

ARTICOLI

EDOARDO GIOVANNELLI

L'APPRONTAMENTO DELLE INFRASTRUTTURE STRATEGICHE NEL D.LGS. N. 36/2023: LUCI E OMBRE

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Le infrastrutture strategiche, in breve. – 3. Il regime derogatorio previsto dal d.lgs. n. 36/2023 (codice dei contratti pubblici). L'instabilità di una nozione. – 4. Le competenze regionali. – 5. Alcuni aspetti controversi. – 6. La definizione del risultato. – 7. Riflessioni conclusive.

1. Introduzione

Nella presente fase storica si avverte un significativo interesse, su più fronti, per il tema delle infrastrutture. Con il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), attualmente in pieno seppur lento stato di attuazione, l'Italia ha investito con decisione nello sviluppo infrastrutturale per ridurre le lacune che per ragioni sociali, economiche e politiche di vario genere affliggono il nostro Paese e che sono ancor più accentuate nel Mezzogiorno. Tutte le "Missioni" del Piano condividono, in misura sì diversa ma in modo trasversale, la prioritaria esigenza di infrastrutturazione¹.

Il problema del *deficit* infrastrutturale in Italia, le cui cause sono invero multiformi e risalenti, è stato negli anni affrontato con interventi ripetuti in più ambiti: su tutti, rilevano la programmazione e il finanziamento delle opere e la configurazione di modelli anche alternativi per la loro realizzazione e gestione. Senza dimenticare che la riforma del Titolo V della Costituzione del 2001 ha mutato le competenze legislative e amministrative in questa materia, consacrando il principio di sussidiarietà.

Nel regolare le infrastrutture, il legislatore statale ha concepito una

¹ Sia sufficiente dare uno sguardo alla Missione 3, che è rubricata «Infrastrutture per una mobilità sostenibile», ma l'attenzione per le infrastrutture è immanente in tutto il Piano, ad esempio come veicolo per la transizione digitale ed ecologica, o per gli obiettivi volti al potenziamento dell'istruzione e la promozione dello sport, o ancora per l'innalzamento del livello delle prestazioni sanitarie. La centralità delle infrastrutture nello sviluppo del piano è stata analizzata di recente da F.D'Angelo, *PNRR, infrastrutture e attività amministrativa di esecuzione*, in *Dir. amm.*, 2025, 147 ss.

normativa che potremmo definire “straordinaria” per tutte quelle infrastrutture corrispondenti ad un interesse “eccezionale” per lo Stato, variamente definite come “strategiche”, “di preminente interesse nazionale” (talvolta anche “prioritario”), o come “grandi opere”. Tale scelta è stata recentemente riproposta nel codice dei contratti pubblici del 2023 (d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36), a dimostrazione, se non altro, della consapevolezza del ruolo chiave che le infrastrutture, specialmente quelle di grandi dimensioni, ricoprono nello sviluppo economico e sociale del Paese. Ed infatti, il codice, concepito principalmente per razionalizzare la precedente normativa e consentire proprio l’attuazione del PNRR², ha ulteriormente semplificato la disciplina concernente le infrastrutture strategiche, accentrando in capo alla Presidenza del Consiglio dei ministri gran parte dei poteri decisori al dichiarato fine di accelerare l’approntamento infrastrutturale e superare gli ostacoli burocratici che sovente hanno in passato rallentato o impedito la realizzazione delle opere pubbliche.

Configurando un’accelerazione e razionalizzazione delle procedure, il codice dei contratti pubblici supera alcune delle criticità che erano emerse sotto la previgente legislazione. Purtuttavia, la ridefinizione delle competenze e la parziale revisione dei procedimenti di pianificazione non può in sé sopperire ai bisogni di un intero settore le cui inefficienze non si annidano esclusivamente nelle norme sulla programmazione. Inoltre, come ciascuna opera di semplificazione, anche le nuove disposizioni del codice dei contratti comportano dei costi, in particolare per le regioni, le cui sfere di attribuzione, sebbene le relative norme subiscano interpretazioni talvolta elastiche, hanno solide radici costituzionali. Nell’attuale periodo l’attenzione al tema è particolarmente accesa anche a causa delle vicende legate alla c.d. autonomia differenziata, poiché, se il progetto verrà infine portato a compimento, alcune competenze regionali in materia sono destinate ad espandersi.

Il contributo in oggetto mira a fornire un’analisi olistica dell’approntamento delle infrastrutture strategiche nel codice dei contratti pubblici, evidenziandone i punti di forza e di debolezza, tenendo costantemente conto

² Appare questa la primaria finalità del nuovo codice dei contratti pubblici, che si pone come l’unica riforma organica della disciplina dei contratti pubblici realizzata a direttive europee invariate, come sottolineato da A. Sandulli, *Imparzialità e buon andamento tra principio del risultato e rapporto politica-amministrazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2024, 1160. Sul susseguirsi di codificazioni in materia di appalti pubblici, si vedano, inoltre, G. Napolitano, *Buona l’ultima? La terza codificazione del diritto dei contratti pubblici alla prova dei risultati*, in *Giorn. dir. amm.*, 2023, 285 s., nonché A. Massera e F. Merloni, *L’eterno cantiere del Codice dei contratti pubblici*, in *Dir. pubbl.*, 2021, 587 ss.

dei sacrifici che il raggiungimento del risultato e la soddisfazione dei bisogni della collettività impongono.

2. Le infrastrutture strategiche, in breve

Nel tempo si sono susseguite numerose misure di riforma del settore delle infrastrutture, per tentare di colmare le manifeste criticità in cui versava l'Italia e per adeguarsi al diritto europeo³. Nessuna di esse, quantomeno finora, si è rivelata la panacea di tutti i mali, e le ripetute modifiche intervenute a distanza ravvicinata negli anni ne sono una evidente conferma.

La prassi di definire alcune opere come “di preminente interesse nazionale” è stata inaugurata dal legislatore statale per attrarre la competenza legislativa e amministrativa relativa a tali opere nell'alveo delle attribuzioni statali, ed è proseguita negli anni⁴. Forse è anche per tale motivo che, mentre la generale disciplina delle infrastrutture è alquanto frammentaria, contenuta in larga misura in testi di settore e ricavabile da alcuni principi generali, con riguardo alle infrastrutture prioritarie si ha nel diritto positivo una base normativa di riferimento più omogenea, qual è, ad esempio, il codice degli appalti.

Risale ai primi anni Duemila un importante intervento con cui sono state qualificate alcune opere⁵ come strategiche e di preminente interesse nazionale per la modernizzazione e lo sviluppo del Paese, onde consentire,

³ Cfr. G. Piperata, *Infrastrutture, strade e mobilità*, in *Enc. dir., I tematici. Funzioni amministrative*, Milano, Giuffrè, 2022, 605 ss.

⁴ Così M. Pallottino, *Opere e lavori pubblici*, in *Dig. disc. pubbl.*, ed. online, Torino, Utet, 1995, 8, che cita quali esempi la l. 29 novembre 1990, n. 380, e la l. 15 dicembre 1990, n. 396, rispettivamente sul sistema idroviario padano veneto e su Roma Capitale.

⁵ Le nozioni di “infrastruttura” e di “opera pubblica” tendono ad essere assimilate, ma non è mancato chi ha segnalato l'inesattezza di una tale omologazione. Per M.S. Gianini, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, Il Mulino, 1995, 62 s., le due locuzioni avrebbero identificato fenomeni diversi, sia perché «approntamenti infrastrutturali che non siano opere pubbliche sono possibili, se si realizzano ad opera e a spese non di pubblici poteri», sia perché «vi sono opere pubbliche che non sono approntamenti infrastrutturali», e citava all'uopo l'esempio delle manutenzioni. Cosicché, per l'Autore, solo la nozione di opera pubblica sarebbe stata una nozione legale. Distinzione terminologica che non sembra così evidente nell'attuale diritto positivo, talune volte interessato a un concetto, talaltre ad uno diverso. Sottolinea A. Mari, *Infrastrutture*, in *Dizionario di diritto pubblico*, IV, diretto da S. Cassese, Milano, Giuffrè, 2006, 3134 ss., che, se per la legislazione degli anni Novanta era centrale il concetto di lavoro pubblico, attualmente l'attenzione è riposta verso l'infrastruttura, tanto che le opere e i lavori divengono un mero corollario delle infrastrutture. Non sembra comunque dubitabile che, al momento, non sia data una definizione unitaria di infrastrutture, come rilevato nel recente

nell’ottica di rendere le procedure di affidamento e autorizzatorie più flessibili, di derogare alla disciplina ordinaria. Segnatamente, con la l. 21 dicembre 2001, n. 443 (c.d. legge obiettivo), il parlamento ha delegato il governo ad individuare le opere “prioritarie”, che potessero quindi beneficiare di procedure più snelle di autorizzazione e concessione, nonché di strumenti all’epoca innovativi di finanziamento e di altre agevolazioni nell’ambito del procedimento amministrativo rispetto a quanto indicato dalla l. n. 241/1990⁶. Il che, dunque, si è tradotto in una disciplina speciale che ha riguardato la progettazione, la localizzazione, l’approvazione e la realizzazione delle infrastrutture strategiche, come disposto nel decreto legislativo attuativo (d.lgs. 20 agosto 2002, n. 190). In questo modo, il termine “strategico” ha assunto una significativa valenza economico-programmatica⁷.

Da quel momento, con tempistiche ristrette, sono state concepite fino ad oggi tre distinte normative di regolamentazione dei contratti pubblici, ciascuna delle quali, per la propria intrinseca natura organica, ha preso il nome di “codice”⁸.

Il primo dei tre codici, d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, recava per le infrastrutture strategiche disposizioni profondamente derogatorie rispetto a quanto prevedeva per le opere ordinarie, regolando specificamente la progettazione, l’approvazione dei progetti e la realizzazione delle infrastrutture. Segnatamente, l’art. 161 contemplava la figura dell’“intesa generale quadro” tra governo e regioni quale mezzo per l’individuazione delle opere per le quali l’interesse regionale concorresse con l’interesse statale, e, quindi, il coinvolgimento delle regioni nelle attività di progettazione, affidamento e monitoraggio dei lavori. Inoltre, l’approvazione dei progetti di infrastrutture strategiche doveva avvenire mediante un’intesa tra Stato e regioni nell’ambito del Comitato interministeriale per la programmazione economica (CIPE). In generale, oltre a rafforzare le competenze del Ministero delle infrastrutture, il codice attuava una concentrazione delle funzioni in capo al CIPE, tra cui risaltava l’approvazione del progetto preliminare

scritto di L. Giani, *Infrastrutture, soggetti critici e gestione del rischio. Traiettorie di ricerca per la pubblica amministrazione*, in *Dir. amm.*, 2025, 77.

⁶ In argomento, si veda S. Screpanti, *Le politiche infrastrutturali*, in *La nuova costituzione economica*, a cura di S. Cassese, Roma-Bari, Laterza, 2021.

⁷ In questo senso, E. Giardino, *Lo sviluppo delle infrastrutture prioritarie: I ritardi, i limiti e le prospettive di riforma*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2022, 597.

⁸ Ognuno dei tre codici attuativi del diritto dell’Unione europea ha adottato un diverso paradigma: il d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, la concorrenza, il d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, l’anticorruzione e il d.lgs. n. 36/2023 il risultato e la fiducia. Così A. Sandulli, *Il principio del risultato quale criterio interpretativo e applicativo*, in *Dir. pubbl.*, 2024, 352.

L'approntamento delle infrastrutture strategiche nel d.lgs. n. 36/2023

(art. 164) e definitivo (art. 165), nonché la vigilanza sull'avanzamento delle opere. Inoltre, le deroghe interessavano l'approvazione dei progetti e delle varianti, la conferenza di servizi e la valutazione di impatto ambientale (VIA), e le modalità di realizzazione dell'infrastruttura (art. 173), limitate alla «concessione di costruzione e gestione» e all'«affidamento unitario a contraente generale».

Il sistema elaborato dal legislatore del 2006 avrebbe dovuto favorire la realizzazione delle grandi opere, in sostanza mirando a ridurre le complessità normative, favorendo l'apporto di capitale privato e sopperendo così almeno in parte alle carenze finanziarie limitanti lo sviluppo del Paese⁹. Il risultato non fu però soddisfacente e, in seguito all'emanazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE, 2014/25/UE, a distanza di dieci anni dal primo, è stato varato un nuovo codice dei contratti pubblici (d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50).

La disciplina delle infrastrutture prioritarie è stata così rivisitata: le deroghe rispetto all'ordinaria disciplina sono state marginalizzate e circoscritte alla sola pianificazione e programmazione; scelta, come si vedrà, ribadita nell'attuale codice. La valutazione delle infrastrutture (da «strategiche» considerate) «prioritarie» è stata spostata dal CIPE al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (MIT). Quanto alla programmazione, sono stati concepiti due strumenti (art. 201): il Piano generale dei trasporti e della logistica (PGTL)¹⁰ e il Documento pluriennale di pianificazione (DPP)¹¹. Inoltre, è stata attribuita alle regioni, alle province, alle città metropolitane e agli altri enti competenti la facoltà di trasmettere al MIT delle proposte di infrastrutture prioritarie ai fini dell'inserimento nel DPP.

Il legislatore del 2016 ha inoltre spostato il cuore del potere decisionale

⁹ Si veda, *ex multis*, l'approfondita analisi di E. Giardino, *Lo sviluppo delle infrastrutture*, cit., 599 ss.

¹⁰ Al c. 2 dell'art. 201 era previsto che il PGTL contenesse «le linee strategiche delle politiche della mobilità delle persone e delle merci nonché dello sviluppo infrastrutturale del Paese». Il piano doveva essere adottato ogni tre anni, con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del MIT, previa delibera del CIPE, «acquisito il parere della Conferenza unificata e sentite le Commissioni parlamentari competenti».

¹¹ Documento che, ai sensi del d.lgs. 29 dicembre 2011, n. 228, ogni ministero deve predisporre con cadenza triennale (art. 2). L'art. 201, c. 3, d.lgs. n. 50/2016 prescriveva che, oltre all'analisi dei fabbisogni infrastrutturali, alla selezione delle opere da realizzare con le relative priorità e ai criteri di valutazione *ex post* degli interventi (così come indicati all'art. 2, c. 2, d.lgs. n. 228/2011), il DPP contenesse «l'elenco delle infrastrutture e degli insediamenti prioritari per lo sviluppo del Paese, ivi compresi gli interventi relativi al settore dei trasporti e della logistica la cui progettazione di fattibilità è valutata meritevole di finanziamento, da realizzarsi in coerenza con il PGTL».

dal CIFE al Ministero delle infrastrutture e all'allora istituenda Autorità nazionale anticorruzione (ANAC)¹².

Quindi, per la realizzazione delle infrastrutture e degli insediamenti prioritari il d.lgs. n. 50/2016 ha accolto il principio di atipicità delle operazioni di partenariato, prevedendo che, oltre alla concessione di costruzione e gestione, all'affidamento a un *general contractor* e alla finanza di progetto, fosse ammissibile «qualunque altra forma di affidamento prevista dal [...] codice compatibile con la tipologia dell'opera da realizzare» (art. 200). Così facendo, si è inteso promuovere un sistema fondato sugli investimenti dei privati che, unitamente alla dotazione di fondi speciali predisposti *ad hoc* per finanziare la progettazione di fattibilità e per realizzare infrastrutture prioritarie¹³, avrebbe dovuto rilanciare lo sviluppo di tali opere.

Come si può evincere da questa succinta ricostruzione, le infrastrutture strategiche si sono ritagliate uno spazio autonomo nelle diverse normative nazionali, profilando un settore distinto all'interno dei codici dei contratti pubblici.

3. Il regime accelerato previsto dal d.lgs. n. 36/2023 (codice dei contratti pubblici). L'instabilità di una nozione

Anche le aspettative riposte nel d.lgs. n. 50/2016 non sono state soddisfatte: i sistemi decisionali del codice si sono presto rivelati eccessivamente complessi, onerosi e lenti. Perciò, con l'incombente priorità di dare attuazione al PNRR e impiegare per la ripartenza del Paese dopo la pandemia i fondi del *Next Generation EU*, il legislatore ha optato per l'adozione di un nuovo codice, risultante dal d.lgs. n. 36/2023. Tale testo, attualmente vigente, è imperniato sul principio del risultato¹⁴, che viene espressamente declinato

¹² Parla di «regime normativo “unico”, senza binari normativi accelerati per la realizzazione di particolari opere pubbliche». A. Napoleone, *Art. 203*, in *Il codice dei contratti pubblici. Commento al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50*, a cura di F. Garella e M. Mariani, Torino, Giappichelli, 2016, 454; espressione ripresa da E. Giardino, *Lo sviluppo delle infrastrutture*, cit., 603.

¹³ Il che rifletteva l'idea di uno Stato non più solamente “imprenditore”, “regolatore” o “finanziatore”, ma bensì dello Stato promotore. Il punto è ben illustrato da E. Giardino, *Lo sviluppo delle infrastrutture*, cit., 608 s. Per quanto concerne quest'ultimo concetto, cfr., in particolare, *Lo stato promotore. Come cambia l'intervento pubblico nell'economia*, a cura di F. Bassanini, G. Napolitano e L. Torchia, Il Mulino, Bologna, 2021, e A. Tonetti, *Lo Stato promotore e le nuove forme di interventismo economico*, in *Giorn. dir. amm.*, 2016, 573 ss.

¹⁴ Per A. Sandulli, *Il principio del risultato*, cit., il principio del risultato è «il faro del codice», e con riferimento agli altri principi elencati negli articoli di apertura, in particolare

L'approntamento delle infrastrutture strategiche nel d.lgs. n. 36/2023

come l'«affidamento del contratto e [la] sua esecuzione con la massima tempestività e il migliore rapporto possibile tra qualità e prezzo, nel rispetto dei principi di legalità, trasparenza e concorrenza»¹⁵.

Pertanto, entro questo nuovo paradigma, diverso dai precedenti corpi normativi – in dottrina è attualmente in discussione il carattere più o meno dirompente del risultato come principio¹⁶ –, ha visto la luce una ulteriore normativa di regolazione dei processi decisionali per le infrastrutture (che nuovamente vengono denominate) «strategiche» e «di preminente interesse nazionale».

Il testo attualmente vigente non detta espressamente numerose regole per le infrastrutture strategiche, così confermando l'orientamento del legislatore del 2016 di occuparsi essenzialmente della programmazione e della progettazione. Difatti, l'unico articolo riguardante esplicitamente le infrastrutture strategiche nel nuovo codice è l'art. 39 («Programmazione e progettazione delle infrastrutture strategiche»), collocato nella Parte III («Della programmazione») del Libro I. Attraverso tale disposizione normativa si è voluto realizzare una semplificazione rispetto alla disciplina di cui all'art. 38 del codice (ordinaria) perseguendo diverse finalità: tra esse, spiccano la valorizzazione della discrezionalità nella qualificazione della tipologia dell'opera, l'accentuazione del rilievo dell'interesse sotteso alla realizzazione dell'opera e la configurazione di una particolare disciplina decisoria¹⁷.

Il c. 1 dell'art. 39, definendo l'ambito di applicazione della disciplina, stabilisce che la disposizione si applica alle «procedure di pianificazione, programmazione e progettazione delle infrastrutture strategiche la cui realizzazione riveste carattere di urgenza e di preminente interesse nazionale ai fini della modernizzazione e dello sviluppo della Nazione».

Quanto alla qualificazione di un'opera come strategica e di preminente interesse nazionale, è ora previsto che la determinazione spetti al Consiglio dei ministri, su proposta dei ministri competenti, sentite le regioni interessate, o su proposta delle regioni, sentiti i ministri competenti. Ad ogni modo, devono essere considerati il rendimento infrastrutturale, i costi, gli obiettivi e i tempi di realizzazione dell'opera (art. 39, c. 2).

rispetto al principio della fiducia (art. 2) e dell'accesso al mercato (art. 3), «il super-principio primo».

¹⁵ D.lgs. n. 36/2023, art. 1.

¹⁶ Fra le molte, si vedano le considerazioni di S. Perongini, *Le nuove categorie dogmatiche della discrezionalità comparativa. Das intendierte Ermessen, das null Ermessen e la maturazione del potere amministrativo discrezionale*, Torino, Giappichelli, 2025, 307 ss.

¹⁷ Si veda, sul punto, N. Cataldo, *Art. 39*, in *Codice dei contratti pubblici commentato*, a cura di L.R. Perfetti, Milano, Wolters Kluwer, 2023, 250 ss.

Ai fini della presente trattazione, giova segnalare che dal combinato disposto dei c. 3 e 4 dell'art. 39 del codice si ricava che l'elenco delle infrastrutture strategiche, con indicazione «a) dei criteri di rendimento [...]; b) degli esiti di una valutazione delle alternative progettuali; c) dei costi stimati e dei relativi stanziamenti; d) del cronoprogramma di realizzazione», è inserito nel Documento di programmazione, aggiornato normalmente con cadenza annuale, denominato «Documento di programmazione delle infrastrutture strategiche»¹⁸ (DPIS), e, in automatico, «nelle intese istituzionali di programma e negli accordi di programma quadro» onde rendere tangibili le priorità e armonizzare gli interventi prioritari con le iniziative già incluse in tali atti.

Per l'approvazione dei progetti il c. 5 dell'articolo in questione rinvia alle disposizioni ordinarie sulla localizzazione e l'approvazione delle opere, con alcune deroghe acceleratorie. Segnatamente, è ridotto (a trenta giorni, anziché quarantacinque, non prorogabile) il termine assegnato al Consiglio superiore dei lavori pubblici o al Provveditorato interregionale per esprimere il parere sul progetto di fattibilità tecnico-economica¹⁹. Un ulteriore momento semplificatorio si riscontra altresì nell'*iter* di verifica dell'interesse archeologico, disciplinato dal c. 7 dell'art. 39.

È altresì significativa l'accelerazione del procedimento, la cui conduzione è affidata al governo. Ed infatti, il c. 8 dispone che, in caso di dissensi qualificati espressi dalle amministrazioni nell'ambito della conferenza di servizi, un decreto del Presidente del Consiglio, «su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, previa deliberazione del Comitato interministeriale per la programmazione economica e lo sviluppo sostenibile (CIPES), integrato dai presidenti delle regioni o delle province autonome interessate, sentita la Conferenza unificata», sostituisce le fasi di approvazione del progetto di fattibilità tecnico-economica e l'intesa che normalmente dovrebbe raggiungersi ai sensi dell'art. 14-*quinquies*, c. 4, 5, 6, l. n. 241/1990, all'esito

¹⁸ Nel DPIS è contenuta l'indicazione, «a) dei criteri di rendimento attesi in termini di sviluppo infrastrutturale, riequilibrio socio-economico fra le aree del territorio nazionale, sostenibilità ambientale, garanzia della sicurezza strategica, contenimento dei costi dell'approvvigionamento energetico del Paese, adeguamento della strategia nazionale a quella della rete europea delle infrastrutture; b) degli esiti della valutazione delle alternative progettuali; c) dei costi stimati e dei relativi stanziamenti; d) del cronoprogramma di realizzazione».

¹⁹ Tra le finalità della disposizione rientra altresì l'introduzione di un organo tecnico competente per la revisione dei progetti relativi alle infrastrutture strategiche (vedasi N. Cataldo, *Art. 39*, cit., 250 ss.). L'art. 39, c. 5, del codice prevede infatti che «Il Consiglio superiore dei lavori pubblici [...] istituisce un comitato speciale per l'esame dei progetti relativi agli interventi di cui al presente articolo».

L'approntamento delle infrastrutture strategiche nel d.lgs. n. 36/2023

di apposite riunioni con le amministrazioni coinvolte e, soprattutto, con quelle dissenzienti. Gli effetti di siffatto decreto rendono l'idea della portata della norma, visto il rinvio, *quoad effectum*, all'art. 38, c. 10 («Localizzazione e approvazione del progetto delle opere»): esso approva il progetto di fattibilità tecnico-economica e, come la determinazione conclusiva della conferenza di servizi, «approva il progetto e perfeziona ad ogni fine urbanistico ed edilizio l'intesa tra gli enti territoriali interessati», a numerosi fini, e cioè «della localizzazione dell'opera, della conformità urbanistica e paesaggistica dell'intervento, della risoluzione delle interferenze e delle relative opere mitigatrici e compensatrici». Il decreto comprende, in virtù del medesimo rinvio, «il provvedimento di valutazione di impatto ambientale, la valutazione di assoggettabilità alla verifica preventiva dell'interesse archeologico, i titoli abilitativi necessari, e la dichiarazione di pubblica utilità ed indifferibilità delle opere nonché il vincolo preordinato all'esproprio e consente la realizzazione di tutte le opere e attività previste nel progetto approvato».

La disposizione appena passata in rassegna contiene indubbiamente importanti elementi di discontinuità rispetto al passato (all'opera di razionalizzazione si aggiunge l'abbandono di alcuni strumenti utilizzati in precedenza, su tutti il PGTL)²⁰, essendo marcata la dinamica di velocizzazione che si concreta attraverso la concentrazione delle funzioni in capo al governo – in rottura con il precedente codice, sotto il quale centrale era invece la posizione del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti.

Il secondo aspetto rimarchevole è la relativa instabilità della nozione di infrastruttura strategica. Al fine di inquadrare un'infrastruttura come strategica, infatti, è sufficiente una proposta del ministro competente o delle regioni e una delibera del Consiglio dei ministri, sentite nel primo caso le regioni interessate, nel secondo i ministri competenti. È facile intuire che l'accelerazione procedimentale sopra descritta, con relativo accentramento dei poteri appannaggio del governo, sia un'operazione piuttosto agevole da porre in essere.

Evidentemente le previsioni in parola facilitano la realizzazione delle infrastrutture strategiche (o, comunque, corrispondenti a un interesse primario dello Stato), quantomeno sotto il profilo della loro programmazione, progettazione e localizzazione.

Sul versante propriamente giuridico vengono quindi ad innescarsi numerose riflessioni sull'efficacia della normativa e sull'adeguatezza del

²⁰ Come rilevato anche nella relazione illustrativa allo schema definitivo di codice dei contratti pubblici redatta dal Consiglio di Stato, che può trovarsi nel sito *internet* della Giustizia amministrativa.

complessivo assetto organizzativo per conseguire gli obiettivi infrastrutturali strategici.

La nuova norma dovrebbe permettere il pieno svolgimento della funzione amministrativa nella sua “forma”²¹ o nel suo “contenitore” naturale, il procedimento amministrativo, senza il bisogno di ricorrere a espedienti che (sia chiaro, legalmente)²² in passato sono stati impiegati per sopperire all’inadeguatezza e all’eccessiva rigidità legislativa in casi di urgenza²³. Nello specifico, ricorrente è stata la prassi di avvalersi della decretazione legislativa d’urgenza²⁴ e dei commissari straordinari²⁵, in operazioni sovente congiunte, per consentire il più rapido approntamento delle infrastrutture e il pronto soddisfacimento dei bisogni della collettività. Quale manifesto della descritta tendenza si ricorderà il c.d. decreto legge Genova (28 settembre 2018, n. 109) tramite cui il governo ha previsto la nomina di un commissario straordinario per la ricostruzione del viadotto Polcevera (“Ponte Morandi”) consentendogli di operare «in deroga ad ogni disposizione di legge extrapenale», salvo il rispetto dei vincoli europei, e quindi di trascurare le stringenti regole dell’allora vigente codice dei contratti pubblici.

La pratica di affidare ai commissari straordinari interi segmenti dell’a-

²¹ Secondo la tradizionale definizione di F. Benvenuti, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, 118 ss., ora in *Id.*, *Scritti giuridici*, II, Milano, Vita e pensiero, 2006, 1117 ss.

²² Sul punto, si veda, *ex multis*, G.U. Rescigno, *Leggi-provvedimento costituzionalmente ammesse e leggi-provvedimento costituzionalmente illegittime*, in *Dir. pubbl.*, 2007, 319 ss.

²³ La Corte dei conti ha attribuito all’inefficienza e all’inefficienza dell’azione amministrativa il ritardo nella realizzazione delle opere [Corte dei conti, sez. centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato, deliberazione 5 aprile 2022, n. 6/2022/G, *Stato di realizzazione delle infrastrutture strategiche di interesse nazionale di cui alla l. n. 443/2001 (c. d. legge obiettivo)*].

²⁴ Si vedano S. Spuntarelli, *Il Parlamento amministratore*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2023, 121 ss., e B.G. Di Mauro, *Una nuova stagione per le leggi provvedimento? Le leggi provvedimento nel panorama sociale e giuridico italiano dalla prospettiva dei diritti: dall’erosione del sindacato stretto di costituzionalità alla slatentizzazione della riserva di amministrazione*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2021, 273 ss.

²⁵ L’argomento è stato studiato sia in passato (ad esempio, da F. Cammeo, *Il commissario prefettizio*, in *Giur. it.*, 1908, III, 392 ss.; L. Raggi, *Il Commissario prefettizio*, in *N.D.I.*, 1938, 367 ss.; L. Tumiatei e G. Bertì, *Commissario e commissione straordinaria*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, Giuffrè, 1960, 842 ss.) che più recentemente (cfr., *ex multis*, A. Fioritto, *I commissari straordinari per il completamento delle opere pubbliche*, in *Giorn. dir. amm.*, 2005, 1158 ss.; *Id.*, *L’amministrazione dell’emergenza tra autorità e garanzie*, Bologna, Il Mulino, 2008; C. Franchini, *La figura del commissario straordinario prevista dall’art. 20 del d.l. n. 185/2008*, in *Giorn. dir. amm.*, 2009, 561 ss.; G. Avanzini, *Il commissario straordinario*, Torino, Giappichelli, 2013. Da ultimo, vedasi S. Terracciano, *Il potere sostitutivo e i commissariamenti straordinari nelle emergenze infrastrutturali*, in *Dir. amm.*, 2025, 233 ss.).

L'approntamento delle infrastrutture strategiche nel d.lgs. n. 36/2023

zione amministrativa, essenzialmente circoscritti in funzione di uno o più specifici risultati, ha trovato per anni diffusione soprattutto per fronteggiare fenomeni emergenziali o per consentire la conclusione di grandi opere²⁶. Significative, sul punto, sono state le previsioni del d.l. 18 aprile 2019, n. 32 (c.d. Sblocca cantieri), conv. in l. 14 luglio 2019, n. 55: segnatamente (art. 4), è stato rimesso a un decreto del Presidente del Consiglio, su proposta del Ministro dei trasporti, sentito il Ministro dell'economia e delle finanze e previo parere delle commissioni parlamentari competenti, il potere di individuare gli interventi infrastrutturali connotati da complessità progettuale elevata, particolari difficoltà esecutive, complessità amministrative o da spiccato rilievo socio-economico per la cui realizzazione si fosse resa necessaria la nomina di commissari straordinari²⁷.

La procedura contemplata dall'art. 39 del nuovo codice per le infrastrutture strategiche dovrebbe in ipotesi calmierare il ricorso a figure organizzative e normative "straordinarie", posto che, come si può intuire dal confronto con i precedenti codici, le conferenti disposizioni normative sono più flessibili e funzionalizzate al risultato. La norma generale pare idonea ad adattarsi alle multiformi e asincrone esigenze dell'amministrazione; perciò, utilizzando minuziosamente il principio di proporzionalità, pare venir meno la stessa ragion d'essere di gran parte delle misure derogatorie come le nomine di commissari straordinari. Analogamente, ad essere arginata è la c.d. amministrazione del legislatore (usualmente per decreto legge prima, e per legge di conversione poi)²⁸, visto che la riserva di procedimento ammini-

²⁶ Con riferimento al contesto dei primi anni Duemila, segnalava C. Franchini, *La figura del commissario straordinario*, cit., 562, che le figure di commissari straordinari previste dalla legge fossero inquadrabili in quattro categorie: i commissari «sblocca cantieri», i commissari «per le opere strategiche», i commissari «per le opere autostradali» e i commissari «per lo stato di emergenza». Il ricorso al commissariamento straordinario ha ormai perduto la connotazione esclusivamente emergenziale, come rilevato da S. Terracciano, *Il potere sostitutivo*, cit., 233 ss. Da tempo, peraltro, è denunciata la tendenza di invocare impropriamente situazioni emergenziali, mediante «la rappresentazione di situazioni di rischio o di urgenza in termini emergenziali [...] al fine di giustificare l'esercizio di poteri *extra ordinem*», concretizzando così un tipico esempio di sviamento di potere (A. Police, *L'emergenza come figura sintomatica di sviamento della funzione pubblica*, in *Dal diritto dell'emergenza al diritto del rischio*, a cura di L. Giani, M. D'Orsogna e A. Police, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018, 89 s.).

²⁷ Dal Rapporto annuale della Camera dei deputati «Infrastrutture strategiche e prioritarie 2023. Stato di attuazione al 31 agosto 2023», 22, emerge che, sulla base della disposizione richiamata, al 31 agosto 2023 erano state commissariate centoventuno opere e nominati quarantadue commissari tramite una serie numerosa di d.P.C.

²⁸ In argomento, si vedano le riflessioni di S. Spuntarelli, *Il Parlamento amministratore*, cit. (nonché Id., *L'amministrazione per legge*, Milano, Giuffrè, 2007), in ordine alla ricorrenza del fenomeno nelle recenti legislature. Il tema della legge-provvedimento è da molto tempo

strativo, applicata con maggior decisione dalla Corte costituzionale in tempi recenti, pare aver radici più solide dal momento che le norme del nuovo codice si attagliano con maggiore e sufficiente elasticità (lo si ripete, in ipotesi) alle mutevoli finalità pubbliche sul fronte infrastrutturale²⁹.

Pur tuttavia, lo schema disegnato dal codice dei contratti pubblici per la programmazione delle infrastrutture strategiche stimola alcune suggestioni critiche se si ha riguardo al coinvolgimento delle amministrazioni interessate, specie quando poste a tutela di interessi sensibili. Ma, soprattutto, i nodi sembrano emergere allorché si consideri il rapporto con le regioni, che, come noto, in alcune materie sono per espressa previsione costituzionale titolari non solo di funzioni amministrative, in ossequio al principio di sussidiarietà verticale (art. 118 Cost.), ma anche di attribuzioni legislative concorrenti o esclusive (art. 117, c. 3 e 4 Cost.)³⁰.

A questo punto preme vagliare, nei suoi tratti essenziali, il conferente tessuto giuridico-costituzionale, come elaborato soprattutto dalla Corte costituzionale. Dopodiché, si cercherà di tirare delle somme sul nuovo schema

oggetto di studio da parte della dottrina e può considerarsi un classico nel panorama del diritto pubblico. Cfr., *ex multis*, C. Mortati, *Le leggi provvedimento*, Milano, Giuffrè, 1968; V. Crisafulli, *Fonti del diritto (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano, Giuffrè, 1968, 949 ss.; L. Paladin, *La legge come norma e come provvedimento*, in *Giur. cost.*, 1969, 871 ss.; L. Carlassare, *Garanzia dei diritti e leggi provvedimento*, in *Giur. cost.*, 1986, 1493 ss.; G.U. Rescigno, *Leggi-provvedimento costituzionalmente ammesse e leggi-provvedimento costituzionalmente illegittime*, cit.; G. Arconzo, *Contributo allo studio sulla funzione legislativa provvedimentale*, Giuffrè, Milano, 2013; M. Losana, *Leggi provvedimento? La giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2015; Id., *Le leggi provvedimento: un tentativo di sistematizzazione*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2021, 497 ss.; e, con particolare riguardo alla decretazione d'urgenza, Id., *Il contenuto dei decreti legge: norme oppure provvedimenti?*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 2021, 176 ss.

²⁹ La tematica, tanto storica quanto mai attuale per le sue continue evoluzioni, è trattata da A. Police, *Vincoli procedurali e discrezionalità*, in *Discrezionalità e amministrazione. Atti del convegno annuale AIPDA. Bologna 7-8 ottobre 2022*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2023. L'Autore evidenzia come la riserva di procedimento amministrativo abbia un fondamento costituzionale, e tratteggia la differenza tra questa e la riserva di amministrazione. La prima richiederebbe che gli atti che puntualizzano l'esercizio del potere seguano un «corso giuridico loro proprio» imposto dalla Costituzione, concernente il procedimento, l'invalidità degli atti e il loro sindacato giurisprudenziale; la seconda, invece, riguarderebbe «rigorosamente l'intangibilità della sfera più intima della discrezionalità amministrativa – il suo nucleo politico che è il merito» ed interesserebbe quindi il potere di indirizzo politico, riguardo al quale esisterebbe uno spazio di valutazione riservato dalla legge alla pubblica amministrazione in ossequio all'art. 95 Cost., che si starebbe progressivamente restringendo.

³⁰ Sulla ripartizione costituzionale delle competenze in tema di infrastrutture, vedasi F. Bassanini, *La questione costituzionale e la ripartizione delle competenze fra Stato e Regioni*, in *Programmazione, decisione e localizzazione degli impianti e delle infrastrutture strategiche. Proposte di riforma delle regole e delle procedure*, accessibile sul sito www.astrid-online.it, 2010.

di approntamento delle infrastrutture strategiche ideato dal legislatore nazionale, soffermandoci sull'effettiva problematicità di alcune incognite che questo sembra suscitare in ordine al decentramento amministrativo, al principio di sussidiarietà e, conseguentemente, alla efficace ed efficiente realizzazione delle infrastrutture.

4. Le competenze regionali

Parlando dei rapporti tra Stato e regioni nell'attuazione delle opere pubbliche, il discorso non può che muovere dalle note sentenze della Corte costituzionale del 1 ottobre 2003, n. 303, e del 13 gennaio 2004, n. 6, attraverso le quali si è venuto a precisare il quadro delle reciproche competenze in materia dopo la riforma del titolo V della Costituzione del 2001. Con riguardo alle infrastrutture, la Corte ha stabilito una serie di principi da applicare al fine di consentire un equilibrato co-esercizio di funzioni amministrative tra Stato e regioni nel rispetto della Costituzione e dell'effettività dell'ordinamento. Nonostante l'indubbia pregnanza che siffatti principi assumono in tema di programmazione delle infrastrutture strategiche, il codice dei contratti sembra porre gli stessi in secondo piano.

Ripercorrendo le richiamate vicende per sommi capi, è utile ricordare che l'approvazione della citata legge obiettivo del 2001 era stata portata al vaglio della Consulta per via della presunta violazione delle competenze regionali, giacché essa prevedeva l'attribuzione di funzioni amministrative allo Stato nell'ambito delle infrastrutture strategiche, in asserita violazione del riparto di competenze legislative Stato-regioni e del principio di sussidiarietà. Infatti, i lavori pubblici non figuravano né fra le materie di competenza legislativa esclusiva dello Stato né fra quelle di competenza concorrente; perciò, alcune regioni sostenevano che esse fossero da considerarsi ricomprese in via residuale nella competenza regionale esclusiva di cui all'art. 117, c. 4, Cost.

La Corte costituzionale non ha condiviso tali suggestioni, ritenendo che i lavori pubblici non integrassero una vera e propria materia, ma che si qualificassero in base all'oggetto di riferimento, essendo dunque ricompresi, a seconda dei casi, nella potestà legislativa statale o concorrente³¹. Significativa è stata soprattutto l'elaborazione di una concezione dinamica della sussidiarietà che, secondo la Corte, «consente ad essa di operare non più come *ratio* ispiratrice e fondamento di un ordine di attribuzioni stabilite e

³¹ C. cost., n. 303/2003, § 2.3.

predeterminate, ma come fattore di flessibilità di quell'ordine in vista del soddisfacimento di esigenze unitarie»³².

Particolare rilevanza riveste poi la sentenza citata nella parte in cui svolge un'interpretazione dei principi di sussidiarietà e adeguatezza di cui all'art. 118 Cost. nel senso che essi assumono «una valenza squisitamente procedimentale» nell'ambito della teoria ivi sviluppata della c.d. attrazione in sussidiarietà, per la quale l'esigenza di esercizio unitario consente di attrarre, insieme alla funzione amministrativa, anche quella legislativa. Tuttavia, poiché l'attrazione sia costituzionalmente legittima, secondo la Corte costituzionale³³ deve esservi la presenza di una disciplina prefigurante un *iter* «in cui assumano il dovuto risalto le attività concertative e di coordinamento orizzontale, ovvero sia le intese, che devono essere condotte sulla base del principio di lealtà»³⁴.

Le modalità di coordinamento tra Stato ed enti regionali hanno impegnato la dottrina e la giurisprudenza costituzionale anche negli anni successivi. Mette conto segnalare, in particolare, la sentenza della C. cost. 1 febbraio 2023, n. 6³⁵, resa relativamente alle infrastrutture portuali. Attesa la competenza legislativa concorrente sulla materia “porti”, la Corte costituzionale ha ritenuto insufficienti gli strumenti collaborativi contemplati dal d.l. 10 settembre 2021, n. 121 (c.d. decreto infrastrutture), conv. in l. 9 novembre 2021, n. 156, per l'approvazione del Documento di pianificazione strategica di sistema portuale (DPSS), segnatamente per la mancata previsione di un'intesa tra Stato e regioni³⁶. Nello specifico, l'illegittimità era ravvisata nella misura in cui il DPSS determinava la suddivisione delle competenze pianificatorie tra le autorità di sistema portuale e le regioni o enti locali.

Nella presente analisi della disciplina altamente semplificatoria e accentrata dettata dal codice per la programmazione delle infrastrutture strategiche preme tenere in considerazione tali notazioni. Difatti, il codice dei contratti pubblici configura una norma mobile, che consente allo Stato di avocare a sé la competenza per la realizzazione di una particolare opera. In questo modo, invero, lo Stato regola una materia su cui viene data la possibilità al governo di intervenire, escludendo così che riguardo alle infrastrutture strategiche vi sia una competenza distinta di volta in volta in base alle situazioni emergenti. Tuttavia, visti i principi elaborati nel richiamato arresto

³² C. cost., n. 303/2003, § 2.2.

³³ C. cost., n. 303/2003, § 2.2.

³⁴ Le medesime considerazioni sono state integralmente riproposte in C. Cost., 21 gennaio 2004, n. 6 (in particolare, § 7).

³⁵ § 8.2.

³⁶ C. cost., n. 6/2023, § 8.2.

L'approntamento delle infrastrutture strategiche nel d.lgs. n. 36/2023

della C. cost. n. 303/2003, secondo i quali i lavori pubblici «non integrano una vera e propria materia, ma si qualificano a seconda dell'oggetto al quale afferiscono e pertanto possono essere ascritti di volta in volta a potestà legislative esclusive dello Stato ovvero a potestà concorrenti», risulta da un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 39 del codice – nonché l'unica che ne faccia salva la compatibilità costituzionale – che essa può valere solamente rispetto alle competenze statali o concorrenti ex art. 117 Cost. Viene profilata, perciò, un'asimmetria applicativa del codice: quest'ultimo, nella parte in cui regola i principi, le procedure di gara e le modalità di affidamento, l'esecuzione dei contratti e gli aspetti contenziosi, concerne ogni procedura svolta da qualsiasi amministrazione procedente; di contro, nella parte in cui disciplina la programmazione e la progettazione, il codice trova applicazione solo nei limiti in cui le competenze normative spettano allo Stato, non potendo esso regolare in via legislativa le modalità per attrarre a sé competenze regionali in violazione della Costituzione.

Dunque, approfondendo l'effettivo campo applicativo operativo dell'art. 39, non si può che prendere atto di come il legislatore abbia nella sostanza compensato l'assenza dell'intesa con un modesto intervento della regione coinvolta, sollevando inevitabili dubbi sull'adeguatezza di un simile sistema, nelle materie di legislazione concorrente, a rispondere pienamente ai principi del regionalismo c.d. cooperativo³⁷. Quest'ultimo, infatti, ammette che i rapporti tra entità centrali ed entità regionali siano regolati dalla «variabile dimensione degli interessi»³⁸, ma, come ricordato anche recentemente dalla Corte costituzionale, deve fondarsi sulla leale collaborazione tra di esse³⁹, permettendo alle regioni di far pesare i propri orientamenti e le proprie scelte⁴⁰. Tanto avviene in misura assai ridotta nel procedimento di

³⁷ Dell'ampia letteratura sulla questione, si segnalano, tra i molti, S. Bartole, *Supremazia e collaborazione nei rapporti tra Stato e Regioni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1971, 84 ss.; P.A. Capotosti, *La conferenza permanente per i rapporti tra Stato e Regioni: una tendenza verso il regionalismo cooperativo?*, in *Le Regioni*, 1981, 896 ss.; P. Carrozza, *Principio di collaborazione e sistema delle garanzie procedurali (la via italiana al regionalismo cooperativo)*, in *Le Regioni*, 1989, 473 ss.; Aa.Vv., *Principio cooperativo e sistema delle autonomie: attività normative e rapporti organici*, a cura di E. Malfatti e P. Passaglia, in *federalismi.it*, 2006, n. 9, 3 ss.; F. Migliarese Caputi, *Diritto degli enti locali. Dall'autarchia alla sussidiarietà*, Torino, Giappichelli, 2016, 57 ss.

³⁸ Questa espressione è stata utilizzata da M. Scudiero, *Legislazione regionale e limite dei principi fondamentali: il difficile problema delle leggi cornice*, in *Le Regioni*, 1983, 22.

³⁹ Il principio è stato riaffermato con particolare vigore nella sentenza della Corte sulla legge per l'attuazione dell'autonomia differenziata (l. 26 giugno 2024, n. 86); vedasi C. cost., 3 dicembre 2024, n. 192, § 4.

⁴⁰ È questo, in sintesi, il significato attribuito alla cooperazione Stato-regioni nella sentenza della C. cost., 26 marzo 2010, n. 121, § 18.2.

programmazione e progettazione delle infrastrutture strategiche e di preminente interesse nazionale. Di talché, a fronte di un *iter* meno articolato in grado – in teoria – di facilitare l'approntamento delle infrastrutture, emerge un primo elemento di criticità della disciplina, il quale, oltre ad impingere sull'aspetto giuridico, rischia di ingenerare quel conflitto sociale che, invece, è normalmente di ostacolo alla realizzazione delle opere⁴¹.

5. Alcuni aspetti controversi

Le riserve sulla disciplina in esame non paiono esaurirsi qui. Spontanodoci sul lato della programmazione, in concreto, degli interventi infrastrutturali, guardando al criterio dell'attrazione verticale delle competenze, l'attenzione viene spostata sulla squisita natura di rilevante interesse nazionale delle opere. Già in un *obiter dictum* della sentenza n. 303/2003, la Corte costituzionale, pur negando la propria competenza ad esaminare la qualificazione delle opere come “di preminente interesse nazionale”, visto il connotato eminentemente amministrativo della scelta, affermava comunque la sindacabilità della delibera approvativa del programma davanti al giudice comune per accertare «se sia corretta la loro definizione come interventi di preminente interesse nazionale o se con tali qualificazioni siano lese competenze legislative delle regioni»⁴². Donde, per la Corte costituzionale, la delibera con la quale un'infrastruttura viene qualificata come «strategica e di preminente interesse nazionale» non è inquadrabile nella categoria degli atti cc.dd. politici⁴³, qualificandosi, tutt'al più, come atto c.d. di alta amministrazione.

⁴¹ Il fenomeno dei conflitti per la realizzazione delle grandi opere è studiato da A. Averardi, *Amministrare il conflitto: costruzione di grandi opere e partecipazione democratica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2015, 1181 ss., il quale evidenzia come gli enti locali interessati dalla realizzazione di opere determinate dall'alto (e dal centro) siano soliti osteggiare il completamento delle stesse quando il procedimento decisionale viene ritenuto centralista e autoritativo. Sulla partecipazione dei cittadini ai procedimenti amministrativi infrastrutturali si veda, da ultimo, L. Alessandria, *Grandi opere e strumenti partecipativi. Sviluppi recenti delle forme di partecipazione ai procedimenti amministrativi infrastrutturali*, in *Nuove autonomie*, 2025, 195 ss.

⁴² C. cost., n. 303/2003, § 2.1. Nel paragrafo richiamato il giudice costituzionale afferma che «Simili interrogativi potranno eventualmente porsi nel caso di impugnazione della deliberazione approvativa del programma, che non ha natura legislativa».

⁴³ Per l'inquadramento del tema si rinvia ai recenti scritti di: G. Tropea, *Genealogia, comparazione e decostruzione di un problema ancora aperto: l'atto politico*, in *Dir. amm.*, 2012, 329 ss.; C. Cudia, *Considerazioni sull'atto politico*, in *Dir. amm.*, 2021, 621 ss.; V. Giomi, *L'atto politico e il suo giudice. Tra qualificazioni sostanziali e prospettive di tutela*, Milano, Franco Angeli, 2022. Per un inquadramento delle ricostruzioni più risalenti, si vedano, *ex plurimis*, E. Guicciardi, *L'atto*

L'approntamento delle infrastrutture strategiche nel d.lgs. n. 36/2023

L'attività prodromica alla emanazione di tale delibera deve dunque essere ascritta a pieno titolo alla funzione amministrativa (naturalmente discrezionale-politica), posto che il confine tra politica e amministrazione, soprattutto in questo settore, appare sempre assai labile⁴⁴.

Tuttavia, nel sostenere che la formulazione dell'art. 39 del codice in materia di deliberazione sulla configurabilità di un determinato interesse come «strategico o di preminente interesse nazionale» sia perfettamente rispondente alle prescrizioni impartite dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 303/2003 si incontra qualche difficoltà. A ben vedere, nonostante la Consulta indichi la sindacabilità dell'atto in parola, la legge non fornisce dei criteri-guida che possano fungere da parametri per verificare la legittimità della scelta operata dall'amministrazione. Sicché, il principio indicato dalla Corte costituzionale rischia di restare inattuato.

Contrariamente a quanto apparentemente si possa ritenere, la questione non è di poco conto. D'altronde, essa è cruciale nella costruzione dell'intera tesi dell'attrazione in sussidiarietà della funzione legislativa: poiché sia possibile normare astrattamente, da parte dello Stato, la materia delle grandi opere infrastrutturali, è necessario che, a valle, anche l'allocazione delle competenze amministrative sia mobile, ferma in ogni caso la possibilità di sindacare davanti al giudice la legalità della decisione. Contrariamente, dovrebbe ammettersi che la necessità di esercitare unitariamente delle funzioni amministrative attragga la facoltà di disporre, nelle stesse materie, di una funzione legislativa, rendendo impossibile sindacare non solo quest'ultima scelta (astrattamente ammissibile), ma anche le conseguenti azioni amministrative. In altri termini, il presupposto perché sia operata la chiamata in sussidiarietà del potere legislativo è che vi sia il bisogno di esercitare congiuntamente delle funzioni amministrative, e solo in presenza di quest'ultima esigenza tale

politico, in *Arch. dir. pubbl.*, 1937, 277 ss., e A.M. Sandulli, *Atto politico ed eccesso di potere*, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1946, II, 517 ss.

⁴⁴ La distinzione tra atti politici (espressione della funzione di indirizzo politico non amministrativo) ed atti di alta amministrazione (espressione della funzione di indirizzo amministrativo) è delineata da V. Cerulli Irelli, *Politica e amministrazione tra atti "politici" e atti "di alta amministrazione"*, in *Dir. pubbl.*, 2009, 101 ss.; il quale, peraltro, sottolinea l'ostilità della giurisprudenza a riconoscere l'esistenza di atti lesivi della sfera giuridica dei terzi insindacabili fuori dalla categoria degli atti costituzionali in senso tecnico, e afferma che «nessuna categoria di atti ascrivibili alla funzione amministrativa può invero essere esclusa da tale tutela» giurisdizionale. In senso analogo, valorizzano la tendenza pretoria di restringere i margini dell'atto politico R. Villata e M. Ramajoli, *Il provvedimento amministrativo*, II ed., Torino, Giappichelli, 2017, 9 ss. L'attività di indirizzo della pubblica amministrazione è stata esaminata approfonditamente nel lavoro monografico di E. Picozza, *L'attività di indirizzo della pubblica amministrazione*, Padova, Cedam, 1988.

chiamata può dirsi legittima (si compie, in questo modo, una paradossale – ma, come dimostrato dalla Corte costituzionale, pienamente logica e in fondo necessaria – inversione dell’ordinaria regola per la quale sono le funzioni amministrative a seguire l’allocazione fattane in sede legislativa). Ebbene, la legge interviene in astratto, ma deve riferirsi a delle funzioni il cui esercizio congiunto sia dimostrabile in concreto. Ove ciò non avvenga, l’attrazione in sussidiarietà rischia di essere un espediente incontrollabile di sottrazione alle regioni delle proprie competenze costituzionali.

Su questo punto della narrazione si potrebbe obiettare che il codice dei contratti prevede, come già evidenziato, che la qualificazione di un’opera come strategica avvenga «in considerazione del rendimento infrastrutturale, dei costi, degli obiettivi e dei tempi di realizzazione». Tali criteri, tuttavia, si profilano come assai ampi e prestano il fianco ad interpretazioni ondivaghe, e non sembrano perciò realmente capaci di limitare positivamente il margine decisionale del governo, ma, soprattutto, non attengono alla dimensione prioritaria o strategica dell’interesse che le infrastrutture devono realizzare.

In relazione a tale argomento, il Consiglio di Stato ha da tempo chiarito che, ai fini dell’impugnabilità dell’atto amministrativo (*ergo*, ai fini della sua qualificazione, quantomeno, come atto di alta amministrazione) occorre «una norma che predetermini le modalità di esercizio della discrezionalità politica o che, comunque, la circoscriva»⁴⁵.

Orbene, i criteri sopra menzionati difficilmente paiono idonei a predefinire la discrezionalità politica, e, tantomeno, a circoscriverla, considerato che non è rinvenibile alcuna correlazione con la dimensione dell’interesse da soddisfare, nemmeno per il tramite di un riferimento alle caratteristiche dell’utenza, o alla particolare natura dell’infrastruttura o delle finalità ultra-regionali che l’amministrazione cerca di perseguire. In concreto, risulta dunque assai arduo sindacare la legittimità delle scelte operate, se non tramite principi generali quali la ragionevolezza e la liceità delle scelte che, nondi-

⁴⁵ È quanto asserito in Cons. St., sez. I cons., parere 4 settembre 2019, n. 2483, § 8, muovendosi nel solco delle statuizioni della Corte costituzionale. Quest’ultima, in un conflitto di attribuzione proposto da una regione avverso una sentenza del Consiglio di Stato che annullava la nomina di un assessore regionale, con riguardo quindi alla sindacabilità in sede giurisdizionale degli atti amministrativi, ha infatti rilevato come «Nella misura in cui l’ambito di estensione del potere discrezionale, anche quello amplissimo che connota un’azione di governo, è circoscritto da vincoli posti da norme giuridiche che ne segnano i confini o ne indirizzano l’esercizio, il rispetto di tali vincoli costituisce un requisito di legittimità e di validità dell’atto, sindacabile nelle sedi appropriate» (C. cost., 5 aprile 2012, n. 81, § 4.2). L’orientamento succitato del supremo consesso amministrativo è stato ripreso anche in seguito: cfr., *ex plurimis*, Cons. St., sez. V, 28 febbraio 2023, n. 2071.

meno, appaiono difficili da calare in un simile contesto normativo carente di parametri di valutazione.

Pertanto, anche sul punto in questione la disciplina dell'approntamento delle infrastrutture strategiche necessiterebbe di contromisure adeguate a predeterminare, controllare e ad arginare il significativo accentramento delle competenze che indubitabilmente si manifesta⁴⁶.

Le perplessità aumentano se si legge la disposizione normativa legittimante l'avocazione governativa delle competenze programmatiche in uno con la previsione concernente il procedimento di localizzazione e approvazione progettuale delle opere, giusta l'esteso potere decisorio riservato al Presidente del Consiglio dei ministri (*i.e.*, art. 39, c. 8, codice). Difatti, gli enti e le regioni partecipanti alla conferenza di servizi prevista per l'approvazione del progetto vengono esautorati dall'adozione della determinazione finale al sol verificarsi di un dissenso qualificato in seno alla conferenza. Cosicché l'intera procedura decisoria si sposta sul Ministero delle infrastrutture, cui spetta la proposta, e di primario rilievo diviene la figura del Presidente del Consiglio cui è riservata la decisione finale nelle forme del decreto. In senso contrario non può dirsi determinante la previa deliberazione del CIPES, «integrato dai presidenti delle regioni o delle province autonome interessate, sentita la Conferenza unificata», giacché, in ogni caso, all'interno di tale comitato prevale la componente governativa⁴⁷.

Tanto ciò è vero che il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri sostituisce l'intera procedura di cui all'art. 14-*quinquies*, c. 4, 5 e 6, l. n. 241/1990, dunque l'interlocuzione con le amministrazioni dissenzienti volta a ricercare un'intesa nel rispetto del principio di leale collaborazione, nonché, eventualmente, la decisione del Consiglio dei ministri

⁴⁶ Della predeterminazione delle scelte amministrative e delle relative implicazioni concernenti il sindacato giurisdizionale si è occupato diffusamente A. Police, *La predeterminazione delle decisioni amministrative. Gradualità e trasparenza nell'esercizio del potere discrezionale*, Napoli, ESI, 1997.

⁴⁷ Infatti, ai sensi dell'art. 16, l. 27 febbraio 1967, n. 48, il comitato «è presieduto dal Presidente del Consiglio dei ministri ed è costituito in via permanente dal Ministro dell'economia e delle finanze, che ne è vice presidente, e dai Ministri degli affari esteri, dello sviluppo economico, delle infrastrutture e dei trasporti, del lavoro e delle politiche sociali, delle politiche agricole alimentari e forestali, dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, dei beni e delle attività culturali e del turismo e dell'istruzione, dell'università e della ricerca, nonché dai Ministri delegati per gli affari europei, per la coesione territoriale, e per gli affari regionali in qualità di presidente della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, e dal Presidente della Conferenza dei presidenti delle regioni e delle province autonome di Trento e di Bolzano, o un suo delegato, in rappresentanza della Conferenza stessa».

prevista qualora non sia raggiunta un'intesa nell'ambito della conferenza di servizi⁴⁸.

Per quanto visto, il d.P.C. che chiude il procedimento di progettazione produce una serie di effetti, enunciati dall'art. 38, c. 10, del codice, ossia di perfezionamento ai fini urbanistico-edilizi dell'intesa, anche ai fini della conformità urbanistico-paesaggistica dell'intervento, con effetto di variante agli strumenti urbanistici vigenti, comprendendo «il provvedimento di valutazione di impatto ambientale, la valutazione di assoggettabilità alla verifica preventiva dell'interesse archeologico, i titoli abilitativi necessari, la dichiarazione di pubblica utilità e indifferibilità delle opere nonché il vincolo preordinato all'esproprio e consente la realizzazione di tutte le opere e attività previste nel progetto approvato».

Sulla scorta dei precedenti rilievi, probabilmente la disposizione normativa che contempla il d.P.C. anzidetto non è *in re ipsa* lesiva delle norme costituzionali sul rapporto Stato-regioni, posto che la determinazione finale della conferenza di servizi, ove non venga raggiunta l'intesa con gli enti interessati, è comunque rimessa a un organo dello Stato quale il Consiglio dei ministri. Purtuttavia, essa determina una notevole alterazione dell'equilibrio

⁴⁸ Il c. 4, art. 14-*quinquies*, l. n. 241/1990, dispone infatti che «La Presidenza del Consiglio dei ministri indice, per una data non posteriore al quindicesimo giorno successivo alla ricezione dell'opposizione, una riunione con la partecipazione delle amministrazioni che hanno espresso il dissenso e delle altre amministrazioni che hanno partecipato alla conferenza. In tale riunione i partecipanti formulano proposte, in attuazione del principio di leale collaborazione, per l'individuazione di una soluzione condivisa, che sostituisca la determinazione motivata di conclusione della conferenza con i medesimi effetti». Il successivo c. 5 prevede invece che «Qualora alla conferenza di servizi abbiano partecipato amministrazioni delle regioni o delle province autonome di Trento e di Bolzano, e l'intesa non venga raggiunta nella riunione di cui al comma 4, può essere indetta, entro i successivi quindici giorni, una seconda riunione, che si svolge con le medesime modalità e allo stesso fine». Infine, il sesto comma del medesimo articolo dispone quanto segue: «Qualora all'esito delle riunioni di cui ai commi 4 e 5 sia raggiunta un'intesa tra le amministrazioni partecipanti, l'amministrazione procedente adotta una nuova determinazione motivata di conclusione della conferenza. Qualora all'esito delle suddette riunioni, e comunque non oltre quindici giorni dallo svolgimento della riunione, l'intesa non sia raggiunta, la questione è rimessa al Consiglio dei ministri. La questione è posta, di norma, all'ordine del giorno della prima riunione del Consiglio dei ministri successiva alla scadenza del termine per raggiungere l'intesa. Alla riunione del Consiglio dei ministri possono partecipare i Presidenti delle regioni o delle province autonome interessate. Qualora il Consiglio dei ministri non accolga l'opposizione, la determinazione motivata di conclusione della conferenza acquisisce definitivamente efficacia. Il Consiglio dei ministri può accogliere parzialmente l'opposizione, modificando di conseguenza il contenuto della determinazione di conclusione della conferenza, anche in considerazione degli esiti delle riunioni di cui ai commi 4 e 5».

istituzionale ordinariamente previsto, nel quale già in condizioni normali operano strumenti altamente verticistici che sovvertono in ultima istanza il riparto di competenze⁴⁹. Se non altro, la norma sembra mettere in discussione i principi di leale collaborazione e di sussidiarietà.

6. La definizione del risultato

Il discorso appena svolto su alcune delle apparenti problematiche che la normativa sull'approntamento delle infrastrutture strategiche evidenzia deve essere completato da un raffronto con uno dei principi generali specificamente enucleati dal codice dei contratti pubblici⁵⁰. A rilevare in questa sede è specialmente il principio del risultato.

In particolare, tutti i rilievi poc'anzi esposti potrebbero apparire recesivi se confrontati con tale principio, il quale campeggia nel codice dei contratti come principio dotato di valenza preminente sugli altri⁵¹. Si sarebbe per un verso indotti a ritenere che ogni semplificazione e accentramento dei processi decisionali sia giustificato – quando non necessitato – dalla regola per cui le amministrazioni devono perseguire «il risultato dell'affidamento del contratto e della sua esecuzione con la massima tempestività»⁵².

Questa obiezione, invero, poggia su un'erronea premessa, corrispondente a un'interpretazione del principio del risultato soltanto parziale. Nonostante le multiformi interpretazioni che si sono date al suddetto principio⁵³,

⁴⁹ Dubita della legittimità costituzionale della disposizione in parola F.M. Caiuli, *Programmazione*, in *I nuovi appalti pubblici. Commento al Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 36/2023) con i nuovi orientamenti giurisprudenziali*, a cura di M. Corradino e S. Sticchi Damiani, Milano, Giuffrè, 2024, 172 s. Secondo l'Autore, l'art. 39, c. 8, d.lgs. n. 36/2023, si sostanzierebbe in una «“delega” di natura eccezionale» contrastante con il rapporto di equiordinazione, nel governo, di cui all'art. 95 Cost., poiché simili decisioni «di non secondario interesse per lo Stato» sarebbero rimesse ad un organo monocratico anziché collegiale.

⁵⁰ Considerata la centralità di questi nell'impianto del d.lgs. n. 36/2023 – il quale esordisce con un'enunciazione dei principi corredata da spiegazione *ad hoc* per ciascuno di essi, essendo questa una delle principali novità del codice del 2023 – di essi dobbiamo tener conto nella presente analisi. Sia sufficiente rinviare alla citata relazione illustrativa del Consiglio di Stato. Si veda, inoltre F.G. Scoca, *Prefazione*, in *Le procedure ad evidenza pubblica. Soggetti, istituti e clausole comuni, scelta del contraente e svolgimento delle gare ex artt. 56-112 del D.lgs. 36/2023*, a cura di E. Caravà, Pisa, Pacini, 2024, 27 ss., sull'esplicitazione dei principi come «primo e più rilevante dato di novità del Codice» e sulla funzione di questa.

⁵¹ Come definito da A. Sandulli, *Il principio del risultato*, cit., 349.

⁵² Art. 1, c. 1, d.lgs. n. 36/2023.

⁵³ Per un'analisi del principio del risultato nell'ambito del codice dei contratti pubblici, si rinvia ai seguenti autori e alla dottrina da essi citata: F. Cintioli, *Il principio del risultato*

infatti, sembra indubitabile che la tempestività dell'aggiudicazione sia solo uno dei criteri da considerare⁵⁴. In altre parole, il risultato contemplato dal codice dei contratti pubblici è un risultato-legittimità «normativamente rilevante»⁵⁵ e non il «risultato a tutti i costi»⁵⁶. Pertanto, la rapidità e la relativa facilità della programmazione di interventi infrastrutturali non possono essere sempre e meccanicamente il corollario del principio del risultato come da ultimo ricostruito (il quale attiene a un risultato specifico identificato dai pubblici poteri)⁵⁷.

Il nodo concerne le modalità con cui viene definito lo specifico risultato, visto che tale operazione spetta sempre alla pubblica amministrazione, in conformità alla legge, e sulla base dell'obiettivo individuato viene parametrata la susseguente attività amministrativa e la sua validità. Tuttavia, se le controversie attengono alla fissazione del risultato, che deve «integrare il paradigma normativo del provvedimento»⁵⁸, allora del principio non ci si può valere per arrestare *in nuce* la problematica. Ciò che s'intende asserire in queste righe è che, pur se l'art. 4 del codice prevede che – tendenzialmente – ogni disposizione del codice si applichi e si interpreti in base al principio del risultato (oltre che della fiducia e dell'accesso al mercato), una cosa è il risultato nella fase di svolgimento della gara e nell'esecuzione del contratto, altro è il principio del risultato nella fase di programmazione. Solo all'esito della programmazione viene delineato un obiettivo-risultato che sarà poi perseguito nello svolgimento della gara e in tutti i momenti successivi fino alla integrale esecuzione del contratto. Quindi, non è del tutto logico discus-

nel nuovo codice dei contratti pubblici, 2023, R. Greco, *Principio del risultato e tutela della legalità nel nuovo codice dei contratti pubblici*, 2023, e S. Perongini, *Il principio del risultato e il principio di concorrenza nello schema definitivo di codice dei contratti pubblici*, 2023, disponibili sul sito internet della Giustizia amministrativa; A. Police, *Endiadi o Antitesi? Principio di legalità e Principio del risultato nel sindacato del Giudice amministrativo sul potere discrezionale delle P.A.*, in *Sindacato sulla discrezionalità e ambito del giudizio di cognizione*, a cura di F. Francario e M.A. Sandulli, Napoli, Editoriale Scientifica, 2023; M.R. Spasiano, *Dall'amministrazione di risultato al principio di risultato del Codice dei contratti pubblici: una storia da scrivere*, in *federalismi.it*, 2024, n. 9.

⁵⁴ Sia sufficiente rinviare ad alcune pronunce giurisprudenziali; *ex plurimis*, si veda Cons. St., sez. III, 26 marzo 2024, n. 2866; Cons. St., sez. IV, 2 maggio 2024, n. 3985, e Cons. St., sez. III, 27 maggio 2024, n. 4701.

⁵⁵ A. Sandulli, *Imparzialità e buon andamento*, cit., 1164.

⁵⁶ Id., *Il principio del risultato*, cit., 359.

⁵⁷ Sull'amministrazione per risultati, si veda il fondamentale contributo di A. Romano Tassone, *Sulla formula «amministrazione per risultati»*, in *Scritti in onore di Elio Casetta*, a cura di V. Molaschi e C. Videtta, II, Napoli, Jovene, 2001, 813 ss., e il volume *Principio di legalità e amministrazione di risultati. Atti del Convegno. Palermo 27-28 febbraio 2003*, a cura di M. Immordino e A. Police, Torino, Giappichelli, 2004.

⁵⁸ Cons. St., sez. III, n. 2866/2024, § 6.4.

tere di applicazione del principio del risultato fintantoché il risultato non viene concretamente individuato, non potendo il principio concorrere alla definizione del proprio contenuto.

Il principio del risultato ha quindi valore nella fase di programmazione, poiché anche essa deve essere orientata a consentire l'approntamento delle opere, soprattutto se strategiche, ma non si deve confondere l'affermazione di principio con quelle che devono essere le concrete ricadute del risultato come inteso dall'art. 1 del codice. In altri termini, il fatto che si debba perseguire un risultato non implica che si possa sorvolare sul procedimento attraverso il quale viene ad emersione lo specifico risultato.

Così, anche il super-principio primo, di cui occorre tenere conto nella programmazione delle opere, non elimina in radice tutte le perplessità che si sono sopra evidenziate, poiché queste attengono in larga misura all'inquadramento, a monte, della competenza gestoria.

Al più, il principio del risultato potrebbe giustificare l'accelerazione procedimentale che viene impressa *ex art.* 39, c. 8, con l'attribuzione dei penetranti poteri al Presidente del consiglio, ma anche questa conclusione deve essere tratta con cautela, giacché l'articolazione della conferenza di servizi di cui alla l. n. 241/1990 è già di per sé un meccanismo di semplificazione e accelerazione, e una sua deroga, nel senso in questa sede descritto, entra in collisione con il principio di leale collaborazione, il quale non può essere ridimensionato dalla sola formula legislativa con cui si apre il codice dei contratti.

Dunque, non è al principio del risultato che deve ancorarsi la riflessione qui condotta o, comunque, esso non può essere risolutivo.

7. Riflessioni conclusive

Rivisitando la disciplina concernente l'approntamento delle infrastrutture strategiche, il legislatore ha inteso dare un impulso alla realizzazione delle opere nel Paese, rispondendo a una sempre più impellente necessità di sviluppo e modernizzazione.

L'ultimo codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 36/2023) sembra aver recepito le indicazioni provenienti dagli operatori del settore che nel tempo avevano segnalato le lacune delle precedenti legislazioni in materia e il bisogno di un'operazione di semplificazione che agevolasse la realizzazione delle infrastrutture lungo tutto il ciclo di vita del processo, dalla progettazione dell'opera alla esecuzione. Il codice ha operato incisivamente nella direzione di assicurare una maggiore rapidità nell'effettuazione delle scelte,

velocizzando i processi tramite una semplificazione dei procedimenti e l'accentramento del potere decisionale. Le medesime considerazioni valgono sia per quanto analizzato in questa sede, ossia per la progettazione, sia per le altre fasi procedurali, ivi compresa l'aggiudicazione dei contratti, dalla quale soprattutto si trae il filo conduttore dell'intero codice, ovvero il preminente interesse alla realizzazione delle opere.

Così, l'attuale normativa pare risolvere alcuni punti problematici che caratterizzavano le precedenti esperienze di codificazione. Nello specifico, è parzialmente riuscita l'operazione di chiarificazione delle disposizioni, rimediando all'oscurità dei testi di legge che sovente ha ostacolato l'efficace applicazione delle norme in materia. Analogamente, la disciplina oggi vigente sembra scongiurare eccessivi aggravii del procedimento. Per tali ragioni, anche il fenomeno della "paura della firma" viene arginato grazie alla riduzione dei centri decisionali e all'opera dei principi generali del codice che circoscrivono la responsabilità erariale. Al contempo, un procedimento più funzionale e idoneo ad accompagnare l'approntamento delle infrastrutture di dimensioni più ampie è indubbiamente d'aiuto a contingentare la prassi della "amministrazione per decreto legge" e del ricorso a figure commissariali straordinarie.

La velocizzazione dei processi decisionali ha implicato, però, una marginalizzazione del ruolo degli enti periferici e, segnatamente, delle regioni. Tale sistema non manca di suscitare problematiche, oltre che sul versante della compatibilità con i principi del regionalismo cooperativo espressi dalla Corte costituzionale, anche sul lato pratico. Difatti, l'interessamento delle regioni nell'approntamento e nella gestione di infrastrutture e di risorse pare auspicabile al fine di concepire opere maggiormente efficienti. Basti pensare alla necessità di coordinamento politico che la realizzazione delle infrastrutture strategiche postula: il richiamo è rivolto soprattutto alla necessaria integrazione delle opere più grandi nei sistemi locali, e alla sinergia che deve crearsi con le opere più piccole e ad esse serventi.

Analogamente, si è visto come alcune riserve siano sollevabili riguardo all'assenza di criteri per la definizione del carattere strategico delle opere. Perciò, alla chiarezza nella formulazione delle disposizioni di legge non sembra corrispondere una chiarezza in termini di prevedibilità sulla definizione di infrastruttura strategica e, quindi, sulla stessa applicabilità della normativa qui esaminata.

L'approntamento delle infrastrutture, comunque, non dipende esclusivamente dalle regole sulla programmazione e sulla progettazione, ma entrano in gioco plurimi fattori. Per citarne alcuni, è importante osservare con attenzione le linee direttive seguite dall'ANAC e le modalità attraverso le

L'approntamento delle infrastrutture strategiche nel d.lgs. n. 36/2023

quali essa esercita i propri poteri. Del pari, anche il processo amministrativo incide notevolmente sul tema. Sia sufficiente considerare il margine interpretativo-discrezionale riconosciuto in capo al giudice dall'art. 125 c.p.a. nelle controversie aventi ad oggetto le infrastrutture strategiche, dovendo egli considerare, in seguito a un eventuale annullamento dell'aggiudicazione, il «preminente interesse nazionale alla sollecita realizzazione dell'opera», sia in sede cautelare che di merito, al fine di giudicare sulla caducazione del contratto già stipulato. Ancora, si potrebbe citare, oltre alla ricordata responsabilità erariale, la responsabilità dirigenziale e così via. Tutti fattori dalla cui proficua interazione dipende il raggiungimento degli obiettivi infrastrutturali.

In conclusione, è innegabile il progresso registrato negli ultimi anni in relazione all'approntamento delle infrastrutture strategiche, specialmente a seguito dell'entrata in vigore del codice dei contratti pubblici; tuttavia, alcune questioni devono essere ulteriormente approfondite onde evitare di trascurare il ruolo partecipativo degli enti più prossimi ai cittadini. Ciò nell'imperitura consapevolezza che le regole sulla progettazione possono agevolare lo scioglimento dei nodi legati all'infrastrutturazione del Paese, pur non essendo, da sole, sufficienti a risolvere il problema.

Abstract

The essay explores the most recent developments relating to the realization of strategic infrastructures, with particular reference to the relevant provisions of legislative Decree no. 36/2023 (Public Contracts Code). The analysis focuses on the innovative procedures introduced to streamline and accelerate the decision-making process in the planning of strategic infrastructures. At the same time, the article highlights certain shortcomings of the current legislation, such as the marginal role assigned to the Regions and the uncertainties surrounding the very definition of what constitutes a strategic infrastructure.

