

Settembre 2025

Oggetto: Il riparto costituzionale delle competenze legislative e amministrative tra gli enti territoriali e la realizzazione degli investimenti pubblici, con particolare riguardo a quelli a carattere infrastrutturale.

Sommario

1. Premessa	1
2. L’assetto delle competenze nella Costituzione del 1947 alla luce del contributo della giurisprudenza costituzionale.....	4
3. La riforma costituzionale del 2001.....	6
3.1. Profili generali.	6
3.2. Le materie interessate dagli investimenti infrastrutturali .	7
4. Le vicende della c.d. “sussidiarietà legislativa”	9
4.1 L’allocazione delle funzioni amministrative	11
5. Alcune prime conclusioni.....	13
5.1. Con riferimento alle funzioni legislative	13
5.2. Con riferimento alle funzioni amministrative	15
6. Gli strumenti operativi per agevolare la realizzazione di investimenti infrastrutturali, de iure condito e de iure condendo	18
6.1. Gli strumenti esistenti de iure condito	18
6.2. La prospettiva de iure condendo	20

1. Premessa

Il Nucleo di valutazione e verifica degli investimenti pubblici del DIPE è chiamato, in base al par. 3.2, lett. d), del Piano di lavoro annuale 2024/2025, a elaborare uno studio volto alla verifica dell’impatto del riparto delle competenze legislative e amministrative tra gli enti territoriali che compongono la Repubblica sulla realizzazione degli investimenti pubblici, alla individuazione dei nodi problematici e alla segnalazione di possibili soluzioni.

Con il presente documento si intende adempiere a tale compito, offrendo un contributo in grado di svolgere una prima riflessione sui temi accennati, mettendo a fuoco i fattori dai quali dipende l’incidenza del riparto delle competenze costituzionali sulla realizzazione degli investimenti pubblici, al fine di proporre una prima valutazione di tale incidenza e alcune

riflessioni concernenti le possibilità di intervento volte a migliorare la situazione esistente. Conviene precisare sin d'ora, peraltro, che le considerazioni che si proporranno nelle pagine che seguono non possono che essere intese alla stregua di una prima esplorazione delle tematiche accennate, stante la difficoltà di trattarle, l'ampiezza delle stesse e la sostanziale inesistenza di contributi dottrinali sul punto.

Appare altresì opportuno precisare che il presente lavoro, anche in ragione di quanto appena chiarito, assumerà quantomeno in questa prima fase una specifica definizione del concetto di “investimenti pubblici”, riferita a quelle attività che, per il tramite della spendita di risorse pubbliche (intese quali – cfr. la delibera CIPE n. 143/2002, Allegato A, punto A.1.1. – «risorse provenienti da bilanci di enti pubblici (amministrazioni centrali, regionali, locali, altri enti pubblici) o di società partecipate, direttamente o indirettamente, da capitale pubblico...») mirano alla realizzazione di opere (in particolare di natura infrastrutturale). Esulano pertanto dalle riflessioni e dagli scopi del presente lavoro considerazioni concernenti l'affidamento di servizi pubblici (siano essi locali o generali e abbiano o meno rilevanza economica, e, più in generale, quelli rientranti in una delle fattispecie definite dal d.lgs. 23 dicembre 2022, n. 201, recante «*Riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica*»)¹.

Fatte tali premesse, al fine di raggiungere gli obiettivi accennati si procederà, innanzitutto, a gettare uno sguardo sull'assetto delle competenze costituzionali rilevanti per l'indagine in oggetto (come sopra delimitata) così come era disegnato dalla versione originaria del Titolo V della Parte II della Costituzione approvata dall'Assemblea Costituente nel 1947, evidenziando gli effetti, sul tema in esame, del c.d. “principio del parallelismo” e della clausola dell'interesse nazionale che, come è risaputo, in quel contesto conformavano fortemente l'assetto delle competenze legislative e amministrative. Sarà poi necessario prendere in esame la riforma costituzionale del 2001 e la giurisprudenza costituzionale che ne ha plasmato la forma concreta. Al riguardo, peraltro, occorrerà distinguere tra i profili concernenti il riparto delle funzioni legislative e quelli attinenti alle funzioni amministrative. Come è noto, infatti, il riparto delle seconde tra gli enti che compongono la Repubblica è definito dal vigente art. 118 Cost. non più sulla base del criterio “delle materie”, che ancora presiede al riparto delle competenze legislative, ma in base al criterio “funzionalista” offerto dal

¹ La delimitazione dell'ambito delle considerazioni di cui al presente contributo agli investimenti concernenti la realizzazione di opere pubbliche (in particolare di natura infrastrutturale) appare, peraltro, coerente con la definizione che di investimenti pubblici fornisce la Ragioneria Generale dello Stato (v. il glossario che si rinviene sul portale OpenBDAP: <https://openbdap.rgs.mef.gov.it/it/Home/PerimetroInvestimentiPubblici>), che li qualifica (sottolineature aggiunte) come le «*spese in conto capitale del bilancio dello Stato e delle altre Amministrazioni pubbliche, ovvero le spese finalizzate ad incrementare lo stock di capitale fisico o tecnologico a disposizione dell'Amministrazione la cui utilità non si esaurisce nel corso di un solo esercizio finanziario (anno)*».

principio di sussidiarietà: da ciò la conseguenza secondo la quale le riflessioni concernenti le competenze amministrative saranno almeno in parte differenti da quelle riguardanti le competenze legislative.

Più in particolare, con riferimento al vigente sistema costituzionale, occorrerà chiedersi a chi spetti la competenza legislativa concernente la realizzazione degli interventi infrastrutturali, provando a capire se, e in quali ambiti, l'esistenza di competenze legislative regionali in materia rappresenti o possa rappresentare un elemento che incide negativamente sulla celere concretizzazione di tali investimenti.

Analoga riflessione sarà necessario dedicare poi anche al versante delle competenze amministrative, prestando peraltro attenzione alle circostanze che: *a*) le competenze che rilevano su tale versante non sono solo quelle statali e regionali, ma anche quelle che spettano agli enti territoriali minori in virtù del principio di sussidiarietà; *b*) sempre in ragione di tale principio, ben possono radicarsi su enti territoriali diversi dallo Stato funzioni amministrative anche nell'ambito di materie ascrivibili alla legislazione esclusiva di quest'ultimo; *c*) in virtù dei forti aspetti di interconnessione funzionale che caratterizzano il nostro sistema amministrativo², è senz'altro frequente il caso in cui le funzioni volte alla realizzazione di un determinato investimento pubblico debbano confrontarsi con funzioni, spettanti a vari enti territoriali, volte alla tutela di altri interessi, sovente concorrenti con quello concernente la realizzazione dell'investimento *de quo*.

Infine – prima di entrare *in medias res* – un'ultima precisazione risulta opportuna. Come si sa, sottesi alle garanzie dell'autonomia territoriale stanno importanti valori costituzionali, tra i quali spicca quello al migliore invero del principio democratico³: da ciò risulta, da un lato, che l'obiettivo del legislatore ordinario, e dell'agire amministrativo, nonché di eventuali interventi di riforma, dovrebbe essere quello di realizzare il miglior bilanciamento possibile tra tali valori e l'esigenza di procedere alla rapida attuazione degli investimenti dei quali in questa sede si discorre, anch'esso dotato di sicuro fondamento costituzionale non solo nel principio di buon andamento dell'amministrazione, ma anche in tutti quei valori costituzionali

² Cfr., ad es., C. BARBATI, *Inerzia e pluralismo amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1992, p.18, secondo la quale «ogni soggetto, in posizione di autonomia, si trova ad essere titolare di una competenza che, pur essendo configurata, in via di principio, come esclusiva, di fatto si esercita su ambiti di materie o in relazione ad interessi, sui quali incidono le competenze, altrettanto esclusive, di altri soggetti in posizione di autonomia». In tali circostanze viene rilevato che «lo stesso esercizio delle funzioni, necessarie al perseguimento ed alla realizzazione degli interessi che fondano e determinano la competenza dei soggetti, possa essere di fatto, e anche di diritto, condizionato, sino ad essere talvolta ostacolato, dall'esercizio o dal non-esercizio che altri soggetti, in uguale posizione di autonomia, facciano delle proprie competenze, e dunque delle proprie funzioni».

³ Lo ha notato già da tempo la migliore dottrina: cfr. C. ESPOSITO, *Autonomie locali e decentramento amministrativo nell'art. 5 della Costituzione*, in ID., *La Costituzione italiana*. Saggi, Padova, Cedam, 1954, p. 67 ss.

rispetto al cui invero, di volta in volta, il singolo intervento infrastrutturale si pone in rapporto di strumentalità. D'altro canto, da quanto notato più sopra, deriva anche che – soprattutto nel caso in cui si ritenga di dover attingere alle risorse della revisione costituzionale – l'individuazione del grado di sacrificio da imporre all'autonomia territoriale e ai valori alla stessa sottesi in nome dell'obiettivo di una celere ed efficace realizzazione di investimenti pubblici è anche frutto di una valutazione propria dell'indirizzo politico-costituzionale, rispetto alla quale in questa sede non ci si può che limitare a offrire gli elementi di contesto.

2. L'assetto delle competenze nella Costituzione del 1947 alla luce del contributo della giurisprudenza costituzionale.

Come si accennava più sopra, nel testo costituzionale entrato in vigore il 1° gennaio 1948, il riparto per materie sul versante della funzione legislativa veniva proposto anche sul piano delle funzioni amministrative, mediante l'adozione del c.d. “principio del parallelismo” nell'art. 118 Cost.: là dove lo Stato disponeva di competenze legislative, nei medesimi ambiti era dotato anche di competenze amministrative. Il meccanismo di “chiusura” del sistema di riparto per materie era offerto dalla clausola dell'interesse nazionale.

La giurisprudenza costituzionale, attraverso un percorso ben noto a chi studia il diritto costituzionale delle autonomie territoriali, si è impegnata in una vistosa opera di reinterpretazione della clausola in questione, che ha avuto come esito, come si suol dire, la sua “trasformazione” da limite di merito a limite di legittimità (costituzionale), che può essere sanzionato dal Giudice costituzionale. Tale obiettivo è stato raggiunto essenzialmente tramite una re-interpretazione in senso estensivo di alcune disposizioni costituzionali (presenti nella Costituzione o nelle leggi costituzionali di approvazione degli statuti speciali) volte a circoscrivere la competenza regionale, alla luce di un principio generale di cui le stesse sarebbero manifestazione. Il principio *de quo* era quello della *preminenza politica* dello Stato rispetto alle Regioni, che comportava senz'altro una “supremazia” dell'indirizzo politico statale rispetto all'indirizzo politico-amministrativo regionale e locale. La giurisprudenza costituzionale, supportata dalla dottrina, ebbe peraltro modo di precisare che la prevalenza statale non poteva operare in modo generale e indiscriminato⁴, dovendo viceversa servirsi quanto più possibile di strumenti collaborativi⁵. Allo Stato, dunque, rimaneva in ogni caso la possibilità di qualificare come di “interesse nazionale” oggetti e fenomeni ricadenti nelle materie regionali, avocandone così la competenza legislativa e amministrativa

⁴ Questa la terminologia di S. BARTOLE, *Supremazia e collaborazione nei rapporti Stato-Regioni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1971, 85 ss., part. 125.

⁵ Sul punto, non può non essere richiamata almeno l'importantissima sentenza n. 177/1988.

Con specifico riferimento alle funzioni concernenti la realizzazione di opere pubbliche, in primo luogo, dev'essere notato come tra le materie di competenza legislativa regionale concorrente fosse reperibile quella dei «*lavori pubblici di interesse regionale*»: da qui la conseguenza secondo la quale sui lavori pubblici di interesse “sovraregionale” doveva senz'altro ritenersi esistente la competenza legislativa statale. Per di più, anche in altri settori materiali afferenti alla competenza regionale rilevanti con riferimento alla realizzazione di opere pubbliche – si pensi a «*cave e torbiere*», «*viabilità*», «*acquedotti*», nonché a «*tranvie e linee automobilistiche*» – la competenza legislativa regionale era limitata soltanto a quegli interventi riferibili a un interesse infraregionale, o per espressa previsione del testo costituzionale, oppure – comunque – in ragione del limite generale dell'interesse nazionale, sul quale ci si è brevemente soffermati più sopra.

Dalle premesse fin qui sommariamente abbozzate risulta quanto segue.

I. Con riferimento alla disciplina generale per la realizzazione di opere pubbliche, questa era senz'altro nelle mani dello Stato, relativamente alle opere di interesse sovraregionale, nonché a quegli interventi che ricadessero in ambiti materiali diversi da quelli affidati alla legislazione regionale concorrente dall'art. 117 Cost. La legislazione statale, peraltro, poteva estendersi anche alla definizione dei principi fondamentali della materia «*lavori pubblici di interesse regionale*»: principi che – almeno stando alla giurisprudenza costituzionale sul tema – erano in grado di conformare non poco gli ambiti a disposizione della legislazione regionale, e di imporre a quest'ultima le scelte maggiormente qualificanti della disciplina.

II. Anche in relazione ai settori materiali individuati dall'art. 117 Cost., per definire i margini della competenza legislativa regionale concorrente doveva ritenersi sussistente una competenza statale piena in relazione a quegli interventi qualificabili come di “interesse nazionale”, potendosi in ogni caso dettare norme legislative di principio capaci di imporsi alla normativa regionale con riferimento agli interventi a carattere infraregionale.

III. La possibilità di qualificare una classe di interventi infrastrutturali, o un determinato intervento infrastrutturale, come “di interesse nazionale”, era sostanzialmente affidata all'indirizzo politico statale, con i soli limiti della *non irragionevolezza* e della necessità di rispettare il principio di leale collaborazione nella concreta attuazione amministrativa della scelta legislativa.

IV. Quanto rilevato ai precedenti punti I-III, inoltre, doveva essere esteso anche alle funzioni amministrative, in applicazione del sopra richiamato principio del parallelismo, di talché in tutti gli ambiti materiali diversi da quelli affidati alla legislazione regionale concorrente, nonché in tutti i casi in cui fosse ritenuto sussistente un interesse nazionale, lo Stato

poteva senz'altro istituire e allocare a se stesso funzioni amministrative concernenti gli investimenti pubblici.

V. Infine, anche con riferimento alle funzioni amministrative concernenti le opere pubbliche affidate alle Regioni, restava comunque a disposizione dello Stato la possibilità di prevedere con legge che – in quegli specifici casi in cui si riteneva esistente un interesse nazionale – l'amministrazione statale esercitasse poteri sostitutivi a seguito di una inerzia dell'amministrazione territoriale, purché fosse rispettato il principio di leale collaborazione nell'attuazione dell'intervento surrogatorio.

Con specifico riferimento al tema che in questa sede interessa, dunque, si può in prima battuta concludere che nel previgente assetto delle competenze costituzionali lo Stato disponesse di tutti gli strumenti, legislativi e amministrativi, affinché fossero portati a esecuzione con celerità ed efficienza gli investimenti infrastrutturali pubblici. In particolare, lo Stato poteva porre una disciplina generale sul tema, concernente lo svolgimento delle relative funzioni amministrative, per gli ambiti che ricadevano sotto la propria competenza, dettando comunque i principi fondamentali in relazione allo svolgimento delle funzioni regionali. Lo Stato, inoltre, poteva avocare a se stesso le competenze legislative e amministrative concernenti la realizzazione di classi di interventi pubblici, facendo leva sulla clausola dell'interesse nazionale, limitandosi a individuare gli strumenti di collaborazione con le Regioni interessate che le amministrazioni statali dovevano utilizzare nell'esercizio delle relative funzioni amministrative. Infine, con riferimento all'eventualità in cui, nel singolo caso concreto, l'inerzia regionale nella realizzazione di un'opera pubblica fosse ritenuta contrastante con l'interesse nazionale, si poteva addivenire fino alla sostituzione dell'amministrazione inerte.

3. La riforma costituzionale del 2001

3.1. Profili generali.

Come è noto, l'assetto costituzionale del riparto delle competenze è stato oggetto di una profonda riforma con la legge costituzionale n. 3 del 2001. Per quel che in questa sede interessa maggiormente, gli aspetti essenziali di tale riforma possono essere illustrati come segue.

In estrema sintesi, la menzionata riforma costituzionale ha introdotto una preferenza per i livelli di governo più vicini al cittadino, attraverso l'introduzione della clausola della c.d. "residualità regionale", per la funzione legislativa, che attribuisce alle Regioni la competenza sulle materie non espressamente assegnate allo Stato (art. 117, comma quarto, Cost.), nonché tramite l'introduzione del "principio di sussidiarietà" quale criterio per l'allocatione, da parte dei legislatori competenti, delle funzioni amministrative, le quali devono dunque essere assegnate ai livelli di governo

più vicini ai cittadini, salvo che gli stessi non siano da ritenere inadeguati al loro svolgimento.

L'art. 117 Cost., dunque, oggi non elenca più le materie di competenza regionale, rinviando implicitamente alla funzione legislativa regolata dagli artt. 70 ss. Cost. per tutte le altre materie. Viceversa, elenca al secondo comma le materie di competenza esclusiva statale, ed al terzo quelle attribuite alla competenza concorrente di Stato e Regioni. Per tutte le materie non presenti in detti elenchi, il successivo quarto comma fonda una competenza regionale definita in dottrina e in giurisprudenza "residuale".

Viene inoltre espunta dal testo costituzionale (ma non dagli statuti speciali, che ancora non sono stati adeguati alla legge cost. n. 3/2001, come pure vorrebbe l'art. 10 di quest'ultima) la clausola dell'interesse nazionale. Si tratta di un approdo che segna inequivocabilmente il venir meno della "preminenza politica" dello Stato sulle Regioni, e che – in tal senso – è stata prontamente valorizzata dalla Corte costituzionale, la quale, in una ben nota decisione del 2003, ha avuto modo di chiarire che *«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»*⁶.

3.2. Le materie interessate dagli investimenti infrastrutturali

Nel contesto accennato, deve peraltro segnalarsi come la legge costituzionale n. 3 del 2001 abbia fatto venir meno ogni riferimento ai "lavori pubblici". Non è stata riproposta nell'ambito della competenza concorrente, infatti, la materia dei *«lavori pubblici di interesse regionale»*, come si è visto presente nel testo originario dell'art. 117 Cost., né si fa cenno ai "lavori pubblici", o alle "opere pubbliche", tra le materie affidate alla competenza esclusiva statale. Al riguardo è prontamente intervenuta la giurisprudenza costituzionale, la quale ha chiarito che *«in mancanza di una espressa indicazione nel nuovo art. 117 Cost., 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 statali o regionali»*. Da ciò la conseguenza secondo la quale *«non è "configurabile né una materia relativa ai lavori pubblici nazionali, né tantomeno un ambito materiale afferente al settore dei lavori pubblici di*

⁶ Sent. n. 303/2003. Si veda anche l'importante sent. n. 278/2010.

interesse regionale”» (sent. n. 43/2011, che cita al riguardo anche la sent. n. 401/2007; tra le altre si vedano, inoltre, le sentt. n. 45/2010 e n. 160/2009)⁷.

L’effetto pratico di tale ricostruzione, come è stato efficacemente notato, è che «per le Regioni ordinarie, la scomparsa della materia dagli elenchi contenuti nel nuovo testo dell’art. 117 Cost. ne ha determinato non già la riconduzione al novero delle materie residuali di competenza esclusiva regionale, ma piuttosto la “smaterializzazione”»⁸: nel senso che la competenza andrà ricercata, *pro parte*, o a seconda del settore di intervento, nelle altre materie contemplate dalla citata disposizione costituzionale. Così, a titolo di esempio⁹, i profili concernenti le procedure ad evidenza pubblica volte alla selezione del contraente o quelli attinenti alla vigilanza sul mercato dei contratti pubblici rientrano nella materia “tutela della concorrenza” (sentt. nn. 401/2007, 186/2010); i profili attinenti alla valutazione della sostenibilità ambientale delle opere rientrano nella materia “tutela dell’ambiente e dell’ecosistema” (sentt. nn. 225/2009, 120 e 186/2010); ancora, gli aspetti riguardanti l’attività contrattuale della pubblica amministrazione (successivi alla scelta del contraente, come ad esempio quelli concernenti la stipula e l’esecuzione del contratto) rientrano nell’ambito della materia “ordinamento civile”; infine, alla competenza in tema di “coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell’amministrazione statale, regionale e locale” possono essere ascritte quelle disposizioni che istituiscono e disciplinano strumenti di monitoraggio degli investimenti pubblici (cfr., ad es., la sent. n. 293/2012, con riferimento all’elenco-anagrafe delle opere incompiute previsto dall’art. 44-*bis* del d.l. n. 201 del 2011).

Se quelle appena richiamate sono tutte materie di competenza esclusiva dello Stato, che consentono interventi di quest’ultimo “trasversali” rispetto ai diversi settori interessati dalle opere pubbliche, tali settori ricadono invece, almeno per la maggior parte, in materie di competenza regionale concorrente, o talvolta anche residuale. Così – in via esemplificativa – possono essere evocate materie contemplate all’art. 117, terzo comma, Cost., quali “porti e aeroporti civili”, “grandi reti di trasporto e di navigazione”, “ordinamento della comunicazione”, “produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell’energia”; o anche materie da ricondurre alla clausola di residualità di cui all’art. 117, quarto comma, Cost., come, ad esempio, “servizi pubblici locali”, nel cui ambito è possibile ricomprendere, tra le altre cose, gli investimenti in tema di servizio idrico integrato o di trasporti pubblici locali. Da quest’ultimo angolo visuale, tra le materie di competenza esclusiva statale rileva essenzialmente la materia “tutela dell’ambiente e

⁷ In dottrina cfr. M. MENGOZZI, *Lavori pubblici di interesse regionale*, in G. Guzzetta, F.S. Marini, D. Morana (a cura di), *Le materie di competenza regionale. Commentario*, Napoli, 2017, p. 287.

⁸ M. MENGOZZI, *Lavori pubblici di interesse regionale*, cit., p. 288.

⁹ Si veda, sul punto, ancora M. MENGOZZI, *Lavori pubblici di interesse regionale*, cit., p. 289 ss.

dell'ecosistema", nel cui ambito possono essere fatti rientrare importanti investimenti infrastrutturali come, ad esempio, quelli per la realizzazione di termovalorizzatori o per il sito nazionale di smaltimento dei rifiuti radioattivi.

La circostanza secondo la quale gran parte delle materie interessate dagli investimenti infrastrutturali pubblici sia affidata alla competenza concorrente di Stato e Regioni assume, nella presente sede, un significato particolarmente rilevante. Come è noto, infatti, nell'ambito di tali materie lo Stato può adottare soltanto norme aventi le fattezze dei principi fondamentali delle stesse, e non invece norme di dettaglio, riservate alla competenza legislative regionale. Il punto è rilevante perché – come evidenziato dalla giurisprudenza costituzionale – tramite lo strumento dei principi fondamentali la legge statale non può istituire, allocare e disciplinare funzioni amministrative (o può farlo solo in limitati casi e a determinate condizioni)¹⁰: ciò che invece si renderebbe necessario ove, nei settori considerati, lo Stato volesse realizzare un programma infrastrutturale di respiro nazionale. A prima vista, dunque, il *testo* della Costituzione parrebbe escludere la possibilità di programmare e realizzare politiche di intervento infrastrutturale di respiro nazionale in settori nevralgici per la vita del Paese come quello delle grandi reti ferroviarie o autostradali o quello dell'approvvigionamento energetico. Si tratta, come si vede, di un esito paradossale, anche se in effetti sostenuto da alcune Regioni nell'ambito dei giudizi dinanzi alla Corte costituzionale¹¹. Quest'ultima, tuttavia, si è incaricata ben presto di smentire la correttezza di un simile approdo, forgiando un istituto di matrice giurisprudenziale che oggi appare del tutto centrale nel sistema costituzionale.

4. Le vicende della c.d. “sussidiarietà legislativa”

L'istituto che qui interessa è quello della c.d. “sussidiarietà legislativa”, o “avocazione in sussidiarietà”, messo a punto dalle ben note sentt. nn. 303/2003 e 6/2004, e successivamente stabilizzatosi nella giurisprudenza degli anni a seguire, sia pure – come si vedrà – non senza significativi scostamenti dalla linea originaria.

¹⁰ I giudici di Palazzo della Consulta, in effetti, si sono espressi contrariamente a tale ipotesi, ammettendola soltanto in casi eccezionali. Cfr., sul punto, con un andamento per vero non del tutto lineare, le sentt. nn. 384/2005, 378/2005, 105/2017. Si vedano, in particolare, la sent. n. 252/2016, secondo la quale nelle materie di potestà concorrente, l'attribuzione delle funzioni amministrative spetta alla Regione «*in linea di principio*»: ossia «*in assenza (...) di specifiche ragioni che rendano evidente la necessità di considerare l'attribuzione della funzione ad un determinato ente locale come rispondente ad un principio fondamentale*», e la sent. n. 246/2019, che ritiene possibile attribuire funzioni amministrative allo Stato nelle materie di cui all'art. 117, terzo comma, Cost., «*allo scopo di individuare norme di natura tecnica che esigono scelte omogenee su tutto il territorio nazionale*».

¹¹ Si vedano, al riguardo, i ricorsi presentati dalle Regioni avverso la c.d. “Legge obiettivo” (legge n. 443/2001) e i d.lgs. nn. 190 e 198/2002, decisi dalla Corte costituzionale con la ben nota sentenza n. 303 del 2003, di cui si dirà appresso nel testo.

Secondo la sent. n. 6/2004, in particolare, lo Stato, nella «*perdurante assenza di una trasformazione delle istituzioni parlamentari e, più in generale, dei procedimenti legislativi – anche solo nei limiti di quanto previsto dall’art. 11 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3*» (sent. n. 6/2004), può prevedere e allocare presso le proprie strutture amministrative funzioni vertenti su materie differenti da quelle di propria competenza esclusiva solo nel caso in cui la disciplina legislativa preveda la necessaria acquisizione dell’intesa (di tipo c.d. “forte”) in occasione dell’esercizio della funzione con la Regione interessata dal singolo intervento o – per il caso di atti a carattere generale (ad es. di tipo programmatico) – dell’intesa da raggiungere nella sede della Conferenza Stato-Regioni. Tramite la strada accennata, dunque il Giudice costituzionale ha cercato di garantire allo Stato gli strumenti necessari per garantire istanze unitarie fondamentali, consentendo però alle Regioni di partecipare a scelte importanti che incidono sulla vita della propria collettività territoriale.

Certo, non ci si può nascondere che, con il citato approdo, la Corte ha consegnato nelle mani delle Regioni una sorta di “potere di veto” rispetto alle iniziative statali: la c.d. “intesa forte”, infatti, era tale proprio perché la sua mancanza non poteva mai essere superata da parte dello Stato. Nei percorsi giurisprudenziali che si sono dipanati a partire dagli anni ’10, tuttavia, il Giudice costituzionale ha significativamente mutato la sua posizione sul punto, giudicando conformi a Costituzione strumenti normativi predisposti dallo Stato per superare la mancanza dell’assenso regionale, distinguendo al riguardo tra i casi in cui ciò si deve ad “inerzia colpevole” delle Regioni e quelli in cui, invece, il mancato accordo persiste pur in presenza di un “autentico” sforzo delle parti per superarlo, e ritenendo necessari strumenti collaborativi più articolati e strutturati nel secondo caso. In estrema sintesi, è possibile dire che – tra l’esigenza di tutelare con “garanzie ferree” le competenze regionali e quella di garantire il raggiungimento degli obiettivi propri della funzione avocata in sussidiarietà dallo Stato – la Corte ha ormai da un po’ di anni scelto la seconda, avendo senz’altro riconosciuto – la conformità a Costituzione di procedimenti volti al superamento del dissenso da considerare senza dubbio *non paritari*, in quanto destinati a concludersi – nel caso della persistenza del dissenso – con atto deliberato *unilateralmente* dal Consiglio dei ministri e con la mera “partecipazione” del Presidente della Regione interessata¹².

Al di là dei discordi giudizi che su tali assestamenti giurisprudenziali sono stati offerti dalla dottrina, per quel che in questa sede è di più prossimo interesse si può osservare come la circostanza secondo la quale lo Stato – anche se solo successivamente al leale dispiegarsi delle adeguate procedure collaborative – possa comunque procedere all’adozione del provvedimento finale, comporti inesorabilmente il venir meno della “parità di posizione” tra

¹² Cfr., tra le più importanti, le sentt. n. 33/2011 e n. 239/2013.

Stato e Regioni, e dunque almeno un ritorno parziale all'assetto precedente al 2001, caratterizzato, come si è visto più sopra, dalla *supremazia politica* dello Stato nei confronti delle Regioni.

4.1 L'allocazione delle funzioni amministrative

Come accennato più sopra, e come del resto è risaputo, il criterio che il vigente art. 118 Cost. pone al legislatore per l'allocazione delle funzioni amministrative è quello del principio di sussidiarietà (nonché di adeguatezza e differenziazione, ad esso complementari), che prescinde dalla materia che di volta in volta viene in considerazione. Ciò comporta che il legislatore – statale o regionale, a seconda della materia coinvolta – dovrà preferire l'allocazione delle funzioni amministrative al livello di governo più vicino al cittadino, a meno che quest'ultimo non sia da ritenere inadeguato rispetto allo svolgimento della funzione stessa. Ora, con specifico riferimento alle funzioni concernenti la programmazione e la realizzazione di un intervento infrastrutturale, la valutazione di adeguatezza-inadeguatezza del livello territoriale di governo andrà svolta in riferimento all'“ambito valutativo” a disposizione dello stesso: in altre parole, bisognerà chiedersi se il livello di governo meno comprensivo è caratterizzato da un ambito valutativo adeguato rispetto agli interessi che è destinato a servire l'intervento infrastrutturale di volta in volta preso in considerazione¹³. Sarà dunque necessario comprendere se tale intervento sia rivolto a soddisfare interessi che esorbitano dal livello territoriale considerato, dovendosi allocare le relative funzioni amministrative ad un livello più elevato *solo ed esclusivamente* in caso di risposta affermativa a tale domanda.

Sul punto si può peraltro osservare che la realizzazione di un investimento infrastrutturale è solitamente caratterizzata da un carattere di *strumentalità* rispetto al perseguimento delle finalità cui una (o più) funzioni amministrative sono preposte, e quindi alla cura di uno o più interessi pubblici o di rilevanza pubblica. Raramente gli investimenti pubblici (e la realizzazione di opere infrastrutturali loro tramite) rilevano in sé, risultando piuttosto strumentali al conseguimento di qualche obiettivo specifico, individuato a livello generale e astratto da una disposizione legislativa che ne rimette la concretizzazione all'attività dell'Amministrazione. Ebbene, è rispetto a tali finalità e a tali obiettivi che deve essere giudicata l'adeguatezza dell'ambito valutativo a disposizione di un determinato ente territoriale ai fini del giudizio di sussidiarietà.

È inoltre opportuno evidenziare che – per effetto dell'abbandono del criterio materiale per il riparto delle funzioni amministrative a seguito dell'entrata in vigore della legge cost. n. 3 del 2001 – il criterio ora accennato deve ritenersi valido *trasversalmente* per gli investimenti infrastrutturali

¹³ Questo è l'approccio reperibile, ad es., nella sent. n. 6/2004 della Corte costituzionale.

ricadenti in qualunque materia, sia di competenza statale che di competenza regionale: con la precisazione che, ove il livello regionale sia da ritenere inadeguato rispetto ad un investimento riconducibile a materie di competenza concorrente o regionale residuale, lo Stato potrà senz'altro avocare le relative funzioni, anche se nel rispetto dei paradigmi collaborativi richiamati nel precedente par. 4.2.

Ancora, ai fini del presente contributo è necessario considerare come, nella odierna società della complessità, normalmente la realizzazione di un'opera infrastrutturale vada a impattare su una pluralità di beni e/o interessi, che è compito dell'amministrazione considerare e ponderare¹⁴ (anche mediante e a seguito dello svolgimento di accertamenti e valutazioni tecniche, e quindi con esercizio di discrezionalità tecnica e/o mista, la quale ultima si caratterizza per la compresenza di attività di valutazione tecnica e di ponderazione di interessi). Conseguentemente, la realizzazione degli investimenti pubblici e di opere infrastrutturali avviene all'esito di un procedimento (più o meno articolato a seconda dei casi) e richiede che l'ordinamento (per il tramite dell'Amministrazione procedente, di altre Amministrazioni, di organismi tecnico-scientifici, e così via) effettui un vaglio circa gli impatti dell'opera su beni, interessi (anche di natura superindividuale), situazioni giuridiche soggettive, prevedendo anche imposizioni di modifiche ai progetti e misure compensative per i soggetti direttamente o indirettamente impattati. La funzione avente a oggetto la programmazione e la realizzazione di un investimento infrastrutturale è dunque destinata a intrecciarsi con numerose altre funzioni amministrative, sovente di natura *lato sensu* autorizzatoria o valutativa, con riferimento alla presa in considerazione e alla salvaguardia di specifici interessi (pubblici o privati): tali funzioni, in base al principio di sussidiarietà, ben possono essere allocate (o *dover essere* allocate) a livelli di governo diversi rispetto a quello in cui è collocata l'amministrazione procedente: di talché quest'ultima, nell'esercizio della propria funzione, dovrà necessariamente confrontarsi con le altre amministrazioni portatrici di interessi connessi a quello relativo alla realizzazione dell'infrastruttura considerata, per il tramite, ove previsto, degli strumenti e dei raccordi procedurali individuati dal legislatore: tra questi, un ruolo di primario rilievo deve essere riconosciuto alla Conferenza di Servizi, modulo procedimentale di «*amministrazione della complessità*»¹⁵,

¹⁴ Come recentemente affermato dal Consiglio di Stato (Sez. VI, 28 aprile 2025, n. 3575), «*negli ordinamenti democratici e pluralisti si richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. Così come per i 'diritti' (sentenza della Corte costituzionale n. 85 del 2013), anche per gli 'interessi' di rango costituzionale (vieppiù quando assegnati alla cura di corpi amministrativi diversi) va ribadito che a nessuno di essi la Carta garantisce una prevalenza assoluta sugli altri. La loro tutela deve essere "sistemica" e perseguita in un rapporto di integrazione reciproca.*

¹⁵ La citazione è tratta dal titolo del volume di D. D'ORSOGNA, *Conferenza di servizi e amministrazione della complessità*, Torino, 2002.

disciplinato in via generale dalla legge n. 241 del 1990 e presente anche nell'ambito di discipline speciali, tra cui quella posta dal Codice dei contratti pubblici e da numerose disposizioni che disciplinano procedimenti volti alla tutela di interessi ambientali e paesaggistici, che con grande frequenza vengono in rilievo in riferimento alla realizzazione di opere pubbliche infrastrutturali. Rileva, in particolare, la declinazione "decisoria" della Conferenza di servizi, che ai sensi dell'art. 14, comma 2, della legge 7 agosto 1990, n. 241, deve essere sempre *«indetta dall'amministrazione procedente quando la conclusione positiva del procedimento è subordinata all'acquisizione di più pareri, intese, concerti, nulla osta o altri atti di assenso, comunque denominati, resi da diverse amministrazioni, inclusi i gestori di beni o servizi pubblici»*.

Considerato che, come si accennava, la realizzazione di opere pubbliche incide, o comunque è suscettibile di incidere, tendenzialmente su un ampio novero di beni e interessi alla cui tutela sono preposte Amministrazioni pubbliche, rispetto alle procedure amministrative per il tramite delle quali vengono stipulati contratti di realizzazione delle citate opere, la Conferenza di servizi trova una pressoché costante applicazione (e non a caso, come si dirà, essa è richiamata da diverse disposizioni del nuovo Codice dei contratti pubblici).

5. Alcune prime conclusioni

In base a quello che si è sin qui osservato, è possibile trarre alcune prime (e interlocutorie) conclusioni, con specifico riferimento al tema oggetto del presente contributo, con riguardo al riparto sia delle funzioni legislative, che di quelle amministrative.

5.1. Con riferimento alle funzioni legislative

In relazione alle funzioni legislative, in prima battuta non può non assumere rilievo quanto già più sopra si è avuto modo di notare, ossia che le principali materie nelle quali ricadono i possibili investimenti infrastrutturali sono affidate alla competenza concorrente di Stato e Regioni. Così è, infatti, per i principali assi viari e ferroviari, per i porti e gli aeroporti civili, nonché – a tacer d'altro – per gli impianti necessari all'approvvigionamento energetico nazionale, rispettivamente interessati dalle materie "grandi reti di trasporto e di navigazione", "porti e aeroporti civili", "produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia". In base alla lettera del *testo* costituzionale, dunque, lo Stato parrebbe addirittura estromesso dalle attività di programmazione e realizzazione di interventi infrastrutturali nei richiamati settori. Si è più sopra visto, tuttavia, che così non è, perché il Giudice costituzionale ha ormai da tempo avuto modo di evidenziare come lo Stato possa istituire, disciplinare e allocare a se stesso funzioni amministrative

nell'ambito di materie regionali, purché le Regioni risultino inadeguate allo svolgimento delle stesse, sempreché la legge che disciplina la funzione preveda che la stessa sia esercitata *d'intesa* con la Regione interessata (o tramite intesa acquisita nell'ambito del c.d. "sistema delle conferenze" nel caso in cui la funzione interessi non singole Regioni, ma l'insieme delle stesse, come accade, ad esempio, per gli atti di programmazione).

Ebbene, tale approdo della giurisprudenza costituzionale potrebbe avere risvolti problematici con riguardo alla celerità della realizzazione di un investimento infrastrutturale pubblico, dal momento che pare costruire un vero e proprio "potere di veto" in mano alle Regioni. Si è visto più sopra, tuttavia, come tale esito – indubbiamente conseguente alla prima versione del paradigma giurisprudenziale in esame – sia stato scongiurato dalla Corte con la propria giurisprudenza, a partire dalla sent. n. 33/2011, in tema di impianti di produzione di energia da fonte nucleare. La giurisprudenza ormai consolidata, infatti, ritiene che la mancanza dell'intesa di parte regionale possa essere superata dallo Stato, purché ciò non si risolva nella «*drastica prevalenza*» della volontà di quest'ultimo rispetto a quella regionale (sentt. nn. 33/2011, 142/2016). La legge statale può dunque, a tal fine, dettare apposite procedure, le quali devono essere improntate al principio di leale collaborazione e dare alla Regione interessata la possibilità di intervenire effettivamente nel processo di adozione della decisione. Secondo quanto riconosciuto dalla Corte costituzionale, infine, modalità di superamento della mancata intesa non improntate a tali criteri, e che si traducano nella possibilità, per lo Stato, di adottare la decisione per effetto del mero trascorrere del tempo, sono ammissibili solo nel caso in cui da parte della Regione si insista in un silenzio con finalità ostruzionistiche¹⁶.

Ebbene, dal punto di vista in questa sede considerato, si deve evidenziare come tale approdo, se da un lato evita senz'altro lo "stallo decisionale" (che invece era certo possibile fino al 2010), consegna comunque una situazione nella quale, ai fini dell'esercizio delle funzioni amministrative *de quibus*, deve comunque essere quantomeno *ricercato* il consenso del livello di governo regionale. Ciò, anche alla luce della circostanza secondo la quale quest'ultimo, nella prassi, si è spesso dimostrato portatore di interessi, fortemente legati al territorio di riferimento, *concorrenti* o addirittura *oppositivi* rispetto a quello sotteso alla realizzazione dell'opera, comporta indubbiamente che possano verificarsi difficoltà o ritardi nel perfezionamento dei procedimenti amministrativi relativi all'intervento. Si consideri, peraltro, che il principio di diritto sancito dalla Corte costituzionale, che richiede l'espletarsi di procedure collaborative adeguate,

¹⁶ Cioè a meno che la mancanza dell'intesa non sia dovuta alla «*adozione, da parte della Regione, di una condotta meramente passiva, che si traduca nell'assenza di ogni forma di collaborazione, si risolve in una inerzia idonea a creare un vero e proprio blocco procedimentale con indubbio pregiudizio per il principio di leale collaborazione e per il buon andamento dell'azione amministrativa*» (sent. n. 239/2013).

regolate da apposite disposizioni di legge, per il superamento della mancata intesa, è giustiziabile dinanzi alla Corte costituzionale con lo strumento del conflitto di attribuzioni tra Stato e Regioni (c.d. conflitto intersoggettivo): di talché – anche se la prassi, al riguardo, non segnala un uso particolarmente frequente dello strumento, con riferimento all’ipotesi considerata – è necessario considerare la possibilità di “seguiti giurisdizionali” del procedimento che comportino ulteriore impiego di tempo.

In sintesi, il percorso sin qui compiuto porta ad affermare che lo Stato – nonostante non disponga più di un titolo di intervento “*omnibus*”, come lo era, all’epoca della vigenza del testo originario della Costituzione, la clausola dell’interesse nazionale – per qualunque tipo di infrastruttura, ricadente in qualsiasi ambito materiale, possa procedere a programmare e concretizzarne la realizzazione, dovendo però ricercare, nei molti casi in cui non si versi in competenze esclusive statali, l’intesa della Regione interessata (o del “sistema” delle Regioni, nell’ipotesi di atti generali di programmazione). Nonostante ciò non rappresenti un passaggio procedurale potenzialmente impeditivo, per le ragioni sopra richiamate, si tratta comunque di un assetto che certo può comportare lungaggini e ritardi a carico dei procedimenti statali, quale “prezzo” da pagare per una maggiore “democratizzazione” di processi decisionali i quali, pur funzionali a interessi sovraregionali, sono sovente incidenti fortemente sui territori interessati.

Il bilancio degli effetti del riparto costituzionale delle competenze sulla possibilità, per lo Stato, di programmare e realizzare, con celerità ed efficacia, investimenti infrastrutturali, è dunque, per così dire, in *chiaroscuro*. Se la giurisprudenza costituzionale ha evitato che dalla lettera della Costituzione si muovesse per ritenere le Regioni dotate di competenze “impenetrabili” negli ambiti in cui ricadono le infrastrutture più importanti per il sistema-Paese, le attribuzioni costituzionali di cui comunque risultano fornite impediscono di escluderle dai relativi procedimenti, con tutto ciò che questo comporta in termini di necessità di curare procedimenti collaborativi e di giustiziabilità delle relative prescrizioni.

5.2. Con riferimento alle funzioni amministrative

Le conclusioni che, invece, è possibile trarre sul versante delle funzioni amministrative sono di segno, almeno in parte, differente. Si è visto, infatti, come l’inserimento in Costituzione del principio di sussidiarietà quale criterio di riparto delle funzioni amministrative determini la conseguenza secondo la quale risulta impossibile avocare a livello statale determinate funzioni in relazione alle quali il livello regionale (o, ancor di più, il livello provinciale o comunale) risulti adeguato. Ciò, in considerazione del regime di forte interconnessione con funzioni legate – in senso lato – al governo del territorio e agli interessi nel territorio radicati che caratterizza le funzioni amministrative concernenti la programmazione e la realizzazione di

infrastrutture pubbliche, comporta la necessità, per l'amministrazione statale procedente, di confrontarsi dialetticamente con le amministrazioni territoriali, il cui dissenso, da un lato, non può semplicemente essere superato dall'attività di sintesi alla quale è chiamato il Presidente del Consiglio dei ministri dall'art. 95 Cost., ai sensi del quale, come è noto, lo stesso «*mantiene l'unità di indirizzo politico ed amministrativo*»; dall'altro, i richiamati dissensi, anche in ragione della possibilità, riconosciuta dalla Costituzione, che le autonomie territoriali sviluppino un indirizzo politico-amministrativo parzialmente discostato da quello statale (ovviamente nei limiti delle proprie competenze), ben possono tradursi nell'attivazione di strumenti di garanzia giurisdizionale, tramite ricorsi al giudice amministrativo, nonché nell'utilizzazione del conflitto di attribuzioni dinanzi alla Corte costituzionale. Il che, *ça va sans dire*, determina conseguenze di non poco conto sulla possibilità di raggiungere in modo celere ed efficace gli obiettivi degli interventi statali.

Sul punto corre però l'obbligo di compiere alcune importanti precisazioni. È infatti opportuno evidenziare come la frammentazione tra i diversi enti territoriali delle varie funzioni amministrative che, interconnesse tra loro, concorrono alla programmazione e alla realizzazione di investimenti infrastrutturali pubblici (e in particolar modo statali), non può essere vista soltanto quale frutto delle previsioni costituzionali sul riparto delle competenze amministrative oggi contenute nell'art. 118 Cost. Anzi, per certi versi pare possibile sostenere che tale previsione costituzionale sia intervenuta, per così dire, a “ratificare” una complessa situazione che trova le sue radici in molteplici fattori che caratterizzano il mondo istituzionale nel quale oggi ci muoviamo: fattori sia di tipo più specificamente amministrativo, che connessi alle caratteristiche dell'odierno sistema politico.

Quanto ai primi, è ormai da molto tempo che la migliore dottrina amministrativistica ha evidenziato come l'interesse pubblico alla cui realizzazione è finalizzata l'attività amministrativa, ben lungi dal poter essere individuato nel semplice fine che la legge pone all'autorità procedente, deriva dal complesso meccanismo di contemperamento e bilanciamento di quest'ultimo con tutti i numerosi “interessi pubblici secondari”, affidati alla cura di altre amministrazioni, che hanno il “potere” di modulare lo stesso interesse primario, concorrendo così a identificare, in concreto, l'interesse pubblico¹⁷. In estrema sintesi, è la stessa nozione di interesse pubblico a dover essere rimodulata. Come è stato efficacemente osservato, esso non è «l'interesse proprio dell'amministrazione pubblica», quanto piuttosto «l'interesse che risulta dal contemperamento e dalla composizione di più interessi, sia pubblici (e cioè affidati alla cura di diverse pubbliche amministrazioni), sia privati»¹⁸, e che si determina «solo progressivamente,

¹⁷ M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, Milano, 1939, p. 74.

¹⁸ L. TORCHIA, *Le norme costituzionali sull'attività*, in AA.VV., *La pubblica amministrazione nella Costituzione. Riflessioni e indicazioni di riforma*, Milano, 1995, p. 66.

attraverso la più completa istruttoria dell'affare, grazie anche all'intervento dei diversi centri di riferimento»¹⁹.

In altre parole, come autorevolissima dottrina ha osservato, l'interesse pubblico che l'Amministrazione deve conseguire in concreto non è «uno degli interessi pubblici dati dalle leggi (né l'interesse primario né uno degli interessi secondari), ma è un interesse (composto, misto, frutto di confronto o compromesso) diverso, scolpito (o costruito) dalla stessa Amministrazione attraverso le operazioni di valutazione comparativa da essa svolte»²⁰.

Da tutto ciò discende la necessità dell'abbandono di una «concezione totalizzante e monosettoriale dell'interesse pubblico primario»²¹. L'interesse pubblico affidato a un'Amministrazione (o a più Amministrazioni) non può dunque ritenersi sussistente in astratto, ma si definisce e si «invera» nell'ambito del procedimento²², nella misura in cui lo stesso viene concepito «alla stregua di un'ipotesi di lavoro iniziale di una ricerca che dovrà trovare la sua giustificazione ex post nell'istruttoria»²³.

Queste considerazioni inducono a ritenere che la moltiplicazione di centri amministrativi che concorrono alla realizzazione del pubblico interesse (anche) con riferimento alla programmazione e realizzazione di interventi infrastrutturali pubblici non sia dovuta tanto al tenore delle disposizioni costituzionali così come vigenti all'esito dell'entrata in vigore della legge cost. n. 3 del 2001, quanto al fisiologico atteggiarsi del rapporto tra amministrazione e società come è venuto maturando nel corso del XX secolo.

A conferma della conclusione appena raggiunta, può offrirsi, peraltro, un duplice ordine di considerazioni. In primo luogo, è possibile notare come i rilievi poc'anzi richiamati provenienti dalla dottrina amministrativistica, sono maturati ben prima della riforma costituzionale del 2001, di talché i medesimi paiono del tutto prescindere dalla stessa. In secondo luogo, bisogna osservare come i percorsi della giurisprudenza costituzionale sviluppatasi a seguito di quest'ultima non hanno quasi mai avuto modo di dichiarare l'illegittimità costituzionale di norme legislative statali che allocavano al centro funzioni amministrative per violazione del principio di sussidiarietà²⁴.

¹⁹ Così R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Milano, 2017 (II ed.), p. 112.

²⁰ Così F.G. COCA, *La discrezionalità nel pensiero di Giannini e nella dottrina successiva*, in *Riv. Trim. Dir. Pubb.*, n. 4/2000, p. 1070.

²¹ Cfr. T.A.R. Campania (Napoli), sez. VII, 29 gennaio 2009, n. 530.

²² Osserva in questo senso A. ROMANO TASSONE, *Motivazione dei provvedimenti amministrativi e sindacato di legittimità*, Milano, 1987, p. 284, «l'interesse pubblico concreto non può apparire, infatti, se non a posteriori, immanente nella situazione reale considerata, rappresentando invece, nel fieri del procedimento amministrativo, il risultato di una sintesi tutt'altro che prevedibile ed a priori scontata».

²³ Cfr. R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, cit., p. 110.

²⁴ Uno dei pochissimi casi che è dato riscontrare nella giurisprudenza costituzionale è quello della dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 49-ter del d.l. n. 269/2003, che assegnava al Prefetto, sottraendola ai comuni, la competenza ad eseguire le demolizioni conseguenti ad abusi edilizi (sent. n. 196/2004)

Ciò pare poter essere letto quale indice della circostanza secondo la quale – pur al netto della difficoltà, segnalata dalla dottrina, di individuare criteri in grado di rendere efficacemente “giustiziabile” tale principio – la legge statale si sia comunque orientata per altre vie e per diverse ragioni a configurare un sistema amministrativo complesso e interconnesso, caratterizzato dalla sopra segnalata necessità di intervento di più pubbliche amministrazioni territoriali in vista della realizzazione di opere e investimenti pubblici.

Con riferimento ai caratteri dell’odierno contesto politico, è invece possibile richiamare quella dottrina che ha evidenziato come i partiti dominanti fino agli anni ’90, fortemente strutturati su scala nazionale, abbiano saldamente mantenuto al centro «il fulcro del sistema», caratterizzandosi invece le loro articolazioni territoriali come una «catena di trasmissione di indirizzi centralistici»²⁵. La destrutturazione dei partiti tradizionali ha invece fatto risaltare la funzione di rappresentanza territoriale degli enti substatali, prima (soprattutto negli anni ’90) dei Comuni, poi invece essenzialmente delle Regioni. Ciò consente di ritenere che le istanze di partecipazione provenienti dai territori concernenti le decisioni incidenti su questi ultimi (e dunque senz’altro le decisioni concernenti gli interventi infrastrutturali), se certo sul piano giuridico sono fondate sulle disposizioni costituzionali più sopra richiamate, appaiono come manifestazioni di esigenze politiche oggi non facilmente sopprimibili con un semplice “ritorno indietro”, verso il sistema costituzionale previgente, e l’assetto di maggiore accentramento che lo stesso incorporava.

6. Gli strumenti operativi per agevolare la realizzazione di investimenti infrastrutturali, de iure condito e de iure condendo

In chiusura del presente contributo, è possibile proporre alcune considerazioni sugli strumenti operativi utilizzabili per far fronte alle situazioni di difficoltà più sopra evidenziate. Nelle pagine che seguono ci si concentrerà su questo specifico tema, distinguendo tra gli strumenti previsti dalle disposizioni vigenti (sia di rango costituzionale che di rango legislativo), e quelli che invece potrebbero essere predisposti tramite interventi di riforma (soprattutto, anche se non solo, di livello costituzionale).

6.1. Gli strumenti esistenti de iure condito

Con riferimento agli strumenti già previsti dalle disposizioni vigenti, si deve osservare quanto segue.

In primo luogo, occorre rilevare che – per le ragioni sopra esposte – l’effettività della realizzazione delle opere infrastrutturali (e per essa, più ampiamente, la garanzia del buon andamento dell’azione amministrativa) impone la messa a punto di strumenti di semplificazione procedimentale.

²⁵ S. STAIANO, *Costituzione italiana: art. 5*, Roma, 2017, p. 5.

Come è noto, a tale finalità risponde innanzi tutto il già menzionato istituto della Conferenza dei Servizi, nelle sue declinazioni istruttorie e (soprattutto) decisorie. Tale istituto, che ha portata e ambito di applicazione generale, è non a caso richiamato dal d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, recante il nuovo *Codice dei contratti pubblici*, il quale, tra le altre cose, prevede che le stazioni appaltanti e gli enti concedenti adottino il programma triennale dei lavori pubblici e il programma triennale degli acquisti di beni e servizi, e stabilisce, all'art. 38, comma 1, che *«L'approvazione dei progetti da parte delle amministrazioni è effettuata in conformità alla legge 7 agosto 1990, n. 241, e alle disposizioni statali e regionali che regolano la materia»*. Il comma terzo della disposizione in esame stabilisce poi quanto segue (sottolineature aggiunte): *«Nei casi diversi dal comma 2, l'amministrazione procedente, la stazione appaltante o l'ente concedente convoca, ai fini dell'approvazione del progetto di fattibilità tecnica ed economica nonché della localizzazione dell'opera, una conferenza di servizi semplificata ai sensi dell'articolo 14-bis della legge 7 agosto 1990, n. 241, a cui partecipano tutte le amministrazioni interessate, ivi comprese le regioni, le province autonome, i comuni incisi dall'opera e le amministrazioni preposte alla tutela ambientale, del patrimonio culturale, del paesaggio e della salute»*.

La disposizione prevede, inoltre, vagli particolari (che si estrinsecano nell'espressione di pareri) da parte di altre Amministrazioni, e stabilisce, al comma 8, che *«nel corso della conferenza di servizi sono acquisiti e valutati l'assoggettabilità alla verifica preventiva dell'interesse archeologico e della VIA valutazione di impatto ambientale, tenuto conto delle preminenti esigenze di appaltabilità dell'opera e di certezza dei tempi di realizzazione, l'esito dell'eventuale dibattito pubblico, nonché, per le opere pubbliche di interesse statale, il parere di cui ai commi 4 e 5»*.

Regimi speciali sono previsti poi per alcune tipologie di opere pubbliche, tra cui quelle *«di interesse nazionale, comprese quelle relative agli interventi del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR), di cui al regolamento (UE) 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 febbraio 2021»*.

Risultano inoltre dirimenti, dal punto di vista in questa sede considerato, gli strumenti di risoluzione delle situazioni di dissenso che si verificano tra amministrazioni statali e amministrazioni territoriali. Al riguardo devono, in particolare, essere richiamate le previsioni a carattere generale contenute nell'art. 14-*quinquies* della legge n. 241 del 1990, nonché quelle – specificamente predisposte per l'attuazione del PNRR – dall'art. 13 del d.l. n. 77 del 2021.

Da tutto quanto sino a qui esposto si ritiene di poter giungere a una conclusione, così riassumibile: l'allocazione della realizzazione di opere pubbliche ai diversi livelli amministrativi (Enti territoriali) è certo un tema di centrale rilievo; tuttavia, appare ancor più rilevante, ai fini della concreta e spedita realizzazione degli investimenti pubblici, l'individuazione di istituti e

procedimenti che consentano una effettiva disamina “contestuale” (non importa se nel medesimo procedimento o tramite procedimenti “collegati”, le soluzioni ipotizzabili sono invero molteplici) dei diversi beni e interessi che il singolo investimento andrà a coinvolgere. E, da tale angolo visuale, ha senso valutare se l’attuale disciplina della Conferenza di Servizi (anche nella sua forma semplificata), alla luce dell’implementazione delle nuove tecnologie digitali, possa ritenersi adeguata o necessiti di qualche ulteriore modifica nel senso della semplificazione (senza che tale semplificazione si traduca in una indebita compromissione delle attività di valutazione dei diversi aspetti e profili che vengono di volta in volta in rilievo) ovvero ragionare della messa a punto di istituti nuovi.

Tra gli strumenti disponibili a legislazione vigente, che possono essere utilizzati al fine di far fronte a ritardi e inadempienze concernenti la realizzazione di investimenti pubblici, infine, è senza dubbio da ricordare la presenza, nel nostro ordinamento, dei poteri sostitutivi ordinari e straordinari, con i quali il Governo (nelle sue varie articolazioni) può agire in sostituzione di enti territoriali che si siano dimostrati inerti, o comunque inadempienti, rispetto al compimento di atti o attività giuridicamente necessarie. Se i primi, per essere utilizzati, devono essere previsti e disciplinati da apposite disposizioni di legge, i secondi sono attribuiti dall’art. 120, secondo comma, Cost., direttamente al Governo, il quale può utilizzarli al verificarsi di determinati presupposti individuati dalla medesima disposizione costituzionale, anche in assenza di apposite previsioni legislative. Tra tali presupposti, in questa sede rileva soprattutto quello della necessità di garantire «*la tutela dell’unità giuridica o dell’unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*», giacché non pare possano esservi dubbi che – almeno nei casi più importanti – le carenze infrastrutturali che caratterizzano ampie parti del territorio nazionale pregiudicano l’unità giuridica ed economica della Repubblica. E in effetti negli ultimi anni lo strumento dei poteri sostitutivi straordinari è stato con efficacia utilizzato.

6.2. La prospettiva *de iure condendo*

In chiusura di questo contributo, è possibile riflettere anche su alcuni spunti ulteriori, *de iure condendo*, volti a migliorare la situazione sopra descritta.

I. Al riguardo, è in primo luogo possibile prendere in considerazione l’ipotesi di affidare alla competenza statale esclusiva le materie, più sopra indicate, nelle quali ricadono le principali infrastrutture pubbliche. Si tratta di una ipotesi da più parti ventilata in dottrina, e del resto accolta anche dal progetto di riforma costituzionale del 2016, come è noto risoltasi poi con un nulla di fatto per effetto dell’esito negativo del referendum costituzionale.

Apparentemente, in effetti, la “ricentralizzazione” di importanti materie come “porti e aeroporti civili”, “grandi vie di trasporto e navigazione”, o “produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell’energia”, parrebbe una soluzione ragionevole e coerente con l’indubbio rilievo nazionale delle politiche alle medesime sottese. Sul punto, però, è opportuno spendere alcune considerazioni.

In primo luogo, come è emerso dall’indagine condotta nelle pagine che precedono, il diritto costituzionale oggi vigente consente in effetti allo Stato di pianificare e realizzare politiche infrastrutturali nei settori più sopra considerati, non sussistendo (più) poteri di veto “assoluti” delle Regioni interessate, almeno dopo la segnalata svolta giurisprudenziale del 2011. E del resto pare possibile ritenere che il Giudice costituzionale sarebbe incline a ritenere sussistenti obblighi partecipativi e collaborativi in favore di queste ultime anche ove si dovesse procedere nel senso poc’anzi ipotizzato. A ben guardare, in effetti, non si può non segnalare che la giurisprudenza costituzionale già oggi riconosce tali obblighi collaborativi a carico della legge statale in tutti quei casi in cui, pur vertendosi in materie di competenza esclusiva statale, l’attuazione di quest’ultima è destinata a determinare una “forte incidenza” sulle competenze regionali (sent. nn. 88/2003, 134 del 2006, 250 e 251 del 2009, 8 del 2011, 297 del 2012 e 88 del 2014).

In secondo luogo, non bisogna trascurare la circostanza secondo la quale gli interventi infrastrutturali di grande portata sono in grado di incidere profondamente sul suolo e sulle attività alle quali quest’ultimo può essere destinato. Si tratta – come è evidente – di aspetti che stanno fortemente a cuore delle comunità stanziate sui territori. Il che consente di ipotizzare che l’accentramento delle competenze legislative sul tema non determinerebbe il venir meno della conflittualità sulla realizzazione di opere pubbliche, rischiando anzi di indebolire i canali istituzionali in cui, ad oggi, tale conflittualità è in gran parte convogliata e affrontata.

II. Le considerazioni appena accennate paiono dunque suggerire di battere strade almeno in parte differenti da quelle della semplice ricentralizzazione delle materie interessate. È senz’altro possibile ritenere opportuna una “manutenzione” dei cataloghi costituzionali delle materie, ma è plausibile, al tempo stesso, ricercare anche in altre direzioni le soluzioni in grado di consentire percorsi più fluidi e meno conflittuali per la realizzazione degli investimenti infrastrutturali di cui il Paese ha bisogno.

Sul punto, è possibile prendere le mosse evidenziando che sovente tali investimenti – e soprattutto i più rilevanti di essi – impongono sacrifici alle comunità territoriali specificamente interessate dagli interventi in questione, in nome di benefici in favore di comunità più ampie, o addirittura dell’intera comunità nazionale. Da quanto precede spesso consegue il deflagrare di conflitti a base territoriale, le cui dinamiche sono ben sintetizzate dalla c.d. “sindrome Nimby” (*Not In My Back Yard*), che induce comunità territoriali e

associazioni a opporre forte resistenza alla realizzazione di opere rilevanti per gli interessi generali che però potrebbero (o, in taluni casi, possono) avere effetti negativi nei confronti dei territori specificamente interessati²⁶.

Quanto appena accennato determina la conseguenza secondo la quale la singola Regione che venga chiamata a collaborare sui procedimenti decisionali di livello statale, lo farà in modo tale da farsi portatrice esclusivamente degli interessi del territorio di riferimento, senza farsi carico della necessaria *sintesi* che deve esser raggiunta per curare l'interesse generale.

Perché possano essere elaborate efficaci politiche nazionali concernenti gli investimenti infrastrutturali (ma il discorso potrebbe probabilmente estendersi ad altri settori senza troppe difficoltà), pare dunque necessario predisporre meccanismi in grado di rendere possibile (e magari anche probabile) il realizzarsi di una seria interlocuzione tra Stato e autonomie territoriali – e tra queste, in particolare, le Regioni – creando una sede in cui queste ultime possano partecipare attivamente all'elaborazione di politiche di respiro nazionale, assumendosi così il compito non solo di rappresentare gli interessi del singolo ente territoriale, ma anche quello di farsi carico dell'interesse generale, proponendo naturalmente una lettura territorialmente orientata di quest'ultimo. Ciò consentirebbe di bilanciare le esigenze nazionali con le prospettive territoriali, elaborando politiche più efficaci e coerenti. Una prospettiva di tal genere, infatti, ove consentisse una formazione dell'indirizzo politico centrale, nelle materie in questa sede prese in considerazione, in modo tale da non essere percepito dalle Regioni come fortemente “eteronomo”, sarebbe plausibilmente in grado di prevenire la formazione di conflitti territoriali sulle grandi scelte infrastrutturali, e – altrettanto plausibilmente – renderebbe gli stessi enti territoriali di volta in volta interessati dagli interventi maggiormente disponibili nelle fasi attuative degli stessi. E anche la stessa rimodulazione delle competenze, secondo quel che si accennava nel precedente punto I, sarebbe verosimilmente più accettata dagli enti territoriali in una prospettiva simile.

Quella del c.d. “sistema delle conferenze”, da questo punto di vista, rappresenta certo un'esperienza di grande importanza, ma probabilmente non del tutto soddisfacente, dal momento che lo stesso difetta della possibilità, garantita costituzionalmente, di interloquire direttamente con la sede principale in cui si forma l'indirizzo politico, ossia la sede legislativa. È noto che, per raggiungere un simile obiettivo, nei vari e differenti modi in cui ciò può essere realizzato, la strada maestra (sebbene non la sola) è quella di

²⁶ In tema cfr., ad es., K.E. PORTNEY, *Siting Hazardous Waste Treatment Facilities: The NIMBY Syndrome*, New York 1991; W.A. FISCHER, *Why Are There NIMBY's?*, in *Law and economics*, vol. 77, No. 1 (Feb., 2001), p. 144 ss. Cfr. inoltre, con specifico riferimento alla giurisprudenza costituzionale italiana, G. D'AMICO, *Rifiuti radioattivi nelle Regioni “meno reattive”? Il nimby non trova spazio alla Corte costituzionale (brevi note alla sent. n. 62 del 2005)*, in www.forumcostituzionale.it, 31 marzo 2005.



Dipartimento per la programmazione
e il coordinamento della politica economica



cimentarsi con la revisione costituzionale: ed è altrettanto noto quanto problematica sia una simile prospettiva, tentata più volte, nel recente passato, con esito negativo²⁷. Si tratta tuttavia di un nodo che – a lungo andare – non pare eludibile, e che prima o poi dovrà essere nuovamente posto all’ordine del giorno.

²⁷ Si fa riferimento, ovviamente, non solo alla già citata revisione costituzionale del 2016, ma anche a quella precedente del 2006, anch’essa senza esito in quanto respinta dal referendum costituzionale.