

Collana Nuove Autonomie

COLLETTANEE

28

I volumi devono essere inviati alla Rivista "Nuove Autonomie". Se il tema è di interesse per la stessa verranno sottoposti, in forma anonima, ad una procedura di doppia valutazione esterna, secondo criteri concordati dalla Direzione con l'editore, che ne conserva la relativa documentazione.

1. A. CONTIERI, M. IMMORDINO (a cura di), *La dirigenza locale*, 2012
2. G. PESCE, *L'adunanza plenaria del Consiglio di Stato e il vincolo del precedente*, 2012
3. A. GIANNELLI, *Esecuzione e rinegoziazione degli appalti pubblici*, 2012
4. E. CAVASINO, *La flessibilità del diritto alla salute*, 2012
5. N. GULLO, *Autorizzazioni amministrative e liberalizzazione dei mercati tra diritto europeo e diritto interno*, 2012, II ed. 2018
6. P. SAVONA, *Il governo del rischio. Diritto dell'incertezza o diritto incerto?*, 2013
7. G. SCALA, *Gli statuti autonomi delle regioni speciali*, 2013
8. G. ZINZI, *La provincia tra funzioni amministrative e riforme istituzionali*, 2015
9. AA.VV., *Il cittadino e la pubblica amministrazione. Giornate di studio in onore di Guido Corso*, 2016
10. A. BIFANI SCONOCCHIA, *Profili del nuovo rapporto tra proprietà e ius aedificandi*, 2017
11. M. ARMANNI, *Personale, uguale, libero e segreto. Il diritto di voto nell'ordinamento costituzionale italiano*, 2018
12. L. GIANI, M. IMMORDINO, F. MANGANARO (a cura di), *Temi e questioni di diritto amministrativo*, 2019
13. M. ARMANNI, *Il giudizio di ammissibilità nel conflitto di attribuzione tra i poteri dello Stato. Questioni teoriche e prassi applicative*, 2019
14. E. CAVASINO, *Scelte di bilancio e principi costituzionali. Diritti, autonomie ed equilibrio di bilancio nell'esperienza costituzionale italiana*, 2020
15. M. IMMORDINO, C. CELONE (a cura di), *La responsabilità dirigenziale tra diritto ed economia*, 2020
16. A. CONTIERI, M. IMMORDINO, F. ZAMMARTINO (a cura di), *Le autorità amministrative indipendenti tra garanzia e regolazione*, 2020
17. M. IMMORDINO, N. GULLO, G. ARMAO (a cura di), *Le autonomie speciali nella prospettiva del regionalismo differenziato*, 2021
18. A. ZITO, *La nudge regulation nella teoria giuridica dell'agire amministrativo*, 2021
19. M. IMMORDINO, N. GULLO (a cura di), *Diritto amministrativo e misure di prevenzione della criminalità organizzata*, 2021
20. S.S. SCOCA, *Il tribunale superiore delle acque quale giudice amministrativo*, 2021
21. G. PESCE, *Funzione amministrativa, intelligenza artificiale e blockchain*, 2021
22. M. INTERLANDI (a cura di), *Funzione amministrativa e diritti delle persone con disabilità*, 2022
23. G. ARMAO, F. ASTONE, M. IMMORDINO, G. MOSCHELLA, V. PRUDENTE (a cura di), *Specialità e differenziazione*, 2022
24. E. CAVASINO, *Il Piano nazionale di ripresa e resilienza e le sue fonti*, 2022
25. F. SUCAMELI, *Il giudice del bilancio nella Costituzione italiana*, 2022
26. G. CORSO, F.G. SCOCA, A. RUGGERI, G. VERDE (a cura di), *Scritti in onore di Maria Immordino*, 2022
27. G. TORTA, *I sistemi di giustizia interna delle organizzazioni internazionali*, 2022

COLLANA NUOVE AUTONOMIE
COLLETTANEE

STUDI IN ONORE DI FILIPPO SALVIA

Atti del Convegno

Quale piano per il futuro dell'urbanistica?

Palermo, 30 novembre 2021

a cura di

Guido Corso e Maria Immordino

con il coordinamento redazionale di

Nicola Gullo, Cristiano Celone e Marco Ragusa

EDITORIALE SCIENTIFICA
NAPOLI

I curatori ringraziano i dottori Giuseppe Poderati e Francesco Giacalone
per la collaborazione nei lavori redazionali.

Il volume è stato pubblicato con il contributo dell'Assessorato Regionale per
l'Economia – Regione Siciliana
DRA n. 2355 del 31 dicembre 2021

Proprietà letteraria riservata

Copyright 2022 Editoriale Scientifica Srl
Via San Biagio dei Librai, 39 – 80138 Napoli
ISBN 979-12-5976-492-8

INDICE

<i>Introduzione</i>	11
SANDRO AMOROSINO <i>L'effettività delle regolazioni del territorio al tempo dell'urbanistica "liquida"</i>	15
GAETANO ARMAO <i>Governo del territorio ed archeologia pubblica</i>	25
ANTONIO BARTOLINI <i>"Legacy": il lascito della legge urbanistica</i>	63
CRISTIANO BEVILACQUA <i>L'energia nel paesaggio e i paesaggi dell'energia: il trilemma ambiente paesaggio energia</i>	67
EMANUELE BOSCOLO <i>Oggetti, funzioni e figure per l'urbanistica contemporanea</i>	99
VINICIO BRIGANTE <i>Spunti per una riflessione su governo del territorio e mire della criminalità organizzata</i>	149
CHIARA CACCIAVILLANI <i>Linee evolutive del servizio sanitario pubblico</i>	163
SABINO CASSESE <i>Le regioni cinquant'anni dopo: un bilancio</i>	175
MARIA CRISTINA CAVALLARO <i>L'interesse delle generazioni future in Costituzione</i>	185

CRISTIANO CELONE	
<i>La speciale disciplina urbanistica ed edilizia delle opere pubbliche</i>	199
GIOVANNA COLOMBINI e VANESSA MANZETTI	
<i>Una riflessione (a due voci) su urbanistica e città (in)visibili</i>	231
GUIDO CORSO	
<i>Appunti sulla discrezionalità</i>	247
ALESSANDRO CROSETTI	
<i>Paesaggio, ambiente e gestione forestale sostenibile</i>	255
GABRIELLA DE GIORGI CEZZI	
<i>Filippo Salvia e la tenerezza dell'amministrazione in margine all'idea di città e di santità dei giuristi positivi</i>	279
ROSANNA DE NICTOLIS	
<i>Silvio Spaventa e la storia del Consiglio di Stato. Palazzo Spada, Roma, 12 Dicembre 2022. Dai pareri sui ricorsi straordinari al Re alla prima giurisprudenza della Quarta Sezione</i>	289
FRANCESCO GIACALONE	
<i>Alcune riflessioni su diritti edificatori e cessione di cubatura dopo la presa di posizione delle Sezioni Unite</i>	337
LOREDANA GIANI e GIOVANNA IACOVONE	
<i>Commoning e territori: brevi spunti sulle potenzialità delle comunità energetiche</i>	355
GUIDO GRECO	
<i>Sanatoria della SCIA in materia edilizia</i>	373
NICOLA GULLO	
<i>Il pensiero giuridico (e non solo) di Filippo Salvia tra urbanesimo e sviluppo sostenibile</i>	385
MARIA IMMORDINO e ALFREDO CONTIERI	
<i>La "fine della città" nel pensiero di Filippo Salvia e il tentativo di rigenerazione e risocializzazione dei centri urbani attraverso il recupero delle antiche sale cinematografiche. Alcune suggestioni e riflessioni sparse</i>	399

LAURA LORELLO <i>Prime considerazioni sul nuovo Comitato per la legislazione del Senato della Repubblica</i>	411
FRANCESCO MANGANARO <i>Regionalismo differenziato e divari di cittadinanza nelle più recenti proposte di riforma</i>	425
DANIELE MARRAMA <i>Golden Powers e D.P.C.M. 133 del 2022. Quando la semplificazione complica</i>	437
PATRIZIA MARZARO <i>Quale piano per il futuro dell'urbanistica? O quale futuro per un giusto procedimento di pianificazione urbanistica?</i>	453
MARCO MAZZAMUTO <i>La malasorte della vicinitas: ulteriore segno dei tentativi di rottura della gloriosa tradizione della giustizia amministrativa</i>	471
GIUSEPPE MORBIDELLI <i>La localizzazione (e l'ampliamento) dei tracciati autostradali tra Stato, Regioni e Comuni</i>	489
GIORGIO PAGLIARI <i>Quale piano per il futuro dell'urbanistica? Alcune considerazioni problematiche</i>	511
SERGIO PERONGINI <i>Il principio del risultato e il principio di concorrenza nello schema definitivo di codice dei contratti pubblici</i>	517
GIUSEPPE PIPERATA <i>Riflessioni di un giurista sul futuro dell'urbanistica</i>	539
ANDREA PIRAINO <i>Zone Economiche Speciali (ZES): un'occasione mancata per lo sviluppo del Mezzogiorno?</i>	553

PIER LUIGI PORTALURI <i>In difesa degli standard urbanistici come livelli essenziali inderogabili dalle Regioni</i>	583
MARCO RAGUSA <i>Quali piani per i porti italiani? Ripresa (economica) e resilienza (del monadismo) nell'ultima disciplina della pianificazione portuale</i>	605
SALVATORE RAIMONDI <i>Incontro di studio del 30 novembre 2021. Quale piano per il futuro dell'urbanistica?</i>	647
ANTONIO RUGGERI <i>L'autonomia regionale al bivio: evoluzione o involuzione? (Nota minima su una spinosa questione)</i>	651
FABIO SAITTA <i>Presunzione di piena conoscenza e termine per ricorrere: nihil sub sole novum, la parola alla plenaria?</i>	661
FRANCO GAETANO SCOCA <i>Il primo insegnamento del diritto amministrativo in Italia, in particolare nel mezzogiorno</i>	671
MARIO R. SPASIANO <i>Frammentazione delle conoscenze e unità del sapere</i>	701
FABRIZIO TIGANO <i>Riflessioni sparse in tema di appalti verdi e criteri ambientali minimi</i>	713
GIULIA TORTA <i>Il delicato equilibrio tra la tutela dell'ambiente e la promozione delle attività economiche nella pianificazione dello spazio marino</i>	725
FRANCESCO FABRIZIO TUCCARI <i>Combater à corrupção e informar sobre a administração</i>	751
PAOLO URBANI <i>Alla ricerca della città pubblica</i>	793

RICCARDO URSI	
<i>La sicurezza pubblica nel sistema di governo multilivello</i>	801
GIUSEPPE VERDE	
<i>Le disposizioni di attuazione degli statuti speciali. Qualche considerazione su una fonte nascosta</i>	821
<i>Note sugli autori e sui curatori</i>	833

GOLDEN POWERS E D.P.C.M. 133 DEL 2022. QUANDO LA SEMPLIFICAZIONE COMPLICHA*

di Daniele Marrama

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Profili formali. – 3. Profili sostanziali.

1. *Introduzione*

Con l'intento di rendere più agili i procedimenti amministrativi in materia di *golden powers*,¹ l'art. 26, comma 1 del decreto-legge n. 21 del 21.03.2022 (convertito in legge n. 51 del 20.05.2022) ha inserito nella

* Il presente lavoro è destinato agli Scritti in onore di Filippo Salvia.

¹ Come è a tutti noto, i c.d. *golden powers* sono poteri speciali riconosciuti al Consiglio dei Ministri con riferimento a determinate deliberazioni societarie relative ad investimenti esteri riconducibili all'assetto societario ed alle sue dinamiche di competenza dei Consigli di Amministrazione e delle Assemblee delle società commerciali attive in specifici settori economici considerati strategici. Rappresentano l'evoluzione ampliativa della c.d. *golden share*, "l'azione dorata" introdotta nel nostro ordinamento dall'art. 2 del d. l.vo n. 332 del 1994 al fine di mantenere in capo allo Stato una peculiare incidenza sui soggetti nascenti nell'ambito dei processi di privatizzazione delle aziende pubbliche. In tema di *golden share*, si veda: M. ALLENA "Un nuovo ambito di giurisdizione del giudice amministrativo nel diritto dell'economia: la competenza esclusiva in materia di esercizio dei *golden powers*", in *Il dir. dell'econ.*, 2012, pp. 639 e ss. Sui *golden powers*, invece, si è oramai formata una bibliografia che inizia a divenire importante. Tra i tanti (e senza pretese di esaustività), si vedano: G. NAPOLITANO "L'inarrestabile ascesa del *golden power* e la rinascita dello Stato doganiere", in *Giorn. dir. amm.*, 2019, pp. 550 e ss.; R. GAROFOLI "Golden power e controllo degli investimenti esteri: natura dei poteri e adeguatezza delle strutture amministrative", in *Federalismi*, 2019, n. 17; AA.VV. "Foreign Direct Investment Screening. Il controllo sugli investimenti esteri diretti" (a cura di) G. Napolitano, Bologna, 2019; S. SACCO GINEVRI "L'espansione dei *golden powers* tra sovranismo e globalizzazione", in *Riv. trim. dir. econ.*, 2019, pp. 151 e ss.; S. ALVARO, M. LAMANDINI, A. POLICE e I. TAROLA "La nuova via della seta e gli investimenti esteri diretti in settori ad alta intensità tecnologica – Il *golden power* dello Stato italiano e le infrastrutture finanziarie", in *Quaderno giuridico Consob*, n. 20, 2019; A. GEMMI "La *golden power* come potere amministrativo. Primi spunti per uno studio sui poteri speciali e sul loro funzionamento", in *P.A. – Persona e Amministrazione*, n. 1, 2020, pp. 381 e ss. e, più di recente: AA.VV. "I "poteri speciali" del Governo nei settori strategici", (a cura di) G. Della Cananea e L. Fiorentino, Napoli, 2021; F. MARCONI "L'intervento pubblico nell'economia e il mutevole ruolo dello Stato: il nuovo *golden power* tra competizione geopolitica e valutazioni economico-strategiche", in *Federalismi*, n. 20, 2021, pp. 39 e ss.; R. CHIEPPA "La nuova disciplina del *golden power* dopo le modifiche del decreto-legge n. 21 del 2022 e della legge di conversione 20 maggio 2022, n. 51", in *Federalismi*, Paper 08.06.2022 ed il godibilissimo, A. SANDULLI "La febbre del *golden power*", in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3, 2022, pp. 743 e ss.

fonte legislativa regolante la predetta materia (decreto-legge n. 21 del 15.03.2012, convertito in legge n. 56 dell'11.05.2012) un nuovo articolo: il 2-quater.

Tale ultima disposizione, infatti, ha attribuito ad un decreto della Presidenza del Consiglio dei Ministri (sentito il Gruppo di coordinamento costituito ai sensi dell'art. 3 del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 6 agosto 2014) il potere di introdurre misure di semplificazione delle modalità di notifica, dei termini e delle procedure relative all'istruttoria nei settori di cui agli articoli 1², 1-bis³ e 2⁴ al fine di prevedere che, allorquando il mancato esercizio dei poteri speciali sia stato deciso all'unanimità dai componenti del Gruppo di coordinamento, non fosse più necessaria la delibera del Consiglio dei Ministri.⁵

Il secondo comma dell'art. 2-quater ha prescritto, invece, che – con il medesimo d.p.c.m. – si sarebbero dovute individuare modalità specifiche di presentazione di una prenotifica,⁶ al fine di consentire una valutazione preliminare da parte del Gruppo di coordinamento sulla applicabilità dei citati articoli e sulla orientativa autorizzabilità dell'operazione, anteriormente alla formale notifica di cui agli articoli 1 e 2.⁷

² L'articolo in questione è relativo ai poteri speciali in materia di difesa e sicurezza nazionale.

³ L'art. 1-bis (inserito dall'articolo 1, comma 1, del D.L. 25 marzo 2019, n. 22, convertito con modificazioni dalla Legge 20 maggio 2019, n. 41 ed in seguito a più riprese modificato da Governo e Parlamento) si riferisce ai servizi di comunicazione elettronica a banda larga basati sulla tecnologia 5G.

⁴ L'articolo 2, invece, afferisce ai poteri speciali inerenti agli attivi strategici nei settori dell'energia, dei trasporti e delle comunicazioni.

⁵ La disposizione ha comunque vincolato la Presidenza del Consiglio dei Ministri a far in ogni caso salva la possibilità per ogni Amministrazione e per le parti del procedimento di chiedere di sottoporre l'esame della notifica al Consiglio dei Ministri.

⁶ Un istituto analogo a quello già presente con riferimento ai poteri attribuiti all'A.G.C.M. in tema di operazioni di concentrazione.

⁷ La dottrina che si è, di recente, occupata dei *golden powers* non ha mancato di sottolineare l'importanza dell'introduzione della prenotifica, R. CHIEPPA "La nuova disciplina del golden power dopo le modifiche del decreto-legge n. 21 del 2022 e della legge di conversione 20 maggio 2022, n. 51", op. cit., p. 24: "La novità di maggiore rilievo appare essere quella relativa alla introduzione della prenotifica sul modello del medesimo istituto già presente nel settore antitrust per l'esame delle operazioni di concentrazione. La prenotifica si affianca così al procedimento ordinario di notifica ed è funzionale a fornire agli investitori un rapido vaglio dell'operazione (soprattutto nei casi di incertezza sulla presenza dei presupposti per l'applicazione della normativa golden power) e evitare l'onere della notifica nei casi di non applicabilità (a seguito dell'estensione oggettiva – merceologica – operata, molte notifiche trasmesse alla Presidenza sono state considerate non rientranti nell'ambito applicativo della normativa sui poteri speciali). La prenotifica può anche consentire un preliminare vaglio da parte dell'amministrazione sulla autorizzabilità della operazione." Nel

Di recente, la Presidenza del Consiglio dei Ministri ha dato corso alla facoltà/impegno di cui ai primi due commi dell'art. 2-quater, con l'adozione del d.p.c.m. n. 133 dell'01.08.2022 (entrato in vigore in data 24.09.2022).

Otto anni orsono, invece, due decreti del Presidente della Repubblica (nn. 35 e 86 del 2014) avevano già attribuito (sempre) alla Presidenza del Consiglio dei Ministri il potere di disciplinare mediante dd.p.c.m. le modalità organizzative e procedurali per lo svolgimento delle attività propedeutiche all'esercizio dei poteri speciali nei settori, rispettivamente, della difesa e della sicurezza nazionale (n. 35) e dell'energia, dei trasporti e delle comunicazioni (n. 86).

Com'è a tutti noto, la Presidenza del Consiglio dei Ministri aveva dato seguito alle due sollecitazioni da ultimo richiamate con il d.p.c.m. 6 agosto 2014 (di cui alla Gazzetta Ufficiale n. 229 del 02.10.2014).

Un profilo che cattura da subito l'attenzione (sul quale si tornerà nel prosieguo) è che, mentre nel 2014 "l'incarico normativo" era stato attribuito per il tramite di due atti regolamentari (due D.P.R.), nell'anno in corso, il medesimo incarico sia stato assegnato da una fonte primaria.

Ad ogni modo, nelle brevi riflessioni che seguiranno si cercherà di dimostrare come, nel confezionamento del d.p.c.m. 133 del 2022, il c.d. Governo dell'Agenda non abbia dato esattamente il meglio di sé, sia da un punto di vista formale che da un punto di vista contenutistico.

2. *Profili formali*

Se si analizza l'operato disciplinatorio della Presidenza del Consiglio confluito nel d.p.c.m. n. 133 del 2022 da un angolo visuale prettamente formale, due sono i rilievi che emergono in maniera più evidente: il primo riguarda la sorte contraddittoria del (già citato) d.p.c.m. del 6 agosto 2014 ed il secondo attiene alla poca chiarezza in merito al rapporto tra gli articoli 2, commi 2 dei dd.P.R. nn. 35 e 86 del 2014, da un lato, ed il d.p.c.m. 133 del 2022 dall'altro.

A) Partiamo dal primo aspetto.

Anche se le premesse del d.p.c.m. appena citato non chiariscono in maniera puntuale e definitiva questo passaggio, dall'approfondimento e dalla lettura sinottica di tutta la normativa in esse richiamata si arriva

prosiégua si vedrà come i predetti auspici positivi siano stati in buona parte disattesi dal d.p.c.m. 133 del 2022.

a comprendere che, nel 2014, la Presidenza del Consiglio ha adottato il d.p.c.m. del 6 agosto in attuazione degli articoli 2, commi 2 dei dd.P.R. nn. 35 e 86 del 2014 per mezzo dei quali era stata onerata di individuare le modalità organizzative e procedurali per lo svolgimento delle attività propedeutiche all'esercizio dei poteri speciali nei settori, rispettivamente, della difesa e della sicurezza nazionale (d.P.R. n. 35) e dell'energia, dei trasporti e delle comunicazioni (d.P.R. n. 86).

In sostanza, la Presidenza del Consiglio ha all'epoca deciso di unificare all'interno di un unico d.p.c.m. la disciplina introdotta per dare seguito agli incombenti normativi assegnatili con i due già richiamati dd.P.R.

Ciò posto, va evidenziato che, in una delle ultime premesse del d.p.c.m. 133, la Presidenza del Consiglio ha dichiarato la sua intenzione di "aggiornare" e "modificare" il testo del d.p.c.m. 6 agosto 2014: *"individuando le modalità organizzative e procedurali per lo svolgimento delle attività propedeutiche all'esercizio dei poteri speciali nei settori della difesa, della sicurezza nazionale, dell'energia, dei trasporti e delle comunicazioni, ivi compreso l'Ufficio della Presidenza del Consiglio dei Ministri responsabile dell'attività di coordinamento."*

A fronte di questa palesata intenzione di semplice "svecchiamento" (sulla cui legittimità si tornerà, comunque, in seguito), l'art. 15 del d.p.c.m. n. 133 del 2022 ha pensato bene di abrogare esplicitamente l'intero d.p.c.m. 6 agosto 2014. Ebbene, aggiornare e abrogare non mi sembrano esattamente due sinonimi ...

Ma il d.p.c.m. del 2022 si è, altresì, preso la briga (all'art. 3) di costituire un Gruppo di coordinamento nuovo rispetto a quello che era stato già introdotto nel sistema nel 2014, dotandolo vieppiù di una nuova disciplina. Ciò nonostante, ogni qual volta – al suo interno – si trova a dover chiamare in causa il predetto Gruppo di coordinamento, persevera nell'individuare come quello costituito con il d.p.c.m. 6 agosto 2014. Un Gruppo di coordinamento che, di fatto, non esiste più, in quanto sostituito.

Sussiste il rischio che tali incoerenze – che forse, *prima facie*, potrebbero apparire sorvolabili inesattezze – celino, in realtà, problematiche tutt'altro che marginali che saranno illustrate nella lettera successiva.

B) Come si è già anticipato, l'art. 2-*quater* della legge n. 56 dell'11.05.2012 (venuto alla luce solo nella primavera del 2022) ha in via prioritaria attribuito alla Presidenza del Consiglio dei Ministri il potere di introdurre all'interno della già esistente normativa secondaria

di settore misure di semplificazione: i) delle modalità di notifica; ii) dei termini; iii) delle procedure relative all'istruttoria ai fini dell'eventuale esercizio dei poteri di cui agli articoli 1, 1-bis e 2.

Rispetto a questo primo punto, si deve per ora solo sottolineare come emergesse in maniera incontestabile dalla nuova disposizione legislativa che queste possibili misure di semplificazione si sarebbero dovute applicare esclusivamente ai casi nei quali il mancato esercizio dei poteri speciali fosse stato deciso all'unanimità dal Gruppo di coordinamento.

Il secondo comma dell'art. 2-quater ha, invece, prescritto che, con il medesimo d.p.c.m., si sarebbero dovute individuare modalità specifiche di presentazione di una prenotifica, al fine di consentire una valutazione preliminare da parte del Gruppo di coordinamento sulla applicabilità dei citati articoli e sulla orientativa autorizzabilità dell'operazione, anteriormente alla formale notifica di cui agli articoli 1 e 2.

Di fronte a tale peculiare forma di delega normativa, la Presidenza del Consiglio dei Ministri – mediante il d.p.c.m. n. 133 dell'agosto 2022 – ha di fatto assunto un atteggiamento tendenzialmente contraddittorio: infatti, da un lato, rispetto alla facoltà/onere di introdurre misure di semplificazione delle modalità di notifica, dei termini e delle procedure relative all'istruttoria, ha deciso di concentrarsi unicamente sull'aspetto procedurale, dall'altro, però, ha travalicato i limiti specifici previamente richiamati introducendo modificazioni dell'esistente quadro normativo esorbitanti rispetto alla richiamata delega a regolamentare.

Numerose, infatti, sono le disposizioni di cui al d.p.c.m. 133 del 2022 che possono rientrare in una situazione di invalidità riconducibile ad una forma del tutto peculiare di eccesso di delega: art. 1 – *Ambito di applicazione (in parte qua afferma che il d.p.c.m. in questione: “disciplina l'attività di coordinamento della Presidenza della Presidenza del Consiglio dei ministri per lo svolgimento delle attività propedeutiche all'esercizio dei poteri speciali...”*; Art. 2 – *Coordinamento delle attività per l'esercizio dei poteri speciali e individuazione degli uffici responsabili*; Art. 3 – *Gruppo di coordinamento*; Art. 4 *Compiti del Dipartimento per il coordinamento amministrativo*; Art. 5 – *Attività propedeutiche all'esercizio dei poteri speciali*; Art. 8 – *Cooperazione con la Commissione europea e con gli Stati europei per le notifiche relative ad investimenti esteri diretti ai sensi del Regolamento (UE) 2019/452 del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 marzo 2019, che istituisce un quadro per il controllo degli investimenti esteri diretti nell'Unione*; Art. 9 – *Procedimento per l'irrogazione delle sanzioni amministrative*; Art. 10 – *Procedure telematiche*; Art. 11 – *Procedura semplificata*; Art. 12 – *Modulistica*; Art. 13 – *Riservatezza delle infor-*

mazioni; Art 15 (senza rubrica) relativo alla già richiamata abrogazione del d.p.c.m. 6 agosto 2014.

A fronte di ciò, il carattere tutto sommato circoscritto della delega a disciplinare di cui all'art. 2-quater (misure di semplificazione delle modalità di notifica, dei termini e delle procedure relative all'istruttoria, da un lato e, prenotifica, dall'altro) impone necessariamente di cercare di individuare altrove l'eventuale legittimazione a regolamentare sui predetti aspetti esorbitanti.

Qualora questa verifica dovesse concludersi con un nulla di fatto, risulterà necessario interrogarsi su quali possano essere stati i presupposti che, presumibilmente, possono aver erroneamente persuaso la Presidenza del Consiglio dei Ministri di disporre di un potere regolatorio più ampio di quello di cui effettivamente disponeva.

La risposta all'interrogativo appena delineato si ritrova ancora una volta (anche se non in forma esplicita) nelle premesse al d.p.c.m. n. 133 del 2022. All'interno di tali premesse, infatti, in più di un'occasione la Presidenza del Consiglio ha richiamato gli articoli 2, commi 2 dei già citati decreti del Presidente della Repubblica nn. 35 e 86 del 2014 che le avevano attribuito il potere di disciplinare mediante un d.p.c.m. le modalità organizzative e procedurali per lo svolgimento delle attività propedeutiche all'esercizio dei poteri speciali nei settori, rispettivamente, della difesa e della sicurezza nazionale (n. 35) e dell'energia, dei trasporti e delle comunicazioni (n. 86).

Nel primo paragrafo, si è già sottolineato come la Presidenza del Consiglio abbia dato corso a tale doppio "incarico" con il d.p.c.m. del 6 agosto 2014.

Tra le righe delle premesse del d.p.c.m. n. 133 del 2022 si intravede, infatti, il convincimento (a mio parere – per quanto si dirà – errato) della Presidenza del Consiglio che il suo più recente intervento regolatorio – oltre che nell'art. 2-quater della legge n. 56 del 2012 – trovasse adeguata base legittimante proprio nei già citati articoli 2, commi 2 dei dd.P.R. n. 35 e 86 del 2014.

A suffragio di quanto appena affermato risulta sufficiente rilevare come la terzultima premessa del d.p.c.m. 133 del 2022 affermi la necessità di aggiornare e modificare il testo del d.p.c.m. 6 agosto 2014 *“individuando le modalità organizzative e procedurali per lo svolgimento delle attività propedeutiche all'esercizio dei poteri speciali nei settori della difesa, della sicurezza nazionale, dell'energia, dei trasporti e delle comunicazioni, ivi compreso l'Ufficio della Presidenza del Consiglio dei ministri responsabile dell'attività di coordinamento.”*

Come è evidente, la gran parte delle problematiche richiamate intercetta il tema della natura del d.p.c.m. e dell'eventuale consumazione del potere regolatorio assegnato da una fonte normativa tradizionale a seguito di un suo primo esercizio mediante d.p.c.m.

Infatti, ove si fosse propensi a ritenere che l'adozione di un d.p.c.m. "delegato" consumi la facoltà regolatoria assegnata da una fonte primaria o secondaria al predetto strumento si dovrebbe concludere per l'illegittimità di tutti gli articoli del d.p.c.m. 133 del 2022 che non riguardano le nuove misure di semplificazione (art. 6) e la prenotifica (art. 7). A conclusioni differenti si dovrebbe, invece, evidentemente giungere ove si fosse convinti del fatto che per la "delega" regolatoria attribuita da una fonte normativa tipica al d.p.c.m. debba valere un sistema di tipo *semel/semper* che facoltizzi la Presidenza del Consiglio a tornare più e più volte sull'argomento oggetto di "delega" con sempre nuovi dd.p.c.m.

Orbene – come noto – la questione della natura intrinseca da riconoscersi ai dd.p.c.m. non rappresenta certo un tema nuovo nel dibattito pubblicistico.⁸

Ciò non di meno, nella fase pandemica, la familiarità (non esattamente spontanea, né disinteressata) che si è diffusamente sviluppata rispetto a tale tipologia di atto ha indubbiamente conferito alla dottrina pubblicistica⁹ ed alla giurisprudenza un'occasione per tornare ad interrogarsi sul tema.

⁸ Ad essa facevano già riferimento: M.C. GRISOLIA "Osservazioni in tema di decreti del Presidente del Consiglio a contenuto normativo", in AA.VV. "Il potere regolamentare nell'amministrazione centrale", (a cura di) U. De Siervo, Bologna 1992; L. SILVANO, (voce) "Decreto del Presidente del Consiglio", in Enc. dir. Agg. II, Milano, 1998 e F. SORRENTINO "Le fonti del diritto italiano", Padova, 2015, pp. 193 e ss.

⁹ I contributi sono stati numerosi: D. DE LUONGO "Nihil est in intellectu quod prius non fierit in sensu: considerazioni empiriche sui decreti del Presidente del Consiglio dei ministri nell'esperienza recente", in www.osservatoriosullefonti.it, n. 2, 2019; M. LUCIANI "Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza", in www.rivistaaic.it, n. 2, 2020; C. TRIPODINA "La Costituzione al tempo del Coronavirus", in Costituzionalismo.it, n. 1, 2020; G. SILVESTRI "Covid-19 e Costituzione", in www.unicost.eu, 4 ottobre 2020; C. IANNELLO "Riflessione su alcune conseguenze ordinamentali prodotte dall'emergenza Covid: dalla limitazione delle libertà costituzionali alla riemersione del sistema di amministrazione extra ordinem", in www.osservatoriosullefonti.it, n. 1, 2021; E.C. RAFFIOTTA "I poteri emergenziali del Governo nella pandemia: tra fatto e diritto un moto perpetuo nel sistema delle fonti", in www.rivistaaic.it, n. 2, 2021; A. SILVESTRI, V. TURRIZIANI "Coronavirus: per la Corte costituzionale i d.p.c.m. sono legittimi, non c'è spazio per le leggi regionali e le ordinanze locali", in Cammino diritto.it, n. 5, 2021; A. ARCURI "La Corte costituzionale salva i dpcn e la gestione della pandemia. Riflessioni e interrogativi a margine della sent. n. 198/2001", in www.giustiziainsieme.it e A. CELOTTO "Che cosa sono i D.P.C.M.? (in margine a Consiglio di Stato parere n. 850 del 13 maggio 2021)", in www.giustamm.it, n. 5, 2021.

E oggi, dopo un lungo periodo nel quale la natura amministrativa del d.p.c.m. veniva affermata con risolutezza e senza distinguo di sorta – in virtù di una modalità nuova di intendere il contenuto regolativo innovativo, che può essere introdotto per il tramite del d.p.c.m. – (pure se la Corte costituzionale, anche in ragione della sua consueta prudenza, non si è ancora definitivamente spinta a tanto) una parte della dottrina costituzionalistica¹⁰ e della giurisprudenza amministrativa si è dovuta arrendere all'evidenza delle cose ed ha dovuto riconoscere che i dd.p.c.m. possono avere tanto un contenuto amministrativo quanto una valenza normativa.

Sul fronte giurisprudenziale, la I Sezione del Consiglio di Stato – nel parere n. 850 del 2021 – ha espressamente riconosciuto che il d.p.c.m., ove in possesso di determinate caratteristiche, può a pieno titolo rientrare tra le fonti normative.¹¹

Una volta superato in maniera condivisibile lo scoglio iniziale, per comprendere la natura (amministrativa/normativa) del d.p.c.m. è necessario indagare se il suo contenuto presenti o meno i caratteri tipici dell'attività normativa: generalità, astrattezza e innovatività; gli esiti di quest'approfondimento consentiranno di stabilire la natura di atto am-

¹⁰ A. ARCURI (*“La Corte costituzionale salva i dpcm e la gestione della pandemia. Riflessioni e interrogativi a margine della sent. n. 198/2001”*, op. cit.), commentando la sentenza con la quale la Corte costituzionale ha sancito la costituzionalità degli articoli 1, 2 e 4 del d.l. n. 19 del 2020 (la n. 198 del 2021) – ha sottolineato: *“... un atto che porta la denominazione di dpcm non è necessariamente (tanto meno “pacificamente”) un atto (“meramente”) amministrativo. La formula di “decreto del Presidente del Consiglio dei ministri” non è nient'altro che la denominazione con cui si manifesta all'esterno la volontà del Presidente del Consiglio. È, cioè, un “guscio neutro”: un contenitore che astrattamente può contenere e veicolare contenuti estremamente diversi. E infatti dpcm può essere un atto amministrativo o di alta amministrazione (auto-organizzazione della Presidenza del Consiglio, nomina o delega di poteri) ma, soprattutto, può essere anche un vero e proprio atto a contenuto normativo, estrinsecazione di un “atipico” (perché non menzionato dall'art. 17 della legge n. 400 del 1988) potere regolamentare del Presidente del Consiglio dei ministri. Ora, se è vero che ... è vero anche che, ..., l'evoluzione sia proseguita nel segno di un forte consolidamento (quantitativo e qualitativo) del potere regolamentare del Presidente del Consiglio e, pertanto, del dpcm quale vero e proprio atto normativo secondario.”*

¹¹ Consiglio di Stato, Sez. I, parere n. 850 del 13.05.2021: *“... a partire dal successivo decreto-legge (n. 19 del 2020), il governo ha impostato correttamente la sequenza logico-giuridica degli atti-fonte preordinati a fronteggiare la pandemia, secondo il fondamentale schema generale della decretazione d'urgenza, introduttiva di norme primarie, poi approvate dal Parlamento in sede di legge di conversione, attributive a valle, all'esecutivo, di un potere normativo di livello secondario ...”*, con nota di commento di M. TIMO *“Il Consiglio di Stato appura la legittimità del DPCM quale strumento di regolazione del fenomeno pandemico”*, in Giur. it., Corti supreme e salute, 2021, pp. 493 e ss.

ministrativo generale del d.p.c.m. dell'agosto 2014 ovvero – al contrario – la sua natura di atto normativo.

In questa seconda ipotesi – facilitata dal fatto che il nostro ordito costituzionale, mentre tratta come categoria chiusa il tema delle fonti primarie, considera di fatto una categoria aperta il quadro delle fonti normative secondarie – al d.p.c.m. in questione dovrebbe essere riconosciuto il valore di fonte normativa secondaria o sub-secondaria.

Ed invero, l'analisi della struttura e del contenuto specifico del d.p.c.m. 6 agosto 2014 non lascia margini di dubbio sulla riscontrabilità in esso dei caratteri della generalità, dell'astrattezza e dell'innovatività.¹²

A questo punto è necessario interrogarsi se la Presidenza del Consiglio dei Ministri, dopo aver esercitato mediante un d.p.c.m. una “delega” normativa conferitale da una fonte normativa secondaria, permanga titolare di questa peculiare forma di competenza normativa ovvero ne risulti oramai priva a seguito di “consumazione”.

Ove si dovesse riconoscere la consumabilità del predetto potere normativo delegato, non si potrebbe fare altro che affermare che buona parte del d.p.c.m. 133 sarebbe sprovvisto di fondamento giustificativo, in quanto la “delega” contenuta negli artt. 2, commi 2 dei dd.P.R. 35 e 86 del 2014 si sarebbe già ampiamente consumata a seguito dell'emanazione del d.p.c.m. 6 agosto 2014.

In sostanza rimarrebbero in piedi solo gli articoli del d.p.c.m. 133 relativi alle misure di semplificazione ed alla prenotifica.

Nell'assenza di indicazioni ermeneutiche esplicite rispetto alla specifica tematica all'interno dell'ordinamento, ritengo che la risposta all'interrogativo sulla consumazione o meno del potere normativo attribuito ad un d.p.c.m. da una fonte normativa secondaria debba essere individuata affidandosi all'interpretazione analogica della normativa di matrice costituzionale che riguarda la delega al governo del potere legislativo.

Di regola, quando il governo approva un decreto legislativo il potere legislativo delegatogli per il tramite della legge delega si considera estin-

¹² Per quanto questo aspetto potrebbe apparire ininfluenza, un sintomo non secondario per disvelare la natura normativa del d.p.c.m. 6 agosto 2014 può giocarlo la rubrica dell'atto: “*Coordinamento poteri speciali della Presidenza del Consiglio sugli assetti societari delle imprese di rilevanza strategica nei settori energia trasporti e telecomunicazioni – Golden power*”. Elemento che è stato successivamente addirittura rafforzato nel d.p.c.m. 133 del 2022: “*Regolamento recante disciplina delle attività di coordinamento della Presidenza del Consiglio dei ministri propedeutiche all'esercizio dei poteri speciali di cui al decreto-legge 15 marzo 2012, n. 21, e successive modifiche ed integrazioni, della prenotifica e misure di semplificazione dei procedimenti.*”

to, salvo che la legge delega non abbia stabilito che il governo avrebbe potuto disciplinare l'argomento mediante più decreti legislativi.¹³

In quest'ultimo caso, il potere legislativo non verrebbe meno dopo l'approvazione di un primo decreto legislativo.

In realtà, questo non è sempre vero. Il carattere aperto di un delega normativa può essere giustificato, infatti, in ragione di due esigenze differenti e non necessariamente concorrenti: una prima giustificazione ha una natura diacronica mentre una seconda presenta una dimensione tematica.

Ha natura diacronica quando il potere si delega con riferimento ad un dato periodo di tempo;¹⁴ ha, di contro, dimensione tematica quando la pluralità degli strumenti adottabili trova giustificazione nella molteplicità di ambiti tematici sui quali è possibile produrre disciplina.

Quando la delega di potere ha una matrice diacronica essa non si estingue a seguito dell'emanazione del primo atto delegato; quando, invece, ha natura tematica – con l'emanazione dell'atto normativo relativo ad uno degli ambiti per i quali è prevista – essa si deve considerare consumata rispetto a quello specifico ambito.

La questione, però, interessa solo limitatamente il presente approfondimento posto che le deleghe contenute nei dd.P.R. 35 e 86 del 2014 non avevano carattere aperto.

In sostanza – a fronte della molteplicità degli ambiti (difesa, sicurezza nazionale, energia, trasporti e comunicazioni) rispetto ai quali era stata incaricata dai due dd.P.R. più volte citati di dettare le modalità organizzative e procedurali per lo svolgimento delle attività propedeutiche all'esercizio dei poteri speciali – la Presidenza del Consiglio dei Ministri (che, in teoria, avrebbe potuto adottare anche due differenti dd.p.c.m.) ha scelto di predisporre un unico d.p.c.m. (quello del 6 agosto 2014).

¹³ L'art 1, comma 8 della legge delega (n. 11 del 2016) che è alla base del vigente codice dei contratti pubblici prevedeva espressamente che: *“Entro un anno dalla data di entrata in vigore di ciascuno dei decreti legislativi di cui al comma 1 il Governo può adottare disposizioni integrative e correttive nel rispetto dei principi e criteri direttivi e della procedura di cui al presente articolo.”* Ed, in effetti, il decreto legislativo n. 56 del 2017 (c.d. correttivo) è stato a suo tempo adottato proprio in esercizio del carattere aperto della delega contenuta nella legge 11 del 2016.

¹⁴ Di regola, le fonti deleganti – nel rispetto di quanto statuito nell'art. 76 della Costituzione – prevedono sempre un *range* temporale nel quale il potere delegato deve essere esercitato, ma nelle deleghe a carattere aperto di matrice diacronica la relazione con il fattore tempo è profondamente differente. Mentre nelle prime il riferimento al tempo riguarda esclusivamente l'individuazione di un termine finale entro il quale il potere delegato può essere legittimamente esercitato, nelle seconde il rimando al tempo è utilizzato per stabilire preventivamente che entro una determinata data la delega normativa può essere esercitata anche più volte.

Alla luce di ciò, si deve concludere che le due deleghe di potere normativo assegnate dai due decreti del Presidente della Repubblica si sono consumate nell'adozione del d.p.c.m. 6 agosto 2014.

Ma se questo è vero, non si può fare altro che concludere che le parti del d.p.c.m. 133 del 2022 che non sono direttamente riconducibili all'art. 2-quater del d. lvo n. 21 del 2012 non presentano un substrato legittimante.

3. *Profili sostanziali*

Malauguratamente – da un punto di vista sostanziale – la valutazione sulla qualità del “prodotto” normativo non può essere più lusinghiera.

A questa infausta conclusione si giunge al termine di un percorso ermeneutico che non può che prendere le fila dagli obiettivi che il legislatore dell'articolo 26, comma 1 della legge 51 del 2022 intendeva perseguire: introdurre, da un lato, misure di semplificazione delle modalità di notifica, dei termini e delle procedure relative all'istruttoria ai fini dell'eventuale esercizio dei poteri di cui agli articoli 1, 1-bis e 2 della legge 56 del 2012 – senza che sia necessaria la delibera del Consiglio dei Ministri – per la definizione dei procedimenti in caso di mancato esercizio dei poteri speciali deciso all'unanimità dai componenti del Gruppo di coordinamento e, dall'altro, modalità specifiche di presentazione di una prenotifica, al fine di consentire una valutazione preliminare da parte del Gruppo di coordinamento sulla applicabilità dei citati articoli e sulla orientativa autorizzabilità dell'operazione, anteriormente alla formale notifica di cui agli articoli 1 e 2 della predetta legge.

Con riferimento al primo aspetto, nel paragrafo precedente, si è già evidenziato come – a fronte della possibilità di introdurre strumenti di semplificazione in materia di modalità di notifica, di termini e di procedure relative all'istruttoria (sempre solo e soltanto per il caso di definizione dei procedimenti ove il peculiare “non luogo a procedere” sia deciso all'unanimità dai componenti del Gruppo di coordinamento) – la Presidenza del Consiglio dei Ministri, nel d.p.c.m. 133 del 2022, abbia deciso di occuparsi esclusivamente della semplificazione delle procedure afferenti all'istruttoria.

La questione delle modalità di notifica e dei termini non è stata, invece, per nulla affrontata.

Orbene, la disciplina innovativa adottata sulla base della delega normativa contenuta nell'art. 2-quater della legge 56 del 2012 è rinvenibile

negli artt. 6 (*Misure di semplificazione delle procedure in caso di non esercizio dei poteri speciali*) e 7 (*Prenotifiche*) del d.p.c.m. 133 del 2022.

Con riferimento all'articolo 6 va, in primo luogo, sottolineato come la disposizione in esso contenuta non si discosti più di tanto da quanto era già previsto nella parte dell'art. 5 del d.p.c.m. 6 agosto 2014 dedicata alla scelta di non esercitare i "pregiati" poteri speciali.

Ma – a onor del vero – è un altro l'aspetto che colpisce maggiormente quando ci si accosta a tale disposizione. Già ci si è soffermati sul fatto che il legislatore dell'art. 2-quater della legge 56 del 2012 ha delegato la Presidenza del Consiglio ad introdurre un meccanismo procedurale strutturato sulla non necessità di una apposita deliberazione da parte del Consiglio dei Ministri nei casi in cui la scelta di non esercitare i poteri speciali sia assunta all'unanimità dal Gruppo di coordinamento.

Orbene – per quanto ciò possa apparire incredibile – nel più volte citato articolo 6 non vi è alcun riferimento alla unanimità della decisione adottata dal Gruppo di coordinamento.

Nel d.p.c.m. 133 la non necessità del passaggio in Consiglio dei Ministri è stata sancita, invece, con riferimento a quelle decisioni di non esercizio dei poteri speciali adottate (non necessariamente all'unanimità) dal Gruppo di coordinamento rispetto alle quali nessuno dei soggetti a ciò legittimati abbia chiesto che della questione venisse investito il Consiglio dei Ministri.¹⁵

Nella migliore delle ipotesi, ¹⁶ la Presidenza del Consiglio ha, in sostanza, erroneamente sostituito l'assenza di richieste di passaggio in Consiglio dei Ministri all'unanimità della decisione di non esercizio dei poteri, come condizione legittimante il mancato passaggio conclusivo in Consiglio dei Ministri.

Non serve un genio per capire che i due fenomeni sono affatto diversi l'uno dall'altro e che il d.p.c.m. n. 133 – non contenendo alcun

¹⁵ Il comma 4 dell'art. 6 del d.p.c.m. 133 del 2022 recita testualmente: *"In assenza di tempestive richieste ai sensi dei commi 2 (richiesta avanzata da una delle parti procedurali entro 5 giorni dalla notifica di investire della questione il Consiglio dei Ministri in caso di decisione di non esercizio dei poteri da parte del Gruppo di coordinamento ndr.) e 3 (medesima richiesta introdotta da uno dei componenti del Gruppo di coordinamento nel corso della seduta dedicata o al massimo entro i tre giorni successivi ndr.), il Gruppo di coordinamento delibera sulla proposta di non esercizio dei poteri speciali e il Dipartimento per il coordinamento amministrativo trasmette alle parti del procedimento la deliberazione del Gruppo, sottoscritta dal Presidente o suo delegato. In tali casi, la deliberazione di non esercizio può prevedere raccomandazioni all'impresa."*

¹⁶ Non si può escludere, infatti, che il mancato riferimento all'unanimità della decisione di non esercizio sia dipeso da una banalissima svista.

riferimento alla necessarietà dell'unanimità – abbia “tradito” la delega normativa di cui è espressione. Neppure è possibile affermare che – secondo l'ordito del d.p.c.m. – vi sia una qualche forma di equivalenza tra l'assenza di richieste di passaggio in Consiglio dei Ministri ed un unanime deliberazione di non esercizio dei poteri.

A maggior ragione, allorché l'ultimo periodo della lett. b) del primo comma dell'art. 5 del d.p.c.m. stabilisce che nella prima riunione del Gruppo di coordinamento (ovvero in un'altra eventuale seduta successiva) i componenti del predetto Gruppo esprimono il parere¹⁷ di competenza sull'eventuale esercizio dei poteri speciali.

Non mi sembra neppure plausibile ritenere che il quadro normativo applicabile sia individuato dal combinato disposto dell'art. 2-quater della legge 56 del 2012 e dell'art. 6 del d.p.c.m. e, pertanto, il mancato riferimento in quest'ultima disposizione al tema dell'unanimità della decisione di non esercizio del potere sia superato in ragione della presenza del predetto tema nella fonte primaria delegante.

L'art. 2-quater, infatti, non ha un valore precettivo diretto ma, nell'assegnare il potere normativo, si è limitato a delineare cosa avrebbe dovuto disporre il d.p.c.m. 133.

E se si può transigere sul fatto che la Presidenza del Consiglio, nel dar corso all'incombenza ricevuta, si sia concentrata solo su uno dei tre aspetti oggetto di delega,¹⁸ non altrettanto può farsi nel momento in cui il soggetto delegato abbia introdotto (come ha in effetti introdotto) una disposizione normativa differente rispetto a quella per la cui adozione era stato delegato.

Stabilire che la superfluità del passaggio in Consiglio dei Ministri sia collegata all'assenza di una richiesta a ciò finalizzata da parte di uno dei soggetti a tanto legittimati (e non, invece, al carattere unanime della decisione di non esercizio dei poteri speciali assunta dal Gruppo di coordinamento) costituisce a tutti gli effetti un eccesso di delega.

Allo stesso tempo, però, nella vicenda in questione – se si considera che la superfluità del passaggio in Consiglio dei ministri doveva, invece, essere agganciata al carattere totalitario della decisione assunta dal

¹⁷ Che poi, in realtà, è un voto.

¹⁸ E già in tal modo si tira un po' la corda. La delega contenuta nel primo comma dell'art. 2-quater non è aperta (non si prevede in sostanza che la Presidenza del Consiglio possa esercitare la delega stessa mediante più di un d.p.c.m.), di conseguenza, gli argomenti non presi in considerazione dal d.p.c.m. 133 (termini e modalità di notifica) non potranno essere disciplinati da uno o più nuovi d.p.c.m. e rimarranno, pertanto, non regolamentati.

Gruppo di coordinamento in merito al non esercizio dei poteri – è riscontrabile anche un difetto di esercizio di delega.

Il secondo comma dell'art. 2-quater stabilisce che: *“con il medesimo decreto di cui al comma 1 sono individuate le modalità di presentazione di una prenotifica che consente l'esame da parte del gruppo di coordinamento, o nelle ipotesi di cui al comma 1 del Consiglio dei ministri, delle operazioni, anteriormente alla formale notifica di cui agli articoli 1 e 2, al fine di ricevere una valutazione preliminare sulla applicabilità dei citati articoli e sulla autorizzabilità dell'operazione.”*

Già di per sé, la disposizione di delega non è un granché. Essa, infatti, non chiarisce in alcun modo quali conseguenze debbano essere ricondotte alla richiamata valutazione preliminare. Non lascia affatto intendere se tale valutazione preliminare possa produrre eventuali effetti di “sollevamento” rispetto all'onere di presentare la notifica “ordinaria”.

Ma la prima criticità sulla quale concentrarsi è un'altra e risiede sulla contraddittorietà con la quale la disposizione legislativa e quella del d.p.c.m. trattano il tema della necessità della citata prenotifica.

Dalla disposizione legislativa si deve dedurre che questa prenotifica sia sempre necessaria con riferimento ai procedimenti disciplinati dagli articoli 1 (difesa e sicurezza nazionale) e 2 (attivi strategici nei settori dell'energia, dei trasporti e delle comunicazioni); il primo comma dell'art. 7 del d.p.c.m., invece, parla della presentazione della prenotifica come di una semplice facoltà.

In secondo luogo, si è già visto come, nel delineare i contorni del potere normativo delegato, il secondo comma dell'art. 2-quater abbia fatto riferimento ad una semplice valutazione preliminare del Gruppo di coordinamento sull'applicabilità degli artt. 1 e 2 e sulla autorizzabilità dell'operazione.

Tutto sta, pertanto, a capire quale sia il valore da riconoscere a tale valutazione preliminare. Ma, come anticipato, la legge di delega nulla afferma rispetto al predetto punto.

Personalmente – alla luce dell'esiguità dell'attività istruttoria che il Gruppo di coordinamento può porre in essere a seguito della prenotifica – sarei orientato a ritenere che la valutazione preliminare del Gruppo, per essere coerente con l'impianto generale del potere, avrebbe dovuto esprimere un semplice orientamento di massima dell'organo titolare del potere, senza determinare un arresto provvedimentoale.

Sappiamo, però, che la Presidenza del Consiglio, nel redigere il secondo comma dell'art. 7 del d.p.c.m., ha fatto propria un'interpretazione delle predette valutazioni preliminari molto più “impegnativa” e, nei fatti, deflattiva.

Il secondo comma dell'art. 7, infatti, ripartisce in tre lettere i possibili esiti dell'esame preliminare svolto dal Gruppo di coordinamento:

- la lettera a) fa riferimento ai casi in cui “*l'operazione oggetto di prenotifica non rientra nell'ambito applicativo del decreto-legge 15 marzo 2012, n. 21, non risultando conseguentemente dovuta la formale notifica*”;
- la lettera b) riguarda le ipotesi in cui: “*l'operazione oggetto di prenotifica è suscettibile di rientrare nell'ambito applicativo del decreto-legge 15 marzo 2012, n. 21, nel qual caso l'impresa è tenuta a eseguire la notifica prevista dagli articoli 1 e 2 del decreto-legge n. 21 del 2012*”;
- la lettera c) afferisce alle fattispecie nelle quali: “*l'operazione oggetto di prenotifica rientra nell'ambito applicativo del decreto-legge 15 marzo 2012, n. 21, ma sono manifestamente insussistenti i presupposti per l'esercizio dei poteri speciali*”.

Come è evidente – mentre il caso di cui alla lett. b) non altera l'assetto del potere di cui alla legge n. 56 del 2012 in quanto fa salvo, dopo la valutazione preliminare, l'andamento ordinario del procedimento che segue alla notifica ordinaria – nei casi di cui alle lettere a) e c) la valutazione preliminare del Gruppo, di fatto, anticipa la decisione finale e ad essa si sostituisce impropriamente.

Tale circostanza, oltre a confliggere con l'interpretazione innanzi prospettata sul valore da attribuire alla valutazione preliminare (dato non particolarmente significativo in ragione dell'oggettiva opinabilità della soluzione proposta e della pochezza della sua fonte), sembra, però, in contrasto anche con quella parte del primo comma dell'art. 7 nella quale il d.p.c.m. – introducendo il tema della prenotifica – stabilisce che il neonato istituto non deve in alcun modo intaccare la necessità di rispettare i termini previsti per la notifica ai sensi degli articoli 1 e 2 del decreto-legge n. 21 del 2012.

E non è tutto, il terzo comma dell'articolo 7 stabilisce, altresì, che nei casi di cui alle già richiamate lettere b) e c): “*il Gruppo di coordinamento, su proposta del Ministro responsabile dell'istruttoria e della proposta per l'eventuale esercizio dei poteri speciali, all'esito di una valutazione preliminare sull'autorizzabilità dell'operazione oggetto di prenotifica, può prevedere raccomandazioni all'impresa.*”

La disposizione è coerente con il caso di cui alla lettera b) in quanto in questa evenienza non si esclude (anzi si sottolinea) la necessità di procedere alla presentazione della notifica ordinaria con la conseguente apertura della fase fisiologica del procedimento all'interno del quale tali raccomandazioni possono essere definite, ma – di contro – è del tutto in contrasto con il caso di cui alla lettera c) in quanto fa riferimento a

soggetti (Ministero responsabile) e situazioni (istruttoria ed esercizio dei poteri speciali) che – fino a prova contraria – non sono ancora presenti a seguito dell’invio della semplice prenotifica.

Prima di concludere, si è in debito di una riflessione sulle ragioni che potrebbero essere alla base della diversa natura dell’atto normativo che ha delegato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri a disciplinare i *golden powers* rispettivamente, nel 2014 (due d.P.R.) e nel 2022 (d.l. conv. in legge).

Sarebbe incoraggiante poter affermare che tale *upgrade* affondi le proprie ragioni in una ormai sedimentata consapevolezza da parte del legislatore statale sul consumato ampliamento al campo normativo dello strumento d.p.c.m..

Malauguratamente, decenni spesi con la testa affondata in commi e codicilli mi inducono ad essere propenso a ritenere che la circostanza in questione dipenda invece da un solo elemento: il caso.

Evidentemente, molto ancora vi è lavorare.