioni). Il DPCM dovrà, anzitutto, individuare «gli investimenti pubblici di competenza statale, ivi inclusi quelli di pubblica utilità, con particolare riferimento agli interventi programmati nell'ambito del Quadro Strategico Nazionale programmazione nazionale, ritenuti *prioritari per lo sviluppo economico del territorio nonché per le implicazioni occupazionali ed i connessi riflessi sociali*, nel rispetto degli impegni assunti a livello internazionale». Analogamente, «per gli interventi di competenza regionale» ritenuti prioritari, si provvederà con decreto del Presidente della Giunta Regionale ovvero delle Province autonome di Trento e Bolzano.

I suddetti decreti dovranno individuare anche i tempi di tutte le fasi di realizzazione dell'investimento, oltre al quadro finanziario dell'intervento e, soprattutto, nominare appositi commissari straordinari delegati.

Sotto il profilo delle competenze, la disposizione in esame al comma 3 attribuisce a siffatti commissari, da un lato, il compito di *vigilare* sul rispetto di tali tempi, *monitorare* l'adozione degli atti e dei provvedimenti necessari per l'esecuzione dell'investimento, nonché *vigilare* sull'espletamento delle procedure realizzative e su quelle autorizzative, sulla stipula dei contratti e sulla cura delle attività occorrenti al finanziamento dell'intervento.

Fin qui, dunque, non sembrerebbe trattarsi di una figura di commissario *extra ordinem*. E, infatti, sul piano dei poteri ordinari, esso ha un «*potere di impulso*» per assicurare il coordinamento dei soggetti interessati al progetto ed il rispetto dei tempi di realizzazione prestabiliti, potere da esercitare,

⁶⁷ Per un primo commento alla disposizione in esame v. C. Franchini, *La figura del commissario straordinario prevista dall'art. 20 del d.l. n. 185/2008*, in «Giorn. dir. amm.», 2009, 5, p. 561; S. Amorosino, *Rapidità della realizzazione e qualità del risultato nella disciplina speciale per le opere strategiche "anticrisi"*, in «Urb. app.», 2009, 6, p. 667.

peraltro, «attraverso il più ampio coinvolgimento degli enti e dei soggetti coinvolti». Tra i poteri ordinari del commissario per le opere prioritaria rientra pure il potere di rivolgere *richieste documentali* ai soggetti coinvolti, nonché quello di *comunicare* al Ministro competente (o al Presidente della Giunta regionale o della Provincia autonoma) eventuali ritardi nell'esecuzione delle opere rispetto ai tempi stabiliti dal cronoprogramma. E nel caso di circostanze che impediscano la realizzazione totale o parziale dell'investimento, egli ha il potere di *proporre la revoca* dell'assegnazione delle risorse.

Ma esiste un secondo set di poteri, ben più incisivi, e sicuramente *extra ordinem*, sui quali il legislatore nazionale è intervenuto a più riprese, prima in sede di legge di conversione, poi, con la modifica intervenuta ad opera del d.l. 10 febbraio 2009, n. 5 (convertito nella legge 9 aprile 2009, n. 33). In particolare, quest'ultima modifica ha fatto emergere la natura prettamente emergenziale di questa nuova figura commissariale⁶⁸.

In ogni caso fin da principio si è previsto che questa figura commissariale nascesse ("sin dal momento della nomina") con un arsenale di poteri sostitutivi di organi ordinari e straordinari in relazione «a ogni fase dell'investimento e ad ogni atto necessario per la sua esecuzione». Quest'ultimo aspetto distanzia e distingue il commissario per le opere prioritarie dalla figura del commissario-facilitatore di cui all'art. 165, comma 5, del Codice dei contratti pubblici. Quest'ultimo ha solo in via meramente eventuale poteri derogatori e sostitutivi.

Ma la peculiarità e originalità di questo nuovo modello commissariale risiede nella inedita ampiezza dei suoi poteri sostitutivi e derogatori.

Infatti, secondo la versione originaria della disposizione in esame, i commissari per le opere prioritarie erano titolari dei poteri sostitutivi previsti dall'art. 13 del d.l. 67/1997. E, dunque, essi possedevano il potere di adottare ogni atto necessario per la ripresa o l'avvio dell'esecuzione di opere di rilevante interesse nazionale, anche in sostituzione degli organi ordinari o straordinari a ciò deputati e in deroga alle disposizioni di legge vigenti, «nel rispetto comunque della normativa comunitaria sull'affidamento di appalti di lavori, servizi e forniture, della normativa in materia di *tutela ambientale e paesaggistica*, di *tutela del patrimonio storico, artistico e monumentale*, nonché dei principi generali dell'ordinamento». E, peraltro, lo stesso art. 20 (sempre nella versione originaria) aggiungeva ai limiti individuati nell'art. 13 anche «il rispetto delle disposizioni comunitarie», probabilmente come clausola di salvezza del sistema per evitare dubbi interpretativi sulle materie di competenza comunitaria e, dunque, probabili procedure di infrazioni.

⁶⁸ La versione originaria prevedeva che «Per l'espletamento dei compiti stabiliti al comma 3, il commissario ha, sin dal momento della nomina, con riferimento ad ogni fase dell'investimento e ad ogni atto necessario per la sua esecuzione, *i poteri, anche sostitutivi, previsti dall'articolo 13 del decreto-legge 25 marzo 1997, n. 67, convertito dalla legge 23 maggio 1997, n. 135, comunque applicabile per gli interventi ivi contemplati. Resta fermo il rispetto delle disposizioni comunitarie*».

Nella nuova formulazione derivante dal *restyling* operato dal d.l. n. 5/09, invece, gli unici limiti normativi posti ai commissari per le opere prioritarie sono rappresentati dalla disciplina dei contratti pubblici e dai principi dell'ordinamento giuridico⁶⁹. Al di là di questi paletti, essi hanno il potere di provvedere «*in deroga a ogni disposizione vigente*». Si tratta, dunque, di una figura commissariale molto più vicina al commissario straordinario previsto dall'art. 5, comma 4, della legge n. 225/1992 sulla protezione civile, che a quelle previste dal decreto sblocca-cantieri e dal codice dei contratti pubblici in materia di infrastrutture. Ora, può anche darsi che il gap infrastrutturale accumulato dal nostro Paese abbia assunto proporzioni catastrofiche, ma non si tratta di una catastrofe dipendente da un evento imprevisto e imprevedibile quale quello che legittima l'attivazione dei poteri emergenziali contemplati nel sistema della Protezione civile. Si tratta, dunque, di una forzatura legislativa la cui sorte e sopravvivenza rimane nelle mani del Giudice delle leggi e probabilmente dei guardiani del rispetto del diritto comunitario.

6.2. *Il procedimento emergenziale per le infrastrutture energetiche*

I colli di bottiglia procedurali sperimentati con le procedure ordinarie e semi-ordinarie, hanno suggerito di fare ricorso al diritto dell'emergenza anche per il sub-settore delle infrastrutture per l'approvvigionamento energetico. E così per la realizzazione di infrastrutture energetiche particolarmente urgenti per lo sviluppo socio-economico che necessitano in quanto tali di un intervento straordinario si è apprestato un apposito strumento emergenziale.

Esso è previsto dall'art. 4 della legge 102 del 2009, secondo il quale “il Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dello sviluppo economico di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, sentito il Ministro per la semplificazione normativa, *individua* gli interventi relativi alla trasmissione e alla distribuzione dell'energia, nonché, d'intesa con le regioni e le province autonome interessate, gli interventi relativi alla *produzione* dell'energia, da realizzare con capitale prevalentemente o interamente privato, per i quali ricorrono *particolari ragioni di urgenza in riferimento allo sviluppo socio-economico* e che devono essere effettuati *con mezzi e poteri straordinari*”.

Una volta individuate le infrastrutture energetiche particolarmente urgenti per lo sviluppo socio-economico che necessitano di un intervento straordinario la nomina di “uno o più Commissari straordinari del Governo, ai sensi dell'articolo 11 della legge 23 agosto 1988, n. 400” avviene sulla base di una deliberazione del Consiglio dei Ministri adottata con le stesse

⁶⁹ Rimane, invero, esclusa anche la possibilità di riavviare i lavori di prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi nelle acque del Golfo di Venezia, vietati temporaneamente in forza dell'art. 8, comma 1, d.l. 112/2008 e relativa legge di conversione.

modalità previste per il provvedimento di individuazione delle predette infrastrutture.

Il Commissario procede, *sentiti gli enti locali interessati*, ad emanare gli atti e i provvedimenti, e svolge “tutte le attività, di competenza delle amministrazioni pubbliche, occorrenti all’autorizzazione e all’effettiva realizzazione degli interventi, *nel rispetto delle disposizioni comunitarie*”, ma può avvalersi “ove necessario” dei penetranti poteri di sostituzione e di deroga previsti dall’articolo 20, comma 4, del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2. Si tratta di poteri provvedimenti piuttosto incisivi che possono porsi “in deroga ad ogni disposizione vigente”, che incontrano un unico limite nell’obbligatorio rispetto “della normativa comunitaria sull’affidamento di contratti relativi a lavori, servizi e forniture, nonché dei principi generali dell’ordinamento giuridico”⁷⁰.

6.3. *Il procedimento emergenziale per le infrastrutture strategiche*

Peraltro, la disciplina speciale sulle infrastrutture strategiche e sugli insediamenti produttivi strategici contempla già la possibilità di nominare commissari *ex art. 163, comma 5, del Codice dei Contratti Pubblici*.

Al fine di agevolare, sin dall’inizio della fase istruttoria, la realizzazione di infrastrutture e insediamenti produttivi, il Ministro delle infrastrutture, sentiti i Ministri competenti, nonché i Presidenti delle regioni o province autonome interessate, propone al Presidente del Consiglio dei Ministri la nomina di commissari straordinari, i quali seguono l’andamento delle opere e provvedono alle opportune azioni di indirizzo e supporto promuovendo le occorrenti intese tra i soggetti pubblici e privati interessati.

Il Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro delle infrastrutture, sentiti i Ministri competenti nonché, per le infrastrutture di competenza dei soggetti aggiudicatori regionali, i presidenti delle regioni o province autonome interessate, abilita eventualmente i commissari straordinari ad adottare, *con le modalità e i poteri di cui all’articolo 13 del decreto-legge 25 marzo 1997, n. 67, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 maggio 1997, n. 135, in sostituzione dei soggetti competenti, i provvedimenti e gli atti di qualsiasi natura necessari alla sollecita progettazione, istruttoria, affidamento e realizzazione delle infrastrutture e degli insediamenti produttivi*.

Il riferimento al cd. decreto sblocca-cantieri conteneva i poteri eccezionali dei commissari per le infrastrutture e gli insediamenti produttivi strategici entro limiti ben più ristretti della nuova disposizione ad hoc in quanto i poteri di questa tipologia di commissari straordinari potevano esercitarsi “in deroga ad ogni disposizione vigente e nel rispetto comunque della normativa comunitaria sull’affidamento di appalti di lavori, servizi e forniture, *della*

⁷⁰ C. Franchini, *La figura del commissario straordinario prevista dall’art. 20 del d.l. n. 185/2008*, in «Giorn. dir. amm. », 2009, 5, p. 561.

normativa in materia di tutela ambientale e paesaggistica, di tutela del patrimonio storico, artistico e monumentale, nonché dei principi generali dell'ordinamento" (art. 13, comma 4-bis, del decreto-legge 25 marzo 1997, n. 67).

7. *Le criticità dei diversi modelli procedurali*

Esaurita l'analisi dei diversi modelli procedurali apprestati dalla legislazione vigente, si vuole ora porre l'accento sulle criticità che siffatti modelli denotano già a livello di *design* normativo o che si sono presentate nella prassi. Esse riguardano sostanzialmente cinque aspetti:

a) i rapporti interistituzionali (o *multilevel*) tra i diversi "enti interessati" che compongono la Repubblica, aspetto per il quale non si è purtroppo ancora trovata una soluzione che sia in grado di garantire al tempo stesso certezza del risultato e sua forte legittimazione, cioè meccanismi per giungere a una decisione finale unitaria condivisa, anche in presenza di contrasti tra i diversi livelli di governo;

b) la partecipazione dei cittadini al procedimento, che finora è stata percepita come un ostacolo da evitare con disposizioni normative penalizzanti il dialogo con i cittadini, anziché fare leva su di essa fin dalle prime fasi del processo decisionale per aumentare le *chances* di effettiva adozione e implementazione della decisione finale;

c) il rapporto tra l'interesse pubblico primario alla realizzazione dell'infrastruttura e gli interessi pubblici differenziati, in merito al quale non sempre le soluzioni prescelte hanno assicurato la perfetta integrazione del sub-procedimento di VIA all'interno del tronco della procedura localizzativa e autorizzativa principale, in maniera da garantire al massimo possibile la certezza dei tempi procedurali;

d) con riguardo agli effetti della localizzazione o al contenuto dell'autorizzazione, nella aspirazione di assicurare esaustività alla procedura localizzativa/autorizzativa incardinata presso l'amministrazione procedente, il legislatore ha introdotto previsioni che ricollegano all'approvazione del progetto o al rilascio di una "autorizzazione unica" l'effetto di esaurimento automatico di tutti gli ulteriori passaggi amministrativi al fine di rimuovere gli ostacoli burocratici che normalmente rallentavano l'effettivo avvio e completamento del progetto. Ma nel tempo è sorto un florilegio di clausole normative diverse, che fanno a gara per essere il più onnicomprensive possibile e ricollegare all'approvazione del progetto preliminare o definitivo ovvero al rilascio della autorizzazione unica il massimo effetto sostitutivo di ogni atto di assenso previsto dalle norme vigenti per la costruzione e l'esercizio dell'infrastruttura autorizzata. Questo elemento ha ingenerato dubbi sulla effettiva estensione e copertura dell'autorizzazione unica, dubbi sui quali gli enti defraudati dei loro poteri autorizzatori, ricorrenti e giudici hanno costruito ostacoli di fatto e di diritto che hanno depotenziato la portata innovativa dell'istituto; e, infine,

e) il punto relativo alle compensazioni, che nella maggior parte dei casi sono state interpretate come mero *pretium* per il “silenzio locale” (prevalentemente degli enti esponenziali delle comunità), a volte parametrato a criteri fissi e automatici, altre volte lasciato alla libera e opaca negoziazione delle figure apicali degli enti interessati, invece di costituire la base per una ri-progettazione partecipata e trasparente del territorio destinato ad ospitare l’impianto o l’infrastruttura, che rispettasse o ridisegnasse la vocazione e la missione dei territori ospitanti, oltre che le esigenze delle collettività locali.

Ma analizziamo più nello specifico le singole criticità appena evidenziate con riferimento a ciascuna singola procedura. Non sempre esse sono tutte contemporaneamente presenti.

7.1. *Il procedimento ordinario*

Sul piano dei rapporti interistituzionali (o *multilevel*) questo procedimento si caratterizza per un netto sbilanciamento a favore dello Stato. Il regime localizzativo prescelto è, infatti, quello dell’intesa in senso debole, che nella sostanza consente una decisione unilaterale da parte dello Stato. In mancanza dell’intesa regionale, vengono apprestati meccanismi di superamento del dissenso regionale e locale che contemplanano uno spazio ridottissimo alle garanzie procedurali richieste dal principio di leale collaborazione⁷¹.

La partecipazione dei cittadini al procedimento rimane comunque confinata entro l’alveo tradizionale della partecipazione oppositiva e documentale. Solo gli interessi privati assistiti da una protezione giuridica forte possono aspirare ad essere in qualche modo coinvolti. Ma in nessun caso si prevede la possibilità di ascoltarli.

Il coordinamento tra interesse pubblico primario alla realizzazione dell’infrastruttura e interessi pubblici differenziati, dal punto di vista procedimentale riceve poca attenzione. Si lascia che ciascun sub-procedimento segua la propria scansione e non si pensa a contemplare una scansione unica del procedimento con un ritmo regolato e prestabilito di tutti i differenti affluenti procedurali (*in primis* quello di VIA).

7.2. *Il procedimento semiordinario per le infrastrutture strategiche*

Per le infrastrutture strategiche, sul piano dei rapporti *multilevel* (tra Stato, regioni ed enti locali), le regioni si vedono attribuire un potere di intesa “in senso forte” che è nella sostanza in grado di “bloccare” l’approvazione del progetto dell’opera strategica di interesse concorrente Stato-regione ovvero mette la regione nelle condizioni di impugnare la determinazione statale definitiva su un’opera di carattere interregionale o

⁷¹ Vd. C. cost. n. 62 del 2005 sul regime localizzativo del deposito nazionale dei rifiuti radioattivi; nonché C. cost. n. 308 del 2003 sul regime localizzativo degli impianti di radiodiffusione.

internazionale⁷². Proprio per questo motivo le regioni hanno interpretato l'esercizio del loro potere di intesa come un potere di veto, un *ius vitae ac necis* sul progetto, decretando il fallimento di diversi progetti oppure rallentandone enormemente le procedure autorizzative e realizzative. E questo nonostante il meccanismo di superamento del dissenso regionale sottragga la soluzione del conflitto interistituzionale al circuito delle Conferenze Stato-autonomie locali per confinarla nel perimetro governativo. Il che avrebbe dovuto garantire, almeno teoricamente, una maggiore efficienza e soprattutto un minor *self-restraint* nell'intervento governativo sostitutivo. Ma così non è stato, e non è un caso. In molti casi, poi, sono state le amministrazioni locali (comunali e provinciali), che pure non hanno formalmente la possibilità di esprimere un veto sul progetto, a bloccarne in via di fatto la realizzazione. Lo hanno fatto attraverso una strategia amministrativa e contenziosa mirante a ritardare le procedure autorizzative e realizzative, nella consapevolezza che molto spesso ritardare un progetto significa anche renderlo finanziariamente insostenibile e, dunque, irrealizzabile.

L'ascolto dei cittadini è anche in questo caso limitato al tradizionale meccanismo delle osservazioni scritte. Peraltro, nell'ambito del sub-procedimento di VIA, soprattutto alla luce del Testo Unico Ambiente (d.lgs. 152/2006), la partecipazione può trovare maggiori sbocchi.

Nei rapporti con gli interessi differenziati (ambiente, beni culturali, ecc.), il coordinamento con il sub-procedimento di VIA è realizzato qui in maniera più efficiente, mediante l'attribuzione della competenza ad adottare la decisione definitiva sulla valutazione di compatibilità ambientale e la fissazione di un "termine speciale" per l'esaurimento della istruttoria sulla compatibilità ambientale che si colloca all'interno del tempo massimo stabilito per il procedimento di approvazione del progetto definitivo.

Sotto il profilo della cantierabilità integrale ed effettiva delle opere (mini-autorizzazioni, ecc.), si verifica sempre lo stesso fenomeno di mancato esaurimento delle procedure autorizzative già illustrato in precedenza. La stessa normativa non è al riguardo univoca. A fronte della classica clausola tombale che ricollega all'approvazione del progetto definitivo l'effetto sostitutivo di ogni altra autorizzazione, approvazione e parere comunque denominato necessari per la realizzazione e l'esercizio di tutte le opere, essa lascia comunque la porta aperta a ulteriori interventi normativi laddove stabilisce che gli enti locali debbano procedere all'«adeguamento definitivo degli elaborati urbanistici di competenza» (vd. art. 166, comma 5, del Codice dei contratti pubblici). In più il Codice lascia intendere che il permesso di costruire sia comunque necessario se è vero che la conclusione del procedimento di VIA è condizione necessaria per il suo rilascio (vd. art. 182, comma 2, del Codice dei contratti pubblici).

⁷² Vd. C. cost. n. 303 del 2003, punto 24 in diritto.

Infine, per gli impianti produttivi strategici, il codice dei contratti pubblici non predispone affatto una disciplina specifica delle compensazioni, lasciando così alla libera negoziazione delle parti la definizione della tipologia e dell'entità di siffatte compensazioni. Ciò determina grossi rischi in termini di certezza dei costi e dei tempi di realizzazione delle infrastrutture.

7.3. *Il procedimento ordinario per le infrastrutture energetiche*

Il procedimento ordinario per le infrastrutture energetiche nella versione attualmente vigente, nasce alle soglie degli anni 2000 per aggiornare il quadro normativo alla modifica costituzionale del 2001 e con lo scopo di semplificare e concentrare le vecchie procedure per la realizzazione di impianti per la produzione di energia elettrica da fonti convenzionali. Esso ha in realtà finito con il complicare e disaggregare le procedure autorizzative⁷³.

Sotto il profilo dei rapporti *multilevel* (tra Stato, regioni ed enti locali), in alcuni casi atteggiamenti di *hold out* da parte delle regioni hanno consentito alle stesse di decretare il fallimento di un progetto laddove non era stato negoziato in maniera informale il consenso regionale al progetto. Per il superamento dell'eventuale rifiuto regionale potrebbe attivarsi la disciplina generale della legge sul procedimento che in prima battuta affida al circuito delle Conferenze Stato-autonomie locali la risoluzione dei conflitti amministrativi e solo in un secondo momento al circuito governativo⁷⁴. In ogni caso, data la enorme portata politica degli effetti di una eventuale risoluzione del conflitto interistituzionale con i poteri sostitutivi governativi, il ricorso a siffatto meccanismo da parte del Governo è stato finora molto limitato e, infatti, non vi è quasi traccia dell'uso di quel potere. I veti locali (comunali e provinciali), poi, pur non avendo formalmente la possibilità di bloccare un progetto, nella prassi attraverso una strategia amministrativa e contenziosa mirante a ritardare un progetto riescono a bloccarne la effettiva realizzazione nella consapevolezza che molto spesso ritardare un progetto significa renderlo finanziariamente insostenibile e, dunque, a renderlo irrealizzabile.

Il diritto di essere ascoltati di privati e cittadini è confinato nell'alveo tradizionale delle osservazioni scritte. Maggiore voce è assicurata nell'ambito del sub-procedimento di VIA, soprattutto alla luce del Testo Unico in materia ambientale (d.lgs. 152/2006) con gli istituti del contraddittorio sintetico e dell'inchiesta pubblica. Ma l'attivazione di questi meccanismi partecipativi è rimessa alla discrezionalità dell'amministrazione.

⁷³ A. Gandino, *Note critiche a margine del nuovo regime autorizzatorio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti convenzionali*, in «Dir. econ.», 2006, 3, p. 517.

⁷⁴ Cfr. l'art. 14-*quater* sugli effetti del dissenso espresso nella conferenza di servizi.

Sul piano dei rapporti con gli interessi differenziati (ambiente, beni culturali, ecc.), il procedimento di VIA ordinario ha svolto una funzione dilatoria determinando il fallimento del procedimento ordinario mediante autorizzazione unica. Non è chiaro se si applichi la disciplina del superamento del dissenso di una amministrazione preposta alla tutela di un interesse sensibile o differenziato prevista dalla legge sul procedimento con la devoluzione al Governo del potere sostitutivo (la giurisprudenza sembra ondivaga per via della qualificazione come condizione necessaria dell'esito positivo della VIA). In ogni caso, data la enorme portata politica degli effetti di una eventuale risoluzione del conflitto intraistituzionale con siffatti poteri sostitutivi, è da ritenere irrealistico il ricorso al medesimo da parte del Governo e, infatti, non vi è traccia dell'uso di quel potere.

Quanto alla cantierabilità integrale ed effettiva delle opere (mini-autorizzazioni, ecc.), nella gestione concreta del progetto sono costantemente emerse situazioni nelle quali qualche amministrazione statale periferica o locale ha sostenuto di dover provvedere ad adeguamenti dei propri atti di pianificazione o di doversi esprimere sul rilascio di qualche autorizzazione non compresa o non sostituita dalla autorizzazione unica⁷⁵.

Sul versante delle compensazioni, la previsione contenuta nella "legge sblocca-centrali", che rimette a una negoziazione opaca tra proponente ed enti locali promossa dalla regione la definizione di misure di compensazione e riequilibrio territoriale, ha consentito di dare libero sfogo agli appetiti locali. Essa, infatti, non ricollega le compensazioni ad alcun parametro o criterio oggettivo, né sottopone a una procedura trasparente e partecipata che ne consenta l'effettivo collegamento alla vocazione dei territori o alle esigenze delle comunità che dovranno ospitare l'infrastruttura, e soprattutto non garantisce che le compensazioni vadano a beneficio diretto delle popolazioni.

7.4. Il procedimento emergenziale o per commissari

Si tratta di un modello procedimentale, che sotto il profilo dell'efficienza e della rapidità presenta indubbi vantaggi, anche se la rapidità e la inevitabile compressione della concorrenza ha condotto talvolta ad una lievitazione dei costi e a episodi di malversazione e corruzione. In linea di principio, strumenti di carattere emergenziale non dovrebbero essere elevati a modello generale e, in ogni caso, acuiscono l'impostazione verticistica che ha decretato il fallimento del processo ordinario e semi-ordinario. Ma, nella fase esecutiva della realizzazione delle infrastrutture strategiche, il procedimento presenta diversi pregi. I tempi procedimentali sono scanditi e governati da un unico soggetto, e la cantierabilità integrale delle opere da

⁷⁵ A. Sau, *Il ruolo della pianificazione comunale nella disciplina dei procedimenti complessi per la realizzazione degli impianti per la produzione di energia elettrica*, in «Riv. Trim. app. », 2008, 2, p. 474.

realizzare è assicurata dalla “unificazione” delle diverse competenze nella figura commissariale.

Maggiori perplessità suscita il suo impiego nella localizzazione degli impianti e delle infrastrutture. Il modello solleva innanzitutto seri dubbi di legittimità costituzionale riguardanti la parziale o totale lesione del principio dell’intesa regionale in materia di infrastrutture sancito dalla sentenza della Corte costituzionale n. 303 del 2003⁷⁶. L’ordinario assetto delle competenze viene stravolto per gestire una funzione come la realizzazione di opere pubbliche o di interesse pubblico che non dovrebbe rappresentare un’emergenza e la partecipazione dei cittadini viene inevitabilmente compressa. Certo, la sua scarsa legittimazione non esclude che in via di fatto la decisione presa rapidamente riesca poi a giungere a effettiva implementazione altrettanto rapidamente. Ma uno strumento che esautora di diritto le “voci locali” rischia nei fatti di dover fare i conti con opposizioni locali ancora più vivaci di quelle sperimentate dagli altri modelli e, quindi, di infrangersi contro insormontabili veti di fatto.

7.5. Il procedimento speciale per gli impianti di telecomunicazione

Si tratta di un modello decentrato ma con un limite interno, quello della necessaria individuazione di una localizzazione per l’infrastruttura.

8. Conclusioni: proposte di riforma delle procedure di localizzazione tratte dall’analisi critica dei procedimenti in vigore

L’analisi critica dei procedimenti in vigore suggerisce alcune proposte di riforma. Ne evidenziamo alcune, limitandoci a quelle che potrebbero essere introdotte anche nel contesto del vigente Titolo V della Costituzione (e dunque prescindendo dalla modifica costituzionale prospettata nel capitolo I di questo paper, o nelle more della approvazione della medesima).

8.1. La distinzione tra localizzazione di larga massima e localizzazione puntuale

L’analisi dei diversi regimi localizzativi ha messo in luce sostanzialmente due modelli. Il modello accentrato dell’intesa debole (vd. par. 1) o forte (vd. i par. 2, 3, 4) e quello decentrato con autolimiti (vd. par. 5). La localizzazione disposta per atto commissariale (vd. par. 2.6) non è considerabile come un modello generale degno di essere preso in considerazione in questa sede, in quanto comprime in maniera eccessiva sia il dialogo interistituzionale, che il dialogo civico.

Probabilmente il modello più rispettoso del Titolo V e quindi suscettibile di maggiore legittimazione è il terzo. Ma si tratta anche di un modello che per via dell’autolimiti derivante dalla necessità fissata come principio di

⁷⁶ Vd. anche Corte cost. n. 156 del 2005, n. 242, 285 e 383 del 2005, e n. 247 del 2006.

garantire comunque una localizzazione dell'infrastruttura, è in grado di garantire una discreta tenuta dal punto di vista della certezza dei tempi e dei costi, soprattutto se nei fatti l'autolimita viene accettato e condiviso. Ma presenta delle criticità derivanti dalla sua natura decentrata, che possono dar luogo ad applicazioni differenziate sul territorio e quindi comportare maggiori dispendi di risorse (in termini economici ed organizzativi).

Sicuramente, dal punto di vista della certezza di tempi e costi i modelli che fanno leva sull'intesa sembrano prestarsi di più. Ma sappiamo che questo vale solo in linea teorica, perchè nei fatti la loro implementazione, per via delle conflittualità che essi generano, può comportare tempi e costi maggiori di una decisione più partecipata e condivisa.

Occorre, dunque, ripensare il modello di procedimento localizzativo. Si tratta di individuare un terzo modello che faccia leva sui punti di forza dei primi due.

Si potrebbe iniziare dalla individuazione di una "fase mezzanina", cioè una fase intermedia tra programmazione e localizzazione puntuale degli impianti. La enucleazione di una fase di localizzazione di larga massa come momento distinto dalla localizzazione puntuale delle infrastrutture consentirebbe di conferire maggiore autonomia e, soprattutto, un ruolo maggiormente proattivo a regioni e territori. Il cardine di questo ripensamento dovrebbe, dunque, essere quello di ricollocare i territori nel "driver's seat" per favorire la condivisione delle decisioni e contribuire a incrementarne la legittimazione.

Se il potere di localizzazione di larga massa delle singole infrastrutture nell'ambito del territorio nazionale viene distinto dal potere di decisione sull'*an* e sul tipo di infrastrutture da realizzare, da un lato, e dal potere di localizzazione concreta e dettagliata, dall'altro, si crea uno spazio nel quale il livello sovraordinato di governo individua più alternative possibili e poi lascia al dialogo governato da e svolto fra i livelli minori di governo il compito di decidere fra le diverse possibili scelte localizzative.

Sulla scia di quanto già caldeggiato nella proposta di Astrid del 2003, il procedimento per la localizzazione delle infrastrutture nazionali dovrebbe quindi essere aggiornato adottando un regime localizzativo unico per tutte le infrastrutture nazionali con cinque innovazioni principali:

1. dovrebbero anzitutto essere stabiliti due principi generali: a) il principio della eguale compartecipazione dei territori alla sopportazione del carico infrastrutturale occorrente a garantire la competitività economica e la coesione sociale del Paese (questo principio potrebbe trovare copertura costituzionale nell'art. 117, comma 3, lett. *p*) Cost.); b) il principio della localizzazione necessaria (o alternativa) di infrastrutture dichiarate di interesse nazionale in modo da orientare l'esercizio di poteri che l'ordinamento riconosce ai diversi livelli di governo nell'ambito del procedimento localizzativo verso un approccio propositivo, proattivo e non meramente oppositivo, in maniera non dissimile da quanto si è fatto nell'ambito del settore delle telecomunicazioni;

2. dovrebbe essere un organismo centrale (presumibilmente il Cipe), in collaborazione con il sistema delle Conferenze Stato-Regioni, a decidere priorità, tipologia, caratteristiche essenziali, criteri localizzativi delle infrastrutture da realizzare, nonché le localizzazioni di massima delle infrastrutture stesse;

3. l'amministrazione procedente centrale dovrebbe quindi assegnare un termine alla/e regione/regioni entro il quale selezionare la localizzazione desiderata nell'ambito di un ventaglio di localizzazioni alternative;

4. spetterebbe, poi, alla Regione o a più Regioni, tramite conferenza di servizi, decidere le localizzazioni puntuali dell'infrastruttura con l'ausilio del sistema di incentivi/sanzioni di cui si parlerà al punto 4.2.4;

5. nel caso di inerzia della Regione rispetto alla individuazione di una o più localizzazioni puntuali (e non in caso di mera valutazione discordante con quella del governo) a questo punto il Governo potrebbe promuovere un conflitto di attribuzioni cd. "da menomazione" innanzi alla Corte costituzionale per mancata leale collaborazione o esercitare il potere sostitutivo ex art. 120 della Costituzione.

Si tratta di un meccanismo che rappresenta un ibrido tra il modello accentrato delle intese e quello decentrato. Esso troverebbe copertura costituzionale nel Titolo V e in quelle decisioni della Corte costituzionale nelle quali si è sostenuto che per evitare situazioni di stallo ben può il legislatore apprestare meccanismi che agevolino con procedure innovative il conseguimento dell'intesa nel rispetto della posizione paritaria delle parti coinvolte.

8.2. La competizione fra territori per la localizzazione e le compensazioni

Come strumento per garantire un maggiore coinvolgimento diretto e la proattività dei territori nel procedimento localizzativo si potrebbe immaginare la creazione di mercati artificiali delle localizzazioni⁷⁷.

Il mercato artificiale può essere costruito con due metodologie:

a) asta delle compensazioni, in virtù della quale si stabilisce un tetto alle compensazioni e si aggiudica la localizzazione e le connesse compensazioni in palio al territorio che richiede il livello minore di compensazioni. In alternativa, il meccanismo di asta potrebbe essere strutturato in maniera tale che venga prescelto il territorio che con quelle compensazioni propone il progetto di riqualificazione del territorio "economicamente più vantaggioso". Vince cioè il territorio che è capace di ripensare se stesso, la sua vocazione e la sua missione in base a un progetto qualitativamente superiore a quello degli altri territori e non solo perché farà un minor uso di compensazioni.

⁷⁷ Si tratta di un sistema abbondantemente studiato e già sperimentato in altri ordinamenti. Di recente, la Spagna ha organizzato una competizione per individuare il sito da adibire a deposito di scorie nucleari e ben 13 comunità si sono candidate ad ospitarlo. Vd. il sito internet attivato per ospitare e seguire la gara di localizzazione <http://www.emplazamientoatc.es/>.

b) competizione fra territori all'interno di macro regioni. Stabilito che all'interno di una determinata macro-regione occorre localizzare una o più infrastrutture e stabilito il principio che ciascun territorio all'interno della macroregione deve sopportare una *fair share* (i.e. livello minimo) del carico infrastrutturale di quella macro-regione, chi ospita l'infrastruttura si aggiudica la "torta" delle compensazioni e il territorio che, pur essendo tecnicamente idoneo a ospitare una infrastruttura sgradita, decide di non ospitarla viene in qualche modo penalizzato e al limite obbligato a sopportare il costo di una parte delle compensazioni in palio. Attraverso questa strategia si riuscirebbe a internalizzare almeno una parte dei costi del dissenso, facendo gravare sull'autore del dissenso le conseguenze economiche negative provocate dalla scelta di opporsi.

Un aspetto decisivo per il funzionamento e la sostenibilità di questi meccanismi è che si stabilisca una progressiva riduzione del tetto massimo delle compensazioni messe a gara in corrispondenza con i possibili costi aggiuntivi derivanti da localizzazioni sub-ottimali. La localizzazione ottimale è quella che minimizza i costi di realizzazione (es. vicinanza da dorsali infrastrutturali già esistenti, attraversamento di aree non interessate da problemi idrogeologici, sismici oppure orograficamente più accessibili, ecc.). Naturalmente, le soluzioni localizzative che si avvicineranno di più alla localizzazione ottimale dell'infrastruttura verrebbero premiate con maggiori risorse e quindi vedrebbero accresciute il valore nominale delle compensazioni territoriali messe in palio.

IV

Gli strumenti di partecipazione alle scelte sulla localizzazione di infrastrutture strategiche

1. I modelli stranieri: Francia e Regno Unito

La localizzazione di opere pubbliche ha sempre prodotto rilevanti implicazioni sul piano politico e su quello giuridico-istituzionale in pressoché ogni ordinamento. Diviene perciò opportuno e utile prendere in esame alcune esperienze straniere, in modo da poter eventualmente individuare istituti e strumenti importabili in Italia.

Sotto questo profilo, i Paesi che offrono gli spunti più interessanti sono la Francia e il Regno Unito. In particolare, nell'ambito delle procedure di localizzazione delle infrastrutture, questi due sistemi presentano soluzioni molto avanzate con riguardo agli strumenti diretti a garantire la partecipazione e il coinvolgimento delle collettività interessate.

Dal punto di vista del riparto di competenze e dell'equilibrio nei rapporti tra Stato e amministrazioni locali, invece, le esperienze francese e britannica non sembrano costituire un utile termine di paragone per il contesto italiano, soprattutto per le significative differenze tra il nostro assetto istituzionale (specialmente dopo la riforma del Titolo V, parte II, Cost.) e quello di tali Paesi (in cui lo Stato è in posizione di netta supremazia). Laddove, tuttavia, trovasse attuazione la proposta di modifica dell'art. 117 Cost. formulata in questo paper (si v. *supra* par. 1), tali divergenze verrebbero attenuate.

Nella prospettiva di soffermarsi, quindi, sugli istituti volti a garantire la partecipazione dei cittadini alle procedure di localizzazione, possono esaminarsi dapprima le soluzioni adottate in Francia (vale a dire *débat public* ed *enquête publique*) e, successivamente, quelle operative nel Regno Unito (con riferimento alle *public inquiries* e alla nuova procedura prevista per il rilascio del cd. *development consent*).

1.1. I caratteri del modello francese

L'ordinamento francese ha previsto sin dal XIX secolo forme di partecipazione degli interessati ai procedimenti per la realizzazione di opere pubbliche. A quella data, infatti, risalgono le prime *enquêtes publiques*, in particolare in materia di espropriazioni.

Con il tempo, lo strumento dell'inchiesta è stato utilizzato in modo sempre più frequente e nei più diversi settori (dai trasporti all'agricoltura), tanto che oggi, in Francia, si svolgono circa 15.000 inchieste ogni anno (i commissari sono all'incirca 3.700)¹.

¹ Per questi dati, si veda il sito dell'Associazione nazionale dei commissari (<http://www.cnce.fr>).

La procedura di inchiesta, tuttavia, non risolve tutti i possibili problemi derivanti dalla localizzazione e dalla realizzazione di un'opera. In particolare, come si vedrà, l'inchiesta pubblica è sì aperta a tutti, ma ha natura prevalentemente documentale e si fonda su osservazioni scritte. In aggiunta, si colloca in un momento avanzato della procedura, quando è già stato approvato il progetto dell'opera.

Per tentare di superare i limiti di questo istituto, il legislatore francese è intervenuto per ben tre volte negli ultimi venti anni, sempre con l'intento di rendere le inchieste più efficaci e, allo stesso tempo, per garantire una piena partecipazione. A tal fine, dunque, negli anni Novanta è stata introdotto, accanto alla inchiesta, un nuovo strumento: il *débat public*.

Previsto obbligatoriamente solamente per le infrastrutture maggiori, tanto che ogni anno in Francia di queste procedure ve ne sono non più di venti, il dibattito pubblico si differenzia dall'inchiesta in tre principali aspetti:

- 1) è regolato da un'apposita autorità indipendente, la *Commission nationale du débat public*;
- 2) si colloca in un momento antecedente, quando il progetto non è ancora stato approvato (si sta ancora definendo il "tracciato" di un'infrastruttura, per esempio);
- 3) non ha solo carattere documentale, ma anche natura orale, tramite audizioni e interviste².

Chiarito, pertanto, che in Francia, per la localizzazione di grandi opere pubbliche, vi sono due importanti strumenti istruttori e partecipativi, ossia l'inchiesta pubblica e il dibattito pubblico, può ora procedersi all'esame di questi istituti.

1.1.1. // *débat public*

Secondo l'ordine della sequenza procedimentale per la localizzazione e la realizzazione di opere pubbliche, il primo istituto da considerare è il dibattito pubblico, che si svolge in una fase antecedente a quella dell'inchiesta pubblica. Introdotto nel 1995 e perfezionato nel 2002, il *débat* si applica per i grandi progetti infrastrutturali.

Come anticipato, il dibattito è obbligatorio per i progetti maggiori, mentre, per quelli minori, può essere aperto se richiesto (tale richiesta può essere avanzata da diversi soggetti: dal *maître d'ouvrage* all'ente pubblico responsabile del progetto, a dieci parlamentari, a un consiglio regionale, a un consiglio provinciale, a un consiglio comunale, a un consorzio di enti locali, a una associazione di protezione ambientale). Tra i progetti per i quali il dibattito è previsto, sono inclusi quelli per la creazione di nuove vie di

² Informazione e dati sono disponibili sul sito Internet della *Commission nationale du débat public* (<http://www.debatpublic.fr>).

trasporto, così come quelli per la realizzazione di linee elettriche, gasdotti, oleodotti e centrali nucleari³.

L'istituto è regolato dagli articoli L121-1 ss. e R121-1 ss. del *Code de l'environnement*. Sovrintende la procedura un apposito organismo, la *Commission nationale du débat public*, incaricata di controllare il rispetto dei principi di informazione del pubblico e della sua partecipazione al processo di elaborazione dei progetti delle infrastrutture di interesse nazionale. È un'autorità amministrativa indipendente, composta di ventuno membri, parlamentari e rappresentanti di enti locali, giudici amministrativi e ordinari, rappresentanti degli utenti e delle associazioni ambientaliste.

Una volta ricevuta la richiesta dal responsabile dell'opera, la Commissione decide se è necessario o meno attivare il dibattito pubblico. Essa, inoltre, determina le modalità della partecipazione pubblica, stabilisce se il *débat public* debba essere svolto dinanzi a una commissione da essa stessa istituita (una *Commission particulière du débat public*) o debba essere organizzato dal *maître d'ouvrage* o dall'ente pubblico responsabile dell'opera, determina il calendario di svolgimento (non superiore a quattro mesi, salvo proroga di due mesi), può chiedere informazioni supplementari.

Entro due mesi dalla chiusura del *débat*, il presidente della Commissione pubblica un rendiconto e un bilancio, senza potersi pronunciare, però, sul

³ In base all'art. R121-1 del *Code de l'environnement*, si tratta dei seguenti progetti: 1° a) Créations d'autoroutes, de routes express ou de routes à 2 x 2 voies à chaussées séparées; b) Elargissement d'une route existante à 2 voies ou 3 voies pour en faire une route à 2 x 2 voies ou plus à chaussées séparées; c) Création de lignes ferroviaires; d) Création de voies navigables, ou mise à grand gabarit de canaux existants. 2° Création ou extension d'infrastructures de pistes d'aéroports; 3° Création ou extension d'infrastructures portuaires; 4° Création de lignes électriques; 5° Création de gazoducs; 6° Création d'oléoducs; 7° Création d'une installation nucléaire de base; 8° Création de barrages hydroélectriques ou de barrages-réservoirs; 9° Transfert d'eau de bassin fluvial (hors voies navigables); 10° Equipements culturels, sportifs, scientifiques, touristiques; 11° Equipements industriels.

L'art. R121-2, poi, precisa per quali di tali categorie di opere è obbligatorio sottoporre alla Commissione nazionale il progetto perché essa si pronunci in merito al dibattito. Con riguardo alle infrastrutture energetiche, ad esempio, si segnalano: *Création de lignes électriques*. Lignes de tension supérieure ou égale à 400 kV et d'une longueur supérieure à 10 km. Lignes de tension supérieure ou égale à 200 kV et d'une longueur aérienne supérieure à 15 km.; *Création de gazoducs*. Gazoducs de diamètre supérieur ou égal à 600 mm et de longueur supérieure à 200 km. Gazoducs de diamètre supérieur ou égal à 600 mm et de longueur supérieure à 100 km.; *Création d'oléoducs*. Oléoducs de diamètre supérieur ou égal à 500 mm et de longueur supérieure à 200 km. Oléoducs de diamètre supérieur ou égal à 500 mm et de longueur supérieure à 100 km.; *Création d'une installation nucléaire de base*. Nouveau site de production nucléaire - Nouveau site hors production électro-nucléaire correspondant à un investissement d'un coût supérieur à 300 M€. Nouveau site de production nucléaire - Nouveau site hors production électro-nucléaire correspondant à un investissement d'un coût supérieur à 150 M€; *Création de barrages hydroélectriques ou de barrages-réservoirs*. Volume supérieur à 20 millions de mètres cubes. Volume supérieur à 10 millions de mètres cubes.

merito del progetto (tali documenti sono poi trasferiti all'ispettore della successiva inchiesta pubblica).

Entro tre mesi dalla pubblicazione del rendiconto e del bilancio, il *maître d'ouvrage* (o l'ente pubblico responsabile del progetto) assume le decisioni relative alla realizzazione del progetto e alle sue condizioni, precisando le variazioni apportate in conseguenza del *débat*. Tale decisione è inviata alla Commissione e, una volta divenuta definitiva, nessuna irregolarità relativa alla procedura di *débat public* può essere fatta valere (L121-14, *Code de l'environnement*).

Tabella 4 – Timeline del *débat public*

<p><i>Start</i> Richiesta (<i>saisine</i>) alla Commissione nazionale</p>	<p>Invio alla Commissione nazionale, da parte del <i>maître d'ouvrage</i> (o dell'ente pubblico responsabile del progetto), della richiesta di pronunciarsi sulla necessità di attivare o meno il <i>débat public</i>. La richiesta è corredata da un dossier illustrativo del progetto che si intende realizzare.</p>
<p>Entro 60 giorni dal ricevimento della richiesta</p>	<p>Decisione della Commissione se il <i>débat public</i> debba essere o meno svolto (in caso di silenzio, si presume che non debba essere attivato). La decisione è pubblicata sul <i>Journal officiel</i>. La Commissione, nel caso decida di prevedere il <i>débat</i>, stabilisce se la procedura debba aver luogo dinanzi a una commissione da essa stessa istituita (una <i>Commission particulière du débat public</i>) o debba essere organizzata dal “<i>maître d'ouvrage</i>” o dall'ente pubblico responsabile dell'opera.</p>
<p>Entro 28 giorni dalla decisione della Commissione di organizzare il <i>débat</i></p>	<p>Qualora la Commissione decida di attivare la procedura di <i>débat</i> dinanzi ad essa, allora nomina il Presidente della commissione particolare e, su proposta di quest'ultimo, designa gli altri membri (da tre a sette).</p>
<p>Entro 180 giorni dalla decisione della Commissione di organizzare il <i>débat</i></p>	<p>Entro sei mesi dalla pubblicazione della decisione sulla necessità di organizzare il <i>débat</i>, il responsabile dell'opera deve inviare alla Commissione un dossier completo sul progetto.</p>
<p>Entro 60 giorni dal ricevimento del dossier inviato dal responsabile dell'opera</p>	<p>Entro due mesi dal ricevimento del dossier, la Commissione deve pronunciarsi sull'apertura del <i>débat</i>. L'eventuale silenzio equivale alla rinuncia di dare avvio al <i>débat</i>. Con la decisione sul dossier, la Commissione comunica l'apertura del <i>débat</i>.</p>

Entro 120-180 giorni dalla decisione sul dossier e dall'apertura del <i>débat</i>	La Commissione particolare determina il calendario di svolgimento del <i>débat</i> (non superiore a quattro mesi, salvo proroga di due mesi) e le relativa modalità di svolgimento.
Entro 60 giorni dalla chiusura del <i>débat</i>	Il presidente della Commissione pubblica un rendiconto e un bilancio, senza potersi pronunciare, però, sul merito del progetto (tali documenti sono poi trasferiti all'ispettore della successiva inchiesta pubblica).
Entro 90 giorni dalla pubblicazione del rendiconto e del bilancio	Il <i>maître d'ouvrage</i> (o l'ente pubblico responsabile del progetto) assume le decisioni relative alla realizzazione del progetto e alle sue condizioni, precisando le variazioni apportate in conseguenza del <i>débat</i> .
<i>Durata massima dell'intera procedura</i>	Ca. 22 mesi

Esempio n. 1 – Projet ERIDAN - canalisation de transport de gaz naturel⁴

<i>Descrizione del progetto</i>	
Le projet a pour objectif de développer les capacités de transport de gaz naturel sur un axe nord-sud du sud-est de la France, capacités actuellement limitées à une canalisation d'un diamètre nominal (DN) 600, construite en 1974 entre St-Martin-de-Crau dans les Bouches-du-Rhône, et St-Avit, dans la Drôme. Le projet consiste donc à construire une nouvelle canalisation de transport de gaz naturel entre la station de compression de St-Martin-de-Crau (Bouches-du-Rhône) et la future station de compression de Saint-Avit (Drôme) dont la mise en service est prévue pour fin 2010, pour une première phase.	
<i>Responsabile dei lavori:</i> GRTgaz	
<i>Costo:</i> 600 M €	
<i>Sito internet del progetto:</i> http://www.grtgaz.com/	
<i>Sito internet della Commissione particolare del débat public:</i> http://www.debatpublic-eridan-gaz.org	
<i>Invio della richiesta (saisine) alla Commissione nazionale da parte del responsabile dei lavori</i>	10/10/2008
<i>Decisione di organizzare il débat</i>	5/11/2008
<i>Nomina del Presidente della Commissione particolare di débat public e successiva designazione degli altri membri</i>	3/12/2008 (Presidente) 7/1/2009 (altri 5 membri)
<i>Decisione sul dossier del débat</i>	3/6/2009
<i>Svolgimento del débat</i>	11/6/2009-24/7/2009 3/9/2009-7/11/2009
<i>Rendiconto della Commissione e bilancio del Presidente</i>	5/1/2010

⁴ Fonte: <http://www.debatpublic.fr>.

Esempio n. 2 – Projet de Construction d'un terminal méthanier à Antifer⁵

<i>Descrizione del progetto</i>	
Le projet consiste à créer dans l'enceinte du port d'Antifer les équipements nécessaires à la réception et au déchargement des navires transportant du Gaz Naturel Liquéfié (GNL), au stockage temporaire du produit sous forme liquide, à sa regazeification par réchauffage et à l'expédition du gaz naturel sur le réseau national de transport à haute pression, géré par GRT gaz.	
<i>Responsabile dei lavori:</i> Gaz de Normandie S.A.S	
<i>Costo:</i> 500 M €	
<i>Sito internet della Commissione particolare del débat public:</i> http://www.debatpublic-antifer.org	
<i>Invio della richiesta (saisine) alla Commissione nazionale da parte del responsabile dei lavori</i>	6/4/2007
<i>Decisione di organizzare il débat</i>	2/5/2007
<i>Nomina del Presidente della Commissione particolare di débat public e successiva designazione degli altri membri</i>	2/5/2007 (Presidente) 6/6/2007 (altri 4 membri)
<i>Decisione sul dossier del débat</i>	25/7/2007
<i>Svolgimento del débat</i>	14/9/2007- 14/12/2007
<i>Rendiconto della Commissione e bilancio del Presidente</i>	13/2/2008 (rendiconto) 18/2/2008 (bilancio)
<i>Documentazione del progetto adeguata ai risultati del débat, trasmessa alla Commissione dal responsabile dei lavori</i>	10/7/2008

La ampiezza e i limiti dei poteri della Commissione emergono in modo evidente in due decisioni del *Conseil d'Etat* dei primi anni 2000, riguardanti la prima la costruzione di una autostrada, la seconda la realizzazione di un aeroporto⁶.

In entrambe le circostanze, alcune associazioni avevano presentato ricorso avverso la decisione con cui la *Commission du débat public* (nell'un caso era una *Commission particulière*, nell'altro si trattava della *Commission nationale*) aveva respinto richieste di documentazione e perizie supplementari.

Il giudice amministrativo ha stabilito, in tutti e due i casi, che le decisioni adottate dalla *Commission du débat public* in merito alle modalità di svolgimento del dibattito non sono impugnabili⁷.

⁵ Fonte: <http://www.debatpublic.fr>.

⁶ Si tratta delle decisioni 14 juin 2002, n. 215154, Association pour garantir l'intégrité rurale restante e 5 avril 2004, n. 254775, Association citoyenne intercommunale des populations concernées par le projet d'aéroport de Notre-Dame-des-Landes, Union française contre les nuisances des aéronefs.

⁷ Se la decisione di aprire o non aprire il *débat* può essere oggetto di ricorso al giudice amministrativo, «*le différentes décisions que la commission peut être appelée à prendre après qu'elle a décidé d'ouvrir un débat public et qui peuvent notamment porter sur ces*

1.1.2. *Le enquêtes publiques*

Nell'ambito delle procedure di localizzazione delle opere pubbliche in Francia, il secondo fondamentale strumento partecipativo da esaminare è l'inchiesta pubblica.

Sviluppatosi, come anticipato, sin dal XIX secolo, negli ultimi trent'anni questo istituto ha subito più di un intervento da parte del legislatore. Dopo la *loi* n. 83-630 del 12 luglio 1983 (c.d. *loi Bouchardeau*) relativa a «la démocratisation des enquêtes publiques et à la protection de l'environnement»⁸, l'*enquête publique* è stata oggetto, infatti, di tre significative riforme.

La prima fu operata nel 1993, con la *loi paysages*, la n. 93-24 dell'8 gennaio 1993, e la legge finanziaria n. 93-1352 del 30 dicembre 1993, art. 109. La seconda è stata compiuta con la *loi* 2002-276 del 27 febbraio 2002, relativa alla «démocratie de proximité». La terza è stata avviata dalla *loi* n. 2004-1343 del 9 dicembre 2004, sulla semplificazione del diritto, che ha affidato al governo il compito di emanare una *ordonnance* al fine di: 1) raccogliere insieme le differenti procedure di inchiesta, semplificando e armonizzando le relative disposizioni; 2) autorizzare il ricorso a una procedura unica di inchiesta o anche a procedure congiunte; 3) coordinare la procedura dell'inchiesta pubblica con quella del dibattito⁹. Lo schema di *ordonnance* predisposto nel gennaio 2006 dal governo, però, è stato oggetto di numerose critiche, cosicché il processo di semplificazione delle *enquêtes publiques* è stato sospeso¹⁰.

Il funzionamento delle inchieste può essere esaminato prendendo, quale modello di riferimento, l'*enquête publique* prevista per la realizzazione di impianti, opere o lavori pubblici o di interesse pubblico che possano produrre effetti sull'ambiente (Art. L123-1 ss. e R123-1 ss. del *Code de l'environnement*).

modalités, le calendrier et les conditions de son déroulement ne constituent pas des décisions faisant grief» (la frase è tratta dalla seconda decisione, quella del 2004).

⁸ Peraltro, le disposizioni della legge n. 83-630 sono ora confluite nel *Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique*, art. R11-14-1 ss., e nel *Code de l'environnement*, art. L123-1 ss.

⁹ Art. 60, *loi* n. 2004-1343.

¹⁰ L'ordinamento francese, tuttavia, non si è limitato a disciplinare l'istituto dell'inchiesta pubblica. In alcuni casi, infatti, sono stati previsti anche ulteriori strumenti per garantire una più accurata istruttoria e, soprattutto, una più ampia partecipazione. Per esempio – oltre all'istituto del *débat public* dapprima esaminato – nella formazione degli strumenti urbanistici, prima dell'inchiesta vi è una importante fase di consultazione: una *concertation* obbligatoria tra le amministrazioni procedenti e i cittadini, le associazioni o le altre amministrazioni, alla fine della quale il sindaco presenta il resoconto al consiglio municipale, che approva il *dossier* definitivo del progetto e lo mette a disposizione del pubblico (si v. l'art. L300-2, I, *Code de l'urbanisme*; un decreto del Consiglio di Stato determina le caratteristiche degli interventi da sottoporre alla *concertation*).

È bene precisare che, per i progetti che sono stati sottoposti a dibattito pubblico, l'inchiesta ha inizio una volta che si è chiusa la procedura di *débat public*. In particolare, da un lato, il rendiconto e il bilancio del dibattito pubblico debbono essere allegati al *dossier* dell'inchiesta, dall'altro, la procedura di inchiesta deve essere avviata entro cinque anni dalla conclusione del *débat*.

Le inchieste, infatti, si collocano in una fase avanzata della procedura, quando esiste già almeno un progetto preliminare. Non a caso, affinché un'inchiesta possa essere indetta, l'autorità responsabile del progetto deve prima predisporre un dettagliato *dossier*, contenente informazioni sul progetto e sulla realizzazione dei lavori¹¹.

Per quanto riguarda la procedura, possono individuarsi quattro fasi: l'avvio; l'istruttoria e lo svolgimento dell'inchiesta; la stesura e la pubblicazione del rapporto; la fase successiva all'inchiesta e gli effetti sulla decisione.

Innanzitutto, l'inchiesta è indetta dal prefetto. Questi, ricevuto dall'autorità responsabile il *dossier* d'inchiesta, invia al presidente del tribunale amministrativo la richiesta di designare il commissario o la commissione d'inchiesta¹²; il tribunale provvede alla nomina entro quindici giorni.

Il prefetto, quindi, deve provvedere a fissare, con indicazioni dettagliate, l'oggetto, i tempi e i luoghi dell'inchiesta¹³. Questa ha una durata compresa

¹¹ Si v. l'art. R123-6, in base al quale si prevede che: «Le dossier soumis à l'enquête publique comprend les pièces suivantes, qui peuvent être regroupées en tant que de besoin: I. - Lorsque l'opération n'est pas soumise à décision d'autorisation ou d'approbation: 1° Une notice explicative indiquant: a) L'objet de l'enquête; b) Les caractéristiques les plus importantes de l'opération soumise à enquête; c) Lorsque l'étude d'impact n'est pas requise : les raisons pour lesquelles, notamment du point de vue de l'environnement, parmi les partis envisagés par le maître de l'ouvrage, le projet soumis à enquête a été retenu; 2° L'étude d'impact ou la notice d'impact lorsque l'une ou l'autre est requise; 3° Le plan de situation; 4° Le plan général des travaux; 5° Les caractéristiques principales des ouvrages les plus importants; 6° Lorsque le maître de l'ouvrage est une personne publique, l'appréciation sommaire des dépenses, y compris le coût des acquisitions immobilières; 7° La mention des textes qui régissent l'enquête publique en cause et l'indication de la façon dont cette enquête s'insère dans la procédure administrative relative à l'opération considérée; 8° Lorsqu'ils sont rendus obligatoires par un texte législatif ou réglementaire, les avis émis par une autorité administrative sur le projet d'opération. II. - Lorsque l'opération est soumise à décision d'autorisation ou d'approbation: 1° Le dossier prévu par la réglementation relative à l'opération projetée; 2° Les pièces visées aux 2°, 7° et 8° du I ci-dessus».

¹² Art. R123-8, *Code de l'environnement*. L'art. R123-9 stabilisce, poi, precise regole in tema di incompatibilità (come ad esempio non aver svolto, negli ultimi cinque anni, attività rilevanti per l'amministrazione locale nel cui territorio si svolge l'inchiesta). Gli art. R123-10, R123-11 e R123-12, invece, si riferiscono alla «Rémunération du commissaire enquêteur».

¹³ Art. R123-13, *Code de l'environnement*, che così recita: «Le préfet, après consultation du commissaire enquêteur ou du président de la commission d'enquête, précise par arrêté: 1° L'objet de l'enquête, la date à laquelle celle-ci sera ouverte et sa durée, qui ne peut ni être inférieure à un mois ni, sauf prorogation d'une durée maximum de quinze jours

tra uno e due mesi, mentre il calendario per la consultazione del *dossier* d'inchiesta deve essere redatto in modo da «permettere la participation de la plus grande partie de la population, compte tenu notamment de ses horaires normaux de travail»¹⁴. Tutte queste indicazioni sono rese note al pubblico, almeno quindici giorni prima dell'apertura dell'inchiesta e durante tutta la durata della stessa, mediante la pubblicazione di avvisi su quotidiani e manifesti¹⁵.

Nello svolgimento dell'*enquête*, il pubblico ha la possibilità di accedere al *dossier* e di presentare osservazioni scritte, o inserendole in appositi registri di inchiesta o inviandole direttamente al commissario. Sono previsti giorni in cui il commissario è a disposizione del pubblico per eventuali audizioni, ma la partecipazione all'inchiesta appare prevalentemente di tipo documentale. Resta, comunque, l'eventualità che il commissario, ove lo ritenga necessario in relazione all'importanza o alla natura del progetto o alle condizioni di svolgimento dell'*enquête*, richieda al prefetto di l'organizzazione di una *réunion publique*¹⁶, soluzione in cui l'oralità e l'audizione degli interessati assumono un ruolo preminente. Al termine della *réunion publique*, il commissario stila un resoconto, che sarà poi allegato al rapporto finale dell'inchiesta.

Allo scadere del termine fissato per la durata dell'*enquête*, il registro o i registri sono siglati dal prefetto e trasmessi entro ventiquattro ore al commissario o al presidente della commissione d'inchiesta¹⁷. La normativa

décidée par le commissaire enquêteur ou par la commission d'enquête, excéder deux mois; 2° Les lieux, ainsi que les jours et heures où le public pourra consulter le dossier d'enquête et présenter ses observations sur le registre ouvert à cet effet ; en cas de pluralité de lieux d'enquête, l'arrêté peut désigner parmi eux le siège de l'enquête, où toute correspondance relative à l'enquête peut être adressée; 3° Les noms et qualités du commissaire enquêteur ou des membres de la commission d'enquête et de leurs suppléants éventuels; 4° Les lieux, jours et heures où le commissaire enquêteur ou un membre de la commission d'enquête se tiendra à la disposition du public pour recevoir ses observations; 5° Les lieux où, à l'issue de l'enquête, le public pourra consulter le rapport et les conclusions du commissaire enquêteur ou de la commission d'enquête; 6° Si le projet a fait l'objet d'une étude d'impact ou d'une notice d'impact dans les conditions prévues par les articles R122-1 à R122-16, la mention de la présence de ce document dans le dossier d'enquête; 7° L'information selon laquelle, le cas échéant, le dossier d'enquête publique est transmis à un autre Etat; 8° L'identité de l'autorité compétente pour prendre la décision d'autorisation ou d'approbation et la nature de celle-ci; 9° L'identité de la personne responsable du projet ou l'autorité auprès de laquelle des informations peuvent être demandées».

¹⁴ Art. R123-16, *Code de l'environnement*.

¹⁵ Art. R123-14, *Code de l'environnement*.

¹⁶ Art. R123-20, *Code de l'environnement*. In caso di assenso, «les modalités de l'information préalable du public et du déroulement de la réunion publique» sono stabilite di comune d'accordo dal commissario o presidente della commissione d'inchiesta e dal prefetto.

¹⁷ Art. R123-22, *Code de l'environnement*. L'art. R123-21 stabilisce, invece, le modalità attraverso le quali il commissario o il presidente della commissione d'inchiesta può prolungare la durata dell'*enquête*, ma comunque per non oltre quindici giorni.

considera questo come il momento di chiusura dell'*enquête*, nel senso che essa si conclude con la fine della possibilità di presentare osservazioni al *dossier*.

Inizia così la fase conclusiva del procedimento¹⁸. Un volta ricevuta la documentazione, il commissario, dapprima, consulta tutte le persone che ritenga opportuno sentire. Successivamente, compila un rapporto, in cui è illustrato lo svolgimento dell'inchiesta e sono esaminate in modo completo, anche se non necessariamente una per una, le osservazioni ricevute; allega al rapporto le proprie conclusioni motivate, in cui deve essere chiaro se esse sono o non sono favorevoli al progetto; infine, entro un mese dalla data di chiusura dell'inchiesta, rapporto e conclusioni sono spedite, unitamente al *dossier*, al prefetto. Una copia del rapporto e una delle conclusioni debbono essere comunque messe a disposizione del pubblico per un anno¹⁹.

Per quanto riguarda gli effetti dei risultati dell'inchiesta sulla decisione finale, non vi è un obbligo per l'amministrazione di attenersi alle conclusioni del rapporto. Tuttavia, qualora gli esiti dell'*enquête* siano disattesi, occorre sul punto una specifica motivazione; generalmente, comunque, l'amministrazione tiene in debito conto il rapporto del commissario.

In aggiunta, alcune disposizioni del *Code de l'environnement* sono dirette esplicitamente ad evitare che i risultati dell'inchiesta possano essere vanificati: nessun autorizzazione amministrativa oggetto di inchiesta pubblica può essere rilasciata con meccanismi automatici o impliciti (come denuncia di inizio attività o silenzio-assenso)²⁰; l'esito dell'inchiesta non favorevole alla realizzazione del progetto acquisisce una particolare valenza in sede di controllo giurisdizionale²¹ e richiede aggravati procedurali per l'approvazione del progetto²²; chiusa la procedura di inchiesta, i progetti che non siano conclusi entro cinque anni dovranno essere sottoposti ad una

¹⁸ Art. R123-22, *Code de l'environnement*.

¹⁹ Art. R123-23, *Code de l'environnement*. Si prevede, inoltre, al c. 3, che «Par ailleurs, les personnes intéressées pourront obtenir communication du rapport et des conclusions, auprès du préfet, dans les conditions prévues au titre Ier de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978».

²⁰ Art. L123-11, *Code de l'environnement*.

²¹ Art. L123-12, *Code de l'environnement*, ove si prevede che «Le juge administratif des référés, saisi d'une demande de suspension d'une décision prise après des conclusions défavorables du commissaire enquêteur ou de la commission d'enquête, fait droit à cette demande si elle comporte un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de celle-ci».

²² Art. L123-12, *Code de l'environnement*, laddove si dispone che «Tout projet d'une collectivité territoriale ou d'un groupement de collectivités territoriales ayant donné lieu à des conclusions défavorables du commissaire enquêteur ou de la commission d'enquête doit faire l'objet d'une délibération de l'organe délibérant de la collectivité ou du groupement concerné».

«nouvelle enquête» (salvo che non sia stata concessa, con decreto del *Conseil d'Etat*, una specifica proroga)²³.

Tabella 5 – Timeline dell'enquête publique

<p><i>Start</i> Invio del <i>dossier</i> d'inchiesta al prefetto, che richiede la nomina di un commissario</p>	<p>L'autorità responsabile del progetto invia al prefetto uno specifico <i>dossier</i> d'inchiesta, contenente informazioni dettagliate sul progetto (dal piano dei lavori agli interventi che sono sottoposti a inchiesta). Il prefetto provvede allora a richiedere al Presidente del Tribunale amministrativo la nomina di un commissario.</p> <p>Nel caso di progetti che sono stati sottoposti a <i>débat public</i>, la procedura d'inchiesta deve essere avviata entro cinque anni dalla conclusione del dibattito. Il rendiconto e il bilancio conclusivo del <i>débat</i> sono allegati al <i>dossier</i> d'inchiesta.</p>
<p>Entro 15 giorni dalla richiesta della nomina</p>	<p>Il presidente del tribunale amministrativo nomina il commissario o la commissione d'inchiesta.</p>
<p>Successivamente alla nomina del commissario e comunque almeno 15 giorni prima della apertura dell'inchiesta</p>	<p>Il prefetto procede, d'intesa con il commissario, a emanare un decreto in cui si dà notizia dell'apertura dell'inchiesta e delle modalità del suo svolgimento. Il sindaco deve dare pubblica notizia che si svolgerà un'inchiesta (pubblicazione su quotidiani, manifesti, pubblici avvisi, ecc.); le stesse informazioni debbono essere sempre disponibili durante tutto lo svolgimento dell'inchiesta.</p>
<p>Entro 30-60 giorni dalla apertura dell'inchiesta</p>	<p>Svolgimento dell'inchiesta pubblica, secondo le modalità fissate nel decreto prefettizio. Il pubblico ha la possibilità di accedere al <i>dossier</i> e di presentare osservazioni scritte, o inserendole in appositi registri di inchiesta o inviandole direttamente al commissario. Sono previsti giorni in cui il commissario è a disposizione del pubblico per eventuali audizioni.</p>
<p>Entro 24 ore dalla chiusura dell'inchiesta</p>	<p>Allo scadere del termine fissato per la durata dell'<i>enquête</i>, il registro o i registri sono siglati dal prefetto e trasmessi al presidente della commissione d'inchiesta.</p>
<p>Entro 30 giorni dalla chiusura dell'inchiesta</p>	<p>Ricevuta la documentazione, il commissario, consulta tutte le persone che ritenga opportuno sentire, compila un rapporto sull'inchiesta, con allegate le proprie conclusioni motivate. Spedisce quindi al prefetto rapporto e conclusioni unitamente al <i>dossier</i>. Sia il rapporto che le conclusioni sono pubblicate, e sono messe a disposizione del pubblico per un anno.</p>
<p><i>Durata massima della intera procedura</i></p>	<p>Ca. 150 giorni</p>

Il modello di inchiesta descritto si rintraccia, con lievi differenze specialmente sui termini del procedimento, in molte altre procedure. In alcuni casi, poi, può esservi addirittura una sovrapposizione tra le varie inchieste: per realizzare l'intervento di «rétablissement» del carattere

²³ Art. L123-13, *Code de l'environnement*.

marittimo di Mont Saint Michel, sono stati individuati ben 14 diversi motivi di *enquête*, regolati da altrettanti combinati di disposizioni normative, che sono confluiti in 6 diversi *dossier* di inchiesta²⁴.

Nonostante questa frammentazione, risulta possibile delineare i principali caratteri dell'istituto *enquête publique*.

Sotto il profilo *strutturale*, emergono tre caratteri:

- 1) la natura prevalentemente documentale dell'inchiesta pubblica, il cui svolgimento presenta una netta preponderanza di osservazioni scritte;
- 2) l'inchiesta si colloca in una fase avanzata del procedimento: per le opere pubbliche, vi è già un progetto;
- 3) la terzietà dell'organo che conduce l'inchiesta, il commissario, nominato dal presidente del tribunale amministrativo e soggetto anche a un regime di incompatibilità.

Dal punto di vista funzionale, possono individuarsi due caratteri:

- 1) l'ampia *pubblicità* della procedura, sia nelle tecniche di informazione e comunicazione al pubblico, sia nella estesa legittimazione riconosciuta ad intervenire;
- 2) la natura *istruttoria* dell'inchiesta, i cui risultati condizionano, ma non vincolano il provvedimento finale (l'amministrazione decidente, infatti, non è obbligata ad adeguarsi al rapporto del commissario).

2. I caratteri del modello britannico: le public inquiries e la nuova procedura di rilascio del development consent

Anche nel Regno Unito, come anticipato, le inchieste pubbliche (*public inquiries*) sono il principale strumento istruttorio e partecipativo per la localizzazione di opere pubbliche o la realizzazione di grandi interventi infrastrutturali. E, come in Francia, esse hanno origini lontane. È nel corso del XX secolo, comunque, che si è avuta una enorme diffusione delle *inquiries* nel diritto amministrativo britannico.

Ciò fu dovuto soprattutto all'incremento del controllo pubblico sull'uso dei suoli: non a caso, nel 1957, il *Report* predisposto dal *Committee on Tribunals and Inquiries* (cd. *Franks Committee*) era incentrato proprio sulle *inquiries* previste nel *planning law*. Tale *Report*, peraltro, ha segnato un momento decisivo nella evoluzione delle inchieste pubbliche in Gran Bretagna. Esso, infatti, da un lato, sottolineò la necessità di pubblicare e rendere accessibile il rapporto conclusivo dell'inchiesta; dall'altro, evidenziò la natura ibrida delle *inquiries* (esse «cannot be classified as purely administrative or purely judicial»²⁵).

²⁴ Il caso è menzionato in un'indagine condotta dalla *Compagnie Nationale des Commissaires-Enquêteurs-Cnce* nel 2005, su *La réforme des enquêtes publiques*. Le informazioni sul progetto sono riportate sul sito Internet <http://www.projetmontsaintmichel.fr>.

²⁵ *Report of the Committee on Tribunals and Inquiries* (1957), para. 262. In aggiunta alla ambigua natura delle inchieste, occorre considerare che lo stesso termine *inquiry* si riferisce sia a procedure di indagine su avvenimenti di interesse pubblico (come nel caso

Il quadro normativo in materia di *inquiries* in materia di opere pubbliche è fornito da diversi *Acts* e *Statutory Instruments*. D'altra parte, il *Tribunals and Inquiries Act 1992* non contiene disposizioni procedurali sulle inchieste, ma rinvia ad apposite «rules»²⁶: così, ad esempio, nel caso delle autostrade si fa riferimento all'*Highways Act 1980* e alle *Highways (Inquiries Procedure) Rules 1994*; nell'ipotesi delle espropriazioni, vi sono l'*Acquisition of Land Act 1981*, le *Compulsory Purchase by Non-Ministerial Acquiring Authorities (Inquiries Procedure) Rules 1990* e le *Compulsory Purchase by Ministers (Inquiries Procedure) Rules 1994*²⁷.

Per la realizzazione di grandi infrastrutture, vi sono i vari *Planning Acts* e le *Town and Country Planning (Major Infrastructure Project Inquiries Procedure) (England) Rules 2005*²⁸. Alla fine del 2008, poi, è stato approvato il *Planning Act 2008*, che ha introdotto novità molto importanti, quali l'istituzione di una apposita autorità indipendente, l'*Infrastructure Planning Commission* (a tale organo spetterà pronunciarsi, a partire dal marzo 2010, sulle *application* riguardanti progetti di grandi infrastrutture, emanando o meno i cd. *development consent orders*)²⁹.

Si tratta, però, di una riforma ancora in corso³⁰. Con riguardo all'energia, ad esempio, è stata predisposta una bozza di un apposito *National Policy Statement (NPS)*, attualmente in fase di consultazione³¹.

I NPS, introdotti dal nuovo *Planning Act 2008*, sono documenti approvati dal ministro di settore, in cui sono indicati, ad esempio, il tipo e le dimensioni degli interventi la cui previsione è opportuno che avvenga su scala nazionale oppure per un'area determinata; i criteri da adottare per decidere se un sito è adatto o meno per la localizzazione di un intervento; il peso da attribuire a ciascun criterio; un elenco di siti ritenuti adatti – e di quelli considerati non adatti – per localizzazione³².

delle *accident inquiries*), sia a forme di consultazione nella localizzazione di opere pubbliche o nella formazione degli strumenti urbanistici, sia infine come mezzo istruttorio nella opposizione di singoli (*appeals*) avverso decisioni amministrative. Il termine *inquiry*, pertanto, è usato anche per indicare procedure propriamente ispettive o di indagine, simili alle inchieste amministrative previste nell'ordinamento italiano.

²⁶ Si v. *Tribunals and Inquiries Act 1992* (c. 53), *section 9*.

²⁷ A seguito dell'approvazione del *Planning and Compulsory Purchase Act 2004*, peraltro, sono state predisposte le *Compulsory Purchase (Inquiries Procedures) (Minister) Rules 2006*.

²⁸ Sono questi solo alcuni esempi. Altri possono trovarsi in materia di agricoltura, sanità, trasporti, polizia, amministrazione locale, a conferma della grande diffusione delle *inquiries* nel diritto amministrativo britannico.

²⁹ Si v. <http://infrastructure.independent.gov.uk>.

³⁰ Si v. <http://www.communities.gov.uk/planningandbuilding/planning>.

³¹ Si v. <https://www.energynpsconsultation.decc.gov.uk>. Più in generale, sui National Policy Statements, <http://www.nationalpolicystatements.org.uk>.

³² Si tratta, in particolare, dei seguenti contenuti: «a) the amount, type or size of development of that description which is appropriate nationally or for a specified area; b)

Il nuovo sistema prevede quindi che la partecipazione dei cittadini si espleti innanzitutto nella preparazione dei *National Policy Statements*, tramite adeguate forme di consultazione: nel caso della realizzazione di impianti nucleari, ad esempio, sono previste anche consultazioni di livello locale, presso i siti dove gli impianti saranno realizzati.

In altri termini, la riforma del 2008 ha stabilito che le grandi infrastrutture siano realizzate sulla base di documenti nazionali (*NPS*) approvati dal governo, la cui formazione prevede ampie forme di consultazione e partecipazione. Spetterà poi ad una apposita autorità indipendente, l'IPC, pronunciarsi in merito al rilascio dell'autorizzazione a realizzare l'infrastruttura (cd. *development consent order*).

Per quanto riguarda i tempi del procedimento dinanzi all'IPC, si prevede una durata di circa un anno³³:

- fino a 28 giorni per valutare se la richiesta di autorizzazione debba essere o meno presa in considerazione (*Acceptance stage*);
- fino a tre mesi per permettere alla IPC di compiere una prima valutazione e di far registrare eventuali interessati a prendere parte alla procedura (*Pre-examination stage*);
- fino a sei mesi per consentire all'IPC di esaminare la richiesta, con possibilità per gli interessati di inviare osservazioni scritte e prendere parte ad audizioni (*Examination Stage*);
- fino a tre mesi per permettere all'IPC di decidere; ciò si verifica se esiste già un NPS approvato o in bozza, altrimenti la Commissione invierà le proprie valutazioni al ministro di settore, cui è rimessa la decisione finale (*Decision Stage*).

Tra gli obiettivi della riforma introdotta con il *Planning Act 2008*, vi è stato anche snellire le procedure di realizzazione delle opere e ridurre i tempi e i costi delle inchieste pubbliche. Si prevede, infatti, di ottenere un risparmio di annuo di circa 300 milioni di sterline.

Per molte opere, comunque, sono ancora oggi applicate le procedure in vigore precedentemente la riforma e l'istituzione dell'IPC (attiva dall'ottobre 2009), ivi incluse le norme sulle *public inquiries*. Appare quindi utile ricostruire il procedimento di questo istituto, che continuerà in ogni caso ad avere applicazione, seppur ridotta.

set out criteria to be applied in deciding whether a location is suitable (or potentially suitable) for a specified description of development; c) the relative weight to be given to specified criteria; d) one or more locations as suitable (or potentially suitable) or unsuitable for a specified description of development; e) one or more statutory undertakers as appropriate persons to carry out a specified description of development; f) circumstances in which it is appropriate for a specified type of action to be taken to mitigate the impact of a specified description of development».

³³ Si veda il documento *Programme of anticipated projects* (<http://infrastructure.independent.gov.uk/wp-content/uploads/2010/01/ProgrammeofProjects-21-Jan.pdf>).

Prendendo come riferimento le *Highways (Inquiries Procedure) Rules* 1994³⁴, la struttura del procedimento può essere suddivisa in cinque fasi: l'avvio; l'istruttoria; lo svolgimento dell'inchiesta; la stesura e la pubblicazione del rapporto; la fase successiva all'inchiesta.

È bene precisare, comunque, che l'inchiesta si inserisce nel momento in cui è stata già pubblicata una bozza o uno schema («draft order or scheme») e sono state già raccolte osservazioni e commenti da parte degli interessati (specialmente da parte dei cd. «statutory objectors», ossia gli aventi titolo a partecipare al procedimento, in quanto proprietari, possessori o interessati alle aree dove sarà costruita l'autostrada)³⁵.

È dopo almeno quattro settimane dallo scadere del termine entro cui potevano essere presentate osservazioni alla bozza di provvedimento, perciò, che viene reso noto che sarà indetta un'inchiesta. In particolare, l'avviso (*notice*) deve essere notificato per iscritto ad «each statutory objector» e la data di questo avviso è definita «relevant date».

Nella fase istruttoria, entro circa quaranta giorni (sei settimane dalla «relevant date»), il ministro deve pronunciarsi sulla situazione di ciascun «statutory objector», specificando quale parte del provvedimento avrà effetti sull'interessato e mettendo a disposizione tutta la documentazione rilevante. Tale documentazione dovrà essere accessibile fino alla data di inizio dell'inchiesta³⁶.

L'inchiesta ha inizio entro circa cinque mesi (ventidue settimane) dalla «relevant date») e il relativo avviso deve essere pubblicato almeno sei settimane prima del giorno fissato per l'inchiesta. All'avviso – che contiene le informazioni relative alla data e al luogo dell'inchiesta, nonché agli aspetti essenziali del progetto da esaminare – deve essere data la più ampia forma di pubblicità, ivi inclusa la pubblicazione su quotidiani locali³⁷. Il ministro può essere rappresentato da un suo delegato. Ciascun interessato può intervenire, con o senza assistenza legale. Nel rispetto di quanto stabilito

³⁴ Si tratta dello *Statutory Instrument* 1994 No. 3263. Lo stesso *Planning Inspectorate*, del resto, indica queste *Rules* come le più richiamate anche laddove non siano state dettate apposite previsioni normative (si cfr. http://www.planning-inspectorate.gov.uk/pins/appeals/highways_transport/best_practice.htm). In particolare, le *Highways (Inquiries Procedure) Rules* 1994 sono divise in quattro parti: una generale, una parte relativa alle inchieste su provvedimenti proposti dal ministro, una riguardante le inchieste su provvedimenti proposti dalle *Local Highways Authorities*, un'ultima contenente disposizioni applicabili ad entrambi i tipi di inchieste. Le norme richiamate in questo paragrafo si riferiscono alle parti prima, seconda e quarta delle *Rules*.

³⁵ Si v. la *section 2* delle *Rules*.

³⁶ A volte, nella fase istruttoria, può esservi una riunione preliminare (*pre-inquiry meeting*), richiesta dal ministro o anche dall'ispettore (che è nominato dal ministro e, nella maggior parte dei casi, viene scelto tra i funzionari del *Planning Inspectorate*, apposita agenzia governativa). La procedura del *pre-inquiry meeting* è disciplinata dalla *section 5* delle *Rules*.

³⁷ Si v. la *section 10, par. 6*, delle *Rules*.

nelle *Rules*, le modalità di svolgimento sono comunque definite dall'ispettore, che detiene ampi poteri in ordine all'ammissione di prove, raccolta di testimonianze, audizioni, sopralluoghi³⁸.

Terminata l'inchiesta, l'ispettore dovrà redigere un *report* conclusivo «which shall include his conclusions and his recommendations or his reasons for not making any recommendations»³⁹. Il *report* è un documento molto importante e ha una forte influenza sulla decisione finale: il ministro, infatti, può anche discostarsi dalle conclusioni dell'ispettore, ma, in tal caso, deve nuovamente concedere agli interessati la possibilità di controbattere sui punti non emendati e può essere costretto a riaprire nuovamente l'inchiesta⁴⁰. In aggiunta, il provvedimento finale deve essere notificato agli interessati unitamente al rapporto dell'ispettore o almeno alle principali conclusioni di questo⁴¹.

Tabella 6 – Timeline della public inquiry

<p><i>Start</i> Pubblicazione dello schema di progetto e raccolta delle osservazioni scritte da parte degli interessati</p>	<p>L'<i>inquiry</i> si inserisce nel momento in cui è stata già pubblicata una bozza o uno schema («draft order or scheme») al fine di consentire la presentazione di osservazioni e commenti agli interessati («statutory objectors»).</p>
<p>Dopo almeno 4 settimane</p>	<p>Avviso (<i>notice</i>) che verrà indetta un'inchiesta. deve essere notificato per iscritto a ogni «each statutory objector» e la data dell'avviso è definita «relevant date».</p>
<p>Entro 6 settimane dalla <i>relevant date</i></p>	<p>Il ministro deve pronunciarsi sulla situazione di ciascun «statutory objector», specificando quale parte del provvedimento avrà effetti sull'interessato e mettendo a disposizione tutta la documentazione rilevante. Tale documentazione dovrà essere accessibile fino alla data di inizio dell'inchiesta.</p>
<p>Entro 22 settimane dopo la <i>relevant date</i></p>	<p>L'inchiesta ha inizio e il relativo avviso deve essere pubblicato almeno sei settimane prima del giorno fissato. All'avviso – che contiene le informazioni relative alla data e al luogo dell'inchiesta, nonché agli aspetti essenziali del progetto da esaminare – deve essere data la più ampia forma di pubblicità, ivi inclusa la pubblicazione su quotidiani locali. L'inchiesta è condotta da un apposito ispettore, nominato dal Ministro.</p>

³⁸ Sono previste, infatti, disposizioni in materia di «proofs of evidence» e «site inspections».

³⁹ Nel caso in cui il ministro abbia nominato un «assessor» per l'inchiesta, questo può consegnare un resoconto scritto all'ispettore, il quale a sua volta dovrà allegare il testo al proprio rapporto e pronunciarsi su di esso.

⁴⁰ *Section 26* delle *Rules*, dedicata alla «Procedure after inquiry». L'obbligo di motivare la decisione in relazione ai risultati dell'inchiesta è del resto sancito in via generale dal *Tribunals and Inquiries Act 1992* (c. 53), *section 10*.

⁴¹ *Section 27* delle *Rules*, rubricata «Notification of decision».

<p>Chiusura dell'inchiesta</p>	<p>Non è previsto un termine per la durata delle inchieste. Spetta quindi all'ispettore fissare un termine, tenendo conto delle prove da esaminare e delle audizioni da compiere.</p> <p>Terminata l'inchiesta, l'ispettore redige un rapporto conclusivo con raccomandazioni, che viene inviato al ministro.</p>
--------------------------------	---

Nel sistema amministrativo britannico, perciò, la realizzazione di opere pubbliche si risolve in una procedura complessa, i cui ritmi sono altamente formalizzati.

Le modalità di svolgimento dell'inchiesta pubblica sono di tipo «adversarial», con forme di *cross-examination*. Tuttavia, come riconosciuto sin dal 1981 nel caso *Bushell v. Secretary of State for Environment*, le *inquiries* non equivalgono a processi ed è opportuno non irrigidire in misura eccessiva il procedimento, altrimenti vi è il rischio di «overjudicialise» l'inchiesta.

Si comprende allora, per quali motivi si sia deciso di procedere a una riforma del sistema della realizzazione delle grandi infrastrutture, in modo da rendere meno complesse le procedure. Del resto, anche in altri contesti dove le *inquiries* erano ampiamente diffuse – come la pianificazione urbanistica – si è avuto un progressivo scomparire della tradizionale inchiesta: dapprima considerata la via ordinaria per garantire un'ampia partecipazione, l'*inquiry* ha ceduto il passo a istituti meno formali e più flessibili, come le *examinations in public* e le *independent examinations*.

In sostanza, le inchieste non sono state ritenute più tanto efficaci laddove innestate in procedimenti, come quelli di pianificazione urbanistica, in cui, da una parte, vi è una vasta congerie di interessi - pubblici e privati - da valutare e, dall'altra, la partecipazione dei cittadini si presenta in tutte le sue vesti: collaborativa, difensiva, democratica. Ciò ha comportato la necessità di modificare i caratteri delle *inquiries*, sia riducendone la rigida formalità, sia riconoscendo una valenza non solamente istruttoria alla procedura, in modo da stabilire un legame più forte tra conclusioni dell'inchiesta e decisione⁴².

In ogni caso, le inchieste restano ancora oggi, nel Regno Unito, il più importante strumento istruttorio e partecipativo per la localizzazione di opere pubbliche o la realizzazione di grandi interventi infrastrutturali. Anche se a partire dai prossimi mesi, con l'entrata a regime della nuova disciplina fondata sui *National Policy Statements* (NPS) e sull'*Infrastructure Planning Commission* (IPC), le *inquiries* perderanno ulteriore rilevanza nel sistema amministrativo britannico.

⁴² Nel sistema di pianificazione urbanistica, per esempio, sono comparse nuove forme di partecipazione, più fluide e, nel caso delle *independent examinations* introdotte nel 2004, dagli effetti vincolanti per l'amministrazione decidente.

3. *Gli strumenti importabili in Italia*

Le esperienze considerate consentono di individuare diversi strumenti che potrebbero essere adottati anche in Italia.

In particolare, l'analisi mostra la presenza di due principali categorie di istituti: la prima include soluzioni a carattere organizzativo (quali la Commissione nazionale per il dibattito pubblico, in Francia, o la Commissione per la pianificazione delle infrastrutture britannica); la seconda comprende i meccanismi di tipo procedimentale, come il *débat public* e le inchieste pubbliche.

3.1. *Un'autorità ad hoc?*

Per quanto riguarda le soluzioni di tipo organizzativo, Francia e Regno Unito presentano importanti analogie e rilevanti differenze.

I tratti comuni sono essenzialmente due:

1) sia la Commissione francese che l'IPC britannica sono autorità indipendenti, a conferma della necessità che le decisioni in materia di localizzazione di opere pubbliche siano attentamente ponderate, sotto il profilo tecnico, senza condizionamenti politici;

2) entrambi gli organismi sono stati previsti recentemente (anni Novanta in Francia; 2008 nel Regno Unito), a integrazione e correzione di un sistema già molto evoluto sul piano procedurale, costruito sulle inchieste pubbliche.

Le differenze, invece, attengono essenzialmente alle funzioni e alla sfera delle competenze:

1) mentre la IPC cura l'intero procedimento previsto per la realizzazione di un'opera, dalla richiesta di autorizzazione al rilascio del *development consent order*, la Commissione francese, e in generale il *débat public*, riguardano solo una parte del procedimento (vale a dire, quella iniziale, implicante le scelte di fondo sull'opera, che sarà poi sottoposta ad altre verifiche procedurali, come l'inchiesta pubblica);

2) mentre l'IPC ha, tra i propri poteri, quello di rilasciare l'autorizzazione a realizzare l'opera, e dunque decide sul progetto, il risultato del *débat public* (ossia il rendiconto e il bilancio conclusivo della Commissione particolare) non sostituisce la decisione, ma viene trasmesso alla autorità responsabile dell'opera.

Il quadro delineato appare largamente distante dal contesto italiano, dove non esistono uffici o organismi paragonabili alla Commissione nazionale per il dibattito pubblico o alla IPC britannica.

Occorre rilevare, peraltro, che la fattibilità e il successo di tali modelli è fortemente legata all'assetto politico-istituzionale del Paese in cui essi debbono operare. In Francia e in Regno Unito, di fatti, il governo nazionale ha una competenza pressoché esclusiva in materia di grandi infrastrutture. Basti pensare che, nel Regno Unito, la decisione finale sull'autorizzazione a realizzare al progetto, quando non sia ancora stato predisposto un *National Policy Statement* (NPS), è assunta non dall'IPC, ma direttamente dal

Ministro di settore. E spetta comunque al governo l'adozione dei diversi NPS.

Sotto questo profilo, dunque, qualora trovasse attuazione, in Italia, l'intervento di modifica dell'art. 117 Cost. proposto in questo paper (si v. *supra* par. 1), il sistema italiano diverrebbe più simile a quelli francese e britannico. Di conseguenza, il trapianto o l'introduzione nel nostro Paese di meccanismi procedurali quali il dibattito e le inchieste avverrebbero in un assetto politico-istituzionale più favorevole.

3.2. *I meccanismi partecipativi*

Anche con riferimento ai meccanismi procedurali gli ordinamenti francese e britannico mostrano profonde differenze rispetto a quello italiano. In questo caso, tuttavia, gli strumenti adottati sembrano essere più realisticamente importabili nel nostro sistema rispetto a quelli di tipo organizzativo.

Sotto questo profilo, occorre innanzitutto distinguere tra dibattito pubblico (diffuso solo in Francia) e inchieste (previste in entrambi i Paesi).

Con riferimento al dibattito, si è visto che le caratteristiche fondamentali di tale istituto – oltre al fatto di essere regolato da un'apposita autorità indipendente – sono due: 1) si colloca in un momento prodromico della procedura, quando non è ancora stato approvato il progetto preliminare; 2) la partecipazione dei cittadini non ha solo carattere documentale o scritto, ma consiste anche in audizioni e interviste.

Tale soluzione, dunque, presenta indubbi vantaggi e potrebbe essere realizzata anche in Italia. D'altra parte, l'ordinamento italiano non è nuovo a soluzioni volte ad anticipare le forme di partecipazione dei cittadini rispetto a quanto normativamente previsto: basti pensare alla formazione degli strumenti urbanistici, dove le amministrazioni comunali hanno spesso introdotte soluzioni partecipative assai più articolate di quelle contemplate nella legislazione statale o regionale.

Per quanto attiene alle inchieste pubbliche, il modello francese e quello inglese presentano rilevanti tratti comuni e importanti differenze.

Sotto il profilo strutturale, innanzitutto, *inquiries* ed *enquêtes* hanno le seguenti analogie:

1) l'inchiesta è condotta da un organo appositamente costituito, l'ispettore o il commissario, dotato di specifica professionalità (nel Regno Unito vi è un apposito *Planning Inspectorate*) e sottoposto a regimi di incompatibilità (come avviene in Francia): in tal modo, viene efficacemente limitato l'effetto delle pressioni sull'amministrazione decidente esercitate dai cd. gruppi *Nimby*;

2) la procedura è caratterizzata dalle più ampie forme di pubblicità e coinvolgimento degli interessati e, inoltre, sia i tempi che i luoghi dell'inchiesta sono stabiliti in modo rigoroso.

Le differenze si registrano, invece, quando si passa a considerare le modalità di svolgimento delle inchieste. Alla impostazione simil-processuale

delle *inquiries*, dove sono previste audizioni e forme di *cross-examinations*, si contrappone la procedura scritta delle *enquêtes*, in cui l'oralità assume meno rilievo e la *réunion publique* è uno strumento facoltativo.

Sia *inquiries* che *enquêtes* rispondono, comunque, a due principali finalità: 1) fornire all'amministrazione decidente un quadro completo di tutti gli elementi da valutare al fine di assumere una corretta decisione (*finalità istruttoria*); 2) garantire la più ampia forma di partecipazione degli interessati (*finalità partecipativa*).

L'interazione tra questi due obiettivi influisce sulla struttura dell'inchiesta e sulle sue modalità di svolgimento. Laddove, infatti, si predilige in modo eccessivo il perseguimento di una finalità rispetto all'altra, l'inchiesta pubblica perde le sue caratteristiche, snaturandosi. Se, ad esempio, si dà maggior peso alle esigenze partecipative, aumentando il tasso di 'democrazia' del procedimento, vi è il rischio di appesantire eccessivamente la struttura dell'inchiesta. Allo stesso tempo, se si dà maggior rilievo alle esigenze istruttorie, la presenza di un organo terzo e di rigide regole procedurali sono essenziali per assicurare l'imparzialità, ma possono non garantire il massimo coinvolgimento degli interessati nel processo decisionale.

Proprio le vicende italiane, d'altronde, mostrano come un mancato equilibrio tra esigenze istruttorie ed esigenze partecipative non permetta all'istituto dell'inchiesta pubblica di prendere compiuta forma. In Italia, infatti, esso, seppure "evocato" dalla normativa, stenta ad affermarsi perché il prevalere della finalità democratica di coinvolgere la collettività nel processo decisionale non rende possibile distinguere nitidamente le istruttorie pubbliche dalle inchieste.

Nell'ordinamento italiano, in effetti, la presenza di diversi centri di potere pubblico rappresentativi della collettività – Stato, regioni, province, comuni – rende difficile configurare istituti partecipativi quali le inchieste. Per di più, l'alto tasso di decentramento politico e amministrativo è spesso usato come *alibi* per giustificare il mancato ricorso a più evolute forme di partecipazione. E le amministrazioni decidenti vedono con sospetto l'affermazione di un modulo come l'inchiesta, in cui l'istruttoria è affidata ad un organo terzo e il cui rapporto conclusivo condiziona fortemente la decisione finale.

Molti, dunque, sono gli ostacoli di carattere normativo, istituzionale, organizzativo e culturale, che impediscono di configurare questo istituto così come esso si presenta nel Regno Unito o in Francia. Ciò nonostante, un'attenta considerazione della disciplina delle inchieste pubbliche in Francia e nel Regno Unito aiuta a comprendere la valenza e lo spirito di questo istituto, che viene sì richiamato dal nostro legislatore, ma senza che ne sia regolato il funzionamento.

L'esperienza di questi due Paesi, infatti, può rappresentare un utile riferimento, se non per introdurre vere e proprie forme di inchiesta, almeno per perfezionare meccanismi e istituti esistenti. Basti pensare alla conferenza di servizi, che, da strumento di semplificazione e di coordinamento tra

pubbliche amministrazioni, è divenuto in molti casi anche luogo di partecipazione dei privati e di negoziazione tra questi e i soggetti pubblici.

Tali trasformazioni, come è noto, sono spesso avvenute – salvo rare eccezioni – in via informale e in assenza di un quadro normativo ben definito. Da questo punto di vista, le caratteristiche strutturali e funzionali delle inchieste potrebbero offrire preziosi spunti per regolare sub-procedimenti partecipativi in seno alle conferenze, in modo da formalizzare e rendere più trasparente una prassi amministrativa già ampiamente diffusa.

Le procedure di inchiesta pubblica adottate in Francia e nel Regno Unito possono essere un eccellente punto di partenza, pertanto, per tutti i soggetti coinvolti in Italia nella realizzazione di grandi opere, dalle amministrazioni pubbliche alle imprese.

Sin dagli anni Ottanta, del resto, l'ordinamento italiano ha richiamato tale istituto e, nell'unico caso in cui ha provveduto a regolarlo in modo più organico, ha contemplato procedure non così difformi da quelle usate in Francia. Il riferimento è, in particolare, al d.P.C.M. 27 dicembre 1988, «Norme tecniche per la redazione degli atti di impatto ambientale e la formulazione del giudizio di compatibilità di cui all'art. 6, della legge 8 luglio 1986, n. 349, ai sensi del d.P.C.M. 10 agosto 1988, n. 377», che ha previsto, nell'ambito del procedimento di localizzazione e autorizzazione alla costruzione e all'esercizio di centrali termoelettriche e turbogas, un'apposita procedura di inchiesta pubblica per la redazione della valutazione di impatto ambientale⁴³.

In base a tale decreto, l'inchiesta ha luogo nel comune in cui è proposta l'ubicazione della centrale, oppure, se sono interessati più comuni, nel capoluogo di provincia, sotto la presidenza di un magistrato amministrativo con qualifica di presidente di sezione del Consiglio di Stato⁴⁴. Chiunque ne abbia interesse può fornire, nel termine di 45 giorni, a pena di decadenza, dalla pubblicazione del progetto di massima, contributi di valutazione sul piano scientifico e tecnico attraverso la presentazione di memorie scritte strettamente inerenti l'installazione della centrale sul sito proposto e le sue conseguenze sul piano ambientale. Il presidente dell'inchiesta decide, in base agli argomenti trattati, sull'ammissibilità delle memorie e può svolgere audizioni con gli enti ed i privati che hanno presentato le memorie ammesse; l'Enel può fare osservazioni a tali memorie. Entro tre mesi dall'avvenuta pubblicazione sui quotidiani dell'inizio della procedura, il presidente chiude l'inchiesta pubblica e trasmette al Ministero dell'ambiente le memorie

⁴³ Si v. gli art. 6, c. 1, e 7, all. IV del d.P.C.M.

⁴⁴ In base al d.P.C.M., il presidente dell'inchiesta pubblica è assistito da tre esperti designati dal Ministero dell'ambiente e da tre esperti, di comprovata competenza nel settore, designati rispettivamente dalla regione, dalla provincia e dal comune interessati. Il presidente e i sei esperti sono nominati con decreto del Ministro dell'ambiente, di concerto con il Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato, sentito il presidente della regione interessata, subito dopo la presentazione da parte dell'Enel del progetto di massima e della relativa documentazione.

presentate e le osservazioni dell'Enel, con una relazione di sintesi delle attività svolte⁴⁵.

La procedura contemplata dal d.P.C.M. non si discosta dalle soluzioni adottate in Francia, dal momento che si ritrovano tanto la presenza di un organo terzo (presieduto da un magistrato amministrativo), quanto il carattere documentale dell'inchiesta. Trova conferma, inoltre, la necessità di coordinare il momento partecipativo non solo con la procedura di realizzazione dell'opera pubblica, ma anche con altre esigenze normativamente previste, quale la valutazione di impatto ambientale. Non a caso, in Francia, sia il *débat public* che le inchieste sono regolate dal *Code de l'environnement*.

4. Conclusioni. Proposte di riforma degli strumenti di partecipazione tratte dalle esperienze francese e britannica

Se una decisione è certa nei costi e nei tempi, potrà dover pregiudicare qualcosa in termini di trasparenza e approfondimento. E viceversa. Ma la stessa certezza dei tempi non si accompagna sempre a certezza dei costi. A volte per avere decisioni rapide o realizzazioni rapide si deve accettare una lievitazione dei costi. Parimenti, una decisione squisitamente tecnica richiede un livello di conoscenze che può limitare o pregiudicare la piena partecipazione di tutti gli interessati a un procedimento. Si pone qui il problema di garantire parità di accesso al procedimento prevedendo anche forme di sussidio alla partecipazione delle voci deboli che non hanno le risorse economiche o conoscitive per procurarsi da sole le informazioni tecniche necessarie. In definitiva, non esiste ad oggi una strategia in grado di fornire la risposta ottimale a ciascuna di queste esigenze.



⁴⁵ Tuttavia, l'operatività dell'all. IV del d.P.C.M. è stata sospesa, dall'art. 1, c. 5, d.l. n. 7/2002 (conv. l. n. 55/2002), fino al 31 dicembre 2003 e inutili sono stati i tentativi di dare applicazione alle procedure di inchiesta prima di quella data (si v. Tar Lazio, Roma, II, 23 agosto 2005, n. 6267).

4.1. *Il dibattito pubblico*

Tra le principali carenze del sistema italiano vi è, come rilevato, la mancanza di partecipazione dei cittadini (*supra* par. 2.5). In Francia e nel Regno Unito, come visto, l'esigenza di garantire una partecipazione ampia e "tempestiva" è pienamente soddisfatta e, soprattutto, ha costituito una delle principali ragioni di riforma del sistema delle inchieste pubbliche (*supra* par. 3.3.2). I meccanismi esaminati raggiungono quindi tre obiettivi strategici nella realizzazione di opere pubbliche: consentono la massima partecipazione delle collettività interessate; permettono di "costruire", tramite il procedimento, un largo consenso intorno alle infrastrutture e agli impianti da realizzare; si svolgono in tempi scanditi e, soprattutto, certi.

Una nuova disciplina delle procedure di localizzazione delle infrastrutture in Italia dovrebbe quindi puntare a un rafforzamento degli istituti di partecipazione. Guardando i modelli stranieri, la via percorribile sembra essere quella ispirata all'esperienza francese e, nello specifico, al dibattito pubblico (*supra* par. 3.1.1). Più difficile pare l'introduzione di meccanismi complessi come le inchieste (considerato anche che l'inchiesta pubblica è stata richiamata dal legislatore italiano sin dagli anni Ottanta, senza mai trovare di fatto applicazione).

La previsione di un dibattito pubblico offrirebbe ampie garanzie di trasparenza e partecipazione, e soprattutto permetterebbe di ascoltare le popolazioni interessate nella fase di localizzazione dell'infrastruttura e non solo in quella di realizzazione. Per poter realizzare tale innovazione, appare evidente, anche sulla base di quanto finora avvenuto in Italia (per esempio nel caso della Tav in Piemonte), che deve essere garantita la "terzietà" e la elevata competenza tecnica dell'organo istruttorio rispetto all'amministrazione decidente: è questo un elemento imprescindibile nel dibattito pubblico (così come nelle inchieste pubbliche), necessario per rendere le decisioni sulla localizzazione trasparenti, partecipate e legittimate dal punto di vista tecnico-scientifico. Di conseguenza, l'introduzione della procedura di dibattito pubblico in Italia dovrebbe essere accompagnata dalla costituzione di un'apposita autorità indipendente. Ciò non toglie che, in una fase transitoria e nelle more della istituzione del nuovo organismo, potrebbe immaginarsi di attribuire al Consiglio di ministri il compito di nominare, sentite le Regioni, una apposita commissione tecnica (a imitazione delle Commissioni particolari francesi, designate dalla Commissione nazionale), cui affidare lo svolgimento di una procedura di dibattito pubblico per le principali opere infrastrutturali.

4.2. *Una autorità indipendente per la localizzazione delle infrastrutture*

L'esame delle esperienze straniere mostra che un modello efficiente di localizzazione e realizzazione di infrastrutture difficilmente non può prescindere dalla presenza di un organo ad alta competenza tecnica, in

posizione di indipendenza rispetto alla politica. Sia in Francia che nel Regno Unito, come visto, vi sono apposite autorità indipendenti, peraltro istituite con l'intento di integrare e correggere un sistema già molto evoluto sul piano procedurale, costruito sulle inchieste pubbliche (*supra* par. 3.3.1).

Molte delle criticità proprie del sistema italiano, quindi, potrebbero essere corrette tramite l'istituzione di una autorità di garanzia per la localizzazione delle infrastrutture strategiche. Il modello di riferimento più indicato, in particolare, sembra essere quello francese della Commissione nazionale per il *débat public*, preferibile a quello britannico della IPC (organo che cura l'intero procedimento previsto per la realizzazione di un'opera, dalla richiesta di autorizzazione al rilascio del *development consent order*). La Commissione francese si occupa infatti solo di una parte del procedimento (vale a dire quella iniziale, implicante le scelte di fondo sull'opera e la sua localizzazione; il progetto sarà poi sottoposto ad altre verifiche procedurali, come l'inchiesta pubblica, volte a garantire una ampia partecipazione e una completa istruttoria, senza però che venga messa in discussione la localizzazione determinata a seguito del *débat*). In aggiunta, l'esito del dibattito pubblico, come visto, non sostituisce la decisione, ma viene trasmesso alla autorità responsabile dell'opera.

In sostanza, una proposta di riforma dovrebbe prevedere la costituzione di un organismo *ad hoc*, ad alta competenza tecnica e non soggetto a condizionamenti politici. A tale organo dovrebbe essere affidato il compito di stabilire le regole per le procedure di consultazione/partecipazione, assicurare che vi abbiano accesso tutti gli aventi diritto, garantire della affidabilità e sufficienza degli elementi informativi forniti ai partecipanti. La autorità dovrebbe occuparsi solamente delle infrastrutture strategiche, non più di qualche decina di procedure all'anno, analogamente a quanto avviene in Francia.

V

Conclusione

Le proposte in sintesi

Riassumiamo in queste pagine finali, in sintesi, le proposte di riforma delle procedure di programmazione, individuazione, regolamentazione e localizzazione di impianti e infrastrutture strategiche prospettate nel *paper*, rinviando ai capitoli precedenti per l'esposizione degli argomenti che le motivano sul piano tecnico e scientifico. Proponiamo di adottare due strumenti legislativi:

- ***un disegno di legge di revisione costituzionale*** di un solo articolo contenente una miniriforma “mirata” dell'articolo 117, secondo e terzo comma, della Costituzione;
- ***un disegno di legge-quadro di riforma delle procedure di programmazione, decisione e localizzazione degli impianti e infrastrutture strategiche***: essa dovrebbe integrare e completare i vari procedimenti previsti dalla legislazione vigente, correggendoli nei soli punti critici.

1. ***Una miniriforma “mirata” dell'articolo 117, secondo e terzo comma della Costituzione***, intesa ad eliminare la competenza concorrente fra Stato e Regioni in materia di impianti e infrastrutture strategiche, riportando parte della materia nell'ambito della competenza dello Stato, di cui al secondo comma dell'articolo 117, e lasciando alla competenza esclusiva regionale gli impianti e infrastrutture di interesse regionale e la distribuzione dell'energia .

Il testo potrebbe essere il seguente:

Articolo unico

1. All'articolo 117, secondo comma, della Costituzione, sono aggiunte le seguenti lettere:

“t) grandi reti di trasporto e navigazione, porti e aeroporti civili di interesse nazionale;

v) produzione e trasporto di energia di interesse nazionale;

u) ordinamento della comunicazione e reti di telecomunicazione di interesse nazionale”.

2. Al terzo comma dell'articolo 117 della Costituzione sono soppresse le parole “*porti e aeroporti civili*”, “*grandi reti di trasporto e navigazione*”, “*ordinamento della comunicazione*”, “*produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia*”.

Le probabilità di un rapido iter di questa “miniriforma” sarebbero – a nostro avviso – elevate soprattutto se:

- il disegno di legge di revisione costituzionale fosse presentato da esponenti di rilievo dei gruppi parlamentari sia della maggioranza che dell’opposizione (che già sul punto avevano presentato emendamenti identici nel corso dell’iter parlamentare della riforma costituzionale approvata dal Parlamento nel 2005 e respinta dal referendum popolare del 2006);
- il disegno di legge si limitasse al testo indicato, avesse dunque un carattere puntuale e “mirato”, a stralcio di più generali e organici progetti di riforma del Titolo V o addirittura della seconda parte della Costituzione;
- i gruppi parlamentari che lo sostengono si accordassero per respingere emendamenti tendenti a estendere l’oggetto del disegno di legge ad altre modifiche alla Costituzione, e in specie a modifiche comunque controverse.

2. Una legge ordinaria di riforma delle procedure di programmazione, decisione e localizzazione degli impianti e infrastrutture strategiche: in pochi articoli, essa dovrebbe integrare e completare – non sostituire – i vari procedimenti previsti dalla legislazione vigente, correggendoli nei soli punti critici. Si tratterebbe in altri termini di definire una sorta di **metaprocedimento**, articolato nei seguenti punti:

a) le decisioni concernenti la **programmazione, la individuazione e la regolamentazione** degli impianti e delle infrastrutture strategiche, ormai ricondotte alla competenza dello Stato; i relativi procedimenti dovrebbero comunque ricomprendere:

- in ossequio al principio di leale cooperazione, un esame da parte degli organi di concertazione interistituzionale (**Conferenza Stato-Regioni o Conferenza unificata**), inteso a verificare la possibilità di pervenire – *in tempi predeterminati e comunque brevi* – ad una intesa interistituzionale vincolante per tutti i soggetti istituzionali interessati;
- ove l’intesa non fosse raggiunta nei termini stabiliti, una decisione finale del **Cipe, con la partecipazione dei Presidenti delle Regioni direttamente interessate**; la decisione finale dovrebbe riguardare:

- l'approvazione di piani e programmi nazionali e relativi aggiornamenti;
- la individuazione dei singoli impianti e infrastrutture;
- la determinazione delle loro caratteristiche tecniche fondamentali e delle modalità di finanziamento;
- la loro localizzazione di massima in una Regione o in un'area geografica interregionale, nonché una ipotesi di localizzazione puntuale, da assumere a base per la stima dei costi di realizzazione di ciascun impianto o infrastruttura;
- le condizioni, i criteri, i parametri e i vincoli tecnici, economici, finanziari, normativi ed ambientali da rispettare per la loro localizzazione puntuale;
- i termini perentori da rispettare per le decisioni sulla localizzazione puntuale di ciascun impianto o infrastruttura strategica.

b) le decisioni concernenti la **localizzazione puntuale** degli impianti e delle infrastrutture o la definizione dei tracciati delle infrastrutture lineari di competenza della **Giunta della Regione** interessata (o delle Giunte delle Regioni interessate, d'intesa fra loro, nel caso di infrastrutture interregionali), nel rispetto dei termini e dei parametri e dei vincoli tecnici, economici, finanziari, normativi ed ambientali determinati dal Cipe, ai sensi della precedente lettera a). I relativi procedimenti, gestiti dalla Regione, dovrebbero ricomprendere:

- la disciplina, l'organizzazione e la gestione degli strumenti di confronto e partecipazione democratica sul territorio, nel rispetto delle disposizioni di principio di cui alla pagina seguente;
- la disciplina, l'organizzazione e la gestione degli strumenti di concertazione con le istituzioni territoriali interessate (conferenze di servizi, accordi di programma, ecc.);
- l'adozione finale delle deliberazioni concernenti la localizzazione puntuale degli impianti o infrastrutture (o il tracciato delle infrastrutture lineari) nel rispetto delle condizioni, dei criteri, dei parametri e dei termini fissati in sede nazionale.

c) le eventuali decisioni finali sulla **localizzazione puntuale** di impianti e infrastrutture strategiche, nell'esercizio dei poteri sostitutivi di cui all'art. 120 della Costituzione, che spetterebbero al **Consiglio dei Ministri, con la partecipazione dei Presidenti delle Regioni interessate**, nei soli casi di:

- inerzia della Regione, e cioè nei casi nei quali sia decorso invano il termine previsto dal Cipe per la adozione della deliberazione

regionale sulla localizzazione dell'impianto o infrastruttura strategica;

- correzione di deliberazioni regionali adottate nei termini, ma in difformità dalle condizioni, parametri, o vincoli fissati in sede nazionale.

4. La medesima legge quadro dovrebbe comprendere alcune disposizioni sugli strumenti e le procedure di consultazione e partecipazione democratica. Sulla base dei modelli e delle esperienze francesi e britanniche, esse dovrebbero assicurare la parità di accesso e l'efficacia delle procedure e degli strumenti di consultazione e partecipazione sulla localizzazione di impianti e infrastrutture strategiche, ma anche tempi certi e ragionevolmente brevi, mediante:

- una disciplina di principio del **dibattito pubblico** e/o delle **inchieste pubbliche** sulla localizzazione degli impianti e infrastrutture strategiche, sugli aventi diritto all'accesso ai medesimi, sulle modalità di gestione e sui mezzi per assicurare il rispetto dei tempi previsti e compatibili con i tempi stabiliti per la decisione della Giunta regionale;
- l'istituzione di un **organismo indipendente** e autorevole con il compito di applicare le regole per le procedure di consultazione/partecipazione, assicurare che vi abbiano accesso tutti gli aventi diritto, garantire della affidabilità e sufficienza degli elementi informativi forniti ai partecipanti, assicurare il rispetto dei termini previsti;
- una disciplina degli effetti del dibattito pubblico sulle decisioni finali sulla localizzazione, effetti che **in nessun caso** potranno essere vincolanti (per es.: pareri obbligatori, eventuale obbligo di partecipazione al dibattito pubblico di rappresentanti della Giunta regionale, eventuale obbligo di motivazione di decisioni contrastanti con gli esiti del dibattito pubblico, ecc.)

Più dettagliate indicazioni su questi punti sono contenute nelle ultime pagine del capitolo IV di questo paper.

5. La medesima legge dovrebbe infine dettare una disciplina-quadro generale dei meccanismi di determinazione degli interventi complementari e compensativi e dei relativi oneri. Essa potrebbe introdurre il sistema di asta delle compensazioni e delle localizzazioni descritto nelle ultime pagine del capitolo III di questo paper. O potrebbe più semplicemente:

- determinare per legge, per ciascuna tipologia di impianti o infrastrutture, **limiti massimi** di spesa per gli interventi e le opere complementari o compensative, in misura percentuale rispetto ai costi previsti per la realizzazione della infrastruttura nella localizzazione ottimale proposta originariamente dal CIPE;
- affidare al Cipe, sentita la Conferenza unificata, il compito di determinare per ciascun impianto o infrastruttura, e nel rispetto dei massimi stabiliti per legge, il limite dell'incremento di spesa dovuto a intervento o opere complementari o compensative e a localizzazioni sub-ottimali;
- stabilire che entro il medesimo limite devono essere conteggiati i costi aggiuntivi derivanti da localizzazioni sub-ottimali, incentivando così la scelta di localizzazioni puntuali ottimali (tali essendo quelle che minimizzano i costi di realizzazione, per es. per la vicinanza di dorsali infrastrutturali già esistenti, per la localizzazione in aree orograficamente più accessibili, ecc.);
- affidare ad un organismo indipendente e ad alta competenza tecnica il compito di valutare i costi di realizzazione degli impianti e delle infrastrutture deliberati dal Cipe, e di valutare i costi di realizzazione connessi alle localizzazioni puntuali e agli interventi complementari o compensativi deliberati dalla Regione, in modo da assicurare il rispetto del limite stabilito.

INDICE PARTICOLAREGGIATO

Introduzione, La rilevanza istituzionale delle infrastrutture strategiche

I. La questione costituzionale e la ripartizione delle competenze fra Stato e Regioni

1. I problemi da risolvere
 - 1.1. La questione costituzionale e la riforma del Titolo V
 - 1.2. La competenza legislativa concorrente in materia di impianti e infrastrutture strategiche
 - 1.3. La “miniriforma” dell’articolo 117 Cost.: perché non si è fatta, perché oggi può avere successo
 - 1.4. La revisione generale della ripartizione costituzionale delle competenze legislative: un’alternativa suggestiva ma non praticabile
 - 1.5. Lo schema del disegno di legge di “miniriforma mirata” dell’articolo 117

II. La localizzazione degli impianti e delle infrastrutture strategiche: una proposta di riforma

1. Localizzazione di infrastrutture strategiche e competenze regionali e locali in materia di governo del territorio
2. La procedimentalizzazione del concorso fra Stato, regioni ed enti locali nelle scelte localizzative e i nodi irrisolti
3. La giurisprudenza costituzionale: l’ “intesa” fra Stato e Regione come condizione per la localizzazione delle infrastrutture strategiche
4. La giurisprudenza costituzionale: il rischio della paralisi in caso di mancata intesa
5. Un’alternativa al “modello” della Corte: la distinzione degli ambiti di competenza dello Stato e della Regione come “decisori finali”
6. Caratteristiche e pregi del procedimento sostitutivo della mancata intesa
7. Il fondamento costituzionale del procedimento sostitutivo della mancata intesa e la modifica dell’articolo 117
8. Conclusione: il procedimento per la localizzazione di impianti e infrastrutture strategiche in assenza d’intesa

III. La localizzazione degli impianti e delle infrastrutture strategiche: una rassegna critica dei procedimenti in vigore

1. Il procedimento ordinario. In particolare, le infrastrutture di interesse statale
2. Il procedimento semi-ordinario per le infrastrutture strategiche
 - 2.1. Approvazione del progetto preliminare, localizzazione e...
 - 2.2. Valutazione di impatto ambientale
 - 2.3. Approvazione del progetto definitivo
 - 2.4. Approvazione del progetto esecutivo
3. Il procedimento speciale per le infrastrutture energetiche
4. Il procedimento semi-ordinario per le infrastrutture energetiche strategiche
5. Il procedimento speciale per le infrastrutture di telecomunicazione
6. Il procedimento emergenziale o per commissari
 - 6.1 Il procedimento emergenziale per le infrastrutture prioritarie
 - 6.2 Il procedimento emergenziale per le infrastrutture energetiche
 - 6.3 Il procedimento emergenziale per le infrastrutture strategiche
7. Le criticità dei diversi modelli procedimentali
 - 7.1. Il procedimento ordinario
 - 7.2. Il procedimento semiordinario per le infrastrutture strategiche
 - 7.3. Il procedimento ordinario per le infrastrutture energetiche
 - 7.4. Il procedimento emergenziale o per commissari
 - 7.5. Il procedimento speciale per gli impianti di telecomunicazione
8. Conclusioni: proposte di riforma delle procedure di localizzazione tratte dall'analisi critica dei procedimenti in vigore
 - 8.1. La distinzione tra localizzazione di larga massima e localizzazione puntuale
 - 8.2. La competizione fra territori per la localizzazione e le compensazioni

IV. Gli strumenti di partecipazione alle scelte sulla localizzazione di infrastrutture strategiche

1. I modelli stranieri: Francia e Regno Unito
 - 1.1. I caratteri del modello francese
 - 1.1.1. Il *débat public*
 - 1.1.2. Le *enquêtes publiques*

2. I caratteri del modello britannico: le *public inquiries* e la nuova procedura di rilascio del *development consent*
3. Gli strumenti importabili in Italia
 - 3.1. Un'autorità *ad hoc*?
 - 3.2. I meccanismi partecipativi
4. Conclusioni. Proposte di riforma degli strumenti di partecipazione tratte dalle esperienze francese e britannica
 - 4.1. Il dibattito pubblico
 - 4.2. Una autorità indipendente per la localizzazione delle infrastrutture

V. Conclusione. Le proposte in sintesi

ASTRID

Fondazione per l'Analisi, gli Studi e le ricerche sulla Riforma delle Istituzioni Democratiche e sull'innovazione nell'amministrazione pubblica

ROMA Corso Vittorio Emanuele II, 142 (ang. P.za S.Andrea della Valle)

Tel. 0039-06-6810261 e-mail: astrid@astrid-online.it – www.astrid.eu