

# SUL FONDAMENTO LEGALE E COMPETENZIALE DELLE MISURE DI CONTENIMENTO DELL'EPIDEMIA DA COVID-19 ADOTTATE IN ITALIA

**Silvio Troilo**

*Abstract:* L'articolo ricostruisce le basi legali e costituzionali del variegato complesso di misure adottate in Italia per fronteggiare l'epidemia da Covid-19 (DPCM, ordinanze ministeriali, ordinanze di protezione civile, ordinanze regionali e locali), alla luce della giurisprudenza costituzionale e amministrativa, pervenendo alla conclusione che – prescindendo dal contenuto delle singole misure, che non è oggetto d'analisi in questo saggio – il sistema di interventi posto in essere, pur potendo essere meglio calibrato, risulta comunque conforme al principio di legalità.

*Abstract:* The article reconstructs the legal and constitutional bases of the complex of measures adopted in Italy to deal with the Covid-19 epidemic (Prime Ministerial Decrees, ministerial orders, civil protection orders, regional and local orders), in light of the constitutional and administrative jurisprudence, reaching the conclusion that – regardless of the content of the specific measures, not analyzed in this essay – the intervention system put in place, although it can be better calibrated, is nonetheless compliant with the rule of law.

**SOMMARIO:** **1.** La Costituzione e le situazioni di emergenza. – **2.** Le basi legali e la forma giuridica dei provvedimenti emergenziali adottati. – **3.** La giurisprudenza costituzionale e amministrativa in materia. – **4.** I margini di intervento regionali e locali. – **5.** Le prime valutazioni delle ordinanze regionali e locali operate dall'autorità amministrativa e da quella giudiziaria. – **6.** Cenni conclusivi.

---

· Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università degli Studi di Bergamo.

## 1. LA COSTITUZIONE E LE SITUAZIONI DI EMERGENZA.

Come è noto, quando si verifica una situazione di emergenza in cui occorre adottare norme giuridiche non previste da precedenti leggi o in deroga ad esse – e non c'è il tempo di attendere l'intervento del Parlamento – si deve utilizzare l'istituto previsto dall'art. 77 della Costituzione, ossia il decreto-legge, che è adottato dal Governo ma sottoposto all'esame parlamentare e alla conversione in legge entro 60 giorni<sup>1</sup>.

In situazioni particolari – quando, nell'ambito del territorio e delle competenze di una Regione o di un ente locale, si presenti un pericolo grave per l'incolumità o la sicurezza pubblica, ovvero la necessità di tutelare l'unità giuridica o l'unità economica del Paese e in particolare i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, o ancora vi sia il mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa dell'Unione europea – il Governo, ai sensi dell'art. 120, comma 2°, Cost., può sostituirsi agli organi della Regione o dell'ente locale che hanno omesso di intervenire o l'hanno fatto illegittimamente.

A parte tali casi (e lo stato di guerra dichiarato formalmente dal Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Parlamento, ex art. 78 Cost.), la Costituzione italiana non contiene prescrizioni esplicite sulla gestione delle emergenze<sup>2</sup>, diversamente dalle carte costituzionali di altri Paesi europei ed occidentali<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Per V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova, Cedam, 1984, p. 104, il decreto-legge nasce proprio quale "strumento di eccezione utilizzato per la «gestione» di stati di emergenza diversi dalla guerra" in cui deve assicurarsi "la sopravvivenza dello Stato e dell'ordinamento". Nel medesimo senso cfr. anche F. MODUGNO, D. NOCILLA, *Problemi vecchi e nuovi sugli stati di emergenza nell'ordinamento italiano*, in AA.VV., *Scritti in onore di M.S. Giannini*, III, Milano, Giuffrè, 1988, pp. 513 ss., spec. p. 519, che rilevano come – nella vigente Costituzione – siano gli articoli 77 e 78 Cost. le statuizioni attorno alle quali ruota il problema delle misure da adottare nelle situazioni di crisi o di emergenza.

<sup>2</sup> Si tratta di una scelta consapevole: per una sintetica ricostruzione del dibattito sul punto in Assemblea Costituente v., da ultimo, A. CARDONE, *La "normalizzazione" dell'emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del Governo*, Torino, Giappichelli, 2011, pp. 77 ss.; G. DE MINICO, *Costituzione emergenza e terrorismo*, Napoli, Jovene, 2016, pp. 34 ss. Ciò non implica, comunque, che il fondamento dei poteri emergenziali si fondi sulla necessità come fonte del diritto, come sostenuto a suo tempo da Santi Romano (in *L'instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale e la sua legittimazione* (1901), nonché *Sui decreti-legge e lo stato d'assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio Calabria* (1909), entrambi ora in ID., *Scritti minori*, I, Milano, Giuffrè, 1950): cfr., *ex plurimis*, F. MODUGNO, D. NOCILLA, *Stato di Assedio*, in *Noviss. Dig. It.*, XVIII, Torino, 1970; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, Cedam, 1976, p. 702; P.G. GRASSO, *Necessità (stato di)* (diritto pubblico), in *Enc. Dir.*, XXVII, Milano, 1977, p. 866; A. CARDONE, *op. cit.*, pp. 49 ss.; M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, 2/2020, pp. 113-114. Invece, per altre voci, come G. AZZARITI, *Il Diritto costituzionale d'eccezione*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2020, p. III, i decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri e gli altri provvedimenti adottati per fronteggiare l'odierna emergenza epidemica, benché emanati nell'ambito di una prassi non conforme a quanto stabilito dalla Costituzione, rappresentano una forma di "autoassunzione di un potere *extra ordinem* che si legittima per via di necessità".

<sup>3</sup> In generale, "fonti di emergenza esistono – con nomi e forme diverse – in tutte le Costituzioni fondate sull'attribuzione ordinaria del potere legislativo al Parlamento rappresentativo. Esse valgono a sopperire alle lentezze parlamentari e politiche che possono determinarsi nella sede parlamentare e che possono risultare insostenibili di fronte a situazioni di emergenza" (G.

## 2. LE BASI LEGALI E LA FORMA GIURIDICA DEI PROVVEDIMENTI EMERGENZIALI ADOTTATI.

Ora – come ha rilevato lo stesso Presidente del Consiglio Conte nell’informativa alla Camera dei deputati del 30 aprile scorso – “stiamo affrontando un’emergenza che non ha precedenti nella storia della Repubblica: siamo costretti a riconsiderare modelli di vita, a rimeditare i nostri valori, a ripensare il nostro modello di sviluppo”. In tale situazione l’Esecutivo ha adottato misure di inusitata incisività ed ampiezza (dal divieto generalizzato di uscire di casa, salvo che per gravi necessità, al divieto di svolgimento di numerosissime attività, ecc.) attraverso provvedimenti formalmente amministrativi (anche se sostanzialmente normativi)<sup>4</sup>: decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri (DPCM)<sup>5</sup>, ordinanze – ma anche decreti, circolari e note – ministeriali (OM, DM, CM), ordinanze e decreti del Capo della Protezione civile (OCDPC e DCDPC) e del Commissario

---

ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale*, Torino, Utet, 1993, I, pp. 174-175). Tuttavia, soltanto in alcuni Paesi è direttamente la Carta costituzionale a disciplinare la dichiarazione o l’instaurazione dello stato di emergenza (variamente denominato).

Così in Francia l’art. 16 Cost. prevede che, “quando le istituzioni della Repubblica, l’indipendenza della nazione, l’integrità del territorio o l’esecuzione degli impegni internazionali sono minacciati in maniera grave ed immediata e il regolare funzionamento dei poteri pubblici costituzionali è interrotto, il Presidente della Repubblica adotta le misure richieste dalle circostanze dopo aver ufficialmente consultato il Primo ministro, i Presidenti delle assemblee ed il Presidente del Consiglio costituzionale. Egli ne informa la nazione con un messaggio. Tali misure devono essere ispirate dalla volontà di assicurare ai poteri pubblici costituzionali, nel minor tempo possibile, i mezzi necessari per provvedere ai loro compiti. Il Consiglio costituzionale è consultato al riguardo. Il Parlamento si riunisce di pieno diritto. L’Assemblea nazionale non può essere sciolta durante l’esercizio dei poteri eccezionali (...)”. Inoltre, l’art. 36 Cost. dispone che “lo stato d’assedio è decretato dal Consiglio dei ministri. Non può essere prorogato oltre dodici giorni senza autorizzazione del Parlamento”. Peraltro tali articoli non sono stati ritenuti applicabili nella situazione attuale, per cui il Parlamento ha modificato, con legge, il codice della sanità pubblica, inserendovi la previsione dello “stato di emergenza sanitaria”, che può essere dichiarato dal Consiglio dei ministri, sotto il controllo delle Camere, per non oltre la durata di un mese (o, questa prima volta, di due mesi) e può essere esteso soltanto previa autorizzazione legislativa: in base ad esso il Primo ministro può, con proprio decreto avente valore di regolamento, adottare misure che limitano la libertà di movimento, di aggregazione e di impresa.

Neppure in Germania è stato dichiarato lo stato di emergenza a livello nazionale, ma è stata applicata un’apposita legge federale per il contrasto delle epidemie (*Infektionsschutzgesetz – IfSG*) del 2000, che prevede un ampio coinvolgimento dei *Laender*, ma solo con poteri esecutivi (mentre è loro precluso l’esercizio di una autonoma potestà legislativa). L’accentramento normativo a livello federale non ha comunque impedito che i diversi Stati membri assumessero iniziative differenziate e in parte contraddittorie (ad esempio in tema di limiti agli assembramenti). La Costituzione federale contiene, peraltro, svariate e dettagliate disposizioni relative a situazioni di emergenza, introdotte a partire dal 1968, che però si riferiscono a pericoli o ad esigenze relativi alla difesa nazionale, in senso lato: l’art. 12-a (in tema di servizio militare e civile obbligatorio e di stato di difesa), l’art. 17-a (in base a cui “(2) le leggi che regolano la difesa, ivi compresa la protezione della popolazione civile, possono stabilire limitazioni ai diritti fondamentali della libertà di circolazione e di residenza e dell’invulnerabilità del domicilio”), l’art. 80-a (relativo allo “stato di tensione”, che deve essere deciso dal *Bundestag* a maggioranza di almeno due terzi dei voti espressi), nonché gli articoli da 115-a fino a 115-l relativi allo stato di difesa.

straordinario per l'attuazione e il coordinamento delle misure di contenimento e contrasto dell'emergenza, cui si sono aggiunte ordinanze regionali e comunali (o meglio sindacali).

Oltre – e prima ancora – della specifica disciplina da loro recata, occorre esaminare quali siano i fondamenti legali di tali provvedimenti e se quei fondamenti riposino, a loro volta, sulla Costituzione.

Le ordinanze e i decreti adottati poggiano su tre principali basi normative, che si affiancano l'una all'altra (mentre più sullo sfondo sono rimaste altre due fonti, l'art. 50, co. 5, TUEL e l'art. 2 TULPS, che conferiscono poteri di ordinanza, rispettivamente, ai Sindaci ed ai Prefetti):

a) la legislazione in tema di protezione civile, raccolta oggi nel Codice della protezione civile (D.Lgs. n. 1 del 2018, che riunisce in un testo unico la legge n. 225 del 1992 e le norme successive);

---

In Spagna, invece, è stato formalmente dichiarato lo “stato di allarme” ai sensi dell'art. 116 Cost., secondo cui “1. Una legge organica regolerà gli stati di allarme, di eccezione e di assedio, le competenze e le limitazioni corrispondenti. 2. Lo stato di allarme sarà dichiarato dal Governo mediante decreto deliberato dal Consiglio dei Ministri, per un termine massimo di quindici giorni, riferendo al Congresso dei Deputati riunito immediatamente a tale scopo, senza la cui autorizzazione detto periodo non potrà essere prorogato. Il decreto determinerà l'ambito territoriale cui si riferiscono gli effetti della dichiarazione. 3. Lo stato di eccezione sarà dichiarato dal Governo mediante decreto deliberato dal Consiglio dei Ministri, previa autorizzazione del Congresso dei Deputati. L'autorizzazione e proclamazione dello stato di eccezione dovrà determinare espressamente gli effetti dello stesso, l'ambito territoriale cui si riferisce e la sua durata, che non potrà eccedere i trenta giorni, prorogabili per un altro periodo di uguale durata, con gli stessi requisiti. 4. Lo stato di assedio sarà dichiarato dalla maggioranza assoluta del Congresso dei Deputati, su proposta esclusiva del Governo. Il Congresso determinerà il suo ambito territoriale, durata e condizioni. (...)”.

Sulle misure adottate in Austria v. U. HAIDER-QUERCIA, *L'attestato di salute del sistema consociativo austriaco nel Covid-19 e i nuovi paradigmi di tutela delle libertà fondamentali*, in questa *Rivista*, 2/2020.

<sup>4</sup> Essendo caratterizzati dalla generalità e dall'astrattezza (cfr. G.U. RESCIGNO, *Sviluppi e problemi nuovi in materia di ordinanze di necessità e urgenza e altre questioni in materia di protezione civile alla luce della sentenza n. 127 del 1995 della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1995, pp. 2196-2197) o, comunque, dalla novità (come sembra opinare la Corte costituzionale nella sentenza n. 346/2010). Non manca chi, invece, li considera – per lo meno con riferimento ai provvedimenti previsti dai D.L. nn. 6 e 19 del 2020 per affrontare la specifica emergenza da coronavirus – atti amministrativi tipici di carattere temporaneo, anche perché non è *espressamente* prevista la loro capacità di derogare ad ogni disposizione vigente, pur nel rispetto della Costituzione e dei principi generali dell'ordinamento: il che si spiegherebbe proprio per il loro carattere esecutivo, essendo espressione almeno in parte di discrezionalità tecnica (R. CHERCHI, A. DEFFENU, *Fonti e provvedimenti dell'emergenza sanitaria Covid-19: prime riflessioni*, in *Dirittiregionali.it*, 1/2020, pp. 654-655; più in generale, F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, Padova, Cedam, 2009, pp. 303 ss.). Tali provvedimenti sono riportati sul sito internet della Protezione civile (<http://www.protezionecivile.gov.it/attivita-rischi/rischio-sanitario/emergenze/coronavirus/normativa-emergenza-coronavirus>).

<sup>5</sup> Che, peraltro, sono anch'essi delle ordinanze, pur se adottate nella forma – tipica per quell'organo – di decreto (cfr., per tutti, E.C. RAFFIOTTA, *Sulla legittimità dei provvedimenti del Governo a contrasto dell'emergenza virale da coronavirus*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, Instant Forum *Diritto, diritti ed emergenza ai tempi del coronavirus*, 18 marzo 2020, p. 4; M. LUCIANI, *op. cit.*, p. 123).

b) alcuni appositi decreti-legge, due dei quali hanno, in particolare, disciplinato l'adozione dei provvedimenti in parola (D.L. 23 febbraio 2020, n. 6, convertito in L. 5 marzo 2020, n. 13, e D.L. 25 marzo 2020, n. 19, convertito in L. 22 maggio 2020, n. 35: il secondo ricomprende anche le norme del precedente – che, benché già convertito, è stato abrogato, ad eccezione degli articoli 3, comma 6-bis, e 4 – e fa salvi gli effetti da esso prodotti);

c) l'art. 32 della legge 23 dicembre 1978, n. 833, istitutiva del Servizio sanitario nazionale, e l'art. 117 del D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 112.

Così, sulla base del primo di tali fondamenti legislativi (e, specificamente, dell'art. 7, co. 1, lett. c, e dell'art. 24, co. 1, del Codice della protezione civile), il Consiglio dei ministri ha dichiarato, il 31 gennaio 2020, lo stato di emergenza nazionale per una durata di sei mesi<sup>6</sup> ed ha stabilito che, per affrontare l'emergenza, si provveda con ordinanze emanate dal Capo del Dipartimento della Protezione civile, le quali, nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico<sup>7</sup> e nei limiti delle risorse stanziare, possono derogare a ogni disposizione vigente<sup>8</sup>.

In seguito, di fronte alla necessità di adottare ulteriori e inusitate misure di contenimento dell'epidemia, prive di precedenti nella storia dell'Italia repubblicana e in grado di limitare pesantemente i diritti fondamentali, il Governo ha ritenuto preferibile affiancare allo strumento delle ordinanze *extra ordinem* del Capo della Protezione civile e del Commissario straordinario provvedimenti emessi sulla base di presupposti ben definiti con fonte primaria, adottando i già citati decreti-legge nn. 6 e 19<sup>9</sup>. In base ad essi

<sup>6</sup> La delibera del Consiglio dei Ministri è stata pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale 1 febbraio 2020, n. 26. Per un suo commento, non privo di rilievi critici, v. G.P. DOLSO, *Coronavirus: nota sulla dichiarazione dello stato di emergenza per rischio sanitario*, in questa *Rivista*, 1/2020.

<sup>7</sup> I principi generali dell'ordinamento comprendono i principi costituzionali e i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico (Cons. Stato, Sez. IV, 28 ottobre 2011, n. 5799). Questi ultimi – al cui interno devono essere ricompresi anche i principi derivanti dal diritto europeo, ossia quelli rinvenibili nelle disposizioni dell'UE o nelle pronunce della Corte di Giustizia (Cons. Stato, Sez. IV, 27 maggio 2002, n. 2915) – possono essere ricavati dalla *ratio* di complessi normativi, comuni all'intero diritto statale, attraverso un procedimento induttivo dal generale al particolare (così TAR Campania - Salerno, 25 maggio 1987, n. 182). In dottrina v., tra gli altri, V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1986, pp. 121 ss. e 141 ss.

<sup>8</sup> La delibera governativa stabilisce espressamente, quale limite alle ordinanze, il rispetto dei soli principi generali dell'ordinamento giuridico, mentre il Codice della protezione civile prevede anche quello delle norme dell'Unione europea. Peraltro, nella prima ordinanza adottata (3 febbraio 2020, n. 630, recante "*Primi interventi urgenti di protezione civile in relazione all'emergenza relativa al rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili*"), costituente quadro di riferimento per quelle successive, il Capo del Dipartimento della Protezione civile ha fatto riferimento anche al rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario. Inoltre tale ordinanza, nell'art. 3, ha analiticamente indicato le principali norme a cui essa intendeva derogare, come richiesto dall'art. 25, co. 1, del Codice (ritiene invece che l'indicazione sia stata generica C. DELLA GIUSTINA, *Le ordinanze extra ordinem durante l'emergenza covid-19*, in questa *Rivista*, 2/2020, pp. 30-31, aggiungendo che una tale indicazione, "peraltro, può essere definita sia come superflua sia come difficile da attuare nelle situazioni concrete").

<sup>9</sup> Secondo C. PINELLI, *Il precario assetto delle fonti impiegate nell'emergenza sanitaria e gli squilibrati rapporti fra Stato e Regioni*, in *Astrid Rassegna*, 5/2020, p. 7, "che disposizioni simili



possono essere assunte, “secondo principi di *adeguatezza e proporzionalità al rischio* effettivamente presente su specifiche parti del territorio nazionale ovvero sulla totalità di esso”, una o più tra svariate misure (elencate abbastanza precisamente in 29 punti, spesso contenenti ognuno più misure) “*per periodi predeterminati, ciascuno di durata non superiore a trenta giorni, reiterabili e modificabili anche più volte fino al 31 luglio 2020, termine dello stato di emergenza dichiarato con delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020*” (art. 1 D.L. 25 marzo 2020, n. 19) [corsivi aggiunti].

Tali misure, però, non sono direttamente adottate dai decreti-legge, ma (ancora) mediante ordinanze contingibili ed urgenti – che, poi, possono assumere diverse forme, tra cui quella del DPCM – le quali, come è stato ben rilevato, risultano “non solo, ragionando di fonti, il più agile strumento di governo della crisi, ma anche il più conforme al principio di proporzionalità, giacché capace di raggiungere gli effetti desiderati con un grado di afflittività tarato sulle esigenze contingenti, salvaguardando quanto più possibile i diritti fondamentali, nella loro duplice proiezione individuale e sociale-relazionale”<sup>10</sup>.

Così, le misure in parola “sono adottate con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri” (che, per il Codice, è autorità nazionale di protezione civile), “su proposta del Ministro della salute, *sentiti* 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 interessate, nel caso in cui riguardino esclusivamente una regione o alcune specifiche regioni, ovvero il Presidente della Conferenza delle regioni e delle

---

siano state adottate con decreto-legge, riflette proprio l'esigenza di fare ricorso a una fonte più elevata e perciò meno controversa delle ordinanze ministeriali d'urgenza”. Per M. CAVINO, *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, in *Federalismi.it, Osservatorio Emergenza Covid-19*, 18 marzo 2020, p. 4, l'adozione dei decreti-legge ha segnato la scelta di una “terza via”, rispetto all'uso della normativa sulla protezione civile o di quella in materia di sanità pubblica, mentre altri autori concentrano la loro attenzione soltanto sui decreti-legge, quale fondamento delle misure emergenziali, sminuendo o trascurando il ruolo del Codice e della L. n. 833: v., ad es., U. ALLEGRETTI, *Il trattamento dell'epidemia di “coronavirus” come problema costituzionale e amministrativo*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 25 marzo 2020, pp. 2 ss.; G. BOGGERO, *Le “more” dell'adozione dei dpcm sono “ghiotte” per le Regioni. Prime osservazioni sull'intreccio di poteri normativi tra Stato e Regioni in tema di Covid-19*, in *Dirittiregionali.it*, 1/2020, Forum su *La gestione dell'emergenza sanitaria tra Stato, Regioni ed enti locali*, p. 2; A. CANDIDO, *Poteri normativi del Governo e libertà di circolazione al tempo del COVID-19*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 10 marzo 2020, p. 6; G. TROPEA, *Il Covid-19, lo Stato di diritto, la pietas di Enea*, in *Federalismi.it, Osservatorio Emergenza Covid-19*, 18 marzo 2020, pp. 10 ss.; L.A. MAZZAROLLI, *“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*, in *Federalismi.it, Osservatorio Emergenza Covid-19*, 23 marzo 2020, pp. 12-13.

<sup>10</sup> 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, Instant Forum Diritto, diritti ed emergenza ai tempi del coronavirus*, 11 marzo 2020, pp. 2-3. Certo, come notano ancora i due autori, “la circostanza che, in una situazione contingibile, il decreto-legge venga adottato con la funzione prevalente di disporre un fondamento legale del potere di decretazione del Presidente del Consiglio, piuttosto che come strumento di gestione dell'emergenza tout-court, corrobora la tesi della progressiva «normalizzazione» della sua natura” originariamente eccezionale.

province autonome, nel caso in cui riguardino l'intero territorio nazionale"<sup>11</sup>, e *sentito*, di norma, il Comitato tecnico scientifico istituito per l'emergenza [corsivi aggiunti].

"In casi di estrema necessità e urgenza per situazioni sopravvenute, le misure ... possono essere adottate dal Ministro della Salute ai sensi dell'articolo 32 della legge 23 dicembre 1978, n. 833", con efficacia limitata fino al momento dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio (art. 2 D.L. n. 19 cit.)<sup>12</sup>.

Anche le Regioni possono adottare una o più misure aggiuntive, tra quelle previste dai decreti-legge, ma solo "nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri ... e con efficacia limitata fino a tale momento, ... in relazione a specifiche *situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario* verificatesi nel loro territorio o in una parte di esso, ... esclusivamente nell'ambito delle attività di loro competenza e senza incisione delle attività produttive e di quelle di rilevanza strategica per l'economia nazionale" (art. 3, co. 1, D.L. n. 19 cit.) [corsivi aggiunti].

Pure i Sindaci possono adottare ordinanze contingibili e urgenti dirette a fronteggiare l'emergenza nei rispettivi Comuni, purché non siano in contrasto con le misure statali (né con quelle regionali, come precisato dalla legge di conversione), e non eccedano i limiti di oggetto fissati dai citati decreti-legge (altrimenti tali ordinanze sono inefficaci) (art. 3, co. 2, D.L. n. 19 cit.).

I poteri di intervento degli enti territoriali sono quindi ammessi entro limiti rigorosi, che "si applicano altresì agli atti posti in essere per ragioni di sanità in forza di poteri attribuiti da ogni disposizione di legge previgente" (art. 3, co. 3, D.L. n. 19 cit.)<sup>13</sup>: infatti, riconoscono alle Regioni ed ai Comuni significativi poteri di questo tipo, in particolare, la L. n. 833 del 1978, il Codice della protezione civile, nonché il TUEL e il D.Lgs. n. 112 del 1998.

L'art. 32 della L. n. 833 del 1978 dispone che, nelle materie di cui al secondo comma (cioè "in materia 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" (co. 3°)<sup>14</sup>.

<sup>11</sup> Il coordinamento tra Stato e Regioni è dunque affidato allo strumento del mero *parere* espresso da parte dei Presidenti regionali (o del Presidente della loro Conferenza), configurando così una leale collaborazione "debole", capace di garantire comunque il coinvolgimento delle Regioni senza però rallentare un *iter* che dev'essere rapido e snello (cfr. G. DI COSIMO, G. MENEGUS, *La gestione dell'emergenza coronavirus tra stato e regioni: il caso Marche*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, Instant Forum *Diritto, diritti ed emergenza ai tempi del coronavirus*, 16 marzo 2020, p. 2; G.P. DOLSO, *op. cit.*, p. 12, che, pur condividendo tale approccio, manifesta un certo stupore per la diversità di disciplina rispetto a quella prevista dal Codice della protezione civile, che richiede l'*intesa* delle Regioni).

<sup>12</sup> Il D.L. n. 19 del 2020 pare, dunque, aver derogato implicitamente alla L. n. 833 del 1978, riducendo i margini d'intervento del Ministro della Salute, le cui ordinanze dovrebbero ora costituire provvedimenti non più a competenza generale (sia pure ai fini circoscritti della tutela della vita e dell'integrità fisica delle persone, nonché degli animali nell'ambito della sanità veterinaria) ma riferiti a situazioni sopravvenute e destinati ad essere riassorbiti dai successivi DPCM (cfr. M. LUCIANI, *op. cit.*, pp. 128-129).

<sup>13</sup> Circa i limiti previsti per le ordinanze regionali e locali dal precedente D.L. n. 6, v. *infra* il par. 4.

Il Testo unico degli enti locali, all'art. 50, co. 5 – al pari dell'art. 117 del D.Lgs. n. 112 del 1998 – prevede 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<sup>15</sup> ... Negli altri casi l'adozione dei provvedimenti d'urgenza, ivi compresa la costituzione di centri e organismi di referenza o assistenza, spetta allo Stato o alle regioni in ragione della dimensione dell'emergenza e dell'eventuale interessamento di più ambiti territoriali regionali”.

Il Codice della protezione civile, a sua volta, dispone che sono autorità di protezione civile “i Presidenti delle Regioni e delle Province autonome di Trento e di Bolzano, in qualità di autorità territoriali di protezione civile e in base alla potestà legislativa attribuita, limitatamente alle articolazioni appartenenti o dipendenti dalle rispettive amministrazioni” (art. 3, co. 1, lett. b), e “i Sindaci e i Sindaci metropolitani, in qualità di autorità territoriali di protezione civile limitatamente alle articolazioni appartenenti o

<sup>14</sup> Al fine di evitare la proliferazione di provvedimenti regionali divergenti, il Ministro della Salute, nel periodo immediatamente successivo all'emanazione del primo decreto-legge (il n. 6 del 23 febbraio 2020), ha adottato varie ordinanze previa intesa con i Presidenti di diverse Regioni (Piemonte, Liguria, Lombardia, Emilia-Romagna, Veneto, Friuli-Venezia Giulia) ed ha definito, con proprio decreto del 26 febbraio, un modello da seguire per l'emanazione delle ordinanze contingibili ed urgenti ad opera dei Presidenti delle Regioni “non interessate dal cluster”, sulle quali – se rispettose dello schema – si intendeva resa, con il decreto, l'intesa del Ministro stesso. Tale DM è quindi configurabile come un atto di indirizzo e coordinamento (benché, in materia di tutela della salute, la Corte costituzionale ne abbia escluso l'adottabilità con sent. n. 329/2003), comunque meno irrispettoso dell'autonomia regionale di quanto sarebbe potuto accadere, dato che l'art. 32 della L. n. 833 del 1978 consentiva al Ministro anche di emanare direttamente una propria ordinanza, con efficacia estesa ad una parte soltanto del territorio nazionale comprendente più Regioni. “La vicenda in commento è, insomma, dimostrativa di come, in presenza di esigenze uniformanti, la leale collaborazione si [possa] atteggi[are] o a collante fra uniformità e differenziazione – nel senso che, negli organi e con le procedure cooperativi, centro e periferia ponderano e condividono le misure unitarie da adottare – oppure a simulacro del rispetto dell'autonomia costituzionale delle Regioni, con moduli collaborativi più formali che sostanziali (Carrozza 1989), come pare essere avvenuto in questo caso” (come rilevato da L. DELL'ATTI, G. NAGLIERI, *op. cit.*, pp. 5-6).

<sup>15</sup> Il comma 5 aggiunge che “le medesime ordinanze sono adottate dal sindaco, quale rappresentante della comunità locale, in relazione all'urgente necessità di interventi volti a superare situazioni di grave incuria o degrado del territorio, dell'ambiente e del patrimonio culturale o di pregiudizio del decoro e della vivibilità urbana, con particolare riferimento alle esigenze di tutela della tranquillità e del riposo dei residenti, anche intervenendo in materia di orari di vendita, anche per asporto, e di somministrazione di bevande alcoliche e superalcoliche”. Il successivo art. 54, co. 4, prevede, poi, che “il sindaco, quale ufficiale del Governo, adotta, con atto motivato e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento, provvedimenti contingibili e urgenti al fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana. I provvedimenti di cui al presente comma sono preventivamente comunicati al prefetto anche ai fini della predisposizione degli strumenti ritenuti necessari alla loro attuazione”. Peraltro, il co. 4-bis dell'art. 54 precisa che “I provvedimenti adottati ai sensi del comma 4 concernenti l'incolumità pubblica sono diretti a tutelare l'integrità fisica della popolazione, quelli concernenti la sicurezza urbana sono diretti a prevenire e contrastare l'insorgere di fenomeni criminosi o di illegalità, quali lo spaccio di stupefacenti, lo sfruttamento della prostituzione, la tratta di persone, l'accattonaggio con impiego di minori e disabili, ovvero riguardano fenomeni di abusivismo, quale l'illecita occupazione di spazi pubblici, o di violenza, anche legati all'abuso di alcool o all'uso di sostanze stupefacenti”.



dipendenti dalle rispettive amministrazioni” (art. 3, co. 1, lett. c). Inoltre, “le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, nell’esercizio della propria potestà legislativa, definiscono provvedimenti con finalità analoghe a quanto previsto dal presente articolo [si tratta delle ordinanze di protezione civile] in relazione alle emergenze di cui all’articolo 7, comma 1, lettera b), da adottarsi in deroga alle disposizioni legislative regionali vigenti, nei limiti e con le modalità indicati nei provvedimenti di cui all’articolo 24, comma 7” (art. 25, co. 11).

Tra l’altro, secondo la giurisprudenza costituzionale, le leggi regionali possono anche stabilire limitazioni alla libertà di circolazione, poiché l’art. 16 della Costituzione non contiene una riserva di legge statale (sentt. n. 51/1991 e n. 264/1996). In ogni caso, limitazioni del genere potranno essere previste a condizione che risultino necessarie per garantire interessi pubblici corrispondenti alle competenze delle Regioni: ove, come nella situazione odierna, tali interessi ineriscano alla tutela della salute ed alla protezione civile, su cui le Regioni hanno competenza concorrente, le leggi – e, a cascata, le ordinanze – regionali dovranno rispettare la normativa statale di principio, dove normalmente si troverà il conferimento del potere limitativo (ad esempio il potere di fermare i trasporti pubblici o di impedire l’accesso agli esercizi commerciali).

Sulla base, dunque, del complesso delle disposizioni legislative indicate<sup>16</sup>, sono stati adottati, come già evidenziato, moltissimi provvedimenti, statali, regionali e locali: in primo luogo DPCM, poi ordinanze, decreti e circolari ministeriali, ordinanze regionali e locali – non sempre coerenti con i fondamenti anzidetti – ma anche ordinanze del Capo della Protezione civile e del Commissario straordinario per il contrasto dell’emergenza.

Soprattutto queste ultime si fondano espressamente sul Codice della protezione civile, ma ovviamente tengono conto anche dei decreti-legge sopra menzionati, mentre le ordinanze del Ministro della Salute nonché quelle regionali e locali fanno esplicito riferimento all’art. 32 L. n. 833 del 1978 e all’art. 117 D.Lgs. n. 112 del 1998 (nonché talora, meno appropriatamente, al TUEL, che si riferisce però alle emergenze di carattere esclusivamente locale).

Come pure altri commentatori hanno notato<sup>17</sup>, dalla loro semplice lettura risulta evidente che le ordinanze di protezione civile fin qui adottate sono intervenute per finalità connesse all’emergenza e per rispondere ad impellenti esigenze organizzative e di supporto. Pertanto, il loro utilizzo appare conforme alle basi legislative sopra indicate, così come – prescindendo dalla (pur necessaria) valutazione della loro “*adeguatezza e*

<sup>16</sup> La legittimazione dei DPCM e delle ordinanze, infatti, si fonda sul combinato disposto delle norme generali del Codice della protezione civile – che conferiscono il potere di ordinanza in via principale al Presidente del Consiglio, il quale “può” avvalersi del Capo del Dipartimento o di Commissari straordinari – e di quelle speciali dei decreti-legge succedutisi in questo periodo (cfr., per tutti, M. LUCIANI, *op. cit.*, p. 123; E.C. RAFFIOTTA, *Sulla legittimità dei provvedimenti del Governo*, cit., pp. 7-8; R. CHERCHI, A. DEFFENU, *op. cit.*, pp. 655-656; 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*, 1/2020, Forum su *La gestione dell’emergenza sanitaria tra Stato, Regioni ed enti locali*, pp. 524-525).

<sup>17</sup> Cfr., ad esempio, R. CHERCHI, A. DEFFENU, *op. cit.*, p. 650; M. LUCIANI, *op. cit.*, pp. 124-125 e 128. Naturalmente possono rimanere dubbi relativi allo strumento dell’ordinanza contingibile e urgente in quanto tale.

*proporzionalità al rischio effettivamente presente*” [corsivi aggiunti] – quello dei DPCM e di (forse non tutte) le ordinanze e circolari ministeriali, mentre non pochi dubbi suscitano svariate ordinanze regionali e locali (come si illustrerà meglio nei par. 4 e 5).

### **3. LA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE E AMMINISTRATIVA IN MATERIA.**

Il fondamento dei provvedimenti anzidetti sulle fonti legislative sopra ricordate risulta conforme alla Costituzione, che tutela – in modo presupposto ma talora anche espresso<sup>18</sup> – l’essenziale interesse alla conservazione dell’ordinamento (in senso ampio). Poiché tuttavia la Carta fondamentale non disciplina specificamente le competenze e le procedure al riguardo, deve ritenersi che la legittimazione a disciplinare l’adozione delle misure necessarie s’indirizzi alla legge e non direttamente all’Esecutivo<sup>19</sup>.

A sgombrare ogni dubbio circa il potere delle fonti primarie di conferire ad autorità amministrative la facoltà di adottare atti di questo tipo, vi è una consolidata giurisprudenza costituzionale, oltre che amministrativa, secondo cui quegli atti e quel potere trovano fondamento nel principio di legalità (v., in particolare, Corte cost., sent. n. 115/2011). Perciò il loro limite non si rinviene nelle fonti primarie, cui possono derogare, ma nei principi dell’ordinamento giuridico e nelle norme costituzionali.

Così provvedimenti analoghi, già in passato (quando, peraltro, non assunsero mai carattere tanto incisivo e diffuso), sono stati ritenuti ammissibili dalla Consulta, sia pure a precise condizioni dato che il principio di legalità, nel nostro ordinamento, va inteso non solo in senso formale, ma anche sostanziale (v., da ultimo, la sent. n. 195/2019, ma già prima, e nella materia che qui interessa, la citata sent. n. 115/2011<sup>20</sup>).

<sup>18</sup> Ad esempio, per M. LUCIANI, *op. cit.*, p. 113, riferimenti espliciti in tal senso si trovano “nella previsione dell’indivisibilità (art. 5) e dell’unità (art. 87) della Repubblica, ma anche in quella dell’intangibilità dei principi supremi del vigente ordine costituzionale, quali argini alla negoziazione pattizia, alla revisione costituzionale, al diritto sovranazionale e al diritto internazionale (artt. 7, 10, 11 e 139)”; per G. DE MINICO, *op. cit.*, p. 38 si rinvengono anche e soprattutto nell’art. 120, co. 2°, Cost. e nel suo riferimento al “pericolo grave per l’incolumità e la sicurezza pubblica”; per F. CINTIOLI, *Sul regime del lockdown in Italia (note sul decreto legge n. 19 del 25 marzo 2020)*, in *Federalismi.it, Osservatorio Emergenza Covid-19*, 6 aprile 2020, spec. pp. 4 e 8 ss. si trovano nell’art. 77 e nell’art. 78 Cost. (il quale ultimo però – occorre dire – contempla una fattispecie del tutto diversa qual è la guerra); per M. CALAMO SPECCHIA, *Principio di legalità e stato di necessità al tempo del “COVID-19”*, in *Osservatorio AIC*, 3/2020, 28 aprile 2020, p. 8, negli artt. 5, 11, 16, 17, 32, 77 e 120 Cost., che riassumono il fondamento della *salus Rei publicae*.

<sup>19</sup> Cfr. M. LUCIANI, *op. cit.*, p. 114; *contra* A. CARDONE, *op. cit.*, p. 400.

<sup>20</sup> La quale ha sottolineato che i provvedimenti in questione devono essere autenticamente *extra ordinem*: infatti “non è consentito alle ordinanze sindacali «ordinarie» ... di derogare a norme legislative vigenti, come invece è possibile nel caso di provvedimenti che si fondino sul presupposto dell’urgenza e a condizione della temporaneità dei loro effetti”. Sulla necessità di rispettare, anche nella presente situazione, il principio di legalità (o *rule of law*) si è espresso anche il Segretario Generale del Consiglio d’Europa, adottando il documento *Respecting democracy, rule of law and human rights in the framework of the COVID-19 sanitary crisis. A toolkit for member states*, Information Documents SG/Inf(2020)11, 7 April

Invero, la giurisprudenza amministrativa ha affermato che “il potere di ordinanza è un «potere atipico» che deroga, in parte, al principio di legalità sostanziale, nel senso che il legislatore si limita a «nominare» il provvedimento da adottare, prevedendo generali presupposti legittimanti, quali la necessità e l’urgenza, e demandando, per la definizione del suo contenuto, al potere determinativo della stessa amministrazione. Tale deroga si giustifica, sul piano costituzionale, all’esito di un complessivo bilanciamento degli interessi e dei valori, in ragione dell’esigenza di assicurare la cura concreta ed immediata di taluni interessi ritenuti prevalenti che richiedono un intervento immediato ed urgente che, in quanto tale, non sarebbe compatibile con una rigida predeterminazione legale del contenuto dell’atto da adottare”<sup>21</sup>.

Ma, senza spingersi così in là, la Corte costituzionale ha precisato che è comunque “conforme a Costituzione la possibilità che alle autorità amministrative siano affidati i poteri di emissione di provvedimenti diretti ad una generalità di cittadini, emanati per motivi di necessità e di urgenza, con una specifica autorizzazione legislativa che però, anche se non risulti disciplinato il contenuto dell’atto (che rimane, quindi, a contenuto libero), indichi il presupposto, la materia, le finalità dell’intervento e l’autorità legittimata” (sent. n. 617/1987).

Perciò, alla luce della complessiva giurisprudenza della Consulta<sup>22</sup>:

a) bisogna innanzitutto che ci sia da parte del Governo una dichiarazione formale dello stato d’emergenza, per un periodo di tempo delimitato (sent. n. 83/2010), il che è avvenuto il 31 gennaio scorso<sup>23</sup>;

b) “ci deve essere 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” (sent. n. 201/1987), il che si può rinvenire negli artt. 7 e 24 del Codice della protezione civile (che identificano i presupposti

---

2020, in *www.coe.int*: “2.1. *The principle of legality. Even in an emergency situation the rule of law must prevail. ... 5. It is a fundamental principle of the rule of law that state action must be in accordance with the law. 6. The «law» in this context includes not only acts of Parliament but also, for example, emergency decrees of the executive, provided that they have a constitutional basis”.*

<sup>21</sup> Così, da ultimo, Cons. Stato, Sez. VI, 8 febbraio 2019, n. 953.

<sup>22</sup> In particolare, le sentt. n. 246/2019, n. 44/2019, n. 83/2010, n. 127/1995, n. 418/1992, n. 201/1987, n. 4/1977, n. 26/1961, n. 8/1956. Per una ricognizione della giurisprudenza amministrativa v. E.C. RAFFIOTTA, *Norme d’ordinanza. Contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, Bologna, BUP, 2019, pp. 68 ss.

<sup>23</sup> La declaratoria dello stato di emergenza – che, nel caso di specie, si fonda sulla dichiarazione dello stato di emergenza internazionale fatta dall’Organizzazione Mondiale della Sanità il giorno precedente (senza considerare i dati epidemiologici all’epoca già a disposizione) – deve avvenire “sulla base dei dati e delle informazioni disponibili”, che devono dimostrare la sussistenza dei “requisiti di cui all’articolo 7, comma 1, lettera c)” del Codice della protezione civile. Essa non si sottrae al controllo giurisdizionale, come riconosciuto dalla Corte costituzionale: “la stessa dichiarazione dello stato di emergenza può avvenire solo in presenza dei presupposti legislativamente previsti .... L’atto amministrativo a carattere generale, che funge da presupposto per l’applicabilità delle sanzioni penali previste dalle norme censurate, è pertanto esso stesso suscettibile di valutazione, sotto il profilo della legittimità, da parte dei giudici ordinari e di quelli amministrativi, nell’ambito delle rispettive competenze” (sent. n. 83/2010).

della dichiarazione dello stato di emergenza), nell'art. 25, co. 2, dello stesso Codice (che fornisce alcune indicazioni essenziali sui possibili contenuti delle ordinanze susseguenti), negli artt. 32 della L. n. 833 del 1978 e 117 del D.Lgs. n. 112 del 1998 e, soprattutto, nei decreti-legge succedutisi in questi mesi (che precisano ulteriormente tali possibili contenuti, fornendo un lungo elenco degli interventi ammessi: v. l'art. 1, co. 2, D.L. n. 6 e l'art. 1, co. 2, D.L. n. 19);

c) i provvedimenti emergenziali devono rispettare i principi generali dell'ordinamento giuridico e le norme dell'Unione europea (sent. n. 44/2019);

d) il potere di ordinanza non può 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" (sent. n. 127/1995);

e) i provvedimenti adottati devono essere provvisori: non devono stabilire nuove regole né abrogare quelle esistenti, ma possono soltanto derogare a queste ultime per un lasso di tempo delimitato, anche se – per quel periodo – disciplinano alcune fattispecie in modo diverso (senza produrre, comunque, i medesimi effetti dell'abrogazione) (sentt. n. 127/1995, n. 201/1987, n. 4/1977, n. 26/1961)<sup>24</sup>;

f) occorre proporzionalità fra la singola regola di condotta prescritta da tali atti e l'evento da fronteggiare (sentt. n. 201/1987 e n. 4/1977)<sup>25</sup>;

g) tali provvedimenti devono, poi, essere adeguatamente motivati ed essere pubblicati (sent. n. 26/1961);

<sup>24</sup> Ciò in quanto "alla fonte primaria «intermediaria», a sua volta, non è consentito conferire a quei provvedimenti la medesima forza della legge, perché della forza di una fonte può disporre solo la fonte sovraordinata" (M. LUCIANI, *op. cit.*, p. 114). Cfr. anche V. CRISAFULLI, *op. cit.*, p. 194 (per il quale la deroga che "abbia carattere temporaneo" è sospensione, non abrogazione parziale) e S.M. CICCONE, *Le fonti del diritto italiano*, Torino, Giappichelli, 2019, p. 66. Riconosce invece forza di legge alle fonti *extra-ordinem* F. MODUGNO, *Le fonti del diritto*, in ID. (a cura di), *Diritto pubblico*, Torino, Giappichelli, 2017, pp. 191-192. Va anche segnalato che, poiché non è consentito alla fonte legittimata di derogare alla fonte legittimante, i provvedimenti in parola non possono disporre in difformità rispetto agli specifici decreti-legge od al Codice della protezione civile che li hanno abilitati a disciplinare il contrasto dell'emergenza. Inoltre, possono risultare definitivi, e non provvisori, gli effetti concretamente determinati dalla temporanea deroga alle norme vigenti, ma si tratta di un fenomeno diverso.

<sup>25</sup> Così, la giurisprudenza amministrativa ha precisato che le ordinanze di protezione civile, "pur nella puntuale disciplina di legge, rientrano nell'ampio *genus* delle ordinanze di necessità e urgenza e debbono pertanto rispettarne i parametri di legittimità: per cui, al fine di circoscrivere per quanto possibile la deroga, vanno anche puntualmente motivate quanto a proporzione tra la deroga e la situazione di fatto che la impone, e debbono dimostrare che la deroga è effettivamente limitata, nel tempo e nello spazio, allo stretto indispensabile a far fronte alla situazione di necessità e urgenza da cui scaturisce (tra le varie, Cons. Stato, Sez. IV, 29 luglio 2008, n. 3726)" (così Cons. Stato, Sez. VI, 10 febbraio 2015, n. 701).

h) infine, essi sono impugnabili. Non avendo valore di legge<sup>26</sup>, non possono essere sottoposti al sindacato della Corte costituzionale, ma possono essere impugnati, secondo le ordinarie regole processuali, davanti al giudice amministrativo (che può anche sospenderne l'efficacia in via cautelare) e forse anche davanti a quello ordinario, laddove ledano direttamente diritti soggettivi<sup>27</sup>.

Gli atti adottati ai sensi dei D.L. nn. 6 e 19 – diversamente dalle ordinanze emanate ai sensi del Codice della protezione civile (ma non dai provvedimenti attuativi delle ordinanze stesse<sup>28</sup>) – sono inoltre sottoposti al controllo preventivo della Corte dei Conti, entro termini dimezzati, rimanendo comunque provvisoriamente efficaci, esecutori ed esecutivi durante lo svolgimento del controllo.

Inoltre “l'emergenza non legittima il sacrificio illimitato dell'autonomia regionale”: “l'esercizio del potere di ordinanza deve quindi risultare circoscritto per non compromettere il nucleo essenziale delle attribuzioni regionali” (sent. n. 127/1995).

Sotto altro profilo, i provvedimenti emergenziali devono basarsi su precisi dati ed evidenze scientifici (tenendo conto “del loro raggiunto grado di condivisione a livello sovranazionale”: sent. n. 84/2016)<sup>29</sup>, come richiesto anche alle fonti primarie: infatti la c.d. “ragionevolezza scientifica” rappresenta ormai una dimensione ulteriore – non limitata al

<sup>26</sup> Infatti, la Corte costituzionale nega che le ordinanze derogatorie della legge abbiano, per ciò solo, forza di legge (v., in particolare, le sentt. n. 8/1956 e n. 4/1977). D'altra parte, non paiono nemmeno di natura regolamentare, pur trattandosi di atti normativi (M. LUCIANI, *op. cit.*, p. 121-122; E.C. RAFFIOTTA, *Norme d'ordinanza*, cit., spec. pp. 249 ss.). Non manca invece, come già segnalato, chi le considera – per lo meno con riferimento ai provvedimenti previsti dai D.L. nn. 6 e 19 del 2020 – atti amministrativi tipici di carattere temporaneo, anche perché non è espressamente prevista la loro capacità di derogare ad ogni disposizione vigente, pur nel rispetto della Costituzione e dei principi generali dell'ordinamento: il che si spiegherebbe proprio per il loro carattere esecutivo, essendo espressione almeno in parte di discrezionalità tecnica (R. CHERCHI, A. DEFFENU, *op. cit.*, pp. 654-655; più in generale, F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, Padova, Cedam, 2009, pp. 303 ss.).

<sup>27</sup> Infatti, è vero che, in base all'art. 133, co. 1, lett. p) e q), del Codice del processo amministrativo, “sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, salvo ulteriori previsioni di legge: ... le controversie aventi ad oggetto le ordinanze e i provvedimenti commissariali adottati in tutte le situazioni di emergenza dichiarate ai sensi dell'articolo 5, comma 1, della legge 24 febbraio 1992, n. 225” (riferimento da intendersi oggi agli articoli 24, 25 e 26 del D.Lgs n. 1/2018, ai sensi dell'art. 47, co. 1, lett. i, dello stesso Codice della protezione civile), mentre ai sensi dell'art. 25, co. 9, del Codice della protezione civile “la tutela giurisdizionale davanti al giudice amministrativo avverso le ordinanze di protezione civile e i consequenziali provvedimenti commissariali nonché avverso gli atti, i provvedimenti e le ordinanze emanati ai sensi del presente articolo è disciplinata dal codice del processo amministrativo”.

Tuttavia, riguardo ai DPCM e alle ordinanze ministeriali, regionali e locali che adottano misure di contenimento ai sensi dei D.L. nn. 6 e 19 del 2020 (e che presentano varie peculiarità rispetto alle ordinanze di protezione civile, ad esempio circa la soggezione al controllo della Corte dei Conti) è dubbio che si possa procedere ad una applicazione estensiva o analogica degli artt. 133 e 25 cit., i quali prevedono ipotesi tassative di giurisdizione esclusiva, per cui il riparto di giurisdizione potrebbe essere affrontato secondo i principi generali del rapporto tra interesse legittimo e diritto soggettivo e la declinazione dell'art. 7 del Codice del processo amministrativo.

<sup>28</sup> V., da un lato, l'art. 2, co. 4, D.L. n. 19 oggi vigente e, dall'altro, l'art. 25, rispettivamente co. 3 e co. 6, ult. periodo, del Codice della protezione civile.



contesto sanitario – del controllo di ragionevolezza delle leggi<sup>30</sup>. In proposito, la consolidata giurisprudenza della Corte costituzionale riconosce, da un lato, l'autonomia della scienza medica e delle professioni chiamate ad applicarla e, dall'altro, il potere di regolamentazione del legislatore (e – si deve ritenere – anche di chi detta la disciplina contingibile nelle fasi di emergenza), che tuttavia non dispone di una piena discrezionalità politica, ma è tenuto a misurarsi con lo stato delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali, oltre che con le sensibilità etiche presenti nella società<sup>31</sup>.

“La legge n. 225 [confluita oggi nel Codice della protezione civile] si fa carico di siffatte esigenze”, ma “nell'ipotesi di dubbi applicativi, la legge sulla protezione civile deve essere comunque interpretata *secundum ordinem* in modo da scongiurare qualsiasi pericolo di alterazione del sistema delle fonti, riconducendo l'attività del commissario delegato e il potere di ordinanza ai principi già richiamati” (sent. n. 127/1995).

#### 4. I MARGINI DI INTERVENTO REGIONALE E LOCALE.

Nella fase di emergenza che stiamo vivendo, la ripartizione delle competenze per il contrasto all'epidemia fra lo Stato e gli enti territoriali e il coordinamento dei rispettivi interventi sono apparsi uno degli aspetti più problematici<sup>32</sup>, tanto che è sembrato che, in più d'un caso, il Governo abbia irrigidito le misure precedentemente adottate proprio per prevenire le fughe in avanti delle autorità regionali e locali e per non esporsi alla critica di essere stato troppo esitante<sup>33</sup>.

<sup>29</sup> Sull'utilizzo dei dati scientifici nella fase emergenziale in oggetto, v. L. DEL CORONA, *Le decisioni pubbliche ai tempi del coronavirus: tra fondatezza scientifica, principio di precauzione e tutela dei diritti*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, Instant Forum Diritto, *diritti ed emergenza ai tempi del coronavirus*, 18 marzo 2020.

<sup>30</sup> Su cui v., tra gli altri, S. PENASA, *Il dato scientifico nella giurisprudenza della Corte costituzionale: la ragionevolezza scientifica come sintesi tra dimensione scientifica e dimensione assiologica*, in *Politica del diritto*, 2/2015, pp. 271 ss.

<sup>31</sup> Cfr., *ex plurimis*, sentt. n. 114 del 1998 e n. 282 del 2002, nonché nn. 185 del 1998, 121 del 1999 e 188 del 2000 sul trattamento Di Bella, nn. 151 del 2009, 8 del 2011 e 162 del 2014 in materia di fecondazione assistita, n. 5 del 2018 in tema di vaccinazioni obbligatorie.

<sup>32</sup> Al riguardo cfr., *ex plurimis*, F. SEVERA, *Sui raccordi tra livelli di Governo in tempi di emergenza*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, Instant Forum Diritto, *diritti ed emergenza ai tempi del coronavirus*, 28 marzo 2020; V. BALDINI, *Riflessioni sparse sul caso (o sul caos....) normativo al tempo dell'emergenza costituzionale*, in *Dirittifondamentali.it*, 1/2020, sub *Emergenza sanitaria e diritti fondamentali*, 2 aprile 2020, p. 985.

<sup>33</sup> Nella generalità dei casi, i divieti imposti ai singoli cittadini dalle diverse ordinanze regionali e locali sono risultati abbastanza omogenei tra i singoli territori, anche se sono state aggiunte specificazioni puntuali, non sempre coincidenti, circa gli orari di apertura e chiusura dei negozi e supermercati, lo svolgimento di attività motoria, i divieti di assembramenti in luoghi pubblici quali parchi e giardini, l'uso di mascherine, ecc. In alcuni provvedimenti, però, sono state introdotte restrizioni (o, più raramente, esenzioni) ben più sostanziali, in particolare divieti di ingresso nel territorio regionale o comunale ovvero di accesso a luoghi di lavoro (come gli studi professionali). Una raccolta dei provvedimenti regionali e locali, ma anche di quelli nazionali, è effettuata da *Astrid online* e reperibile in [www.astrid-online.it/dossier/emergenza-sanitaria-sistema-delle-fonti-privacy/raccolta-atti-emergenza-covid-19/index.html](http://www.astrid-online.it/dossier/emergenza-sanitaria-sistema-delle-fonti-privacy/raccolta-atti-emergenza-covid-19/index.html).

Sul tema, la giurisprudenza costituzionale, pur evidenziando 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” (sent. n. 246/2019)<sup>34</sup>, ha rilevato 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)”, alla luce di un principio di “coinvolgimento delle Regioni [che] è previsto in generale dal codice della protezione civile del 2018” (sent. n. 246/2019, cit.).

Ha poi osservato che gli interventi di protezione civile da parte delle Regioni “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”, con la conseguenza che le Regioni sono abilitate alla “deroga alla disciplina statale”, ancorché sulla scorta di “altre disposizioni statali” (sent. n. 44/2019).

L’intervento dello Stato rimane però essenziale, alla luce “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)” (sent. n. 277/2008)<sup>35</sup>. E ciò esclude che “il riconoscimento di poteri straordinari e derogatori della legislazione vigente possa avvenire da parte di una legge regionale”(sent. n. 82/2006; conf. sent. n. 284/2006). Dunque, pur in presenza di una struttura policentrica della protezione civile, le funzioni statali hanno un rilievo preminente, collegandosi a imprescindibili esigenze unitarie.

<sup>34</sup> In particolare, nelle materie di competenza concorrente possono essere attratte funzioni amministrative a livello centrale allo scopo di individuare norme di natura tecnica che esigono scelte omogenee su tutto il territorio nazionale (sent. n. 284/2016).

<sup>35</sup> Poco pertinente pare, invece, il richiamo alla competenza esclusiva statale in materia di profilassi internazionale, di cui all’art. 117, secondo comma, lett. q), Cost., operato invero da pochi atti (ad esempio, dall’ordinanza del Ministro della Salute 23 febbraio 2020, adottata d’intesa col Presidente della Regione Friuli-Venezia Giulia, o, in modo più sfumato, dal DPCM 17 maggio 2020). Infatti tale competenza – attenendo al recepimento dei criteri e procedure elaborati a livello internazionale per prevenire la diffusione delle malattie ed alle conseguenti misure sanitarie nei confronti dei viaggiatori provenienti dall’estero (ai sensi del Regolamento Sanitario Internazionale, ratificato e reso esecutivo con L. 6 febbraio 1982, n. 106) – può essere invocata dallo Stato per adottare provvedimenti relativi a detti viaggiatori ed ai luoghi di accesso al territorio nazionale (come porti, aeroporti, posti di frontiera), ma non per fronteggiare un’epidemia (divenuta) interna al nostro Paese, salvo che per i profili di recepimento degli standard internazionali. Non sembra quindi che il riferimento a tale competenza sia in grado di escludere *in limine* l’intervento delle Regioni (come ritenuto da L. DELL’ATTI, G. NAGLIERI, *op. cit.*, p. 4, mentre, in termini meno perentori, R. CHERCHI, A. DEFFENU, *op. cit.*, p. 670, reputano che “la funzione legislativa e amministrativa statale” volta a contrastare l’epidemia “trova uno specifico fondamento nell’attribuzione allo Stato della potestà esclusiva con riferimento alla profilassi internazionale (art. 117, co. 2, lett. q, Cost.) e nell’interpretazione dinamica del principio di sussidiarietà”).

Pertanto – pur se, nel caso di specie, il Governo non ha attratto in sussidiarietà a livello statale le funzioni amministrative regionali in materia di tutela della salute e di protezione civile – pare da escludere che le ordinanze delle Regioni, finché perdura un'emergenza di carattere nazionale, possano sovrapporsi o derogare in senso meno restrittivo a quelle statali<sup>36</sup>. Anche perché non sembra irragionevole che il contenimento dell'epidemia debba avvenire con modalità analoghe su tutto il territorio nazionale, salvo esigenze del tutto peculiari eventualmente presenti in alcuni specifici territori, considerata la – almeno potenzialmente – simile capacità di contagio del virus al Sud come al Nord, al di là della sua (diversa) concreta diffusione<sup>37</sup>. E ciò sembra valere anche per le Regioni a statuto speciale e le Province autonome<sup>38</sup>, anche se, nel caso concreto forse più eclatante,

<sup>36</sup> In tal senso si sono pronunciati anche i tribunali amministrativi di Lombardia e Calabria. Il *TAR Lombardia - Milano, Pres. I Sez., decreto 23 aprile 2020, n. 634*, in questa *Rivista*, ha sospeso in via cautelare l'ordinanza della Regione Lombardia 11 aprile 2020, n. 528 nella parte in cui consentiva la consegna di prodotti a domicilio da parte degli operatori commerciali al dettaglio di tutte le categorie merceologiche, anche se non comprese nell'allegato 1 del DPCM del 10 aprile 2020. Infatti, l'ordinanza regionale ampliava, anziché restringere, le attività consentite, incidendo sul diritto alla salute dei lavoratori e contravvenendo al dettato dell'art. 3, co. 1, del D.L. 19 del 2020, che autorizzava le Regioni ad introdurre misure ulteriormente restrittive tra quelle di cui all'articolo 1, co. 2, al fine di fronteggiare specifiche situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario verificatesi nel loro territorio, comunque senza incidere sulle attività produttive e su quelle di rilevanza strategica per l'economia nazionale. Il *TAR Calabria - Catanzaro, I Sez., sentenza 9 maggio 2020, n. 841*, in questa *Rivista*, con pronuncia di merito in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 del Codice del processo amministrativo ha annullato l'ordinanza del Presidente della Regione Calabria 29 aprile 2020, n. 37, nella parte in cui disponeva che sul territorio regionale fosse «consentita la ripresa delle attività di Bar, Pasticcerie, Ristoranti, Pizzerie, Agriturismo con somministrazione esclusiva attraverso il servizio con tavoli all'aperto». «Spetta infatti al Presidente del Consiglio dei Ministri individuare le misure necessarie a contrastare la diffusione del virus COVID-19, mentre alle Regioni è dato intervenire solo nei limiti delineati dall'art. 3, comma 1 d.l. n. 19 del 2020, che valgono, ai sensi del successivo terzo comma, per tutti gli «atti posti in essere per ragioni di sanità in forza di poteri attribuiti da ogni disposizione di legge previgente»», per cui l'ordinanza in oggetto non poteva fare esclusivo riferimento all'art. 32 della L. n. 833 del 1978, come sostenuto dalla Regione.

<sup>37</sup> In tal senso v. anche *TAR Calabria - Catanzaro, I Sez., sent. n. 841/2020*, cit., che sottolinea come sia «ormai fatto notorio che il rischio epidemiologico non dipende soltanto dal valore attuale di replicazione del virus in un territorio circoscritto quale quello della Regione Calabria, ma anche da altri elementi, quali l'efficienza e capacità di risposta del sistema sanitario regionale, nonché l'incidenza che sulla diffusione del virus producono le misure di contenimento via via adottate o revocate (si pensi, in proposito, alla diminuzione delle limitazioni alla circolazione extraregionale). ... Un tale modus operandi [quello previsto dai decreti-legge e dai DPCM] appare senza dubbio coerente con il principio di precauzione, che deve guidare l'operato dei poteri pubblici in un contesto di emergenza sanitaria».

<sup>38</sup> Nei cui confronti la Corte costituzionale ha già riconosciuto in passato la facoltà dello Stato di adottare ordinanze *extra ordinem*: v. ad esempio la sent. n. 617/1987, rivolta alle Province autonome di Trento e Bolzano, secondo cui «la spettanza del potere [di ordinanza] allo Stato trova la sua giustificazione, oltre che nella gravità del pericolo da evitare e nell'urgenza, nella natura stessa del bene da tutelare. Trattasi, infatti, di un bene primario e di un valore assoluto costituzionalmente garantito alla collettività. ...

Il pericolo imminente di danno grave del bene [in quel caso dell']ambiente, di valore assoluto primario, impone il rimedio urgente e contingibile e rende legittimo l'intervento dello Stato cui è affidata in via principale, anche se non esclusiva, la cura e la tutela di interessi che

l'anticipazione rispetto alle previsioni nazionali della ripresa delle attività che erano state sospese, decisa dalla Provincia autonoma di Bolzano con legge prov. 8 maggio 2020, n. 4, ha incontrato il biasimo solo verbale del Governo, non seguito dall'impugnazione della legge davanti alla Corte costituzionale<sup>39</sup>, probabilmente per i ridotti effetti pratici che sarebbero derivati da una pronuncia destinata ad intervenire quando si era ormai proceduto ovunque ad un'analoga ripresa delle attività.

Più dubbio è se le Regioni possano introdurre deroghe per assicurare un più elevato livello di protezione del diritto alla salute nell'ambito territoriale di loro pertinenza.

In una importante pronuncia in materia di emissioni elettromagnetiche (sent. n. 307/2003), la Corte costituzionale rilevò alcuni anni fa che "la logica della legge [statale] è quella di affidare allo Stato la fissazione delle «soglie» di esposizione ..., alle Regioni la disciplina dell'uso del territorio in funzione della localizzazione degli impianti ...". Se il problema "consistesse esclusivamente nella tutela della salute dai rischi dell'inquinamento elettromagnetico, potrebbe invero essere lecito considerare ammissibile un intervento delle Regioni che stabilisse limiti più rigorosi rispetto a quelli fissati dallo Stato", ma così non è: perciò "la fissazione a livello nazionale dei valori-soglia, non derogabili dalle Regioni nemmeno in senso più restrittivo, rappresenta il punto di equilibrio fra le esigenze contrapposte di evitare al massimo l'impatto delle emissioni elettromagnetiche, e di realizzare impianti necessari al paese".

Non si tratta, dunque, di far valere soltanto quella "esigenza di uniformità della tutela di diritti costituzionalmente garantiti, uniformità che risulterebbe compromessa da un frazionamento istituzionale di competenze" (sent. n. 32/1991), ma di tenere complessivamente conto di tutti gli interessi in gioco su scala nazionale in un vicenda così problematica. Infatti, ancora la Corte costituzionale, nella sent. n. 85/2013 sulla vicenda Ilva, ha precisato che "tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre «sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro» (sentenza n. 264 del 2012). Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe "tiranno" nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona". Occorre, invece, garantire "un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. La qualificazione come "primari" dei valori dell'ambiente e della salute significa pertanto che gli stessi non possono essere sacrificati ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, non già che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto".

---

riguardano beni di tal natura e di tal valore.

La residualità del potere, la specie della situazione da tutelare, la stessa natura del provvedimento, vincolato nel presupposto e nella causa, la sua durata, molto limitata nel tempo (al massimo sei mesi), fanno sì che non risulti lesa l'autonomia dell'ente regionale".

<sup>39</sup> La decisione di non impugnare la legge provinciale è stata assunta nella riunione del Consiglio dei Ministri del 25 giugno 2020.

In ogni caso, nel tentativo di contemperare le esigenze unitarie con eventuali improcrastinabili necessità locali, l'art. 3, co. 2, del primo decreto-legge – il D.L. n. 6, poi abrogato dal D.L. n. 19 – consentiva ai Presidenti delle Regioni e ai Sindaci di esercitare il loro potere di emanare ordinanze in materia sanitaria, previsto dagli artt. 32 della L. 833 del 1978, 117 del D.Lgs. n. 112 del 1998 e 50, co. 5, del TUEL, a tre condizioni (cumulative): a) solamente “nelle more dell’adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri”<sup>40</sup>; b) in casi di “estrema necessità e urgenza”; c) al fine di adottare “le misure di cui agli articoli 1 e 2 del decreto-legge”, fra le quali peraltro erano comprese anche “ulteriori misure di contenimento e gestione dell’emergenza, al fine di prevenire la diffusione dell’epidemia da COVID-19 anche fuori dei casi di cui all’articolo 1, comma 1”<sup>41</sup> (ma anche tali misure “ulteriori” potevano essere adottate solo “con le modalità previste dall’articolo 3, commi 1 e 2”, e, quindi, pur sempre “nelle more” dei DPCM).

Perdurando comunque le polemiche e la confusione, il successivo D.L. n. 19 del 2020 (che, come già detto, ha abrogato e sostituito il precedente), all’art. 3, co. 1, ha precisato che le ordinanze regionali: a) possono essere emanate solo “nelle more dell’adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri di cui all’articolo 2, comma 1, e con efficacia limitata fino a tale momento”; b) sono legittimate solo da “specifiche situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario verificatesi nel loro territorio o in una parte di esso”; c) possono “introdurre misure ulteriormente restrittive, tra quelle di cui all’articolo 1, comma 2”, ma “esclusivamente nell’ambito delle attività di loro competenza e senza incisione delle attività produttive e di quelle di rilevanza strategica per l’economia nazionale”. Al di fuori di tale ambito, la competenza ad adottare – in casi di estrema necessità e urgenza e nelle more dei DPCM – provvedimenti per fronteggiare situazioni sopravvenute è riconosciuta al Ministro della Salute (ai sensi dell’art. 32 della L. n. 833 del 1978), mentre ai Presidenti delle Regioni spetta di dare un parere sugli schemi di DPCM, se di interesse delle proprie Regioni, ed eventualmente di proporre l’adozione (art. 2, co. 2, D.L. 19, cit.).

Peraltro, per esigenze di compromesso politico-istituzionale, il D.L. n. 19 ha stabilito, all’art. 2, co. 3, che: a) “sono fatti salvi gli effetti prodotti e gli atti adottati sulla base dei decreti e delle ordinanze emanati ai sensi del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, convertito, con modificazioni, dalla legge 5 marzo 2020, n. 13, ovvero ai sensi dell’articolo 32 della legge 23 dicembre 1978, n. 833”; b) “continuano ad applicarsi nei termini originariamente previsti le misure già adottate con i decreti del Presidente del Consiglio

<sup>40</sup> Peraltro, si è aperto un dibattito sul significato dell’espressione “nelle more”: per alcuni sarebbe stata possibile l’adozione di ordinanze anche “subito dopo” l’intervento statale, perché si sarebbe stati “nelle more” di possibili ulteriori ordinanze statali (così, ad esempio, F. CINTIOLI, *op. cit.*, p. 14) o per la ragione che “il periodo di mora terminerà soltanto nel momento in cui l’emergenza si sarà conclusa, ossia quando sarà stato adottato l’ultimo DPCM” (G. BOGGERO, *op. cit.*, p. 363). Nel senso, invece, che il D.L. n. 6 del 2020 “non ammette[ss]e] ordinanze sindacali contingibili e urgenti dopo l’adozione dei DPCM”, G. TROPEA, *op. cit.*, pp. 10 ss. e M. LUCIANI, *op. cit.*, p. 134.

<sup>41</sup> Al riguardo, il TAR Marche, Pres. I Sez., decreto 27 febbraio 2020, n. 56, ha affermato che “la possibilità di adottare misure «ulteriori» [anda]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”.



dei ministri adottati in data 8 marzo 2020, 9 marzo 2020, 11 marzo 2020 e 22 marzo 2020 per come ancora vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto”; c) “le altre misure, ancora vigenti alla stessa data, continuano ad applicarsi nel limite di ulteriori dieci giorni”.

Quanto alle ordinanze sindacali – legittimate, più che dall’art. 50, co. 5, del TUEL, che è *lex generalis* e si riferisce ad “emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale”, dall’art. 32, terzo comma, della L. n. 833 del 1978 (come *lex specialis*) – i decreti-legge via via emanati come “*lex specialissima*” (in particolare, prima l’art. 35, co. 1, del D.L. n. 9 del 2020 e poi l’art. 3, co. 2, del D.L. n. 19 del 2020) hanno stabilito, a pena di inefficacia, che devono rispettare tutte le disposizioni statali (e, ai sensi della L. n. 35 del 2020 di conversione del D.L. n. 19, anche quelle regionali) adottate nella fase emergenziale.

Pur avendo preso atto di ciò, non pochi Sindaci hanno ritenuto di poter comunque introdurre misure locali di contenimento dell’epidemia più restrittive rispetto a quelle statali e regionali, nel solo rispetto dei canoni della proporzionalità e dell’adeguatezza. Ma, ancor più che per le Regioni, sembra da escludere che essi possano operare un bilanciamento degli interessi diverso da quello fissato dal legislatore e dalle autorità statali di protezione civile<sup>42</sup>. E soprattutto la lettera del D.L. n. 19 del 2020, mentre ammette l’introduzione in via temporanea di misure ulteriormente restrittive da parte delle Regioni, lo esclude da parte dei Sindaci: evidentemente, il legislatore statale ha ritenuto di dover vietare un eccesso di differenziazione territoriale.

Come giustamente rilevato dal Consiglio di Stato<sup>43</sup>, “in presenza di emergenze di carattere nazionale ..., pur nel rispetto delle autonomie costituzionalmente tutelate, vi deve essere una gestione unitaria della crisi per evitare che interventi regionali o locali possano vanificare la strategia complessiva di gestione dell’emergenza, soprattutto in casi in cui non si tratta solo di erogare aiuti o effettuare interventi ma anche di limitare le libertà costituzionali”.

In definitiva, le ordinanze regionali, in presenza di un sopravvenuto aggravamento del rischio sanitario nel territorio, possono intervenire riguardo alle attività di competenza dell’ente che non siano state oggetto di disciplina da parte dei più generali provvedimenti statali, nel rispetto comunque del bilanciamento tra i diversi interessi costituzionali operato in sede nazionale e cedendo il passo di fronte alla specifica regolamentazione eventualmente dettata da ulteriori DPCM<sup>44</sup>. Nei limiti anzidetti, le Regioni possono

<sup>42</sup> In tal senso, tra gli altri, M. LUCIANI, *op. cit.*, p. 136. Misure sindacali più restrittive, invece, sono in generale ammesse da A. RUGGERI, *Il coronavirus contagia anche le categorie costituzionali e ne mette a dura prova la capacità di tenuta*, 21 marzo 2020, in *Dirittiregionali.it*, 1/2020, Forum su *La gestione dell’emergenza sanitaria tra Stato, Regioni ed enti locali*, pp. 376-377.

<sup>43</sup> Nel parere reso sull’annullamento governativo straordinario dell’ordinanza del Sindaco di Messina che pretendeva di sottoporre ad autorizzazione comunale l’ingresso in Sicilia attraverso il porto della città (Cons. Stato, Sez. I, Ad. 7 aprile 2020, parere n. 735, in questa *Rivista*).

<sup>44</sup> Cfr. M. LUCIANI, *op. cit.*, p. 134; M. BORGATO, D. TRABUCCO, *Brevi note sulle ordinanze contingibili ed urgenti: tra problemi di competenza e cortocircuiti istituzionali*, in *Dirittifondamentali.it*, sub *Emergenza sanitaria e diritti fondamentali*, 24 marzo 2020, p. 4; R.

adottare anche misure assai restrittive, come l'istituzione di "zone rosse" all'interno del loro territorio, nelle quali sia vietato entrare, uscire o circolare, come è avvenuto in oltre cento casi, a partire dalla fase più acuta dell'epidemia<sup>45</sup>. Invece, le ordinanze sindacali, almeno a partire dal 25 marzo, possono soltanto specificare e adattare alla situazione locale le previsioni dettate dai provvedimenti statali ed eventualmente regionali.

Ove tali limiti non vengano rispettati, come è invero accaduto più volte, il Governo dispone del potere generale di annullamento degli atti di ogni amministrazione pubblica, salvo quella regionale<sup>46</sup>, conferito dall'art. 138 del TUEL e dall'art. 2, co. 3, della legge n. 400 del 1988.

Invece, contro le ordinanze regionali l'Esecutivo può sollevare un conflitto di attribuzione davanti alla Corte costituzionale, ma può anche, più semplicemente, ricorrere al TAR (al pari, in questo caso, dei privati), che può sospenderne l'efficacia in via cautelare: infatti, né la natura costituzionale delle competenze, né il potere discrezionale che ne connota i relativi atti di esercizio escludono la sindacabilità nelle ordinarie sedi giurisdizionali di quegli atti, quando essi trovano un limite "nei principi di natura

---

CHERCHI, A. DEFFENU, *op. cit.*, p. 656.

<sup>45</sup> Molte polemiche ha suscitato, invece, la mancata istituzione, alla fine di febbraio, di un'area vincolata del genere nei territori di alcuni Comuni della Valle Seriana (in particolare Alzano Lombardo e Nembro), in Provincia di Bergamo, in cui si era diffuso il contagio. Come si è detto, la competenza primaria al riguardo era ed è dello Stato, ai sensi della complessiva normativa sull'emergenza (e, in particolare, dell'art. 3, co. 1, del D.L. n. 6 e dell'art. 2, co. 1, del D.L. n. 19 del 2020), ma l'art. 3, co. 2, del D.L. 23 febbraio 2020, n. 6, vigente fino al 25 marzo successivo, disponeva che "nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri di cui al comma 1, nei casi di estrema necessità ed urgenza le misure di cui agli articoli 1 e 2 *possono* essere adottate ai sensi dell'articolo 32 della legge 23 dicembre 1978, n. 833, dell'articolo 117 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, e dell'articolo 50 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, approvato con decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267". L'apparente facoltatività dell'intervento regionale e locale, sancita dalla lettera di tale previsione, deve peraltro confrontarsi con il richiamo alle tre specifiche disposizioni legislative dalla stessa operato, in forza del quale, in materia di igiene e sanità pubblica, "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" (così l'art. 32, comma terzo, L. n. 833, mentre le altre due disposizioni prevedono 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"). Inoltre, il medesimo D.L. n. 6 del 2020 stabiliva che "le autorità competenti *sono tenute* ad adottare ogni misura di contenimento e gestione adeguata e proporzionata all'evolversi della situazione epidemiologica". Ha sgombrato il campo da ogni possibile dubbio il successivo (ma non retroattivo) D.L. 25 marzo 2020, n. 19, in base a cui le misure in oggetto "*possono* essere adottate" dal Presidente del Consiglio, mentre, nelle more dell'emanazione dei DPCM, "le regioni, in relazione a specifiche situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario verificatesi nel loro territorio o in una parte di esso, *possono* introdurre misure ulteriormente restrittive, tra quelle di cui all'articolo 1, comma 2" del medesimo D.L. n. 19 (senza che vengano richiamati la L. n. 833 e i D.Lgs. n. 112 e n. 267).

<sup>46</sup> Per alcuni, invece, l'istituto dell'annullamento governativo straordinario sarebbe applicabile anche agli atti regionali: così, da ultimo, F.F. PAGANO, *Il principio di unità e indivisibilità della Repubblica ai tempi dell'emergenza Covid-19*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, Instant Forum *Diritto, diritti ed emergenza ai tempi del coronavirus*, 18 marzo 2020, p. 3.

giuridica posti dall'ordinamento, tanto a livello costituzionale quanto a livello legislativo" (Corte cost., sent. n. 81/2012)<sup>47</sup>.

In estrema ipotesi, ai sensi dell'art. 120, secondo comma, della Costituzione e dell'art. 8 della legge n. 131 del 2003 (c.d. legge La Loggia), il Governo può sostituirsi agli organi regionali e locali, se del caso nominando un commissario, ove si configuri un grave pericolo per l'incolumità pubblica o per la tutela dell'unità giuridica od economica del Paese.

## **5. LE PRIME VALUTAZIONI DELLE ORDINANZE REGIONALI E LOCALI OPERATE DALL'AUTORITÀ AMMINISTRATIVA E DA QUELLA GIUDIZIARIA.**

Nonostante il quadro sopra delineato, i Presidenti delle Regioni e delle Province autonome e diversi Sindaci hanno emanato numerose ordinanze, prevedendo divieti o esenzioni non sempre in linea con la disciplina dettata a livello nazionale<sup>48</sup>.

In vari casi, nei confronti di tali provvedimenti è stata prestata acquiescenza, tanto dal Governo quanto dai privati, o è stata fornita una interpretazione adeguatrice.

Così, concentrando ad esempio l'attenzione sulla Regione più colpita dall'epidemia, la Lombardia, il suo Presidente ha adottato le ordinanze 2 marzo 2020, n. 514, 22 marzo 2020, n. 515, 23 marzo 2020, n. 517, 4 aprile 2020, n. 521, 6 aprile 2020, n. 522, 11 aprile 2020, n.

<sup>47</sup> Perché la controversia assuma un tono costituzionale non basta, quindi, che nella questione oggetto di giudizio vengano in gioco attribuzioni previste dalla Costituzione (v., tra le altre, Corte cost., sent. n. 224/2019). D'altronde, vi è diversità di struttura e di finalità fra il giudizio per conflitto di attribuzione tra Stato e Regione ed il sindacato giurisdizionale davanti al giudice amministrativo: il primo è finalizzato a ripristinare l'assetto complessivo degli ambiti di competenza degli enti in conflitto; il secondo, viceversa, si svolge sul piano oggettivo di verifica della legalità dell'azione amministrativa, con l'esclusivo scopo della puntuale repressione dell'atto illegittimo. Ciò comporta la possibilità della loro simultanea proposizione, sicché deve escludersi che in tali ipotesi sussista difetto di giurisdizione del giudice amministrativo (cfr. Cass., Sez. Un., 19 luglio 2013, n. 17656; Cass., Sez. Un., 20 maggio 1978, n. 2492). Oltre tutto, mentre la Corte costituzionale può pronunciarsi solo sul riparto delle attribuzioni, il giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 113 Cost., può decidere su ogni profilo di illegittimità dell'atto, anche su aspetti di eccesso di potere; perciò, anche per esigenze di concentrazione, lo Stato e la Regione possono scegliere, anziché di proporre due giudizi e devolvere alla Corte costituzionale l'esame dei profili sul difetto di attribuzione, di presentare un solo ricorso al giudice amministrativo, deducendo tutti i possibili motivi di illegittimità dell'atto (in tal senso da ultimo, proprio sul tema che ci occupa, *TAR Calabria - Catanzaro, I Sez., sent. n. 841/2020*, in [www.ambientediritto.it](http://www.ambientediritto.it) cit.).

<sup>48</sup> Basti pensare alla riapertura delle librerie e dei negozi di abbigliamento per bambini che, benché disposta dal DPCM del 10 aprile 2020, è stata vietata, tra le altre, dall'ordinanza del Presidente della Regione Lombardia 11 aprile 2020, n. 528 e dall'ordinanza del Presidente della Regione Sardegna 13 aprile 2020, n. 19. O, ancora, all'obbligo generalizzato di indossare mascherine e guanti imposto, oltre che da provvedimenti regionali, da ordinanze sindacali, come quella del Sindaco di Cagliari 3 aprile 2020, n. 21 (per l'accesso ai negozi di generi alimentari e ai mercati), che suscitano perplessità in ordine alla proporzionalità di una decisione così incisiva assunta a livello locale, anche per le concrete e note difficoltà di reperimento delle mascherine.

528, 24 aprile 2020, n. 532, 30 aprile 2020, n. 537 e n. 538, 3 maggio 2020, n. 539, 7 maggio 2020, n. 541, 17 maggio 2020, n. 547, 29 maggio 2020, n. 555, 5 giugno 2020, n. 563, 12 giugno 2020, n. 566, 19 giugno 2020, n. 569 (di cessazione anticipata dell'efficacia della precedente ord. n. 538), 29 giugno 2020, n. 573, 10 luglio 2020, n. 579, 14 luglio 2020, n. 580, 31 luglio 2020, n. 590, con cui sono state stabilite misure quasi sempre più restrittive per il contenimento ed il contrasto del contagio<sup>49</sup>.

Esse sono state motivate alla luce della circostanza “che, seppur le dimensioni sovranazionali del fenomeno epidemico e l'interessamento di più ambiti sul territorio nazionale rendano necessarie misure volte a garantire uniformità nell'attuazione dei programmi di profilassi elaborati in sede internazionale ed europea, il dato epidemiologico regionale di gran lunga superiore al dato nazionale (al 10 aprile 2020, circa due quinti della popolazione italiana contagiata è lombarda, i contagi in Lombardia sono circa tre volte superiori a quelli registrati nella seconda regione italiana) impone l'adozione ed il mantenimento sul territorio lombardo di misure specifiche e più restrittive e comunque adeguate al contesto di riferimento” (così l'ord. n. 528 cit.).

Alla luce di tale circostanza, sono state introdotte varie deroghe alle misure adottate con DPCM: ad esempio, nonostante quanto disposto a livello nazionale il 10 aprile 2020, l'ord. n. 528 cit. ha prescritto che “a.1) le attività professionali, scientifiche e tecniche di cui ai codici Ateco 69 (Attività legali e contabili), 70 (Attività di direzione aziendali e di consulenza gestionale), 71 (Attività degli studi di architettura e d'ingegneria; collaudi ed analisi tecniche), 72 (Ricerca scientifica e sviluppo) e 74 (Altre attività professionali, scientifiche e tecniche) devono essere svolte in modalità di lavoro agile, fatti salvi gli specifici adempimenti relativi ai servizi indifferibili ed urgenti o sottoposti a termini di scadenza. Qualora l'esercizio dei predetti servizi indifferibili ed urgenti o sottoposti a termini di scadenza comporti il contatto diretto con i clienti presso gli studi delle attività, essi devono avvenire esclusivamente previo appuntamento”.

In questo caso – come pure in altri – è stato operato un tentativo di conciliazione fra la disciplina dettata a livello statale e quella fissata a livello regionale: così la Prefettura di Bergamo, con nota n. 0043591 prot. emessa il 25 aprile 2020 in risposta ad una istanza del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati, ha ritenuto “possibile, ricorrendo all'interpretazione sistematica, cogliere la *ratio* per cui detta attività professionale debba svolgersi senza implicare la contemporanea presenza, presso gli studi, di un numero significativo di professionisti e clienti. ... Alla luce della *ratio* del quadro normativo complessivo, si ritiene che le prospettate attività di controllo della corrispondenza o di recupero dei fascicoli o di

---

<sup>49</sup> I provvedimenti citati sono riportati sul sito istituzionale della Regione Lombardia, all'indirizzo [www.regione.lombardia.it/wps/portal/istituzionale/HP/DettaglioRedazionale/servizi-e-informazioni/cittadini/salute-e-prevenzione/prevenzione-e-benessere/red-coronavirusnuoviaggiornamenti](http://www.regione.lombardia.it/wps/portal/istituzionale/HP/DettaglioRedazionale/servizi-e-informazioni/cittadini/salute-e-prevenzione/prevenzione-e-benessere/red-coronavirusnuoviaggiornamenti). Il mancato rispetto delle misure sancite da tali ordinanze era od è punito, ai sensi dell'art. 2 del D.L. n. 33/2020, con sanzione amministrativa pecuniaria (irrogata, in questo caso, dall'autorità regionale) nella misura prevista dall'art. 4, co. 1, del D.L. n. 19/2020, ossia da euro 400 a euro 3.000 (con aumento fino ad un terzo in caso di mancato rispetto delle misure mediante l'utilizzo di un veicolo, oltre che con sanzione amministrativa accessoria della chiusura dell'esercizio o dell'attività da 5 a 30 giorni nei casi di violazione commessa nell'esercizio di un'attività di impresa).

collegamento telematico da studio rientrino tra quelle strettamente prodromiche all'assistenza legale e siano, come tali, consentite ... non implican[d]o assembramenti di persone e quindi rispettan[d]o la *ratio* della normativa emergenziale. Si ritiene, pertanto, che siano consentiti per comprovate esigenze lavorative (art. 1, comma 1, lett. a del DPCM del 10 aprile u.s.) gli spostamenti dei professionisti presso gli studi legali al fine dello svolgimento di attività strettamente connesse a quelle professionali, nel rispetto delle regole di distanziamento sociale e di uso dei dispositivi di protezione individuale", anche quando tali attività non si riferiscano a servizi indifferibili ed urgenti o sottoposti a termini di scadenza.

Tuttavia, allargando lo sguardo all'insieme delle ordinanze adottate dalle Regioni e dai Comuni, non sono mancati i ricorsi giurisdizionali davanti al giudice amministrativo.

Considerate le difficoltà di organizzazione del processo poste dalla situazione d'emergenza e la "tramutazione *ex lege*" della domanda cautelare collegiale in domanda monocratica, disposta per questa fase d'emergenza – fino al 15 aprile – dall'art. 84 del D.L. 17 marzo 2020, n. 18<sup>50</sup> (e comunque i non rapidi tempi processuali per ottenere, anche precedentemente, una pronuncia collegiale), i Presidenti dei TAR e delle sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato<sup>51</sup> si sono trovati "nell'imbarazzante posizione di destinatari di richieste cautelari di alto impatto politico-sociale, da decidere in solitudine, senza le garanzie del contraddittorio, e con udienze camerali per forza di cose non ravvicinate nel tempo"<sup>52</sup>.

Dal complesso delle decisioni monocratiche finora assunte – per lo più di rigetto – emerge<sup>53</sup> che è stato ritenuto sussistente un "margine per integrazioni territoriali su scala regionale in rapporto alle assai diverse situazioni del contagio e delle sue prospettive, da Regione a Regione" (così Cons. Stato, Pres. III Sez., decreto n. 1553/2020), e che molte prescrizioni regionali più rigorose di quelle statali sono state considerate ammissibili sulla base dell'esigenza di prevenire in ogni modo il rischio di contagio, anche quando non contengono specifiche motivazioni circa un quadro epidemiologico più grave di quello nazionale<sup>54</sup>. All'opposto, un allentamento non giustificato o prematuro delle prescrizioni

<sup>50</sup> Convertito, con modificazioni, in legge 24 aprile 2020, n. 27. Quanto al rito, si applica la procedura di cui all'art. 56, co. 1, del Codice del processo amministrativo, come chiarito dal Presidente del Consiglio di Stato nella nota esplicativa 19 marzo 2020, prot. int. 1454, consultabile in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it). È possibile la previa audizione delle parti senza formalità, per iscritto o con collegamento da remoto.

<sup>51</sup> I Presidenti di sezione del Consiglio di Stato, infatti, stanno ammettendo la possibilità di impugnare i decreti cautelari dei Presidenti di TAR – esclusa dall' art. 56, co. 2, del Codice del processo amministrativo e accolta in passato solo in taluni casi eccezionali – sulla base di una "interpretazione costituzionalmente orientata *praeter legem*" (come affermato da Cons. Stato, Pres. III Sez., decreto n. 2294/2020), proprio per assicurare una più adeguata tutela dinanzi alla possibile e irreversibile compromissione, nei tempi tecnici del procedimento cautelare collegiale, di un bene della vita direttamente tutelato dalla Costituzione.

<sup>52</sup> M. MIDIRI, *Emergenza, diritti fondamentali, bisogno di tutela: le decisioni cautelari del giudice amministrativo*, in [Dirittifondamentali.it](http://Dirittifondamentali.it), 2/2020, sub *Emergenza sanitaria e diritti fondamentali*, 4 maggio 2020, pp. 96-97.

<sup>53</sup> Come evidenziato da M. MIDIRI, *op. cit.*, pp. 100 ss.

<sup>54</sup> V. TAR Sicilia - Palermo, Pres. I Sez., decreto n. 458/2020, confermato da Cons. Stato, Pres. III Sez., decreto n. 2028/2020; TAR Sardegna, Pres. I Sez., decreto n. 122/2020; TAR Friuli-Venezia



nazionali è stato censurato alla luce dei vincoli stabiliti dalla normativa emergenziale statale al fine di tutelare la salute pubblica e, in particolare, quella dei lavoratori<sup>55</sup>.

D'altra parte, è stato evidenziato che, nel rispetto delle autonomie costituzionalmente tutelate, "vi deve essere una gestione unitaria della crisi per evitare che interventi regionali o locali possano vanificare la strategia complessiva di gestione dell'emergenza, soprattutto in casi in cui non si tratta solo di erogare aiuti o effettuare interventi ma anche di limitare le libertà costituzionali" (così il Consiglio di Stato nel parere, già precedentemente citato, sull'annullamento governativo straordinario, ex art. 138 TUEL, dell'ordinanza del Sindaco di Messina 5 aprile 2020, n. 105<sup>56</sup>).

Infatti, "per la prima volta dal dopoguerra, si sono definite ed applicate disposizioni fortemente compressive di diritti anche fondamentali della persona – dal libero movimento, al lavoro, alla privacy – in nome di un valore di ancor più primario e generale rango costituzionale, la salute pubblica, e cioè la salute della generalità dei cittadini, messa in pericolo dalla permanenza di comportamenti individuali (pur pienamente riconosciuti in via ordinaria dall'Ordinamento, ma) potenzialmente tali da diffondere il contagio,

---

Giulia, Pres. I Sez., decreto n. 61/2020. Qualche tribunale ha richiamato, peraltro, i dati elaborati da unità di crisi istituite in ambito regionale (così TAR Campania, Pres. V Sez., decreto n. 416/2020, su cui v. C. DELLA GIUSTINA, *op. cit.*, pp. 33 ss.), il che dovrebbe implicare una rivalutazione della misura restrittiva in caso di miglioramento della situazione. In controtendenza, il decreto cautelare TAR Marche, Pres. I Sez., 27 febbraio 2020, n. 56 – emesso peraltro in una fase ancora iniziale dell'epidemia – ha sospeso l'efficacia dell'ordinanza del Presidente della Regione 25 febbraio 2020, n. 1 con cui erano state disposte incisive misure non ancora previste a livello nazionale se non per specifiche aree del Paese (dalla sospensione della frequenza delle attività scolastiche e universitarie a quella delle manifestazioni pubbliche e dell'apertura dei musei): tale decreto ha rilevato l'inesistenza nelle Marche di casi di contagio accertati al momento dell'adozione dell'ordinanza regionale ed ha evidenziato 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" (sulla pronuncia v. G. DI COSIMO, G. MENEGUS, *op. cit.*, pp. 3 ss.)

<sup>55</sup> V. TAR Calabria - Catanzaro, I Sez., sentenza n. 841/2020, cit. in nota 36, che ha annullato l'ordinanza del Presidente della Regione Calabria n. 37/2020, nella parte in cui disponeva che sul territorio regionale fosse «consentita la ripresa delle attività di Bar, Pasticcerie, Ristoranti, Pizzerie, Agriturismo con somministrazione esclusiva attraverso il servizio con tavoli all'aperto», spettando "al Presidente del Consiglio dei Ministri individuare le misure necessarie a contrastare la diffusione del virus COVID-19, mentre alle Regioni è dato intervenire solo nei limiti delineati dall'art. 3, comma 1 d.l. n. 19 del 2020". A sua volta TAR Lombardia, Pres. I Sez., decreto n. 634/2020, cit. in nota 36, ha sospeso l'ordinanza del Presidente della Regione Lombardia n. 528, cit., nella parte in cui autorizzava il commercio al dettaglio di tutte le merci, a fronte del DPCM vigente che lo consentiva solo per specifiche categorie merceologiche ritenute essenziali o strategiche, in quanto contravveniva al dettato dell'art. 3, co. 1, del D.L. n. 19 del 2020 e incideva sul diritto alla salute dei lavoratori.

<sup>56</sup> La quale imponeva a "chiunque intende fare ingresso in Sicilia attraverso il Porto di Messina, sia che viaggi a piedi sia che viaggi a bordo di un qualsiasi mezzo di trasporto", l'obbligo di registrarsi, almeno 48 ore prima della partenza, "nel sistema di registrazione on-line [www.sipassaacondizione.comune.messina.it](http://www.sipassaacondizione.comune.messina.it), fornendo una serie di dati identificativi e di informazioni personali", e di "attendere il rilascio da parte del Comune di Messina del Nulla Osta allo spostamento". Sulla vicenda v. N. PIGNATELLI, *L'annullamento straordinario ex art. 138 TUEL di un'ordinanza comunale: il Covid-19 non "chiude" lo stretto di Messina*, in *Dirittiregionali.it*, 1/2020, Forum su *La gestione dell'emergenza sanitaria tra Stato, Regioni ed enti locali*, 12 aprile 2020.

secondo le evidenze scientifiche e le tragiche statistiche del periodo” (Cons. Stato, Pres. III Sez., decreto n. 1553/2020). Nel bilanciamento con la tutela della salute pubblica recedono, dunque, le pur fondamentali esigenze di garanzia dei diritti di libertà, anche se vi è una qualche apertura alle istanze individuali prive di impatto collettivo<sup>57</sup>.

## 6. CENNI CONCLUSIVI.

Lo schema seguito per adottare le misure di contrasto all’epidemia di Covid-19 ha suscitato più d’un dubbio in merito alla legittimità formale, o almeno sostanziale, dei provvedimenti così emanati<sup>58</sup>, potendosi, per molti, derogare alle fonti primarie e limitare pesantemente i diritti di libertà soltanto mediante decreto-legge, unico istituto previsto a tal fine dalla Costituzione<sup>59</sup>. Perplessità e critiche ha suscitato anche la concentrazione di poteri nell’Esecutivo – e più ancora, a livello statale, nel Presidente del Consiglio dei Ministri – che è derivata dall’ampio uso dei DPCM, mentre il Capo dello Stato è stato

<sup>57</sup> Così TAR Sicilia - Palermo, Pres. II Sez., decreto 1 aprile 2020, n. 416, in questa *Rivista*, ha sospeso il decreto del Prefetto di Palermo che disponeva, nel periodo di emergenza epidemiologica, la sospensione dell’attività imprenditoriale di una società operante nel settore della comunicazione e delle affissioni esterne attraverso svariati impianti pubblicitari, atteso che l’attività per conto di enti ed istituzioni pubbliche, espletata dalla ricorrente, era consentita dall’art. 1, lett. a), DPCM 22 marzo 2020, rientrando nell’ambito dei “servizi di informazione e comunicazione” di cui all’allegato 1 del medesimo DPCM. A sua volta TAR Campania - Napoli, Pres. V Sez., 20 marzo 2020, n. 433 in questa *Rivista*, ha sospeso il provvedimento adottato dalla Legione dei Carabinieri di “diffida e messa in quarantena” per 14 giorni nei confronti di un avvocato che era uscito dalla propria abitazione per impegni professionali relativi ai giudizi pendenti presso un Tribunale.

<sup>58</sup> Sull’interpretazione “blanda” del principio di legalità in senso sostanziale, che sarebbe stata operata nella fase di emergenza, v. *ex plurimis* C. DELLA GIUSTINA, *op. cit.*, pp. 26 ss.; G. TROPEA, *op. cit.*, pp. 10 ss.

<sup>59</sup> In tal senso, tra gli altri, G. SALERNO, *Coronavirus, decreto del governo. Caos e scontro tra poteri: 4 domande a Conte*, in *ilSussidiario.net*, 26 febbraio 2020; M. OLIVETTI, *Coronavirus. Così le norme contro il coronavirus possono rievocare il dictator*, in *Avvenire*, 11 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; L.A. MAZZAROLLI, *op. cit.*, pp. 12 ss.; A. VENANZONI, *L'innominabile attuale. L'emergenza Covid-19 tra diritti fondamentali e stato di eccezione*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 26 marzo 2020, pp. 492 ss.; F. TORRE, *La Costituzione sotto stress ai tempi del coronavirus*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, Instant Forum *Diritto, diritti ed emergenza ai tempi del coronavirus*, 27 marzo 2020, pp. 4-5; 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*, 1/2020, Forum su *La gestione dell'emergenza sanitaria tra Stato, Regioni ed enti locali*, 18 aprile 2020; A. BALDASSARRE, *Baldassarre: "Dpcm in tutto incostituzionale"*, in [www.adnkronos.com/fatti/politica/2020/04/27/baldassarre-dpcm-tutto-incostituzionale\\_NCKg79J8eVOblBGG6m3byH.html](http://www.adnkronos.com/fatti/politica/2020/04/27/baldassarre-dpcm-tutto-incostituzionale_NCKg79J8eVOblBGG6m3byH.html), 27 aprile 2020.

*bypassato* e il Parlamento è stato chiamato solo a prendere atto o, al più, a ratificare le decisioni assunte dal *Premier* e dal Governo<sup>60</sup>.

Nonostante – come si è cercato di illustrare – si ritenga che sia stato comunque rispettato il principio di legalità, resta il fatto che il sistema di fonti normative apprestato per fronteggiare l'emergenza poteva certamente essere meglio definito e calibrato<sup>61</sup>, anche se “è tutto da dimostrare che per la garanzia dei diritti sia più efficace la catena fonte primaria / provvedimento applicativo e non quella fonte primaria / fonte secondaria / provvedimento applicativo”<sup>62</sup>.

Probabilmente, come era stato autorevolmente suggerito<sup>63</sup>, si sarebbe dovuto guardare ai contenuti degli atti di volta in volta adottati: laddove si fossero mantenuti nei limiti tipici dei provvedimenti contingibili e urgenti – rispettando i criteri della provvisorietà, della non astrattezza, della proporzionalità con l'emergenza – i DPCM e le altre ordinanze avrebbero potuto rappresentare uno strumento adeguato; qualora, invece, i contenuti non avessero presentato queste caratteristiche o avessero prodotto effetti permanenti o inciso sul bilancio pubblico, sarebbe stato preferibile intervenire con decreto-legge. A questa linea si ispira forse maggiormente la disciplina sulla ripresa delle diverse attività dopo la fase di quarantena generalizzata, che è stata adottata con D.L. 16 maggio 2020, n. 33 e con DPCM 17 maggio 2020 (nonché con singole ordinanze regionali), anche se, in fondo, essa tende a ricalcare lo schema seguito per la sospensione delle medesime attività, che fu disposta con i più volte citati D.L. nn. 6 e 19 e con gli svariati DPCM, provvedimenti ministeriali e ordinanze regionali e locali di cui si è riferito in questo saggio<sup>64</sup>.

<sup>60</sup> Cfr., *ex plurimis*, G. SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, in [www.unicost.eu/covid-19-e-costituzione/](http://www.unicost.eu/covid-19-e-costituzione/), 10 aprile 2020; S. CASSESE, *Cassese: “La pandemia non è una guerra. I pieni poteri al governo non sono legittimi”*, in [www.ildubbio.news/2020/04/14/cassese-la-pandemia-non-e-una-guerra-pieni-poteri-al-governo-sono-illegittimi/](http://www.ildubbio.news/2020/04/14/cassese-la-pandemia-non-e-una-guerra-pieni-poteri-al-governo-sono-illegittimi/), 14 aprile 2020; E. FALLETTI, *La forma è sostanza? Alcune sommarie riflessioni sulla gestione dell'emergenza Covid-19 in Italia*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, Instant Forum *Diritto, diritti ed emergenza ai tempi del coronavirus*, 19 marzo 2020, pp. 5-6.

<sup>61</sup> Cfr., per tutti, 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, 6 aprile 2020, pp. 210 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 *Osservatorio AIC*, 3/2020, 28 aprile 2020, spec. pp. 7 ss. In generale, sul rapporto tra potere di ordinanza e decretazione d'urgenza, v. A. ARCURI, *Il Governo delle emergenze: i rapporti tra decreti-legge e ordinanze di protezione civile dal terremoto de L'Aquila al crollo del ponte Morandi*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2019; A. CARDONE, *Il rapporto tra ordinanze del Governo e decreti-legge*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2012; F.F. PAGANO, *Dal decreto-legge alle ordinanze di protezione civile. Ampiezza e limiti costituzionali del sindacato del giudice amministrativo sul potere extra ordinem del governo*, in *Rivista AIC*, 22 novembre 2011; E. ALBANESI, R. ZACCARIA, *Le “fonti” dell'emergenza: dal decreto-legge alle ordinanze di protezione civile*, in *Amministrare*, 2/2010, pp. 185 ss.

<sup>62</sup> Come giustamente rilevato M. LUCIANI, *op. cit.*, p. 140.

<sup>63</sup> Da B. CARAVITA, *L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, in *Federalismi.it*, 6/2020, 18 marzo 2020, p. VII.

<sup>64</sup> Non a caso il DPCM del 17 maggio reca già nel titolo il riferimento non solo al D.L. n. 33, ma anche al precedente D.L. n. 19: “Disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, recante misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19, e del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, recante ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19”. Forse la novità maggiore è intervenuta nei confronti

In ogni caso, il sistema di fonti e provvedimenti sopra descritto rimarrà in funzione ancora per alcuni mesi. Infatti, il 29 luglio scorso il Consiglio dei Ministri ha deliberato la proroga fino al 15 ottobre 2020 dello stato di emergenza di rilievo nazionale, in scadenza il 31 luglio<sup>65</sup>, e ha contestualmente adottato il D.L. 30 luglio 2020, n. 83 (“Misure urgenti connesse con la scadenza della dichiarazione di emergenza epidemiologica da COVID-19 deliberata il 31 gennaio 2020”), che prolunga per lo stesso lasso di tempo l’efficacia delle norme contenute nel D.L. n. 19/2020, nell’articolo 3, comma 1, del D.L. n. 33/2020 e in una serie di ulteriori disposizioni legislative (elencate nell’all. 1 al D.L. n. 30), le quali consentono di adottare misure di contenimento dell’epidemia, nei limiti delle risorse disponibili autorizzate a legislazione vigente<sup>66</sup>.

Nel procedere in tal senso, il Governo – pur non essendo tenuto a farlo dal Codice della protezione civile – ha opportunamente coinvolto il Parlamento, anche su sollecitazione dei Presidenti delle Camere e delle forze politiche, sicché il Senato (con 157 voti favorevoli e 125 contrari) e la Camera (con 286 voti contro 221) hanno approvato due identiche risoluzioni che, pur consentanee con la proroga, hanno impegnato il Governo a definire come termine ultimo per lo stato di emergenza nazionale il 15 ottobre ed a utilizzare, in primo luogo, norme primarie per regolamentare la fase successiva al 31 luglio<sup>67</sup>.

---

del potere di ordinanza delle Regioni, perché l’art. 1, co. 16, del D.L. n. 33 prevede che, pur sempre “nelle more dell’adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri di cui all’articolo 2 del decreto-legge n. 19 del 2020, la Regione, informando contestualmente il Ministro della salute, può introdurre misure derogatorie, *ampliative* o *restrittive* [corsivi aggiunti], rispetto a quelle disposte ai sensi del medesimo articolo 2” del decreto-legge (ossia disposte mediante DPCM), e non più esclusivamente misure restrittive. Ma, dal punto di vista formale, si tratta comunque del medesimo schema previsto dai D.L. nn. 6 e 19.

<sup>65</sup> Sulla base di svariate considerazioni, tra cui il parere del 24 luglio 2020 del Comitato tecnico scientifico (che aveva chiesto di considerare l’opportunità di una tale proroga) e il fatto che “risultano tutt’ora in corso gli interventi per il superamento del contesto di criticità e che risulta attuale la necessità di adottare le opportune misure volte all’organizzazione e realizzazione degli interventi di soccorso e assistenza alla popolazione di cui all’art. 25, comma 2, lettera a) del decreto legislativo n. 1 del 2018, nonché di quelli diretti ad assicurare una compiuta azione di previsione e prevenzione” (Delibera del Consiglio dei Ministri 29 luglio 2020, in G.U., Serie Gen., 30 luglio 2020, n. 190). In ogni caso, ai sensi dell’art. 24, co. 3, del Codice della protezione civile, “la durata dello stato di emergenza di rilievo nazionale non può superare i 12 mesi, ed è prorogabile per non più di ulteriori 12 mesi”.

<sup>66</sup> Va ricordato che l’esecuzione di tali misure, o il monitoraggio della loro attuazione da parte delle amministrazioni competenti, sono affidati ai prefetti, i quali si avvalgono “delle forze di polizia, con il possibile concorso del corpo nazionale dei vigili del fuoco e, per la salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, dell’ispettorato nazionale del lavoro e del comando carabinieri per la tutela del lavoro, nonché, ove occorra, delle forze armate, sentiti i competenti comandi territoriali, dandone comunicazione al Presidente della regione e della provincia autonoma interessata” (così, ad esempio, statuisce l’art. 10 del DPCM 11 giugno 2020).

<sup>67</sup> La risoluzione del Senato n. 6-00122 (testo 2), presentata il 28 luglio dai sen. Marcucci, Perilli, De Petris, Faraone, Unterberger, e la risoluzione della Camera n. 6-00119, presentata il 29 luglio dagli on. Davide Crippa, Delrio, Boschi e Fornaro, nel loro identico testo affermano, tra l’altro, che:

“... appare necessario procedere alla regolamentazione della nuova fase successiva al 31 luglio in primo luogo con norme di rango primario, anche con carattere di urgenza; per la regolazione dei diversi aspetti finora disciplinati dalla sequenza dei decreti-legge, dai DPCM attuativi o dalle ordinanze appare necessario procedere individuando un’idonea base

Occorre dire che, ove la proroga in parola non fosse intervenuta, avrebbero cessato di essere applicabili le 38 ordinanze fin qui emanate dalla Protezione civile e i relativi provvedimenti attuativi, e sarebbero terminate le funzioni del Comitato tecnico scientifico e del Commissario straordinario per il contrasto dell'emergenza (che si sta occupando, tra l'altro, del perdurante reperimento dei dispositivi di protezione individuale e degli allestimenti per l'ordinato avvio del prossimo anno scolastico). Anche i DPCM via via adottati, pur rinvenendo la loro fonte di legittimazione nel D.L. n. 19/2020, avrebbero potuto essere emanati e reiterati solo "fino al 31 luglio 2020, termine dello stato di emergenza dichiarato con delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020" (art. 1, co. 1, D.L. n. 19 nel testo originario).

In ogni caso, l'emergenza non autorizzava né autorizza alcun atto a derogare alla Costituzione (né alle fonti legislative che specificamente disciplinano l'adozione dei provvedimenti emergenziali)<sup>68</sup>: la tutela della collettività e la garanzia delle libertà individuali devono, infatti, essere realizzate "nello stesso 'spazio' e precisamente con gli strumenti del diritto", nell'imprescindibile quadro di riferimento della Costituzione<sup>69</sup>.

Occorre, dunque, concentrare l'attenzione, oltre e più che sulla forma, sul contenuto di tali provvedimenti, per verificare che i principi e le garanzie costituzionali siano stati rispettati nel merito. Ma ciò esula dai confini di questo contributo.

---

legislativa di rango primario, accompagnata da meccanismi di intervento normativo che consentano, ove necessario, risposte dotate della necessaria flessibilità e immediatezza, proseguendo lungo la strada tracciata dal decreto-legge n. 33 del 2020, così da intervenire in tutti gli ambiti che si rendono necessari".

Pertanto, il Senato e la Camera impegnano il Governo:

"a definire come termine ultimo per lo stato di emergenza nazionale il 15 ottobre 2020; a definire, altresì, con norma primaria le eventuali misure di limitazione di libertà fondamentali; ad assicurare il pieno coinvolgimento del Parlamento nelle fasi attuative dello stato di emergenza; ....".

<sup>68</sup> *Contra* F.S. MARINI, *Le deroghe costituzionali da parte dei decreti-legge*, in *Federalismi.it, Osservatorio Emergenza Covid-19*, 22 aprile 2020, pp. 8 ss., secondo cui "non può che convenirsi ancora una volta con Esposito che il decreto-legge non può essere limitato dalle norme costituzionali, ma può all'opposto introdurre norme in deroga o rottura della Costituzione". Deve, però, trattarsi di deroghe temporanee: per l'Autore, i decreti e le relative leggi di conversione non possono infatti introdurre modifiche irreversibili o stabili.

<sup>69</sup> E. DENNINGER, *Dallo 'Stato di diritto' allo 'Stato di prevenzione' e l'autonomia della persona*, in V. BALDINI (a cura di), *Sicurezza e Stato di diritto: problematiche costituzionali*, Cassino, 2005, pp. 45 ss. Cfr. M. MIDIRI, *op. cit.*, p. 104.

Va ricordato che anche gli strumenti internazionali di protezione dei diritti umani sanciscono che, in caso di stato di emergenza, non possono comunque essere introdotte deroghe alle norme che tutelano il diritto alla vita, che impongono il rispetto del principio "*nullum crimen sine lege*", che proibiscono la tortura e la riduzione in schiavitù (così l'art. 15 della CEDU e l'art. 4 del Patto internazionale sulla protezione dei diritti civili e politici, che in più dichiara inderogabile anche la tutela della libertà di pensiero, di coscienza e di religione).