

SCUOLA IN DISASTER MANAGEMENT

**Principi di
diritto amministrativo**

Prof. Avv. Massimo Occhiena

17 gennaio 2020

L'emergenza nel diritto

- Emergenza e diritto: i poteri straordinari
- Germania = stato di eccezione (*Ausnahmezustand*)
- Italia e Francia = decreti d'urgenza e stato d'assedio
- UK e USA = *martial law* o *emergency powers*
- Emergenza e poteri extra ordinem:
 1. emergenza e potere costituente
 2. emergenza e sospensione dell'ordinamento costituzionale in situazioni di gravi crisi di stabilità politica, per calamità naturali
 3. emergenza e decreto legge ex art. 77, Cost.
 4. emergenza e ordinanze di necessità ed urgenza, poteri straordinari

Il concetto di rischio

- Tematica che nasce in epoca moderna
- In passato: accettazione del fato, del divino; eventi non controllabili e non modificabili dall'uomo
- Epoca moderna → commerci stimolano riflessioni sul rischio contrattuale, assicurativo e d'impresa
- Epoca preindustriale: Vantaggi e svantaggi e metodi per evitare conseguenze dell'evento avverso; dal rischio al guadagno dell'evento dannoso
- Epoca post industriale: l'uomo non può tutto, determina disastri, è in balia degli eventi che può al limite prevedere, deve agire per anticiparli, per mettere in sicurezza o per «mettere a posto le cose»

Il concetto di rischio

- Rischio = possibilità di un danno o di una perdita quale conseguenza di un evento o di un azione
 - 2 elementi:
 - insicurezza di uno stato futuro
 - stato negativo quale sua possibile conseguenza
- «L'uomo al centro»: nel concetto di pericolo i danni sono imputati a circostanze e fattori esterni; in quello di rischio le conseguenze negative vengono invece imputate ad un decisore
- La scienza è concausa e mezzo di definizione temporale del rischio
- Il modello della «società del rischio»

Diritto amministrativo ed emergenza

- Diritto amministrativo dell'emergenza = complesso degli istituti giuridici utilizzati dalla pubblica amministrazione in situazioni di necessità, straordinarietà e urgenza
- Non solo istituti di intervento straordinario, ma attività amministrativa per prevenire rischi e agire dopo gli eventi
 - dalle sole ordinanze di necessità ed urgenza, a funzioni regolamentari, programmatiche, di autorizzazione, vigilanza e controllo, sanzionatorie
 - La frammentazione dei poteri di azione nel settore tra esigenze organizzative e istanze politiche

Poteri nel rischio

- 4 aree di rischi:
 - A. sanitari ed alimentari
 - B. ambientali e tecnologici
 - C. Sociali
- Amministrazioni coinvolte:
 - A. Ministero della salute (Direzione generale della sanità pubblica veterinaria, degli alimenti e della nutrizione), Istituto superiore di sanità, Agenzia italiana del farmaco, Centro nazionale per la prevenzione e il controllo delle malattie, Comando dei carabinieri per la tutela della salute, Aziende sanitarie, enti locali
 - competenze e poteri ripartiti dall'art. 50, DLGS 267/2000

Poteri nel rischio

- B. Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, Istituto Superiore per la Protezione e la Ricerca Ambientale (accorpamento Agenzia per la protezione dell'ambiente e per i servizi tecnici, Istituto centrale per la ricerca scientifica e tecnologica applicata al mare e Istituto nazionale per la fauna selvatica), Prefetti, Autorità di bacino nazionali, Comando dei carabinieri per la tutela ambientale, Regioni (specie ARPA), Autorità di bacino regionali, enti locali (specie per servizi legati all'ambiente, ad es. gestione dei rifiuti), enti locali (in specie, Comuni)
- C. Ministero dell'interno, Prefetti, Polizia di stato, Arma dei Carabinieri, Guardia di finanza, Comuni

Emergenza sanitaria, sociale o da calamità naturale

- Protezione civile → decreto legislativo 1/2018 (c.d. Codice della protezione civile)
 - sistema di tipo policentrico che coinvolge l'amministrazione statale (centrale e periferica), le regioni e gli enti locali, nonché soggetti di varia natura, pubblica o privata, individuale o collettiva
 - L'approccio a rete è paradigma della contemporanea amministrazione dell'emergenza
 - Livello nazionale
 - Livello eurounitario e internazionale
 - modello a rete è proprio della fase di prevenzione dell'emergenza e dei rischi
 - in caso di emergenza concretizzata si segue modello verticistico e piramidale
 - organizzazione connotata da forte elemento politico → atti politici (ad es. le ordinanze ex art. 5, DLGS 1/2018)

Potere di ordinanza

- per situazioni di necessità e urgenza
- caratteristiche:
 - espressione del potere amministrativo
 - legge non predetermina in modo compiuto il contenuto della statuizione in cui il potere può concretarsi
 - legge consente all'amministrazione di esercitare un potere tipico in presenza di situazioni diverse da quelle previste in via ordinaria o seguendo procedure differenti
- Corte cost. ha fissato limiti: rispetto delle riserve di legge fissate dalla Cost., dei principi dell'ordinamento generale, necessità di motivazione e pubblicazione, efficacia limitata nel tempo
- Le diverse tipologie (esempio paradigmatico → ordinanze contingibili e urgenti del sindaco, art. 54, T.U. enti locali)

Tipologie di ordinanze extra ordinem

- Art. 2, c. 1, TULPS: “Il prefetto, nel caso di urgenza o per grave necessità pubblica, ha facoltà di adottare i provvedimenti indispensabili per la tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica”
- Art. 50, c. 5, TUEL: “in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale le ordinanze contingibili e urgenti sono adottate dal sindaco, quale rappresentante della comunità locale...”
- Art.54, c. 4, TUEL: “Il sindaco, quale ufficiale del Governo, adotta con atto motivato provvedimenti, anche contingibili e urgenti nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento, al fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l’incolumità pubblica e la sicurezza urbana”
- Art. 32, c. 1, L 833/1978: “Il Ministro della sanità può emettere ordinanze di carattere contingibile e urgente, in materia di igiene e sanità pubblica e di polizia veterinaria, con efficacia estesa all'intero territorio nazionale o a parte di esso comprendente più regioni”

Tipologie di ordinanze extra ordinem

- Art. 8, L 59/1987: “qualora si verificano situazioni di grave pericolo di danno ambientale e non si possa altrimenti provvedere, il Ministro dell'ambiente, di concerto con i Ministri eventualmente competenti, può emettere ordinanze contingibili e urgenti per la tutela dell'ambiente. Le ordinanze hanno efficacia per un periodo non superiore a sei mesi”
- Art. art. 9, L 447/1995: “Qualora sia richiesta da eccezionali ed urgenti necessità di tutela della salute pubblica o dell'ambiente il sindaco, il presidente della provincia, il presidente della giunta regionale, il prefetto, il Ministro dell'ambiente... e il Presidente del Consiglio dei ministri, nell'ambito delle rispettive competenze, con provvedimento motivato, possono ordinare il ricorso temporaneo a speciali forme di contenimento o di abbattimento delle emissioni sonore, inclusa l'inibitoria parziale o totale di determinate attività”

Tipologie di ordinanze extra ordinem

- Art. 191, DLGS 152/2006: “qualora si verificano situazioni di eccezionale ed urgente necessità di tutela della salute pubblica e dell'ambiente, e non si possa altrimenti provvedere, il Presidente della Giunta regionale o il Presidente della provincia ovvero il Sindaco possono emettere, nell'ambito delle rispettive competenze, ordinanze contingibili ed urgenti per consentire il ricorso temporaneo a speciali forme di gestione dei rifiuti, anche in deroga alle disposizioni vigenti, nel rispetto, comunque, delle disposizioni contenute nelle direttive dell'Unione europea, garantendo un elevato livello di tutela della salute e dell'ambiente”
- Art. 5, DLGS 1/2018: “Il Presidente del Consiglio dei ministri, per il conseguimento delle finalità del Servizio nazionale, detiene i poteri di ordinanza in materia di protezione civile, che può esercitare, salvo che sia diversamente stabilito con la deliberazione di cui all'articolo 24, per il tramite del Capo del Dipartimento della protezione civile ” (si v. anche artt. 24 e 25, DLGS 1/2018)

Classificazione in relazione al contenuto dispositivo

- Ordinanze contingibili e urgenti che incidono sul diritto di proprietà (sgombero di edifici malsani o pericolanti, riparazione di latrine, requisizione di locali ed alloggi a favore di persone senza tetto o in occasione di eventi sismici)
- Ordinanze contingibili e urgenti che incidono sull'esercizio dell'iniziativa economica privata (cessazione dell'attività intrapresa: abbattimento animali affetti da malattie infettive e diffuse, chiusura di stabilimenti, trasferimenti di attività e allevamenti, divieti di vendita o produzione prodotti pericolosi per la salute)

Tipologie

- Ordinanze contingibili e urgenti che incidono sull'organizzazione pubblica (requisizione di imprese private che si trovano in un rapporto speciale con la pubblica amministrazione; scioglimento del CdA di concessionarie di pubblici servizi e ne nominano un commissario straordinario; che dispongono la proroga di un rapporto di concessione)
- Ordinanze contingibili e urgenti che incidono su diritti non patrimoniali, limitando libertà di pensiero (divieto di affissione o diffusione/sequestro di manifesti politici o di giornali di carattere politico, divieto di giocare a calcio in determinati luoghi per non recare disturbo agli abitanti adiacenti, divieto di abbigliamenti "indecenti" in determinate zone urbane, divieto di consumare panini su suolo pubblico)

Responsabilità amministrativa

- Definizione
- Art. 18, d.p.r. 3/1957 = *“L'impiegato delle amministrazioni dello Stato anche ad ordinamento autonomo, è tenuto a risarcire alle amministrazioni stesse i danni derivanti da violazioni di obblighi di servizio”*.

Responsabilità amministrativa

- Caratteri (art. 1, L 20/1994):
 - personalità
 - intrasmissibilità
 - parziarietà
 - no solidarietà nel debito, ognuno paga per sua parte, nel senso che risarcisce la quota di danno provocato (art. 83 CGC)
 - ma solidarietà se
 - dolo o illecito arricchimento
 - doloso occultamento
 - *compensatio lucri cum damno*
 - prescrizione quinquennale (ma non in caso di doloso occultamento)
 - il problema della definizione di “*fatto dannoso*”
→ la *deminutio patrimonii*

Elementi costitutivi/essenziali:

1. Rapporto di servizio

- “rapporto di servizio”:
 - chi fa parte dell’apparato organizzativo degli enti pubblici
 - amministrazione di appartenenza
 - amministrazione diversa da quella di appartenenza (art. 1, L 20/1994)
 - amministratori/politici, chi è inserito nell’apparato della pubblica amministrazione per il conseguimento di un fine pubblico

2. L'illecito / l'antigiuridicità

- Il comportamento antigiuridico tenuto dal dipendente pubblico
 - Violazione di
 - norme
 - ordini
 - prassi
 - comportamenti
 - tipici della funzione/ruolo/professione svolto
 - norme deontologiche
 - raccomandazioni previste dalle linee guida
 - buone pratiche, prassi, norme interne

3. Elemento psicologico:

a) dolo

- Elemento psicologico aggravato = condotta attiva o omissiva posta in essere con dolo
 - “dolo volontà” nell’accezione del “dolo eventuale”:
volontarietà del fatto con la previsione del pregiudizio che il fatto stesso è idoneo a produrre (l’autore si assume pertanto il rischio del verificarsi dell’illecito)
 - condotte criminose

Segue:

b) colpa grave

- Grave/inescusabile imperizia, straordinaria imprudenza, superficialità imperdonabile, disinteresse per il caso trattato, trascuratezza per i compiti/obblighi/funzioni di servizio, evidente e ingiustificata violazione delle norme/prassi/ordini relative all'esercizio delle funzioni
- Valutazione *ex ante*

4. Danno (elemento oggettivo)

- Danno diretto:
 - minori incassi / maggiori spese
 - danneggiamento di beni
 - danno all'immagine
 - danno da disservizio
 - danno alla concorrenza

Segue

- Danno indiretto:
 - amministrazione risarcisce terzo
 - → “il triangolo”
 - Sinistro/danno pagato dall’ente pubblico al cittadino:
 - nei limiti della franchigia assicurativa
 - autoassicurazione:
 - totale
 - con franchigia molto alta

5. Nesso di causalità

- Nesso di causalità / nesso eziologico / efficienza eziologica:
 - relazione che lega un atto o fatto e l'evento che vi discende
 - la c.d. “causalità adeguata”: è necessario che il soggetto agente abbia causato l'evento con un'azione proporzionata (adeguata), idonea a determinare l'effetto sulla base dei criteri di normalità valutati alla stregua della comune esperienza, ritenendo come non causati dalla condotta (ed escludendo, dunque, il rapporto di causalità) gli effetti straordinari o atipici

Azione e processo contabili

- Azione contabile → per perseguire l'illecito erariale in caso di responsabilità amministrativa
- Denuncia di danno erariale alla competente Procura regionale Corte conti → PM contabile
- Processo → Sezione giurisdizionale regionale + appello dinanzi alle Sezioni centrali d'appello
- Novità legislativa: codice della giustizia contabile (CGC) → DLGS 174/2016

La sentenza

- Sentenza di condanna:
 - liquidazione del danno a favore dell'ente pubblico + spese processuali
 - il potere riduttivo (se si esclude la giurisdizione della Corte dei conti si “perde” il potere riduttivo...)
 - il rito abbreviato
- Sentenza di assoluzione:
 - il rimborso per i convenuti definitivamente prosciolti delle spese legali