

Nuova GIURISPRUDENZA RIVISTA QUADRIMESTRALE *ligure*

Anno XXIII n. 2 Maggio-Agosto 2021

Poste Italiane - Spediz. in A.p. 45% - Art. 2 Comma 20/B - Legge 662/96 - Dir. Commerciale Genova - Tassa Pagata/Taxe Perque - Contiene I.R. - n. 2/anno XXIII € 15,50



DIRITTO CIVILE

Tribunale della Spezia, 4 marzo 2020
È esclusa la possibilità di contrarre matrimonio all'amministrato di sostegno in stato di incoscienza, anche tramite l'intervento dell'Amministratore.

Corte d'Appello di Genova, 28 settembre 2020
Spetta al condominio la qualifica di consumatore

Tribunale di Savona, 3 giugno 2021
Sospensione automatica e generalizzata dell'esecuzione dei provvedimenti di rilascio degli immobili locati: sollevata la questione di legittimità costituzionale

Tribunale di Savona 24 giugno 2020
Il danno non patrimoniale nella responsabilità medica con nota di Gian Maria Marletti

Patrizia Monferrino
Organismo di composizione della crisi da sovraindebitamento: costituzione presso l'Ordine degli Avvocati di Genova

DIRITTO AMMINISTRATIVO E COSTITUZIONALE REGIONALE

T.A.R. Lazio, 28 giugno 2021
Il Parco Nazionale di Portofino: inerzia regionale e competenze statali con nota di Luca Costanzo

Francesca Bailo
La sentenza della Corte costituzionale sul Ponte Morandi

DEONTOLOGIA FORENSE

Fabio De Santis
Il Consigliere Istruttore nel procedimento disciplinare

Comitato Scientifico:

Guido Alpa, Camillo Belfiore, Sergio Maria Carbone, Luigi Cocchi, Paolo Comanducci, Pasquale Costanzo, Andrea D'Angelo, Antonino Dimundo, Riccardo Ferrante, Andrea Fusaro, Antonio Lovisolo, Michele Marchesiello, Corrado Marvasi, Vito Piergiovanni, Paolo Pisa, Adriano Sansa, Stefano Savi, Alessandro Vaccaro

Comitato di Direzione:

Ugo Carassale, Pierluigi Chiassoni, Guido Colella, Luciano Di Noto, Giuseppe Donato, † Sergio Faiella, Gilda Ferrando, Mauro Ferrando, Emanuele Lamberti, Riccardo Maoli, Roberto Negro, Carlo Rossello, Ivano Vigliotti, Alvaro Vigotti

Responsabile della redazione

Alessandro Barca

COORDINATORI

Sezione di diritto civile

Elena Bassoli (E.B.), Alexander Becroft (A.BEE.), Cesare Bruzzone (C.BRU.), Anna Maria Calcagno (AN.CCG.), Francesca Calvari (F.CA.), Antonio Cimino (A.C.), Simonetta Cocconi (SI.CO.), Rosario D'Arrigo (R.D'AR.), Francesco Dimundo (FDM.), Michela Ferraris (MI.F.), Antonio Fontana (A.FONT.), Leopoldo Ghigliotti (L.GH.), Carlo Iavicoli, Alberto Princiotta, Gian Maria Tavella (G.M.T.), Marco Tiby (M.TY.), Stefano Torchio (ST.TOR.), Stefano Andrea Vignolo (ST.VGN.)

Sezione di diritto amministrativo e di diritto costituzionale regionale

Pasquale Costanzo, Lara Trucco

Sezione di diritto tributario

Antonio Lovisolo

Sezione di diritto penale

Roberta Barbarana (R.BA.), Raffaele Caruso (R.C.), Graziella Del-fino (G.D.), Carola Flick (C.FLK.), Emanuele Olcese (E.O.), Elisabetta Pagano (EL.PAG.), Andrea Sciello (A.SC.)

Sezione di deontologia forense

Fabio De Santis, Elisabetta Ratti

COLLABORATORI

Sezione di diritto civile:

Flavia Abbondanza (FL.A.), Federica Adorni (FAD.), Francesca Bagnasco (FBGN.), Stefano Baldissin (S.BL.), Francesca Bartolini (FBART.), Giulia Bastianelli Naticchi (G.B.N.), Massimo Benoit Torsegno (M.B.T.), Elisa Benvenuto (EL.BNV.), Silvio Bertieri (SB), Marzio Bini (MA.BN.), Filippo Biolè, Antonio Bisignani, Paola Blengino, Tiziana Blengino (T.BLE.), Nicola Boggiano (NIC.BO.), Lavinia Botto, Costanza Bracciforti (C.BC.), Elisa Brigandi (EL.BR.), Carlo Alberto Calcagno, Alessandra Caldini, Sonia Canata (SO.C.), Chiara Canepa (CH.CNP.), Matteo Caniglia Cogliolo (M.C.C.), Emanuela Casaleggio (E.C.), Alessandro Castino, Massimiliano Cattapani (M.C.), Ivano Cavanna, Valentina Cavanna (V.CAV.), Chiara Cellerino (C.CELL.), Emiliano Cerisoli (E.CER.), Sandra Compiano (SA.COM.), Antonio Maria Corzino (A.M.C.), Michela Cucich (M.CH.), Elena Curletto (EL.C.), Pierpaolo Curri (P.P.CU.), Francesca Dagnino (FDA.), Marina Damonte (MA.DMT.), Michele Dassio, Annamaria De Luca (A.DL.), Alessandro Demarchi (A.DM.), Raffaella Demaria (R.D.), Stefano Dominelli (S.D.), Gianvittorio Domini (GV.D.), Paolo Donadoni, Stefano Faccio, Attilio Fagiani, Chiara Fatta (C.F.), Daniele Ferrari (D.F.), Damiano Fiorato, Francesca Florino, Cesare Fossati, Stella Frascà (ST.FR.), Serafina Funaro (SE.F.), Francesco Gaeta (F.G.), Barbara Gambaro (BA.GMB.), Francesco Ghisiglieri (F.GHI.),

Chiara Gianelli (C.GIA.), Christian Graziano (C.GRA.), Marco Grimani (MA.GRI.), Giuseppe Inglese (G.ING.), Andrea La Mattina (A.LA.M.), Tiziana Landi (TZ.LND.), Elena Lanzi, Anita Liporace (A.LI.), Fiammetta Malagoli (FMLG.), Francesca Maoli, Valentina Massara (V.M.), Andrea Maura (A.MAU.), Federica Marchese (FED.MH.), Gian Maria Marletti, Cristina Marras, Chiara Medinelli (C.MED.), Francesco Simone Melandri (F.S.M.), Jenny Meloni (J.MLN.), Eugenio Migliorini (EU.MI.), Patrizia Monferrino (P.MO.), Federico Montaldo, Sonia Nadali (S.NA.), Alessandro Nicolini (A.N.), Anna Maria Occasione (A.M.OCC.), Silvia Olcese (SI.OL.), Annalisa Olivieri (A.O.), Nicola Orecchia (N.OR.), Francesca Orfanelli (F.O.), Francesca Paderno (FP.), Carlo Pasero (C.PA.), Clizia Pastorino (CLIP.), Nicolò Pescetto (N.P.), Giuseppe Piccardo (GIUP.), Stefania Polidorou (STE.POL.), Claudio Rambaldi (CL.RM.), Federico Repetti (FRPT.), Francesca Ricca (FR.RIC.), Francesca Ricco, Mario Riccomagno, Raffaella Romoli (R.RO.), Guia Rovegno (GU.R.), Anna Ruberto, Alessandro Saccomani (A.SAC.), Aldo Salvadé (AL.S.), Francesca Scamuzzi (FR.SCA.), Giorgia Scuras, Agnese Sgotti (A.SG.), Michele Sivardo (M.SIV.), Laura Sommazzi, Alberto Spinelli (ALB. SPIN.), Paolo Tarnassi, Maurizio Temesio, Federica Testini, Fabio Toriello, Filippo Maria Torresi, Serena Torri (S.T.), Andrea Trucchi, Elisabetta Varni (E.VAR.), Andrea Vené, Valentina Ventura (V.V.), Jenny Verduci (J.V.), Valeria Vignolo (V.VGN.), Giacomo Viotti, Andrea Vistosi (A.VST.), Fabio Zanolì (FA.ZA.), Filippo Andrea Zorzi (FA.Z.)

Sezione di diritto amministrativo e di diritto costituzionale regionale:

Francesca Bailo (FB.), Lorenzo Barabino (L.B.), Marco Berruti (M.B.), Gabriella Bozzone (G.B.), Omar Caramaschi (O.C.), Luca Costanzo (L.C.), Simone Frega (S.F.), Fabio Gaggero (F.G.), Alessandro Salustri (A.S.), Matteo Timo (M.T.)

Sezione di diritto tributario:

Federico Bertocchi, Andrea Bodrito, Andrea Giolo (AN.GI.), Fabio Graziano (F.G.), Caterina Oliva, Alessandra Piccardo (A.P.), Lorenzo Ugolini (L.U.)

Sezione di diritto penale:

Luca Barontini, Cristina Brigneti (CR.BR.), Francesco Brignola (FR.BR.), Francesca Bruzzone (FR.BRZ.), Ilaria Busca, Martina Caputo (M.CAP.), Annalisa Carella (AN.CAR.), Giovanna Ceresa Gastaldo, Maria Cersosimo, Michele Ciravegna (M.CIR.), Martina Duina, Luca Aldo Forlani, Franco Augusto Gastaldo, Stefania Ligas (S.LIG.), Nicoletta Lisi (NIC.LI.), Francesca Maberino (F.MA.), Alessandro Magrassi, Paolo Michieli, Maria Montemagno (M.MG.), Michele Montemagno, Ruggero Navarra, Federico Oneto, Fiorenza Oriana, Paola Pepe (P.PE.), Paolo Pittaluga (PA.PITT.), Gabriele Pontepirino, Renato Ramondo, Luigi Sannino (L.SN.), Valter Semino, Cristina Senes (CR.SEN.), Alessandro Torri (A.T.), Ilaria Torri, Chantal Torrigino (CH.T.), Valentina Ventura Boeri

Sezione di deontologia forense:

Roberta Caprioli, Fabio Cavaletti, Maria Grazia Gandolfo

Direttore responsabile: Fabrizio Deferrari

Redazione e Amministrazione: c/o Tribunale di Genova

Stampa e diffusione: Janua Srls

Via Ippolito d'Aste 3/10 · 16121 Genova

Tel 010 5956111/21/22 · Fax 010 0986823

www.deferrarieditore.it - info@deferrarieditore.it

Grafica: Elena Menichini

In copertina: Giovanni Andrea De Ferrari (Genova 1598? - ivi 1669), "La Giustizia", Genova, Palazzo di Giustizia

Autorizzazione del Tribunale di Genova n. 24 del 22 luglio 1999

Indice

Sezione di diritto civile

Sentenze, Ordinanze e Decreti

Tribunale della Spezia, 4 marzo 2020	3
Corte d'Appello di Genova, sez. I civ., 28 settembre 2020	5
Tribunale di Genova, sez.VII fall., 13 maggio 2021	11
Tribunale di Savona, ord. 3 giugno 2021	15
Tribunale di Savona, 24 giugno 2020	19
<i>Le diverse dimensioni di danno non patrimoniale nell'ambito della responsabilità sanitaria</i> Gian Maria Marletti	24
Tribunale di Savona, 28 novembre 2020	26
Tribunale di Savona, 18 giugno 2021	28
Massimario	30
Documenti <i>La responsabilità degli amministratori di società in relazione alla "sostenibilità".</i> Guido Alpa	34
<i>La Riforma del Terzo Settore e dell'Impresa Sociale.</i> Andrea Fusaro	39
<i>Per un diritto del virtuale.</i> Michele Marchesiello	42
<i>Affresco della mediazione italiana ed europea.</i> Carlo Alberto Calcagno	45

Organismo di composizione della crisi da sovraindebitamento. Cotituzione presso l'Ordine degli Avvocati di Genova.
Patrizia E. Monferrino

54

Sezione di diritto amministrativo e costituzionale regionale

Massimario

T.A.R. Lazio, 28 giugno 2021
Il Parco Nazionale di Portofino: inerzia regionale e competenze statali.
con nota di Luca Costanzo

57

Documenti

La sentenza della Corte costituzionale sul Ponte Morandi nella prima riflessione dottrinale.
Francesca Bailo

61

Sezione di diritto tributario

Massimario

65

Sezione di diritto penale

Massimario

73

Sezione di deontologia forense

Documenti

Il "metronomo" del procedimento disciplinare: il Consigliere Istruttore.
Fabio De Santis

78

Documenti

La sentenza della Corte costituzionale sul Ponte Morandi nella prima riflessione dottrinale.

Francesca Bailo

*Ricercatrice in Diritto Costituzionale
Università degli Studi di Genova*

Sommario: 1. Il crollo del “Ponte Morandi”, gli atti impugnati da ASPI dinanzi al Tar ligure e le questioni di legittimità costituzionale prospettate. – 2. L’ordinanza n. 111 del 2020 e l’ammissibilità dell’intervento dinanzi alla Corte costituzionale dei proprietari e/o usufruttuari sfollati. – 3.1. La decisione della Corte costituzionale: lo “stretto” sindacato sulle c.d. “leggi-provvedimento” e la “patente di legittimità” dell’esclusione di ASPI dalle attività di demolizione e ricostruzione. – 3.2. Segue: La natura “cautelare” (e non già sanzionatoria) dell’esclusione.

1. Il crollo del “Ponte Morandi”, gli atti impugnati da ASPI dinanzi al Tar ligure e le questioni di legittimità costituzionale prospettate.

A seguito del collasso di un pilone, com’è ormai tristemente noto, il 14 agosto del 2018 crollava il c.d. “Ponte Morandi”, viadotto dell’autostrada A10 che si poneva come snodo fondamentale di collegamento della rete autostradale ligure, determinando il decesso di quarantatré persone e sfollando coloro che risiedevano, a vario titolo, negli edifici costruiti sotto la volta del ponte stesso.

Il giorno immediatamente successivo l’esecutivo nazionale proclamava, dunque, per una durata di dodici mesi, lo stato di emergenza per il Comune di Genova, individuando nel Dipartimento della protezione civile la titolarità a emanare ordinanze, acquisita l’intesa con la Regione Liguria, al fine di dare attuazione ai primi interventi, in deroga alle disposizioni vigenti e sia pur nel rispetto dei principi generali dell’ordinamento.

Il seguente 16 agosto il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (MIT) inviava ad Autostrade per l’Italia (ASPI), nella sua qualità di società gestrice del ridotto tratto autostradale in forza di una convenzione risalente al 4 agosto 1997 (e, dipoi, sostituita da una convenzione del 12 ottobre 2007) (1), una lettera in cui si contestava il “gravissimo inadempimento” per gli obblighi di manutenzione e custodia su quest’ultima incumbenti, invitando la stessa, entro un termine di quindici giorni dalla ricezione, a dar conto dell’attività svolta per il progresso, così dando avvio al procedimento amministrativo volto ad accertarne l’eventuale responsabilità nella causazione dell’evento (2).

Lo stesso MIT provvedeva a istituire, con d.m. n. 386 del 14 agosto 2018 (3) una Commissione ispettiva che, già il 14 settembre 2018, consegnava una relazione tecnica ove si identificavano le possibili cause del crollo (4) e, ancora, con il d.m. 29 marzo 2019, n. 119 veniva nominato un Gruppo di lavoro interistituzionale al quale era demandato il compito di fornire un supporto giuridico alla Direzione competente nella fase procedimentale e, in seguito, redigere un motivato parere

sulle possibili implicazioni, sotto il profilo giuridico, delle condotte e/o delle omissioni di ASPI, in specie in relazione al crollo del viadotto ligure (5).

Congelando, tuttavia, il pure paventato procedimento di revoca della citata convenzione, con il d.l. 28 settembre 2018, n. 109 (conv., con modif., nella l. 16 novembre 2018, n. 130), si stabiliva, tra l’altro, la nomina di un Commissario straordinario per la ricostruzione – individuato, con d.p.c.m. del 4 ottobre 2018, nel sindaco *pro tempore* di Genova – incaricato di garantire, in via d’urgenza, le attività di demolizione, rimozione, smaltimento e conferimento in discarica dei materiali di risulta del viadotto crollato, nonché la progettazione, l’affidamento e la ricostruzione dell’infrastruttura e il ripristino del connesso sistema viario, tenendo la concessionaria ASPI “in quanto responsabile del mantenimento in assoluta sicurezza e funzionalità dell’infrastruttura concessa ovvero in quanto responsabile dell’evento”, a far fronte alle spese di ricostruzione (art. 1, comma 6, del d.l. n. 109/2018). Ciò precisandosi, all’art. 1, comma 7, del citato d.l., che la realizzazione delle ridette attività di ripristino sarebbero dovute essere affidate, ai sensi dell’art. 32 della direttiva 2014/24/UE, ad operatori economici diversi dalla stessa concessionaria (e da società o da soggetti da quest’ultima controllati o, comunque, ad essa collegate (6)), anche al fine di evitare “un ulteriore indebito vantaggio competitivo nel sistema delle concessioni autostradali”. In forza dell’art. 1-bis, comma 5, del d.l. n. 109/2018, si poneva, inoltre, a carico della concessionaria l’obbligo di corrispondere le relative indennità agli operatori economici, ai proprietari e agli usufruttuari degli immobili sgomberati.

Tuttavia, i provvedimenti esecutivi del d.l. n. 109/2018 adottati dal Commissario straordinario, nonché lo stesso d.m. di nomina, venivano nell’immediatezza impugnati dinanzi al Tar Liguria da ASPI, chiedendosene l’annullamento e, conseguentemente, il risarcimento in forma specifica o per equivalente per l’asserita violazione di plurimi precetti costituzionali ed euronitari. In parziale accoglimento delle doglianze della parte ricorrente, il giudice amministrativo, con cinque distinte ordinanze di rimessione (7), sollevava, quindi, questione di legittimità costituzionale degli artt. 1, commi 3, 5, 6, 7, 8 e 8-bis, 1-bis, 1-ter, comma 1, e 4-bis del d.l. n. 109/2018 dinanzi alla Corte costituzionale, per l’asserita violazione degli artt. 3, 23, 24, 41, 97, 102, 103 e 111 della Costituzione.

Più nel dettaglio, i giudici *a quibus* lamentavano, *in primis*, la lesione degli artt. 3, 23 e 97 Cost. perché con un decreto legge avente carattere provvedimentale privo di adeguata motivazione e non preceduto da idonea istruttoria si sarebbe “frustato” il diritto di ASPI di ricostruire il ponte e perché sarebbe stato ritenuto “arbitrario, sproporzionato e irragionevole” non avere affidato detto compito al concessionario, senza prima averne accertato la idoneità tecnica. Ci si doleva, inoltre, del fatto che l’art. 1, comma 7, del citato d.l., in presunto contrasto con gli artt. 3, 23, 41 e 97 Cost., avesse precluso ad ASPI (ed alle società ad essa collegate) addirittura la partecipazione alla procedura negoziata senza pubblicazione, essendogli così stata, in definitiva, inflitta una sanzione “irragionevole e sproporzionata”, oltreché “priva di motivazione sull’interesse pubblico sottostante”, e basata su motivazioni “illogiche ed incongrue”.

Le disposizioni censurate avrebbero poi violato gli artt. 24 e 111 Cost. perché, essendo fondate su una indimostrata responsabilità della ridetta società, avrebbero, sempre ad avviso dei rimettenti, “conculcato” il diritto a difendersi in un giusto processo.

Infine, l’obbligo imposto ad ASPI di far fronte ai costi delle opere e dell’acquisizione delle aree espropriate avrebbe leso gli artt. 3, 24, 97, 102, 103 e 111 Cost., nella parte in cui il concessionario sarebbe stato obbligato ad una prestazione correlata alla responsabilità contrattuale o aquiliana, nonostante quest’ultima non fosse stata accertata in giudizio, con invasione della riserva di giurisdizione.

2. L’ordinanza n. 111 del 2020 e l’ammissibilità dell’intervento dinanzi alla Corte costituzionale dei proprietari e/o usufruttuari sfollati.

Prima di entrare *in medias res* e analizzare le motivazioni che hanno condotto la Corte a dichiarare, con la sentenza n. 168 del 2020 (8), l’inammissibilità o la non fondatezza di tutte le questioni prospettate (9), occorre, in via preliminare, segnalare che, già sotto il profilo processuale, detta complessa vicenda merita di essere segnalata per avere, tra le prime (10), occasionato l’impiego dei nuovi artt. 4 e 4-bis delle Norme Integrative (11).

Con l’ordinanza della Corte costituzionale n. 111 del 2020 (12) è stata, infatti, dichiarata l’ammissibilità dell’intervento nel giudizio costituzionale dei proprietari e/o usufruttuari degli immobili che, in virtù delle disposizioni censurate, sarebbero stati, previo indennizzo, ceduti alla parte pubblica o sarebbero stati (per vero in un unico caso) oggetto di esproprio (13), nell’ambito delle procedure di ricostruzione del ponte.

Recependo un consolidato orientamento giurisprudenziale (14), il Giudice delle leggi ha, così, fatto espressa applicazione di quanto codificato all’art. 4, comma 7, delle nuove Norme integrative (15), giudicando che detti intervenienti fossero portatori di un interesse qualificato “inerente in modo diretto e immediato al rapporto dedotto in giudizio” e, dunque, dovessero essere autorizzati a prendere visione e a trarre copia degli atti processuali del giudizio, in quanto l’eventuale declaratoria di illegittimità costituzionale delle norme impugnate avrebbe privato di base legale la quantificazione dell’indennità, ovvero a monte gli stessi atti di cessione o di esproprio.

3.1. La decisione della Corte costituzionale: lo “stretto” sindacato sulle c.d. “leggi-provvedimento” e la “patente di legittimità” dell’esclusione di ASPI dalle attività di demolizione e ricostruzione.

Come già anticipato, è stata poi, tuttavia, dichiarata l’inammissibilità di gran parte delle questioni di legittimità prospettate, vuoi per il rilevato difetto di motivazione, vuoi per il carattere perplesso e ancipite delle questioni medesime (16). E, proprio in tal senso si è, tra l’altro, deciso in ordine alla indubbiata illegittimità della scelta legislativa di imporre ad ASPI i costi degli espropri, determinando il mancato consolidamento della posizione delle parti private il cui intervento era stato ammesso con l’appena citata ordinanza n. 111 del 2020 (17).

Se, dunque, per le appena accennate ragioni di carattere processuale, numerosi sono stati i profili non affrontati dal giudice costituzionale, si è decisa nel merito la questione forse più spinosa, ossia quella della esclusione del concessionario dalle opere di demolizione e ricostruzione del ponte, sia pur in pendenza del rapporto concessorio.

La Corte costituzionale, come condivisibilmente sottolineato da una parte della dottrina, ha a tal proposito evitato affermazioni di principio di carattere generale, rimanendo molto aderente alla fattispecie oggetto del giudizio, “quasi a precludere l’attitudine della sentenza a porsi come precedente” (18). Essa ha però tenuto almeno a rimarcare come il crollo del ponte abbia segnato profondamente la coscienza civile nella comunità, aprendo “una ferita nel rapporto di fiducia che non può mancare tra i consociati e lo stesso apparato pubblico, cui è affidata la cura di beni primari tra i quali, in primo luogo, la salute e l’incolumità”, oltre a causare “gravissimi danni alla rete di trasporto, in un ganglio fondamentale per lo sviluppo economico del paese, per di più di fatto tagliando a metà la città di Genova”.

Operando uno “stretto” scrutinio di costituzionalità sulle norme-provvedimento (19) oggetto di censura, la Corte, facendo peraltro trapelare un certo scetticismo sulla motivazione legislativa (20), ha ritenuto irrilevante verificare “la validità o la congruità delle motivazioni”, ovvero il “corredo lessicale” impiegato dal legislatore, dovendo essa stessa rintracciare “la causa ultima della norma, quale componente razionalmente coordinata nel più vasto insieme dell’ordinamento”.

Per questa via, quindi, ha sottolineato come l’estromissione di ASPI dalle attività di demolizione, ricostruzione e ripristino del viadotto fosse da ricondurre a due passaggi giuridicamente distinti ed entrambi fondati su “ragioni obiettive, congruenti o connesse con quelle esplicitate, sia pure in modo non sempre limpido, nella stessa normativa”.

Il primo passaggio, e cioè la decisione di non attivare la convenzione in essere, era, ad avviso del giudice costituzionale, dipeso sia “dall’urgenza di avviare i lavori per ripristinare tempestivamente un tratto autostradale essenziale per i collegamenti nella regione”, sia per i “dubbi insorti sull’affidabilità del concessionario, alla luce della gravità dell’evento verificatosi e delle risultanze delle prime indagini amministrative”.

Il secondo, e cioè l’esclusione dello stesso concessionario dalla procedura negoziata doveva, sempre ad avviso della Corte, rappresentarne la “naturale conseguenza”, oltre ad essere stata giudicata la scelta “funzionale anche a determinare una maggiore apertura del settore autostradale alla concorrenza da parte di operatori diversi dai concessionari”.

A fronte di tali puntualizzazioni, si è, *a fortiori*, fornita una sorta di “patente di legittimità” alle norme impugnate, con il ritenere che, nonostante la loro natura provvedimentale, nell’un caso non avessero segnato “alcuna devianza dalle regole in tema di concessioni, e connesse convenzioni, che disciplinano analoghe fattispecie”, si da sottolineare come “il pericolo di arbitrio che in esse è insito, nel caso di specie non è nemmeno ipotizzabile” e, nell’altro, che non avessero affatto “lacerato” la trama dell’ordinamento, “inserendovi disposizioni eccentriche rispetto alle regole di diritto comune che presidiano l’aggiudicazione dei lavori pubblici”.

3.2. Segue: La natura “cautelare” (e non già sanzionatoria) dell’esclusione.

Una tale articolata motivazione, sembra, tuttavia, soffrire di una qualche criticità almeno laddove il Giudice delle leggi ha ritenuto che l’estromissione di ASPI dovesse leggersi non già alla stregua di una “sanzione” inflitta a questa in assenza di un accertamento della responsabilità ma, piuttosto, di una “incensurabile volontà del legislatore di non sollecitarne il dovere di adempiere alla ricostruzione, ma di provvedere in via cautelativa per altra via, peraltro in forme così celeri da

non arrecare in sé alcun pregiudizio alla concessionaria” (21). Ciò sottolineandosi, sul piano della proporzionalità, come sia stata individuata “una soluzione senza dubbio acconcia allo scopo, rispetto alla quale non vi era per definizione alcun modo di individuarne un’altra, che comportasse un minor sacrificio per ASPi”, essendo, tra l’altro, quest’ultima stata posta nelle condizioni di replicare alle gravi contestazioni mosse a seguito dell’evento.

Vero è che dette argomentazioni sono state ancorate, da un lato, agli artt. 80 e 166 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (il c.d. Codice dei contratti pubblici), e, dall’altro, ad un ormai consolidato orientamento affermatosi (in particolare in relazione all’art. 80 del citato d.lgs.) nella giurisprudenza civile e amministrativa (22), oltretutto della Corte di giustizia (23).

Tuttavia, più di un qualche dubbio si pone, *in primis*, sul rilievo dell’art. 166 del citato d.lgs. n. 50/2016, dal momento che esso si limita a fissare il più generale principio della libera amministrazione delle autorità pubbliche, sembrando discutibile che, nella fattispecie, all’amministrazione potesse residuare una qualche discrezionalità una volta instaurato un rapporto concessorio. Parimenti, per l’applicazione dell’art. 80 del d.lgs. n. 50/2016 difetterebbe un presupposto fondamentale, parendo lo stesso trovar impiego solo in assenza di un preesistente rapporto concessorio o, comunque, alla cessazione del medesimo.

Per di più, ad avviso di una parte della dottrina, la natura “precauzionale” della misura adottata difetterebbe delle sue essenziali caratteristiche dal momento che l’estromissione sembrerebbe essere stata posta in essere non tanto per prevenire un incerto rischio futuro, quanto per “tutelare la concorrenzialità immediata del mercato” e l’“imposizione patrimoniale diretta” per via legislativa (e non giudiziale) parrebbe pur sempre inverare il fine di anticipare una sanzione successiva (24).

Più che una qualche riserva la si pone, in definitiva, per l’aver la Corte in certa misura legittimato la scelta del legislatore di mantenere ferma la convenzione in essere con la concessionaria, ben potendo probabilmente, sul piano privatistico, eccepirne innanzitutto l’inadempimento *ex art.* 1460 c.c. o chiederne comunque la risoluzione per inadempimento *ex art.* 1453 cc. (25) e, in seguito all’accertamento dello stesso, esigerne la condanna al risarcimento del danno (con l’eventuale compensazione dei crediti da questa vantati) (26).

Note

(1) Per maggiori approfondimenti sui contenuti della citata convenzione, cfr., *amplius*, G. Gaudioso, L. Minervini, M. Esposito, *Profili di responsabilità con riferimento alle concessioni autostradali a seguito del crollo del ponte*, in *Amministrazione in cammino* (www.amministrazioneincammino.it), 16 novembre 2020, 6 ss.

(2) E, in effetti, la concessionaria, con lettera del 31 agosto 2018, sosteneva il proprio puntuale adempimento agli obblighi pattuiti nella convenzione.

(3) Cfr. poi anche i d.m. 27 agosto 2018, n. 387 e 5 settembre 2018, n. 392, con cui si è provveduto ad integrare la citata commissione a seguito delle dimissioni e/o l’interruzione delle prestazioni disposte dallo stesso MIT per alcuni componenti nominati con il d.m. n. 386/2018.

(4) Il testo definitivo della citata relazione è stato pubblicato sul sito del MIT in data 25 settembre 2018 al seguente link: <https://www.mit.gov.it/comunicazione/news/ponte-crollo-ponte-morandi-commissione-ispettiva-genova/ponte-morandi-online-la>.

(5) Detto parere, del 28 giugno 2019, è reperibile sul sito del MIT (<https://www.mit.gov.it/sites/default/files/media/notizia/2019-07/Parere%20giuristi%20su%20concessione%20Aspi.pdf>).

(6) Detta previsione, inserita in fase di conversione, era peraltro stata fatta oggetto di osservazioni critiche da parte del presidente dell’Anac, sentito in sede di audizione parlamentare dalle Commissioni VIII e IX presso la Camera dei deputati (C. 1209 Governo).

(7) Le cinque ordinanze di rimessione (di cui tre di analogo tenore), tutte del 6 dicembre 2019, sono state iscritte, rispettivamente ai numeri da 51 a 55 del registro ordinanze 2020 e pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 14, prima serie speciale, dell’anno 2020. V. le massime in questa *Rivista*, 2020, I, 47 ss.

(8) Per un commento alla citata decisione (a cui devono aggiungersi ben tre “comunicati”, a dimostrazione della rilevanza della stessa), cfr. F. Astone, *Leggi-provvedimento e Corte costituzionale, a proposito della ricostruzione del Ponte Morandi*, in *Giur. cost.*, 2020, IV, 1909 ss.; A. Anzon Demmig, *Lo “scrutinio stretto” della legge-provvedimento sulla ricostruzione del Ponte Morandi*, *ivi*, spec. 2215 ss.; G. Comazzetto, *Ponte Morandi e Corte Costituzionale: prime note alla sentenza 168/2020*, in *Diritto e Conti* (www.dirittoconti.it), 12 settembre 2020; L. Saltari, *Le concessioni autostradali: un paradigma autonomo?*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2020, 4, 1127 ss.; F. Spannicciati, *La Consulta e l’incerta applicazione del principio di precauzione e del diritto emergenziale*, in *Giornale di dir. amm.*, 2021, 1, 67 ss.; G. Marchegiani, *La ricostruzione del ponte Morandi di Genova alla luce del diritto dell’Unione europea*, in *Federalismi* (www.federalismi.it), 2019/II, 23 gennaio 2019.

(9) Cfr. le massime alla decisione nonché la nota redazionale di P. Costanzo, in questa *Rivista*, 2020, n. 3, 50 ss.

(10) La prima ordinanza, subito dopo l’entrata in vigore delle modifiche alle Norme Integrative, è stata, infatti, Corte cost., ord. n. 37 del 2020. Cfr. poi anche Corte cost., sent. n. 40 del 2020, nonché l’ordinanza dibattimentale allegata alla sent. n. 56 del 2020 con cui, in riferimento al giudizio in via principale, si è chiarito che, malgrado le ridette modifiche, occorre riconfermare che lo stesso “si svolge esclusivamente tra soggetti titolari di potestà legislativa e non ammette l’intervento di soggetti che ne siano privi, fermi restando per costoro, ove ne ricorrano i presupposti, gli altri mezzi di tutela giurisdizionale eventualmente esperibili”.

(11) Si ricordi che l’art. 4 delle Norme Integrative è stato sostituito con l’art. 1 della delibera della Corte costituzionale dell’8 gennaio 2020 e l’art. 4-bis è stato introdotto con l’art. 2 della medesima delibera. Per maggiori approfondimenti, in dottrina, cfr., *ex plurimis*, S. Barbareschi, *La Corte costituzionale si apre all’ascolto della società civile, ovvero del rischio della legittimazione di sé attraverso gli altri*, in *Rivista Aic* (www.rivistaaic.it), 2020/II, 373 ss.; G.L. Conti, *La Corte costituzionale si apre (non solo) alla società civile. Appunti sulle modifiche apportate dalla Corte costituzionale alle Norme integrative in data 8 gennaio 2020*, in *Osservatorio sulle fonti* (www.osservatoriosullefonti.it), 2020/I, 77 ss.; P. Costanzo, *Brevi osservazioni sull’Amicus curiae davanti alla Corte costituzionale*, in *Consulta OnLine* (www.giurcost.it), *Studi*, 2019/I, 120 ss.; C. Tani, *La svolta Cartabia. Il problematico ingresso della società civile nei giudizi dinnanzi alla Corte costituzionale*, in *LaCostituzione.info* (www.lacostituzione.info), 18 febbraio 2020; M. Luciani, *L’incognita delle nuove norme integrative*, in *Giur. cost.*, 2020, 1013 ss.; A. Pugiotto, *Le nuove Norme integrative della Corte costituzionale allo stato nascente*, *ivi*, 1043 ss.; P. Colasante, *L’intervento di terzi nel giudizio incidentale ai sensi delle nuove Norme integrative: una risorsa ancora da valorizzare*, *ivi*, 1250 ss.; A. Sperti, *Alcune riflessioni sull’apertura della Corte alla società civile nella recente modifica delle Norme integrative*, in *Collana di Studi di Consulta OnLine* (www.giurcost.it), *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo*, 2020/III, 33 ss.; M. Calamo Specchia, *L’integrazione del contraddittorio nel processo costituzionale: l’intervento di terzo e l’amicus curiae in prospettiva comparata tra diritto amministrativo e diritto costituzionale*, *ivi*, 45 ss.; A. Vuolo, *Il contraddittorio nei giudizi costituzionali alla luce delle recenti modifiche alle Norme integrative*, in *Federalismi* (www.federalismi.it), 27 maggio 2020, 406 ss.; M. D’Amico, *Gli amici curiae*, in *Questione Giustizia* (www.questionegiustizia.it), 202/IV, 122 ss. In una prospettiva comparata, cfr. anche T. Groppi, *Interventi di terzi e amici curiae. Dalla prospettiva comparata uno sguardo sulla giustizia costituzionale in Italia*, in *Consulta OnLine*, cit., *Studi*, 2019/I, 123 ss.

(12) Su cui cfr. le osservazioni di P. Colasante, *L'intervento di terzi nel giudizio incidentale ai sensi delle nuove Norme integrative*, cit., 1250 ss.

(13) È, peraltro, curioso sottolineare che nell'ordinanza di rimessione (la n. 55 del 2020) non sono stati riportati in modo esplicito i nomi delle ventisei parti private che avevano richiesto di intervenire dinanzi alla Corte costituzionale, a differenza di quest'ultima che, invece, li ha menzionati espressamente sia nel "ritenuto in fatto", sia nel dispositivo della decisione.

(14) Al proposito, cfr., *ex plurimis*, tra le più recenti, Corte cost., sent. n. 159 del 2019; ord. dib. allegata alla sent. n. 194 del 2018; sentt. nn. 77, 120 (e allegata ord. dib.) e 153 del 2018; sent. n. 275 del 2017; ord. 227 del 2016.

(15) Circa la possibile portata innovativa della citata previsione, specie in relazione all'istituto della c.d. "sospensione impropria", cfr., *amplius*, M. Luciani, *L'incognita delle nuove norme integrative*, cit., 1034; P. Colasante, *L'intervento di terzi nel giudizio incidentale*, cit., 1253 ss.

(16) Più nel dettaglio, in tal senso è stato deciso per le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 1, comma 6, 1-bis e 4-bis del d.l. n. 109 del 2018, prospettate sia in riferimento agli artt. 3, 23, 24, 41, 97, 102, 103 e 111 Cost., nella parte in cui è stabilito in capo ad ASPI l'obbligo di farsi carico delle spese di ricostruzione e di ripristino del sistema viario, e a quelle connesse agli espropri; sia per l'asserita lesione degli artt. 3, 23 e 97 Cost., laddove si sarebbe omesso di definire con sufficiente determinatezza, e con adeguata motivazione, i parametri economici ai quali l'amministrazione avrebbe dovuto attenersi nel quantificare le indennità spettanti ai proprietari di beni espropriati o ceduti, e a loro volta poste a carico di ASPI; sia, ancora, in relazione all'art. 3 Cost., per la parte in cui gli artt. 1-bis e 4-bis del d.l. n. 109 del 2018 avrebbero imposto ad ASPI di far fronte ai costi di acquisizione di aree non strettamente necessarie per la ricostruzione del ponte. Parimenti inammissibili per difetto di motivazione sono state dichiarate le questioni di legittimità costituzionale relative all'art. 1-ter del d.l. n. 109 del 2018, in riferimento agli artt. 3, 23 e 97 Cost., nella parte in cui prescrive l'obbligo di ASPI di rilasciare al commissario i tronchi autostradali necessari per i lavori.

(17) Sul punto, cfr. anche P. Colasante, *L'intervento di terzi nel giudizio incidentale*, cit., 1253 ss. che, *de iure condendo*, riflette in ordine

all'opportunità di conferire agli intervenienti facoltà processuali maggiormente incisive rispetto a quelle ad oggi contemplate (e per lo più confinate a quelle di natura meramente argomentativa) al fine di non vedere frustrato il proprio legittimo interesse al contraddittorio nel processo costituzionale.

(18) In tal senso, cfr. F. Astone, *Leggi-provvedimento e Corte costituzionale*, cit., 1912.

(19) Sullo "stretto" scrutinio di costituzionalità in ordine alle c.d. norme-provvedimento cfr., *ex plurimis*, Corte cost., sentt. n. 182 del 2017; n. 64 del 2014; n. 85 del 2013; n. 20 del 2012; n. 270 del 2010; n. 137 del 2009; n. 267 del 2007; n. 429 del 2002; n. 2 del 1997 e n. 492 del 1995. Sul punto, cfr. anche A. Anzon Demmig, *Lo "scrutinio stretto" della legge-provvedimento*, cit., 2221 s., secondo cui nel caso di specie lo "scrutinio stretto" "appare niente altro che la libera ricerca nell'ordinamento da parte della Corte di un interesse che, pur non considerato dal legislatore, ritenga, per sua autonoma scelta, utile per offrire una giustificazione alla legge impugnata".

(20) In tal senso, cfr. F. Astone, *Leggi-provvedimento e Corte costituzionale*, cit., 1913.

(21) Circa la finalità cautelare e non già punitiva della misura e la compatibilità con il principio di non colpevolezza, cfr. già Corte cost., sent. n. 248 del 2019. In senso analogo, cfr. anche Corte cost., sentt. n. 276 del 2016, n. 454 del 2000, n. 206 del 1999, n. 563 del 1989.

(22) Cfr., ad es., Cons. Stato, sez. V, sent. 22 ottobre 2019, n. 7160; Id., sez. V, sent. 17 settembre 2018, n. 5424; Id., sez. V, sent. 25 febbraio 2015, n. 943.

(23) Al proposito, *ex plurimis*, cfr. Corte di giustizia, sent. 19 giugno 2019, in causa C-41/18, *Meca*; Id., sent. 3 ottobre 2019, in causa C-267/18, *D.A.C. SA*.

(24) In tal senso, cfr. F. Spanicciati, *La Consulta e l'incerta applicazione del principio di precauzione*, cit., 72.

(25) Essendo quantomeno critica la previsione di cui all'art. 9-bis, comma 5, della Convenzione che parrebbe, per l'appunto, precludere una risoluzione per inadempimento.

(26) In tal senso, cfr., *amplius*, F. Astone, *Leggi-provvedimento e Corte costituzionale*, cit., 1916 ss.