

# I Fascicoli

*di UPEL Varese*

N. 4

2020



## *Il Diritto Amministrativo dell'emergenza*

*La decretazione d'urgenza,  
la sospensione dei termini*



# Il Diritto Amministrativo dell'emergenza

La decretazione d'urgenza

La sospensione dei termini

*Trascrizione del webinar tenuto dal Prof. Avv. Emanuele Boscolo il 3 aprile 2020.*

*Eventuali punti incomprensibili in fase di registrazione sono riportati per mantenere una fedele restituzione dell'intervento.*

*I Fascicoli*

*di UPEL Varese*



UPEL – Unione Provinciale Enti Locali Varese

Via Como 40 Varese

[www.upel.va.it](http://www.upel.va.it)

## Il Diritto Amministrativo dell'emergenza La decretazione d'urgenza, la sospensione dei termini



*Prof. Avv. Emanuele Boscolo*

Professore ordinario di Diritto Amministrativo Università degli Studi dell'Insubria, Avvocato amministrativista.

Il diritto amministrativo dell'emergenza: passeremo in rassegna rapidamente le questioni di dettaglio che i diversi decreti legge e i decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri ci hanno posto di fronte e rifletteremo insieme sulla norma, l'articolo 103 del Decreto legge 18 del 2020, che si occupa della sospensione dei termini nei procedimenti amministrativi, dei termini che l'amministrazione deve rispettare ai sensi dell'articolo 2 della Legge 241, dei termini che l'ordinamento pone per l'esercizio di un diritto (ad esempio, un anno per iniziare i lavori pena la decadenza di un permesso di costruire), dei termini che l'ordinamento assegna ai privati per evitare conseguenze (ad esempio, 90 giorni per rimuovere un abuso).

Ma andiamo con ordine. Il profeta Ludovico Settala aveva avuto la percezione, dopo avere combattuto la peste del 1570, che anche a metà del secolo successivo stesse per esplodere un'epidemia, in seguito al passaggio dei Lanzichenecchi. Purtroppo anche in quel caso scienza e diritto non trovarono una sintonia, un allineamento; il Tribunale di sanità attese ad assumere le proprie determinazioni. È interessante cogliere come, nel Decreto legge 19 del 2020, si dica che i provvedimenti del Presidente del Consiglio devono essere assunti sentito - di norma - il Comitato tecnico scientifico di cui all'ordinanza del Capo del Dipartimento della Protezione civile. Si tratta quindi di un parere non obbligatorio, "sentito di norma": si tratta di un parere non vincolante. Questo, a ben vedere, in deroga rispetto all'articolo 17 della Legge

241/1990 secondo cui le valutazioni tecniche, gli apporti tecnico-scientifici necessari per fondare una decisione amministrativa, per porre il decisore pubblico in condizione di ottimalità conoscitiva sono sempre pareri obbligatori, non necessariamente vincolanti ma certamente obbligatori.

È interessante, prima di passare alla trattazione puntuale delle norme che passeremo in rassegna, notare come il Governo svedese (la cui posizione resta opinabile) abbia – viceversa - attribuito all'Autorità per la salute pubblica il compito di assumere le decisioni tecniche, non politiche, che in questo frangente si impongono. La dimensione di politicità recede sullo sfondo per fare spazio all'affermazione dei contenuti e delle discipline tecnico scientifiche.

Abbiamo molto discusso nell'ultimo periodo di Nudge, ricorderete, avrete sentito certamente parlare di Cass Sunstein, stretto collaboratore dell'amministrazione Obama e dei forti investimenti operati dal Governo inglese sul versante della costruzione di schemi e dispositivi imperniati sulla 'spinta gentile'. Ebbene, in questo frangente in Italia abbiamo fatto ricorso convintamente allo schema più tradizionale comando/controllo. Su altri versanti, in altri campi, in altro frangente riprenderemo lo schema del Nudge: non ora. Su piano qualitativo, Sabino Cassese sul Corriere della sera ha criticato la scarsa qualità del nuovo diritto dell'emergenza. Anche il Governo sembra essersi avveduto della poca chiarezza, della sovrapposizione di sedimentazioni legislative, della difficoltà per i cittadini di coordinare i diversi provvedimenti e certamente della difficoltà di avere accesso ad informazioni autorevoli, al netto della lettura della Gazzetta ufficiale.

Il Decreto legge 19 del 2020 si occupa soprattutto di costruire una cornice più salda, riconoscibile, sulla quale si innesteranno i provvedimenti emergenziali che temiamo ancora per qualche settimana - forse per qualche mese - dovranno essere assunti. Ed è facile ripercorrere la sequenza dai Decreti legge che si sono sedimentati in queste poche settimane, a partire dal Decreto legge numero 6 del 23 febbraio, a pochi giorni dalla scoperta dei primi positivi, successivamente oggetto di conversione. Il Decreto legge 9 del 2 marzo 2020, il Decreto 11, misure straordinarie sul versante dell'attività giudiziaria con previsioni distinte per la giurisdizione ordinaria, per la giurisdizione amministrativa, per la giurisdizione contabile e tributaria, (diremo certamente qualcosa più avanti), il Decreto 14 del 2020 per il

potenziamento del Servizio sanitario, con possibilità di approvvigionamenti di materiali e mezzi in deroga anche rispetto alle ordinarie norme sugli acquisti delle amministrazioni, con previsioni straordinarie per l'immissione in ruolo di neo laureati, per il richiamo di neo pensionati; il Decreto legge 18 del 2020, molto articolato, noto come Decreto Cura Italia.

Naturalmente non ci occupiamo e non ci occuperemo né delle norme in tema di welfare, né delle norme in tema di sostegno e rilancio dell'economia, reddito minimo garantito a coloro che versano in una condizione problematica, ricorso alla cassa integrazione straordinaria, etc. Ci concentreremo - come è coerente con l'oggetto della nostra conversazione - sulle molteplici norme che incidono direttamente sul diritto amministrativo, sull'attività amministrativa, sui funzionamenti concreti delle amministrazioni pubbliche.

Ci occuperemo del Decreto legge 19 del 25 marzo, con cui si è - forse tardivamente ma per certo opportunamente - cercato di rimettere ordine, abrogando precedenti misure, dando un orizzonte temporale ai decreti del Presidente del Consiglio e soprattutto cercando un riassetto delle competenze. Le competenze che sino ad ora avevano fatto registrare una sorta di vindictio potestatis tra il Governo centrale, i Presidenti delle Regioni, con un notevole attivismo - in molti casi necessario, opportuno e commendevole - anche dei sindaci.

Ora, come vediamo, viene riservato al Presidente del Consiglio dei Ministri il potere di assumere provvedimenti straordinari. Viene definito il catalogo delle misure che di volta in volta possono essere assunte attingendo a un elenco di 29 possibili misure di intervento. Questo in fondo fa venir meno il carattere della contingibilità e ci porterà in futuro a parlare di provvedimenti necessitati e il primo dei provvedimenti necessitati è già stato emanato nei giorni scorsi, per procrastinare, per differire l'efficacia dei decreti del Presidente Del Consiglio che erano già stati assunti in precedenza, quantomeno fino al 13 aprile.

Come dicevo, si sono susseguiti una serie di decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, possiamo evitare di concentrarci sulle norme di dettaglio che hanno modificato il nostro modo di vivere, che ci hanno costretti ad una imprescindibile prigionia domestica. È il caso invece di ricordare che con il D.P.C.M. 22 marzo 2020 sono state fortemente limitate le attività produttive ed industriali, pur con una serie di eccezioni relative alle attività funzionali a garantire la filiera delle attività essenziali, con la possibilità di mantenere in esercizio le attività

a ciclo continuo, il cui arresto avrebbe determinato un grave pregiudizio (previa comunicazione al Prefetto e con possibilità di esercitare le attività sino a che il Prefetto non abbia operato dei controlli) e con una serie di ulteriori divieti di spostamento che hanno limitato inevitabilmente la libertà di movimento delle persone.

Ricordiamoci che il Decreto conteneva un lungo elenco di codici Ateco funzionale alla identificazione puntuale delle attività economiche in condizione di proseguire le proprie ordinarie attività. L'elenco dei codici Ateco è stato successivamente modificato con un ulteriore decreto del 25 marzo del 2020 e oggi siamo in presenza del D.P.C.M. 1 aprile 2020 con cui, operata una ricognizione delle precedenti misure che sarebbero andate a scadere il 4 aprile 2020, se ne è disposta la proroga, con un solo adeguamento relativo all'interruzione degli allenamenti delle società sportive professionistiche, sino al 13 aprile 2020.

Questo è il quadro (in estrema sintesi) di una normativa che è venuta sedimentandosi, una normativa che, proprio perché emanata a rincorsa di un'emergenza che veniva vieppiù aggravandosi, aveva il carattere della scarsa organicità. Pone rimedio a questo limite originario il Decreto legge 19 del 2020 che traccia l'assetto definitivo tanto delle misure quanto delle competenze.

Innanzitutto si definisce una parabola: il diritto dell'emergenza manterrà efficacia e consentirà di identificare di volta in volta gli strumenti connotati da un orizzonte di effettività adeguato a rispondere alle esigenze sino al 31 luglio 2020. Questa data limite, auspicabilmente non necessitante di ulteriori differimenti, è stata fissata fin dal gennaio 2020, quando si è dichiarata la condizione emergenziale, prima ancora che l'Organizzazione Mondiale della Sanità parlasse di una grave epidemia e quindi qualificasse come pandemia la condizione che riguarda l'intero mondo e non solo il nostro Paese.

Le misure che potranno essere adottate saranno di volta in volta estese a tutto il territorio o riferite a parti specifiche; il riferimento a parti specifiche del territorio non fa venir meno – secondo il principio di sussidiarietà - la competenza statale. Il Governo è legittimato ad adottare le misure più opportune tanto con riferimento all'intero territorio nazionale quanto con focalizzazione su territori regionali o infraregionali; “parti specifiche del territorio”, come si dice espressamente nell'articolo 1 del Decreto.

Le misure devono avere una durata predeterminata, in ogni caso non superiore a trenta giorni; non misure sine die, non misure che abbiano come orizzonte temporale di efficacia il superamento della condizione emergenziale o dell'istanza e del bisogno che sono preordinate e fronteggiate. Durata predeterminata in ogni caso non superiore a 30 giorni onde consentire anche nel caso di perdurare del bisogno, una revisione, una rivalutazione in sede di reiterazione eventuale. In sede di reiterazione le misure sono infatti modificabili, rimodulabili secondo un principio di adattabilità, di duttilità della misura rispetto alla mutevolezza, alla evoluzione del bisogno da fronteggiare.

In fondo questo è un riflesso dei due principi, il principio di adeguatezza e di proporzionalità, che vengono espressamente richiamati dalla norma. Possono essere adottate secondo principi di adeguatezza e proporzionalità al rischio effettivamente presente su specifiche parti del territorio nazionale, ovvero sulla totalità di esso. Quindi un risk assessment, una verifica preventiva del rischio dato anche dall'esposizione delle comunità. La diffusione del coronavirus in un luogo disabitato evidentemente presenterebbe un fattore di rischio relativamente scarso; il fattore di esposizione, la diffusione del virus in contesti fortemente popolati pone invece una esigenza di considerare il rischio come estremamente elevato.

Cosa significa principi di adeguatezza e proporzionalità? Ebbene, il principio di proporzionalità, come sappiamo, innanzitutto viene coniato sul fine del '700 da un precursore del diritto amministrativo italiano, Gian Domenico Romagnosi, che già allora, anticipando traiettorie evolutive del moderno diritto amministrativo, parlava dell'esigenza che l'amministrazione di volta in volta seguisse la regola del minimo mezzo: strumenti idonei a perseguire l'obiettivo ma meno minimamente intrusivi per i privati coinvolti nell'attuazione del diritto.

Questo principio entra poi nel diritto tedesco di polizia, per entrare nella fase ascendente nel diritto comunitario e di qui per entrare nei singoli diritti nazionali. Dove trovate richiamo al principio di proporzionalità nell'ordinamento italiano? Nell'articolo 1 della Legge 241, laddove richiama i principi dell'ordinamento comunitario alla stregua di una fonte diretta, primaria, del diritto amministrativo. Il principio di proporzionalità impone una valutazione trifasica ogni qual volta l'amministrazione deve assumere una decisione.

Questo vale nel frangente emergenziale che stiamo vivendo, questo vale in termini generali ogni qualvolta un'amministrazione è chiamata ad assumere una decisione, ad emanare un provvedimento, a scegliere il tipo provvedimento concretamente applicabile, a graduare le clausole del provvedimento che si accinge ad emanare.

Molto brevemente: una prima valutazione di idoneità, il rapporto tra il mezzo adoperato e l'obiettivo perseguito. Vi è un'emergenza? Costringere le persone in casa, evitare la circolazione e i contatti sociali è una misura idonea, consente - almeno in tesi, almeno in potenza - di raggiungere l'obiettivo di limitare il contagio, o quantomeno riportarlo sotto l'indice parametro 1-1.

Ma non basta: l'amministrazione molto spesso dispone di una pluralità di possibili tipi provvedimenti, dispone di una gamma di possibili risposte al bisogno che emerge nel quadro sociale, economico, territoriale, epidemiologico in questo caso. Occorre verificare anche la necessità, ossia proprio quel provvedimento, proprio quella decisione, proprio quel mezzo nel confronto con altri mezzi, con altre soluzioni anch'esse potenzialmente idonee e a quel punto, a parità di idoneità, la scelta deve cadere sul mezzo tale da incidere in misura meno intrusiva sulla sfera soggettiva dei destinatari del comando provvedimento.

La soluzione preferibile è sempre, a parità di idoneità, quella che si uniforma al principio del minor sacrificio per i privati.

Ma, da ultimo, occorre valutare anche la tollerabilità della restrizione dei diritti costituzionalmente protetti, dei diritti fondamentali, badate, anche per un solo soggetto. La sentenza riportata nella slide si occupava di una zona a traffico limitato: impedire l'accesso al veicolo di un individuo non deambulante avrebbe rappresentato sì un mezzo idoneo a evitare la diffusione del particolato sottile, ma avrebbe compresso in maniera non tollerabile la libertà di movimento di questo soggetto.

In fondo riecheggiano questi canoni anche nelle discussioni di quest'oggi: i bambini e la passeggiata, le ragioni di insuperabile spinta alla presa d'aria da parte di alcune categorie sono giuridicamente inquadrabili in una valutazione di tollerabilità della restrizione di una misura che è sicuramente necessaria e che certamente presenta il profilo della idoneità, ossia della preordinazione al perseguimento dell'obiettivo che ci si prefigge in questo caso.

Dicevo come l'articolo 1 del Decreto 19 introduca la novità della predeterminazione del catalogo delle misure, una sorta di cassetta degli attrezzi, una sorta di archivio dei tipi provvedimenti entro cui potranno essere cercate di volta in volta le misure più idonee, ma beninteso più rispettose anche del principio di proporzionalità.

29 tipi di limitazioni, la più parte delle quali avevamo già conosciuto per effetto dei D.P.C.M. che, muovendosi in un terreno non giuridicamente definito, avevano previsto, secondo lo schema dell'ordinanza contingibile volto a definire in un contesto non normato i provvedimenti di volta in volta emanabili. Oggi, al contrario, siamo in presenza di una tipizzazione di 29 tipologie, tipi provvedimenti, compressive delle posizioni soggettive, compressive della libertà di movimento, compressive della libertà d'iniziativa economica sul versante imprenditoriale.

Poi viene introdotta anche la previsione di una misura di obbligo in positivo, un obbligo di fare: il Prefetto può ordinare che proseguano le loro attività imprese strategiche, imprese inserite nelle filiere necessarie per soddisfare il fabbisogno di beni e servizi essenziali. Una misura ablatoria personale. Stiamo recuperando in queste settimane categorie del diritto amministrativo che sembravano desuete. Questa è una misura ablatoria personale, come l'ordine (un tempo) di recarsi al Distretto militare per intraprendere il servizio militare.

Interessante come la circolare del Ministero degli interni del 26 marzo parli in proposito del potere attribuito al Prefetto di una delicata funzione che va esercitata - ancora una volta secondo proporzionalità - temperando l'esigenza di garantire la continuità dei servizi di pubblica utilità, un'esigenza espressa dalla collettività, un'esigenza che si ipostatizza in un interesse pubblico in tensione con l'esigenza di rispetto della libera iniziativa individuale. Tanto che la norma stessa, non potendo esprimere per legge la giusta misura, ha espresso un comando procedurale, ha previsto espressamente la necessità della preventiva e informale consultazione delle parti sociali interessate. L'impresa deve proseguire le proprie attività ma i lavoratori rappresentati dalla parte sindacale devono avere certezza di disponibilità dei dispositivi di tutela della salute individuale, della sussistenza e configurabilità delle condizioni minime di svolgimento del lavoro in quella unità produttiva, essenziale per assicurare la continuità dei servizi di pubblica utilità.

E che dire di una norma che non prevede puntualmente l'obbligo di indennizzo - che certamente riposa su principi costituzionali - ma che non detta neppure un principio o una gamma di principi utili alla determinazione dell'indennità. Si potrebbe trattare in molti casi di attività economiche sviluppate e mantenute in condizioni antieconomiche; si tratta di misure che impongono all'operatore economico di fare ciò che egli, sulla base di una valutazione di razionalità economica, non farebbe. Conseguentemente è necessario che l'indennizzo copra quello spazio di diseconomia che non può essere internalizzato dall'operatore economico, proprio perché si tratta - in termini sistemici - di una misura ablatoria. Ciò stessa stregua delle requisizioni, altra figura che pensavamo di avere consegnato alla preistoria del diritto amministrativo, in queste settimane è ritornata all'attenzione degli interpreti e anche dei Tribunali amministrativi regionali.

Riassetto definitivo delle misure e consustanzialmente delle competenze. La competenza ad assumere le misure di volta in volta attinte dal catalogo dei 29 tipi è assegnata al Presidente del Consiglio dei Ministri che la esercita attraverso decreti, naturalmente secondo gli schemi definiti dalla legge sulla Presidenza del Consiglio, Legge 400 del 1988. Aggiunge la norma: "su proposta del Ministro della salute, sentito il Ministro dell'interno, della difesa e dell'economia". Come a dire: la determinante, la driving force, ciò che spinge rimane l'esigenza di tutela della salute, che tuttavia non trova ordinariamente risposta nell'esercizio del potere di ordinanza che la Legge 833 del '78, istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale, assegna al Ministro della salute. In questo caso invece il potere di ordinanza è esercitabile, su proposta del Ministro della salute, dal Presidente del Consiglio, sentiti i Ministri che sono attributari della cura degli interessi economici e produttivi che potrebbero essere incisi dalla decisione del Presidente del Consiglio dei Ministri.

Viene rinnovato il principio secondo cui deve essere acquisito di norma il parere non obbligatorio e non vincolante del Comitato tecnico scientifico. Vi segnalo che nell'ultimo D.P.C.M. che entrerà in vigore domani e che procrastinerà fino al 13 aprile i provvedimenti, si dà conto dell'acquisizione del verbale numero 39 del 30 marzo 2020 del Comitato tecnico scientifico. È prevista tuttavia la possibilità che vengano assunti provvedimenti interinali nelle more dell'esaurimento del procedimento di assunzione del D.P.C.M. che potrebbe non essere

brevissimo. In tal caso è innanzitutto previsto che il Ministro della salute possa continuare ad esercitare la sua ordinaria competenza, che consente l'emanazione di ordinanze ai sensi dell'articolo 32 della Legge 833. Ma se questa è una competenza ordinaria, secondo lo schema del Decreto 19, questa competenza recede in una condizione di interinalità, nelle more dell'adozione del provvedimento del Presidente del Consiglio non più in via generale ed ordinaria.

Viene prevista la salvezza degli atti e delle ordinanze che per un verso hanno già esaurito i loro effetti e soprattutto viene prorogata di ulteriori dieci giorni l'efficacia degli atti non esauriti, che sostanzialmente andranno tutti a scadere tra oggi e domani, di cui raccoglie il testimone l'ultimo e nuovo D.P.C.M.

Viene previsto che gli atti assunti con D.P.C.M. sono efficaci, sono esecutori, cioè la pubblica amministrazione può portarli ad esecuzione, naturalmente senza la necessità della mediazione della giurisdizione, di un ufficiale giudiziario, ma con i propri mezzi. Sono provvedimenti esecutivi, cioè sono per legge muniti della clausola dell'immediata esecutività. Sono pubblicati in Gazzetta Ufficiale, per garantirne la conoscibilità, anche se forse oggi sarebbe necessario tipizzare anche il ricorso ad altri canali, dato che certamente abbiamo tutti visto e abbiamo tutti letto le critiche. Canali di conoscibilità che non sono certamente gli annunci a tarda notte.

È importante invece che, ad esito dell'emanazione di provvedimenti da parte del Presidente del Consiglio, sia prevista ogni 15 giorni, nella parabola di efficacia del provvedimento, un'audizione parlamentare. Il Presidente del Consiglio o un Ministro recherà informativa al Parlamento nell'ambito di un'apposita audizione.

In queste settimane abbiamo registrato un attivismo di marca regionale. Le Regioni hanno adottato delle misure che si muovevano in alcuni casi lungo traiettorie che parevano calzanti, maggiormente adeguate e proporzionate rispetto alle specifiche situazioni.

In qualche modo viene messa la sordina ai poteri regionali. I poteri regionali, in una prospettiva sussidiaria, vengono collocati in uno spazio anche in questo caso interinale. Nelle more dell'adozione del D.P.C.M. che le regioni possono sollecitare: è prevista l'audizione dei Presidenti delle Regioni direttamente coinvolte, o è prevista l'audizione del Presidente

dell'Assemblea delle Regioni in caso di provvedimenti aventi efficacia sull'intero territorio nazionale. Ma è anche possibile che una Regione, un Presidente di Regione formuli una proposta di emanazione di una particolare misura all'interno del catalogo. Ma nelle more del compimento dell'itinerario procedurale presso la Presidenza del Consiglio, nel rispetto dei principi di leale collaborazione e del principio di sussidiarietà verticale, sul territorio regionale, o addirittura su parti del territorio regionale possono essere emanate delle misure - da parte del Presidente Della Regione - che ancora una volta devono tuttavia costituire momento applicativo di una delle previsioni previamente tipizzate, di una delle 29 misure contenute nel catalogo di cui all'articolo 1 del Decreto legge.

E aggiunge l'articolo 3: "nelle materie di competenza regionale e comunque senza che queste misure si risolvano in incisioni della libertà d'iniziativa economica a fortiori, con riferimento ad attività produttive strategiche".

In definitiva le Regioni non possono limitare l'attività economica. Le Regioni, la Regione Lombardia in primis si sta già orientando in direzione opposta, con previsione di aiuti alle imprese. Se le misure limitative compressive, tipizzate per un'esigenza di garanzia dei destinatari vanno ricercate all'interno del catalogo, vi è invece ampio e non definito spazio per la previsione di aiuti ai cittadini e soprattutto al sistema imprenditoriale.

Allo stesso modo viene fortemente limitato il potere di ordinanza dei sindaci: le ordinanze non possono essere assunte richiamando gli articoli 50 e soprattutto 54 del Decreto legislativo 267. Le une assunte dal Sindaco come capo dell'amministrazione, come rappresentante della collettività locale, le altre assunte (ricordiamo) come ufficiale di governo e perciò con inserimento in una gerarchia rispetto al Prefetto e al Ministro dell'interno. Le ordinanze sindacali non possono essere assunte in contrasto con le misure statali e non possono collocarsi al di fuori del catalogo delle misure predeterminate.

Le ordinanze assunte dai Sindaci ultra vires al di fuori di questo perimetro sono colpite da una misura di reazione ordinamentale che ha pochi eguali: la nullità, Sono cioè dichiarate inefficaci, improduttive sin dal momento dell'emanazione di qualsivoglia effetto. Si tratta di atti che la parte privata destinataria non è chiamata ad ottemperare? Sono provvedimenti rispetto ai quali le autorità preposte non esercitano i poteri sanzionatori? Sono atti privi di una qualsiasi

efficacia giuridica, ma naturalmente sono atti che impegnano la sfera di responsabilità dell'amministrazione e quindi, in regresso, del sindaco che le abbia adottate.

Di tutta evidenza i funzionari e i dirigenti che cooperano a stretto contatto con i Sindaci devono assumere un ruolo proattivo, per evitare che vengano emanate per un verso ordinanze-manifesto, esortative, ripetitive di comandi che sono già espressi dai decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, o addirittura da norme di legge. Per altro verso sarebbero oggi estremamente pericolose ordinanze che invece si spingano in direzione di inasprimenti delle misure statali o che prevedano delle misure non previste dal catalogo. Naturalmente vi è spazio per ordinanze sindacali nelle more del D.P.C.M. solo laddove si possano prefigurare in concreto delle specificità locali da fronteggiare nella stretta immediatezza.

Credo sia importante sottolineare che la prima giurisprudenza amministrativa, i primi provvedimenti cautelari hanno messo il vento nelle vele alle misure restrittive, hanno fortemente legittimato le misure restrittive, non le hanno affatto sconfessate. Non le hanno sconfessate nemmeno nella stagione delle prime settimane dell'emergenza, la stagione che possiamo collocare prima del 25 di marzo, prima dell'emanazione del Decreto legge 19/2020 che fa da spartiacque da momento di riordino dell'assetto complessivo dei poteri e delle misure. Nemmeno con riferimento a provvedimenti di quella prima stagione la giurisdizione amministrativa ha assunto posizioni severe. I soggetti che dovevano stare in quarantena sono stati mantenuti in quarantena.

Anche il bracciante agricolo che era stato costretto ad una quarantena dall'ordinanza regionale calabrese, anche il soggetto che sosteneva in sede di appello di un Decreto presidenziale al Consiglio di Stato di subire un immanente e grave pregiudizio economico. Pregiudizio economico per definizione risarcibile a posteriori in ipotesi di provvedimento amministrativo illegittimo.

A oggi non registriamo remissioni alla Corte costituzionale, non registriamo sonore bocciature e, anzi, come vedremo sul finire della nostra conversazione, registriamo anche il pieno sostegno da parte dell'Unione Europea.

Vorrei ora provare con voi a passare in rassegna qualche misura contenuta nei diversi decreti, che ci dà il senso della deroga necessaria, consapevole rispetto ad un ventaglio di

istituti del diritto amministrativo. Posto che questo è il diritto dell'emergenza e ne misuriamo la proporzionalità e l'adequazione per confronto rispetto alle regole ordinariamente applicabili. Regole che in questo momento vengono flessibilizzate, vengono derogate, vengono relegate sullo sfondo, sull'assunto che termini, dispositivi procedurali, sistemi di garanzia, contemperamento dei diversi interessi potrebbero differire oltremisura l'assunzione di decisioni urgenti. Decisioni che, se assunte con ritardo, perderebbero la loro efficacia.

Misura di semplificazione per l'acquisto di dispositivi medici. Viviamo nella stagione della burocrazia difensiva, dice qualcuno. In qualche occasione francamente registriamo la corsa ad acquisire pareri, la tendenza a non intestazione delle decisioni comunque impegnative, nel tentativo di evitare impugnazioni e chiamate di responsabilità.

Ebbene, la responsabilità contabile ci spaventa, tutti sappiamo che l'avvio di un procedimento di contestazione di una responsabilità contabile o l'avvio di un procedimento penale (sempre più spesso il Giudice penale si considera arbitro in ultima istanza anche del merito, o comunque del contenuto discrezionale degli atti o degli accordi amministrativi) hanno effetti reputazionali, hanno effetti sull'andamento di carriera, hanno effetti sulle persone che rimangono coinvolte. Allora non è casuale che il diritto dell'emergenza contempli delle deroghe rispetto alla stringenza dei controlli e delle responsabilità contabili e amministrative.

La responsabilità contabile e amministrativa è dunque limitata ai soli casi in cui sia accertato il dolo, l'intenzione egoistica individuale che fa addirittura venir meno il rapporto organico con l'amministrazione del funzionario e dell'agente che li ha posti in essere, o che vi ha dato esecuzione.

Ancora: si rende ancora più flessibile il principio secondo cui, in caso di somma urgenza e per gli interventi in caso di emergenze, sono possibili approvvigionamenti, è possibile ordinare lavori, è possibile acquisire forniture e servizi attraverso procedure fortemente derogatorie. L'articolo 163 del codice dei contratti è oggetto di una ulteriore deroga in vista dell'acquisizione di 5 mila impianti di ventilazione assistita.

Altri esempi che non devono stupirci, perché abbiamo sentito eccepire in queste settimane anche il limite urbanistico rispetto ad interventi di somma urgenza. Le opere edilizie

necessarie per la strutturazione di aree sanitarie temporanee per garantire l'accoglienza e l'assistenza dei malati di coronavirus, piuttosto che per garantire la riapertura di plessi ospedalieri dismessi per assistere i degenti che vengono allontanati dagli ospedali riservati alla cura del coronavirus, possono essere realizzati in deroga al D.P.R. 380 del 2001, alle leggi regionali sul governo del territorio, ai piani regolatori e ai regolamenti edilizi locali. I lavori possono essere iniziati contestualmente alla presentazione alla comunicazione di inizio attività presso il Comune competente.

Requisizioni, requisizioni in uso o in proprietà: ho notizia non solo che un albergo a Milano sia stato requisito per ospitare le persone che non possono rispettare la quarantena in condizioni ottimali presso la loro abitazione, per mancanza di un domicilio, per condizioni di promiscuità con il resto del nucleo familiare. Ho notizia - e anche voi lo avrete sentito narrare - di requisizioni di materiali sanitari: interi stock di mascherine che erano destinate all'esportazione, che sono state requisite negli aeroporti o direttamente presso gli stabilimenti. Requisizioni in uso o in proprietà di presidi sanitari e medico chirurgici nonché di beni mobili di qualsiasi genere anche per assicurare la fornitura delle strutture e degli equipaggiamenti ospedalieri ubicati sul territorio nazionale.

Nel caso in cui occorra disporre temporaneamente di beni immobili per far fronte ad inderogabili esigenze il Prefetto, su proposta del dipartimento della Protezione civile, può disporre con proprio decreto la requisizione in uso. Poi vengono in rilievo le norme sugli indennizzi, la distinzione tra requisizione in uso o in proprietà, ma su quel versante il diritto amministrativo - fin dalle leggi di unificazione del 1865 – era già in grado di offrirci una risposta. Semplicemente avevamo perso dimestichezza con questi istituti che pensavamo confinati al diritto di guerra, al diritto che si era consolidato in occasione della Prima guerra mondiale.

In caso di contestazione anche giurisdizionale non può essere sospesa l'esecutorietà di provvedimenti di requisizione; quando anche venga presentata istanza cautelare comunque non vi è spazio per una sospensione. Ogni questione legata al ricorrere dei presupposti della requisizione, ogni questione legata al quantum dell'indennizzo attribuito viene differita ad un momento successivo. Non può assurgere a questione impediante l'esecuzione del

provvedimento che ha al fondo ragioni di estrema, di somma urgenza e di imprescindibilità dell'apprensione di quel bene.

Disposizioni straordinarie per la produzione di mascherine chirurgiche: vi potrei testimoniare della condizione di stress in cui si trova il Politecnico di Milano che ha previsto un servizio di omologazione, di verifica qualitativa dei materiali e dei prodotti che gli vengono sottoposti. È importante che si consolidino degli standard per evitare che le persone si sentano travisatoriamente protette da dispositivi che invece hanno unicamente una funzione estetica; per evitare che si crei un mercato fondato sulla ingannevole prospettazione di caratteristiche di prodotti messi in commercio da chi s'improvvisa operatore del mercato dei presidi chirurgici e sanitari.

Con molta franchezza devo riferirvi che molte imprese del settore tessile, dietro l'usbergo della produzione di qualche mascherina, hanno cercato una modalità di sopravvivenza, hanno cercato una possibile soluzione per rimanere attive. Ebbene, è stato previsto comunque un percorso in deroga alle stringenti disposizioni vigenti per la messa in commercio di prodotti con funzione igienico sanitaria, ed è possibile trasmettere dall'Istituto superiore di sanità una autocertificazione. Entro tre giorni si deve far avere all'Istituto superiore di sanità ogni ulteriore elemento utile e, sempre nel ristrettissimo termine di tre giorni, l'Istituto si pronuncia circa la rispondenza delle mascherine che gli sono sottoposte. Allo stesso modo deve essere inviata anche all'INAIL l'autocertificazione, perché le mascherine possono essere naturalmente utilizzate anche nei luoghi di lavoro.

Gli acquisti in deroga di materiali necessari per consentire anche lo smart working, il lavoro agile, il lavoro da domicilio: è possibile l'acquisto, in deroga alle disposizioni di legge fatta salva la legge penale e nel rispetto delle disposizioni del Codice Antimafia. Mi limito a segnalare che la Corte costituzionale, nei giorni scorsi, 26 marzo 2020, ha riaffermato la piena costituzionalità della disciplina sull'informativa prefettizia antimafia. Si dubitava che si trattasse di una misura eccessivamente intrusiva della libertà di iniziativa economica: è stata invece affermata la piena costituzionalità del dispositivo oggi contenuto nel cosiddetto Codice Antimafia.

Ricordiamoci che i termini per adire la giustizia amministrativa e i termini interni al processo amministrativo sono sospesi dall'8 marzo fino al 15 aprile. Ricordiamocene quando ci interroghiamo circa l'assunta connotazione di inoppugnabilità di un nostro provvedimento. Ricordiamocene nell'eventualità laddove emanassimo, nei casi di richiesta di emanazione di provvedimento urgente, degli atti che devono recare la clausola del contenzioso, che forse è il caso di indicare che la sospensione dei termini consente di computare i 60 giorni a partire dal 15 aprile, salvo proroghe che interverranno ulteriormente.

È consentita la tutela cautelare ma con notevoli limiti, tutte le udienze sono celebrabili da remoto, vengono fornite delle indicazioni interessanti sul funzionamento non solo della giurisdizione ma, più in generale, delle sessioni anche negli organi collegiali da remoto- Anche il segretario d'udienza può operare da remoto. Ci si è interrogati con riferimento a questo blocco di norme se esse siano estensibili anche al ricorso straordinario. È noto il percorso di ravvicinamento di questo strumento dal sistema giustiziale al sistema giurisdizionale, ma certamente l'articolo 84 del Decreto 18 parla esclusivamente della giurisdizione amministrativa. Questo ancorché, un po' singolarmente, nelle misure organizzative che hanno ad oggetto il funzionamento del Consiglio di Stato si parli anche nelle sezioni che si occupano di rendere i pareri sulle vicende applicatesi per effetto di un ricorso straordinario. Il decreto nulla ha detto dei ricorsi amministrativi ed è ragionevole pensare che a questo sistema di riesame su sollecitazione del privato dei provvedimenti amministrativi si applichino le misure dell'articolo 103, la sospensione generale dei termini che ora passeremo a indagare più da vicino.

Procedure concorsuali: il lavoro agile come modalità ordinaria di svolgimento delle attività lavorative; ricordo che l'Agenzia dei segretari proprio in questi giorni ha rimarcato che anche i segretari possono lavorare da remoto. Lo svolgimento delle procedure concorsuali è sospeso per 60 giorni; ferma la possibilità di concludere - lavorando da remoto - laddove sia necessaria unicamente la formalizzazione dei risultati, l'ultima fase della traiettoria concorsuale.

Su un versante solo apparentemente civilistico ma che ci riguarda da vicino laddove valutiamo l'esatto adempimento di un appaltatore di servizi che fatica a raccogliere con

tempestività i rifiuti, di un appaltatore di servizi che fatica in questi frangenti a rispettare gli impegni contrattuali, il Decreto 18 sottolinea che la responsabilità del debitore sarà valutata sì ai sensi dell'articolo 1218 e dell'articolo 1223 del Codice civile, ma con una particolare considerazione, rispetto a decadenze o a applicazioni di penali, del frangente estremamente difficoltoso in cui gli obbligati si trovano ad assolvere gli impegni contrattuali che hanno assunto.

È possibile, in caso di consegna urgente, disporre non solo le liquidazioni ordinarie ma addirittura le anticipazioni: è una deroga all'articolo 35 del Codice dei contratti pubblici.

Arriviamo ora all'articolo 103 del Decreto 18 del 2000 che sospende i termini nei procedimenti amministrativi e che differisce l'efficacia degli atti amministrativi in scadenza. La norma, ai fini del computo dei termini ordinatori e perentori propedeutici, endoprocedimentali e finali relativi allo svolgimento dei procedimenti amministrativi su istanza di parte d'ufficio pendenti al 23 febbraio, al primo decreto legge, o iniziati successivamente a tale data, prevede che non si tenga conto del periodo compreso tra quella data e quella del 15 aprile.

La sospensione quindi decorre retroattivamente dal 23 febbraio. Certo, alla data del 23 febbraio solo alcune amministrazioni incontravano dei limiti di funzionamento, ma vi è un'esigenza di uniformità sull'intero territorio nazionale della disciplina dei termini, che costituisce un contenuto essenziale delle prestazioni amministrative, un livello essenziale delle prestazioni e dei servizi amministrativi anche ai sensi della Costituzione. Vi è dunque un'esigenza di uniformità, ragion per cui su tutto il territorio nazionale - in misura uniforme - vengono sospesi i termini fino al 15 aprile, per 52 giorni.

Qualunque termine che non fosse ancora scaduto alla data del 23 febbraio si interrompe e ricomincerà a decorrere, per il periodo ancora disponibile, successivamente al 15 aprile. Questo per i procedimenti che erano in itinere al 23 febbraio, questo per i procedimenti attivati dopo il 23 febbraio. Questo significa che, per un procedimento che viene incardinato dopo il 23 febbraio e prima del 15 aprile, il termine procedurale avrà decorrenza a partire dal 15 aprile e decorrerà con l'ordinaria parabola di durata integralmente dopo il 15 aprile.

Questa previsione deroga al principio affermato dall'articolo 2 della Legge 241.

La sospensione riguarda i termini finali e i termini endoprocedimentali, con esenzione dalle responsabilità che conseguono ordinariamente al mancato rispetto del termine di trenta giorni in via ordinaria, o del termine fissato dalle leggi o dalle discipline interne a ciascuna amministrazione per i singoli procedimenti. Esenzione quindi dalla responsabilità per danno da ritardo, che ordinariamente presidia, con effetto di deterrenza e con effetto di restituzione della pienezza patrimoniale del soggetto danneggiato, il ritardo ossia il mancato rispetto dei termini.

Ricordiamoci molto rapidamente che la Legge 241 - l'articolo 2 è stato modificato più volte - ci dice che: "la mancata o tardiva emanazione del provvedimento nei termini costituisce elemento di valutazione della performance, determina una responsabilità disciplinare amministrativo contabile tanto del dirigente - che deve quindi vigilare sul rispetto del termine da parte dei suoi sottoposti - quanto del funzionario inadempiente". Ricordiamoci che è previsto, prima e più che un silenzio assenso (succedaneo sub ottimale della determinazione provvedimento), un dispositivo di sostituzione interno all'amministrazione. Ciascuna amministrazione deve identificare chi è il dirigente, chi è il funzionario apicale preposto a sostituire l'organo che sia rimasto inerte. Naturalmente questo strumento in questa fase non è applicabile, questo significa che non è applicabile la norma che consente al privato di rivolgersi al funzionario preposto alla sostituzione, il quale dispone di un termine pari alla metà rispetto a quello ordinariamente previsto per emanare in via sostitutiva il provvedimento. Non è previsto che vengano comunicati all'organo di governo i nominativi dei funzionari che sono risultati inadempienti.

Indicheremo, nei provvedimenti che rilasceremo dopo il 15 aprile, o che in caso di urgenza rilasciamo anche prima del 15 aprile, che la ragione di superamento del termine ordinario va identificata nell'articolo 103 del Decreto legge 18 del 2020.

Sospensione dei termini anche con riferimento al procedimento di controllo/riscontro della Scia, articolo 18 della Legge 241. Dico cose scontate: il Decreto 222 del 2016 di mappatura. Ricordo la fatica nel mappare tutti i casi di applicabilità della Scia e del modello comunicativo nell'edilizia, nel commercio, nell'ambiente e in altri settori. L'amministrazione ha 60 giorni di tempo alla ricezione della Scia che consente l'avvio immediato dell'attività, 30 giorni

in edilizia, per verificare il ricorrere dei presupposti, per verificare l'esatta conformità ordinamentale del progetto di attività dedotto nella Scia. Sottolineo che la sospensione ai sensi dell'articolo 103 ha ad oggetto i procedimenti amministrativi, non ha ad oggetto l'efficacia della Scia. Una scia in questa fase consente l'immediato avvio dell'attività.

Naturalmente il privato che avvia l'attività sulla scorta di una segnalazione sa che se ordinariamente il procedimento di controllo/riscontro si esaurirebbe nella fisiologia senza l'emanazione di alcun atto da parte dell'amministrazione nei 60/30 giorni, la sua attività in questo particolare momento resta esposta agli effetti del controllo/misura, cioè del controllo che si risolve nell'emanazione di un provvedimento, laddove al riscontro sia emersa una condizione, un qualche profilo di disallineamento rispetto al paradigma ordinamentale.

Nel controllo/misura l'amministrazione, sulla scorta dell'applicazione forse più piena del dovere di soccorso, in caso di riscontro di un profilo di difformità è tenuta a valutare la recuperabilità, la conformabilità dell'attività privata. È tenuta inoltre ad indicare, in maniera puntuale e analitica, quali saranno i profili su cui il privato dovrà intervenire correttivamente, quali sono i documenti e le tavole (banalmente) che occorre correggere.

Tutto ciò nel termine di 60/30 giorni, termine che ora viene prorogato. Allo stesso modo è sospeso (e viene quindi prorogato) il termine di 18 mesi per l'esercizio del controllo/misura in autotutela, ossia: dopo i 30, dopo i 60 giorni è ancora possibile valutare la recuperabilità e ordinare la riconformazione, indicando quali sono le misure che il privato può assumere, ma alle condizioni dell'autotutela, cioè al ricorrere delle condizioni che ordinariamente ricerchiamo in caso di autotutela su atti. Ossia non basta che vi sia un profilo di difformità, è necessario che ricorra un interesse pubblico, è necessaria una valutazione comparativa di interessi ed è necessario che non sia decorso un termine superiore a 18 mesi. Tutto ciò salvo il caso di una Scia mendace, che abbia cioè indotto in errore l'amministrazione, caso in cui l'amministrazione potrà intervenire sostanzialmente in ogni tempo.

E la tutela del terzo? Il terzo, nel modello della Scia, deve diffidare l'amministrazione e poi eventualmente impugnare il silenzio da esso osservato. Tutto ciò dopo il 15 aprile. Quando ho detto che non è preclusa l'assunzione di efficacia della Scia, non facevo riferimento alla Scia ad efficacia differita. Chiamatela super Scia, l'articolo 23 del Testo unico dell'edilizia.

Oppure i casi in cui la Scia può trovare spazio in un centro storico. In questo caso - retaggio del modello del 1993, come previsto dall'articolo 19 in quella stagione - l'avvio dopo 30 giorni dell'attività presuppone che in quei 30 giorni l'amministrazione abbia avuto la possibilità di operare il controllo/riscontro in termini necessariamente preventivi. Quindi la sospensione dei termini per il controllo preclude a mio avviso la possibilità di assunzione di efficacia della Scia.

Nessuna sospensione laddove non vi è nessun procedimento di controllo. Penso all'attività edilizia libera, penso alla CIL, comunicazione di inizio lavori per opere temporanee che dopo 90 giorni devono essere rimosse, ma quello è un termine di efficacia non è il termine di un procedimento amministrativo. Allo stesso modo queste considerazioni si estendono alla Cila, alla comunicazione di inizio lavori asseverata, che, ricordiamolo, è il modello generale, è il modello residuale. Nei casi in cui non ci si trovi nell'ambito dell'attività edilizia libera, l'intervento non sottostia al regime della Scia o del permesso di costruire, lì si applica (modello residuale) la Cila.

La differenza tra il 6 bis del Testo unico dell'edilizia, il 22 del Testo unico dell'edilizia e l'articolo 19, la differenza tra il modello comunicativo e il modello della Scia è evidente: non è previsto nei modelli comunicativi - a differenza del modello della Scia - un procedimento amministrativo di controllo e quindi non opera una sospensione dei termini. Non operano sospensioni naturalmente quando il privato ha un dovere di comunicazione, penso al Codice dell'ambiente che, in caso di contaminazione della matrice del suolo o della matrice acque sotterranee, impone al proprietario del fondo o al responsabile della contaminazione, di operare una comunicazione entro 24 ore. Sono termini non oggetto di sospensione.

Sono sospesi invece i termini per la formazione del silenzio significativo. Se è sospeso il termine per provvedere, per concludere l'istruttoria, per acquisire i pareri e per emanare il provvedimento finale, allo stesso modo è sospeso anche il termine ai fini della formazione del silenzio assenso. Quest'ultima è la misura ordinaria generale prevista nei procedimenti autorizzatori dall'articolo 20 della 241, sulla scia della direttiva Bolkestein. Il permesso di costruire, per esemplificare: 75 giorni il termine ordinario, a cui si aggiungono i 52 giorni del periodo di sospensione.

Abbiamo di fronte a noi un enorme problema, che credo sarà agevolmente risolto dalla legge di conversione del Decreto. Abbiamo parlato di una retroattività del Decreto al 26 febbraio, ebbene potrebbe essere accaduto (già si segnalano dei casi in cui ciò si è concretamente verificato) che tra il 26 febbraio e il 17 marzo, data di pubblicazione in Gazzetta del Decreto 18, si fosse formato un silenzio assenso.

Se si sospendono retroattivamente i procedimenti però si deve giungere all'aberrante conclusione che in questo caso il titolo tacito già formato sarebbe stato caducato per effetto del decreto legge. Questo mette a repentaglio il valore della sicurezza giuridica. Non è un problema di tutela dell'affidamento, il privato non ha fatto affidamento su comportamenti dell'amministrazione. Il privato aveva già acquisito un titolo, ancorché tacito.

Ci ha ricordato il 26 marzo scorso la Corte di giustizia che la certezza del diritto è un valore non rinunciabile (valore che nel caso specifico, in materia di procedure di aggiudicazione ostava all'avvio di un procedimento di riesame laddove era già intervenuta una decadenza rispetto alla possibilità di esercizio di quel potere).

Il termine sospeso anche con riferimento al silenzio rifiuto. È sospeso anche il termine previsto ad esempio dall'articolo 36 del Testo unico dell'edilizia "accertamento di conformità". Sappiamo che, se entro 60 giorni l'amministrazione non si pronuncia, si consolida un silenzio rifiuto; ciò significa che la domanda di sanatoria viene rifiutata e il privato dovrà proporre eventualmente ricorso. Questo termine è anch'esso sospeso per 52 giorni.

Sono sospesi i termini per l'acquisizione di pareri facoltativi e pareri obbligatori che ordinariamente devono essere resi entro 20 giorni; di valutazioni tecniche che ordinariamente sono non prescindibili. Sono sospesi i termini previsti dall'articolo 17 bis della 241: silenzio assenso nell'acquisizione dei pareri e delle valutazioni tecniche tra amministrazioni, nel caso dei pareri della Soprintendenza.

Sono sospesi i termini di indizione e conclusione della Conferenza dei servizi. Ricordate che la Conferenza dei servizi va convocata entro 5 giorni, va conclusa entro 45 giorni, che diventano 90 nel caso di coinvolgimento di amministrazioni preposte alla cura del paesaggio, dell'ambiente e della salute pubblica.

Sono sospesi (e quindi differiti) i termini per l'esercizio di facoltà: inizio lavori, termine dei lavori, un anno e tre anni, il termine di un anno per l'attivazione di una grande struttura di vendita, i termini per la sospensione di un'attività di pubblico esercizio di somministrazione alimenti e bevande. È sospeso il termine per l'opposizione ad esito di una Conferenza dei servizi da parte di un'amministrazione ambientale. Ho notizia di un ente Parco che si è opposto in una Conferenza dei servizi alla risoluzione di approvazione di un progetto di un'opera ferroviaria. Ha proposto opposizione alla Presidenza del Consiglio nei dieci giorni; quella procedura è sospesa e riprenderà dopo il 15 di aprile.

È sospeso - ma questi sono tempi veramente lunghi - il termine di 5 anni dall'esproprio, ma l'esperienza dice che a volte si arriva davvero in limine rispetto alla scadenza del termine. Se nel frattempo abbiamo già realizzato l'opera rischiamo di andare a collocarci nello spazio giuridico previsto dal 42 bis del Testo unico delle espropriazioni, cioè rischiamo di dover pagare i danni nella misura del 10% del valore dell'area, più il 5 per cento per ogni anno di occupazione. Soprattutto rischiamo di finire alla Corte dei conti. Sono sospesi i termini esecutivi: il termine di 90 giorni ordinato per la demolizione e specularmente il termine di 90 giorni (lo stesso termine) per la proposizione dell'accertamento di conformità.

Le procedure di aggiudicazione. Abbiamo avuto incertezza nei giorni scorsi perché l'articolo 103 nulla dice in termini espressi, specifici, con riferimento alla disciplina delle procedure di aggiudicazione, disciplinate dal Decreto legislativo 50 del 2016. Abbiamo pensato che fosse necessaria (sicuramente sarebbe stata opportuna) almeno una notazione riferita a questi procedimenti.

È sospeso il termine per la presentazione delle gare? È inibita la possibilità di operare un sopralluogo? Le commissioni, i seggi di gara possono operare da remoto? È sospeso il termine di standstill, oppure possiamo sottoscrivere un contratto? Fortunatamente il Ministero ha emanato una circolare con cui ha chiarito, senza margini di ulteriore incertezza, che la disciplina dell'articolo 103 si applica a tutti i termini stabiliti dalle disposizioni dei bandi di gara. Le disposizioni previste dalla lex specialis di ciascuna gara, sostanzialmente sul calco delle previsioni codicistiche, sono sospese.

Sono sospesi anche i termini che, in una logica di autovincolo, la commissione, il seggio di gara si è autoassegnato. Nella circolare non si parla del termine di stand still, termine sapete bianco rispetto alla sottoscrizione del contratto dopo l'aggiudicazione onde consentire che eventuali impugnazioni da parte dei concorrenti non aggiudicatari (e oggi anche da parte dei concorrenti esclusi perché è venuto meno - dopo lo sblocca cantieri - il rito specialissimo, super speciale, che portava la definizione anticipata delle questioni relative alle ammissioni e alle esclusioni. Oggi queste questioni, come nel passato remoto, riemergono in sede di impugnazione dell'aggiudicazione).

Poiché sono sospesi i termini processuali, ritengo che la sottoscrizione frettolosa di un contratto pregiudicherebbe gravemente le facoltà di tutela processuale dell'eventuale ricorrente. Rimarco che dall'Unione Europea ci è giunta un'autorevolissima sollecitazione, nel senso di non leggere il diritto comunitario, le direttive del 2014 sugli appalti, sulle concessioni e sui settori ex esclusi alla stregua di norme limitative. Con una certissima rassegna delle previsioni delle direttive, vengono identificate delle soluzioni che di volta in volta si chiamano: somma urgenza, procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara.

Insomma, il campionario delle soluzioni che stiamo applicando e che, come abbiamo visto, il diritto dell'emergenza ha in qualche misura indicato, addirittura cercando di relegare sullo sfondo le dimensioni di rischiosità, il timore di chiamata in responsabilità contabile, amministrativa, penale, vengono indicate come pienamente percorribili in una condizione in cui l'emergenza viene considerata tale per l'intero spazio economico e istituzionale europeo.

La stessa ANAC ha disposto la sospensione dei propri procedimenti e voglio aggiungere che, con un'ordinanza del 25 marzo del Capo del dipartimento della Protezione civile, si è previsto che, per l'affidamento di appalti servizi comunque funzionali a gestire la situazione di emergenza non solo le strutture della Protezione civile, non soltanto le strutture sanitarie per gli approvvigionamenti ospedalieri, ma anche gli enti locali possano procedere a forniture, alla provvista di servizi, all'affidamento di appalti in deroga ai tempi e alle modalità di pubblicazione dei bandi di gara. La deroga in questo caso opera unicamente con riferimento al profilo temporale e alle modalità di pubblicazione.

Naturalmente disponiamo del sito istituzionale: la deroga ai tempi può portarci anche a delle riduzioni molto sensibili anche alla deroga rispetto al termine di 15 giorni nel caso di procedure di somma urgenza.

La sospensione dei termini si applica anche nei procedimenti disciplinari; vale per tutti i termini, quelli di contestazione e quelli di conclusione del procedimento disciplinare.

Vi è anche una previsione di enforcing: se penso a come la circolare del Ministero con riferimento alle procedure di aggiudicazione contenga tutta una parte che sollecita ad esplorare le possibilità di lavoro da remoto, questo vale anche per le commissioni di concorso. Non dobbiamo cioè leggere la norma sulla sospensione unicamente alla stregua di un lasciapassare rispetto a una generalizzata stasi dell'attività procedimentale e provvedimentale dell'amministrazione.

Innanzitutto le parti private possono sottolineare con delle note, con delle comunicazioni che riceveremo alla PEC, un'esigenza di trattazione urgente, che tuttavia (rimarco) potrebbe in astratto porci questo problema: il destinatario della determinazione, del provvedimento, dell'atto, colui che ha presentato l'istanza, colui che ha chiesto il permesso di costruire potrebbe avere interesse ad ottenere da subito il provvedimento favorevole, potrebbe rappresentarci delle esigenze di ordine patrimoniale, ma anche delle esigenze maggiormente qualificate rispetto ad un mero interesse patrimoniale. Ma una determinazione assunta in questo periodo, in cui opera altrimenti la sospensione dei termini procedurali, non potrebbe indurre i confinanti, gli stakeholders, il pubblico, a essere meno attento?

Ipotizziamo l'istanza volta all'ottenimento dell'autorizzazione all'apertura di una grande struttura di vendita: una Conferenza dei servizi che anche da remoto si chiudesse in questa fase e che avesse come precipitato il rilascio dell'autorizzazione, sarebbe ambientata in una stagione in cui le associazioni portatrici di interessi contrapposti e antagonisti siano adeguatamente garantite? E ancora si badi: il termine del 10 bis in ogni caso dovrebbe trovare applicazione, perché non si tratta di un termine che può considerarsi sospeso. Quindi, quando anche vi fosse una trattazione urgente, noi avremmo sempre l'onere di sottoporre ad un vaglio ipoteticamente confutatorio le argomentazioni che il privato è chiamato a dedurre, sul

progetto di un provvedimento di segno negativo, sulle ragioni ostative che abbiamo messo a fuoco nell'ambito dell'istruttoria.

Io credo dunque sia importante valutare caso per caso la possibilità di procedere anche in questo periodo e di soddisfare un'aspettativa di determinazione urgente, alla condizione che nessun altro interesse riflesso, collaterale, conseguente risulti esizialmente compresso.

Arrivo rapidamente ad una conclusione per poter affrontare tutti i quesiti che mi avete posto. Le disposizioni del primo comma non si applicano ai pagamenti di stipendi, pensioni, retribuzioni; ai pagamenti di lavori e opere. Mi raccomando: anche lavorando da remoto cerchiamo di garantire il pagamento nei termini previsti e soprattutto cerchiamo di evitare che l'attività di welfare, l'attività di ordine sociale subisca degli arresti proprio in questo momento in cui diventa essenziale una risposta fondamentale.

Tutti i certificati, attestati, permessi, concessioni, autorizzazioni, atti abilitativi comunque denominati in scadenza tra il 31 gennaio e il 15 aprile 2020 conservano validità fino al 15 giugno 2020. Attestati e concessioni: la concessione di occupazione di suolo pubblico, la concessione di occupazione dello spazio mercatale, la concessione idrica, la concessione demaniale, tutti gli atti abilitativi che ordinariamente hanno una scadenza, tutti gli atti che hanno attribuito una facoltà destinata ad estinguersi al cessare dell'efficacia di quel provvedimento, conservano validità. Forse il legislatore confonde validità con efficacia. La validità è la condizione di un atto che è scevro da vizi, l'efficacia e l'attitudine a produrre effetti.

Proroga della validità dei documenti di riconoscimento: la validità ad ogni effetto dei documenti di riconoscimento rilasciati da amministrazioni pubbliche è prorogata al 31 agosto 2020. L'efficacia ai fini dell'espatrio resta invece limitata alla data di scadenza indicata nel documento.

Semplificazioni in materia di organi collegiali. Trattiamo ora per ultimo questo argomento, anche se si tratta di una previsione contenuta nell'articolo 73 del Decreto Cura Italia, del Decreto 18. Al fine di contrastare e contenere la diffusione del virus fino alla data di cessazione dell'emergenza, i consigli e le giunte dei comuni, delle province, delle città metropolitane che non abbiano regolamentato modalità di svolgimento secondo la videoconferenza. Ci sono amministrazioni comunali che hanno una disciplina specifica della

videoconferenza; il mio ateneo si è dotato (proprio in queste settimane), sulla spinta dell'emergenza di un nuovo e più puntuale regolamento sulle riunioni da remoto. Non ho pensato di caricarlo sul sito, ma può essere utile, sicuramente lo trasmetterò a UPEL.

Dicevo: i consigli, le giunte possono riunirsi secondo tali modalità, nel rispetto dei criteri di trasparenza e tracciabilità previamente fissati dal Presidente del Consiglio o dal Sindaco. Sarebbe il caso che il Sindaco o il Presidente del Consiglio, assistiti dal Segretario comunale, definissero preventivamente quali sono i criteri e le modalità di funzionamento e poi si passasse alla convocazione.

Si badi che non sono banalissime le questioni che dobbiamo affrontare. Quest'oggi voi avreste dovuto vedermi e fino a ieri sera il sistema funzionava e in realtà oggi non riusciamo a vederci, spero almeno a sentirci. Siamo sicuri però che un Consiglio comunale possa funzionare solo con la voce dai consiglieri? Beh la contestualità deve essere assicurata, ma la contestualità è data anche dalla possibilità di interloquire con il linguaggio non verbale con tutte le altre componenti dell'organo consiliare. Certamente il Segretario può lavorare da remoto. Ho letto, ho sentito che il Sindaco e il Segretario dovrebbero necessariamente essere presenti in sede, francamente non mi pare che vi sia una norma che lo impone.

L'appello: è necessario verificare che effettivamente tutti i consiglieri siano presenti, ma in questo caso non si tratta solo di verificare la presenza, ma anche di verificare l'adeguato funzionamento dei dispositivi che garantiranno loro una partecipazione piena e consapevole alla sessione consiliare.

Contestualità come dicevo: tutti vedono tutti, tutti almeno sentono tutti? L'ordine degli interventi: dobbiamo verificare che davvero tutti abbiano sentito tutti, non che vi siano condizioni di partenza adeguate ma che poi, nel corso della seduta, si perdano - per cadute del sistema di connessione - degli interventi. La prenotazione degli interventi, la votazione non può essere strutturata per corrispondenza: ora vota uno poi vota l'altro, andiamo in ordine alfabetico. È necessario che la votazione sia contestuale e che quindi il Segretario possa poter verificare l'espressione di voto di ciascuno, in tendenziale contestualità. Diversamente bisogna immaginare delle formule in cui la votazione è segreta e viene trasmessa attraverso una mail, attraverso uno strumento che da remoto consenta al Segretario di constatare le singole opzioni

di voto contestualmente. Tutte le mail sono arrivate, il segretario fa la cernita; oppure, se si vota per immagine da remoto, tutti devono poter alzare la mano quando si approva, quando si respinge o quando si propone l'astensione.

Naturalmente la registrazione video potrà essere conservata e nel verbale bisognerà dare conto che tutte le formalità di accertamento della connettività, di buon funzionamento del sistema siano state verificate all'inizio e si siano mantenute per tutto il tempo della sessione.

Segnalo per i lombardi (ma si stanno attrezzando un po' tutte le regioni) che è stato emanato un milleproroghe, ovvero una legge regionale che differisce i termini dei procedimenti regionali, dei procedimenti cioè che si svolgono per effetto di previsioni legislative regionali, con scansione di termini definiti dalla legislazione regionale. Penso alle concessioni idriche, penso a molte attività commerciali, ma l'elenco potrebbe ovviamente continuare. Differimento dei termini che andavano a scadere o ad avviarsi tra il 31 marzo e il 31 maggio al 31 luglio, tra il 1 giugno, il 31 luglio e il 30 settembre; vedete che non si affronta l'emergenza contingente, ma ci si sta già preoccupando di una ripresa graduale delle attività amministrative. Giunta e Consiglio regionale potranno disporre con atti appositi ulteriori differimenti, penso al termine semestrale per adottare gli atti urbanistici in materia di rigenerazione urbanistica. Una norma specifica per i canoni idrici, una norma specifica per l'attività agri turistica, con previsione della possibilità di svolgimento di servizi a domicilio.

Prima di lasciarci qualche risposta. Vedo che l'amministrazione ha pubblicato il 25/3 l'avviso di avvio del procedimento per variante generale revisione del Piano di governo del territorio, propedeutico all'affidamento dell'incarico professionale per la redazione degli atti del P.G.T. e ha fissato nel 16 maggio il termine entro cui chiunque abbia interesse, anche per la tutela di interessi diffusi. La sospensione di 52 giorni è applicabile, sicuramente con riferimento al procedimento di raccolta delle manifestazioni di interesse in vista dell'affidamento dell'incarico professionale, o a maggior ragione se si tratta di una vera e propria procedura di affidamento dell'incarico professionale?

Sicuramente sì, direi nell'interesse dell'amministrazione alla massima raccolta delle rappresentazioni degli interessi diffusi, delle sensibilità, delle letture del territorio, delle

prospettazioni da parte dei cittadini. Anche il termine per la raccolta dei contributi da parte del pubblico credo sia importante, visto che posso immaginare che quest'ultimo termine sia stato indicato nell'atto pubblicato sul sistema informatico territoriale e sul BURL, alla stregua della comunicazione di avvio, che almeno sul sito dell'amministrazione comunale (e questo forse è un suggerimento che vale per tutte le amministrazioni e per tutti i procedimenti) si indichi in maniera molto chiara che i termini sono sospesi.

Mi prendo ancora il tempo per una o due risposte. Se un accreditamento è in scadenza prima del 15, è possibile procedere comunque al rinnovo? Se sì, il rinnovo decorre dal 15 giugno o dal 15 aprile? E' possibile procedere all'esaurimento di questo procedimento con l'emanazione dell'atto abilitativo e il nuovo termine di efficacia - si parla di un atto di accreditamento triennale, quinquennale posso immaginare - decorrerà, non essendosi il privato avvalso della proroga ex lege dell'efficacia, dal momento in cui avremo disposto il rinnovo puntuale, provvedimentale. Il privato, l'incumbent già titolare dell'accreditamento, può beneficiare della proroga ex lege; se sceglie di non approfittarne il nuovo accreditamento avrà effetto da quel giorno.

Vi lascio solo con qualche minima indicazione bibliografica e vi ringrazio veramente. Per me non è stato facile parlare ad uno schermo, per me non è stato facile interloquire con voi, spero di aver reso più chiaro ciò che non è affatto chiaro: il diritto amministrativo dell'emergenza. Spero di averlo fatto cercando di riannodare i nessi con il diritto amministrativo, che invece dovrebbe essere inderogabilmente chiaro e conoscibile agli operatori e ai cittadini.

Vi ringrazio davvero ancora. Arrivederci a presto per riparlare di questi e di altri temi grazie a UPEL.

## *Ringraziamenti*

Si ringrazia il Prof. Avv. Emanuele Boscolo per il prezioso contributo che ha consentito la realizzazione del presente fascicolo.

# Indice

	Il Diritto Amministrativo dell'emergenza. La decretazione d'urgenza, la sospensione dei termini. <i>Prof. Avv. Emanuele Boscolo</i>	1
	<i>Ringraziamenti</i>	28