



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

I poteri sostitutivi della pubblica amministrazione e l'ordinaria straordinarietà*

di Aldo Sandulli

30 dicembre 2025

Sommario: 1. Dalla straordinarietà rispetto all'ordinario all'ordinaria straordinarietà. - 2. Sui concetti di necessità ed emergenza. - 3. Le contraddizioni dell'ordinaria straordinarietà: efficienza, risultato, sfiducia. - 4. L'esempio del settore idrico.

1. Dalla straordinarietà rispetto all'ordinario all'ordinaria straordinarietà

Il tema dei poteri sostitutivi è un tema classico nel panorama giuridico italiano ed europeo. Ma esso ha conosciuto un rinnovamento importante in epoca repubblicana e soprattutto negli anni recenti, anche a causa delle reiterate crisi emergenziali e di sistema¹.

Alla radice dei poteri sostitutivi nei sistemi costituzional-democratici vi sono due elementi che vanno considerati. Da un lato, vi è l'attribuzione del potere (e del potere amministrativo, in particolare) tramite la legge: tale attribuzione conferisce il potere all'amministrazione, all'interno della quale sono poi distribuite le competenze e, in seno agli uffici, i compiti. Dall'altro, però, vi è una cesura, uno iato rispetto al normale fluire dell'assetto ordinamentale e, dunque, il potere sostitutivo è normalmente la conseguenza di una disfunzione, di una patologia². Per cui il nostro tema si muove nell'ambito delle relazioni interorganiche e intersoggettive, mosso dallo iato richiamato, che giustifica il rivolgimento rispetto alla prefissata disciplina organizzativa.

Peraltro, questa condizione patologica pare essersi ormai sclerotizzata. La scienza giuridica negli ultimi anni ha avuto modo di rilevare come si sia ormai in presenza di un

* Intervento di saluto al Convegno su “I poteri sostitutivi della pubblica amministrazione (I)”, organizzato dal Dipartimento di Architettura e Disegno industriale dell’Università della Campania Luigi Vanvitelli, Napoli, 13 dicembre 2024.

¹ Per queste ragioni è importante approfondire lo studio dei temi attraverso il PRIN 2022 - PUAD (Public administration for development: substitute powers, guarantee and efficiency needs), coordinato, in qualità di P.I., dal Prof. Mario R. Spasiano.

² Il potere sostitutivo è dunque esercitato per risolvere una disfunzione. Ciò almeno fino a un certo periodo della nostra storia repubblicana, diciamo fino a tutti gli anni Ottanta dello scorso secolo, come si spiegherà tra breve.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

sistema costituzionale e amministrativo dell'emergenza che ha fatto transitare, almeno in parte, dalla straordinarietà rispetto all'ordinario di un tempo all'ordinaria straordinarietà dei tempi recenti, per cui vi è un regime della straordinarietà che viaggia parallelamente al sistema amministrativo ordinario e finisce per “competere”, anche in termini quantitativi, con l'ordinarietà.

Va poi sottolineato come vi siano più anime del potere sostitutivo, per cui è bene parlare di poteri sostitutivi al plurale (o comunque distinguere tra i diversi istituti che si tende a ricondurre nella categoria intesa in senso ampio), perché alle esigenze della necessità si sono andate sommando le ragioni dell'efficienza e della tempestività, da un lato, e della buona amministrazione e del risultato, dall'altro. Una cosa è parlare della sostituzione ai sensi dell'art. 2 della legge n. 241/1990, altra cosa, molto diversa, è esaminare le ipotesi di commissariamento di un'amministrazione e di attribuzione di poteri speciali al commissario straordinario.

Ciò posto, si intende, in poche battute, prendere le mosse da brevi cenni storici per fare qualche considerazione sintetica sui tempi che stiamo attraversando.

2. Sui concetti di necessità ed emergenza

Si può partire dai profili storici (seppur non da troppo lontano), dai primi anni del XX secolo.

Tra i punti logici di partenza vi è senz'altro il concetto di necessità (il quale è prodromico a quello di sostituzione). Su tale concetto la scienza giuridica si è concentrata lungo l'intero XIX secolo, per poi giungere ai massimi livelli di elaborazione con le teorie di Santi Romano e di Carl Schmitt.

Com'è noto, il terremoto di Messina del 1908 costituì un evento sul quale il diritto costituzionale accese fari di attenzione³, ma Santi Romano aveva già in precedenza dedicato importanti scritti al concetto di necessità (e, d'altra parte, anche il suo Maestro Vittorio Emanuele Orlando si era dedicato assiduamente a queste tematiche). In un fondamentale saggio del 1901⁴, sull'instaurazione di fatto dell'ordinamento giuridico, Romano aveva rilevato che «La trasformazione del fatto in uno stato giuridico si fonda sulla sua necessità, sulla sua corrispondenza ai bisogni ed alle esigenze sociali», per cui la necessità è individuata quale elemento essenziale nel processo di legittimazione dell'ordinamento giuridico statale.

³ S. ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato di assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio-Calabria*, in *Rivista di diritto pubblico e della Pubblica amministrazione in Italia*, 1909, 1 ss., anche in Id., *Scritti minori*, vol. I: *Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1990, 349 ss.

⁴ S. ROMANO, *L'instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale e la sua legittimazione*, in *Archivio giuridico*, 1901, anche in Id., *Scritti minori*, vol. I: *Diritto costituzionale* cit., 132 ss. (la frase citata è a pag. 188). Su tali profili sia consentito rinviare ad A. SANDULLI, *Santi Romano oltre la crisi del diritto e dello Stato*, in S. Romano, *Lo Stato moderno e la sua crisi. Saggi costituzionali 1909-1925*, Macerata, Quodlibet, 2023, 9 ss.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Sappiamo poi che Carl Schmitt ha rinvenuto il momento di scaturigine dell'ordinamento giuridico proprio nelle circostanze eccezionali di rottura dell'equilibrio costituzionale, per cui sovrano è chi decide dello stato di eccezione⁵.

Certo, una cosa è l'emergenza e cosa radicalmente diversa è l'eccezione, che produce la morte di un ordinamento giuridico e la nascita di un diverso e nuovo ordinamento. Lì siamo non alla sostituzione del potere, ma addirittura all'epifania ordinamentale.

E poi c'è da considerare che la situazione è cambiata radicalmente nell'ordinamento costituzional-democratico del secondo dopoguerra, perché una cosa è parlare dei poteri sostitutivi in un sistema pluralista e autonomistico, in cui gradualmente si delinea la demarcazione tra politica e amministrazione, altra cosa è affrontare questo tema nelle realtà ordinamentali di fine Ottocento e della prima metà del Novecento (a struttura monoclasse, avrebbe detto Giannini).

Mario Spasiano, in un recente saggio, ha dedicato ampio spazio alle radici storiche dei poteri sostitutivi nella dottrina italiana del diritto amministrativo (da Orlando a Cammeo, da Presutti a Forti, e così via)⁶, per cui si può rinviare alla sua analisi su questi temi.

3. Le contraddizioni dell'ordinaria straordinarietà: efficienza, risultato, sfiducia

Si può invece passare all'oggi.

In passato, le ragioni della sostituzione si raccoglievano attorno alla misura della gravità e della necessità e si trattava comunque di un percorso di carattere eccezionale rispetto all'ordinario fluire dell'organizzazione e del funzionamento delle pubbliche amministrazioni.

Oggi assistiamo, invece, alla polverizzazione di tali ragioni, per cui è sufficiente sfogliare il programma del convegno odierno per comprendere come il quadro si sia andato sfrangiando e il potere commissoriale possa essere attivato non soltanto eccezionalmente, per ragioni di preservazione della legalità in caso di estreme anomalie e calamità, ma anche per garantire l'efficienza dell'azione in relazione a progetti e missioni considerate di particolare rilievo rispetto alle finalità ordinarie oppure che impegnano il nostro ordinamento verso l'esterno. In quel caso, la straordinarietà è data dalla *mission*, non dalla situazione di fatto. Oppure, il commissariamento è sintomo di un'esigenza di straordinarietà perenne, per cui si realizza, in taluni casi e per le ragioni di fondo più varie, l'ossimoro dell'emergenza a tempo indeterminato.

L'ottica, in questi casi, è quella dell'efficienza dell'azione e del risultato da perseguire. In un'età, quella contemporanea, che parrebbe orientarsi verso la reciproca fiducia, quale

⁵ Si tratta del celebre incipit del più noto saggio del 1922 di C. SCHMITT, *Teologia politica*, su cui sia consentito rinviare ad A. SANDULLI, *Anamnesi giuridica della Teologia politica di Carl Schmitt*, in *Teologia politica cent'anni dopo*, a cura di M. CROCE e A. SALVATORE, Macerata, Quodlibet, 2022, 161 ss.

⁶ M.R. SPASIANO, *Storia, fondamento e attualità del potere sostitutivo nella pubblica amministrazione: dalla logica della straordinarietà all'amministrazione alternativa*, in *Diritto e Società*, 2019, 41 ss.



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

fatto inestricabilmente connesso al conseguimento del risultato⁷, sono proprio il legislatore e l'esecutivo che sembrano avere scarsa fiducia nell'ordinario fluire dell'attività delle pubbliche amministrazioni.

4. L'esempio del settore idrico

Si può far cenno, di seguito, al solo esempio del settore idrico, che può essere paradigmatico di quanto accennato.

Innanzitutto, nonostante il tema della tutela quantitativa della risorsa idrica sia un elemento ordinario nella funzione amministrativa, in caso di siccità si interviene con poteri commissariali. In altre parole, una evoluzione sostanzialmente ordinaria (o che dovrebbe essere ordinaria e trattata nel ciclo degli ordinari poteri amministrativi) viene affrontata con strumenti eccezionali, dimostrando probabilmente una consapevolezza circa l'inefficacia dell'ordinario sistema di distribuzione delle competenze.

Il secondo aspetto interessante, sempre nel settore idrico, è che si è introdotto, nel 2022, il concetto di emergenza preventiva: l'art. 15, del d.l. 9 agosto 2022, n. 115 ha infatti introdotto il seguente capoverso all'art. 16 del d.lgs. n. 1/2018: «(a)llo scopo di assicurare maggiore efficacia operativa e di intervento, in relazione al rischio derivante da deficit idrico la deliberazione dello stato di emergenza di rilievo nazionale di cui all'articolo 24 può essere adottata anche preventivamente, qualora, sulla base delle informazioni e dei dati, anche climatologici, disponibili e delle analisi prodotte dalle Autorità di bacino distrettuali e dai centri di competenza di cui all'art. 21, sia possibile prevedere che lo scenario in atto possa evolvere in una condizione emergenziale».

È un intervento normativo di grande interesse, perché il tema dei poteri sostitutivi si lega in tal modo all'amministrazione anticipante, ma sempre in una ottica d'eccezione: quindi non per migliorare l'amministrazione ordinaria, ma per uscire fuori dai binari delle competenze tradizionali.

⁷ Come evidenziato da ultimo da Cons. Stato, sez. V, 13 settembre 2024, n. 7571.