

QUANDOQUE BONUS DORMITAT CODEX? LA STRANA “QUIESCENZA” DEL CONSOLIDATO SISTEMA DI PROTEZIONE CIVILE

ANDREA CONZUTTI*

Sommario

1. Una rottura della legalità costituzionale? No, grazie. – 2. L’architettura normativa. – 2.1. Genesi ed evoluzione del Servizio nazionale di protezione civile. – 2.2. L’inquadramento costituzionale del bene giuridico protetto alla luce del connesso riparto competenziale. – 2.3. L’organizzazione della protezione civile ed il raccordo tra centro e periferia – 2.4. Dalla fase prodromica di mobilitazione alla dichiarazione dello stato di emergenza – 3. Le ordinanze di protezione civile – 3.1. Gli itinerari giurisprudenziali. – 3.2. La visione accolta dal nuovo Codice – 4. La *governance* alternativa nella prassi governativa. – 5. (In)opportunità del disallineamento dal paradigma legislativo. – 6. *Spes Ultima Dea?* Un discostamento da cui discostarsi.

Abstract

More than a year after the origin of the health crisis and the consequent declaration of national emergency, after the most acute phase of the fight against this “invisible enemy”, it is possible to try to take stock of how our source system has reacted to an objectively sudden and unpredictable upheaval. If without doubt the constitutional order, despite some avoidable stress tests to which it has been subjected, has, at least formally, held up, the question that needs to be asked appears rather another one. Has the “alternative” governance, based on the unusual binomial d.l./d.P.C.M. and greatly diverged from the Civil Protection Code, really proved to be the most appropriate and efficient solution, or, on closer inspection, has it ended up generating more problems than it has solved?

Suggerimento di citazione

A. CONZUTTI, *Quandoque bonus dormitat codex? La strana “quiescenza” del consolidato sistema di protezione civile*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2021. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

* Dottorando di ricerca e cultore della materia in Diritto costituzionale nell’Università degli Studi di Trieste.

Contatto: andrea.conzutti@phd.units.it

1. Una rottura della legalità costituzionale? No, grazie

«Da più parti si va ora formulando l'ipotesi che in realtà noi stiamo vivendo la fine di un mondo, quello delle democrazie borghesi, fondate sui diritti, i parlamenti e la divisione dei poteri, che sta cedendo il posto a un nuovo dispotismo, che, quanto alla pervasività dei controlli e alla cessazione di ogni attività politica, sarà peggiore dei totalitarismi che abbiamo conosciuto finora».

G. AGAMBEN, *Nuove riflessioni*, in *Quodlibet.it*, 22 aprile 2020.

È con questa durezza di toni che il noto Filosofo romano, il quale in altra sede aveva discusso persino di «invenzione» dell'epidemia, ha aspramente apostrofato la risposta pubblica alla, purtroppo tuttora attuale, vicenda emergenziale¹. A detta dell'Autore, che non si è risparmiato neppure dall'evocare un pericoloso parallelismo tra la situazione contingente ed il famigerato periodo del *Terrore*, la tutela della salute, come già in passato, verrebbe oggi nuovamente impiegata quale grimaldello per imporre controlli penetranti e militarizzazioni, abituando i cittadini a restrizioni sempre più invasive delle loro libertà fondamentali. Tutto ciò condurrebbe, in ultima istanza, ad una nuova forma di dispotismo connotato, tra le altre cose, dalla definitiva abolizione del basilare principio di divisione dei poteri su cui si radica il nostro (e ogni odierno) Stato di matrice democratica².

In realtà, la migliore dottrina costituzionalistica ha dal canto suo già diffusamente ribadito, da un lato, che ad onta di qualche innegabile slabbratura, «la risposta delle nostre istituzioni non è stata quella tipica di una democrazia autoritaria» e, dall'altro, che «la Costituzione, una volta di più, ha dimostrato di saper offrire un quadro normativo saldo ed efficace, smentendo tutti coloro che lamentano l'assenza di una norma esplicita sugli stati di emergenza»³.

¹ Cfr. G. AGAMBEN, *L'invenzione di un'epidemia*, 26 febbraio 2020, nonché ID., *Contagio*, 11 marzo 2020, entrambi consultabili nella pagina curata dall'Autore su *Quodlibet.it*. Tale posizione “estrema”, e forse persino apodittica, è stata fortemente criticata, tra gli altri, da D. GRASSO, *Agamben, il Coronavirus e lo stato di eccezione*, in *minima&moralia*, 27 febbraio 2020, e da P. FLORES D'ARCAIS, *Filosofia e virus: le farneticazioni di Giorgio Agamben*, in *MicroMega*, 16 marzo 2020. A queste contestazioni l'Autore ha, peraltro, replicato, seppur piuttosto debolmente, in G. AGAMBEN, *Chiarimenti*, in *Quodlibet*, 17 marzo 2020.

Più in generale, per una raccolta di tutti gli interventi dell'Autore sull'attuale emergenza sanitaria, in cui il filosofo propone una profonda riflessione sulla “Grande Trasformazione” che, in nome della biosicurezza e della salute, è attualmente in corso nelle democrazie occidentali, si rinvia diffusamente a G. AGAMBEN, *A che punto siamo?: l'epidemia come politica*, Quodlibet, Macerata, 2020.

² L'Autore evoca, in particolare, il famigerato “Comitato di salute pubblica”, ossia l'organo governativo composto dai maggiori rivoluzionari francesi, creato dalla Convenzione Nazionale il 17 germinale dell'anno I (6 aprile 1793) e deputato a proteggere la Repubblica dai pericoli di invasione e di guerra civile.

³ Così, testualmente, M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Riv. AIC*, 2/2020, p. 140; sulla medesima lunghezza d'onda si confrontino anche, *ex multis*, A. RUGGERI, *Il coronavirus, la sofferta tenuta dell'assetto istituzionale e la crisi palese, ormai endemica, del sistema*

Senza certo bisogno di scomodare le risalenti elaborazioni teoriche della *necessità* come fonte del diritto ovvero di dare ascolto agli appelli, *de iure condendo*, di coloro che vorrebbero costituzionalizzare l'emergenza mediante l'introduzione di una c.d. *emergency clause*, argomenti, questi, che carsicamente riemergono nei momenti in cui l'acutizzarsi delle "situazioni eccezionali" si fa più pressante, possiamo affermare che, anche a diritto costituzionale invariato, la Carta fondamentale si è rivelata capace di esprimere tutta la propria precettività al cospetto di un contesto emergenziale difficile come quello attuale⁴.

Se dunque l'ordinamento costituzionale, nonostante alcuni evitabili *stress test* e torsioni cui è stato sottoposto, può dirsi, almeno formalmente, salvo, non ci si può d'altro canto esimere dal formulare alcune riserve circa l'opportunità delle scelte di contrasto alla pandemia perseguite nel nostro Paese, di cui il profluvio delle misure emergenziali adottate rappresenta patente espressione. Detto diversamente, il vero baricentro della riflessione deve rinvenirsi non già in una pretesa rottura dell'ordine costituzionale, in un'asserita violazione della gerarchia delle fonti ovvero in una lamentata eccessiva compressione delle libertà fondamentali, tutti profili a più riprese esclusi dai giuristi più attenti,

delle fonti, in *Consulta Online*, 1/2020, p. 214; E. GROSSO, *Legalità ed effettività negli spazi e nei tempi del diritto costituzionale dell'emergenza. È proprio vero che "nulla potrà più essere come prima"?*, in *Federalismi.it*, 16/2020, p. iv ss. Appare qui peraltro utile rinviare, per una recente ricostruzione analitica circa la capacità del nostro ordinamento giuridico, nel suo complesso, di far fronte all'imperante crisi pandemica, ai diversi contributi contenuti in G.P. DOLSO, M.D. FERRARA, D. ROSSI (a cura di), *Virus in fabula. Diritti e Istituzioni ai tempi del covid-19*, Eut, Trieste, 2020; nonché in M. CAVINO, L. CONTE, S. MALLARDO, M. MALVICINI, *Un'imprevista emergenza nazionale. L'Italia di fronte al COVID-19*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020.

⁴Lo rileva A. CARDONE, *Il baratro della necessità e la chimera della costituzionalizzazione: una lettura della crisi delle fonti del sistema di protezione civile contro le battaglie di retroguardia*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. speciale, 2020, p. 314 ss.

Il contesto storico e teorico nel quale sono germogliate le teorie della necessità quale fonte del diritto è estremamente ampio ed eterogeneo. Basti in questa sede ricordare che, come noto, la più risalente e compiuta ricostruzione della necessità quale fonte di produzione normativa si deve a Santi Romano, come portato di fondo della sua teoria istituzionalistica, cfr. a tale proposito S. ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato di assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio Calabria*, in *Riv. dir. pubbl. e della p.a. in Italia*, 1909, p. 251 ss., ora in ID., *Scritti minori*, I, Giuffrè, Milano, 1950, p. 287 ss. Profondamente diverso è, per converso, il pensiero mortatiano circa la capacità nomopoietica della necessità che concreta, nella visione dell'Autore, un vero e proprio presidio alla "Costituzione in senso materiale", per indicazioni in tal senso v. C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Cedam, Padova, 1976, p. 715 ss. Da tale angolo visuale, non può nemmeno dimenticarsi la teoria della c.d. "necessità funzionalizzata", elaborata da Giovanni Miele, pare, pertanto, prezioso rinviare a G. MIELE, *Le situazioni di necessità dello Stato*, in *Arch. dir. pubbl.*, 1936, p. 377 ss. Per indicazioni di ordine maggiormente generale sul punto si vedano i risalenti, ma pur sempre attuali, contributi di A. TRAVERSA, *Lo stato di necessità nel diritto pubblico*, Pierro, Napoli, 1916; T. PERASSI, *Necessità e stato di necessità nella teoria dommatica della produzione giuridica*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1/1917, p. 269 ss., ora in ID., *Scritti giuridici*, I, Giuffrè, Milano, 1958, p. 193 ss.; F. MODUGNO, D. NOCILLA, *Stato di Assedio*, in *Noviss. dig. it.*, XVIII, Utet, Torino, 1971, p. 273 ss.; P.G. GRASSO, *Necessità (stato di) (diritto pubblico)*, in *Enc. dir.*, XXVII, Giuffrè, Milano, 1977, p. 866 ss.; F.S. SEVERI, *Un problema antico: la necessità come fonte*, in *le Regioni*, 6/1989, p. 1782 ss.

quanto piuttosto in un’attenta valutazione del grado di efficienza dimostrato dallo schema emergenziale *ad hoc* cui si è scelto di fare ricorso.

È dunque da uno sforzo teorico di ricostruzione delle peculiarità del nuovo Codice della protezione civile⁵, e più in generale del complessivo sistema delle fonti, finanche pretorie, innervanti detto strumentario normativo, che occorre prendere le mosse per provare a giudicare correttamente il reale rendimento delle modalità di gestione politica della crisi. La l. n. 225/1992, prima, ed il d.lgs. n. 1/2018, poi, sottendono, in effetti, l’ambizioso disegno di una compiuta disciplina del fenomeno emergenziale tanto sotto un profilo statico (di individuazione nonché coordinamento delle varie strutture componenti il Servizio nazionale di protezione civile) quanto dinamico (di concreta gestione delle situazioni di rischio), cristallizzando, così, un solido paradigma legislativo di cui l’Esecutivo ben disponeva al momento del «paziente 0 e del giorno 1 di quella che sarebbe diventata la pandemia da Covid-19»⁶.

Sotto questo profilo, una sintetica ricostruzione della “catena normativa” dell’epidemia consentirà di mettere in luce come la prassi governativa si sia fortemente discostata dalla disciplina generale delle situazioni di emergenza contenuta, per l’appunto, nel predetto Codice. Per la verità, a fronte di un consolidato sistema nazionale di protezione civile, anche frutto dell’incessante lavoro della giurisprudenza, sia costituzionale che amministrativa, l’alluvionale sequela di atti e provvedimenti che hanno scandito l’evolversi della pandemia, facendo leva tanto sul potere d’ordinanza del Ministro della salute, quanto sull’insolita sequenza, d.l. e d.P.C.M., ci ha piuttosto consegnato un generalizzato scollamento rispetto alle previsioni del d.lgs. n. 1/2018.

Muovendo da queste necessarie premesse si cercherà di vagliare, attraverso lo schema argomentativo della valutazione comparativa, l’operatività di quel canale normativo “parallelo” per il quale si è *in concreto* optato, in controtuce rispetto al paradigma proprio della protezione civile, che sarebbe stato *in astratto* utilizzabile ma che l’Esecutivo ha, più o meno scientemente, preferito lasciare “quiescente” nella propria cassetta degli attrezzi. Forse, ad oltre un anno dall’origine della crisi sanitaria e dalla conseguente dichiarazione di emergenza nazionale, superata, peraltro, la fase più acuta della lotta contro questo “nemico invisibile”, è possibile tentare di tracciare un bilancio del modo in cui il nostro sistema costituzionale abbia risposto a detto sconvolgimento,

⁵ D’ora in poi solamente “Codice” ovvero “Testo unico”.

⁶ Il duplice profilo statico e dinamico sotteso al composito disegno apprestato dal legislatore nel Testo unico viene rimarcato da G.P. DOLSO, *Coronavirus: nota sulla dichiarazione dello stato di emergenza per rischio sanitario*, in *AmbienteDiritto.it*, 1/2020, p. 16, il quale conclude che «Tutto questo impianto, forse soprattutto sotto un profilo dinamico, non ha retto alla prova della situazione di emergenza in atto».

Il virgolettato mutua l’espressione impiegata da M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell’emergenza*, cit., p. 109.

obiettivamente improvviso ed imprevedibile⁷. In altri termini, si ritiene che i tempi siano effettivamente maturi per provare a saggiare, *de iure condito*, se le strategie poste in essere in questo turno di tempo eccezionale si siano rivelate realmente efficaci, se, cioè, la gestione “alternativa” dell’emergenza, prepotentemente impostasi in via di prassi e segnata da un modo piuttosto disinvolto nell’utilizzo delle fonti, sia stata la soluzione preferibile ovvero se, a ben guardare, non abbia finito per generare maggiori problemi di quanti ne abbia effettivamente risolti.

2. L’architettura normativa

2.1 Genesi ed evoluzione del Servizio nazionale di protezione civile

La storia della protezione civile in Italia, come espressione di solidarietà, spirito di collaborazione e senso civico, presenta radici ben lontane e appare legata a doppio filo alle calamità che nel corso del tempo hanno colpito il nostro Paese⁸. Terremoti e alluvioni hanno segnato l’evoluzione della Penisola, contribuendo a fondare quell’imprescindibile coscienza solidaristica, di tutela della vita e dell’ambiente che ha portato, in definitiva, alla nascita di un solido sistema di protezione civile in grado di reagire e agire in caso di emergenza mettendo in campo azioni tanto di previsione quanto di prevenzione⁹.

Il processo evolutivo della legislazione in tema di protezione civile è stato particolarmente articolato, presentando non di rado caratteri, se non addirittura di incoerenza, quantomeno di incertezza ed ambiguità. Oltretutto, se la necessità di intervento in presenza di eventi calamitosi o inusitati, tali da rendere precari i normali rapporti sociali, è sempre stata fortemente avvertita dal potere pubblico, per assistere all’iniziale tappa dell’*iter* di sviluppo normativo nel settore in parola si è dovuto attendere appena il 1976, quando la protezione civile si è trovata a fronteggiare la sua “prima grande sfida”, ossia il terremoto sciaguratamente abbattutosi quell’anno sul Friuli-Venezia Giulia¹⁰. In detta

⁷ Un primo bilancio è già stato tracciato da G. BRUNELLI, *Sistema delle fonti e ruolo del Parlamento dopo (i primi) dieci mesi di Emergenza sanitaria*, in *Riv. AIC*, 1/2021, p. 384 ss.

⁸ Per un’esautiva panoramica delle calamità naturali che hanno interessato il nostro territorio si vedano, per tutti, E. D’ANGELIS, *Italiani con gli stivali. La protezione civile nella penisola dei grandi rischi*, La Biblioteca del Cigno, Morciano di Romagna, 2009; D.F. BIGNAMI, *Protezione civile e riduzione del rischio disastri. Metodi e strumenti di governo della sicurezza territoriale e ambientale*, Maggioli, Rimini, 2010; P. CALZOLARI, *Grandi eventi non più competenza della protezione civile*, in *Giorn. prot. civ.*, 1 marzo 2012; S. PEPOLONI, *Convivere con i rischi naturali*, Il Mulino, Bologna, 2014.

⁹ Appare qui interessante rimandare alla puntuale ricostruzione storica della genesi del sistema nazionale di protezione civile consultabile sul sito istituzionale del Dipartimento della protezione civile - Presidenza del Consiglio dei ministri, all’indirizzo www.protezionecivile.gov.it.

¹⁰ Non potendo ripercorrersi l’intera evoluzione del sistema di protezione civile, risulta significativo sottolinearne, quantomeno, alcune tappe fondamentali: il r.d.l. n. 1915/1919, convertito nella l. n. 473/1925, che ha riconosciuto un peculiare assetto normativo ai servizi del pronto soccorso in caso di calamità naturali, ancorché limitato ai soli terremoti, individuando, al contempo, nel Ministero dei

occasione è stato messo a punto un sistema diretto tanto all’*assistenza* della popolazione quanto alla successiva *ricostruzione* dei territori colpiti, attraverso una proficua collaborazione tra i vari livelli istituzionali del Paese: nazionale, regionale e locale. Un altro passaggio fondamentale di questo cammino è fuor di dubbio rinvenibile nella nascita, nel 1982, del Dipartimento della protezione civile, ossia di quella che sarebbe di lì a breve divenuta l’istituzione focale nelle attività di pianificazione e gestione delle situazioni emergenziali. La fase, però, che più di tutte può realmente reputarsi uno spartiacque nel settore in esame ha preso l’avvio il 1° aprile del 1992 con la promulgazione della l. n. 225/1992, istitutiva del Servizio nazionale della protezione civile¹¹. Tale basilare provvedimento normativo ha introdotto un emblematico mutamento nella filosofia di fondo cui si informa la *governance* del rischio.

La predetta l. n. 225/1992 ha, infatti, congegnato la gestione delle catastrofi in maniera tale che questa non possa in alcun caso risolversi nel mero soccorso, ma debba, seguendo una prospettiva più ampia, strutturarsi sempre sulla base

lavori pubblici l’autorità responsabile della direzione e del coordinamento dei soccorsi; il r.d.l. n. 2389/1926, convertito nella l. n. 833/1928, il quale ha ulteriormente definito l’organizzazione dei soccorsi, confermando la responsabilità del predetto Ministero nel dirigere e coordinare gli interventi anche delle altre amministrazioni ed enti dello Stato; la l. n. 996/1970, rubricata “Norme sul soccorso e l’assistenza alle popolazioni colpite da calamità – Protezione Civile”, ossia la prima legge che ha concretamente delineato un quadro complessivo dei vari interventi di protezione civile.

Quanto ad una più compiuta ed esaustiva analisi del processo di evoluzione normativa di settore si rimanda, *ex multis*, a M. MALO, F.S. SEVERI (a cura di), *Il servizio nazionale di protezione civile. Legge 24 febbraio 1992, n. 225 e norme collegate*, Giappichelli, Torino, 1995; M. MOIRAGHI, *Protezione civile. Origine sviluppi e metodi*, Clup, Milano, 2002; F. GANDINI, A. MONTAGNI, *La protezione civile. Profili costituzionali e amministrativi, riflessi penali*, Giuffrè, Milano, 2007; R. DE MARCO, *La protezione civile: una mutazione genetica*, in *Dem. dir.*, 1/2009, p. 134 ss.

¹¹ Per una ricostruzione del sistema nazionale di protezione civile così come delineato dalla l. n. 225/92 si confrontino, tra i moltissimi contributi, V. PEPE, *La nuova protezione civile*, in *T.A.R.*, 1993, p. 347 ss.; F. SANTOIANNI, *Protezione civile: la pianificazione e la gestione delle emergenze nelle aree urbane*, Nocchioli, Firenze, 1993; L. GIAMPAOLINO, *Il servizio nazionale di protezione civile. Commento alla Legge n. 225 del 24 febbraio 1992*, Giuffrè, Milano, 1993; R. DI PASSIO, *La protezione civile. Funzione, organizzazione*, Maggioli, Rimini, 1994; F.S. SEVERI (a cura di), *Il servizio nazionale di protezione civile*, C.N.R. – Progetto finalizzato P.A., Roma, 1995; G. MANINCHEDDA, *La protezione civile e il Corpo nazionale dei vigili del fuoco*, in *Instrumenta*, 2000, p. 846 ss.; C. MEOLI, *Il sistema di protezione civile dopo le modifiche legislative del 2001*, in *Giorn. dir. amm.*, 2002, p. 716 ss.; F. SANTOIANNI, *Protezione Civile, Pianificazione e gestione dell'emergenza. Guida per gli operatori di protezione civile*, Nocchioli, Firenze, 2003; S. SORVINO, *Il sistema normativo della protezione civile*, Formez, Roma, 2003; F. TEDESCHINI, N. FERRELLI, *Il governo dell'emergenza*, Jovene, Napoli, 2010.

Con particolare riferimento alle modifiche apportate al Servizio nazionale di protezione civile dalle novelle di cui al d.lgs. n. 112/1998 ed al d.lgs. n. 300/1999 si vedano R. MAYER, *La protezione civile*, in M. STIPO (a cura di), *Commento al d.lg. n. 112/1998. Il nuovo modello di autonomie territoriali*, Maggioli, Rimini, 1998, p. 467 ss.; G. MELONI, *Commento al capo VIII del d.lg. n. 300/1999*, in G. FALCON (a cura di), *Lo Stato autonomista*, Il Mulino, Bologna, 1998, p. 362 ss.; M.A. SANDULLI, *L’Agenzia di protezione civile (articoli 79-87)*, in A. PAJNO, L. TORCHIA (a cura di), *La riforma del governo. Commento ai decreti legislativi n. 300 e 303 del 1999, sulla riorganizzazione della presidenza del consiglio e dei ministeri.*, Il Mulino, Bologna, 2000, p. 415 ss.

di un'articolata pianificazione. In tal senso la normativa quadro di settore ha delineato un modello di conduzione delle emergenze costituito da un insieme coordinato di azioni e comportamenti che vanno dalla prevenzione e previsione dei possibili rischi, al soccorso nonché all'assistenza delle popolazioni sinistrate e si concludono con la necessaria ricostruzione ed il ripristino delle normali attività socioeconomiche dei territori coinvolti. Si è realizzato, in questo modo, uno stretto collegamento tra scopi sociali ed economici sottesi a qualunque intervento di protezione civile, ossia istanze tra loro profondamente dissimili che la cornice legislativa *de qua* è riuscita, però, abilmente a coniugare.

Per quanto la l. n. 255/1992 si sia rivelata, nel suo complesso, piuttosto apprezzabile, decorsi oltre due decenni dalla sua approvazione, la vetustà di questa, che aveva portato a discorrere persino di legge nata già «irrimediabilmente invecchiata», congiuntamente al mutamento del quadro ordinamentale a seguito della riforma del titolo V della Costituzione, che ha determinato la traslazione della materia della “protezione civile” alla competenza concorrente di Stato e Regioni, hanno indotto il legislatore ad elaborare una riforma globale del Servizio nazionale¹². Da tempo si avvertiva, in effetti, la necessità di un intervento ambizioso che risistemasse in un unico *corpus* organico la disciplina della protezione civile, dotando il Paese di un sistema normativo finalmente al passo con i tempi e riconducendo a sistema una materia oggetto di ripetute novelle frammentate e non sempre coerenti fra loro¹³.

Proprio nel solco di tale moto rinnovatore, con il d.lgs. n. 1/2018, al termine di un *iter* legislativo inaugurato dalla legge-delega n. 30/2017, recante il “Riordino delle disposizioni legislative in materia di sistema nazionale della protezione civile”, è stato introdotto nel nostro ordinamento il nuovo Codice della protezione civile¹⁴. Si tratta di una rivisitazione della normativa di settore che

¹² In questo senso M. MALO, F.S. SEVERI (a cura di), *Il servizio nazionale di protezione civile. Legge 24 febbraio 1992, n. 225 e norme collegate*, cit., p. 19.

¹³ Tra le quali, sia sufficiente qui ricordare quella apportata dalla l. n. 100/2012 e volta a limitare la durata delle emergenze, favorire il rientro nell'ordinario e ridurre la spesa. Per un approfondimento sulla disciplina della protezione civile si rimanda, in termini diffusi, all'analisi di U. ALLEGRETTI, *Una rinnovata Protezione Civile*, in *Astrid rass.*, 5/2017.

¹⁴ La l. n. 30/2017, pubblicata in *G.U. serie gen.* 20 marzo 2017, n. 66, p. 1 ss., ha delegato il Governo «ad adottare, entro nove mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi di ricognizione, riordino, coordinamento, modifica e integrazione delle disposizioni legislative vigenti che disciplinano il Servizio nazionale della protezione civile e le relative funzioni, in base ai principi di leale collaborazione e di sussidiarietà e nel rispetto dei principi e delle norme della Costituzione e dell'ordinamento dell'Unione Europea». Fra i principi e criteri direttivi da questa contemplati si possono annoverare, tra gli altri, la definizione delle operazioni di protezione civile come l'insieme delle attività volte a tutelare l'integrità della vita, i beni, gli insediamenti e l'ambiente dai danni o dal pericolo di danni derivanti da eventi calamitosi naturali o di origine antropica. Attività, queste, articolate in azioni di previsione, prevenzione e mitigazione dei rischi connessi con i medesimi eventi calamitosi, di pianificazione e di gestione delle emergenze.

Il d.lgs. n. 1/2018, è pubblicato in *G.U. serie gen.* 22 gennaio 2018, n. 17, p. 1 ss.

rappresenta, sul versante metodologico, l'apprezzabile frutto di un confronto aperto su “criticità” e “punti di forza” degli approdi propri della disciplina precedente, ad opera di un gruppo di redazione eterogeneo, composto in massima parte da esponenti di Regioni, Comuni, Ministeri, oltre che, ovviamente, del Dipartimento di protezione civile, che accentua così il carattere ispirato a sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza dell'organismo “polcentrico” accolto dal Testo unico¹⁵.

L'articolato normativo, comprensivo di 50 articoli, abroga espressamente la regolamentazione anteriore, ponendosi il fine di irrobustire e semplificare un sistema reputato un'eccellenza anche all'estero¹⁶. Il nuovo Codice, in effetti, sulla scorta di quanto già previsto dalla storica legge del '92, portatrice di un nuovo approccio nei confronti della cultura delle catastrofi, incorpora una struttura di *governance* del rischio improntata ai principi di previsione, prevenzione e pianificazione¹⁷. Tuttavia, sebbene il d.lgs. n. 1/2018 si collochi certamente senza soluzione di continuità rispetto all'architettura normativa preesistente, di cui conserva la peculiare mescolanza tra diritto costituzionale ed amministrativo, numerosi sono, per la verità, i punti di rottura con la stessa, in favore di una visione volta a rendere pienamente operativa l'istituzione della protezione civile¹⁸.

Innanzitutto la novella chiarisce, introducendo un aspetto di particolare novità, che il Servizio nazionale rappresenta l'insieme delle competenze nonché delle attività volte a tutelare, tra gli altri, anche gli animali. Alla base della riforma si pone, peraltro, la finalità di ridefinire organicamente le competenze

¹⁵ Il metodo seguito nell'elaborazione del Codice pare soddisfare quell'imprescindibile raccordo fra Stato e Regioni nell'*iter* di adozione di un atto legislativo che la giurisprudenza costituzionale ha definito un'autentica necessità costituzionale. Cfr., *ex plurimis*, Corte cost., sentt. nn. 251/2016 e 61/2018, nonché, in dottrina, P. COSTANZO, *Le Regioni tra tendenze evolutive e prospettive future*, in *Piemonte auton.*, 8 febbraio 2019, 7 ss., il quale discorre, in merito alla potestà legislativa concorrente della “protezione civile”, di legislazione «integrata» tra Stato e Regioni. Per alcune indicazioni sul punto appare significativo rimandare al dossier *Il Codice di Protezione Civile: cosa cambia*, consultabile sul sito istituzionale del Dipartimento della protezione civile - Presidenza del Consiglio dei ministri, all'indirizzo www.protezionecivile.gov.it.

¹⁶ In senso conforme v. E. MUSCO, “Prevenire è meglio che curare” entra in vigore il nuovo codice della protezione civile, in www.lab-ip.net, 16 aprile 2018.

¹⁷ Lo osserva V. PEPE, *La gestione dei rischi nel codice della protezione civile. Brevi note sul sistema italiano e francese*, in *Federalismi.it*, 1/2020, 215, a detta del quale «una prova tangibile di questo nuovo modo di intendere la gestione preventiva delle emergenze è la necessità per le PP.AA. e per i soggetti privati di affidarsi al «Disaster Management», volendo significare che la gestione delle catastrofi deve avere una propria pianificazione, in una prospettiva molto più ampia ed articolata rispetto al mero soccorso». Per una riflessione su questi ed altri profili del problema si confronti F. SANTOIANNI, *Protezione civile disaster management. Emergenza e soccorso: pianificazione e gestione*, Accursio, Firenze, 2007.

¹⁸ Per un'analisi della nozione giuridica di “protezione civile” appare qui utile rinviare a M. DI RAIMONDO, *Protezione civile* (voce), in *Enc. dir.*, XXXVI, Giuffrè, Milano, 1988, p. 494 ss.; C. MEOLI, *Protezione civile* (voce), in *Dig. disc. pubbl.*, XII, Utet, Torino, 1997, p. 132 ss.

dei vari livelli ed il passaggio controllato alla fase di ritorno all'amministrazione ordinaria. Il Codice offre anche l'occasione di integrare la disciplina sovranazionale, e in particolare europea, qualificando il Servizio di protezione civile quale autorità competente, ai sensi dell'art. 29 della Decisione n. 1313/2013/UE, per il coordinamento in occasione di emergenze estere ovvero di richieste internazionali di aiuto¹⁹. Vengono inoltre introdotte, nell'ottica di una piena valorizzazione del ruolo del Terzo settore, diverse norme di coordinamento in materia di volontariato per favorire, alla luce di una spiccata visione solidaristica, il libero apporto proveniente dall'autonoma iniziativa dei cittadini, quantomai essenziale nei momenti di crisi²⁰.

Da ultimo, pare degno di nota il fatto che la materia della "protezione civile" sia stata proprio recentemente – solo sei giorni dopo l'adozione della delibera dello stato di emergenza – oggetto di un ulteriore intervento correttivo ed integrativo, ad opera del d.lgs. n. 4/2020, con particolare riguardo ai profili di gestione e coordinamento tra la fase strettamente emergenziale e quella successiva di rientro all'ordinarietà²¹.

2.2 L'inquadramento costituzionale del bene giuridico protetto alla luce del connesso riparto competenziale

Il carattere per primo evidente del Testo unico in esame è che in esso la dimensione organizzativa, costituendo il tessuto portante dell'intera normativa, finisce per occupare uno spazio preponderante nell'intelaiatura codicistica. Nonostante questo rilievo del tutto preminente rivestito dalla trattazione dell'organizzazione, il Codice si premura, però, di non trascurare l'individuazione

¹⁹ Cfr. art. 8, comma 1, lett. l) del Codice, da leggersi in combinato disposto con l'introduzione del "Meccanismo unionale di protezione civile" contemplato dalla succitata Decisione dell'Unione europea. Su questi profili si sofferma P. COSTANZO, *Il riconoscimento e la tutela dei diritti fondamentali*, in P. COSTANZO, L. MEZZETTI, A. RUGGERI (a cura di), *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione Europea*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 379 ss.

²⁰ Si vedano, al riguardo, le indicazioni fornite da G. RAZZANO, *Il Codice di protezione civile e il suo decreto correttivo, fra emergenze e rientro nell'ordinario*, in *Consulta Online, Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, 17 marzo 2020, p. 2 ss., la quale evoca un rapporto di consonanza, quantomeno in relazione alla rilevanza costituzionale del relativo oggetto, tra il dettagliato Capo V del d.lgs. n. 1/2018 intitolato "Partecipazione dei cittadini e volontariato organizzato di protezione civile" ed il nuovo Codice dettato con il d.lgs. n. 177/2017 per il Terzo settore. Per un'analisi della *ratio* sottesa a quest'ultimo pare opportuno rinviare, per tutti, a S. ZAMAGNI (a cura di), *Libro bianco del terzo settore*, Il Mulino, Bologna, 2011; P. CONSORTI, L. GORI, E. ROSSI, *Diritto del Terzo settore*, Il Mulino, Bologna, 2018; A. FICI (a cura di), *La riforma del Terzo settore e l'impresa sociale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018. Si veda anche quanto, da ultimo, ricostruito nel contributo di F. SANCHINI, *Il ruolo della legge regionale nella definizione dei rapporti p.a. – enti del Terzo settore. La "primogenitura" della Regione Toscana con la l. 22 luglio 2020, n. 65*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1/2021, p. 202 ss.

²¹ Il d.lgs. n. 4/2020, contenente "Disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 2 gennaio 2018, n. 1, recante: 'Codice della protezione civile'" e previsto sin dall'inizio dalla già menzionata legge-delega, è pubblicato in *G.U. serie gen.* 12 febbraio 2020, n. 35, p. 1 ss.

delle funzioni peculiari in cui si esplicano le *attività* di protezione civile, che rispetto alla prima rappresentano ovviamente un *prius* logico²².

È così che l'impianto del Testo unico si apre, mutuando la nomenclatura della legislazione precedente, seppur arricchendola di alcune ulteriori specificazioni scaturenti dall'esperienza, con una definizione generale delle *finalità* perseguite dal Servizio nazionale²³. Queste vengono individuate all'art. 1, comma 1, e sono precisamente costituite dalla tutela della *vita*, dell'*integrità fisica*, dei beni, degli insediamenti, degli animali e dell'ambiente dai danni ovvero dal pericolo di danni derivanti da eventi calamitosi di *origine naturale* o *derivanti dall'attività dell'uomo*²⁴. Il Codice, d'altro canto, al successivo art. 16, commi 1 e 2, esplicita le specifiche tipologie di *rischio* che la protezione civile si propone di fronteggiare: ossia quello sismico, vulcanico, da maremoto, idraulico, idrogeologico, da fenomeni meteorologici avversi, da *deficit* idrico e da incendi boschivi, ma anche chimico, nucleare, radiologico, tecnologico, industriale, da trasporti, ambientale, *igienico-sanitario* e da rientro incontrollato di oggetti e detriti spaziali.

Dal combinato disposto delle citate previsioni legislative si riescono agevolmente ad enucleare le *finalità* al cui raggiungimento il Servizio nazionale risulta preordinato, *rectius* la *ratio legis* che informa l'intero d.lgs. n. 1/2018. Ecco, dunque, che tra i vari beni giuridici protetti, rispetto ai quali il Codice impone una serie di attività di previsione e prevenzione di quei rischi che potrebbero pregiudicarli, possono certamente essere fatte rientrare tanto la *vita* quanto l'*integrità fisica*, mentre tra i rischi da mitigare si rinviene espressamente quello *igienico-sanitario*²⁵. Sicché nessun dubbio può, a ben vedere, sollevarsi circa la

²² Appare, qui, significativo rinviare a quanto in generale ricostruito da U. ALLEGRETTI, *The Italian Civil Protection System. Present situation and prospects of reform*, in *Forum Quad. cost.*, 7 giugno 2017, p. 1 ss.

²³ La l. n. 255/1992 prevedeva, in effetti, all'art. 1-*bis*, una disposizione sostanzialmente analoga che disponeva l'istituzione del Servizio nazionale della protezione civile al fine di tutelare «l'integrità della vita, i beni, gli insediamenti e l'ambiente dai danni o dal pericolo di danni derivanti da calamità naturali, da catastrofi e da altri eventi calamitosi». Cfr., a detto proposito, U. ALLEGRETTI, *Il Codice della Protezione Civile (d.lg. 2 gennaio 2018, n. 1)*, in *Aedon, Rivista di arti e diritto on line*, 1/2018, p. 2.

Il Servizio nazionale di protezione civile viene, peraltro, normativamente definito di «pubblica utilità».

²⁴ In tale senso V. PEPE, *La gestione dei rischi nel codice della protezione civile. Brevi note sul sistema italiano e francese*, cit., p. 218; S. AGUSTO, G. BERNABEL, C. TOMMASI, *Il nuovo Codice della Protezione civile: il difficile rapporto tra continuità e innovazione*, in *Studium iuris*, 10/2018, p. 1127 ss.

²⁵ Sulle nozioni di “previsione” e “prevenzione” si vedano approfonditamente T. CREPELLANI, *La “resistibile ascesa” della Protezione Civile*, in *Dem. dir.*, 1/2009, p. 143 ss.; R. DE MARCO, *Predire, Prevedere, Prevenire: dal terremoto dello Stretto all'Aquila*, in AA. VV. (a cura di), *L'Aquila: questioni aperte. Il ruolo della cultura nell'Italia dei terremoti*, *Annali dell'Associazione Bianchi Bandinelli*, n. 21, Pavona di Albano Laziale, 2010; P. GARGIULO, *Brevi riflessioni sulla natura giuridica e sul contenuto dei principi di precauzione e di prevenzione nel diritto internazionale*, p. 31 ss., nonché F. DE LEONARDIS, *Tra precauzione, prevenzione e programmazione*, 49 ss., entrambi in L. GIANI, M. D'ORSOGNA, A.

legittimità formale dell'impiego del Testo unico sulla protezione civile nella gestione dell'attuale vicenda pandemica.

Sgombrato il campo da possibili riserve, proprio recentemente avanzate – ancorché debolmente argomentate – da alcuni giudici comuni, circa l'applicabilità della disciplina in parola al contrasto dell'epidemia da COVID-19, occorre brevemente accennare anche al fondamentale problema della corretta individuazione del riparto competenziale sotteso all'impianto normativo del Servizio nazionale.²⁶ A tale riguardo, posto che l'emergenza non rappresenta un ambito differente la cui tutela viene rimessa ad un unico soggetto che sostituisce tutti quelli ordinariamente competenti, bensì uno preesistente che necessita di interventi interdipendenti fra le amministrazioni che a vario titolo detengono prerogative in merito, deve evidenziarsi come la legislazione di settore sia portatrice di un vero e proprio intreccio di competenze²⁷.

POLICE (a cura di), *Dal diritto dell'emergenza al diritto del rischio*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018.

²⁶ Ci si riferisce, specificamente, alla sent. n. 516/2020, del Giudice di Pace di Frosinone nonché alla successiva ord. n. 45986/2020 del Tribunale di Roma, Sez. VI civile. In particolare, a detta del Tribunale capitolino, che richiama a sostegno del proprio pronunciamento il citato precedente del Giudice di Pace, nel Testo unico in tema di protezione civile «non si rinviene alcun riferimento a situazioni di “rischio sanitario” da, addirittura, “agenti virali”». Infatti, l'articolo 7, comma 1, lettera c), del D.Lgs. n. 1/18 stabilisce che “gli eventi emergenziali di protezione civile si distinguono: ... c) emergenze di rilievo nazionale connesse con eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo”. Sono le calamità naturali, cioè terremoti; valanghe; alluvioni, incendi ed altri; oppure derivanti dall'attività dell'uomo, cioè sversamenti, attività umane inquinanti ed altri. Ma nulla delle fattispecie di cui all'articolo 7, comma 1, lettera c), del D.Lgs. n. 1/18 è riconducibile al “rischio sanitario”». Lo stesso Tribunale soggiunge, peraltro, che «non vi è nella Costituzione italiana alcun riferimento ad ipotesi di dichiarazione dello stato di emergenza per rischio sanitario e come visto neppure nel D.Lgs. n. 1/18. In conseguenza, la dichiarazione adottata dal Consiglio dei Ministri il 31.1.2020 è illegittima, perché emanata in assenza dei presupposti legislativi, in quanto nessuna fonte costituzionale o avente forza di legge ordinaria attribuisce il potere al Consiglio dei Ministri di dichiarare lo stato di emergenza per rischio sanitario. Pertanto, poiché gli atti amministrativi, compresi quelli di Alta Amministrazione, come lo stato di emergenza sono soggetti al principio di legalità, la delibera del C.d.M. del 31.1.2020 è illegittima perché emessa in assenza dei relativi poteri da parte del C.d.M. in violazione degli 95 e 78 che non prevedono il potere del C.d.M. della Repubblica Italiana di dichiarare lo stato di emergenza sanitaria». Si tratta, a ben vedere, di una giurisprudenza inaccettabile, da respingere radicalmente nella misura in cui esclude la pandemia dal novero degli eventi calamitosi contemplati dal Codice, e sulla quale, per tale ragione, non merita soffermarsi ulteriormente. Per un maggiore approfondimento della *quaestio* si rinvia invece, diffusamente, a G. TROPEA, *La pandemia, i DPCM e il giudice “untorello”* (breve nota a Trib. Roma, sez. VI, ord. 16 dicembre 2020), in *lacostituzione.info*, 30 dicembre 2020; nonché ad A. MORELLI, *Illegittimità dei Dcpm Covid: c'è un giudice a Frosinone? Quando il fine non giustifica i mezzi*, in *Giustizia, istituzioni*, 1° settembre 2020.

²⁷ Sul punto si confronti quanto argomentato da M. BOMBARDELLI, *Gli interventi sostitutivi nelle situazioni di emergenza*, in *Annuario AIPDA 2005, Il diritto amministrativo dell'emergenza*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 186; S. CIMINI, *I soggetti del sistema: intreccio delle competenze e regolazione delle emergenze*, in L. GIANI, M. D'ORSOGNA, A. POLICE (a cura di), *Dal diritto dell'emergenza al diritto del rischio*, cit., p. 99 ss. A tale proposito sia concesso rinviare anche ad A. CONZUTTI, S. FAGGIUNATO, I. MALARODA, *Il Codice di protezione civile alla luce della (vorticosa) disciplina dell'emergenza da COVID-19*, in *Amm. e cont. stato e enti pubb.*, 1-2-3/2020, p. 72 ss.

È, in effetti, cosa nota che l'esercizio del potere normativo cristallizzatosi nel d.lgs. n. 1/2018 sia riconducibile alla materia della “protezione civile”, inserita, nel contesto del profondo processo di riordino delle funzioni legislative operato con la riforma del Titolo V della Costituzione, nel novero degli ambiti di potestà concorrente tra Stato e Regioni, a seguito di una conferma espressa di quanto già precedentemente previsto, più che di una modifica sostanziale del previgente assetto competenziale²⁸. La l. n. 255/1992 aveva, per l'appunto, già congegnato il Servizio nazionale in maniera tale da individuare nelle Regioni delle componenti essenziali, predisponendo una loro partecipazione alle attività di organizzazione ed attuazione delle funzioni di protezione civile, nel rispetto delle competenze assegnate ed in ossequio ai principi indicati dalla medesima legge²⁹. Si trattava, del resto, di un'«organizzazione diffusa» che, anche considerata l'intrinseca difficoltà delle azioni di soccorso deputate a reagire ai fatti calamitosi, è stata successivamente mantenuta dal Testo unico in materia, onde consentire un coinvolgimento flessibile di tutte le amministrazioni potenzialmente interessate, nel rispetto dei criteri di differenziazione ed adeguatezza³⁰.

Meno nota, forse, è la considerazione per cui la “protezione civile” parrebbe presentare dei caratteri che tendono ad avvicinarla maggiormente a quelle materie di competenza esclusiva statale reputate dalla giurisprudenza costituzionale come “trasversali”³¹. Tant'è vero che anche nell'ambito considerato, come in quelli della “tutela dell'ambiente”, della “determinazione dei livelli

²⁸ F. DI LASCIO, *La protezione civile nella legislazione successiva alla riforma del Titolo V*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 4/2004, 385 ss., la quale precisa, peraltro, che «successivamente, con il decreto legislativo n. 112/98, il ruolo delle amministrazioni regionali è stato qualificato dal legislatore come vera e propria attività di governo del sistema regionale».

Con riferimento alle modifiche introdotte al Servizio nazionale di protezione civile dalla riforma del Titolo V della Costituzione, si rimanda a quanto ricostruito da C. MEOLI, *La protezione civile*, in S. CASSESE (a cura di), in *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 2145 ss.; R. SERAFINI, *La gestione dell'emergenza nella legislazione regionale di protezione civile*, in *Itinerari interni*, 2004, p. 177 ss.

²⁹ F. DI LASCIO, *La protezione civile nella legislazione successiva alla riforma del Titolo V*, cit., p. 385 ss.

³⁰ Mutuando qui un'espressione coniata in dottrina da S. CASSESE, *Le trasformazioni dell'organizzazione amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2/1985, p. 380.

³¹ La letteratura sul punto è davvero sconfinata, sia in questa sede consentito il riferimento a G. FALCON, *Modello e “transizione” nel nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, in *le Regioni*, 6/2001, p. 1247 ss.; N. ZANON, *Introduzione: l'assetto delle competenze legislative di Stato e Regioni dopo la revisione del Titolo V della Costituzione*, in N. ZANON, A. CONCARO (a cura di), *L'incerto federalismo. Le competenze statali e regionali nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 4 ss.; D. MESSINEO, *Competenze finalistiche concorrenti e giudizio costituzionale: sindacato teleologico vs limite dei principi*, in *le Regioni*, 3-4/2007, p. 543 ss.; M. CARRER, *Il legislatore competente. Statica e dinamica della potestà legislativa nel modello regionale italiano*, Giuffrè, Milano, 2012; G. COSMELLI, *Oltre i confini della “materia”. La potestà legislativa residuale delle Regioni tra poteri impliciti e sussidiarietà*, Giuffrè, Milano, 2015.

essenziali delle prestazioni” nonché della “tutela della concorrenza”, si avverte «l’enuciatazione di una finalità piuttosto che la circoscrizione di un dato settore della legislazione»³². A ciò deve ancora aggiungersi che la materia della “protezione civile” profila numerose interconnessioni con ulteriori materie di competenza esclusiva statale quali, tra le altre, la “tutela dell’ambiente, dell’ecosistema e dei beni culturali” nonché l’“ordine pubblico e sicurezza”³³.

Proprio rispetto a quest’ultimo campo l’ambito della “protezione civile” sembra mostrare dei rilevanti collegamenti ed intrecci reciproci, atteso che si tratta di materie che tutelano, tutte, il bene giuridico dell’“incolumità pubblica”: ossia l’«effettiva cura dell’integrità fisica della popolazione»³⁴. In quest’ottica, la peculiare tutela dell’“incolumità pubblica”, indubbiamente presupposta anche dalla disciplina del d.lgs. n. 1/2018, contribuisce, ancor di più, ad avvicinare la “protezione civile” alle “materie compito” di esclusiva spettanza statale, non rigidamente circoscrivibili ad una precisa competenza di carattere squisitamente descrittivo³⁵. Pertanto, appare chiaramente come non ci si trovi dinanzi ad una materia in senso proprio, delimitabile ad uno specifico settore, ma, piuttosto, di fronte ad un obiettivo da realizzare per il legislatore, stante la suscettibilità della disciplina emergenziale a toccare persino ambiti rimessi alla potestà esclusiva dello Stato quali, per l’appunto, l’“ordine pubblico e sicurezza”³⁶.

³² Sulla trasversalità della materia della “protezione civile” si rimanda, tra i moltissimi, a F. DI LASCIO, *La protezione civile nella legislazione successiva alla riforma del Titolo V*, cit., p. 385 ss.; G. FARES, *Osservazioni sull’estensione dei principi fondamentali in materia di protezione civile*, in *Giust. amm.*, 2/2006, p. 315 ss.; A. FIORITTO, *La riforma della protezione civile*, in *Giorn. dir. amm.*, 11/2012, p. 1059 ss.

³³ Si confronti, per tutti, l’analisi di M. MALO, *Protezione civile regionale*, in *Le Regioni*, 4/1993, p. 1149 ss. Sul collegamento tra la disciplina dell’emergenza contenuta nel Codice della protezione civile e la materia di competenza esclusiva statale della “tutela dell’ambiente, dell’ecosistema e dei beni culturali”, *ex plurimis*, Corte cost., sent. n. 284/2006.

³⁴ Cfr., sul punto, Corte cost., sent. n. 182/2006, punto 3 del *Considerato in diritto*, secondo cui la tutela dell’“incolumità pubblica” fa capo alla materia della protezione civile; nonché, sulla medesima lunghezza d’onda, *ex multis*, Corte cost., sentt. nn. 249/2009, 254/2010; 64/2013; 101/2013; 300/2013, 167/2014, 231/2016; 60/2017; 232/2017; 264/2019.

Quanto alla nozione di “smaterializzazione della materia” cui sembrerebbe condurre il valore unificante della tutela dell’“incolumità pubblica” si veda F. BENELLI, *La «smaterializzazione delle materie». Problemi teorici ed applicativi del nuovo Titolo V della Costituzione*, Giuffrè, Milano, 2006, *passim*.

³⁵ È quanto ha affermato la Corte costituzionale in relazione alla legge n. 225/1992, sancendo che la “protezione civile” consiste «in un complesso di attività che, relativamente al fine di tutelare da eventi calamitosi beni fondamentali degli individui e della collettività, potenzialmente coinvolgono – come si è già osservato – l’intero arco dell’azione delle amministrazioni, degli enti e delle istituzioni presenti sul territorio». Così Corte cost., sent. n. 418/1992.

Sarebbe, del resto, proprio il richiamo alla nozione di “sicurezza sociale” a giustificare gli interventi di protezione civile di rilievo nazionale.

³⁶ Lo nota A. MITROTTI, *La disciplina degli interventi edilizi in zone sismiche ed il valore dell’incolumità pubblica nei principi fondamentali delle materie di ‘governo del territorio’ e di ‘protezione civile’*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1/2020, p. 216 ss.

In altri termini, nella disciplina “trasversale” dell’emergenza contemplata dal Codice, che trascende il semplice ambito oggettivo della “protezione civile”, i confini della potestà legislativa concorrente di Stato e Regioni possono essere considerati teleologicamente “flessibili”, ovviamente sempre fermi restando la competenza statale di determinazione dei principi fondamentali in materia nonché i limiti indicati in via generale dall’art. 117, comma 1, della Carta fondamentale³⁷. In questa cornice si impone, così, un nuovo modello di regolazione delle competenze in cui il sistema radicato sulla *concorrenza-separazione* cede il passo a quello fondato sulla *concorrenza-collaborazione*³⁸. Un sistema, cioè, ad assetto variabile, in cui diviene inevitabile il ricorso a modelli cooperativi e collaborativi che garantiscano «tutti gli interessi e le posizioni costituzionalmente rilevanti»³⁹.

Oltre tutto, l’impronta “finalistica” sottesa alla caratteristica disciplina emergenziale può ragionevolmente giustificare la possibilità che in una materia di competenza concorrente come la “protezione civile” si diano ingerenze statali ulteriori rispetto alla pura e semplice fissazione dei principi fondamentali, a fronte della indefettibile esigenza di garanzia delle ragioni di unitarietà ed infrazionabilità repubblicana ai sensi dell’art. 5 Cost⁴⁰. Ragioni di unitarietà che prima della riforma del Titolo V della Costituzione avrebbero potuto canalizzarsi nel richiamo alla clausola generale dell’“interesse nazionale” e che oggi continuano, comunque, ad essere soddisfatte attraverso la trasversalità di materie come la “protezione civile”, oltre che tramite la pregnante operatività del principio di sussidiarietà⁴¹. Ciò è ancora più vero se solo si pone mente al fatto

³⁷ Flessibilità che viene certamente richiesta dallo stato di emergenza. Sul punto, *ex multis*, Corte cost., sent. n. 308/2003.

³⁸ Più diffusamente sulla questione E. CARLONI, *Le tre trasfigurazioni delle competenze concorrenti delle Regioni tra esigenze di uniformità ed interesse nazionale. Brevi note a margine delle sentenze n. 303, 307 e 308/2003 della Corte costituzionale*, in www.astridonline.it, 2003, p. 1 ss.

³⁹ In questo senso, ancora, F. DI LASCIO, *La protezione civile nella legislazione successiva alla riforma del Titolo V*, cit., p. 386. Si confronti, in merito, anche Corte cost., sent. n. 308/2003.

⁴⁰ A tale proposito v. Corte cost., sent. n. 277/2008, a detta della quale «le previsioni contemplate nei richiamati articoli 5 della legge n. 225 del 1992 e 107 del d.lgs. n. 112 del 1998 – le quali legittimano lo Stato ad adottare specifiche ordinanze di necessità ed urgenza per ovviare a situazioni di emergenza – sono espressive di un principio fondamentale della materia della protezione civile, che assume una valenza particolarmente pregnante quando sussistano ragioni di urgenza che giustifichino un intervento unitario da parte dello Stato (sentenza n. 284 del 2006)». Si veda, peraltro, Corte cost., sent. n. 39/2003, secondo cui «situazioni di emergenza, specialmente connesse a calamità naturali, che reclamano la massima concentrazione di energie umane e di mezzi materiali, possono anche giustificare, secondo la costante giurisprudenza costituzionale, interventi statali straordinari suscettibili anche di arrecare compressioni della sfera di autonomia regionale (cfr. sentenze n. 520 e n. 127 del 1995)». Ancora, in merito alle esigenze unitarie connesse alla disciplina della “protezione civile”, cfr. Corte cost., sentt. nn. 254/2010 e 201/2012.

⁴¹ Come noto, la clausola dell’interesse nazionale era prevista dal previgente art. 117 della Costituzione di cui le materie compito costituiscono, oggi, una sorta di “positivizzazione”. A tale proposito si rinvia ad A. MITROTTI, *L’interesse nazionale nell’ordinamento italiano. Itinerari della genesi ed*

che la necessità di una normativa unica a tutela del primario valore dell'”incolumità pubblica” per tutto il territorio nazionale, mal tollerando diversificazioni legate ai vari ambiti territoriali, potrebbe giungere finanche a relegare la legislazione regionale ad un ruolo meramente esecutivo ovvero integrativo di quella statale⁴².

Da ultimo, non si deve dimenticare che la normativa di cui ragiona il d.lgs. n. 1/2018 presenta un *trait d'union* anche con due ulteriori materie, questa volta rientranti nella competenza legislativa concorrente di Stato e Regioni ai sensi dell'art. 117, comma 3, della Costituzione: ossia quelle della “tutela della salute”, come evidentemente sottolineato dall'attuale crisi sanitaria, e del “governo del territorio”⁴³. Né si può trascurare che l'inserimento della “protezione civile” nel novero delle materie di potestà legislativa concorrente deve essere interpretato anche alla luce della tendenziale attribuzione delle funzioni amministrative ai Comuni, ai sensi di quanto disposto dalla clausola generale su cui

evoluzione di un'araba fenice, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, *passim*.

Sul ruolo giocato nell'attuale emergenza dal principio di *sussidiarietà v.*, *ex plurimis*, T.A.R. Calabria-Catanzaro, Sez. I, sent. n. 841/2020, secondo cui «il fatto che la legge abbia attribuito al Presidente del Consiglio dei ministri il potere di individuare in concreto le misure necessarie ad affrontare un'emergenza sanitaria trova giustificazione nell'art. 118, comma 1 Cost» atteso che il principio di sussidiarietà «impone che, trattandosi di emergenza a carattere internazionale, l'individuazione delle misure precauzionali sia operata al livello amministrativo unitario». Ne consegue che, in ossequio alla teoria della c.d. chiamata in sussidiarietà nonché al principio di legalità dell'azione amministrativa, all'avocazione della funzione amministrativa debba accompagnarsi l'attrazione della competenza legislativa necessaria alla sua disciplina e, dunque, «l'attrazione in capo allo Stato della competenza legislativa, pur in materie concorrenti quali la “tutela della salute” e la “protezione civile”». Cfr., sul punto, Corte cost., sent. n. 303/2003, sulla quale si vedano i commenti di A. RUGGERI, *Il parallelismo “redivivo” e la sussidiarietà legislativa (ma non regolamentare...) in una storica (e, però, solo in parte soddisfacente) pronuncia*, in *Forum Quad. cost.*, 2003, p. 1 ss.; Q. CAMERLENGO, *Dall'amministrazione alla legge, seguendo il principio di sussidiarietà. Riflessioni in merito alla sentenza n. 303 del 2003 della Corte costituzionale*, in *Forum Quad. cost.*, 2003. Sulla medesima lunghezza d'onda v. Corte cost., sent. n. 278/2010, la quale sottolinea la necessità che all'intervento legislativo per esigenze unitarie si accompagnino forme di leale collaborazione tra Stato e Regioni nel momento dell'esercizio della funzione amministrativa. Su quest'ultima pronuncia si confronti L. GIURATO, *Le relazioni “pericolose” tra enti territoriali nella gestione dell'emergenza Covid19: il principio di leale collaborazione come baluardo dell'interesse nazionale?*, in *Diritti fondamentali*, 2/2020, p. 688 ss.

⁴² Occorre, però, ricordare che secondo l'insegnamento della Corte Costituzionale «L'”emergenza” non legittima il sacrificio illimitato dell'autonomia regionale» Così, testualmente, Corte cost., sent. n. 127/1995.

Con riferimento ai principi fondamentali propri della materia della “protezione civile” è lo stesso Codice a prevedere espressamente, all'articolo 1, comma 3, che «Le norme del presente decreto costituiscono principi fondamentali in materia di protezione civile ai fini dell'esercizio della potestà legislativa concorrente».

⁴³ Per un'approfondita disamina dell'incrocio tra la materia della “protezione civile” e quella del “governo del territorio” v. M. CARRER, *La delenda potestas. Guida alla lettura dei principi fondamentali delle materie di potestà legislativa concorrente in quindici anni di giurisprudenza costituzionale*, in *Federalismi.it*, 3/2016, p. 29 ss. Si confrontino peraltro in giurisprudenza, *ex multis*, Corte cost., sentt. nn. 64/2013; 101/2013; 300/2013.

si impernia l'art. 118, comma 1, della Carta, che non esclude, però, la possibilità di una deroga mediante conferimento delle funzioni in parola ai livelli di governo superiori laddove si riscontri la necessità di assicurare un esercizio unitario⁴⁴.

Poste queste premesse può agevolmente comprendersi come, nell'imminenza dell'emanazione del nuovo Codice, si fosse reso indispensabile un modello uniforme ed omogeneo di regolazione delle competenze basato non già sulla mera separazione delle stesse, bensì su una struttura cooperativa in cui tutelare tutti gli unitari interessi costituzionali in gioco. Fondamentale è stata, da tale angolo visuale, l'istituzione di una struttura di direzione e coordinamento quale il Servizio nazionale della protezione civile. La l. n. 225/1992 aveva, del resto, già strutturato la protezione civile secondo un'organizzazione “policentrica”, la quale è stata successivamente conservata ed ammodernata dal d.lgs. n. 1/2018 che, pur comprendendo soggetti differenti, conferisce, al contempo, il ruolo di guida del Servizio nazionale e delle azioni di soccorso ad un organo apposito, ossia il “Dipartimento della protezione civile”⁴⁵.

2.3 L'organizzazione della protezione civile ed il raccordo tra centro e periferia

Come accennato, la definizione della dimensione organizzativa della protezione civile rappresenta il *primum movens* dell'intero impianto normativo delineato dal d.lgs. n. 1/2018. Si è anche già detto che l'emergenza, richiedendo una serie di interventi per la sua cura tendenzialmente maggiore rispetto all'ordinario, fa necessariamente aumentare gli intrecci di competenze necessari per soddisfare gli interessi della collettività, portando così i soggetti interessati ad operare in modo interdipendente tra loro⁴⁶. Da qui può intuirsi l'aspirazione del Codice di riuscire a realizzare un raccordo di molti e diversi enti potenzialmente coinvolti negli eventi di danno e nelle attività di soccorso che ne discendono.

Tant'è vero che il Servizio nazionale in Italia è stato avvedutamente strutturato, con la legge n. 225/1992, prima, e con il Testo unico, poi, secondo un apparato *ad hoc* che, lungi dal considerarsi sostitutivo delle altre amministrazioni esistenti, va letto per ciò che realmente rappresenta, ossia una struttura che esplica un imprescindibile ruolo di coordinamento di tutti i soggetti

⁴⁴ In particolare, sul punto, L. TORCHIA, *In principio sono le funzioni (amministrative): la legislazione seguirà (a proposito della sentenza 303/2003 della Corte Costituzionale)*, in *www.astridonline.it*, 2003, p. 1 ss.

⁴⁵ Organizzazione policentrica che, secondo la giurisprudenza costituzionale, non ha modificato la ripartizione delle materie e delle competenze tra Stato e regioni. Così Corte cost., sent. n. 418/1992.

⁴⁶ S. CIMINI, *I soggetti del sistema: intreccio delle competenze e regolazione delle emergenze*, cit., p. 100.

competenti in via ordinaria⁴⁷. In sostanza, la protezione civile viene fatta convergere verso un'organizzazione *a rete*, di stampo marcatamente policentrico, comprensiva delle differenti strutture interessate alle quali consente di conservare la propria autonomia tanto istituzionale quanto organizzativa ed operativa, senza la necessità per queste ultime di divenire organi del Servizio nazionale in senso tecnico⁴⁸.

Il Servizio nazionale, ai sensi dell'art. 3, si compone delle seguenti "autorità di protezione civile": al vertice, il Presidente del Consiglio dei ministri, espressamente definito autorità nazionale di protezione civile nonché titolare delle politiche in materia, il quale si avvale del Dipartimento della protezione civile; quanto al livello territoriale, innanzitutto i Presidenti delle Regioni e delle Province autonome di Trento e Bolzano, in qualità di autorità territoriali di protezione civile e in base alla potestà legislativa attribuita, ma anche i Sindaci ed i Sindaci metropolitani, rispetto ai Comuni, anche in forma aggregata, ed alle Città metropolitane, quali autorità territoriali di protezione civile limitatamente alle articolazioni appartenenti o dipendenti dalle rispettive amministrazioni⁴⁹.

La medesima disposizione legislativa articola, peraltro, il Servizio nazionale rispettivamente in "componenti", "strutture operative" e "soggetti concorrenti"⁵⁰. Sono "componenti" lo Stato, le Regioni, le Province autonome di Trento e Bolzano e gli Enti locali, mentre nelle "strutture operative" vengono inclusi, tra gli altri, il Corpo nazionale dei vigili del fuoco, le Forze armate e di polizia, le strutture del Servizio sanitario nazionale ma anche il volontariato organizzato di protezione civile, infine, tra i "soggetti concorrenti" rientrano i

⁴⁷ Come osservato da M. BOMBARDELLI, *Gli interventi sostitutivi nelle situazioni di emergenza*, cit., p. 186.

⁴⁸ In questo senso C. MEOLI, *La protezione civile*, cit., p. 2150. Sulla medesima lunghezza d'onda si veda anche A. FIORITTO, *Le forme organizzative dell'amministrazione d'emergenza*, in *Annuario AIPDA 2005, Il diritto amministrativo dell'emergenza*, cit., p. 169, a detta del quale la nuova protezione civile avrebbe abbandonato «il vecchio assetto ministeriale, abbracciando un sistema di tipo policentrico». Cfr., in giurisprudenza, *ex multis*, Corte cost., sent. n. 323/2006.

⁴⁹ Il Codice menziona, tra i soggetti che operano in coerenza con i rispettivi ordinamenti e nell'ambito di quanto stabilito dal Testo unico, anche le Prefetture – Uffici Territoriali di Governo.

Sul modello organizzativo prescelto dal d.lgs. n. 1/2018, cfr. U. ALLEGRETTI, *Il Codice della Protezione Civile (d.lg. 2 gennaio 2018, n. 1)*, in *Aedon, Rivista di arti e diritto on line*, 1/2018, p. 4, il quale precisa che «Resta anche, nell'ambito della circoscrizione provinciale, un robusto compito di coordinamento e di azione, seppur per lo più immediata e in qualche misura provvisoria, del prefetto, retaggio di antiche tradizioni e forse ancora giustificato dal ruolo operativo svolto dal Corpo nazionale dei vigili del fuoco, dipendente dal Ministero dell'interno, la cui capacità ed efficienza sono sommamente pregevoli e il suo ruolo "fondamentale" (art. 10, ribadito dall'art. 13 nel suo inizio) e in verità di fatto capitale, nella gestione dell'emergenza e anche nel suo superamento». A tale riguardo deve evidenziarsi come uno, fra i vari, portati innovativi del Testo unico sia proprio il rafforzamento del ruolo svolto dal Corpo nazionale dei vigili del fuoco che viene esplicitamente definito quale «componente fondamentale» nell'ambito del Servizio nazionale.

⁵⁰ Cfr., in particolare, artt. 2, comma 1; 4; 13, commi 1 e 2.

collegi e gli ordini professionali nonché i relativi Consigli nazionali⁵¹. Questo modulo organizzativo a rete, posta la non necessaria coincidenza dei possibili fatti calamitosi con gli ambiti amministrativi ordinari, viene arricchito, per quanto attiene all’articolazione di base della funzione di protezione civile a livello territoriale, dalla previsione di appositi “ambiti territoriali ottimali” la cui individuazione deve avvenire in ossequio ai classici principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza⁵².

Forse è proprio alla luce del numero assai elevato di soggetti coinvolti nell’articolazione strutturale del Codice che il legislatore delegato ha avvertito la necessità di assicurare un’efficace concertazione tra le competenze attribuite alle varie amministrazioni interessate. In quest’ottica un ruolo cardine viene affidato al Presidente del Consiglio dei ministri, il quale, contraddistinto da una necessaria visione d’insieme, oltre a detenere il potere di ordinanza, definisce anche, ai sensi dell’art. 5, le politiche per la promozione e il coordinamento delle attività delle amministrazioni dello Stato, centrali e periferiche, delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province, dei Comuni, degli Enti pubblici nazionali e territoriali e di ogni altra istituzione e organizzazione pubblica o privata presente sul territorio nazionale⁵³.

Tra gli strumenti di raccordo, il Testo unico dedica ampio spazio anche alle *direttive* – evocate all’art. 5 e poi ulteriormente richiamate circa una quarantina di volte –, attraverso le quali il Presidente del Consiglio dei ministri predispone gli indirizzi per lo svolgimento in forma coordinata delle attività di protezione civile, al fine di assicurarne l’unitarietà nel rispetto delle peculiarità dei territori⁵⁴. Questi atti tipizzati dal d.lgs. n. 1/2018 devono essere adottati su

⁵¹ Concorrono, altresì, alle attività di protezione civile, ai sensi dell’art. 13, comma 2, gli enti, gli istituti e le agenzie nazionali che svolgono funzioni in materia di protezione civile, nonché le aziende, le società e le altre organizzazioni pubbliche o private che esercitano funzioni utili per le finalità di protezione civile.

⁵² Così, espressamente, l’art. 3, comma 3, che rinvia, seppur genericamente, ai criteri di cui all’art. 18, comma 3.

Peraltro, per alcune riserve sollevate dal Consiglio di Stato – chiamato ad esprimersi sullo schema di Testo unico – circa il necessario rispetto del principio di separazione tra politica e amministrazione, si rimanda a Cons. Stato, Sez. cons. atti normativi, parere n. 2647/2017.

⁵³ Si confronti art. 8.

L’attribuzione del ruolo di coordinamento al Presidente del Consiglio dei ministri pare del tutto condivisibile, anche considerato che nelle situazioni emergenziali vengono tendenzialmente coinvolte strutture di qualunque livello, comprese quelle centrali. Così Corte cost., sent. n. 418/1992. Tuttavia, per alcune perplessità suscitate dalla scelta di porre il vertice del coordinamento di una funzione tecnica presso una sede di carattere politico, quale quella governativa, si rinvia ad A. FIORITTO, *Le forme organizzative dell’amministrazione d’emergenza*, cit., p. 176.

⁵⁴ Cfr., tra gli altri, artt. 5, comma 2; 12, comma 4; 15, comma 1; 24, comma 7; 25, comma 10; 32; 34.

Si tratta di un aspetto ricostruito da G. RAZZANO, *Il Codice di protezione civile e il suo decreto correttivo, fra emergenze e rientro nell’ordinario*, cit., p. 12, la quale evidenzia come, dal punto di vista contenutistico, le direttive in esame si configurano come «uno strumento duttile, dal contenuto libero,

proposta del Capo del Dipartimento della protezione civile, previa intesa da sancire in sede di Conferenza unificata ovvero di Conferenza Stato-Regioni, sempre ferme restando le competenze ed attribuzioni proprie delle Regioni a statuto speciale e della Province autonome di Trento e di Bolzano⁵⁵.

Ulteriore sede di cooperazione è senz'altro costituita dal "Comitato operativo nazionale" della protezione civile, il quale, al verificarsi di evenienze emergenziali di rilievo nazionale, viene convocato dal Capo del Dipartimento – che lo presiede – al fine di coordinare gli interventi delle varie "componenti" e "strutture operative" che formano il Servizio nazionale⁵⁶. Esso opera nell'ambito della Presidenza del Consiglio dei ministri ed è composto da tre rappresentanti del Dipartimento della protezione civile, dai rappresentanti di Stato, Regioni ed Enti locali nonché dal Capo del Corpo nazionale dei vigili del fuoco⁵⁷. Quanto poi alle autorità territoriali di protezione civile, ad esse viene attribuita la responsabilità del recepimento degli indirizzi centrali oltre che, ovviamente, dell'attuazione e coordinamento delle attività di protezione civile svolte dalle strutture di propria competenza⁵⁸.

L'organizzazione del Servizio nazionale non difetta nemmeno di uno stretto collegamento con il mondo *tecnico-scientifico*. In effetti, vengono contemplati tutta una serie di soggetti tecnici, tra i quali rientrano il Consiglio nazionale

a volte di carattere più marcatamente amministrativo (come nel caso delle direttive per il ripristino, in presenza di emergenza nazionale), a volte di carattere pararegolamentare e quindi normativo (come nel caso delle direttive che dettano criteri e modalità per la redazione del piano comunale di protezione civile o per la partecipazione del volontariato). In entrambi i casi risultano funzionali al coordinamento e all'armonizzazione nazionale». Più in generale, sul ruolo delle direttive nel diritto amministrativo, appare qui utile rimandare a M. CLARICH, *La nozione di direttiva: problemi ricostruttivi e tendenze recenti*, in *Foro amm.*, 3/1984, p. 551 ss.; F. MERUSI, M. CLARICH, *Direttiva* (voce), in *Enc. giur.*, XI, Treccani, Roma, 1989, p. 1 ss.; V. ANGIOLINI, *Direzione amministrativa*, in *Dig. disc. pubbl.*, V, Utet, Torino, 1990, p. 110 ss.; E. CATELANI, *Direttiva* (voce), in S. CASSESE (a cura di), *Diz. dir. pubbl.*, Giuffrè, Milano, III, 2006, p. 1854 ss.; E. LONGO, *La mutazione del potere di direttiva del presidente del consiglio nella prassi più recente*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1/2009, p. 1 ss., G. FONTANA, *Direttiva giusta o giusta direttiva?*, in *Amm. it.*, 3/2011, p. 329 ss.

⁵⁵ Per una panoramica generale delle direttive adottate sulla base della nuova disciplina codicistica si rinvia alla sezione "normativa" consultabile sul sito istituzionale del Dipartimento della protezione civile - Presidenza del Consiglio dei ministri, all'indirizzo www.protezionecivile.gov.it.

Peraltro, sebbene siano state sollevate alcune riserve circa la costituzionalità della scelta di demandare ad atti amministrativi, quali le direttive, l'individuazione dei principi fondamentali nella materia concorrente della "protezione civile", si deve ragionevolmente ritenere che questa opzione legislativa, considerato che le direttive in parola trovano espresso riconoscimento in una fonte primaria, la quale tra l'altro è espressione dei principi fondamentali della materia, sia pienamente compatibile con il dettato costituzionale. Cfr., in questo senso, Corte cost., sentt. nn. 284/2006 e 277/2008.

⁵⁶ Cfr. art. 14.

⁵⁷ A. CONZUTTI, S. FAGGIONATO, I. MALARODA, *Il Codice di protezione civile alla luce della (vorticosa) disciplina dell'emergenza da COVID-19*, cit., 94. Cfr., sul punto, art. 14, comma 4, così come modificato dal d.lgs. n. 4/2020.

⁵⁸ V. art. 6, comma 1, nonché diffusamente, in dottrina, S. CIMINI, *I soggetti del sistema: intreccio delle competenze e regolazione delle emergenze*, cit., p. 107.

delle ricerche (CNR) e l’Istituto nazionale di geofisica e vulcanologia (INGV)⁵⁹. Non solo. La “comunità scientifica”, in generale, viene coinvolta anche attraverso l’integrazione nelle attività di protezione civile di conoscenze e prodotti derivanti da attività di ricerca e innovazione che abbiano raggiunto un livello di maturazione e consenso riconosciuti dalla comunità scientifica medesima⁶⁰. In tale cornice non deve dimenticarsi che, con atto del Capo del Dipartimento della protezione civile, gli enti e istituti di ricerca, consorzi e strutture universitarie, che sono titolari e rendono disponibili conoscenze e forniscono prodotti derivanti da attività di ricerca e innovazione, possono essere individuati quali appositi “Centri di competenza”⁶¹.

Tutto ciò va considerato *in unum* con le varie tipologie di emergenze che la normativa in parola, all’art. 7, suddivide secondo una precisa tripartizione: a) emergenze connesse con eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall’attività dell’uomo che possono essere fronteggiati mediante interventi attuabili dai singoli enti e amministrazioni competenti in via ordinaria; b) emergenze connesse con eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall’attività dell’uomo che per loro natura o estensione comportano l’intervento coordinato di più enti o amministrazioni e debbono essere fronteggiati con mezzi e poteri straordinari da impiegare durante limitati e predefiniti periodi di tempo, disciplinati dalle Regioni e dalle Province autonome di Trento e di Bolzano nell’esercizio della rispettiva potestà legislativa; c) emergenze di rilievo nazionale connesse con eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall’attività dell’uomo che in ragione della loro intensità o estensione debbono, con immediatezza d’intervento, essere fronteggiate con mezzi e poteri straordinari da impiegare durante limitati e predefiniti periodi di tempo ai sensi dell’articolo 24⁶².

⁵⁹ Si consideri ancora che il Presidente del Consiglio dei ministri, ai sensi dell’art. 3, comma 2, lett. a), nell’esercizio della funzione di indirizzo e coordinamento del Servizio nazionale, oltre che per assicurare l’unitaria rappresentanza nazionale presso l’Unione europea e gli organismi internazionali in materia di protezione civile, e ferme restando le competenze del Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale, si avvale del Dipartimento di protezione civile, prevalentemente composto da “tecnici”. Dipartimento di protezione civile che, dal canto suo, sulla base di quanto disposto all’art. 20, può servirsi della Commissione nazionale per la previsione e la prevenzione dei grandi rischi, ossia di un organo di consulenza tecnico-scientifica.

⁶⁰ Cfr., sul punto, art. 19, comma 1.

⁶¹ V. art. 21, comma 1.

⁶² Il Codice, per la verità, ripropone una tripartizione già conosciuta dal modello di Servizio nazionale di protezione civile disegnato dalla l. n. 255/1992, che prevedeva, all’art. 2, tre tipologie di eventi emergenziali: a) eventi naturali o connessi con l’attività dell’uomo che possono essere fronteggiati mediante interventi attuabili dai singoli enti e amministrazioni competenti in via ordinaria; b) eventi naturali o connessi con l’attività dell’uomo che per loro natura ed estensione comportano l’intervento coordinato di più enti o amministrazioni competenti in via ordinaria; c) calamità naturali o connesse con l’attività dell’uomo che in ragione della loro intensità ed estensione debbono, con immediatezza d’intervento, essere fronteggiate con mezzi e poteri straordinari da impiegare durante limitati e predefiniti periodi di tempo. A differenza della normativa previgente, però, il Testo unico

Il d.lgs. n. 1/2018 individua *expressis verbis* una chiara linea di comando e di supervisione dell'emergenza, tentando di predisporre un armamentario caratterizzato da tempi di reazione celeri che possa, in definitiva, condurre all'assunzione di scelte tempestive⁶³. Si tratta, cioè, di un modulo organizzativo tendenzialmente decentrato che, esclusivamente in occasione di calamità di rilievo nazionale, viene centralizzato a livello statale. È bene anche precisare che in questa prospettiva, alla luce dei radicali mutamenti competenziali del 2001, un ruolo imprescindibile viene riservato agli Enti locali e, soprattutto, alle Regioni cui viene riconosciuta la possibilità di delineare i limiti (anche temporali) dei fatti emergenziali di rilievo regionale da fronteggiare ricorrendo a poteri straordinari⁶⁴.

Detto in termini assai generali, si delinea un sistema di tipo spiccatamente piramidale, congegnato sulla base dell'intensità dell'evento emergenziale e condivisibilmente radicato nel canone della sussidiarietà verticale⁶⁵. Sussidiarietà che il Codice, facendo leva sull'art. 118 della Carta, declina anche in senso orizzontale, attraverso un forte coinvolgimento della società civile nella gestione dei possibili rischi, con il precipuo scopo di accrescere la resilienza delle popolazioni e comunità sinistrate ed una sempre più stretta commistione tra pubblico e privato⁶⁶.

2.4 Dalla fase prodromica di mobilitazione alla dichiarazione dello stato di emergenza

All'interno del nuovo Codice un'importanza focale è, senz'altro, rivestita dal

contempla una sola tipologia di rischio da gestire con gli strumenti ordinariamente a disposizione degli enti ed amministrazioni competenti, mentre prescrive l'impiego di poteri straordinari nelle restanti due ipotesi.

⁶³ Cfr. S. CIMINI, *I soggetti del sistema: intreccio delle competenze e regolazione delle emergenze*, cit., p. 107 ss., per un'analisi compiuta della catena di comando che vede il Prefetto ed il Presidente della giunta regionale legati da un necessario "raccordo", ai sensi dell'art. 9, comma 1, lett. b), nelle attività di direzione dell'eventuale emergenza.

⁶⁴ Non viene peraltro, condivisibilmente, introdotta una differenziazione tra emergenze di rilievo nazionale, regionale e locale, posto che ben potrebbero verificarsi calamità che, seppur limitate ad una determina area territoriale, siano talmente gravi da investire l'intera nazione. Così, *Ibidem*. Si veda sul punto anche Cons. Stato, Sez. cons. atti normativi, parere n. 2647/2017.

⁶⁵ Come notato da S. MANGIAMELI, *Lo stato di emergenza e le competenze regionali*, in *Giur. cost.*, 4/2006, p. 2926 ss.

⁶⁶ V., ad esempio, art. 18, comma 2, nonché l'intero Capo V, rubricato "Partecipazione dei cittadini e volontariato organizzato di protezione civile", ossia gli artt. 31 ss. Al riguardo cfr. anche F. DE LEONARDIS, *Coordinamento e sussidiarietà per l'amministrazione dell'emergenza*, in *Foro amm. - C.d.S.*, 10/2005, p. 3118 ss.; A. FIORITTO, *Le forme organizzative dell'amministrazione d'emergenza*, cit., p. 175.

Per una recente valorizzazione del canone di sussidiarietà orizzontale, in relazione al rapporto fra la pubblica amministrazione ed enti del terzo settore, si veda Corte cost., sent. n. 131/2020, su cui la nota di E. ROSSI, *Il fondamento del Terzo settore è nella Costituzione. Prime osservazioni sulla sentenza n. 131 del 2020 della Corte costituzionale*, in *Forum Quad. cost.*, 3/2020, p. 50 ss.

Capo IV, dedicato alla “Gestione delle emergenze di rilievo nazionale”⁶⁷. L’intervento legislativo presenta, difatti, l’obiettivo di rafforzare l’azione del Servizio nazionale di protezione civile con precipua attenzione all’amministrazione dell’emergenza, delineando, in questa cornice, una serie di fasi per la *governance* degli eventi calamitosi. A tale proposito si può convenire che la novità più rilevante della nuova disciplina consista nella possibilità di deliberare uno stato di mobilitazione tale da consentire all’ente territoriale coinvolto di impegnare le proprie risorse e di ricorrere al concorso di quelle nazionali già in una fase prodromica rispetto alla dichiarazione del vero e proprio stato di emergenza⁶⁸. In effetti, se prima della novella del 2018 una tale dichiarazione da parte del Consiglio dei ministri doveva considerarsi indispensabile per legittimare qualsivoglia intervento del sistema di protezione civile, attualmente, ai sensi dell’art. 23, risulta sufficiente l’adozione di un decreto da parte del solo Presidente del Consiglio dei ministri – anziché dell’intero Governo – che disponga, per l’appunto, la mobilitazione, al fine di consentire un primo, seppur più limitato, supporto agli eventuali sistemi regionali colpiti⁶⁹.

Più nel dettaglio, è possibile ricorrere al menzionato d.P.C.M. in occasione dei fatti calamitosi contemplati dall’art. 7, prescindendo dalla loro qualificazione quali eventi di tipologia a), b) ovvero c), purché, però, per l’eccezionalità della situazione, questi possano manifestarsi con intensità tale da compromettere la vita, l’integrità fisica ovvero beni di primaria importanza⁷⁰. In dette ipotesi la dichiarazione di mobilitazione del Servizio nazionale importa il coinvolgimento delle colonne mobili delle altre Regioni, delle Province autonome, del volontariato organizzato di protezione civile nonché delle strutture operative

⁶⁷ V. artt. 23 – 30.

⁶⁸ Per un’applicazione nella prassi di tale istituto v., tra gli altri, il d.P.C.M. 28 maggio 2019, recante la “Dichiarazione dello stato di mobilitazione del Servizio nazionale della protezione civile a causa degli eccezionali eventi meteorologici che interessano il territorio della Regione Emilia Romagna a partire dal mese di maggio 2019, ai sensi dell’articolo 23, comma 1, del decreto legislativo 2 gennaio 2018, n. 1”.

In merito ad un meccanismo non molto dissimile, già disposto con riguardo ad alcune Regioni, si confronti la disciplina dettata dal d.l. n. 245/2002.

⁶⁹ Detto provvedimento deve, peraltro, essere adottato sulla base di una proposta del Capo del Dipartimento, a seguito di un’apposita richiesta da parte del Presidente della Regione o della Provincia autonoma coinvolta. Cfr., a tale riguardo, art. 23, comma 1. Per un’analisi più approfondita si rinvia a G. RAZZANO, *Il Codice di protezione civile e il suo decreto correttivo, fra emergenze e rientro nell’ordinario*, cit., p. 15, la quale evidenzia un rafforzamento del ruolo specifico svolto dalla Presidenza del Consiglio nel settore della protezione civile.

⁷⁰ A tale proposito il d.lgs. n. 4/2020, all’art. 14, ha sostituito la previgente mera “attestazione” con una vera e propria “dichiarazione”, che deve essere resa dal Presidente della Regione o della Provincia autonoma circa il pieno dispiegamento delle risorse territoriali disponibili per poter procedere alla richiesta di mobilitazione. Il decreto correttivo al medesimo articolo ha introdotto anche la necessità di un coinvolgimento «dei comuni o loro forme associative per il supporto agli enti locali coinvolti».

nazionali, a sostegno del territorio interessato.

Quello della dichiarazione di mobilitazione rappresenta pertanto un *novum* da accogliere favorevolmente, posto che, configurandosi come uno strumento piuttosto agile che non implica il ricorso a commissari straordinari né, tantomeno, ad ordinanze in deroga, consente un'efficace attività di prevenzione e di gestione dell'emergenza conforme ai principi di adeguatezza e di sussidiarietà. In relazione peraltro all'evoluzione dell'evento, con un ulteriore d.P.C.M., viene successivamente disposta la cessazione dello stato di mobilitazione, salvo che si proceda alla deliberazione dello stato di emergenza di rilievo nazionale⁷¹.

Alla fase di cui *supra* può effettivamente seguire, in caso di incremento dell'intensità del fatto calamitoso, proprio la deliberazione dello stato di emergenza di rilievo nazionale di cui all'art. 24, articolata su due livelli⁷²:

-innanzitutto una preventiva valutazione "speditiva" compiuta dal Dipartimento della protezione civile, sulla base dei dati e delle informazioni a disposizione e in *raccordo* con le Regioni e Province autonome interessate, diretta alla verifica della sussistenza dei requisiti necessari a qualificare l'evento in questione quale emergenza di rilievo nazionale che necessita, ai sensi dell'articolo 7, comma 1, lettera c), di essere affrontata con interventi immediati nonché con mezzi e poteri straordinari⁷³. All'esito di detta valutazione il Consiglio dei ministri, su proposta del Presidente del Consiglio, formulata anche su richiesta del Presidente della Regione ovvero della Provincia autonoma interessata e comunque acquisitane l'*intesa*, procede alla deliberazione dello stato di emergenza;

-successivamente, a seguito della valutazione dell'effettiva portata dell'evento calamitoso effettuata congiuntamente dal Dipartimento della protezione civile e dalle Regioni e Province autonome interessate, sulla base di una relazione del Capo del Dipartimento della protezione civile, il Consiglio dei ministri individua con propria deliberazione le ulteriori risorse finanziarie necessarie per il completamento degli interventi di soccorso e assistenza alla popolazione, il ripristino della funzionalità dei servizi pubblici, l'attività di gestione di rifiuti e macerie nonché l'attivazione delle prime misure economiche di immediato sostegno al tessuto economico e sociale, acconsentendo anche

⁷¹ Qualora non intervenga la deliberazione dello stato di emergenza di rilievo nazionale, l'art. 23, comma 3 precisa che «con provvedimento del Capo del Dipartimento della protezione civile, vengono assegnati contributi per il concorso alla copertura degli oneri finanziari sostenuti dalle componenti e strutture operative del Servizio nazionale mobilitate, ivi comprese quelle dei territori direttamente interessati, a valere sulle risorse finanziarie del Fondo per le emergenze nazionali».

⁷² L'art 24, comma 5, conferma la disciplina previgente secondo la quale la deliberazione dello stato di emergenza risulta sottratta al controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti (*ex art. 3 della l. n. 20/1994*).

⁷³ Per quanto attiene ai presupposti necessari per la deliberazione, viene fatto espresso riferimento non solamente al verificarsi degli eventi calamitosi, ma anche alla loro imminenza.

alla spesa nell’ambito del Fondo previsto per le emergenze nazionali⁷⁴.

Merita, da ultimo, osservare come lo stato di emergenza di rilievo nazionale risulti temporalmente condizionato: quest’ultimo non può, infatti, avere una durata superiore a *dodici mesi*, seppur prorogabile al massimo per ulteriori dodici mesi⁷⁵. Si tratta, all’evidenza, di una previsione apprezzabile, poiché disciplinando espressamente l’estensione temporale del fin troppo abusato sistema delle proroghe, consente di porre finalmente un freno all’attività derogatoria che necessariamente accompagna qualsivoglia evenienza emergenziale⁷⁶. Tuttavia, in un’ottica di maggior rispetto del principio di legalità, forse sarebbe stato maggiormente opportuno richiedere, oltre ad una specifica motivazione, anche l’individuazione tassativa dei presupposti legittimanti la proroga stessa da parte del provvedimento recante l’iniziale deliberazione dello stato di emergenza nazionale⁷⁷.

⁷⁴ Qualora, in seguito, si rilevi l’insufficienza delle risorse destinate alle attività di completamento degli interventi di soccorso e assistenza alla popolazione, è prevista la possibilità per il Consiglio dei ministri, sulla base di una relazione del Capo del Dipartimento della protezione civile, di adottare ulteriori delibere volte ad individuare le risorse finanziarie necessarie. V. art. 24, comma 2.

⁷⁵ In questo modo la durata dello stato di emergenza risulta sostanzialmente raddoppiata rispetto alla disciplina dettata dalla l. n. 225/1992 che, all’art. 5, comma 1-*bis*, prevedeva una durata massima di centottanta giorni, prorogabile per non più di ulteriori centottanta giorni. Peraltro, ai sensi dell’art. 24, comma 4, si prescrive che la revoca anticipata dello stato di emergenza di rilievo nazionale debba essere disposta nel rispetto della procedura stabilita per la delibera dello stato d’emergenza medesimo.

⁷⁶ Ma, per una prima deroga, si confronti il d.l. n. 162/2019, convertito con modificazioni dalla l. n. 8/2020, che (all’art. 15, comma 1) ha così disposto: «In deroga al limite di cui all’articolo 24, comma 3, del decreto legislativo 2 gennaio 2018, n.1, lo stato di emergenza correlato agli eventi verificatisi il 14 agosto 2018 nel territorio del Comune di Genova a causa del crollo di un tratto del viadotto Polcevera, noto come Ponte Morandi, dichiarato con delibera del Consiglio dei ministri del 15 agosto 2018, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 189 del 16 agosto 2018, e prorogato con delibera del Consiglio dei ministri del 31 luglio 2019, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 183 del 6 agosto 2019, può essere prorogato fino ad una durata complessiva di tre anni». Si veda, altresì, il recente art. 14, comma 4, del d.l. n. 34/2020, il quale ha prorogato gli stati di emergenza diversi da quello dichiarato con delibera del Consiglio dei Ministri del 31 gennaio 2020, che fossero in scadenza al 31 luglio 2020 e non più prorogabili ai sensi del d.lgs. n. 1/2018.

Il Consiglio di Stato aveva, peraltro, suggerito di accorciare la durata della proroga a soli sei mesi, richiedendo che la motivazione fosse particolarmente dettagliata. Tuttavia, tale indicazione non è stata recepita dal legislatore delegato. V., sul punto, Cons. Stato, Sez. cons. atti normativi, parere n. 2647/2017.

⁷⁷ In effetti la *temporaneità* della situazione eccezionale dovrebbe rappresentare la cifra di questa, e di ogni altra, disciplina emergenziale. Si tratta di un profilo su cui insiste, a più riprese, V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1986, *passim*.

A tale proposito si sarebbe, del resto, potuta tenere in considerazione la copiosa giurisprudenza della Corte dei conti in materia, mettendo a fattore comune, dei presupposti legittimanti la proroga, il grave rischio che gli eventuali fatti emergenziali potrebbero presentare per la vita, i beni, l’ambiente e tutti gli interessi tutelati dalla Costituzione. Cfr. Corte Conti, Sez. contr., deliberazioni nn. 5/2010 nonché 16/2010. In tale senso F. VALENTINI, *Necessità e urgenza: l’evoluzione storica e giuridica dei poteri dell’amministrazione per fronteggiare le emergenze*, in L. GIANI, M. D’ORSOGNA, A. POLICE (a cura di), cit., p. 164.

3. Le ordinanze di protezione civile

3.1 Gli itinerari giurisprudenziali

Strettamente connessa alla dichiarazione dello stato di emergenza di rilievo nazionale risulta certamente la possibilità di adottare ordinanze di Protezione Civile, già riconosciuta dall'art. 5 della l. n. 255/92 e ora confermata dal d.lgs. n. 1/2018⁷⁸. Si tratta di una particolare tipologia di ordinanze contingibili e urgenti, ossia di atti formalmente amministrativi capaci, tuttavia, di sospendere e derogare norme di livello primario, che proprio per tale ragione hanno sollevato non pochi problemi ermeneutici.

Il silenzio serbato dalla Carta fondamentale sul potere *extra ordinem* e l'ambiguità dei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente sul punto hanno inevitabilmente posto, con l'avvento del nuovo ordinamento costituzionale, la questione dell'ammissibilità nonché legittimità della potestà d'ordinanza⁷⁹. Un aspetto fortemente controverso riguarda, come noto, la qualificazione giuridica delle ordinanze contingibili e urgenti che, particolarmente nel decennio successivo all'entrata in vigore della Costituzione, ha visto la dottrina dividersi tra natura amministrativa e normativa di tali atti⁸⁰. In effetti, questi provvedimenti

⁷⁸ In merito all'ammissibilità costituzionale delle ordinanze di necessità ed urgenza, così come disciplinate dalla legge sulla protezione civile, e al conseguente problema della (pretesa) incostituzionalità della l. n. 225/1992, si distinguono in dottrina diverse posizioni, per una ricostruzione delle quali si rimanda a C. PINELLI, *Un sistema parallelo. Decreti-legge e ordinanze d'urgenza nell'esperienza italiana*, in *Dir. pubbl.*, 2/2009, p. 320 ss.; F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, Cedam, Padova, 2009, p. 307 ss.

⁷⁹ Cfr. *Atti Assemblea Costituente*, 16 ottobre 1947, 1291-1294 e, in particolare, l'emendamento dell'On. Codacci Pisanelli sulla potestà di ordinanza, da intendersi – si badi bene – quale potere di emanare decreti-legge, da attribuirsi al Governo. Per una ricostruzione della riflessione dottrinale di quest'ultimo si rinvia ad A. CODACCI PISANELLI, *Ammissibilità delle ordinanze di urgenza nel diritto italiano e valore di esse innanzi all'autorità giudiziaria*, in *Foro it.*, 1/1890, p. 8 ss., ora in ID, *Scritti di diritto pubblico*, Lapi, Città di Castello, 1900, p. 75 ss.

Sul punto è interessante notare, come fa A. CARDONE, *La «normalizzazione» dell'emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del Governo*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 144, che in Assemblea Costituente si preferì non costituzionalizzare il potere di ordinanza *extra ordinem* «non per negare il suo diritto di cittadinanza all'interno dell'ordinamento, dato che esso era già stato positivizzato dalla legislazione fascista e gli stessi Costituenti si resero conto che il decreto-legge non era uno strumento idoneo a fronteggiare le emergenze che comportassero la necessità di sospendere temporaneamente le libertà costituzionali, ma perché dare ad esso esplicita copertura costituzionale dovette sembrare più inutile dal punto di vista pratico [...] e più pericoloso dal punto di vista teorico [...], di quanto non apparisse opportuno nella speranza di disciplinarlo e limitarlo».

⁸⁰ Si tratta di un tema attorno al quale si registra un ampio e vivace dibattito. Sostengono la natura sostanzialmente normativa, tra gli altri, L. GALATERIA, *I provvedimenti amministrativi d'urgenza*, Giuffrè, Milano, 1953, p. 9 ss., che sottolinea come l'ordinanza svolga una funzione di creazione del diritto mediante una «normazione particolare, originaria, diretta, occasionale»; U. GARGIULO, *I provvedimenti d'urgenza nel diritto amministrativo*, Jovene, Napoli, 1954, spec. p. 142 ss., il quale evidenzia che le ordinanze *extra ordinem* «non tanto applicano norme di leggi preesistenti, quanto piuttosto pongono esse stesse le norme per regolare in concreto le situazioni che hanno di volta in volta in

hanno scatenato un acceso dibattito che ha preceduto e soprattutto seguito le pronunce della Corte costituzionale sui poteri di emergenza dell'amministrazione pubblica⁸¹.

oggetto»; A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Jovene, Napoli, 1962, p. 67 ss., il quale, tracciando una netta distinzione tra ordinanze aventi natura amministrativa e quelle aventi natura normativa, sostiene che le dette ordinanze «possono essere considerate fonti del diritto solo in quanto contengano statuizioni generali ed astratte, dovendo negli altri casi essere considerate come meri provvedimenti amministrativi»; M.S. GIANNINI, la cui elaborazione dottrinale si attesta, inizialmente, su una posizione favorevole a riconoscere carattere normativo alle ordinanze, attesa la loro capacità di creare *jus singulare*, ma, successivamente, giunge ad accogliere l'orientamento opposto, qualificando le ordinanze quali atti amministrativi, a tale proposito si vedano rispettivamente M.S. GIANNINI, *Potere di ordinanza e atti necessitati*, in *Giur. Compl. Cass. Civ.*, XXVII, 1948, p. 396 ss. nonché ID, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1981; C. MORTATI, *Atti con forza di legge e sindacato di costituzionalità*, Giuffrè, Milano, 1964, p. 68 ss., che, in relazione ai provvedimenti di necessità, ritiene indiscutibile il loro «carattere normativo, generale ed astratto, intendendosi la singolarità in ordine ad essi solo nel senso di eccezione alla normalità», considerandoli, proprio per la loro capacità derogatoria, dotati di forza di legge e, pertanto, sindacabili dalla Corte costituzionale, posto che «in realtà la struttura delle ordinanze stesse in nulla differisce da quella delle comuni norme generali, intesa la generalità anche nel senso di ripetibilità». Propendono, invece, per il carattere amministrativo, *ex multis*, G.U. RESCIGNO, *Ordinanza e provvedimenti di necessità e di urgenza. Diritto costituzionale e amministrativo* (voce), in *Noviss. dig. it.*, XII, Utet, Torino, 1965, p. 93, il quale, pur riconoscendo la ricorrenza di molti argomenti idonei a fondare la tesi secondo cui le ordinanze avrebbero natura di atti normativi, individua una serie di argomenti decisivi che lo portano, piuttosto, ad optare per la natura non normativa di queste: «a) la circostanza che sono emanate da autorità amministrative nello e per lo svolgimento di compiti attribuiti alla pubblica Amministrazione; b) che non è imposta la loro pubblicazione legale [...]; c) che secondo concetto debbono essere concrete perché legate ad una determinata situazione di fatto contingente ed eccezionale»; F. BARTOLOMEI, *Potere di ordinanza e ordinanze di necessità*, Giuffrè, Milano, 1979; ID, *Ordinanza* (voce), in *Enc. dir.*, XXX, Giuffrè, Milano, 1980, p. 977, a detta del quale, tuttavia, il provvedimento *extra ordinem* «se non un atto formalmente normativo, esso rappresenta un atto sui generis, nell'ambito degli atti eteronomi»; V. CRISAFULLI, *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4/1960, p. 775 ss.; ID, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Cedam, Padova, 1984, p. 193, ss., il quale, pur precisando di non potersi sottrarre dall'«impressione che un'ordinanza a struttura normativa rassomiglia molto più ad una legge temporanea o ad un decreto-legge, che non, ad esempio, ad una autorizzazione amministrativa», sostiene che occorra escludere che le ordinanze in parola, anche se e quando contengano disposizioni generali-astratte, siano fonti del diritto, sulla base della considerazione per cui «esse non modificano alcuna norma preesistente, ma si limitano a provvedere alla situazione determinatasi con riguardo a questa soltanto (non stabiliscono una volta per tutte come dovranno provvedere il prefetto o il sindaco verificandosi la stessa o analoga situazione, ma provvedono nel modo ritenuto più opportuno nella situazione data). Insomma, il “disporre” in generale ed in astratto (d'altronde, soltanto eventuale, come si è già precisato), ma sempre entro i limiti della situazione concreta cui occorre far fronte, è assorbito nel “provvedere”, configurandosi come un modo di provvedere».

⁸¹ Gli studi sull'argomento, come noto, sono assai numerosi e hanno dato vita a letture spesso contrapposte. Senza pretese di completezza si vedano i classici L. DEGLI OCCHI, *Lo stato di necessità nel diritto pubblico e le ordinanze d'urgenza*, Damiano, Milano, 1919; V.E. ORLANDO, *Intorno ai provvedimenti di urgenza secondo la legge comunale e provinciale*, in *Foro it.*, 3/1935, p. 148 ss.; V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, cit.; P. PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, Giuffrè, Milano, 1988; R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità. Le ordinanze amministrative di necessità ed urgenza*, Giuffrè, Milano, 1990. Per alcuni contributi più recenti si rimanda, tra gli altri, a G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale. Definizione e modelli*, Giuffrè, Milano, 2003; A. CARDONE, *Le ordinanze di necessità ed urgenza del Governo*, in P. CARETTI

Il Giudice delle leggi, chiamato in più occasioni a vagliare la conformità costituzionale delle disposizioni attributive del potere di ordinanza, ha tendenzialmente sempre salvato la legittimità di quelle norme primarie che riconoscono una siffatta competenza⁸².

Occorre, a tale riguardo, prendere le mosse dalla celeberrima sentenza n. 8/1956, avente ad oggetto la questione di legittimità dell'art. 2 del T.U.L.P.S., che attribuisce al Prefetto, nel caso di urgenza o per grave necessità pubblica, «la facoltà di adottare i provvedimenti indispensabili per la tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica». La Corte, facendo ricorso al modulo decisorio tipico delle sentenze c.d. "interpretative di rigetto" ed auspicando un intervento legislativo idoneo a vincolare maggiormente la discrezionalità dell'organo prefettizio, ha dichiarato non fondata la censura di costituzionalità, enucleando, però, tutta una serie di canoni al cui rispetto risulta condizionata la legittimità della potestà *extra ordinem*.

Si tratta, segnatamente, dei seguenti profili: «efficacia limitata nel tempo in relazione ai dettami della necessità e dell'urgenza; adeguata motivazione; efficace pubblicazione nei casi in cui il provvedimento non abbia carattere individuale; conformità del provvedimento stesso ai principi dell'ordinamento giuridico»⁸³. Il Giudice costituzionale ha, d'altro canto, precisato che le ordinanze di necessità in discorso «hanno il carattere di *atti amministrativi*, adottati dal Prefetto nell'esercizio dei compiti del suo ufficio, strettamente limitati nel tempo e nell'ambito territoriale dell'ufficio stesso e vincolati ai presupposti dell'ordinamento giuridico»⁸⁴.

La questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 del T.U.L.P.S., complice la (colpevole) inerzia del legislatore nonché una prassi applicativa favorevole ad interventi prefettizi limitativi di diritti costituzionalmente tutelati, è stata

(a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2006. Le fonti statali: gli sviluppi di un decennio*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 248 ss.; A. FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, Il Mulino, Bologna, 2008; A. MORRONE, *Le ordinanze di necessità ed urgenza tra storia e diritto*, in A. VIGNUDELLI (a cura di), *Istituzioni e dinamiche del diritto. I confini mobili della separazione dei poteri*, Giuffrè, Milano, 2009; G. RAZZANO, *L'amministrazione dell'emergenza. Profili costituzionali*, Cacucci, Bari, 2010; M. BROCCA, *L'altra amministrazione. Profili strutturali e funzionali del potere di ordinanza*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012.

⁸² G. MARAZZITA, *Il conflitto tra autorità e regole: il caso del potere di ordinanza*, in *Riv. AIC*, 4/2010, p. 31.

⁸³ Corte cost., sent. n. 8/1956, punto 3 del *Considerato in diritto*, cit.

⁸⁴ V. Corte cost., sent. n. 8/1956, punto 3 del *Considerato in diritto*, in *Giur. cost.*, 1956, p. 602 ss. Per alcune notazioni su tale pronuncia si vedano, per tutti, V. CRISAFULLI, *Ordinanze di necessità, interpretazione della Corte e sindacato del giudice comune*, in *Giur. it.*, 1/1956, p. 863 ss.; G. TREVES, *La costituzionalità dei provvedimenti amministrativi di necessità ed urgenza*, in *Giur. cost.*, 1956, p. 994 ss. Più in generale, sulla medesima questione, si confrontino A. NEGRELLI, *Il limite dei principi generali al potere di ordinanza di necessità e urgenza nella giurisprudenza italiana*, in *Foro amm. (T.a.r.)*, 9/2012, p. 3009; M. TURAZZA, "Ordinanze ordinarie" dei sindaci e principio di legalità nella giurisprudenza costituzionale, in *Quest. giust.*, 1/2012, p. 63.

ulteriormente sollevata solo pochi anni più tardi. In tale cornice il Giudice delle leggi, sollecitato da plurimi atti di promovimento, ha preso nuovamente posizione con la sentenza n. 26/1961⁸⁵. Con tale decisione la Corte, constatata la cristallizzazione di un'interpretazione giurisprudenziale contrastante con quella precedentemente elaborata nella sent. n. 8/1956, ha dichiarato – dando l'avvio alla tipologia decisionale delle sentenze c.d. “interpretative di accoglimento” – l'illegittimità costituzionale della norma *sub iudice* nella parte in cui essa attribuiva ai Prefetti il potere di adottare ordinanze di necessità prescindendo dal necessario rispetto dei *principi generali dell'ordinamento giuridico*. Nell'intervento pretorio in parola il punto cardinale della questione è rivestito dal rispetto dei principi dell'ordinamento giuridico, tant'è che la Corte ha evidenziato come «i provvedimenti prefettizi non possono essere in contrasto con i detti principi, dovunque tali principi siano espressi o comunque essi risultino, e precisamente non possono essere in contrasto con quei precetti della Costituzione che, rappresentando gli elementi cardinali dell'ordinamento, non consentono alcuna possibilità di deroga nemmeno ad opera della legge ordinaria»⁸⁶.

Del resto, per quanto attiene alla natura dell'atto, la Corte ha precisato, con maggior sforzo esplicativo rispetto alla precedente pronuncia, che i provvedimenti prefettizi *ex art. 2 del T.U.L.P.S.* «non possono in nessun modo considerarsi di carattere legislativo», sovvenendo che «anche a volerli considerare in ogni caso come aventi carattere normativo [...] ove non contrastino con i principi dell'ordinamento, restano legittimamente nella sfera dell'attività spettante agli organi amministrativi». Nella chiusa della motivazione il Giudice

⁸⁵ Cfr. Corte cost., sent. n. 26/1961, in *Giur. cost.*, 1961, p. 525 ss. A tale proposito si rinvia alle osservazioni di V. CRISAFULLI, *Il «ritorno» dell'art. 2 della legge di pubblica sicurezza dinanzi alla Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1961, p. 886 ss.; C. LAVAGNA, *Sulla illegittimità dell'art. 2 del T.U. leggi di p.s. come testo legislativo*, in *Giur. cost.*, 1961, p. 898 ss.; M. SCUDIERO, *In tema di ordinanze prefettizie ex art. 2 T.U.L.P.S. e libertà costituzionale*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1961, p. 379 ss.; A. PIZZORUSSO, *Nota a sentenza*, in *Giur. it.*, 1/1961, p. 755 ss.; F. BILANCIA, *Ordinanze di necessità e potere di deroga al diritto oggettivo*, in *Giur. cost.*, 5/1992, p. 3608.

⁸⁶ «È, infatti, ovvio che l'art. 2 della legge di pubblica sicurezza non potrebbe disporre che, in un campo in cui il precetto costituzionale è inderogabile anche di fronte al legislatore ordinario, intervengano provvedimenti amministrativi in senso difforme». Così, espressamente, Corte cost., sent. n. 26/1961, punto 5 del *Considerato in diritto*, cit.

Si confronti, a tale riguardo, l'aspra critica mossa alla decisione da V. CRISAFULLI, *Il «ritorno» dell'art. 2 della legge di pubblica sicurezza dinanzi alla Corte costituzionale*, cit., p. 886 ss., il quale fa notare come la sentenza in commento sia affetta da un certo margine di ambiguità laddove tra i principi dell'ordinamento giuridico vengono fatti rientrare «quei precetti della Costituzione che, rappresentando gli elementi cardinali dell'ordinamento, non consentono alcuna possibilità di deroga nemmeno ad opera della legge ordinaria», poiché «se è vero che molti principi dell'ordinamento sono, oggi, espressamente formulati od implicitamente desumibili da disposizioni della Costituzione, non è vera la reciproca, essendovi anche disposizioni del testo costituzionale che non pongono norme-principio, bensì norme particolarissime e addirittura a fattispecie esclusiva» e non vi è dubbio alcuno che «nessuna disposizione costituzionale, di principio o non, sia derogabile dalla legge ordinaria, e perciò, a fortiori, dall'esercizio di poteri di ordinanza».

costituzionale, prendendo in considerazione la *summa divisio* tra riserve di legge assolute e relative, ha peraltro colto l'occasione per ravvisare esclusivamente nelle prime un limite invalicabile per il potere *extra ordinem*, mentre quanto alle seconde ha riconosciuto come il ricorso alle ordinanze di necessità ben sarebbe ammissibile, a condizione però che la legge attributiva del potere individui, oltre all'organo titolare del relativo potere, anche dei criteri idonei a limitarne la discrezionalità⁸⁷.

Ad un ulteriore chiarimento si è assistito con la successiva sentenza n. 4/1977⁸⁸. In quell'occasione il Giudice costituzionale, nel rigettare la questione di costituzionalità dell'art. 20 del Testo unico in materia di leggi comunali e provinciali (attualmente non più in vigore), che attribuiva al Prefetto il potere di emanare ordinanze di carattere contingibile e urgente in tema di edilizia, polizia locale ed igiene, per ragioni di sicurezza pubblica e sanità, ha avuto modo di ritornare sul problema della qualificazione giuridica degli atti in parola. Questa pronuncia si segnala, in particolare, per aver evidenziato lo stretto collegamento intercorrente tra i provvedimenti *ex artt.* 2 T.U.L.P.S. e 20 T.U. comunale e provinciale, entrambi classificabili quali «ordinanze libere», in quanto prive di un contenuto prestabilito per legge che viene, piuttosto, determinato di volta in volta dall'autorità amministrativa secondo quanto richiesto dalle circostanze del caso concreto, non astrattamente prevedibili. Proprio

⁸⁷ Corte cost., sent. n. 26/1961, punto 5 del *Considerato in diritto*, cit. Sul punto si veda anche, diffusamente, V. CERULLI IRELLI, *Principio di legalità e poteri straordinari dell'amministrazione*, in *Dir. pubbl.*, 2/2007, p. 359, a detta del quale «non appare condivisibile l'impostazione accennata dalla Corte e ampiamente seguita in dottrina, circa la distinzione tra riserve assolute e riserve relative di legge, come quelle che individuano materie nelle quali rispettivamente il potere di ordinanza potrebbe esplicarsi o meno. In realtà la corretta distinzione sul punto, che peraltro si ricava da una corretta lettura della sentenza fondamentale n. 26/1961, è quella tra i casi "in cui la Costituzione stabilisce che la legge provveda direttamente a disciplinare un determinata materia (per esempio art. 13, co. 3)" e quei casi nei quali la Costituzione consente "che la legge ordinaria attribuisca all'autorità amministrativa l'emanazione degli atti anche normativi, purché la legge indichi criteri idonei a delimitare la discrezionalità dell'organo a cui il potere è stato attribuito". Quindi, anche nelle materie coperte da riserva assoluta (nelle quali perciò il potere regolamentare del Governo non può intervenire), laddove sono previsti, anche in base alla Costituzione, poteri amministrativi (ad esempio, ispezioni sanitarie, art. 14; divieti di riunioni in luogo pubblico, art. 17, etc.), sicuramente questi possono essere esercitati come poteri di ordinanza ove ve ne sia la necessità (ovviamente comprovata, e soggetta a controllo giurisdizionale)».

⁸⁸ V. Corte cost., sent. n. 4/1977 (rel. Crisafulli), in *Giur. cost.*, 1977, p. 20 ss., per un commento analitico della quale si rinvia a L. CARLASSARE, *Ordinanze prefettizie e diritto di sciopero*, in *Giur. cost.*, 1977, p. 258 ss.; P. POLACCO, *Legge e provvedimento amministrativo in materia di sciopero*, in *Giur. cost.*, 1/1977, p. 264 ss.; A. PIZZORUSSO, *Vent'anni dopo*, in *Foro it.*, 1977, p. 276 ss.; A. ANDRONIO, *Le ordinanze di necessità e urgenza per la tutela dell'ambiente*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 69. Si vedano anche, per un'analisi della pronuncia che intercetta considerazioni di carattere maggiormente generale, A. LO TORTO, *Le ordinanze necessitate e la potestà di deroga*, in *Trib. amm. reg.*, 2/1990, p. 129; L. DE MASI, *Osservazioni sulle ordinanze contingibili e urgenti del sindaco al di là delle considerazioni della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza amm.*, 1/2012, p. 40.

dalla comune appartenenza a detto più ampio *genus* discende, nella visione della Corte, anche l'applicabilità di una disciplina giuridica comune il cui tratto distintivo consta nel fatto che dette ordinanze «anche se e quando (eventualmente) normative, non sono certamente ricomprese tra le fonti del nostro ordinamento giuridico; non innovano al diritto oggettivo; né, tanto meno, sono equiparabili ad atti con forza di legge, per il sol fatto di essere eccezionalmente autorizzate a provvedere in deroga alla legge»⁸⁹.

La Corte, dunque, pur riconoscendo – in parziale rottura rispetto ai propri precedenti – che i provvedimenti di necessità possano *eventualmente* avere natura normativa, ha chiarito definitivamente che detta normatività, se certo può consistere nella partecipazione dei caratteri della generalità e dell'astrattezza, in nessun caso può farli assurgere a fonti, nemmeno secondarie, del diritto⁹⁰. La sentenza ha, in effetti, statuito che i provvedimenti *extra ordinem* «sia che si rivolgano (come nella specie è avvenuto) a destinatari determinati, prescrivendo loro un comportamento puntuale, sia che dispongano per una generalità di soggetti e per una serie di casi possibili, ma sempre entro i limiti, anche temporali, della concreta situazione di fatto che si tratta di fronteggiare, sono provvedimenti amministrativi, soggetti, come ogni altro, ai controlli giurisdizionali esperibili nei confronti di tutti gli atti amministrativi»⁹¹.

⁸⁹ Corte cost., sent. n. 8/1956, punto 2 del *Considerato in diritto*, cit.

⁹⁰ Per una trattazione specifica dei criteri di individuazione delle fonti del diritto, non può non rinviarsi all'insegnamento di V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Cedam, Padova, 1993, p. 24 ss.; ID., *Atto normativo* (voce), in *Enc. dir.*, IV, Giuffrè, Milano, 1959; ID., *Fonti del diritto* (diritto costituzionale), in *Enc. dir.*, XVII, Giuffrè, Milano, 1968. Giova, peraltro, segnalare come la dottrina più accorta si sia chiesta, nel commentare criticamente la pronuncia in discorso, in che cosa possa consistere la natura normativa delle ordinanze, se non, effettivamente, nella produzione di norme giuridiche.

⁹¹ Corte cost., sent. n. 4/1977, punto 2 del *Considerato in diritto*, cit.

Preme, inoltre, evidenziare come parte della dottrina valorizzi il carattere “precario” che connota le ordinanze di necessità ed urgenza, al fine di escluderle dal novero degli atti normativi. In questo senso, tra gli altri, L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino, Bologna, 1996, p. 53, secondo cui la normatività delle ordinanze *extra ordinem* andrebbe negata in virtù della «loro temporaneità e anzi della loro inattitudine a produrre effetti permanenti». Ma *contra* G. MORBIDELLI, *Delle ordinanze libere a natura normativa*, in *Dir. amm.*, 1-2/2016, p. 33 ss., a detta del quale, al fine di riconoscere natura normativa ad una determinata disposizione, «non rileva l'effetto limitato nel tempo: la temporaneità non lede la generalità e l'astrattezza, tanto più che sovente talune ordinanze sono state prorogate per anni ed anni o con altre ordinanze o anche con legge (v. ad es. art. 3 d.l. 26 aprile 2013, 43, conv. in l. 24 giugno 2013, n. 71), e in determinati casi, anzi, si prevede che abbiano carattere definitivo (per quanto tali situazioni possono essere ascritte alla patologia)». Una tesi piuttosto suggestiva, impiegata per escludere la normatività delle ordinanze in deroga, è stata avanzata da G.U. RESCIGNO, *Ordinanza e provvedimenti di necessità e di urgenza. Diritto costituzionale e amministrativo* (voce), cit., p. 89 ss., secondo cui sarebbero normativi solo quei fatti che siano autorizzati ad innovare *stabilmente* il diritto oggettivo. Si tratta di una visione successivamente ripresa anche da F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, Cedam, Padova, 2009, p. 303 ss., sulla quale, però, dubitativamente già V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale. 2.1: Le fonti normative*, Cedam, Padova, 1976, p. 30. Probabilmente, se si accogliesse il carattere della “precarietà” quale criterio di identificazione degli atti

Nel solco tracciato dalle pronunce su ricordate, a distanza di dieci anni, il Giudice costituzionale è tornato ad esprimersi sul potere contingibile, in occasione della sentenza n. 201/1987, estendendo i principi enucleati rispetto ai provvedimenti *ex artt.* 20 T.U.L.P.S. e 20 T.U. comunale e provinciale anche alle *ordinanze in materia di protezione civile*, in quanto tutti partecipanti di una medesima natura: quella di atti amministrativi cui viene consentito, in via d'eccezione, per rispondere ad un'emergenza, di poter derogare norme primarie⁹². Innanzitutto la Corte, cogliendo l'occasione per soffermarsi sul non semplice problema della deroga a leggi da parte di atti amministrativi, ha precisato che «nel nostro ordinamento costituzionale non sono individuabili clausole che autorizzino in via generale modifiche, o anche soltanto deroghe, alla normativa primaria con disposizioni relative tanto a casi singoli quanto ad una generalità di soggetti o a una serie di casi (possibili) per motivi di necessità e/o urgenza (diverse, come è ovvio, sono le ipotesi di cui agli artt. 78 e 77 Cost.)»⁹³.

Rilevata dunque l'inesistenza di una siffatta clausola generale i Giudici di Palazzo della Consulta hanno, però, ammesso la legittimità dell'esercizio dei poteri di necessità ed urgenza ad opera dell'autorità amministrativa purché rispondenti ai canoni già più volte chiariti dalla stessa Corte costituzionale nella propria giurisprudenza precedente⁹⁴. Si tratta, per la verità, di condizioni solo

normativi, si giungerebbe all'assurdo di dubitare persino della natura normativa dei decreti-legge, i quali presentano anch'essi un'efficacia temporanea, e per di più «sotto condizione risolutiva» come sottolinea G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale*, Utet, Torino, 1999, p. 184.

⁹² V. Corte cost., sent. n. 201/1987, in *Giur. cost.*, 1987, p. 1571 ss. Per alcune osservazioni sulla decisione si vedano, tra gli altri, V. ANGIOLINI, *Urgente necessità ed emergenza: la Corte ci ripensa?*, in *Le Regioni*, 1987, p. 1572 ss.; R. CAVALLO PERIN, *La tutela dell'ambiente: nuove norme attributive del potere di ordinanza*, in *Foro it.*, 12/1988, p. 3538.

Si confronti anche Corte cost., sent. n. 100/1987, in *Giur. cost.*, 1987, 764 ss., con cui il Giudice delle leggi, nel salvare il d.l. n. 57/1982, convertito con modificazioni dalla l. 187/1982, volto a sanare gli eventuali vizi dei provvedimenti amministrativi emanati nell'immediatezza dei movimenti tellurici che avevano colpito tra il 1980 e il 1981 vaste zone della Campania e della Basilicata, ha mostrato «di voler applicare alle ordinanze contingibili ed urgenti le ordinarie categorie del bilanciamento dei valori costituzionali. La limitazione delle posizioni soggettive costituzionalmente tutelate, infatti, è considerata dalla Corte frutto del dimensionamento contenutistico che il diritto subisce in concreto, per effetto della situazione di emergenza, a fronte di altre istanze ugualmente dotate di rilievo costituzionale». Così, testualmente, A. CARDONE, *La «normalizzazione» dell'emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del Governo*, cit., p. 337. Per alcune analitiche osservazioni sulla decisione in discorso cfr. I. DE ANGELIS, *Legittimità delle norme in materia di terremoti e potere di requisizione del commissario straordinario*, in *Riv. amm.*, 1987, p. 746; P. PINNA, *Lo stato d'emergenza e la giurisdizione*, in *Le Regioni*, 1987, p. 1130; A. PIZZORUSSO, *Nota a commento*, *Foro it.*, 1987, p. 1673 ss.

⁹³ Corte cost., sent. n. 201/1987, punto 5 del *Considerato in diritto*, cit.

⁹⁴ La decisione *de qua* concludeva, in particolare, i giudizi promossi con ricorsi delle Regioni Friuli-Venezia Giulia e Lombardia nonché della Provincia autonoma di Trento, sia per conflitto di attribuzione che per questione di legittimità costituzionale (dichiarata poi inammissibile), di varie ordinanze adottate dall'allora Ministro per il coordinamento della protezione civile, in forza dei poteri attribuitigli dal d.l. n. 829/1982 convertito con modificazioni, dalla l. n. 938/1982, in materia di inquinamento e tutela della salute pubblica. Per una trattazione dei poteri derogatori di necessità ed

parzialmente coincidenti con quelle enunciate nel 1956, 1961 e 1977: anzitutto il fondamento del potere contingibile su di una «specifica autorizzazione legislativa che, anche senza disciplinare il contenuto dell’atto (questo in tal senso può considerarsi libero), indichi il presupposto, la materia, le finalità dell’intervento e l’autorità legittimata»; l’effetto «di deroga – ma non anche di abrogazione o modifica – della normativa primaria»; il necessario rispetto delle «garanzie costituzionali» e la non invasione della «riserva assoluta» di legge (nello stesso caso di “riserva relativa” la norma primaria attributiva dei cennati poteri deve comunque adeguatamente delimitarne il carattere discrezionale); infine l’adeguamento della potestà d’ordinanza alle «dimensioni, territoriali e temporali, della concreta situazione di fatto che si tratta di fronteggiare»⁹⁵.

In sostanziale sintonia con la pregressa giurisprudenza si pone, da ultimo, la sentenza n. 127/1995 con cui la Corte, confermando il proprio risalente orientamento inerente al potere di ordinanza, rimasto peraltro sempre costante nel tempo, ha avuto modo di pronunciarsi sugli specifici provvedimenti emergenziali *extra ordinem* contemplati dall’art. 5 della l. n. 225/1992, di riforma organica dell’ordinamento della protezione civile⁹⁶. Il Giudice delle leggi, innanzitutto, si è soffermato nuovamente sulla natura e sui limiti della potestà di ordinanza in deroga alla normativa primaria, ribadendo l’applicabilità, anche per questo tipo di ordinanze, dei principi già enucleati per tutti gli altri provvedimenti contingibili, ma aggiungendo, al contempo, l’ulteriore specificazione per cui «proprio il carattere eccezionale dell’autorizzazione legislativa

urgenza attribuiti al Ministro per il coordinamento della protezione civile, figura istituita dopo il sostanziale insuccesso della l. n. 966/1970, si confrontino, *ex plurimis*, T. MARTINES, *Delegificazione e fonti del diritto*, in AA. VV., *Studi in onore di P. Biscaretti di Ruffia*, II, Giuffrè, Milano, 1987, p. 900 ss.; M.P. SPANO, P. PINNA, *Le ordinanze del Ministro per il coordinamento della protezione civile*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Norme secondarie e direzione dell’amministrazione*, Il Mulino, Bologna, 1992, p. 445 ss.; R. BALDUZZI, *Ci voleva l’emergenza Covid-19 per scoprire che cos’è il Servizio sanitario nazionale?*, in *Corti supreme e salute*, 1/2020, p. 68 ss.

⁹⁵ Corte cost., sent. n. 201/1987, punto 5 del *Considerato in diritto*, cit. Riecheggia qui, quanto alla seconda condizione, la risalente, ma quantomai attuale, analisi di V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Cedam, Padova, 1984, p. 194, a detta del quale la deroga che abbia carattere temporaneo è sospensione, e certamente non abrogazione parziale. Sulla medesima lunghezza d’onda anche S.M. CICCONE, *Le fonti del diritto italiano*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 66.

Per un’analisi del potere derogatorio connesso all’urgente necessità piuttosto che all’emergenza, si veda V. ANGIOLINI, *Urgente necessità ed emergenza: la Corte costituzionale ci ripensa?*, cit., p. 1572.

⁹⁶ V. Corte cost., sent. n. 127/1995, in *Giur. cost.*, 1995, p. 994 ss. Su questa pronuncia, si rinvia alle note, piuttosto critiche, di G.U. RESCIGNO, *Sviluppi e problemi nuovi in materia di ordinanze di necessità ed urgenza e altre questioni in materia di protezione civile alla luce della sentenza n. 127 del 1995 della Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1995, p. 2185 ss.; M. MALO, *Il potere di ordinanza in materia di protezione civile al vaglio della Corte costituzionale*, in *Le Regioni*, 6/1995, p. 1176 ss.; G. MARAZZITA, *Le ordinanze di necessità dopo la L. n. 225 del 1992 (Riflessioni a margine di Corte cost. n. 127 del 1995)*, in *Giur. cost.*, 1996, p. 505 ss.; A. MORRONE, *I poteri di ordinanza contingibili ed urgenti: l’integrazione del “diritto eccezionale” nel sistema delle fonti e dei livelli di governo territoriale*, in *Riv. giur. amb.*, 2/1997, p. 258 ss.

implica, per la verità, che i poteri degli organi amministrativi siano ben definiti nel contenuto, nei tempi, nelle modalità di esercizio (sent. n. 418 del 1992): il potere di ordinanza non può dunque incidere su settori dell'ordinamento menzionati con approssimatività, senza che sia specificato il nesso di strumentalità tra lo stato di emergenza e le norme di cui si consente la temporanea sospensione».

Ciò chiarito, la Corte è giunta ad affermare, in merito allo spinoso tema dei rapporti tra poteri emergenziali ed autonomia regionale, il fondamentale precetto in base al quale «l'“emergenza” non legittima il sacrificio illimitato dell'autonomia regionale, e il richiamo a una finalità di interesse generale – “pur di precipuo e stringente rilievo” – non dà fondamento, di per sé, a misure che vulnerino tale sfera di interessi, garantita a livello costituzionale (sent. n. 307 del 1983, considerato in diritto, n. 3). L'esercizio del potere di ordinanza deve quindi risultare circoscritto per non compromettere il nucleo essenziale delle attribuzioni regionali»⁹⁷. Tale pronuncia rappresenta, fuor di dubbio, il punto di arrivo più alto di un ormai granitico orientamento costituzionale che, a seguito di una quasi quarantennale evoluzione pretoria, non senza qualche indispensabile correttivo, ha sostanzialmente ritenuto conforme alla Legge fondamentale il tanto discusso potere di ordinanza⁹⁸.

⁹⁷ Corte cost., sent. n. 127/1995, punto 2 del *Considerato in diritto*, cit. Si confronti, sul punto, F. GIUFFRÈ, *Calamità naturali ed emergenza nella transizione costituzionale italiana: spunti a proposito di retaggi statualistici e nuova ispirazione autonomistica*, in *Dir. soc.*, 1/2001, p. 137 ss.

Più in generale, sui rapporti intercorrenti tra emergenza e competenze degli enti territoriali, si vedano, tra gli altri, S. BARTOLE, *Ripensando alla collaborazione tra Stato e Regioni alla luce della teoria dei principi del diritto*, in *Giur. cost.*, 1982, p. 2420 ss.; A. ANZON, *Principio cooperativo e strumenti di raccordo tra le competenze statali e regionali*, in *Giur. cost.*, 1986, p. 1039 ss.; A. COSTANZO, *Modelli, principi e loro genesi nelle argomentazioni interpretative. Il caso della collaborazione tra Stato e Regioni*, in *Giur. cost.*, 1990, p. 2464 ss.; G.P. DOLSO, *Sul principio cooperativo tra Stato e Regioni in situazioni di “emergenza”*, in *Le Regioni*, 3/1996, p. 552 ss.; ID, *Emergenza e regioni*, *Le Regioni*, 6/1996, p. 1075 ss.; ID, *Emergenza, diritto alla salute e interesse nazionale*, in *Le Regioni*, 6/1999, p. 1158 ss. Sulla medesima tematica, più di recente, cfr. S. MANGIAMELI, *Lo stato di emergenza e le competenze regionali*, in *Giur. cost.*, 4/2006, p. 2926 ss.; G. FARES, *Ordinanze statali di necessità ed urgenza e salvaguardia dell'autonomia regionale: limite dei principi fondamentali o chiamata in sussidiarietà?*, in *Giur. cost.*, 4/2006, p. 2932 ss.; F. MARONE, *Temporaneità dei poteri d'urgenza e competenze regionali*, in *Giur. cost.*, 3/2007, p. 2265 ss.

⁹⁸ In questo senso ancora G. MARAZZITA, *Il conflitto tra autorità e regole: il caso del potere di ordinanza*, cit., p. 34.

Non si può, d'altro canto, dimenticare che all'indispensabile evoluzione pretoria del potere emergenziale di ordinanza di cui si è fatta portatrice la Corte si è accompagnata un'incessante, e non meno rilevante, attività della giurisprudenza amministrativa che ha contribuito a plasmare ed enucleare l'istituto in parola. Non è certamente questa la sede per trattare compiutamente tale argomento, su cui, peraltro, la letteratura e la giurisprudenza sono vastissime. Ci si limita, pertanto, ad un rinvio agli studi specifici di G. MORBIDELLI, *Delle ordinanze libere a natura normativa*, cit., p. 33 ss.; E.C. RAFFIOTTA, *Norme d'ordinanza. Contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, cit., p. 68 ss. Si vedano, peraltro, in giurisprudenza, *ex multis*, Cons. Stato, Sez. V, sentt. nn. 1128/1998; 1831/2003; 2087/2006; 4968/2012; 774/2017; 2847/2017; 5239/2017; Cons. Stato, Sez. VI, sentt. nn.

A questo punto è possibile tentare una rilettura della richiamata giurisprudenza costituzionale. Come ben si evince dalle pronunce sopra esaminate, la Corte ha sempre tentato di “sdrammatizzare”, forse anche per le intrinseche difficoltà che comporta la categoria dogmatica degli atti che, seppur generali e astratti non siano produttivi di diritto, l’accesa disputa sul carattere normativo ovvero amministrativo delle ordinanze di necessità. Ha, così, abbandonato ogni tentativo di pervenire ad una siffatta distinzione, frustrando peraltro gli intenti classificatori che avevano animato gran parte della dottrina, per focalizzarsi piuttosto sul regime giuridico di tali atti. In effetti, quello che sembra trasparire in filigrana dai pronunciamenti del Giudice delle leggi è che «il concetto di “carattere amministrativo” delle ordinanze *extra ordinem* [...] non va contrapposto a quello di “normatività”, come suscettibilità dell’atto di produrre conseguenze giuridiche per una pluralità di casi ed una molteplicità di destinatari, ma a quello di “fonte del diritto”, come capacità dell’atto non solo di travalicare la dimensione particolare e concreta, ma anche di innovare stabilmente l’ordinamento»⁹⁹. Ciò che conta è, pertanto, la *disciplina giuridica*, al cui rispetto risultano subordinati gli atti di necessità e urgenza per poter continuare a permanere all’interno del saldo perimetro della legalità costituzionale¹⁰⁰.

Questa disciplina – alla cui enucleazione hanno in verità contribuito anche alcune pronunce successive, adottate sempre in linea di continuità con i

1990/2003; 85/2006; T.A.R. Puglia-Bari, Sez. II, sent. n. 208/1997; T.A.R. Liguria-Genova, Sez. II, sent. n. 524/2003; T.A.R. Campania-Napoli, Sez. V, sent. n. 1409/2018; T.A.R. Abruzzo-Aquila, Sez. I, sent. n. 107/2018.

⁹⁹ Così, espressamente, A. CARDONE, *La «normalizzazione» dell'emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del Governo*, cit., p. 149. Per considerazioni sostanzialmente analoghe anche V. CERULLI IRELLI, *Principio di legalità e poteri straordinari dell'amministrazione*, in *Dir. pubbl.*, 2/2007, p. 370 ss.

L’itinerario giurisprudenziale richiamato sembra, dunque, disegnare una sottile, ancorché piuttosto discutibile, distinzione tra atti normativi e fonti del diritto, in base alla quale gli uni e le altre presenterebbero i caratteri di generalità e astrattezza, ma esclusivamente le seconde (che ricomprenderebbero i primi, pur non esaurendosi in essi) sarebbero in grado di innovare stabilmente l’ordinamento. Sul punto, con forti accenti critici, G. MORBIDELLI, *Delle ordinanze libere a natura normativa*, cit., 33 ss., secondo cui si tratta di conclusioni «difficili da condividere, sia per l’ossimoro rappresentato dalla negazione della natura di fonte ad un atto pur qualificato normativo, sia in considerazione degli effetti derogativi del diritto oggettivo, tanto più quando l’ordinanza contiene regole generali ed astratte. Semmai questa affermazione della Corte, indubbiamente intrisa di perplessità, è la conferma della difficoltà di conciliare la deroga alla legge disposta tramite atto amministrativo con i principi in tema di rapporti tra fonti». In senso adesivo anche A. MORRONE, *Le ordinanze di necessità ed urgenza tra storia e diritto*, cit., 2009, 172 ss.

¹⁰⁰ Parte della dottrina, del resto, continua ad attribuire alle ordinanze in esame, nonostante le indicazioni contrarie della Corte, la natura di vere e proprie fonti del diritto. Così, *ex multis*, A. ROMANO TASSONE, *La normazione secondaria*, in L.A. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Monduzzi, Bologna, 2005, p. 61 ss.

precedenti già evocati –, per quanto attiene specificamente alle ordinanze di protezione civile, pare sintetizzabile nei seguenti capisaldi:

- 1) adozione di una prodromica *declaratoria formale dello stato di emergenza* per un periodo di tempo prestabilito¹⁰¹;
- 2) esistenza, in ossequio al principio di legalità, di un'*espressa autorizzazione legislativa* che, seppur senza disciplinare il contenuto dell'atto, contempra il presupposto, la materia, le finalità dell'intervento, nonché l'autorità legittimata¹⁰²;
- 3) soggezione ai *principi generali dell'ordinamento giuridico*, alle *norme dell'Unione Europea*, alla riserva, quantomeno assoluta, di legge e a determinati principi di rango legislativo¹⁰³;
- 4) *provvisorietà* del provvedimento, il quale può condurre esclusivamente a deroghe temporalmente limitate¹⁰⁴;
- 5) *strumentalità* dell'atto, da intendersi quale proporzionalità tra le misure straordinarie adottate e l'evento imprevisto da affrontare¹⁰⁵;
- 6) capacità di comprimere i diritti costituzionali in forza di una ponderazione in concreto, proporzionata e ragionevole, tra interessi costituzionalmente tutelati¹⁰⁶;
- 7) possibilità, nel rispetto del principio di leale collaborazione, di derogare le competenze delle autonomie territoriali, senza poter in

¹⁰¹ V. Corte cost., sent. n. 83/2010.

¹⁰² Così Corte cost., sent. n. 201/1987.

¹⁰³ Corte cost., sentt. nn. 8/1956 e 26/1961, 4/1977, 201/1987, 127/1995; 44/2019; nonché Cons. Stato, Sez. V, sent. n. 1003/2005; Sez. IV, sent. n. 2795/2005.

Per quanto riguarda i principi di rango legislativo summenzionati, ci si riferisce, tra gli altri, ai principi di giusto procedimento, trasparenza e concorrenza.

¹⁰⁴ Con previsione di un termine finale nonché dell'obbligo di motivazione delle eventuali proroghe. Cfr., sul punto, Corte cost., sentt. nn. 8/1956 e 127/1995. Tra le principali pronunce della giurisprudenza amministrativa v. Cons. Stato, Sez. IV, sentt. nn. 2795/2005 e 1270/2006; Sez. V., sentt. nn. 6280/2002 e 6029/2006.

¹⁰⁵ Corte cost., sentt. nn. 4/1977; 201/1987.

¹⁰⁶ Si confrontino, a tale proposito, Corte cost., sentt. nn. 4/1977, 100/1987, 201/1987, 51/1991; nonché Cons. Stato, Sez. V, sent. n. 1371/2003, Sez. IV, sent. n. 2246/2006.

Sul punto, A. CARDONE, *La «normalizzazione» dell'emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del Governo*, cit., p. 308, osserva che «il modello teorico di riferimento della struttura che il giudizio costituzionale assume quando si controverte del potere contingibile e urgente è quello ordinario della «delega di bilanciamento», anche se corretto in funzione dell'atipicità delle ordinanze. Il giudice costituzionale, infatti, ricostruisce le condizioni alle quali il contemperamento dei contrapposti, o concorrenti, interessi di rango costituzionale può essere considerato ragionevole, rimandando al sindacato giurisdizionale amministrativo della singola ordinanza extra ordinem la valutazione in concreto del rispetto della soglia massima di comprimibilità che viene a connotare il diritto fondamentale in considerazione delle specifiche ragioni dell'emergenza». Si veda anche, per un'analisi circa la «delega di bilanciamento», R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1992, p. 88 ss.

- alcun modo giungere ad annullarle¹⁰⁷;
- 8) obbligo di adeguatezza della *motivazione* e di *pubblicazione* della misura *extra ordinem*¹⁰⁸.

3.2 La visione accolta dal nuovo Codice

È nel delineato quadro giurisprudenziale che si inserisce la specifica disciplina delle ordinanze accolta dal Codice, all'interno del quale il potere *extra ordinem* di protezione civile trova finalmente un'organica ed unitaria regolamentazione¹⁰⁹. Il nuovo impianto normativo, che ha alle sue spalle il complesso percorso di sviluppo passato per l'art. 5 della l. n. 225/1992, presenta l'indubbio pregio di consolidare e sistematizzare l'elaborazione legislativa ma soprattutto pretoria che nel corso degli anni ha interessato l'istituto in esame¹¹⁰. Innanzitutto, similmente alla legislazione previgente, si subordina espressamente, ai sensi dell'art. 24, l'adozione delle *ordinanze di protezione civile* ad una previa dichiarazione dello stato di emergenza di rilievo nazionale che rappresenta, pertanto, la stringente cornice entro la quale deve essere gestita l'emergenza. Effettivamente, le ordinanze che ne conseguono vanno adottate nei limiti e con le modalità indicati nella *deliberazione dello stato di emergenza*, oltre che nel rispetto dei *principi generali dell'ordinamento giuridico* e delle *norme dell'Unione Europea*, i quali finiscono per circoscrivere fortemente l'operatività del potere in discorso¹¹¹.

¹⁰⁷ *Ex multis*, Corte cost., sentt. nn. 127/1995; 39/2003; 222/2006; 105/2009; 169/2009; nonché Cons. Stato, Sez. V, sent. n. 6809/2002; Sez. VI, sent. n. 2426/2006.

¹⁰⁸ Corte cost., sentt. nn. 8/1956, 26/1961.

Per una panoramica generale dei caratteri indefettibili che le ordinanze *extra ordinem* devono rispettare si rimanda a M. RICCI, *Il potere di ordinanza nella gestione delle emergenze ambientali*, in *AmbienteDiritto.it*, 2/2019, p. 12; S. TROILO, *Sul fondamento legale e competenziale delle misure di contenimento dell'epidemia da Covid-19 adottate in Italia*, in *AmbienteDiritto.it*, 2/2020, p. 5 ss.

¹⁰⁹ Cfr., a tale proposito, artt. 24; 25; 26.

¹¹⁰ La nuova previsione si pone in linea di continuità con i recenti interventi normativi. Si confronti, ad esempio, l'art. 40-*bis*, comma 1, del d.l. n. 1/2012 che ha disposto l'abrogazione dell'art. 5-*bis*, in tema di grandi eventi, previsto dalla l. n. 225/1992.

Tra i moltissimi commenti sull'antecedente rappresentato dall'art. 5 della l. n. 225/1992, si vedano G. CARUSO, *Protezione civile e potere di ordinanza: note sull'art. 5 l. 225/92*, in *Foro it.*, 1992, p. 3054; F.S. SEVERI, *Le ordinanze della legge n. 225/92 sulla protezione civile*, Giuffrè, Milano, 1996; G. MANFREDI, *Le insidie del potere di ordinanza*, in *Riv. giur. amb.*, 1/2004, p. 102 ss.; A. FIORITTO, *Una nuova emergenza: l'alluvione delle ordinanze di protezione civile*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1/2011, p. 1 ss.; nonché S. AGOSTA, *Il potere d'ordinanza contingibile ed urgente quale laboratorio costituzionale a cielo aperto*, in M. CARTABIA, E. LAMARQUE, P. TANZARELLA (a cura di), *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 197 ss., secondo cui la disciplina contemplata dalla summenzionata legge «rappresenta senz'altro il tentativo più ambizioso – ancorché quello tutt'ora più controverso e discusso – di riportare al modello costituzionale, razionalizzandola alla luce dei principi e criteri enunziati dalla giurisprudenza costituzionale e comune, la prassi delle procedure d'intervento in caso di eventi eccezionali».

¹¹¹ Per un'attenta disamina dei principi su esposti si può rinviare, tra i tanti, a S. BARTOLE, *Principi*

A tale riguardo preme svolgere una duplice osservazione. Se è vero che il Giudice delle leggi, in una delle sue prime sentenze, ha evidenziato il limite dei principi generali dell'ordinamento, non è meno vero che tanto nella motivazione della pronuncia stessa quanto, soprattutto, nella giurisprudenza successiva ha puntualizzato che entro tali principi devono necessariamente rientrare le previsioni nonché i diritti costituzionali, che il potere *extra ordinem* non può in alcun caso travolgere¹¹². Sicché non sarebbe stato un fuor d'opera, anzi sarebbe stato auspicabile, inserire nel Codice un riferimento esplicito al rispetto dei diritti costituzionali¹¹³. D'altra parte, benché il richiamo alle previsioni sovranazionali non possa che accogliersi favorevolmente, rappresentando, a ben vedere, un arricchimento dei limiti predetti già elaborati in via pretoria, non può sottacersi che individuare in *tutte* le norme dell'Unione Europea un limite rigido alla potestà d'ordinanza non pare affatto in sintonia con le esigenze che le ordinanze stesse mirano a realizzare¹¹⁴.

Alle ordinanze di protezione civile è, in particolare, possibile ricorrere per il generico «coordinamento dell'attuazione degli interventi da effettuare durante lo stato di emergenza di rilievo nazionale», ancorché venga successivamente contemplata una specifica tipizzazione delle finalità con esse perseguibili¹¹⁵. Si tratta, in verità, di un'elencazione non tassativa che, considerata anche

generali del diritto (voce), in *Enc. dir.*, XXX, Giuffrè, Milano, 1986, p. 494 ss.; F. SORRENTINO, *I principi generali dell'ordinamento nell'interpretazione ed applicazione del diritto*, in *Dir. soc.*, 1986, p. 181; F. MODUGNO, *I principi generali dell'ordinamento* (voce), in *Enc. Giur.*, XXIV, Treccani, Roma, 1991, p. 3 ss. Sul tema in esame si veda anche il recente studio monografico di P. FARAGUNA, *Dai confini della Costituzione, Principi supremi ed identità costituzionale*, FrancoAngeli, Milano, 2015.

¹¹² Il riferimento è ovviamente a Corte cost., sent. n. 8/1956. Sulla medesima linea anche le successive sentt. nn. 26/1961 e 4/1977. In dottrina, per tutti, V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, cit., p. 121 ss.

¹¹³ In effetti, la Corte, in particolare a partire dalla sent. n. 26/1961, ha chiaramente escluso in radice che con le ordinanze di necessità ed urgenza si possa «menomare l'esercizio di diritti garantiti in Costituzione». Sul punto, v. R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, cit., p. 87 ss. e p. 223 ss.

¹¹⁴ In relazione al profilo evidenziato, vedi *infra*, § 5. Tra le norme rilevanti dell'Unione Europea non può non rientrare anche la Carta dei diritti fondamentali, sulla quale si rimanda, *ex plurimis*, a L. TRUCCO, *Carta dei diritti fondamentali e costituzionalizzazione dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2013; A.O. COZZI, *Diritti e principi sociali nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Profili costituzionali*, Jovene, Napoli, 2017.

¹¹⁵ Nello specifico l'art. 25, comma 2, prevede che «Fermo restando quanto previsto al comma 1, con le ordinanze di protezione civile si dispone, nel limite delle risorse disponibili, in ordine: a) all'organizzazione ed all'effettuazione degli interventi di soccorso e assistenza alla popolazione interessata dall'evento; b) al ripristino della funzionalità dei servizi pubblici e delle infrastrutture di reti strategiche, alle attività di gestione dei rifiuti, delle macerie, del materiale vegetale o alluvionale o delle terre e rocce da scavo prodotti dagli eventi e alle misure volte a garantire la continuità amministrativa nei comuni e territori interessati, anche mediante interventi di natura temporanea; c) all'attivazione di prime misure economiche di immediato sostegno al tessuto economico e sociale nei confronti della popolazione e delle attività economiche e produttive direttamente interessate dall'evento, per fronteggiare le più urgenti necessità; d) alla realizzazione di interventi, anche strutturali, per la riduzione del

la rimessione della vera e propria definizione del perimetro dell'emergenza alla dichiarazione dello stato emergenziale, finisce per non incidere sul contenuto delle ordinanze, il quale rimane, in ogni caso, ontologicamente “libero”¹¹⁶.

Quanto all'aspetto *soggettivo* la disciplina codicistica risulta quantomeno poco sistematica, se non addirittura lacunosa¹¹⁷. L'art. 25, difatti, non lo chiarisce affatto, specificando esclusivamente che il principale responsabile per l'adozione delle ordinanze in esame risulta essere il Capo del Dipartimento della protezione civile. L'effettiva titolarità di tale potere si ricava, invece, dall'art. 5, il quale lo assegna, condivisibilmente, al Presidente del Consiglio dei ministri, seppure questo sia esercitabile per il tramite del predetto Capo del Dipartimento e sempre salvo che non sia diversamente stabilito dalla deliberazione dello stato di emergenza¹¹⁸. D'altro canto, dal punto di vista procedurale, per l'adozione delle ordinanze occorre, come in passato, acquisire l'*intesa* delle Regioni e Province autonome territorialmente interessate, in ossequio al canone di sussidiarietà cui il sistema è informato. Tutte le ordinanze vengono poi *trasmesse*, per informazione, tanto al Presidente del Consiglio dei ministri quanto alle Regioni o Province autonome coinvolte¹¹⁹.

Viene mantenuta, nel nuovo Testo unico, tutta una serie di profili di cui già

rischio residuo nelle aree colpite dagli eventi calamitosi, strettamente connesso all'evento e finalizzati prioritariamente alla tutela della pubblica e privata incolumità, in coerenza con gli strumenti di programmazione e pianificazione esistenti; e) alla ricognizione dei fabbisogni per il ripristino delle strutture e delle infrastrutture, pubbliche e private, danneggiate, nonché dei danni subiti dalle attività economiche e produttive, dai beni culturali e paesaggistici e dal patrimonio edilizio, da porre in essere sulla base di procedure definite con la medesima o altra ordinanza; f) all'avvio dell'attuazione delle prime misure per far fronte alle esigenze urgenti di cui alla lettera e), anche attraverso misure di delocalizzazione temporanea in altra località del territorio nazionale, entro i limiti delle risorse finanziarie e secondo le direttive dettate con apposita, ulteriore delibera del Consiglio dei ministri, sentita la Regione interessata».

¹¹⁶ Sicché, posto il carattere comunque “libero” delle ordinanze, si potrebbe essere portati a dubitare dell'effettiva utilità di una previa individuazione delle finalità cui le stesse dovrebbero essere pre-determinate.

Si confronti, in merito alle finalità tipiche, quanto già previsto dall'art. 5 della l. n. 255/2013. In dottrina, ancora, G. MARAZZITA, *L'irresistibile tentazione del potere di ordinanza*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2011, p. 19 ss.; G. MORBIDELLI, *Delle ordinanze libere a natura normativa*, cit., p. 33 ss.

¹¹⁷ G. RAZZANO, *Il Codice di protezione civile e il suo decreto correttivo, fra emergenze e rientro nell'ordinario*, cit., p. 7.

¹¹⁸ Declaratoria dello stato di emergenza che può, dunque, attribuire il potere di adottare ordinanze anche a soggetti differenti quali i commissari delegati ovvero lo stesso Capo del Dipartimento della protezione civile. Ma *contra* G. RAZZANO, *Il Codice di protezione civile e il suo decreto correttivo, fra emergenze e rientro nell'ordinario*, cit., p. 7, a detta della quale, dall'art. 25, comma 9, si evincerebbe come i commissari delegati già deterrebbero detto potere di ordinanza, senza necessità di una specifica attribuzione in tal senso. A sostegno della tesi, l'Autrice cita la previsione secondo cui «avverso le ordinanze di protezione civile e i consequenziali provvedimenti commissariali nonché avverso gli atti, i provvedimenti e le ordinanze emanati», la tutela giurisdizionale dinanzi al giudice amministrativo è disciplinata dal Codice del processo amministrativo.

¹¹⁹ Art. 25, comma 4.

ragionava la legislazione previgente uniformatasi agli arresti della Corte: la necessità, per le ordinanze *extra ordinem*, di individuare le principali norme cui intendono derogare; l'efficacia già a decorrere dalla data di adozione; l'onere di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale; l'obbligo di specifica motivazione, indispensabile per consentire una sindacabilità in sede giurisdizionale amministrativa in merito ai profili sia della violazione di legge che dell'eccesso di potere¹²⁰. Il Codice, rispetto al sistema precedente, se da un lato ha mantenuto il previo concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze limitatamente ai profili finanziari, dall'altro, facendo venire meno il controllo preventivo di legittimità della Corte dei Conti sulle ordinanze di protezione civile, ha risolto una *vexata quaestio* che aveva addirittura condotto il Governo, in aperto contrasto con la giurisprudenza contabile sul punto, ad adottare, attraverso la decretazione d'urgenza, una norma di interpretazione autentica recante un'espressa esclusione dei controlli in discorso¹²¹.

All'ultimo comma dell'art. 25 si prevede, introducendo una fattispecie del tutto inedita, la possibilità di autorizzare le Regioni a disciplinare, mediante proprie leggi, ordinanze finalizzate a contrastare evenienze emergenziali di carattere territoriale, da adottarsi in deroga alle disposizioni legislative regionali vigenti, nei limiti e con le modalità previste dall'art. 24¹²². Si introducono, in questo modo, accanto alle più tradizionali ordinanze statali di protezione civile, anche delle ordinanze regionali che, seppur subordinate alle *direttive* del Presidente del Consiglio dei ministri, possono essere impiegate per far fronte a calamità di rilievo regionale. Se indubbiamente tale previsione pare condivisibile, quanto meno per aver ampliato gli strumenti emergenziali a disposizione delle autonomie territoriali, non si può, d'altro canto, non osservare una certa lacunosità, o quantomeno la poca accuratezza, che caratterizza detta disciplina. Non si rinviene, infatti, alcuna menzione né del necessario rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico e delle norme dell'Unione Europea né dell'obbligo di motivazione e di indicazione delle principali norme regionali

¹²⁰ Cfr., in particolare, art. 25, commi 1 e 4.

¹²¹ Il riferimento è all'art. 14, comma 1, del d.l. n. 90/2008.

Sulla problematica esenzione dal controllo preventivo di legittimità della Corte dei Conti, diffusamente, A. CARDONE, *La «normalizzazione» dell'emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del Governo*, cit., p. 193 ss.

¹²² La qual cosa è sembrata, almeno apparentemente, deporre a favore della natura amministrativa delle ordinanze in parola. In questo senso E.C. RAFFIOTTA, *Norme d'ordinanza. Contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, cit., p. 132, salvo poi sottolineare come la natura di tali atti rimanga incerta anche nell'art. 25. In effetti, a detta dell'Autore, il comma 6 sembrerebbe trattare le ordinanze come atti normativi, o almeno così lascerebbe intendere la parte della disposizione che autorizza il Capo del Dipartimento della protezione civile ad attuare gli interventi previsti nelle ordinanze di cui al presente articolo, avvalendosi delle strutture operative del Servizio nazionale. Laddove, prosegue l'Autore, «le ordinanze sembrano dunque rappresentare la regola che verrà poi eseguita con provvedimenti».

cui tali ordinanze regionali intendono derogare né, tantomeno, dell'onere di pubblicazione nel Bollettino della Regione e di trasmissione al Presidente del Consiglio dei ministri¹²³. Risulta, dunque, evidente come il legislatore delegato, pur nel lodevole intento di introdurre un ulteriore strumento di deroga a norme di carattere primario, avrebbe, a ben vedere, “dovuto” fissare anche i limiti fondamentali cui tali ordinanze devono soggiacere¹²⁴.

Preme ancora segnalare che, sotto il versante organizzativo, il Testo unico riconosce, all'art. 25, commi 7 e 8, la possibilità di nominare, con le citate ordinanze di protezione civile, dei «commissari delegati», al fine di meglio coordinare l'attuazione delle ordinanze stesse¹²⁵. Questi soggetti, individuati dal Capo del Dipartimento di protezione civile che nel provvedimento di nomina deve altresì specificare contenuto, tempi e modalità di esercizio dell'incarico, operano in regime straordinario sino al termine dello stato di emergenza di rilievo nazionale¹²⁶. I commissari delegati, nello specifico, devono essere scelti, tranne che per motivate eccezioni, tra i soggetti per cui la legge non prevede alcun compenso per lo svolgimento dell'incarico¹²⁷.

Il Codice prevede, da ultimo, una seconda categoria, del tutto inedita, di

¹²³ Per la verità il rispetto delle prescrizioni richiamate potrebbe forse ritenersi implicito, atteso che previsioni di tale tenore vengono già dettate per le analoghe ordinanze statali e potrebbero ragionevolmente considerarsi estensibili anche a quelle regionali.

¹²⁴ Secondo G. RAZZANO, *Il Codice di protezione civile e il suo decreto correttivo, fra emergenze e rientro nell'ordinario*, cit., p. 10, il motivo di tale lacunosità andrebbe ricercato nel timore, da parte della norma primaria statale, di finire per invadere la sfera di competenza regionale in una materia di potestà legislativa concorrente come quella della “protezione civile”.

¹²⁵ La figura del commissario delegato di protezione civile deve, del resto, essere tenuta distinta da un'altra figura invalsa nella prassi (anche pandemica), ossia quella del c.d. commissario straordinario. In generale, sul fenomeno del commissariamento, per tutti, F. SALVIA, *Il diritto amministrativo e l'emergenza derivante da cause e fattori interni all'amministrazione*, in *Dir. amm.*, 3/2005, p. 764 ss.; A. FIORITTO, *I commissari straordinari per il completamento delle opere incompiute*, in *Giorn. dir. amm.*, 11/2005, p. 1159 ss.; C. IANNELLO, *L'emergenza rifiuti in Campania: i paradossi delle gestioni commissariali*, in *Rass. dir. pubbl. eur.*, 2/2007, p. 71 ss.; M. FRANCAVILLA, *Sussidiarietà e leale collaborazione alla prova dei fatti: l'emergenza rifiuti in Campania*, in *Corriere giur.*, 3/2008, p. 301 ss.; C. FRANCHINI, *La figura del Commissario straordinario prevista dall'art. 20 del d.l. n. 185/2008*, in *Giorn. dir. amm.*, 5/2009, p. 561 ss.; G. AVANZINI, *Il Commissario straordinario*, Giappichelli, Torino, 2013.

¹²⁶ A tale riguardo l'art. 16 del d.lgs. n. 4/2020 ha abrogato qualsiasi riferimento alle attività ispettive dei commissari delegati, espungendo, peraltro, i riferimenti contenuti nell'art. 25 del Testo unico in merito alle attività esplicate dai commissari in regime ordinario, ora regolate esclusivamente dall'art. 26 del Testo unico stesso.

¹²⁷ Nulla viene detto, invece, in relazione a tutta una serie di meccanismi che, in passato, il legislatore aveva disposto in merito ad un'altra tipologia di figura commissariale, ossia quella per la «velocizzazione delle procedure esecutive relative a investimenti pubblici prioritari per lo sviluppo economico e l'occupazione (l. n. 2/2009) e in particolare: eventuale compenso non erogato qualora i tempi per l'esecuzione dell'intervento non siano rispettati; segnalazioni alla Corte dei conti per ritardi e inadempienze; disposizioni volte a porre in relazione l'operato dei commissari, il motivo dei ritardi e la richiesta di proroga dello stato di emergenza. Il Codice, sotto questo profilo, non mostra alcuna discontinuità con la l. n. 225/1992». Così, testualmente, G. RAZZANO, *Il Codice di protezione civile e il suo decreto correttivo, fra emergenze e rientro nell'ordinario*, cit., p. 7.

ordinanze in deroga alla legge volte a «favorire il rientro nell'ordinario a seguito di emergenze di rilievo nazionale», che evidenziano come il «ritorno alla normalità» rivesta, fuor di dubbio, un rilievo cruciale per la nuova protezione civile¹²⁸. Si tratta di strumenti che possono essere adottati, almeno trenta giorni prima della scadenza dello stato di emergenza, per disciplinare la *transizione* dalla fase prettamente emergenziale a quella ordinaria, allungando di fatto il periodo di vigenza delle ordinanze¹²⁹. Detti provvedimenti, la cui durata massima risulta pari a sei mesi (non prorogabili) dal termine dello stato di emergenza, intervengono sì in un quadro calamitoso, ma non per far fronte ad una vera emergenza, quanto piuttosto per la gestione, seppur in via straordinaria, di eventi già ampiamente programmati¹³⁰. In tale cornice, preme sottolineare come le deroghe eventualmente previste dalle ordinanze in discorso durante il regime transitorio siano preordinate ad incidere, in massima parte, sulla disciplina, spesso non priva di criticità soprattutto in costanza di emergenza, dei contratti pubblici, come risulta dalla medesima formulazione legislativa che ragiona di «affidamento di lavori pubblici e di acquisizione di beni e servizi»¹³¹.

4. La *governance* alternativa nella prassi governativa

Dopo aver tentato di evidenziare sinteticamente i tratti peculiari dell'intelaiatura normativa che fa capo al nuovo Codice della protezione civile, il quale rappresenta lo stato dell'arte della gestione dell'emergenza nel nostro ordinamento, e ancor prima di concentrarsi più diffusamente sull'analisi dell'effettiva opportunità di un disallineamento rispetto alle predette prescrizioni codicistiche, occorre ripercorrere, almeno a grandi linee, la vasta panoplia di misure concretamente adottate per contrastare l'epidemia in atto¹³². Quello che preme soprattutto è mettere in adeguata luce le tendenze di fondo che hanno

¹²⁸ Cfr. art. 26. Deve, del resto, segnalarsi che con tale provvedimento, diversamente dal passato, viene disciplinato non già il subentro dell'amministrazione pubblica competente, bensì la prosecuzione in via ordinaria delle funzioni commissariali di coordinamento degli interventi conseguenti all'evento, già pianificati e non ancora ultimati.

¹²⁹ Lo rileva, ancora, E.C. RAFFIOTTA, *Norme d'ordinanza. Contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, cit., p. 135.

¹³⁰ *Ibidem*.

¹³¹ La formulazione dell'art. 26, comma 1, prevede espressamente la possibilità di adottare «disposizioni derogatorie, nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico e delle norme dell'Unione europea, in materia di affidamento di lavori pubblici e di acquisizione di beni e servizi nonché per la riduzione di termini analiticamente individuati e disposizioni finalizzate all'eventuale rimodulazione del piano degli interventi nei limiti delle risorse disponibili».

¹³² Per una raccolta ragionata dei principali atti giuridici adottati dai diversi livelli di governo nella gestione dell'emergenza da COVID-19, si rinvia alle rubriche curate da varie Riviste online. Si possono a tale proposito indicare, tra gli altri, gli osservatori sull'emergenza allestiti da *Osservatoriosullefonti.it*; *Federalismi.it*; *Dirittiregionali.it*; *Biodiritto.org.*, mentre per una prima rassegna bibliografica si rimanda a F. APERIO BELLA, M. MALVICINI (a cura di), *Articoli, paper e post blog apparsi in altre riviste e piattaforme online*, in *Federalismi.it, Osservatorio Emergenza Covid-19*, 2020, p. 2 ss.

caratterizzato, e tuttora stanno caratterizzando, il discusso “microsistema” delle fonti emergenziali¹³³. Nell’intento, dunque, di ricostruire la prassi di quello che è stato accortamente definito il «*tertium genus* della disciplina avverso la Pandemia», e nella parallela impossibilità di censire l’intera pletora delle singole misure adottate, si può rimarcare fin da subito come l’approccio governativo di contenimento della diffusione del virus si sia radicato in tre principali pilastri normativi: 1) l’art. 32 della l. n. 833/1978; 2) il sistema nazionale di protezione civile; 3) un insolito binomio rappresentato da appositi decreti-legge autorizzativi di successivi d.P.C.M.¹³⁴.

I primissimi interventi del Governo hanno preso l’avvio già anteriormente alla dichiarazione dello stato di emergenza, quando l’epidemia interessava il solo territorio straniero, apparendo ancora come un “problema lontano”¹³⁵. In effetti, il 25 gennaio 2020 è stata emanata una prima ordinanza del Ministro della salute – seguita a soli cinque giorni di distanza da una seconda –, ai sensi dell’art. 32 della l. n. 833/1978, che ha disposto delle misure di sorveglianza attiva rispetto ai passeggeri provenienti dalle zone interessate dai primi “focolai” virali, da un lato, nonché il potenziamento del reclutamento del personale

¹³³ Si tratta di un’espressione, come noto, coniata da Antonio Ruggeri, il quale l’ha spesse volte impiegata. A tale proposito si confronti, tra gli altri, A. RUGGERI, *Neoregionalismo, dinamiche della normazione, diritti fondamentali*, in D. DOMINICI, G. FALZEA, G. MOSCHELLA (a cura di), *Il regionalismo differenziato. Il caso italiano e spagnolo*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 225.

¹³⁴ Come, del resto, confermato dallo stesso *ex* Presidente del Consiglio dei ministri, Giuseppe Conte, nel corso della prima *lectio magistralis* dall’addio al Governo, tenuta presso l’Università degli Studi di Firenze in data 26 febbraio 2021, il cui testo integrale è consultabile all’indirizzo www.fi-renze.repubblica.it.

La citazione è tratta da R. CAVALLO PERIN, *Pandemia 2020: decreti e ordinanze d'emergenza*, in *Giust. insieme.*, 15 maggio 2020 (nostro il corsivo); in senso adesivo anche M. CAVINO, *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, in *Federalismi.it*, Osservatorio Emergenza Covid-19, 2020, p. 4, il quale discorre di terza via rispetto alla normativa di protezione civile e a quella in tema di sanità pubblica. Sulla medesima lunghezza d’onda si rinvia, peraltro, alle analisi di S. TROILO, *Sul fondamento legale e competenziale delle misure di contenimento dell’epidemia da Covid-19 adottate in Italia*, cit., p. 4 ss.; R. CHERCHI, A. DEFFENU, *Fonti e provvedimenti dell’emergenza sanitaria Covid-19: prime riflessioni*, in *Dirittiregionali.it*, Forum “La gestione dell’emergenza sanitaria tra Stato, Regioni ed Enti locali”, 1/2020, p. 649 ss.; G. MOBILIO, *La decretazione d’urgenza alla prova delle vere emergenze. L’epidemia da Covid-19 e i rapporti tra decreto-legge e altre fonti*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. speciale, 2020, p. 352 ss.

¹³⁵ E.C. RAFFIOTTA, *Sulla legittimità dei provvedimenti del governo a contrasto dell’emergenza virale da Coronavirus*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 3/2020, p. 1.

Per una prima ricognizione dell’enorme numero di provvedimenti adottati si vedano, *ex plurimis*, G. TROPEA, *Il Covid-19, lo Stato di diritto, la pietas di Enea*, in *Federalismi.it*, Osservatorio Emergenza Covid-19, 1/2020, p. 2 ss.; A. D’ALOIA, *Costituzione ed emergenza. L’esperienza del coronavirus*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2/2020, p. 1 ss.; I. MASSA PINTO, *La tremendissima lezione del Covid-19 (anche) ai giuristi*, in *Quest. giust.*, 18 marzo 2020; G. AZZARITI, *I limiti costituzionali della situazione d’emergenza provocata dal Covid-19*, in *Quest. giust.*, 27 marzo 2020; C. DRIGO, A. MORELLI, *Dossier – L’emergenza sanitaria da Covid-19. Normativa, atti amministrativi, giurisprudenza e dottrina*, in *Dirittiregionali.it*, 2/2020, p. 4 ss.

sanitario, dall'altro¹³⁶.

In seguito, il giorno immediatamente successivo alla dichiarazione con cui, in data 30 gennaio 2020, l'Organizzazione mondiale della sanità ha definito l'epidemia da Coronavirus un'emergenza sanitaria di calibro internazionale, il Governo ha, dal canto suo, deliberato lo stato di emergenza nazionale, ai sensi dell'art. 24 del d.lgs. n. 1/2018, per una durata inizialmente pari a sei mesi¹³⁷. Sulla base di detta declaratoria, in verità piuttosto laconica, si è quindi radicata a cascata, a partire dal 3 febbraio 2020, tutta una serie di *ordinanze* attuative del Capo del Dipartimento di protezione civile, la prima delle quali recante i «primi interventi urgenti di protezione civile in relazione all'emergenza relativa al rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili»¹³⁸. Il ricorso a questo strumento è stato accompagnato dall'indicazione delle principali deroghe alle disposizioni normative (in massima parte contemplate dal Codice degli appalti) – rispetto alle quali non pare, in realtà, essere stato correttamente assolto l'onere di specifica motivazione – necessarie per coordinare i vari interventi di soccorso e assistenza alla popolazione, oltre che per garantire il funzionamento dei servizi pubblici ed istituire il ben noto *Comitato tecnico-scientifico* ad ausilio del Capo del Dipartimento¹³⁹.

¹³⁶ Il riferimento è alle ordinanze del Ministro della salute recanti «Misure profilattiche contro il nuovo Coronavirus (2019 - nCoV)» del 25 e 30 gennaio 2020, pubblicate, rispettivamente, in *G.U. serie gen.* 27 gennaio 2020, n. 21 ed in *G.U. serie gen.* 1 febbraio 2020, n. 26.

¹³⁷ Si tratta, precisamente, della delibera del Consiglio dei Ministri recante «Dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili», pubblicata in *G.U. serie gen.* 1 febbraio 2020, n. 26, con cui è stato disposto che per l'attuazione degli interventi di cui all'articolo 25, comma 2, lettere a) e b) del decreto legislativo 2 gennaio 2018, n. 1, da effettuare nella vigenza dello stato di emergenza, «si provvede con ordinanze, emanate dal Capo del dipartimento della protezione civile in deroga a ogni disposizione vigente e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico, nei limiti delle risorse di cui al comma 3». Su tale dichiarazione, per una prima ricognizione, si può rinviare a G.P. DOLSO, *Coronavirus: nota sulla dichiarazione dello stato di emergenza per rischio sanitario*, cit., p. 1 ss., il quale evidenzia come l'attribuzione al Capo del Dipartimento della protezione civile del potere di ordinanza sia del tutto pleonastica, posto che, ai sensi dell'art. 25 del Codice, «l'attribuzione di tale potere è già in re ipsa, una volta addivenuti alla dichiarazione dello stato di emergenza su scala nazionale, sulla base del disposto normativo appena richiamato».

¹³⁸ Il riferimento è all'ordinanza n. 630/2020, a firma del Capo del Dipartimento della protezione civile Angelo Borrelli, pubblicata in *G.U. serie gen.* 8 febbraio 2020, n. 32.

In relazione all'impiego delle ordinanze di protezione civile in costanza di emergenza v. M. TRESCA, *Le fonti dell'emergenza. L'immunità dell'ordinamento al Covid-19*, in *Oss. cost. AIC*, 3/2020, p. 205 ss.; V. PEPE, *La gestione delle emergenze tra protezione civile, doveri di solidarietà e volontariato al tempo del Covid-19*, in *Quad. amm.*, 3/2020, p. 56 ss.

¹³⁹ Più nel dettaglio l'articolo 2, comma 1, dell'ordinanza n. 630/2020 ha disposto che il Capo del Dipartimento della protezione civile, per il superamento dell'emergenza in corso, si avvale di un Comitato tecnico-scientifico, istituito con proprio provvedimento, composto dal Segretario Generale del Ministero della salute, dal Direttore Generale della prevenzione sanitaria del Ministero della salute, dal Direttore dell'Ufficio di coordinamento degli Uffici di sanità marittima, aerea e di frontiera del Ministero della salute, dal Direttore scientifico dell'Istituto nazionale per le malattie infettive "Lazzaro

Nel frattempo, nonostante la condivisibile attivazione dell’armamentario di protezione civile, è parallelamente proseguito l’impiego di ordinanze in materia sanitaria¹⁴⁰. Ciò è tanto vero che, tra la dichiarazione dello stato di emergenza di rilievo nazionale ed il 22 febbraio 2020, sono state emanate ulteriori tre ordinanze del Ministro della salute, ai sensi del menzionato art. 32 della l. n. 833/1978, assunte anche d’*intesa* con i Presidenti delle Regioni interessate dai primi “focolai” epidemici¹⁴¹. Con tali provvedimenti è stata, in particolare, disposta tutta una serie di indicazioni operative nonché misure profilattiche – quali la sospensione delle attività lavorative e scolastiche e la chiusura degli esercizi commerciali non essenziali – volte a consentire il contenimento della pandemia nei comuni della Lombardia e del Veneto, inizialmente fortemente colpiti dai contagi¹⁴².

All’aggravarsi repentino della diffusione del virus, nel volgere di alcune settimane, esattamente il 23 febbraio 2020, giorno che ha segnato un vero e proprio cambio di passo da parte del Governo nella risposta alla pandemia, il Consiglio dei Ministri ha adottato il primo di una lunga serie di decreti-legge, avente ad oggetto «Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell’emergenza epidemiologica da COVID-19»¹⁴³. Questo decreto, il n. 6/2020, ha previsto, all’art. 1, comma 1, la possibilità per le autorità competenti di adottare, nelle aree coinvolte in casi di positività all’agente virale, «ogni misura di contenimento e gestione adeguata e proporzionata all’evolversi della situazione

Spallanzani”, dal Presidente dell’Istituto superiore di sanità, da un rappresentante della Commissione salute designato dal Presidente della Conferenza delle Regioni e Province autonome e dal Coordinatore dell’Ufficio promozione e integrazione del Servizio nazionale della protezione civile del Dipartimento della protezione civile, con funzioni di Coordinatore del Comitato. Sulla scorta di tale previsione, con decreto del Capo del Dipartimento della Protezione civile n. 371/2020, è stato effettivamente istituito il summenzionato Comitato Tecnico Scientifico (CTS) con competenza di consulenza e supporto alle attività di coordinamento per il superamento dell’emergenza epidemiologica dovuta alla diffusione del Coronavirus. La sua composizione è stata successivamente ridefinita con l’ordinanza del Capo del Dipartimento della protezione civile n. 663/2020 e dalle successive ordinanze: nn. 673/2020; 706/2020; 715/2020 nonché 735/2021.

¹⁴⁰ Per un inquadramento sistematico di questo potere contingibile e urgente si vedano, diffusamente, M.S. GIANNINI, *Atti necessitati e ordinanze di necessità in materia sanitaria*, in *Rass. amm. sanità*, 1962, 733 ss.; G. MARAZZITA, *Il conflitto tra autorità e regole: il caso del potere di ordinanza*, cit., p. 19 ss.; E.C. RAFFIOTTA, *Norme d’ordinanza. Contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, cit., p. 93 ss.

¹⁴¹ Le ordinanze del Ministero della Salute hanno continuato, per la verità, ad essere adottate durante tutto il prosieguo della risposta emergenziale. Si confrontino, *ex multis*, le ordd. del 22 febbraio 2020; 23 febbraio 2020; 24 febbraio 2020; 12 marzo 2020; 14 marzo 2020; 15 marzo 2020; 20 marzo 2020; 22 marzo 2020; 28 marzo 2020.

¹⁴² Si tratta, come noto, dei Comuni di Vo’ Euganeo e di Codogno, a partire dai quali l’epidemia si è diffusa, a macchia d’olio, sull’intero territorio italiano.

¹⁴³ Il d.l. n. 6/2020, convertito con modificazioni dalla l. n. 13/2020, è pubblicato in *G.U. serie gen.* 23 febbraio 2020, n. 45.

epidemiologica»¹⁴⁴. Il successivo, e fortemente discusso, art. 2 ha poi autorizzato le medesime autorità competenti all'adozione di «ulteriori misure di contenimento e gestione dell'emergenza [...] anche fuori dei casi dell'art. 1, comma 1»¹⁴⁵.

Ma a suscitare l'attenzione (critica) della dottrina, soprattutto dal punto di vista delle fonti, è stato in particolare l'art. 3, comma 1, il quale ha disposto che le predette misure «sono adottate, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro della salute, sentito il Ministro dell'interno, il Ministro della difesa, il Ministro dell'economia e delle finanze e gli altri Ministri competenti per materia, nonché i Presidenti delle regioni competenti, nel caso in cui riguardino esclusivamente una sola regione o alcune specifiche regioni, ovvero il Presidente della Conferenza dei presidenti delle regioni, nel caso in cui riguardino il territorio nazionale»¹⁴⁶. L'art. 3, comma 2, ha infine disposto che, *nelle more* dell'adozione dei citati d.P.C.M., provvedimenti contingibili e urgenti potessero essere adottati ai sensi degli artt. 32 della l. n. 833/1978 (*Legge istitutiva del Servizio sanitario nazionale*), dell'art. 117 del d.lgs. n. 112/1998 (*Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali, in attuazione del capo I della legge 15 marzo 1997, n. 59*) e dell'art.

¹⁴⁴ Il d.l. n. 6/2020 è stato, in dottrina, reputato il più importate, dal momento che lo schema dallo stesso consacrato «non è stato alterato dai numerosi decreti legge che da allora si sono susseguiti». Così, testualmente, C. PINELLI, *Il precario assetto delle fonti impiegate nell'emergenza sanitaria e gli squilibrati rapporti fra Stato e Regioni*, in *Riv. dir. comp.*, n. 2/2020, p. 1 ss.

¹⁴⁵ Si tratta di una previsione rispetto alla quale si è giustamente rilevato come siano «in bianco» tanto le «autorità competenti» quanto le «ulteriori misure di contenimento e gestione dell'emergenza». Così, L.A. MAZZAROLI, «Riserva di legge» e «principio di legalità» in tempo di emergenza nazionale. *Di un parlamentarismo che non regge e cede il passo a una sorta di presidenzialismo extra ordinem, con ovvio, conseguente strapotere delle pp.aa. La reiterata e prolungata violazione degli artt. 16, 70 ss., 77 Cost., per tacere d'altri*, in *Federalismi.it, Osservatorio Emergenza Covid-19*, 2020, 13. In senso analogo si confronti anche C. TRIPODINA, *La Costituzione al tempo del Coronavirus*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2020, p. 83 ss. In relazione alla disposizione in discorso il T.A.R. Marche-Ancona, Sez. I, dec. n. 56/2020 ha, peraltro, sancito che «la possibilità di adottare misure «ulteriori» va, in via sistematica, riferita ad interventi che comportino un sacrificio minore delle libertà individuali, rispetto a quelli previsti dall'art. 1 del cit. D.L. n. 6».

¹⁴⁶ Per quanto attiene all'impiego dei d.P.C.M. quale inedito strumento di gestione emergenziale si rimanda, senza alcuna pretesa di esaustività, e seppur con una certa disparità di vedute, a G. SALERNO, *Coronavirus, decreto del governo. Caos e scontro tra poteri: 4 domande a Conte*, in *ilSussidiario.net*, 26 febbraio 2020; A. MITROTTI, *Salus rei publicae e legalità alla prova dell'emergenza da Covid-19. Inediti strumenti di gestione dei D.P.C.M.*, in *AmbienteDiritto.it*, 2/2020, spec. p. 28; L. DELL'ATTI, G. NAGLIERI, *Le fonti della crisi. Fra esigenze unitarie e garanzie costituzionali nel governo dell'emergenza da covid-19*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 1/2020, p. 2 ss.; V. BALDINI, *Riflessioni sparse sul caso (o sul caos...) normativo al tempo dell'emergenza costituzionale*, in *Diritti fondamentali*, 1/2020, p. 985 ss.; M.A. DE PASQUALE, *La gestione normativa della crisi. Dalle deficienze sanitarie alla caotica gestione multilivello della crisi (sperimentale): «necessitas non habet legem, sed ipsa sibi facit legem»*, in *Dirittiregionali.it, Forum "La gestione dell'emergenza sanitaria tra Stato, Regioni ed Enti locali"*, 1/2020, p. 607 ss.

50 del d.lgs. n. 267/2000 (*Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali*)¹⁴⁷.

Facendo leva sulla copertura (squisitamente) formale fornita, a monte, dal decreto-legge, specifiche misure restrittive sono state, a valle, adottate attraverso un'alluvionale congerie di d.P.C.M.: ossia quelli del 23 febbraio, 25 febbraio, 1 marzo, 4 marzo, 8 marzo, 9 marzo, 11 marzo e 22 marzo 2020. *Medio tempore*, peraltro, ai sensi dell'art. 122 del d.l. n. 18/2020, con d.P.C.M. 18 marzo 2020 è stato nominato il *Commissario straordinario* per l'attuazione e il coordinamento delle misure occorrenti per il contenimento e contrasto dell'emergenza epidemiologica da COVID-19¹⁴⁸.

Si deve, oltretutto, precisare che la strada tracciata dal d.l. n. 6/2020, e radicata sui d.P.C.M. autorizzati dalla decretazione d'urgenza, una volta inaugurata, ha continuato ad essere percorsa per tutto il prosieguo della lotta alla pandemia, senza più essere abbandonata¹⁴⁹. Tant'è che, in seguito all'evoluzione della situazione epidemiologica, quando il primo decreto-legge, salvo alcune specifiche disposizioni, è stato abrogato, il successivo d.l. n. 19/2020, riprendendo questo peculiare schema normativo di gestione dell'epidemia oramai impostosi in via di fatto, ha autorizzato l'adozione di diverse e più stringenti misure di risposta all'evenienza emergenziale sempre ad opera di appositi

¹⁴⁷ Sul peculiare significato della discussa dizione «nelle more», cfr. G. BOGGERO, *Le “more” dell'adozione dei DPCM sono “ghiotte” per le Regioni. Prime osservazioni sull'intreccio di poteri normativi tra Stato e Regioni nell'emergenza da COVID-19*, in *Dirittiregionali.it*, Forum “La gestione dell'emergenza sanitaria tra Stato, Regioni ed Enti locali”, 1/2020, p. 361 ss.; F. CINTIOLI, *Sul regime del lockdown in Italia*, in *Federalismi.it*, Osservatorio Emergenza Covid-19, 2020, p. 14 ss.

¹⁴⁸ Inizialmente l'incarico in parola è stato conferito al dott. Domenico Arcuri, recentemente sostituito, in data 1 marzo 2021, dal Generale di Corpo d'Armata Francesco Paolo Figliuolo. Nomina, questa, che deve leggersi *in unum* con la sostituzione, avvenuta in data 26 febbraio 2021, di Angelo Borrelli con Fabrizio Curcio al vertice della protezione civile. Su questa figura commissariale, recentemente, C. IANNELLO, *Riflessioni su alcune conseguenze ordinamentali prodotte dall'emergenza covid: dalle limitazioni delle libertà costituzionali alla riemersione del sistema parallelo di amministrazione extra ordinem*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1/2021, p. 98 ss.

¹⁴⁹ Dal punto di vista strettamente procedurale, preme sottolineare che nessuno dei vari d.P.C.M., non essendo stato richiesto il parere del Consiglio di Stato, ha seguito l'iter di formazione previsto per i regolamenti dall'art. 17 della l. 400/1988. Su quest'ultimo profilo si rinvia, approfonditamente, a quanto ricostruito da G. TARLI BARBIERI, *Governo: l'attuazione dell'art. 17 della l. n. 400/1988 nel più recente periodo*, in *Quad. cost.*, 1995, p. 509 ss.; ID, *Il potere regolamentare del Governo (1996-1997): quadro generale*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 1997*, Giappichelli, Torino, 1998, spec. p. 201 ss.

Per quanto attiene, del resto, al controllo preventivo della Corte dei Conti, gli artt. 3, comma 6, del d.l. n. 6/2020 nonché 2, comma 4, del d.l. n. 19/2020 hanno disposto il dimezzamento dei termini di detto controllo, nonché la provvisoria efficacia, esecutorietà ed esecutività dei provvedimenti emanati in pendenza del visto e della registrazione, ai sensi degli artt. 21-*bis*, 21-*ter* e 21-*quater*, della l. n. 241/1990. I d.P.C.M. sono stati, peraltro, pubblicati in Gazzetta Ufficiale. Cfr., a tale riguardo, G. MOBILIO, *La decretazione d'urgenza alla prova delle vere emergenze. L'epidemia da Covid-19 e i rapporti tra decreto-legge e altre fonti*, cit., p. 358.

decreti presidenziali¹⁵⁰. Pertanto, in attuazione di detto secondo decreto-legge che ha richiamato *expressis verbis*, a differenza di quello precedente, la delibera dello stato di emergenza del 31 gennaio, sono stati adottati, tra gli altri, i d.P.C.M. 1 aprile, 10 aprile e 26 aprile 2020¹⁵¹.

Del resto, persino quando, a partire dal mese di aprile 2020, la diffusione del morbo ha registrato una progressiva battuta d'arresto, il *modus operandi* è rimasto esattamente il medesimo della primavera precedente¹⁵². Si è continuato, cioè, sempre nella cornice di fonti di rango primario, ossia i decreti-legge primaverili, ad emanare, in rapida successione tra loro, una raffica di d.P.C.M., alcuni di durata piuttosto breve, anche a testimonianza di una certa concitazione, in verità già registrata nella prima fase di governo dell'emergenza¹⁵³. Da tale angolo visuale pare emblematico il fatto che anche il nuovo Esecutivo avvicendatosi alla guida di Palazzo Chigi abbia, almeno inizialmente, perpetuato lo stesso assetto normativo precedentemente invariato nella prassi emergenziale, come incontrovertibilmente dimostra l'emanazione da parte del neo-eletto Presidente del Consiglio dei ministri del recente d.P.C.M. 2 marzo 2021¹⁵⁴.

È da considerare ancora che, alla luce di una diffusione dell'epidemia a "macchia di leopardo", si è registrata, a valle dei provvedimenti "centrali" sin

¹⁵⁰ E.C. RAFFIOTTA, *I poteri emergenziali del governo nella pandemia: tra fatto e diritto un moto perpetuo nel sistema delle fonti*, in *Riv. AIC*, 2/2021, p. 68 ss.

¹⁵¹ Più nel dettaglio, l'art. 1, comma 1, del summenzionato decreto-legge, nel richiamare espressamente, per la prima volta, la dichiarazione dello stato di emergenza di rilievo nazionale del 31 gennaio, precisando che le misure di attuazione possano essere adottate tramite d.P.C.M. fino al termine dell'emergenza stessa, è parso quasi ricondurre il «nuovo canale di gestione dell'epidemia – quello basato, appunto, sui d.P.C.M. previsti nella decretazione d'urgenza – nell'alveo del sistema di protezione civile, rispetto al quale, però, il nuovo strumentario mantiene la significativa eccentricità determinata dalla circostanza che le misure attuative non vengono poste in essere attraverso atti – ovvero le ordinanze extra ordinem – dotate di propria capacità derogatoria del diritto legislativo». In questo senso A. CARDONE, *Il baratro della necessità e la chimera della costituzionalizzazione: una lettura della crisi delle fonti del sistema di protezione civile contro le battaglie di retroguardia*, cit., p. 324.

¹⁵² Per un'analisi, con accenti critici, della strategia di risposta normativa del Governo in quel torno di tempo, cfr. G.P. DOLSO, *Circolare liberamente. Principi, interpretazioni e disciplina emergenziale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021, p. 102 ss.

Si confronti, ad esempio, il d.l. n. 33/2020 che, seppur senza abrogare espressamente il precedente d.l. n. 19/2020, ha dettato tutta una serie di misure di *governance* dell'emergenza volte ad andare nella direzione di un superamento del tristemente noto "lockdown".

¹⁵³ Come osserva, ancora, G.P. DOLSO, *Circolare liberamente. Principi, interpretazioni e disciplina emergenziale*, cit., p. 102.

In relazione all'alluvionale moltitudine di misure adottate si confrontino, *ex multis*, i decreti-legge nn. 19/2020; 149/2020; 158/2020; 172/2020; 1/2021 nonché 2/2021, sulla base dei quali sono stati adottati, tra gli altri, i d.P.C.M. rispettivamente di data 3 ottobre, 18 ottobre, 24 ottobre 2020, 3 novembre 2020.

¹⁵⁴ Tuttavia, per un primo, seppur limitato, cambio di rotta rispetto alla *governance* emergenziale precedente, riconducibile, in particolare, all'adozione del recentissimo d.l. n. 44/2021, vedi *infra*, § 6.

Il d.P.C.M. 2 marzo 2021, adottato in attuazione dei decreti-legge nn. 19/2020; 33/2020 e 15/2021, è pubblicato in *G.U. serie gen.* 2 marzo 2021, n. 52 - *Suppl. Ordinario* n. 17.

qui richiamati e sulla scorta delle previsioni contemplate dai citati decreti-legge che li hanno ammessi entro limiti rigorosi, tutta una serie, per la verità piuttosto fitta, di atti degli enti territoriali¹⁵⁵. Non è, peraltro, il caso di addentrarsi in questo vasto coacervo di norme che condurrebbe, inevitabilmente, lontano¹⁵⁶. Qui basta porre mente al fatto che il *modus procedendi* degli atti che, a livello locale, hanno scandito il diffondersi della pandemia è consistito, in massima parte, nel ricorso ad ordinanze contingibili e urgenti adottate da Presidenti di Regione e Sindaci, le quali hanno tendenzialmente sempre fatto espresso riferimento ai summenzionati artt. 32 della l. n. 833/1978 e 117 del d.lgs. n. 112/1998, nonché talora all’art. 50 del T.U.E.L.¹⁵⁷.

In questo inedito e caotico quadro di fondo, in parallelo con la rapida ed incessante accelerazione dei contagi, preme ancora segnalare che il predetto stato di emergenza nazionale, con apposita delibera del Consiglio dei ministri, è stato in più frangenti prorogato: una prima volta fino al 15 ottobre, una seconda sino al 31 gennaio 2021, una terza fino al 30 aprile 2021 e, da ultimo, sino al 31 luglio 2021¹⁵⁸.

¹⁵⁵ Sotto il profilo dei rapporti tra gestione dell’emergenza a livello centrale e competenze delle autonomie territoriali appare significativo rinviare, per tutti, a quanto diffusamente ricostruito da P. GIANGASPERO, *Note sparse sui rapporti tra Stato e Regioni in materia di gestione dell’emergenza Covid 19, tra istanze di omogeneità e spinte alle differenziazioni territoriali*, in *Quad. amm.*, 3/2020, p. 6 ss.; ID, *La normativa “speciale” sulla gestione della pandemia da covid-19 sotto il profilo dei rapporti tra competenze statali e regionali*, in G.P. DOLSO, M.D. FERRARA, D. ROSSI (a cura di), cit., p. 113 ss.; E. D’ORLANDO, *Emergenza sanitaria e Stato regionale: spunti per una riflessione*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2020, p. 578 ss.

¹⁵⁶ Più specificamente, sull’utilizzo del potere di ordinanza a livello regionale e locale si confrontino, tra i moltissimi, L.A. MAZZAROLLI, *Sulle fonti del diritto in tempi di virus - Parte II - La «guerra delle ordinanze»*, in *Quad. amm.*, 2/2020, p. 5 ss.; M. COSULICH, *Lo Stato regionale italiano alla prova dell’emergenza virale*, in *Corti supreme e salute*, 1/2020, p. 80 ss.; G. BOGGERO, *Un decentramento confuso ma necessario. Poteri di ordinanza di Regioni ed enti locali nell’emergenza da COVID-19*, in *Il Piemonte delle Autonomie*, 1/2020, p. 1 ss.; A. ROMANO, *I rapporti tra ordinanze sanitarie regionali e atti statali normativi e regolamentari al tempo del Covid-19*, in *Federalismi.it, Osservatorio Emergenza Covid-19*, 1/2020, p. 2 ss.; S. DE GOTZEN, *I poteri amministrativi al tempo del coronavirus: le ordinanze di necessità ed urgenza*, in G.P. DOLSO, M.D. FERRARA, D. ROSSI (a cura di), cit., p. 133 ss.; A. CELLOTTO, *Emergenza e ordinanze comunali: l’«isola della ragione nel caos delle opinioni» (a prima lettura del parere 7 aprile 2020, n. 260/2020)*, in *Giust. amm.*, 4/2020; V. DI CAPUA, I. FORGIONE, *“Salus rei publicae” e potere d’ordinanza regionale e sindacale nell’emergenza Covid-19*, in *Giorn. dir. amm.*, 3/2020, p. 330 ss.

¹⁵⁷ In particolare, l’art. 32, comma 3, della l. n. 833/1978 dispone che, nelle materie di “igiene e sanità pubblica, di vigilanza sulle farmacie e di polizia veterinaria”, «sono emesse dal presidente della giunta regionale o dal sindaco ordinanze di carattere contingibile ed urgente, con efficacia estesa rispettivamente alla regione o a parte del suo territorio comprendente più comuni e al territorio comunale». Mentre l’art. 50, comma 5, del T.U.E.L., al pari dell’art. 117 del d.lgs. n. 112/1998, dispone che «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».

¹⁵⁸ La deliberazione dello stato di emergenza, come noto, riveste una natura *costitutiva* che testimonia «l’assunzione da parte del Governo della responsabilità politica della qualificazione dell’emergenza in atto come evento non fronteggiabile nel rispetto dell’ordinario diritto legislativo e, come tale,

Così brevemente ricostruita la prassi sviluppata dal Governo a partire dalla fine di gennaio 2020, e al di là dei singoli provvedimenti adottati, si può forse tentare di rimarcare una non trascurabile tendenza normativa che ha animato questo anno di epidemia. In particolare, ciò che si vuole mettere in adeguata luce è che, con l'aggravarsi della pandemia, la strategia di contenimento e gestione della diffusione del *morbo* è passata da iniziali (e piuttosto limitati) interventi incentrati sul sistema di protezione civile ad un nuovo percorso di governo dell'emergenza, in verità, del tutto eccentrico rispetto al sistema delineato dal d.lgs. n. 1/2018. Il Testo unico di protezione civile, in effetti, seppur mai del tutto (almeno formalmente) obliterato, è stato inizialmente interessato da un'«ibridazione funzionale» ad opera del concorrente potere *extra ordinem* incardinato in capo al Ministro della salute¹⁵⁹. Si tratta di una sovrapposizione che ha raggiunto il suo culmine con il decreto n. 414/2020 del Capo di Dipartimento della protezione civile con cui il Segretario generale del Ministero della salute è stato individuato proprio quale soggetto attuatore «per la gestione delle attività connesse alla gestione dell'emergenza relativa al rischio sanitario».

Successivamente, il modello codicistico è stato sostanzialmente soppiantato, attraverso un vero e proprio “passaggio di consegne”, da un innovativo canale parallelo imperniato su decreti-legge istitutivi di un potere di decretazione del Presidente del Consiglio dei ministri¹⁶⁰. Si è, così, introdotto un nuovo sistema di attuazione delle misure emergenziali, rappresentato dai d.P.C.M., che pare collocabile totalmente al di fuori del sistema nazionale di protezione civile¹⁶¹.

postulante la necessità di attivare il potere governativo di necessità ed urgenza». Così, espressamente, A. CARDONE, *Il baratro della necessità e la chimera della costituzionalizzazione: una lettura della crisi delle fonti del sistema di protezione civile contro le battaglie di retroguardia*, cit., p. 316. Sul punto si confronti anche Cons. Stato, Sez IV, sent. n. 2361/2000, che ha definitivamente superato il problema dell'impugnabilità della dichiarazione dello stato di emergenza sulla base della circostanza per cui la medesima «implica l'esercizio di un'amplissima potestà discrezionale che trova un limite nei requisiti di legge, nella ragionevolezza, oltre che nell'impossibilità di poter altrimenti fronteggiare la situazione». Ma *contra* G. RAZZANO, *Le ordinanze di necessità e di urgenza nell'attuale ordinamento costituzionale*, in *Riv. AIC*, 2008, p. 11, secondo cui non esisterebbe «alcun modo per attivare un giudizio di proporzionalità fra l'amministrazione ordinaria e quella straordinaria, che rimane costituzionalmente incontrollata». Cfr. anche Corte cost., sent. n. 83/2010.

¹⁵⁹ A. CARDONE, *Il baratro della necessità e la chimera della costituzionalizzazione: una lettura della crisi delle fonti del sistema di protezione civile contro le battaglie di retroguardia*, cit., p. 322.

¹⁶⁰ Cfr. A. MORELLI, *Il Re del Piccolo Principe ai tempi del Coronavirus. Qualche riflessione su ordine istituzionale e principio di ragionevolezza nello stato di emergenza*, in *Dirittiregionali.it, Forum “La gestione dell'emergenza sanitaria tra Stato, Regioni ed Enti locali”*, 1/2020, 520 ss.; C. PINELLI, *Il precario assetto delle fonti impiegate nell'emergenza sanitaria e gli squilibrati rapporti fra Stato e Regioni*, in *Astrid rass.*, 5/2020, p. 6.

¹⁶¹ La qual cosa potrebbe, forse, essere avvalorata dalla circostanza del mancato richiamo, quantomeno ad opera del primo decreto-legge, della pregressa declaratoria dello stato di emergenza nazionale. Così, ancora, A. CARDONE, *Il baratro della necessità e la chimera della costituzionalizzazione: una lettura della crisi delle fonti del sistema di protezione civile contro le battaglie di retroguardia*, cit., p. 323. Sulla medesima lunghezza d'onda M. CAVINO, *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti*

In definitiva, e volendo trarre le fila del discorso, ciò che appare all’evidenza è come il *trend* seguito dal Governo nella gestione della pandemia si sia tradotto, dal punto di vista dell’impiego delle fonti, in un «poderoso scostamento dallo strumentario normativo del sistema di protezione civile»¹⁶². Ossia in una sorta di “fuga”, più o meno premeditata, ma sicuramente voluta e non accidentale, dal solido paradigma di disciplina a regime delle evenienze emergenziali, la quale ha innescato un inevitabile meccanismo di sovrapposizione e di difficile coordinamento tra i vari ed eterogenei interventi che, a qualunque titolo, hanno riguardato l’epidemia. Il che ha portato con sé incertezze interpretative legate a questa moltitudine di fonti adottate dai diversi livelli di governo, che hanno finito per penalizzare, in massima parte, i cittadini¹⁶³.

5. (In)opportunità del disallineamento dal paradigma legislativo

Dall’analisi della prassi descritta emergono rilevanti considerazioni capaci di destare interesse soprattutto sul piano delle fonti. Sembra, pertanto, opportuno soffermarsi su questo anno di normativa emergenziale cercando di leggere i provvedimenti concretamente adottati in controluce con il paradigma legislativo codicistico nel suo complesso¹⁶⁴. Occorre, cioè, chiedersi se la decisione di derogare il sistema delle fonti di protezione civile, ancorché fuor di dubbio rimessa alla libera valutazione del *decision maker*, si sia rivelata la più appropriata, quantomeno in punto di sistematicità e coordinamento dei vari interventi, tra quelle astrattamente percorribili¹⁶⁵.

Partendo dal principio, ossia dalla deliberazione dello stato di emergenza,

adottati dal Governo, cit., p. 2 ss.

¹⁶² La citazione è tratta sempre da A. CARDONE, *Il baratro della necessità e la chimera della costituzionalizzazione: una lettura della crisi delle fonti del sistema di protezione civile contro le battaglie di retroguardia*, cit., p. 321.

¹⁶³ Sulle numerosissime sovrapposizioni che si sono verificate si confrontino le analisi di A. CELOTTO, *Necessitas non habet legem? Prime riflessioni sulla gestione costituzionale dell'emergenza coronavirus*, Mucchi, Modena, 2020, p. 13 ss.; M. BELLETTI, *La “confusione” nel sistema delle fonti ai tempi della gestione dell'emergenza da Covid-19 mette a dura prova gerarchia e legalità*, in *Oss. cost. AIC, Forum “Emergenza COVID-19”*, 3/2020, p. 175 ss.; A. RUGGERI, *Il coronavirus, la sofferta tenuta dell'assetto istituzionale e la crisi palese, ormai endemica, del sistema delle fonti*, in *Consulta Online*, 1/2020, p. 210 ss.

¹⁶⁴ A tale proposito G. MOBILIO, *La decretazione d'urgenza alla prova delle vere emergenze. L'epidemia da Covid-19 e i rapporti tra decreto-legge e altre fonti*, cit., p. 352, evidenzia come «La situazione contingente ha costretto i decisori politici a scelte difficili, alcune delle quali sono certo state mosse dall'ansia di dimostrare il proprio impegno sul campo».

¹⁶⁵ In questo senso si veda quanto ricostruito in F. SORRENTINO, *Riflessioni minime sull'emergenza coronavirus*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2020, p. 139 ss.; A. CERRI, *Spunti e riflessioni minime a partire all'emergenza sanitaria*, in *Nomos*, 1/2020; F.S. MARINI, *Le deroghe costituzionali da parte dei decreti-legge*, in *Federalismi.it*, 2020, Osservatorio Emergenza Covid-19, 12/2020, p. 2 ss.; M.A. DE PASQUALE, *La gestione normativa della crisi. Dalle deficienze sanitarie alla caotica gestione multilivello della crisi (sperimentale): «Necessitas non habet legem, sed ipsa sibi facit legem»*, cit., p. 608 ss.; M. TRESKA, *Le fonti dell'emergenza. L'immunità dell'ordinamento al Covid-19*, cit., 3/2020, p. 201 ss.

che costituisce il presupposto sostanziale per l'attivazione del potere *extra ordinem* del Governo, preme evidenziare che questa, se, come noto, è stata preceduta da alcune ordinanze contingibili e urgenti del Ministro della salute, ha visto invece mancare una preliminare dichiarazione dello *stato di mobilitazione* del Servizio nazionale, pur prevista come prodromica dal Testo unico¹⁶⁶. La scelta di giungere, *omisso medio*, alla declaratoria dello stato di emergenza, però, non persuade affatto. In effetti, in una primissima fase, anteriore alla scoperta dei primi “focolai” virali, e ancor prima di assistere ad un'*escalation* sanitaria su base nazionale, ben sarebbe stato possibile (e quantomai opportuno) procedere ad una deliberazione dello stato di mobilitazione che avrebbe garantito un iniziale intervento di supporto agli enti territoriali originariamente coinvolti¹⁶⁷. In altri termini, l'opzione di avvalersi immediatamente della vera e propria dichiarazione di emergenza ha impedito l'attivazione dell'agile istituto in discorso, il quale, non implicando il ricorso a commissari straordinari né, tantomeno, ad ordinanze in deroga, avrebbe consentito una rapida ed efficace attività di risposta all'evenienza emergenziale – all'epoca ancora territorialmente circoscritta – maggiormente rispondente ai canoni di adeguatezza e sussidiarietà¹⁶⁸.

La formale dichiarazione dello stato di emergenza, del resto, oltre ad essere stata preceduta dalle richiamate ordinanze del Ministro della salute, è stata anche anticipata da una *nota* del medesimo Ministro attraverso la quale quest'ultimo «ha rappresentato la necessità di procedere alla dichiarazione dello stato di emergenza nazionale di cui all'articolo 24 del decreto legislativo n. 1 del 2018»¹⁶⁹. Lo scollamento rispetto al dettato codicistico appare, pure qui, evidente nella misura in cui, stando al menzionato art. 24, la deliberazione del Consiglio dei ministri avrebbe dovuto, almeno teoricamente, muovere da una «valutazione speditiva svolta dal Dipartimento della protezione civile», su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri, su eventuale richiesta del Presidente della Regione coinvolta e comunque acquisitane l'*intesa*¹⁷⁰. Nell'intestazione della delibera del Consiglio dei ministri, invece, non si rinviene traccia

¹⁶⁶ C. DAMIANI, *L'emergenza sanitaria da covid-19 alla luce della normativa vigente*, in *Quad. amm.*, 1/2021, p. 65.

¹⁶⁷ Cfr. art. 23 del d.lgs. n. 1/2018.

¹⁶⁸ In merito a tale aspetto v., *ex multis*, C. DAMIANI, *L'emergenza sanitaria da covid-19 alla luce della normativa vigente*, cit., p. 66 ss.; A. CONZUTTI, S. FAGGIONATO, I. MALARODA, *Il Codice di protezione civile alla luce della (vorticosa) disciplina dell'emergenza da COVID-19*, cit., p. 99 ss.

¹⁶⁹ La frase virgolettata si riferisce proprio alle premesse della delibera del Consiglio dei Ministri adottata ai sensi dell'art. 7, comma 1, lett. c) del d.lgs. n. 1/2018, pubblicata in *G.U. serie gen.* 1 febbraio 2020, n. 26. In particolare, il presupposto della deliberazione riposa sulla constatazione per cui la situazione emergenziale, per intensità ed estensione, non sarebbe fronteggiabile con i mezzi e poteri ordinari.

¹⁷⁰ Evidenzia questo disallineamento rispetto al dettato codicistico, sempre, G.P. DOLSO, *Coronavirus: nota sulla dichiarazione dello stato di emergenza per rischio sanitario*, cit., p. 2.

di alcuna valutazione preliminare ad opera del predetto Dipartimento.

Eppure, la messa in moto dei gangli del Servizio nazionale importa il coinvolgimento di un apparato molto ampio ed eterogeneo, connotato da un'ampiezza di vedute indubbiamente superiori rispetto a quelle proprie del solo Ministero della salute¹⁷¹. Sicché, sarebbe forse stato preferibile affiancare alla, pur sempre corretta, valutazione del Ministro della salute anche un'analisi diagnostica dell'impatto calamitoso effettuata da un organo specialistico quale il Dipartimento della protezione civile, in modo da fornire un quadro operativo ed una base tecnica, il più completi possibile, su cui far riposare la dichiarazione dello stato di emergenza.

Ancora. L'ordinanza di protezione civile n. 630/2020, lo si è detto, ha provveduto a nominare, ai sensi dell'art. 2, comma 1, il ben noto *Comitato tecnico scientifico* di cui si avvale il Capo del Dipartimento della protezione civile per il superamento dell'emergenza sanitaria¹⁷². Desta, tuttavia, particolari perplessità l'inusuale scelta di inserire una siffatta previsione in un'ordinanza, non solo perché non si riesce a scorgere la ragione dell'impiego di un provvedimento contingibile e urgente al fine di predisporre un atto meramente organizzativo, ma altresì perché, trattandosi di una fonte secondaria, non potrebbe dirsi del tutto rispettato il principio di legalità¹⁷³. Ciò è tanto più vero se si pone mente al fatto che, allo stato, nel decreto legislativo ben avrebbe potuto rinvenirsi un'idonea e sufficiente base legale per la formazione del predetto Comitato¹⁷⁴. In effetti il Codice, con riguardo alle emergenze di rilievo nazionale, contempla la convocazione del *Comitato operativo nazionale di protezione civile*¹⁷⁵.

Vale a dire un organismo che, stando al combinato disposto di cui agli artt. 13 e 14, si compone, tra gli altri, delle strutture operative del Servizio nazionale, ossia: «gli ordini e i collegi professionali e i rispettivi Consigli nazionali [...] e gli enti, gli istituti e le agenzie nazionali che svolgono funzioni in materia di protezione civile e aziende, società e altre organizzazioni pubbliche o private che svolgono funzioni utili per le finalità di protezione civile». Nel caso di specie, se si guarda alle strutture operative del Servizio Nazionale summenzionate, ci si avvede chiaramente del fatto che il Comitato operativo nazionale della

¹⁷¹ V. PEPE, *La gestione delle emergenze tra protezione civile, doveri di solidarietà e volontariato al tempo del Covid-19*, cit., p. 56 ss.

¹⁷² Si confronti, a tale proposito, l'art. 2, comma 1, del d.l. n. 19/2020, secondo cui «per i profili tecnico-scientifici e le valutazioni di adeguatezza e proporzionalità, i provvedimenti di cui al presente comma sono adottati sentito, di norma, il Comitato tecnico scientifico di cui all'ordinanza del Capo del dipartimento della Protezione civile 3 febbraio 2020, n. 630».

¹⁷³ Lo sostiene, tra gli altri, G.P. DOLSO, *Coronavirus: nota sulla dichiarazione dello stato di emergenza per rischio sanitario*, cit., p. 7.

¹⁷⁴ Così A. CONZUTTI, S. FAGGIONATO, I. MALARODA, *Il Codice di protezione civile alla luce della (vorticosa) disciplina dell'emergenza da COVID-19*, cit., p. 103.

¹⁷⁵ Cfr. art. 14 del d.lgs. n. 1/2018.

protezione civile di cui all'art. 14 avrebbe senz'altro potuto strutturarsi in modo tendenzialmente analogo, se non del tutto sovrapponibile, al Comitato tecnico scientifico, evitando così un impiego distonico e problematico del potere *extra ordinem*, accompagnato dall'istituzione di un pleonastico organo *ad hoc*¹⁷⁶.

Non solo. Considerazioni analoghe possono svolgersi anche rispetto alla nomina, avvenuta con d.P.C.M. 18 marzo 2020, sulla scorta del disposto di cui all'art. 122 del d.l. n. 18/2020, del *Commissario straordinario* per l'attuazione e il coordinamento delle misure occorrenti per il contenimento e contrasto dell'emergenza epidemiologica¹⁷⁷. A tale riguardo, è ormai assodato che il diritto amministrativo incontra, sempre più spesso, deroghe per il costante ricorso al fenomeno del commissariamento che, inevitabilmente, contribuisce all'espansione di una *governance* emergenziale derogatoria della legge ordinaria¹⁷⁸. Sempre più frequente nella prassi è, in effetti, l'istituzione di organi amministrativi straordinari per far fronte a situazioni di obiettiva difficoltà a provvedere per l'amministrazione ordinaria ovvero all'esigenza di realizzare risultati prioritari e specifici¹⁷⁹.

Occorre, però, rammentare che il sistema di protezione civile, già *in nuce* contemplava la possibilità, per il Capo del Dipartimento della protezione civile, di nominare, con proprie ordinanze, degli appositi *commissari delegati* al fine di un miglior coordinamento dell'attuazione delle ordinanze stesse¹⁸⁰. A fronte di questa disciplina, dunque, non si comprende la necessità né, tantomeno, l'utilità di nominare, con decreto presidenziale autorizzato da un previo decreto-legge, una figura terza e totalmente eccentrica rispetto alle previsioni del Testo unico, quale effettivamente pare essere quella del citato commissario straordinario.

Più in generale, tanto l'istituzione del comitato tecnico scientifico, per un verso, quanto la nomina del commissario straordinario, per l'altro,

¹⁷⁶ In senso analogo C. DAMIANI, *L'emergenza sanitaria da covid-19 alla luce della normativa vigente*, cit., p. 66 ss.

¹⁷⁷ Più diffusamente sul punto si confronti S. TROILO, *Sul fondamento legale e competenziale delle misure di contenimento dell'epidemia da Covid-19 adottate in Italia*, cit., p. 5.

¹⁷⁸ Questo *modus agendi*, fortemente inverteatosi nella prassi, si traduce in massima parte in numerosissime deroghe, oltre che alle garanzie procedurali di cui alla l. n. 241/1990, soprattutto alle regole europee e nazionali in tema di procedure ad evidenza pubblica e di scelta del contraente. Del resto, proprio il frequente affidamento di lavori per il tramite di trattative private, senza qualsivoglia forma di pubblicità, ha portato, nel 2003, la Commissione europea ad avviare un'apposita procedura d'infrazione nei confronti dello Stato italiano, stante il mancato rispetto della Direttiva 2004/18/CE, la quale contemplava la possibilità di evitare un bando di gara esclusivamente in circostanze piuttosto limitate.

¹⁷⁹ In merito al profilo evidenziato nel testo si confronti F. VALENTINI, *Necessità e urgenza: l'evoluzione storica e giuridica dei poteri dell'amministrazione per fronteggiare le emergenze*, cit., p. 148.

¹⁸⁰ V. art. 25, commi 7 e 8 del d.lgs. n. 1/2018.

comprovano, di certo, il profondo iato esistente tra paradigma legislativo e dato reale¹⁸¹. Rappresentano, cioè, entrambe, la cifra di un più generale e peculiare *modus operandi* che, dimentico delle consolidate previsioni contemplate dal Codice, finisce inevitabilmente per determinare uno scarto rispetto all’assetto nazionale di protezione civile, intrinsecamente organico ed autosufficiente, la cui eterointegrazione, con conseguente sovrapposizione di figure ulteriori e diverse, non può che generare criticità quanto a sistematicità e coerenza.

Ci si può chiedere adesso, per provare a chiudere il cerchio aperto con queste prime considerazioni, se il procedimento normativo *sui generis* seguito dalla convulsa prassi governativa, proprio in quanto tradottosi in un macroscopico scostamento dalla salda intelaiatura del Servizio nazionale, non sia stato, esso stesso, in una sorta di circolo vizioso che si autoalimenta, la causa prima e la ragione ultima per cui gli atti adottati sono risultati così problematici tanto sotto il versante delle fonti coinvolte, conducendo a notevoli difficoltà interpretative, quanto con riguardo alle tensioni prodottesi tra i diversi livelli di governo, mettendo a repentaglio le prerogative costituzionalmente riconosciute alle autonomie territoriali¹⁸².

Sul piano dei rapporti formali tra le fonti del diritto, lo schema di gestione emergenziale, radicatosi nella famigerata sequenza d.l./d.P.C.M., ha sollevato non poche perplessità¹⁸³. Innanzitutto, l’infelice delega “in bianco” contemplata dagli artt. 1 e 2 del d.l. n. 6/2020, cui né la successiva abrogazione né, tantomeno, la pretesa sanatoria *ex post* degli effetti discendenti da detto decreto-legge, disposte dal d.l. n. 19/2020, sono riuscite a porre completamente rimedio, è sembrata fornire una copertura squisitamente formale della legalità dei provvedimenti amministrativi concretamente adottati per la risposta all’emergenza¹⁸⁴.

¹⁸¹ Cfr., a tale riguardo, P. GIANGASPERO, *La normativa “speciale” sulla gestione della pandemia da covid-19 sotto il profilo dei rapporti tra competenze statali e regionali*, cit., p. 119 ss.

¹⁸² Rispondono negativamente al quesito in esame L. DELL’ATTI, G. NAGLIERI, *Le fonti della crisi. Fra esigenze unitarie e garanzie costituzionali nel governo dell’emergenza da covid-19*, cit., p. 3, che, tra le varie fonti astrattamente utilizzabili, reputano il decreto presidenziale il più conforme al canone di proporzionalità. Sostiene, invece, la tesi opposta A. CARDONE, *Il baratro della necessità e la chimera della costituzionalizzazione: una lettura della crisi delle fonti del sistema di protezione civile contro le battaglie di retroguardia*, cit., p. 315.

¹⁸³ Sul punto, tra i moltissimi, U. ALLEGRETTI, *Il trattamento dell’epidemia di “coronavirus” come problema costituzionale e amministrativo*, in *Forum Quad. cost.*, 1/2020, p. 457 ss.; T. GROPPI, *Le sfide del coronavirus alla democrazia costituzionale*, in *Consulta Online*, 1/2020, p. 192 ss.; B. CARAVITA, *L’Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, in *Federalismi.it*, Editoriale, 6/2020, p. iv ss.

¹⁸⁴ In particolare, la sanatoria contemplata dall’art. 2, comma 3, del d.l. n. 19/2020, in forza della quale sono stati fatti salvi «gli effetti prodotti e gli atti adottati sulla base dei decreti e delle ordinanze» emanati ai sensi del d.l. n. 6/2020, ha inevitabilmente finito per aggiungere ulteriore confusione al già problematico quadro normativo. Criticano aspramente gli artt. 1 e 2 del d.l. n. 6/2020, tra gli altri, G. AZZARITI, *I limiti costituzionali della situazione d’emergenza provocata dal Covid-19*, cit.; G. DI

Si è trattato, per la verità, di un meccanismo non rispondente ai criteri somministrati dal Giudice delle leggi quanto al necessario contenuto della previsione legislativa che intesti poteri in capo all'amministrazione, in ossequio al principio di legalità da declinarsi in *sensu sostanziale*¹⁸⁵. Laddove, per converso, ci si fosse attenuti al regime disegnato dal Codice, il Presidente del Consiglio avrebbe potuto emanare delle ordinanze di protezione civile le quali, rinvenendo nel Codice stesso il proprio saldo fondamento legale, si sarebbero, senz'altro, sottratte a quegli stessi dubbi in punto di legalità (quantomeno sostanziale), da più parti avanzati, nei confronti dei decreti presidenziali¹⁸⁶.

Inoltre, è da evidenziare che i d.P.C.M., dovendo soggiacere, almeno formalmente, al principio di tipicità nella misura in cui vengono chiamati a dare attuazione al diritto primario, manifestano una certa inadeguatezza strutturale nel fronteggiare situazioni contingibili proprio per l'indubbia difficoltà che incontrano nel tentare di mantenere l'esercizio del potere all'interno della cornice individuata in sede di decretazione d'urgenza¹⁸⁷. Se quello d.l./d.P.C.M.

COSIMO, *Quel che resta della libertà di circolazione al tempo del Coronavirus*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. speciale, 2020, p. 571. In senso analogo si confronta anche M. DE NES, *Emergenza Covid-19 e bilanciamento di diritti costituzionali: quale spazio per la legalità sostanziale?*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 1/2020, p. 315, a detta del quale le disposizioni in discorso sarebbero irrimediabilmente afflitte da «indeterminatezza e genericità».

¹⁸⁵ In argomento M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., 112, osserva che «se il principio di legalità va inteso (in senso sostanziale) anche come principio di determinatezza delle norme attributive di potere e se tale principio costituisce un vincolo per il legislatore (sicché è da ritenere viziata la legge che lo viola) l'art. 2 del d.l. 6 dovrebbe considerarsi incostituzionale e illegittima la sanatoria degli effetti da esso prodotti».

¹⁸⁶ Per una approfondita indagine della valenza del principio di legalità si rimanda, oltre ai classici, V. CRISAFULLI, *Principio di legalità e «giusto procedimento»*, in *Giur. cost.*, 1962, p. 130 ss.; ID, *Questioni di costituzionalità di disposizioni di legge o questioni di legittimità del provvedimento applicativo? (in tema di libertà di circolazione)*, in *Giur. cost.*, 1965, p. 113 ss., anche alle recenti rielaborazioni contenute in P. GIANGASPERO, *Il principio di legalità ed il «seguito amministrativo» delle sentenze di accoglimento della Corte Costituzionale*, Eut, Trieste, 2003, *passim* ma spec. p. 179 ss.; G.P. DOLSO, *La nuova riforma dell'attività amministrativa. Riflessioni a partire da Vezio Crisafulli: principio di legalità e giusto procedimento*, in *AmbienteDiritto.it*, 4/2020, p. 1 ss.

Per una declinazione del principio di legalità in senso sostanziale cfr., ad esempio, Corte cost., sentt. nn. 115/2011; 69/2017; 57/2020.

¹⁸⁷ In effetti, sebbene nel primo d.l. n. 6/2020 l'individuazione delle misure adottabili con decreto presidenziale fosse, come già ricordato, di tipo meramente esemplificativo, già a partire dal d.l. n. 19/2020, invece, si è previsto un elenco non solo tassativo ma anche piuttosto analitico (articolato dalla lettera a) a quella hh)) di misure concretamente adottabili. Quanto, però, all'effettiva rispondenza delle misure adottate con i d.P.C.M. rispetto alle previsioni dei decreti-legge, non può sottacersi come in taluni casi siano state introdotte misure derogatorie della normativa primaria ovvero limitative di diritti non previste dai decreti-legge. Sul punto, molto chiaramente, V. BALDINI, *Emergenza costituzionale e Costituzione dell'emergenza. Brevi riflessioni (e parziali) di teoria del diritto*, in *Diritti fondamentali*, 1/2020, p. 885 ss.

Deve, peraltro, evidenziarsi come dietro alla categoria dei «decreti del Presidente del Consiglio dei ministri» si celi una pluralità, in verità piuttosto variegata, di atti giuridici, tanto a livello formale quanto contenutistico. Lo sottolineano, tra gli altri, V. DI PORTO, *La carica dei DPCM*, in *Osservatorio*

rappresenta, in effetti, un modulo la cui funzionalità risulta rimessa alla capacità dei decreti-legge di tipizzare le misure adottabili con i decreti presidenziali, d'altro canto è innegabile che la caratteristica discretiva di ogni evenienza emergenziale sia, per l'appunto, l'impossibilità di predeterminare *ex ante* gli interventi necessari per superarla. Ed è, dunque, la straordinarietà della pandemia, tale da richiedere misure ben poco suscettibili di essere definite *a priori*, un'altra delle numerose ragioni per cui l'impiego delle ordinanze *extra ordinem*, che rinvergono la loro *ratio* esattamente nella possibilità di deroga al canone di tipicità degli atti amministrativi, si sarebbe rivelato più consono ad una risposta governativa duttile ed efficace¹⁸⁸.

Ma, a ben vedere, vi è forse di più. Il modello basato sulla decretazione d'urgenza quale fonte istitutiva del potere di adottare successivi d.P.C.M., incarnando la scelta di una gestione *ad hoc* della singola emergenza e, al contempo, abbandonando l'idea di seguire il precedente quadro ordinamentale dedicato alla generalità delle evenienze calamitose, ha finito per mettere sotto forte stress la stessa natura *provvedimentale* dell'istituto del decreto-legge¹⁸⁹. In effetti si è detto, impiegando una consapevole ma evocativa forzatura teorica, che i decreti legge, e in particolare quelli che hanno disposto misure di contenimento e gestione dell'epidemia, hanno impropriamente operato come una sorta di “*rule of recognition*” di hartiana memoria nei confronti di tutta una serie di tipologie normative già esistenti nell'ordinamento¹⁹⁰.

sulle fonti, 2/2016, p. 1 ss.; D. DE LUNGO, *Nil est in intellectu quod prius non fuerit in sensu: considerazioni empiriche sui decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri nell'esperienza recente*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2019, p. 2 ss.

¹⁸⁸ *Contra* L.A. MAZZAROLI, «Riserva di legge» e «principio di legalità» in tempo di emergenza nazionale. Di un parlamentarismo che non regge e cede il passo a una sorta di presidenzialismo *extra ordinem*, con ovvio, conseguente strapotere delle pp.aa. La reiterata e prolungata violazione degli artt. 16, 70 ss., 77 Cost., per tacer d'altri, cit., p. 15 ss., a detta del quale le misure emergenziali dovrebbero essere adottate non già con ordinanze contingibili, bensì con decreti-legge. Tuttavia, vi è chi, in dottrina, ha ricondotto i decreti presidenziali alla categoria delle ordinanze di necessità ed urgenza, abbracciando una tesi che permetterebbe di superare, almeno in parte, l'inadeguatezza strutturale qui evidenziata, oltre che diverse delle aporie e contraddizioni che verranno di seguito considerate. Sul punto v. *infra* nota n. 261.

¹⁸⁹ Su cui si veda la recente opera monografica di G. BERNABEI, *Carattere provvedimentale della decretazione d'urgenza. L'amministrazione con forza di legge*, Cedam, Padova, 2017. Su questa tematica si rinvia, altresì, alle considerazioni già svolte da C. ESPOSITO, *Decreto-legge* (voce), in *Enc. dir.*, XI, Giuffrè, Milano, 1962, p. 831 ss.; L. PALADIN, *Art. 77*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione. La formazione delle leggi*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1979, p. 42 ss.

¹⁹⁰ G. MOBILIO, *La decretazione d'urgenza alla prova delle vere emergenze. L'epidemia da Covid-19 e i rapporti tra decreto-legge e altre fonti*, cit., p. 370.

Il riferimento è, ovviamente, all'imprescindibile opera di H.L.A. HART, *The Concept of Law*, Oxford University Press, London, 1961; trad. it., *Il concetto di diritto*, Einaudi, Torino, 1991, p. 291, in cui l'Autore, in polemica con le note tesi di John Austin, osserva che «il fondamento di un ordinamento giuridico non consiste in una generica abitudine all'obbedienza a un sovrano giuridicamente illimitato, ma in una norma definitiva di riconoscimento che stabilisce dei criteri per l'individuazione

L'impressione è, pertanto, che la decretazione d'urgenza, nel dare l'avvio ad un inedito "microsistema" emergenziale, abbia abbandonato la propria natura di *fonte di produzione* per abbracciare quella, piuttosto insolita, di *fonte sulla produzione* di altri atti giuridici¹⁹¹. Da questo angolo visuale non può, del resto, sottacersi che proprio il ricorso al potere contingibile di protezione civile, da tempo conformatosi all'attuale intelaiatura costituzionale, in luogo della catena d.l./d.P.C.M. inveratasi nella prassi, avrebbe consentito di frenare la tendenza alla diluizione della funzione provvedimentale del decreto-legge che lo ha portato ad allontanarsi, attraverso una torsione innaturale, dal senso sottostante alle coordinate di cui all'art. 77 della Carta¹⁹².

La dubbia opportunità del descritto *modus agendi* non può, in ogni caso, superarsi nemmeno accedendo a quella tesi, sostenuta, tra gli altri, dall'*ex*-Presidente del Consiglio dei ministri nell'espone le scelte di metodo che hanno animato la strategia normativa del suo Governo, secondo cui il ricorso ad una *governance* alternativa si sarebbe, in ultima istanza, riallacciato ad incontestabili esigenze di speditezza¹⁹³. L'*ex*-Presidente, difatti, dopo aver premesso che «non sarebbe stato possibile affidare l'intera regolamentazione ai soli decreti-legge, poiché l'imprevedibilità dell'evoluzione pandemica [...] ha costretto a intervenire svariate volte anche a distanza di pochi giorni e [...] la conversione dei decreti-legge va operata dal Parlamento entro 60 giorni, con la conseguenza che la medesima conversione sarebbe intervenuta, il più delle volte, a effetti ormai esauriti o comunque superati dal successivo decreto», ha rivelato come il ricorso ai decreti presidenziali sia stato ispirato proprio dalla «necessità di dotarsi di uno strumento particolarmente *agile*, in modo da intervenire prontamente in base all'evoluzione del contagio»¹⁹⁴.

delle norme valide dell'ordinamento». Sulla questione è ritornato recentemente anche O. CHESSA, *Sovranità, potere costituente, stato d'eccezione. Tre sfide per la teoria della norma di riconoscimento*, in *Dir. pubbl.*, 3/2012, p. 755 ss.

¹⁹¹ Lo argomenta ancora G. MOBILIO, *La decretazione d'urgenza alla prova delle vere emergenze. L'epidemia da Covid-19 e i rapporti tra decreto-legge e altre fonti*, cit., p. 357.

¹⁹² I decreti-legge, in effetti, più che attribuire ad altre autorità il potere di adottare ulteriori atti, dovrebbero piuttosto contenere delle «misure di immediata applicazione», così come recita l'art. 15, comma 3, della l. n. 400/1988. Si rinvia sul punto, per tutti, a G. TARLI BARBIERI, *La disciplina del ruolo normativo del Governo nella legge n. 400 del 1988, ventinove anni dopo*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1/2018, spec. 14 ss.

¹⁹³ Si confronti, a tale proposito, la trascrizione integrale della *lectio magistralis* tenuta dall'*ex*-Presidente del Consiglio dei ministri, Giuseppe Conte, reperibile all'indirizzo www.firenze.repubblica.it.

¹⁹⁴ In realtà, occorre precisare come nel turno di tempo di maggior emergenza sia stato adottato «un d.l. ogni sei giorni», come rimarca E. ROSSI, *Appunti sull'abrogazione di decreti-legge in sede di conversione ad opera di successivi decreti-legge (nell'emergenza Coronavirus)*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. speciale, 2020, p. 644. Sempre a questo riguardo è stato osservato che «i d.P.C.M. sono stati molto «partecipati», sulla base degli stessi dd.ll. 6/2020 e 19/2020, per cui la loro modifica non pare molto più semplice di quella di un decreto-legge. Inoltre, per evitare di dover modificare un decreto-legge nel periodo della conversione, bastava sancire il divieto con il decreto-legge, lasciando però al

In realtà la giustificazione per cui l'utilizzo dei d.P.C.M. sarebbe stato indispensabile a fini di celerità non persuade affatto e non pare dirimente per preferire questi atti alle ordinanze di protezione civile. I caratteri propri dei decreti presidenziali, che contribuiscono a renderli strumenti piuttosto agili, sono, a ben guardare, predicabili anche rispetto ai provvedimenti *extra ordinem* di cui al Testo unico¹⁹⁵.

Tanto l'adozione ad opera di un organo monocratico, senza necessità di passare al vaglio di un *plenum* in cui trovino espressione differenti anime politiche, quanto l'assenza di interventi e controlli formali sia del Presidente della Repubblica, il quale non emana detti atti, sia del Parlamento, che non deve convertirli, accompagnano il procedimento di formazione di entrambe le tipologie normative in discorso¹⁹⁶. Anzi, per dirla tutta, le ordinanze di protezione civile, a differenza dei d.P.C.M., sono anche esentate dal controllo preventivo della Corte dei Conti e non richiedono una proposta del Ministro della salute ovvero di sentire i Ministri competenti, oltre che il Comitato tecnico-scientifico per i profili più strettamente legati alle valutazioni di adeguatezza e proporzionalità¹⁹⁷. Non pare, dunque, revocabile in dubbio che neppure la pretesa maggiore speditezza dei decreti presidenziali potrebbe valere a giustificare tutte le torsioni cui il sistema delle fonti è andato incontro, le quali, a fronte di risorse che l'ordinamento già conosceva per la risposta alle emergenze, non potevano né dovevano apparire necessarie¹⁹⁸.

Forse potrebbe ribattersi che la pretesa alacrità dei d.P.C.M., che sembrerebbe rivestire la ragione della loro intrinseca fortuna, debba leggersi in *unum* con l'*iter* procedimentale che li lega ai percorsi concertativi con le autonomie

d.P.C.M. la modulazione della durata». Così G. DELLEDONNE, C. PADULA, *Accentramento e differenziazione nella gestione dell'emergenza pandemica*, in *Le Regioni*, 4/2020, p. 765.

¹⁹⁵ Cfr. art. 25 del d.lgs. n. 1/2018.

¹⁹⁶ Oltre, del resto, alla non soggezione al sindacato di legittimità costituzionale da parte della Corte costituzionale. A tale proposito non può, d'altronde, sottacersi l'evidente sovraesposizione, finanche mediatica, del Presidente del Consiglio dei ministri cui il ricorso alla decretazione presidenziale ha inevitabilmente condotto. Così M. BELLETTI, *La “confusione” nel sistema delle fonti ai tempi della gestione dell'emergenza da Covid-19 mette a dura prova gerarchia e legalità*, cit., 194; A. ARCURI, *Cose vecchie e cose nuove sui d.P.C.M. dal fronte (...dell'emergenza coronavirus)*, in *Federalismi.it*, 28/2020, 9. Più in generale, sul ruolo rivestito dal principio monocratico in seno alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, appare qui prezioso rinviare allo studio monografico di P. GIANGASPERO, *Le strutture di vertice della pubblica amministrazione. Vincoli costituzionali e prospettive di riforma*, Giuffrè, Milano, 1998, spec. p. 275 ss.

¹⁹⁷ Art. 2, comma 1, del d.l. n. 19/2020. Si veda, ad esempio, l'intestazione del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 1 marzo 2020, pubblicato in *G.U. serie gen.* 1 marzo 2020, n. 52.

Le ordinanze in discorso non comportano nemmeno l'obbligo – previsto, invece, per i d.P.C.M. – di trasmissione alle Camere entro il giorno successivo alla pubblicazione. Cfr. art. 2, comma 5, del d.l. n. 19/2020.

¹⁹⁸ F. SICILIANO, *Icaro, Perseo e la Gorgone: dal diritto amministrativo dell'emergenza al modello di declinazione della paura da pandemia*, in *Dir. econ.*, 2/2020, p. 37 ss.

territoriali, il quale contribuirebbe, almeno formalmente, a renderli non fungibili rispetto alle ordinanze di protezione civile. In effetti, se i vari decreti-legge hanno previsto che, ai fini dell'adozione dei d.P.C.M., venissero meramente *sentiti*, a seconda dei casi, i Presidenti delle Regioni interessate ovvero il Presidente della Conferenza dei Presidenti delle Regioni, il Codice di protezione civile richiede, invece, tanto per la deliberazione dello stato di emergenza nazionale quanto per le ordinanze in deroga, l'*intesa* con le Regioni¹⁹⁹.

Tant'è che si potrebbe essere persuasi a ritenere che, dinanzi ad una situazione eccezionale da governare, la quale esige azioni rapide ed unitarie, la previsione dei decreti-legge, richiedendo dei meri *pareri* ai Presidenti delle Regioni, sia senz'altro da preferire²⁰⁰. Questo ragionamento non pare, però, condivisibile, se non altro in quanto dimentico di alcuni dati di sistema e, segnatamente, del consolidato orientamento avallato dalla Corte costituzionale che considera le istanze di coordinamento tra centro e periferia alla stregua di un istituto che non può conoscere eclissi, nemmeno in situazioni calamitose²⁰¹.

Effettivamente, stando all'elaborazione del principio collaborativo che si è andata, in questi anni, radicando nella giurisprudenza costituzionale, la pretermissione di qualsiasi strumento cooperativo non può giustificarsi neppure in relazione alla concreta urgenza del provvedere. Senonché, si potrebbe essere portati a sminuire la necessità dell'*intesa* in parola, argomentando che, nel caso di specie, il canone cooperativo verrebbe, ad ogni modo, salvaguardato dalla necessità di *sentire* previamente i Presidenti di Regione. In realtà, a fugare ogni dubbio circa la netta preferenza (*rectius* doverosità) del ricorso ad un meccanismo di raccordo radicato in una più pregnante *intesa*, è il titolo competenziale cui vanno ascritti i vari interventi di risposta alla pandemia.

A tale riguardo è risaputo come il Giudice delle leggi, seguendo

¹⁹⁹ Per un'analisi, con forti accenti critici, della prescrizione in discorso G.P. DOLSO, *Coronavirus: nota sulla dichiarazione dello stato di emergenza per rischio sanitario*, cit., p. 6.

²⁰⁰ Lo sostengono G. DI COSIMO, G. MENEGUS, *L'emergenza Coronavirus tra Stato e Regioni: alla ricerca della leale collaborazione*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 1/2020, p. 183 ss., secondo i quali «Il coordinamento tra Stato e Regioni nell'attuazione del decreto è dunque affidato allo strumento del mero parere espresso da parte dei Presidenti (o del Presidente della Conferenza), configurando così una leale collaborazione "debole", capace di garantire il coinvolgimento delle Regioni senza però appesantire eccessivamente un iter che dev'essere quanto più agile e snello».

²⁰¹ Il Giudice costituzionale l'ha riconosciuto in varie occasioni, osservando che «anche in situazioni di emergenza la Regione non è comunque estranea, «giacché, nell'ambito dell'organizzazione policentrica della protezione civile, occorre che essa stessa fornisca l'*intesa* per la deliberazione del Governo e, dunque, cooperi in collaborazione leale e solidaristica» (sentenza n. 8 del 2016)». Cfr., in tal senso, Corte cost., sent. n. 246/2019. La Corte ha anche avuto modo di precisare che la gestione emergenziale rappresenta «una funzione temporanea, che si origina e si elide (nasce e muore) in ragione, rispettivamente, dell'insorgere e del cessare della situazione di emergenza», essendo una funzione «solo e soltanto correlata allo stato di emergenza, rispetto al quale la Regione ordinariamente competente non è comunque estranea». Così Corte cost., sent. n. 8/2016. Si vedano, a questo riguardo, anche Corte cost., sentt. nn. 127/1995; 32/2006; 222/2006; 196/2009; 22/2012.

un’impostazione anticipata prima in sede cautelare e ripresa, poi, nella pronuncia di merito, abbia, proprio di recente, integralmente ricondotto l’intervento statale nella gestione epidemica alla materia della “profilassi internazionale”, che l’art. 117, comma 2, lettera q), della Costituzione assegna in via esclusiva alla legislazione statale²⁰². Nell’economia del presente scritto, si può soltanto riferire sinteticamente che nel ragionamento della Corte la competenza menzionata sarebbe comprensiva di «ogni misura atta a contrastare una pandemia sanitaria in corso, ovvero a prevenirla», qualificandosi come una *materia in senso stretto o tecnico* dotata di «un oggetto ben distinto, che include la prevenzione o il contrasto delle malattie pandemiche, tale da assorbire ogni profilo della disciplina»²⁰³. Il Collegio costituzionale, però, per giungere ad un simile risultato, si è trovato costretto a seguire un percorso argomentativo frutto di talune forzature ermeneutiche del testo costituzionale mediante le quali la “profilassi internazionale”, che finora presentava una portata relativamente circoscritta, è stata completamente riconfigurata e i suoi confini sono apparsi a dismisura allargati²⁰⁴. Ma l’aspetto più problematico della pronuncia non è nemmeno questo. Infatti, la Corte, collocando la gestione dell’emergenza nel puro e semplice esercizio della competenza esclusiva statale, ha finito per rendere il coinvolgimento regionale un passaggio non più obbligato, consentendo

²⁰² Ci si riferisce all’ormai nota sentenza n. 37/2021 con cui la Corte costituzionale ha, in larga parte, accolto le censure di legittimità costituzionale sollevate dal Governo nei confronti della legge regionale n. 11/2020 della Valle d’Aosta, la quale, avendo introdotto misure di contrasto alla pandemia divergenti rispetto a quelle individuate dallo Stato, ha invaso la competenza di quest’ultimo in materia di profilassi internazionale. Si tratta di una pronuncia che, preceduta dall’ordinanza di sospensiva n. 4/2021, ha attratto sin da subito l’attenzione della dottrina: cfr. B. CARAVITA, *La sentenza della Corte sulla Valle d’Aosta: come un bisturi nel burro delle competenze (legislative) regionali*, in *Federalismi.it*, 21 aprile 2021; M. MEZZANOTTE, *Pandemia e riparto delle competenze Stato-Regioni in periodi emergenziali*, in *Consulta Online*, 1/2021, p. 329 ss.; D. MORANA, *Ma è davvero tutta profilassi internazionale? Brevi note sul contrasto all’emergenza pandemica tra Stato e regioni, a margine della sent. n. 37/2021*, in *Forum Quad. cost.*, 2/2021, p. 11 ss.; G. MENEGUS, *Osservazioni sulla prima sospensione cautelare (ordinanza n. 4/2021) di una legge regionale da parte della Corte costituzionale (e sulla sent. n. 37/2021)*, in *Forum Quad. cost.*, 2/2021, p. 88 ss.; C. CARUSO, *Il regionalismo autarchico è incostituzionale: dal Giudice delle leggi una pronuncia che mette ordine nella gestione territoriale della pandemia*, in *Quest. giust.*, 13 aprile 2021, p. 1 ss.

²⁰³ Corte cost., sent. n. 37/2021, punto 7 del *Considerato in diritto*. Restano, tuttavia, numerosi dubbi sulla capacità della “profilassi internazionale” di assorbire tutti gli ambiti disciplinati dalla normativa nazionale. Per approfondire, si v. *amplius* C. CARUSO, *Il regionalismo autarchico è incostituzionale: dal Giudice delle leggi una pronuncia che mette ordine nella gestione territoriale della pandemia*, cit., p. 5.

²⁰⁴ Del resto, la materia della “profilassi internazionale” finora aveva riguardato soltanto «l’attività di controllo alle frontiere rispetto alle malattie infettive e diffuse, con l’eccezione di alcune misure sovranazionali di profilassi, come i vaccini obbligatori». In tal senso G. DI COSIMO, *La pandemia è dello Stato (la Corte costituzionale e la legge valdostana)*, in *lacostituzione.info*, 21 marzo 2021. Per un’analisi della nozione di “profilassi internazionale” affacciatasi nella giurisprudenza costituzionale si veda M. MEZZANOTTE, *Pandemia e riparto delle competenze Stato-Regioni in periodi emergenziali*, cit., p. 332 ss.

allo Stato di prescindere dai moduli della leale collaborazione nell'attuazione della disciplina legislativa emergenziale, altrimenti irrinunciabili laddove si ritenesse sussistente un intreccio di competenze ovvero una chiamata in sussidiarietà²⁰⁵.

Quella accreditata dal Giudice delle leggi rappresenta, fuor di dubbio, una soluzione drastica, che non persuade e che desta non poche perplessità dal punto di vista del quadro costituzionale in tema di riparto di competenze²⁰⁶. Pare, invece, maggiormente plausibile che, pur non difettando rilevanti collegamenti anche con la materia di competenza esclusiva statale della “profilassi internazionale”, oltre che con quelle dell’ordine pubblico e sicurezza” e della “protezione civile”, la vera materia di riferimento sia quella concorrente della “tutela della salute”²⁰⁷. Ciò posto, in presenza di potestà concorrenti, come indubbiamente è quella in discorso, il nostro ordinamento riconosce agli organi statali una possibilità di intervento o tramite norme di rango legislativo che fissino i principi fondamentali della materia, ai sensi dell’art. 117, comma 3, della Costituzione, oppure attraverso atti amministrativi laddove la funzione debba essere esercitata in modo unitario, in osservanza al canone di sussidiarietà di cui all’art. 118, comma 1 della Carta. In questa seconda ipotesi è risaputo che l’autorità statale possa anche disciplinare tramite un atto legislativo la funzione, ma il relativo atto amministrativo, per impedire un’aprioristica modificazione delle competenze regionali in astratto, debba essere adottato previa *intesa* con la Regione coinvolta ovvero con la Conferenza Stato-Regioni²⁰⁸.

²⁰⁵ Come evidenziano, con notazioni critiche, L. CUOCOLO, F. GALLARATI, *La Corte difende la gestione unitaria della pandemia con il bazooka della profilassi internazionale*, in *Corti supreme e salute*, 1/2021, p. 16 ss.; G.M. SALERNO nell’intervento al seminario dal titolo: “*A chi spetta decidere? Stato e regioni di fronte all’emergenza sanitaria*”, Centro di Studi costituzionali, Università di Macerata, 19 marzo 2021.

²⁰⁶ Cfr. E. LAMARQUE, *Sospensione cautelare di legge regionale da parte della Corte costituzionale* (Nota a Corte cost. 14 gennaio 2021 n. 4), in *Giust. insieme*, 26 gennaio 2021, che, nel commentare l’ordinanza di sospensione, osserva come la decisione della Corte si fondi su un’operazione interpretativa definita «estrema».

²⁰⁷ In relazione al profilo evidenziato nel testo si rinvia all’intervento di P. GIANGASPERO, *La normativa “speciale” sulla gestione della pandemia da covid-19 sotto il profilo dei rapporti tra competenze statali e regionali*, cit., p. 117, a parere del quale le caratteristiche peculiari della pandemia legittimano «l’evocazione di varie competenze statali “trasversali” (si pensi tra gli altri alla profilassi internazionale, di cui all’art. 117, comma 2, lett. q) Cost.; all’ordine ed alla sicurezza pubblica ex art. 117, comma 2, lett. h); alla competenza in materia di livelli essenziali delle prestazioni relativi ai diritti civili e sociali ex art. 117, comma 2, lett. m); alle competenze in materia di immigrazione ex art. 117, comma 2, lett. b) alla competenza a fissare i principi fondamentali in materia di tutela della salute ex art. 117, comma 3) utilizzabili per attrarre in sussidiarietà competenze per l’innanzi di spettanza regionale».

²⁰⁸ Cfr., per tutte, Corte cost., sent. n. 303/2003, su cui la nota di S. BARTOLE, *Collaborazione e sussidiarietà nel nuovo ordine regionale* (nota a Corte cost. n. 303 del 2003), in *Le Regioni*, 2-3/2004, p. 578 ss. Più ampiamente sul punto si veda ancora P. GIANGASPERO, *Note sparse sui rapporti tra Stato e Regioni in materia di gestione dell’emergenza Covid 19, tra istanze di omogeneità e spinte alle differenziazioni territoriali*, cit., p. 16, il quale evidenzia come «in tempi “normali” le strutture che

Ne discende che se i d.P.C.M., stando all’esegesi della dottrina e giurisprudenza prevalenti, assumono le vesti di particolari atti amministrativi, la loro adozione potrebbe verosimilmente essere giustificata, a fronte di una pandemia che ha ingenerato un’emergenza di rilievo nazionale, dall’esigenza di un esercizio unitario delle competenze amministrative necessarie, ai sensi dell’art. 118, comma 1, della Costituzione²⁰⁹. Detto diversamente, i decreti presidenziali, più volte richiamati, sarebbero il frutto, oltre che dell’esercizio delle altre competenze legislative indicate, anche della parziale avocazione allo Stato di funzioni amministrative, per l’esigenza di garantire una gestione non frammentata della situazione virale, in ossequio ai principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza²¹⁰.

Simmetricamente, i decreti-legge tipizzanti i vari d.P.C.M. si configurerebbero come espressione di una *chiamata in sussidiarietà* che avrebbe consentito di disciplinare con legge le funzioni amministrative attratte al livello centrale,

assorbono in sé la gestione del principio collaborativo sono identificabili prevalentemente nel sistema delle conferenze; viceversa in questa fase [...] il meccanismo collaborativo si è impennato prevalentemente su un confronto tra il Governo da un lato e – dall’altro – la conferenza dei Presidenti delle Regioni e delle Province autonome ed il suo presidente».

²⁰⁹ Cfr., sul punto, T.A.R. Calabria-Catanzaro, Sez. I, sent. n. 841/2020, par. 19 del *Fatto e Diritto*, il quale declina i d.P.C.M. alla stregua di atti amministrativi, puntualizzando che il d.P.C.M. 26 aprile 2020 «non è un atto a carattere normativo, bensì un atto amministrativo generale». Si veda, in termini adesivi, Giudice di Pace di Frosinone, n. 516/2020. La medesima conclusione sembra potersi leggere, in filigrana, anche dalla recente sent. n. 37/2021, con cui la Corte costituzionale, incidentalmente, afferma che «Fin dal decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6 (Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell’emergenza epidemiologica da COVID-19), convertito, con modificazioni, nella legge 5 marzo 2020, n. 13, il legislatore statale si è affidato ad una sequenza normativa e amministrativa che muove dall’introduzione, da parte di atti aventi forza di legge, di misure di quarantena e restrittive, per culminare nel dosaggio di queste ultime, nel tempo e nello spazio, e a seconda dell’andamento della pandemia, da parte di decreti del Presidente del Consiglio dei ministri». (Il corsivo è nostro). In dottrina riconducono la natura dei decreti presidenziali a quella di atti amministrativi, tra gli altri, L. BUFFONI, *L’ufficio di giurista: la forza/valore di legge e lo Stato d’eccezione*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. speciale, 2020, p. 497 ss.; S. GARDINI, *Note sui poteri amministrativi straordinari*, in *Dir. econ.*, 2/2020, p. 190 ss.; A. MITROTTI, *Salus rei publicae e legalità alla prova dell’emergenza da Covid-19. Inediti strumenti di gestione dei D.P.C.M.*, cit. spec. p. 28.; A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, in *Riv. AIC*, 2/2020, p. 570 ss.

Laddove, per converso, i decreti presidenziali andassero qualificati come atti normativi, sorgerebbe, evidentemente, il problema del rispetto dell’art. 117, comma 6 della Costituzione, su cui approfonditamente G. DELLEDONNE, C. PADULA, *Accentramento e differenziazione nella gestione dell’emergenza pandemica*, cit., p. 763.

²¹⁰ Come noto, peraltro, la Corte con la sent. n. 303/2003 ha chiarito che l’attrazione in sussidiarietà non è, in ogni caso, svincolata da limiti procedurali e sostanziali, al contrario «i principi di sussidiarietà e di adeguatezza convivono con il normale riparto di competenze legislative contenuto nel nuovo Titolo V e possono giustificare una deroga solo se la valutazione dell’interesse pubblico sottostante all’assunzione di funzioni regionali da parte dello Stato sia proporzionata, non risulti affetta da irragionevolezza e sia oggetto di un accordo stipulato con la Regione interessata», accordo da concludersi nella forma dell’*intesa*.

anche al di fuori delle proprie competenze²¹¹. Ciò vale a dire che la disciplina unitaria delle funzioni amministrative costituirebbe, a ben vedere, la causa, e al tempo stesso, il limite, dell'avocazione e del conseguente esercizio di funzioni normative extra-competenziali da parte dello Stato²¹².

Proprio sulla base delle considerazioni sopra svolte deriva l'evidente conseguenza per cui i dd.ll. nn. 6/2020 e 19/2020 (come, del resto, tutti i decreti-legge successivi), per conferire legittimità al meccanismo della chiamata in sussidiarietà al fine di giustificare la sottrazione di competenze del legislatore regionale, avrebbero dovuto rispettare, sulla scorta del principio di leale collaborazione, il vincolo procedurale dell'*intesa* con la Regione coinvolta oppure con la Conferenza Stato-Regioni. Detti atti con forza di legge non avrebbero, per converso, potuto limitarsi, attraverso un modulo privo di qualsiasi carica negoziale, semplicemente ad acquisire il *parere* dei Presidenti di Regione interessati²¹³. La leale collaborazione non può, difatti, essere sacrificata in nome di una asserita maggiore solerzia del procedimento, se non al prezzo di un «ingiustificato abbassamento del livello di coinvolgimento delle Regioni interessate, titolari di potestà legislativa concorrente»²¹⁴.

²¹¹ Al riguardo il Giudice delle leggi ha proprio di recente ribadito che «in caso di calamità di ampia portata, riconosciuta con la dichiarazione dello stato di emergenza di rilievo nazionale, è possibile la chiamata in sussidiarietà di funzioni amministrative mediante la loro allocazione a livello statale (in generale, sentenza n. 303 del 2003)». Così Corte cost., sent. n. 246/2019.

²¹² Sul ruolo giocato, nell'attuale emergenza, dal principio di sussidiarietà si veda ancora T.A.R. Calabria-Catanzaro, Sez. I, sent. n. 841/2020, su cui si rimanda ai preziosi commenti di L. GIURATO, *Le relazioni "pericolose" tra enti territoriali nella gestione dell'emergenza Covid-19: il principio di leale collaborazione come baluardo dell'interesse nazionale?*, in *Diritti fondamentali*, 2/2020, p. 687 ss.; E. GUARNA ASSANTI, *Il processo amministrativo e la giurisdizione (s)oggettiva. Considerazioni sulla sentenza n. 841/2020 del TAR Calabria*, in *Amm. e cont. stato e enti pubb.*, 1-2-3/2020, p. 203 ss.; F.F. PAGANO, A. SAITTA, F. SAITTA, *Il giudice amministrativo stoppa la ripartenza anticipata della Regione Calabria: sul lockdown è lo Stato a dettare legge*, in *Oss. cost. AIC*, 3/2020, p. 374 ss.

²¹³ In senso conforme ancora G. DELLEDONNE, C. PADULA, *Accentramento e differenziazione nella gestione dell'emergenza pandemica*, cit., p. 765; M. COSULICH, *Lo Stato regionale italiano alla prova dell'emergenza virale*, cit., p. 80 ss. Del resto, il coinvolgimento delle autonomie regionali mediante il modulo delle *intese* sarebbe stato necessario in forza, oltre che della summenzionata chiamata in sussidiarietà, anche dell'innegabile incrocio di competenze statali e concorrenti. Difatti la Corte costituzionale è ferma nel ribadire come in presenza di competenze statali e regionali «inestricabilmente connesse», il canone di leale collaborazione imponga al legislatore di «predisporre adeguati strumenti di coinvolgimento delle Regioni, a difesa delle loro competenze» precisando che «la soluzione che meglio incarna la collaborazione» è l'*intesa*, in quanto «cardine della leale collaborazione» nonché «unica forma adeguata a garantire il giusto contemperamento della compressione delle competenze regionali». Cfr. Corte cost., sent. n. 251/2016.

²¹⁴ Il virgolettato è tratto da Corte cost., sent. n. 246/2019. In quell'occasione il Giudice delle leggi aveva accolto la questione di legittimità costituzionale, sollevata in via principale dalle Regioni Umbria e Marche, dell'art. 37 del d.l. n. 109/2018, così come convertito nella l. n. 130/2018, nella parte in cui prevedeva che le ordinanze del commissario straordinario, nominato dal Governo per far fronte ad alcuni eventi sismici verificatisi nell'Italia centrale, fossero adottate *sentiti* i Presidenti delle Regioni interessate, anziché previa *intesa* con i medesimi. La Corte costituzionale aveva riconosciuto, per l'appunto, un «ingiustificato abbassamento del livello di coinvolgimento delle Regioni interessate, titolari

L’obiezione potrebbe, però, essere quella per cui il ricorso ad un’istanza collaborativa più intensa, individuata dal Codice nel modulo dell’intesa, avrebbe potuto condurre ad una pericolosa *impasse* laddove la stessa non fosse stata raggiunta²¹⁵. In altre parole, si potrebbe argomentare che, soprattutto di fronte alla situazione determinatasi a seguito del dilagare della pandemia da COVID-19, un eventuale mancato accordo avrebbe rischiato di generare una situazione di stallo, o, peggio, di paralisi, con inevitabile pregiudizio per una celere ed efficace risposta emergenziale²¹⁶. Si tratta, tuttavia, di un approccio che non convince per due principali ordini di ragioni.

Innanzitutto, lo stesso termine “intesa”, di cui ragiona l’art. 25 del d.lgs. n. 1/2018, non pare assumere rilievo decisivo. In effetti, nell’ambito delle intese, occorre tenere sempre presente la distinzione – enucleata dalla giurisprudenza costituzionale ben anteriore alla riforma del Titolo V – tra intese “forti” e “deboli”²¹⁷. La distinzione prospettata non è di secondaria importanza. A voler attribuire alla parola *intesa* un senso “debole”, il possibile dissenso regionale ben sarebbe superabile in forza di una decisione unilaterale del Governo, ancorché adempiendo ad uno specifico onere motivazionale²¹⁸. Diversamente, a

di potestà legislativa concorrente», tale da ledere il canone della leale collaborazione, oltre agli artt. 117, comma 3, e 118, comma 1, della Costituzione. Per alcune osservazioni critiche sulla pronuncia si rimanda alle ragionate analisi di S. LA PORTA, *Incrocio di materie, modulazione temporale degli effetti della sentenza e continuità dell’azione amministrativa: le vie tortuose per un esito prevedibile*, in *Giur. cost.*, 6/2019, p. 3072 ss.; A. PROZZO, *Il principio di leale collaborazione quale “bussola” nell’emergenza*, in *Dirittiregionali.it*, 3/2020, 348 ss.; P. TORRETTA, *Chi governa la ricostruzione post sisma? La Corte costituzionale ripristina l’intesa (e la leale collaborazione) tra Stato e Regioni*, in *Federalismi.it*, 24/2020, p. 362 ss.

²¹⁵ Sulla questione, per tutti, A. D’ATENA, *Il sistema delle Conferenze*, in *Rass. parl.*, 2/2010, p. 423.

²¹⁶ Si veda, diffusamente, M. CECCHETTI, *Le intese tra Stato e Regioni su atti necessari. Come preservare il valore della ‘codecisione paritaria’ evitandone gli effetti perversi*, in *Le Regioni*, 4/2004, p. 1044 ss.

²¹⁷ Fra tutti, appare significativo rinviare alle osservazioni sviluppate in C. DESIDERI, L. TORCHIA, *I raccordi tra Stato e Regione. Un’indagine su organi e procedimenti*, Giuffrè, Milano, 1986, p. 111 ss.; A. MORRONE, *La Corte costituzionale e la cooperazione tra Stato e Regione nella fattispecie dell’intesa: analisi critica di un modello contraddittorio*, in *Riv. giur. amb.*, 5/1995, p. 666 ss.; L. VIOLINI, “Meno supremazia e più collaborazione nei rapporti tra i diversi livelli di governo? Un primo sguardo (non privo di interesse) alla galassia degli accordi e delle intese”, in *Le Regioni*, 5/2003, p. 691 ss.; S. AGOSTA, *La Corte costituzionale dà finalmente la... “scossa” alla materia delle intese tra Stato e Regioni? (brevi note a margine di una recente pronuncia sul sistema elettrico nazionale)*, in *Forum Quad. cost.*, 2 febbraio 2004; ID, *La leale collaborazione tra Stato e regioni*, Giuffrè, Milano, 2008, *passim*; S. MANGIAMELI, *Lecture sul regionalismo. Il titolo V tra attuazione e riforma della riforma*, Giappichelli, Torino, 2011, spec. p. 58 ss.; G. CERRINA FERONI, *Gli strumenti di raccordo tra istituzioni statali e regionali*, in G. CERRINA FERONI, G. TARLI BARBIERI (a cura di), *Le Regioni dalla Costituente al nuovo Senato della Repubblica*, Esi, Napoli, 2016, p. 210 ss.

²¹⁸ Si confrontino, in via esemplificativa, Corte cost., sentt. nn. 21, 351, 482/1991; 6 e 355/1993; 116/1994.

Sulla difficoltà di distinguere intese “deboli” e pareri, cfr. A. COSTANZO, *Equivalenza tra parere favorevole ed intesa, nei rapporti tra Stato e Regioni?*, in *Giur. cost.*, 6/1988, p. 2451 ss.; A. D’ATENA,

voler accedere all'opposta interpretazione, assumendo il significato di intesa in senso "forte", il mancato raggiungimento dell'accordo precluderebbe l'ulteriore corso dell'attività statale, con la conseguenza di inibire al Governo l'unilaterale esercizio della competenza²¹⁹.

Posta questa necessaria premessa, non è per nulla scontato che quella contemplata dal Testo unico debba qualificarsi quale intesa "forte". Non solo perché la disposizione codicistica è silente sul punto, non fornendo alcun appiglio testuale in tal senso, ma soprattutto dal momento che, stando all'opinione maggioritaria, sarebbe rimesso in definitiva alla Corte costituzionale il compito di stabilire, di volta in volta, quali siano gli interessi regionali concretamente coinvolti per poter decidere, di conseguenza, l'esatta portata da attribuire all'espressione "intesa"²²⁰. Tuttavia, se l'ultima parola spetta, in ogni caso, alla Corte costituzionale, deve però rammentarsi come il Giudice delle leggi non abbia ancora mai preso posizione sulla valenza dell'intesa necessaria all'emanazione delle ordinanze di protezione civile.

Nondimeno sembra piuttosto probabile che, laddove la Corte fosse chiamata a pronunciarsi sulla *quaestio*, sarebbe ragionevolmente portata a qualificare l'intesa in esame quale intesa in senso "debole". Ciò alla luce di un'interpretazione costituzionalmente orientata del d.lgs. n. 1/2018, che valorizzi le peculiarità delle situazioni emergenziali a cui il Codice si propone di far fronte: si tratta di evenienze straordinarie che richiedono un'unitaria ed immediata risposta statale, seppur non privata di indispensabili percorsi di collaborazione, ispirati a "lealtà", con le entità regionali coinvolte²²¹.

In secondo luogo, anche qualora si propendesse per una declinazione dell'intesa in senso "forte", essa non sarebbe di per sé da considerare stonata al cospetto delle esigenze emergenziali da soddisfare. Giova, infatti, ricordare come il pericolo di stallo che potrebbe conseguire dall'esercizio delle

Sulle pretese differenze tra intese "deboli" e pareri, nei rapporti tra Stato e Regioni, in *Giur. cost.*, 6/1991, p. 3908 ss.; G. MANFREDI, "Intese in senso debole e leale collaborazione a senso unico", in *Le Regioni*, p. 1419 ss.

²¹⁹ *Ex multis*, Corte cost., sentt. nn. 33 e 165/2011; 239/2013.

²²⁰ In questi termini S. AGOSTA, *Dall'intesa in senso debole alla leale cooperazione in senso forte? Spunti per una riflessione alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Federalismi.it*, 6/2004, p. 4, il quale osserva come la Corte si riserva, volta per volta, la facoltà di accertare l'effettivo significato da attribuire all'intesa nella circostanza concreta. Ma, *contra*, R. CARPINO, *Evoluzione del sistema delle Conferenze*, in *Ist. fed.*, 1/2006, p. 61.

²²¹ Quanto all'esigenza di attivare percorsi di leale collaborazione tra centro e periferia che possano dirsi realmente effettivi, si vedano, seppur con accenti diversi, A. ANZON, "Leale collaborazione" tra Stato e Regioni, *modalità applicative e controllo di costituzionalità*, in *Giur. cost.*, 1998, p. 3531 ss.; S. BARTOLE, *Principio di collaborazione e proporzionalità degli interventi statali in ambiti regionali*, in *Giur. cost.*, 2003, p. 261 ss.; P. VERONESI, *I principi in materia di raccordo Stato-Regioni dopo la riforma del Titolo V*, in E. BETTINELLI, F. RIGANO (a cura di), *La riforma del Titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2004, spec. p. 296 ss.

competenze in forma di stretta “codecisione” sia ben presente alla giurisprudenza costituzionale, la quale da tempo ammette l’individuazione di specifici meccanismi che, pur ispirati a principi cooperativi, consentano una *via di fuga* in caso di paralisi decisionale²²². Occorre, cioè, la previsione di idonee procedure che consentano reiterate trattative volte a superare le divergenze²²³. Inoltre, nell’ipotesi in cui nemmeno queste procedure bilaterali dovessero condurre ad un accordo in un termine ragionevole, la Corte riconosce la legittimità, come *extrema ratio*, di una decisione unilaterale del Governo²²⁴.

Stando così le cose, si comprende come le nette differenze tra tipologie di intese finiscano inevitabilmente con lo sfumare²²⁵. In verità, la Corte parrebbe aver cercato di superare la logica della contrapposizione tra intese “deboli” e “forti” fornendo una lettura unitaria della categoria e precisando come ciò che contraddistingue tale canone collaborativo sia, in sostanza, l’adozione di un *metodo* che deve consentire alle parti di sviluppare una negoziazione realmente effettiva²²⁶. L’imposizione dell’intesa viene, dunque, considerata sempre più come un vincolo di metodo ma non di risultato²²⁷. Il dissenso regionale, se non può venire ignorato dallo Stato, al contempo, non può mai costituire un ostacolo insormontabile all’esercizio di una competenza, anche perché «obbligo di cooperare non significa affatto obbligo di astenersi dal provvedere, quando la cooperazione non ha più margini di successo sul nucleo fondante ed essenziale del provvedimento»²²⁸.

²²² P. CARETTI, G. TARLI BARBIERI, *Diritto Regionale*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 266.

²²³ Devono essere individuate «procedure di reiterazione delle trattative, con l’impiego di specifici strumenti di mediazione (ad esempio, la designazione di commissioni paritetiche o di soggetti “terzi”), ai quali possono aggiungersi ulteriori garanzie della bilateralità, come, ad esempio, la partecipazione della Regione alle fasi preparatorie del provvedimento statale». Come si può notare, la giurisprudenza costituzionale si fonda su un chiaro principio, desumibile dal richiamo alle intese come “atti a struttura necessariamente bilaterale”, dalla previsione di idonee procedure di reiterazione delle trattative volte a superare le divergenze, con l’impiego di specifici strumenti di mediazione, dalla partecipazione della Regione alle fasi preparatorie del provvedimento statale, che si traduce nell’«onere per le parti di sostenere un dialogo, e quindi di tenere un comportamento collaborativo, che consenta di pervenire in termini ragionevoli alla definizione del procedimento». Così, testualmente, Corte cost., sent. n. 239/2013, punto 3 del *Considerato in diritto*. Cfr., sulla medesima lunghezza d’onda, anche Corte cost., sent. n. 39/2013.

²²⁴ Si confrontino, tra le altre, Corte cost., sentt. nn. 339, 383/2005; 24/2007; 121/2010; 33, 165/2011; 179/2012; 39, 117, 182, 239/2013; 7/2016. Si vedano anche, in dottrina, P. CARETTI, G. TARLI BARBIERI, cit., p. 266; R. BIN, G. FALCON (a cura di), *Diritto regionale*, Il Mulino, Bologna, 2018, p. 125.

²²⁵ Lo sostiene A. CANDIDO, *La leale collaborazione tra intese deboli e forti: una contrapposizione sbiadita*, in *Giur. cost.*, 1/2016, p. 15 ss.

²²⁶ Si vedano, ad esempio, Corte cost., sentt. nn. 1, 21, 251/2016.

²²⁷ «Il principio di leale collaborazione esige che le procedure volte a raggiungere l’intesa siano configurate in modo tale da consentire l’adeguato sviluppo delle trattative al fine di superare le divergenze». Cfr. Corte cost., sent. n. 1/2016, punto 7.2 del *Considerato in diritto*.

²²⁸ Corte cost., sent. n. 219/2013.

Tutto ciò a tacere, peraltro, del fatto che le ordinanze di protezione civile concretamente adottate, in sintonia con quanto disposto dal d.lgs. n. 1/2018, sono state emanate proprio acquisita «l'intesa del Presidente della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome». Pertanto, pare evidente come la difficile situazione emergenziale, complice forse la consapevolezza della gravità della stessa ad opera degli attori tanto centrali quanto periferici, non avrebbe comunque impedito l'acquisizione dell'intesa²²⁹.

Si assiste qui, evidentemente, ad un'altra slabbratura che sarebbe stata, in realtà, facilmente evitabile ricorrendo all'istituto a regime previsto per la gestione delle emergenze, ossia le ordinanze di protezione civile, che avrebbero potuto rappresentare un utile strumento di governo in positivo della crisi sanitaria²³⁰. Questi provvedimenti *extra ordinem*, in effetti, rispondendo all'inflessibile formula codecisionale della previa intesa per la loro emanazione, si sono da tempo conformati ai moduli di cooperazione fra centro e periferia sapientemente enucleati dalla giurisprudenza costituzionale e, di conseguenza, non si sarebbero rivelati tanto problematici quanto, invece, lo sono stati i decreti presidenziali.

Queste brevi osservazioni sulle modalità di funzionamento delle istanze collaborative tra Stato e Regioni, che giocano un ruolo nevralgico anche nella gestione delle emergenze, spingono a sviluppare qualche sommaria riflessione sul profilo, maggiormente generale, del binomio unità/differenziazione, declinato in particolare sotto il versante dell'impatto che la crisi pandemica ha avuto sugli intrecci di competenze concretamente esercitate²³¹. Si possono, a tale proposito, assumere come emblematiche le previsioni, sostanzialmente sovrapponibili,

L'unica differenza tra i due strumenti collaborativi in parola sembrerebbe riposare nelle diverse conseguenze giuridiche di una mancata intesa: un obbligo motivazionale, in capo allo Stato, delle ragioni alla base del mancato accordo, nell'ipotesi di intese "deboli"; un'ulteriore procedura ispirata al canone di leale collaborazione per evitare uno stallo, in caso di intese "forti". In senso adesivo, ancora, R. BIN, G. FALCON (a cura di), *Diritto regionale*, cit., p. 125.

²²⁹ Cfr., *ex multis*, l'ordinanza del Capo del Dipartimento della protezione civile n. 630/2020, pubblicata in *G.U. serie gen.* 8 febbraio 2020, n. 32.

Ancora, sulla "ratifica", in sede di Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome, dell'intesa già raggiunta rispetto alle ordinanze di protezione civile, si consulti il sito istituzionale della predetta Conferenza, reperibile all'indirizzo www.regioni.it/conferenze. A tale proposito, in modo più articolato, P. GIANGASPERO, *Note sparse sui rapporti tra Stato e Regioni in materia di gestione dell'emergenza Covid 19, tra istanze di omogeneità e spinte alle differenziazioni territoriali*, cit., p. 16.

²³⁰ Le quali sono «espressive di un principio fondamentale della materia della protezione civile». In questo senso Corte cost., sent. n. 277/2008.

²³¹ Quanto al principio di leale collaborazione, che deve necessariamente informare i rapporti intercorrenti tra Stato e Regioni, occorre rinviare ad una pietra miliare dell'elaborazione scientifica sul punto, ossia il classico S. BARTOLE, *Supremazia e collaborazione nei rapporti tra Stato e Regioni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1/1971, p. 84 ss. Più recentemente E. CATELANI, *Centralità della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome durante l'emergenza Covid-19? Più forma che sostanza*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2020, p. 502 ss.

dei dd.l. nn. 6/2020 e 19/2020 che, nel delineare i margini di azione degli enti territoriali, hanno escluso l'intervento regionale, se non in via provvisoria (sulla scorta del noto inciso che si riferisce alla loro adottabilità “nelle more” dei d.P.C.M.), qualora fosse necessario e urgente provvedere in mancanza del decreto presidenziale. Si tratta, quindi, di prescrizioni piuttosto ambigue, e financo indeterminate, che hanno portato all'emersione di opinioni dottrinali tra loro fortemente contrapposte²³².

Vi è chi ha sostenuto che, in sostanza, la disciplina emergenziale abbia prodotto una sorta di sospensione del potere di ordinanza dei Presidenti di Regione; altri hanno escluso la legittimità dell'esercizio del potere *extra ordinem* regionale negli spazi già coperti dal d.P.C.M., ritenendolo esercitabile esclusivamente al di fuori dell'area di competenza di tale decreto; altri ancora hanno immaginato dei criteri di reciproca cedevolezza tra normativa centrale e periferica; vi è infine chi ha argomentato per la netta prevalenza delle ordinanze contingibili regionali sui decreti presidenziali²³³. Quale che sia la soluzione corretta, pare però difficilmente revocabile in dubbio che vi siano stati degli effettivi ambiti di sovrapposizione tra i poteri esercitabili mediante d.P.C.M. e quelli riconducibili alle ordinanze regionali. Un dato è, difatti, incontrovertibile: la concreta gestione della pandemia, fondata su questo inedito strumento normativo, ha ingenerato oggettive incertezze ermeneutiche e sovrapposizioni di competenze tra Stato e Regioni, che hanno dato adito a non poche perplessità tra gli studiosi²³⁴.

Tutto ciò senza, peraltro, considerare il tema, particolarmente gravido di conseguenze, dell'intreccio delle misure su richiamate con un ulteriore potere contingibile, ossia quello di matrice sindacale, di cui si è, in un primo tempo, predicata la sopravvivenza, per poi abbracciare la tesi della sua inefficacia nelle ipotesi di contrasto con la normativa statale ovvero regionale²³⁵. Sempre sotto

²³² Questo è, in effetti, il terreno sul quale «la confusione, purtroppo, è massima e insoddisfacente è la cooperazione interistituzionale». Lo sottolinea espressamente M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., p. 130. Si vedano, in senso analogo, V. BALDINI, *Riflessioni sparse sul caso (o sul caos...) normativo al tempo dell'emergenza costituzionale*, cit., p. 985; E. LONGO, *Episodi e momenti del conflitto Stato-regioni nella gestione della epidemia da Covid-19*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. speciale, 2020, p. 378 ss.

²³³ Per una diffusa disamina sul punto si rinvia a quanto ricostruito in P. GIANGASPERO, *Note sparse sui rapporti tra Stato e Regioni in materia di gestione dell'emergenza Covid 19, tra istanze di omogeneità e spinte alle differenziazioni territoriali*, cit., p. 12. Sulla medesima lunghezza d'onda anche ID, *La normativa “speciale” sulla gestione della pandemia da covid-19 sotto il profilo dei rapporti tra competenze statali e regionali*, cit., p. 118 ss.

²³⁴ Per alcuni sguardi giurisprudenziali al problema in esame cfr., *ex multis*, T.A.R. Lombardia-Milano, Sez. I, dec. n. 634/2020; T.A.R. Sardegna-Cagliari, Sez. I, dec. n. 141/2020; T.A.R. Sicilia-Palermo, Sez. I, dec. n. 458/2020; T.A.R. Calabria-Catanzaro, Sez. I, sent. n. 841/2020.

²³⁵ In relazione al profilo evidenziato nel testo v. A. RUGGERI, *Il coronavirus contagia anche le categorie costituzionali e ne mette a dura prova la capacità di tenuta*, in *Dirittiregionali.it*, Forum “La gestione dell'emergenza sanitaria tra Stato, Regioni ed Enti locali”, 1/2020, p. 376 ss.; ID, *Non persuasivo*

tale angolo visuale, non sembra nemmeno un caso che la prima “storica” pronuncia di *sospensiva* ad opera della Corte costituzionale sia intervenuta proprio in costanza della produzione normativa *sui generis* che ha scandito la pandemia²³⁶. Gli intrichi di competenze e le sovrapposizioni tra poteri centrali e periferici sono stati, evidentemente, talmente spiccati e potenzialmente pregiudizievole che il nostro Giudice delle leggi, a fronte dell’impellenza di una situazione obiettivamente eccezionale, ha persino avvertito l’esigenza di prendere con solerzia posizione sul punto, risvegliando dal suo torpore l’istituto altrettanto eccezionale della sospensione cautelare.

In definitiva le forti perplessità manifestatesi circa il rapporto intercorrente tra atti statali e regionali nella *governance* sanitaria rappresentano, indubbiamente, la cartina di tornasole di una questione più ampia. Vale a dire la circostanza per cui la normazione di contrasto alla diffusione del virus, avendo fatto perno su un atto come il decreto presidenziale, declinato in misura quanto meno singolare, e avendo derogato il sistema preesistente, ha finito per dare vita ad una situazione confusa e frammentaria che ha portato tutta una serie di incertezze applicative dalle quali il rapporto centro-periferia non è di sicuro rimasto esente²³⁷. Anche qui, dunque, avrebbe senz’altro maggiormente

il parere reso, dietro sollecitazione del Governo, dal Consiglio di Stato su un’ordinanza del Sindaco De Luca relativa all’attraversamento dello Stretto di Messina, in *Consulta Online*, 1/2020, p. 224 ss.; N. PIGNATELLI, *La specialità delle ordinanze dei sindaci nell’emergenza sanitaria nazionale: un potere “inesauribile”*, in *Dirittiregionali.it*, 2/2020, p. 74 ss.; ID, *L’annullamento straordinario ex art. 138 tuel di un’ordinanza comunale: il Covid-19 non “chiude” lo Stretto di Messina*, in *Dirittiregionali.it*, *Forum “La gestione dell’emergenza sanitaria tra Stato, Regioni ed Enti locali”*, 1/2020, p. 556 ss. V., a tale proposito, anche la selezione di atti contenuta in F. SEVERA (a cura di), *Documentazione dei Comuni*, in *Federalismi.it*, *Osservatorio Emergenza Covid-19*, 1/2020, p. 2 ss.

²³⁶ Il riferimento è, ovviamente, a Corte cost. ord. n. 4/2021, sulla quale, per delle primissime notazioni, si rinvia, *ex plurimis*, a P. GIANGASPERO, *Considerazioni a prima lettura sul primo caso di sospensione cautelare di una legge nel giudizio di legittimità costituzionale in via principale*, in *AmbienteDiritto.it*, 1/2021, p. 2 ss.; R. DICKMANN, *Il potere della Corte costituzionale di sospendere in via cautelare l’efficacia delle leggi (Osservazioni a margine di Corte cost., ord. 14 gennaio 2021, n. 4)*, in *Federalismi.it*, 4/2021, p. 118 ss.; F. CLEMENTI, *I giudici contro il rischio di un danno grave alla salute*, in *Il Sole 24 ore*, 15 gennaio 2021; E. LAMARQUE, *Sospensione cautelare di legge regionale da parte della Corte costituzionale (Nota a Corte cost. 14 gennaio 2021 n. 4)*, cit.; E. ROSSI, *Il primo caso di sospensione di una legge (regionale): rilievi procedurali su un istituto al suo esordio*, in *Oss. cost. AIC*, 2/2020, p. 154 ss.; A. VUOLO, *Il potere cautelare della Corte costituzionale con specifico riguardo al giudizio in via principale: passato, presente e futuro*, in *Federalismi.it*, 10/2021, p. 309 ss.; nonché, se si vuole, ad A. CONZUTTI, *Un “vaccino processuale” per combattere il COVID-19? La prima “storica” pronuncia di sospensiva*, in *Forum Quad. cost.*, 1/2021, p. 251 ss.

²³⁷ La crisi ha, del resto, inevitabilmente messo in luce molte delle incertezze che tuttora continuano a caratterizzare il regionalismo italiano. Sul punto v., fra gli altri, F. SEVERA, *Sui raccordi tra livelli di governo in tempo di emergenza*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 1/2020, p. 219 ss.; F. CORTESE, *Stato e Regioni alla prova del coronavirus*, in *Le Regioni*, 1/2020, p. 3 ss.; G. SCACCIA, C. D’ORAZI, *La concorrenza fra Stato e autonomie territoriali nella gestione della crisi sanitaria fra unitarietà e differenziazione*, in *Forum Quad. cost.*, 3/2020, p. 109 ss.; Q. CAMERLENGO, *Il governo della pandemia tra Stato e Regioni: ritorno al coordinamento tecnico*, in *Le Regioni*, 4/2020, p. 739 ss.; A.

giovato alla chiarezza della risposta governativa l’impiego della disciplina emergenziale generale precedente alla pandemia²³⁸.

In effetti, l’utilizzo del tessuto codicistico, improntato ad una certa coerenza interna anche in punto di raccordo tra articolazioni centrali e periferiche, avrebbe potuto scongiurare, almeno in parte, quelle ambiguità scaturite dalla genesi di questo “microsistema” delle fonti, tristemente balzato agli onori della cronaca²³⁹. Del resto, proprio la previsione della possibilità di adottare apposite ordinanze di protezione civile regionali, già *ex ante* disciplinate nei loro rapporti con le corrispondenti ordinanze statali, avrebbe fornito una solida base legale su cui impennare delle risposte locali armoniche rispetto a quelle nazionali²⁴⁰.

6. *Spes Ultima Dea?* Un discostamento da cui discostarsi

Da questo punto si può muovere per abbozzare qualche riflessione conclusiva che, traendo spunto dal macroscopico scostamento della prassi governativa rispetto allo strumentario del Servizio nazionale di protezione civile, tenti di volgere lo sguardo al presente, ma soprattutto al futuro prossimo, della *governance* del fenomeno pandemico²⁴¹.

Se della legittimità formale della libera scelta di ricorrere alla decretazione d’urgenza, tipizzante successivi decreti presidenziali, difficilmente si può dubitare, salvo poi verificare, di volta in volta, il merito delle singole misure adottate, è innegabile che le maggiori perplessità legate a questa insolita strategia normativa si siano, piuttosto, sviluppate attorno allo scarso grado di sistematicità

MORELLI, A. POGGI, *Le Regioni per differenziare, lo Stato per unire. A ciascuno il suo*, in *Dirittiregionali.it*, 2/2020, p. 1 ss.; S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in *Riv. AIC*, 2/2020, p. 550 ss.

²³⁸ Ma *contra* U. DE SIERVO, *Emergenza Covid e sistema delle fonti: prime impressioni*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. speciale, 2020, p. 310, secondo cui «Il punto di partenza era oggettivamente molto carente poiché anche la più recente disciplina legislativa relativa alla protezione civile, che pure si riferisce anche ad “emergenze di rilievo nazionale”, prevede (all’art. 24 del Codice della protezione civile) organizzazioni e poteri del tutto inadeguati per contingenze del tipo di quella attuale».

²³⁹ La Corte costituzionale ha sancito che gli interventi di protezione civile regionali «possono essere effettuati anche in deroga alle disposizioni vigenti, secondo le prescrizioni di volta in volta stabilite dalle ordinanze di protezione civile, nei limiti e con le modalità indicate dallo stato di emergenza deliberato dal Consiglio dei ministri e nel rispetto dei principi generali dell’ordinamento giuridico e delle norme dell’Unione europea, in ragione di quanto previsto dall’abrogato art. 5 della legge n. 225 del 1992 e attualmente dall’art. 25 del d.lgs. n. 1 del 2018». Così, testualmente, Corte cost., sent. n. 44/2019.

²⁴⁰ Cfr. art. 25, comma 11 del d.lgs. n. 1/2018.

²⁴¹ «Che il virus sparisca è improbabile; dobbiamo abituarci a convivere per almeno due o tre anni ancora», questa la risposta di Maria Rita Gismondo, dirigente del laboratorio di microbiologia del Sacco di Milano, alla domanda sulla sua visione circa il futuro prossimo della pandemia. L’intervista integrale, rilasciata in data 18 febbraio 2021, è consultabile all’indirizzo www.ilgiorno.it. Sono, dunque, proprio le non rosee previsioni sulla durata della crisi pandemica a richiedere l’adozione una strategia normativa, da affiancarsi a quella sanitaria, che sia la più adeguata ed efficiente possibile.

e, dunque, di efficienza della risposta che il Governo, in un difficilissimo contesto, è stato costretto a fornire²⁴². Con ciò, però, non si intende – si badi bene – giungere a ritenere che ogni perplessità prospettabile circa la sequenza regolativa, d.l. e d.P.C.M., avrebbe potuto essere evitata per il solo fatto di ricorrere al Codice e, conseguentemente, allo strumento delle ordinanze di protezione civile²⁴³. E questo per la preminente ragione per cui nemmeno dette ordinanze, come del resto nessun istituto giuridico, potrebbero risultare completamente esenti da eventuali critiche.

A tale riguardo si potrebbe, innanzitutto, sollevare qualche riserva circa l'effettiva preordinazione dell'impianto codicistico a governare una peculiare situazione emergenziale quale quella che stiamo vivendo. In effetti, è stato osservato che il Codice, per il fatto stesso di configurarsi come una disciplina di protezione civile, presenterebbe un limite intrinseco: offrirebbe, cioè, come sfondo principale delle calamità naturali, quali eventi sismici, vulcanici, idrologici e meteorologici avversi, piuttosto disomogenee rispetto alla situazione in atto²⁴⁴. Di tal che, se certamente non può contestarsi che nelle pieghe del decreto, tra le specifiche tipologie di rischio che il Servizio nazionale si propone di fronteggiare, sia espressamente rinvenibile anche quello *igienico-sanitario*, e dunque nessun dubbio possa muoversi circa la formale legittimità di un suo impiego nella gestione dell'attuale emergenza, non può nemmeno negarsi che, a rigore, tra i vari eventi calamitosi che il legislatore delegato del 2018 aveva in mente nel disciplinare il possibile contenuto delle ordinanze di cui all'art. 25, probabilmente non rientrava una situazione pandemica, quantomeno così come declinata nella sua veste attuale²⁴⁵.

È stato, in secondo luogo, sostenuto che il Testo unico, nella misura in cui

²⁴² Sulla legittimità formale della sequenza normativa e amministrativa che muove dall'introduzione, da parte di atti aventi forza di legge, di misure di quarantena e restrittive, per culminare nel dosaggio di queste ultime, nel tempo e nello spazio, e a seconda dell'andamento della pandemia, da parte dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, si confrontino S. TROILO, *Sul fondamento legale e competenziale delle misure di contenimento dell'epidemia da Covid-19 adottate in Italia*, cit., p. 5 ss.; E.C. RAFFIOTTA, *Sulla legittimità dei provvedimenti del governo a contrasto dell'emergenza virale da Coronavirus*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, cit., p. 1 ss. Ma *contra*, quanto meno rispetto al primo d.l. n. 6/2020, espressamente definito «fuori legge», cfr. le aspre critiche di S. CASSESE, «Conte avrebbe dovuto rifiutarsi di firmare decreti così contraddittori», in *Il Dubbio*, 14 aprile 2020.

²⁴³ A. CARDONE, *Il baratro della necessità e la chimera della costituzionalizzazione: una lettura della crisi delle fonti del sistema di protezione civile contro le battaglie di retroguardia*, cit., p. 333.

²⁴⁴ G.P. DOLSO, *Coronavirus: nota sulla dichiarazione dello stato di emergenza per rischio sanitario*, cit., p. 5.

²⁴⁵ Cfr. artt. 1, comma 1; 16, commi 1 e 2; 25, comma 2, lett. a-f.

Al riguardo la Corte ha, tuttavia, proprio recentemente ribadito che «Nel vigore del nuovo Titolo V della Parte II della Costituzione, infine, l'indirizzo volto ad adattare il governo dell'emergenza, *anche sanitaria*, al carattere locale o nazionale di essa, ha trovato ulteriore sviluppo con il decreto legislativo 2 gennaio 2018, n. 1 (Codice della protezione civile)» (nostro il corsivo). Così, testualmente, Corte cost., sent. n. 37/2021, punto 8.1 del *Considerato in diritto*.

nel tracciare la linea di demarcazione della potestà *extra ordinem* di protezione civile allude al rispetto, oltre che dei principi generali dell'ordinamento giuridico, anche delle norme dell'Unione europea, osterebbe ad una corretta gestione della situazione emergenziale²⁴⁶. In effetti, ritenere che *tutte* le norme dell'Unione Europea concretino un limite rigido alle ordinanze di protezione civile non parrebbe affatto in sintonia con le esigenze che le stesse mirano a realizzare²⁴⁷. Ciò è tanto più vero se solo si pone mente al fatto che le previsioni oggetto delle più frequenti deroghe sono, come noto, quelle di stretta derivazione comunitaria di cui ragiona il Codice degli appalti²⁴⁸.

Ancora. Un certo stupore suscita la seconda parte dell'art. 25, comma 1, laddove precisa che le ordinanze devono «contenere l'indicazione delle principali norme cui si intende derogare». Si tratta, per la verità, di una previsione che, seppur condivisibile, può apparire di dubbia utilità, oltre che applicabilità²⁴⁹. Del resto, l'elencazione delle principali disposizioni suscettibili di deroga, che sembra effettivamente rispondere alla *ratio* sottesa al summenzionato art. 25, potrebbe risultare di difficile attuazione pratica, considerato che, per la stessa natura imprevedibile delle evenienze emergenziali, le norme cui occorrerebbe derogare non sarebbero *a priori* di agevole individuazione.

Ma le perplessità non finiscono qui. Si potrebbe, quindi, continuare a scrutare l'architettura codicistica nel tentativo di rintracciare ulteriori aporie strutturali – che forse non sarebbero nemmeno ardue da individuare –, tuttavia una siffatta ricerca si risolverebbe in un mero esercizio stilistico. Pare, difatti, fin troppo evidente che il Codice non sia privo di limiti e di difetti. E sebbene, a tale riguardo, verrebbe da chiedersi quale disciplina di un intero comparto, ancorché consolidata in un unico *corpus* unitario, possa davvero dirsi priva di incongruenze, quello che, però, preme evidenziare sono due caratteri distintivi del Testo unico sulla protezione civile che contribuiscono a renderlo senz'altro apprezzabile: vale a dire la sua aspirazione alla sistematicità, unita alla sua attenzione per l'organicità, connotati, questi, che avrebbero “dovuto” portare a preferirlo quale strumento di governo dell'emergenza²⁵⁰.

²⁴⁶ Sul punto si veda ancora G.P. DOLSO, *Coronavirus: nota sulla dichiarazione dello stato di emergenza per rischio sanitario*, cit., p. 5.

²⁴⁷ V. art. 25, comma 1 del d.lgs. n. 1/2018.

²⁴⁸ *Ex multis*, ordinanza del Capo del Dipartimento della protezione civile n. 655/2020, la quale ha previsto che gli enti locali, per dare piena ed immediata attuazione ai provvedimenti normativi e di protezione civile correlati all'emergenza epidemiologica, possano procedere ad appalti di servizi e forniture in deroga ai tempi ed alle modalità di pubblicazione dei bandi di gara di cui agli artt. 60, 61, 72, 73 e 74 del d.lgs. n. 50/2016

²⁴⁹ In questo senso, ad esempio, C. DAMIANI, *L'emergenza sanitaria da covid-19 alla luce della normativa vigente*, cit., p. 66.

²⁵⁰ Tuttavia, sulle complicazioni proprie di alcune ordinanze in deroga, lontane da quell'effettiva efficienza che avrebbe dovuto, invece, connotarle, v. S. SPUNTARELLI, *Normatività ed efficienza del sistema delle ordinanze adottato in occasione della sequenza sismica di Amatrice, Norcia e Visso*, in

Non sarebbe stato, pertanto, maggiormente opportuno provare ad allargare le maglie della disciplina sul Servizio nazionale, finanche – lo si ammetta pure – con qualche forzatura del testo, piuttosto che creare *ex novo* un modello *parallelo* di gestione dell'emergenza, decisamente meno rigoroso e privo della medesima coerenza interna²⁵¹? D'altro canto, non è certo un mistero che, nell'esperienza italiana, le corde della normativa sulla protezione civile siano state tese talmente tanto da ricomprendervi gli oggetti più disparati e, forse, più lontani dalla *ratio* informatrice del Codice²⁵².

Nel corso degli anni si è assistito all'impiego della legislazione emergenziale per i più svariati motivi: dall'elezione del Pontefice all'organizzazione del *summit* G8, passando per la gestione delle Olimpiadi²⁵³. Se dunque la normativa in discorso è stata più volte piegata, in totale spregio dei più elementari requisiti di necessità ed urgenza oltre che di temporaneità delle evenienze calamitose, al precipuo fine di derogare le norme vigenti in tema di contratti pubblici, per la gestione dei c.d. "grandi eventi" che andavano di gran lunga oltre le catastrofi di cui ragiona il Codice, non si comprende perché la stessa cosa non si sarebbe potuta fare per affrontare una contingenza, questa sì, realmente impellente, quale la crisi pandemica²⁵⁴. In altri termini, non ci si può esimere dal chiedersi

Costituzionalismo.it, 3/2017, p. 34 ss.

²⁵¹ Di "sistema parallelo" discorre V. CERULLI IRELLI, *Principio di legalità e poteri straordinari dell'amministrazione*, cit., p. 377. ss., con riguardo alle ordinanze contingibili. Questa espressione è stata poi estesa da C. PINELLI, *Un sistema parallelo. Decreti-legge e ordinanze d'urgenza nell'esperienza italiana*, cit., p. 320 ss., anche all'uso indiscriminato dei poteri di decretazione d'urgenza ex art. 77 Cost. Tuttavia, a fronte di una ormai nota "stabilizzazione dell'emergenza", che ha reso la potestà *extra ordinem* lo strumento a regime per il governo delle emergenze, non pare un fuor d'opera riferire questa incisiva dizione all'inedito schema d.l./d.P.C.M.

²⁵² V., per tutti, F. VALENTINI, *Necessità e urgenza: l'evoluzione storica e giuridica dei poteri dell'amministrazione per fronteggiare le emergenze*, cit., p. 144

²⁵³ Si confrontino, *ex multis*, d.P.C.M. 5 aprile 2005 avente ad oggetto "Dichiarazione di «grande evento» in relazione alle esequie del Santo Padre Giovanni Paolo II ed alla elezione del Pontefice", pubblicato in *G.U. serie gen.* 5 aprile 2005, n. 78, p. 7 ss.; d.P.C.M. 21 settembre 2007, concernente la "Dichiarazione di «grande evento» relativa alla Presidenza italiana del G8 nell'anno 2009", pubblicato in *G.U. serie gen.* 24 settembre 2007, n. 222, p. 5 ss.; d.P.C.M. 10 giugno 2005 recante "Dichiarazione di «grande evento» nel territorio della provincia di Torino, in occasione dei giochi olimpici invernali «Torino 2006»", pubblicato in *G.U. serie gen.* 17 giugno 2005, n. 139, p. 32 ss.

²⁵⁴ La riconduzione, ad opera dell'art. 5-bis, comma 5, del d.l. n. 343/2001, della fumosa categoria dei c.d. "grandi eventi" alla logica dei poteri derogatori di ordinanza di protezione civile ha suscitato non poche perplessità in dottrina. In effetti, la nozione di "grande evento" difficilmente poteva considerarsi una *species* del più ampio *genus* delle "calamità naturali" di cui ragionava la l. n. 225/1992, eppure non si è esitato, anche a prezzo di una certa incoerenza interna del sistema, ad estendere l'applicazione dell'art. 5 della l. n. 225/1992, relativo ai poteri di ordinanza in deroga al diritto vigente, «anche con riferimento alla dichiarazione dei grandi eventi rientranti nella competenza del Dipartimento della protezione civile e diversi da quelli per i quali si rende necessaria la delibera dello stato di emergenza». Cfr., in proposito, R. ZACCARIA, E. ALBANESI, *Le ordinanze di protezione civile «per l'attuazione» di decreti-legge (ed altri scostamenti dalla l. n. 225 del 1992)*, in *Giur. cost.*, 3/2009, p. 2241 ss. Per una ricostruzione analitica della prassi in materia di "grandi eventi" si rinvia, inoltre, al

se non si sarebbe rimasti maggiormente nel perimetro costituzionale ricorrendo ad un'applicazione sistematica del quadro normativo di protezione civile complessivamente considerato, il quale già offriva un *humus* fertile su cui innestare una pronta reazione emergenziale, piuttosto che decidendo di derogarlo mediante un suo abbandono nella prassi.

La risposta a questo interrogativo retorico, come facilmente si intuisce, è affermativa per svariate ragioni.

L'emergenza si sarebbe di certo prestata, soprattutto nei momenti di acuto dilagare del fenomeno epidemico sull'intero territorio nazionale, ad una regolamentazione legale puntuale, specifica e consolidata, incardinata su sentieri più volte battuti dalla giurisprudenza costituzionale, che il Codice, pur con tutte le sue carenze ed imperfezioni, sarebbe stato in grado di offrire²⁵⁵. Ogni intervento impellente avrebbe, così, potuto realizzarsi attraverso il ricorso alle ordinanze di protezione civile, di cui l'iniziale dichiarazione dello stato di emergenza avrebbe condizionato lo svolgimento, imponendo già una prima disciplina, mentre qualsiasi ulteriore operazione, pur sempre rilevante ma meno incalzante, avrebbe potuto essere demandata a leggi ordinarie o, al più, a decreti-legge, consentendo, in tal modo, alle Camere di riappropriarsi della propria perduta funzione nomopoietica²⁵⁶.

Dinanzi ad un'emergenza nazionale, attenendosi al Testo unico, i provvedimenti per farvi fronte sarebbero stati, inoltre, connotati da una spiccata coerenza, non slegata dalla presenza di una *regia unitaria*, la cui assenza è stata, troppo spesso, lamentata²⁵⁷. In questo quadro proprio le istanze di unitarietà avrebbero potuto fare aggio sull'imprescindibile salvaguardia delle autonomie

lavoro monografico di M. CAPANTINI, *I grandi eventi. Esperienze nazionali e sistemi ultrastatali*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2010, p. 21 ss.

²⁵⁵ Il Codice avrebbe potuto anche fornire un ulteriore formidabile strumento: vale a dire le ordinanze in deroga alla legge “volte a favorire il rientro nell'ordinario”. Si tratta, come già ricordato, di un istituto inedito che, soprattutto nel momento in cui la curva epidemiologica avesse iniziato ad assumere un andamento decrescente, avrebbe potuto fornire un'apposita base legale per predisporre una graduale transizione dalla fase prettamente emergenziale a quella ordinaria, oltre che un'efficiente gestione di eventi già programmati quali, tra tutti, la difficile campagna vaccinale.

²⁵⁶ Cfr. C. TRIPODINA, *La Costituzione al tempo del Coronavirus*, in *Costituzionalismo.it*, cit., p. 85 ss.

È evidente, qui, che i criteri ed i limiti contemplati nella deliberazione dello stato di emergenza, che assume la fisionomia di atto gerarchicamente sovraordinato, lungi dal rappresentare dei presupposti meramente formali per l'attivazione della potestà *extra ordinem*, in nessuna misura conformativi della stessa, finiscono per imporre alle ordinanze di protezione civile un'ulteriore categoria di vincoli che vanno ad aggiungersi a quelli già previsti dai principi generali dell'ordinamento giuridico e dalle norme dell'Unione Europea.

²⁵⁷ Si v., in proposito, la relazione di M. LUCIANI al Convegno “*Discorsi della crisi - Incontri in stato d'eccezione. Stato d'eccezione, stato d'assedio, stato di emergenza, stato di crisi: una notte giuridica in cui tutte le vacche sono nere?*”, organizzato dal Dipartimento di Storia, Antropologia, Religioni, Arte e Spettacolo dell'Università “La Sapienza” di Roma, in data 31 luglio 2020, la cui registrazione può essere ascoltata sul canale *Youtube Labs Saras*.

locali, al fine di scongiurare il rischio di facili sovrapposizioni di poteri o, peggio, di veri e propri conflitti. Il Codice, in effetti, avrebbe riconosciuto nella gestione del rischio epidemico un rilievo nevralgico alle competenze territoriali, articolando le funzioni di protezione civile su ambiti territoriali e organizzativi ottimali, nel rispetto dei canoni di sussidiarietà ed adeguatezza²⁵⁸. Usufruendo di un sistema rodato, piuttosto che sperimentandone uno *ad hoc*, si sarebbero anche evitate tutte quelle significative distorsioni del quadro delle fonti prodottesi con l'impiego della decretazione presidenziale²⁵⁹. Per non parlare poi del fatto che, in questo modo, si sarebbero scongiurate, o quantomeno limitate fortemente, quelle tensioni che la stratificazione normativa, ormai alluvionale, ha generato sulla tenuta dei diritti costituzionali e sull'effettivo rispetto della riserva di legge²⁶⁰.

Ma tutto ciò non si è fatto e si è continuato a procrastinare, per tutta la durata emergenziale, il "microsistema" delle fonti inaugurato dal d.l. n. 6/2020. Questo ha condotto a notevoli incertezze ermeneutiche che hanno finito per generare un inevitabile sconcerto anche fra i cittadini, cui hanno fatto seguito tentativi, non poco problematici, di fornire chiarimenti²⁶¹. Per l'effetto si è

²⁵⁸ In relazione al profilo evidenziato nel testo si veda, da ultimo, Corte cost., sent. n. 37/2021, punto 8.1 del *Considerato in diritto*, secondo cui «L'art. 7, comma 1, lettera c), in correlazione con l'art. 24 seguente, radica nello Stato il potere di adottare ordinanze contingibili e urgenti di protezione civile, acquisita l'intesa con le Regioni e le Province autonome «territorialmente interessate», sicché, ancora una volta, è l'eventuale concentrazione della crisi su di una porzione specifica del territorio ad imporre il coinvolgimento delle autonomie quando, pur a fronte di simile localizzazione, l'emergenza assuma ugualmente "rilievo nazionale", a causa della inadeguata «capacità di risposta operativa di Regioni ed enti locali» (sentenza n. 327 del 2003; in seguito, sulla necessità di acquisizione dell'intesa in tali casi, sentenza n. 246 del 2019)».

²⁵⁹ Quello della profonda crisi che, ormai, sembra intaccare le stesse fondamenta del sistema delle fonti del diritto rappresenta un problema già ben evidenziato da R. BIN, *Ordine delle norme e disordine dei concetti (e viceversa)*. Per una teoria quantistica delle fonti del diritto, in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, I, Jovene, Napoli, 2009, p. 35 ss.

²⁶⁰ Tra i vari diritti costituzionali che, in conseguenza del dilagare della pandemia, sono stati intensamente limitati al fine di salvaguardare la salute collettiva, la libertà di circolazione è stata, fuor di dubbio, quella maggiormente colpita. Per una puntuale ricostruzione della questione G.P. DOLSO, *Libertà di circolazione ed emergenza sanitaria*, in *AmbienteDiritto.it*, 4/2020, p. 16 ss.; ID, *Emergenza sanitaria e libertà di circolazione*, in G.P. DOLSO, M.D. FERRARA, D. ROSSI (a cura di), cit., p. 263 ss., il quale, argomentando dal carattere "assoluto" della riserva di legge che presiderebbe l'art. 16 Cost., inferisce un *vulnus* a detta riserva ad opera delle misure restrittive della libertà di circolazione contemplate dai decreti presidenziali. Per una più ampia ricognizione delle varie opinioni sul punto, cfr. anche G. DI COSIMO, *Quel che resta della libertà di circolazione al tempo del Coronavirus*, cit., p. 566 ss.; A. CANDIDO, *Necessitas non habet legem? Pandemia e limiti alla libertà di circolazione*, in *Quad. cost.*, 2/2020, p. 376 ss.; S. GUIZZI, *Stato costituzionale di diritto ed emergenza COVID-19: note minime*, in *Il diritto vivente*, 1/2020, p. 18 ss.

²⁶¹ Che l'assetto delle fonti, con precipuo riguardo al rispetto delle disposizioni costituzionali coinvolte, manifesti evidenti criticità, anche prescindendo dalla natura assoluta ovvero relativa delle varie riserve di legge in gioco, è sostenuto, *ex plurimis*, da G. AZZARITI, *I limiti costituzionali della situazione d'emergenza provocata dal Covid-19*, cit., p. 6 il quale distingue tra piano formale e sostanziale quanto

innescato un vero e proprio meccanismo di sovrapposizione di strumenti di regolazione, la cui testimonianza più evidente è data dal caos prodotto da una moltitudine di atti adottati dai diversi livelli di governo, spesso poco coerenti tra loro²⁶².

Sorge, dunque, spontanea un’ulteriore domanda: perché non si è permesso all’assetto sotteso al d.lgs. n. 1/2018, per quanto non privo di difetti e di limiti, di dispiegare tutta la sua forza unifomatrice di fronte alle spinte centripete dell’attuale emergenza? La risposta prevalente a questo quesito, nel giustificare l’accantonamento del paradigma legislativo, ha fatto leva su due principali ordini di motivi, tra loro strettamente connessi: «una certa sottovalutazione degli approdi cui è giunto l’ordinamento nel perfezionare gli strumenti per fronteggiare le fattispecie contingibili e urgenti» da un lato, e l’idea, diffusa, che il sistema di protezione civile non abbia «retto alla prova della situazione di emergenza in atto» dall’altro²⁶³.

In realtà si ritiene che la scelta di politica normativa del Governo sia stata dettata non già da un giudizio di inadeguatezza della legislazione di settore sulla protezione civile nell’affrontare un’epidemia di questa portata, bensì, al contrario, proprio da una profonda coscienza dello stato dell’arte – esistente fino alla recente pandemia – della *governance* emergenziale nel nostro ordinamento. Uno stato dell’arte inteso quale punto di arrivo di itinerari, non solo legislativi ma anche giurisprudenziali, frutto di una più che decennale tradizione che affonda le sue radici nelle prime norme di protezione civile, istitutive di poteri *extra ordinem*. Le ragioni del disallineamento dal paradigma legislativo vanno, dunque, molto probabilmente rintracciate nella volontà di discostarsi, il più possibile, da una disciplina che intanto avrebbe fortemente imbrigliato la risposta governativa in quanto si sarebbe radicata su di un modello

al rispetto del «paradigma costituzionale» nella gestione dello stato di emergenza; R. DI MARIA, *Il binomio “riserva di legge-tutela delle libertà fondamentali” in tempo di COVID-19: una questione non soltanto “di principio”*, in *Dirittiregionali.it*, 1/2020, 507 ss.; G. SCARSELLI, *Normativa Covid 19 e Costituzione. Discussione sulle nostre libertà*, in *AmbienteDiritto.it*, 1/2021, p. 5 ss.; M.G. CIVININI, G. SCARSELLI, *Emergenza sanitaria. Dubbi di costituzionalità di un giudice e di un avvocato*, in *Quest. giust.*, 14 aprile 2020.

²⁶² Al caos delle fonti si è, inevitabilmente, accompagnato il caos delle interpretazioni, come evidenzia G. GUZZETTA, *E se il caos delle norme anti-contagio fosse un trucco per toglierci la voglia di libertà?*, in *Il Dubbio*, 4 aprile 2020. Esempio paradigmatico, che assume quasi i tratti del grottesco, di queste incertezze ermeneutiche è stata, d’altronde, la nota formale inviata del Presidente della Regione Lombardia al Ministro dell’Interno volta a dirimere la questione del rapporto intercorrente tra le misure adottate con ordinanza regionale e quelle contemplate dal d.P.C.M. nazionale. Cfr., a tale proposito, Fontana: *‘Chiesto al Viminale se prevale l’ordinanza della Regione o il Dpcm’*, in *Ansa.it*, 23 marzo 2020.

²⁶³ Il primo virgolettato è tratto da A. CARDONE, *Il baratro della necessità e la chimera della costituzionalizzazione: una lettura della crisi delle fonti del sistema di protezione civile contro le battaglie di retroguardia*, cit., p. 314; mentre il secondo da G. P. DOLSO, *Coronavirus: nota sulla dichiarazione dello stato di emergenza per rischio sanitario*, cit., p. 17.

che aveva da tempo circondato la potestà di ordinanza di particolari cautele tali da armonizzarla con il sistema costituzionale²⁶⁴.

Vi è, pertanto, il fondato sospetto che la prassi governativa, quando ha avvertito che il precedente quadro ordinamentale di protezione civile, cui si è inizialmente fatto ricorso, ma che ben presto è stato relegato ad un ruolo meramente marginale, si sarebbe trovato a scandire l'incedere emergenziale nel rispetto di una corposa serie di limiti al potere d'ordinanza, enucleati tanto dalla Corte costituzionale, che ha sindacato in astratto la legittimità delle singole disposizioni attributive del potere contingibile, quanto del giudice amministrativo che ha scrutinato i singoli provvedimenti in deroga, abbia iniziato a privilegiare l'impiego del modello alternativo²⁶⁵. Quest'ultimo esibiva, evidentemente, una maggiore duttilità ed un notevole grado di flessibilità, che discendono proprio dall'assenza di un chiaro regime giuridico, sia positivo che pretorio, che potesse in qualche modo incanalare la potenziale eversività del potere di decretazione presidenziale nel solco della Carta repubblicana.

Un'agilità, quella dei d.P.C.M., testimoniata peraltro dalle stesse divisioni che stanno animando un vivace dibattito dottrinale sull'incerta e opinabile natura dei decreti presidenziali e, dunque, sui loro contenuti necessari (anche quanto a concertazione con le autonomie territoriali), che inevitabilmente conduce ad una maggiore fimosità circa i limiti che essi incontrano nonché i controlli giurisdizionali cui devono necessariamente soggiacere²⁶⁶. Del resto, non è

²⁶⁴ In questa prospettiva v. A. CARDONE, *Le ordinanze di necessità ed urgenza del Governo*, in P. CARETTI (a cura di), cit., p. 236 ss.; F. PEDRINI, *Le ordinanze contingibili e urgenti in materia di protezione civile*, in A. BARBERA, T.F. GIUPPONI (a cura di), *La prassi degli organi costituzionali*, Bononia University Press, Bologna, 2008, p. 183 ss.

²⁶⁵ Giova, a tale riguardo, sottolineare che le ordinanze *extra ordinem* di protezione civile, che pure sono state adottate nel governo dell'attuale pandemia, sono rimaste confinate «alla soluzione di aspetti specifici e limitati, lasciando invece al decreto-legge (e agli atti collegati) la gestione complessiva dell'emergenza». Così L. CUOCOLO, *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata*, in *Federalismi.it, Osservatorio Emergenza Covid-19*, 2020, p. 36. Sull'uso improprio delle ordinanze di protezione civile in costanza della crisi sanitaria si vedano diffusamente M. CAVINO, S. MALLARDO, *Stato di emergenza e poteri d'ordinanza*, in M. CAVINO, L. CONTE, S. MALLARDO, M. MALVICINI, *Un'imprevista emergenza nazionale. L'Italia di fronte al Covid-19*, cit., p. 42 ss.

²⁶⁶ La declinazione giuridica dei d.P.C.M. emergenziali ha alimentato un vivace dibattito tra gli studiosi, sul quale, per tutti, M.C. GRISOLIA, *Brevi spunti introduttivi e qualche domanda su "emergenza e governo-pubblica amministrazione"*, in *Riv. AIC*, 1/2021, p. 436 ss. Li definisce atti amministrativi non regolamentari L. BUFFONI, *L'ufficio di giurista: la forza/valore di legge e lo Stato d'eccezione*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. speciale, 2020, p. 496. Di atti di alta amministrazione ragiona A. MITROTTI, *Salus rei publicae e legalità alla prova dell'emergenza da Covid-19. Inediti strumenti di gestione dei D.P.C.M.*, cit, spec. p. 28. Altri hanno ricondotto questi decreti nel novero delle ordinanze emergenziali, così E.C. RAFFIOTTA, *Sulla legittimità dei provvedimenti del governo a contrasto dell'emergenza virale da Coronavirus*, cit., p. 4. Non persuade, invece, sulla base di un'attenta interpretazione letterale, ma anche logica e sistematica dell'art. 5, comma 1, del d.lgs. n. 1/2018, la, pur autorevole, tesi di chi ha ricollegato la natura dei d.P.C.M. a quella delle ordinanze di protezione civile. Cfr., in tal senso, M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., p. 123.

forse un caso che, complice anche un incerto regime di impugnabilità, nessun decreto presidenziale sia stato ancora annullato da un giudice amministrativo²⁶⁷.

È questa, dunque, la ragione per cui si è preferito non percorrere la via maestra, ma piuttosto inaugurare un *modus agendi*, senza dubbio singolare, che ha segnato un evidente distacco dalla pregressa normativa. Da ciò non si può, però, trarre l'apparentemente facile conseguenza per cui il Codice, alla prova dell'emergenza, avrebbe fallito, perché quest'ultimo, in realtà, non è nemmeno stato messo in grado di misurare le proprie capacità di risposta. Il Servizio nazionale ha semplicemente “sonnecchiato” e, più precisamente, è stato *voluntariamente* lasciato “quiescente” onde disporre di una disciplina tendenzialmente più agile, slegata da controlli penetranti, oltre che da un chiaro e consolidato statuto normativo espressivo di quella che è stata definita la «normalizzazione dell'emergenza»²⁶⁸.

Potrebbe, d'altro canto, obiettarsi che, rappresentando il Codice della protezione civile una disciplina di rango legislativo ordinario, il legislatore rimarrebbe giocoforza sempre libero di adottare altri atti di pari grado capaci di disegnare, di volta in volta, scenari differenti, così come è in effetti accaduto a partire dal d.l. n. 6/2020. E questo potrebbe portare a considerare le riflessioni che ci hanno occupati in queste pagine una mera *querelle* tanto stucchevole quanto sterile²⁶⁹. Per la verità, sono proprio le enormi difficoltà e gli innegabili effetti distorsivi cui la gestione alternativa è andata incontro a rendere indispensabile la necessità, per la dottrina, di individuare, tra due strade entrambe astrattamente percorribili, quella che, anche *pro futuro*, meglio potrebbe attagliarsi alla realtà concreta²⁷⁰.

Accolta, quindi, questa prospettiva, occorre rimarcare come l'approccio esibito dalla catena normativa composta di d.P.C.M., adeguatamente fondati sui

²⁶⁷ Finora il Giudice Amministrativo, di fronte alle pur numerose impugnazioni avanzate, non solo non ha mai annullato un decreto presidenziale, ma ha, altresì, sempre continuato a respingere il profluvio di istanze cautelari di sospensione degli effetti prodotti dai vari d.P.C.M. che sono state nel frattempo presentate. Cfr., a tale riguardo, T.A.R. Lazio-Roma, Sez. I, decc. nn. 2915/2020 e 3453/2020, che discorrono precisamente di atti di «natura latamente discrezionale» ovvero di «alta amministrazione».

²⁶⁸ L'espressione è stata, come noto, coniata da A. CARDONE, *La «normalizzazione» dell'emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del Governo*, cit., *passim*.

²⁶⁹ A tale riguardo A. CARDONE, *Il baratro della necessità e la chimera della costituzionalizzazione: una lettura della crisi delle fonti del sistema di protezione civile contro le battaglie di retroguardia*, cit., p. 344, per contrastare l'illegittimità delle prassi elusive del sistema delle fonti di protezione civile, suggerisce il ricorso alla categoria della c.d. *gerarchia logica*, tipica di tutte le norme sulla produzione giuridica.

²⁷⁰ Per una disamina dei summenzionati effetti distorsivi, tra gli altri, M. AINIS, *Il bisticcio del potere*, in *La Repubblica*, 3 marzo 2020; ID, *Meglio distante che latitante*, in *La Repubblica*, 19 marzo 2020; F. CLEMENTI, *Quando l'emergenza restringe le libertà meglio un decreto-legge che un DPCM*, in *Il sole 24 ore*, 13 marzo 2020; I. MASSA PINTO, *La tremendissima lezione del Covid-19 (anche) ai giuristi. Fiat iustitia et pereat mundus oppure Fiat iustitia ne pereat mundus?*, in *Quest. giust.*, 18 marzo 2020.

decreti-legge che li prevedevano, non possa essere accettato passivamente, ma debba, per converso, essere fortemente stigmatizzato. Al contempo deve, però, evidenziarsi l'esistenza di un antidoto a questa stortura problematica che, come evidenziato, è già presente nella cassetta degli attrezzi governativa²⁷¹. Allo scopo sarebbe, cioè, sufficiente seguire l'intelaiatura codicistica che, lungi dal potersi considerare la panacea di tutti i mali della lotta pandemica, eviterebbe però, a diritto costituzionale invariato – tacitando peraltro tutte le numerose polemiche relative ad una pretesa necessaria costituzionalizzazione dell'emergenza –, di aggiungere ulteriore incertezza a quella già prodotta dalla vorticosa disciplina emergenziale che ha scandito questo primo anno di pandemia²⁷².

L'intima speranza è che, proprio ora che il virus sta tornando forte e prepotente, complici le non trascurabili difficoltà legate ad una complessa campagna vaccinale, l'instaurazione di una nuova e diversa maggioranza politica, composta anche da forze che avevano per l'innanzi fortemente osteggiato l'impiego della decretazione presidenziale, possa offrire il destro per un cambio di passo significativo, che porti ad una certa discontinuità rispetto alle scelte di metodo (non di merito) fatte proprie del precedente Esecutivo²⁷³. Una soluzione di continuità che mandi finalmente "in soffitta" i famigerati d.P.C.M. e privilegi, al loro posto, il consolidato *sistema nazionale di protezione civile*²⁷⁴.

E in quest'ottica non può sottacersi come l'adozione del recentissimo d.l. n. 44/2021, in luogo di un apposito decreto presidenziale, sembri testimoniare un

²⁷¹ Senza, peraltro, alcuna necessità di giungere all'estremo di evocare lo stato di eccezione, come fanno A. VENANZONI, *L'innominabile attuale. L'emergenza Covid-19 tra diritti fondamentali e stato di eccezione*, in *Forum Quad. cost.*, 1/2020, p. 491 ss.; G. AZZARITI, *Editoriale. Il diritto costituzionale di eccezione*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2020, p. 1 ss.; C. ZUCHELLI, *Lo "stato di eccezione" e i pericoli per la Costituzione che finisce violata*, in *Il Dubbio*, 4 aprile 2020; E. A. IMPARATO, *Lo Stato d'eccezione e forme normative nell'ordinamento italiano tra Stato di diritto e sindacato di conformità*, in *Consulta Online, Liber Amicorum per Pasquale Costanzo*, 22 giugno 2020, p. 1 ss.

²⁷² Sulla scrittura di una c.d. *emergency clause* si rinvia al classico B. ACKERMAN, *Before the next attack: Preserving civil liberties in an age of terrorism*, Yale University Press, New Haven, 2006, p. 116 ss. Più recentemente, P. CARETTI, *I riflessi della pandemia sul sistema delle fonti, sulla forma di governo e sulla forma di Stato*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. speciale, 2020, p. 296; P. MILAZZO, *Le fonti del diritto e le diverse risposte ad una emergenza simmetrica: qualche lezione francese sul "rendimento" delle clausole di emergenza costituzionale*, *ivi*, p. 409 ss.; nonché G. DE MINICO, *Costituzionalizziamo l'emergenza?*, *ivi*, spec. p. 564, che considera l'introduzione di una clausola emergenziale in Costituzione «opportuna ma non necessaria», dal momento che, a detta dell'Autrice, «basterebbe governare l'emergenza in atto con più cautela e nella consapevolezza di non creare nulla di nuovo, ma semplicemente di osservare la cornice costituzionale di riferimento».

²⁷³ Ancorché, come già evidenziato, il Governo a guida Mario Draghi, sostenuto peraltro da una larghissima maggioranza, si sia, almeno per il momento, mosso ancora nel solco tracciato dal precedente Esecutivo, come testimonia l'adozione del d.P.C.M. 2 marzo 2021.

²⁷⁴ In questo senso S. CASSESE, "Serve discontinuità da Conte bis, si riparta da art. 16 con Dpcm in soffitta", in *Adnkronos.com*, 26 febbraio 2021, che evidenzia la necessità per il nuovo Esecutivo di muoversi in discontinuità rispetto al precedente Governo, «ripartendo dall'articolo 16 della Costituzione per quanto riguarda le libertà di circolazione dei cittadini» e «mandando in soffitta il Dpcm».

primo, seppur limitato, mutamento di rotta rispetto alla *governance* emergenziale alternativa precedentemente inverteasi nella prassi²⁷⁵. In questo modo, in effetti, le misure di contrasto all'emergenza epidemiologica vengono dettate direttamente da una fonte primaria, che alle prime fornisce un'espressa e sicura base legale²⁷⁶. Tuttavia, se questa pare certamente una scelta apprezzabile, ciò che, purtroppo, continua ancora a mancare è un effettivo riallineamento della risposta governativa alle salde previsioni contemplate dal Testo unico in materia di protezione civile.

I latini, però, impiegando una nota reminiscenza mitologica, sapientemente dicevano: “*Spes Ultima Dea*”²⁷⁷. E allora, ponendo la mente alle future scelte di “politica legislativa” del Governo, non ci resta altro che sperare.

²⁷⁵ Il d.lgs. n. 44/2021, contenente “Misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da COVID-19, in materia di vaccinazioni anti SARS-CoV-2, di giustizia e di concorsi pubblici”, è pubblicato in *G.U. serie gen.* 1 aprile 2021, n. 79, p. 1 ss.

²⁷⁶ In particolare, il summenzionato decreto-legge fa proprie le previsioni contemplate dal precedente d.P.C.M. 2 marzo 2021, stabilendo, all'art. 1, comma 1, che «Dal 7 aprile al 30 aprile 2021, si applicano le misure di cui al provvedimento adottato in data 2 marzo 2021, in attuazione dell'articolo 2, comma 1, del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 maggio 2020, n. 35, salvo quanto diversamente disposto dal presente decreto».

²⁷⁷ Questa espressione si ritrova, come noto, nel mito del “Vaso di Pandora”, dove viene narrato che, quando tutti i mali contenuti nella giara all'apertura di questa si erano dispersi, nel mondo rimase, per volontà di Zeus, solo la Dea Speranza come riparo consolatore per l'umanità. Così M. GUARDUCCI, *Il mito di Pandora*, in *Smsr*, 3/1927, p. 14 ss. La frase è poi stata ripresa da Ugo Foscolo nel celebre verso dei “Sepolcri”. Cfr. U. FOSCOLO, *Liriche scelte. I Sepolcri. Le Grazie*, con commento di S. FERRARI, Sansoni, Firenze, 1910.