

SALUS REI PUBLICAE E LEGALITÀ ALLA PROVA DELL'EMERGENZA DA COVID-19

*Inediti strumenti di gestione dei D.P.C.M.**

Antonio Mitrotti**

Sintesi. Si sarebbe senza dubbi preferito che non fosse mai accaduta un'emergenza di simile portata, il Covid tuttavia ha costituito, e costituisce, un (ci si augura assolutamente) irripetibile momento di riflessione per gli studiosi del diritto pubblico: *in primis* sul, fondamentale, concetto della *Salus Rei Publicae*, in secondo luogo sul (ricollegabile) rispetto del "principio di legalità" nell'esercizio del potere politico e del potere amministrativo (ed a maggior ragione in assenza di una generale disciplina costituzionale sulle emergenze) nonché, in terzo luogo, sulla 'ineliminabile' necessità di una piena, generale ed effettiva tutela giurisdizionale contro ogni atto della Pubblica Amministrazione, compresi gli stessi, inediti, D.P.C.M. intervenuti nella ('reale') gestione dell'emergenza epidemiologica. In generale, la nozione di *Salus Rei Publicae* (per quanto *Suprema Lex*) è ambigualmente strumentalizzabile: in nome di essa non è affatto escluso che nel nostro ordinamento la cattiva gestione politica di un'emergenza, ancorché teoricamente ergendosi a paladina della "salvezza repubblicana", conduca - di fatto - ad una vera e propria *Mors Rei Publicae*, immaginabile tramite il soffocamento (più che un "bilanciamento sfavorevole") - posto ben al di là ed al di fuori dei "poteri costituiti" - degli essenziali principi sottesi alla imm modificabile forma repubblicana. Da qui è apparso estremamente determinante focalizzarsi sulla precisa natura giuridica dei D.P.C.M. intervenuti sul Covid-19: per ragionare su quali effetti, questi inediti strumenti di gestione dell'emergenza, abbiano 'prodotto' sulla nostra *Salus Rei Publicae*.

Abstract. *It would have been undoubtedly preferred that an emergency of such magnitude never occurred, Covid nevertheless constituted, and constitutes, a (hopefully absolutely) unrepeatable moment of reflection for scholars of public law: first of all, fundamental, Salus Rei Publicae concept, secondly on (linkable) respect for the "principle of legality" in the exercise of political and administrative power (and even more in the absence of a general constitutional discipline on emergencies) as well as, thirdly, on the 'unavoidable' need for full, general and effective judicial protection against any act of the Public Administration, including the same, unpublished, Prime Ministerial Decree intervened in the ('real') management of the epidemiological emergency. In general, the concept of Salus Rei Publicae (however Supreme Lex) is ambiguously exploitable: in the name of it, it is by no means excluded that in our legal system the bad political management of an emergency, even if theoretically rising up as a champion of "republican salvation", lead - in fact - to a real Mors Rei Publicae, imaginable through suffocation (rather than an "unfavourable balance") - placed far outside the established powers - of the essential values of the republican form. From here it seemed extremely decisive to focus on*

the precise legal nature of the D.P.C.M. on Covid-19: to reflect on what effects, these unpublished emergency management tools, have 'produced' on our Salus Rei Publicae.

Parole chiave: D.P.C.M. - Covid-19 - Emergenza sanitaria italiana - Gestione statale dell'emergenza - Alta Amministrazione.

Keywords: D.P.C.M. - Covid-19 - Italian health emergency - State emergency management - High Administration.

SOMMARIO. **1.** Introduzione. **2.** Sulla nozione di *Salus Rei Publicae*. **3.** Cenni sul basilare principio di legalità dell'azione amministrativa. **4.** Brevi considerazioni sulla gestione dell'emergenza epidemiologica e sul suo inedito (e vigoroso) utilizzo dello strumento dei D.P.C.M.: regolamenti od atti amministrativi generali?. **5.** Una diagnosi sullo stato di salute della Repubblica italiana dopo il Covid-19.

* Il presente contributo costituisce la versione integrata (ampliata ed aggiornata) di un programma, e più limitato, intervento di prossima pubblicazione, segnatamente destinato a confluire all'interno di un volume collettaneo curato dal Professor Gian Paolo Dolso - dell'Università degli Studi di Trieste - sul, sensibile, tema delle complesse problematiche (costituzionalistiche e non solo) sottese al *Coronavirus*.

** Dottore di ricerca in Diritto Pubblico comparato presso l'Università degli Studi di Teramo (cultore della materia in diritto pubblico presso l'Università 'La Sapienza' di Roma e nelle materie di diritto costituzionale ed amministrativo presso l'Università degli Studi di Trieste).

1. Introduzione.

«Il trattamento dell'epidemia di "coronavirus" [si pone] come problema costituzionale e amministrativo»¹, al tempo stesso, per la Repubblica italiana. In effetti, il Covid-19 ha drammaticamente contribuito nel far ri-emergere alle coscienze di tantissimi giuristi profonde riflessioni su problematiche giuridiche che - di per sé - sarebbero definibili come "di scuola" per il "diritto pubblico italiano", eppure, ciò nonostante, sostanzialmente messe in disparte prima della tragica e recentissima diffusione del *Virus* che ha afflitto l'Italia ed il mondo intero. Si pensi solo alle rinnovate riflessioni sulla disciplina dello "stato di emergenza"², ai numerosi suggerimenti circa l'opportunità (politica) di una sua costituzionalizzazione ed alle plurime pubblicazioni comparse sui 'correlabili' aspetti (filosofici e sociologici, oltre che ai profili marcatamente giuridici) sottesi al, così detto, "stato di eccezione"³, passando, poi, per la nuovissima attenzione riposta sul "principio di legalità" (formale e sostanziale) nell'esercizio del potere, sui suoi pregnanti 'effetti di garanzia'

1 U. ALLEGRETTI, *Il trattamento dell'epidemia di "coronavirus" come problema costituzionale e amministrativo*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 1/2020 (reperibile su www.forumcostituzionale.it).

2 Si tratta di una tematica su cui l'attenta dottrina si era, in verità, già da tempo diffusamente soffermata; si confrontino, *ex multis*, V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1986; P. PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, Milano, Giuffrè, 1988; F. MODUGNO - D. NOCILLA, *Problemi vecchi e nuovi sugli stati di emergenza nell'ordinamento italiano*, in *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, Milano, Giuffrè, 1988, Volume 3, pp. 513-553; G. P. DOLSO, *Emergenza, diritto alla salute e interesse nazionale*, in *Le Regioni*, n. 6/1999, pp. 1158-1165; G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale. Definizioni e modelli*, Milano, Giuffrè, 2003; F. VARI, *Necessitas non habet legem? Alcune riflessioni sulle situazioni di emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, in *Rivista di Diritto costituzionale*, n. 1/2003, pp. 189-211; A. BENAZZO, *L'emergenza nel conflitto tra libertà e sicurezza*, Torino, Giappichelli, 2004; R. CAVALLO PERIN, *Il diritto amministrativo dell'emergenza per fattori esterni all'amministrazione pubblica*, in *Diritto Amministrativo*, n. 4/2005, pp. 777-841; F. DE LEONARDIS, *Coordinamento e sussidiarietà per l'amministrazione dell'emergenza*, in *Il Foro Amministrativo - CdS*, n. 10/2005, pp. 3118-3130; G. BERGONZINI, *La competenza esclusiva del TAR Lazio in materia di provvedimenti conseguenti alla dichiarazione dello stato di emergenza: profili di possibile incostituzionalità*, in *Il Foro Amministrativo - TAR*, n. 7-8/2006, pp. 2348-2396; P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza e costituzioni democratiche*, Bologna, il Mulino, 2006; C. PINELLI, *Un sistema parallelo. Decreti-legge e ordinanze d'urgenza nell'esperienza italiana*, in *Diritto Pubblico*, n. 2/2009, pp. 317-338; M. GNES, *La competenza giurisdizionale sui provvedimenti adottati durante lo stato di emergenza*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, n. 10/2007, pp. 1051-1064; G. RAZZANO, *L'amministrazione dell'emergenza. Profili costituzionali*, Bari, Cacucci Editore, 2010; A. CARDONE, *La «normalizzazione» dell'emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del Governo*, Torino, Giappichelli, 2011; G. MARAZZITA, *Il sindacato sul 'giudizio di necessità' dell'emergenza di protezione civile*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, n. 3/2012, pp. 2424-2433; T. FENUCCI, *Necessità, emergenza e diritti fondamentali*, in *Rassegna Parlamentare*, n. 3/2014, pp. 535-594; L. BUSCEMA, *Lo stato di emergenza e la (irrinunciabile) saldezza dei valori di libertà di un ordinamento democratico*, in *Democrazia e sicurezza*, n. 1/2017, pp. 39-108; M. TROGU, *La costituzionalizzazione dell'emergenza in Italia*, in *Democrazia e sicurezza*, n. 1/2017, pp. 175-200; G. RENZI, *La sicurezza nell'emergenza: una proposta di lettura attraverso il decreto n. 113 del 2018*, in *Democrazia e sicurezza*, n. 2/2018, pp. 47-90; E. C. RAFFIOTTA, *Norme d'ordinanza. Contributo ad una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, Bologna, Bononia University Press, 2020.

3 *Ex multis*, A. VENANZONI, *L'innominabile attuale. L'emergenza Covid-19 tra diritti fondamentale e stato di eccezione*, in www.forumcostituzionale.it; E. A. IMPARATO, *Lo Stato d'eccezione e forme normative nell'ordinamento italiano tra Stato di diritto e sindacato di conformità*, in *Consulta Online*, 22 giugno 2020; F. DE VANNA, *Il diritto "imprevedibile": notazioni sulla teoria della necessità a partire dall'emergenza Covid-19*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, n. 2/2020; G. AZZARITI, *Editoriale. Il diritto costituzionale di eccezione*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2020.

costituzionale per le situazioni giuridiche soggettive dei cittadini e, non di meno, sulle ricollegabili forme di un pieno ed effettivo sindacato giurisdizionale per le diverse (e talora patologiche) fattispecie inverte nell'ambito dell'attraversata gestione dell'emergenza epidemiologica.

Sul piano strettamente giuridico è evidente che la minaccia epidemiologica del Covid-19 abbia coinvolto, *ex se*, l'ordinamento italiano nel suo "intero complesso": tuttavia alla (non semplice) analisi cui il giurista è, per vocazione, sempre chiamato ad assolvere non può (e non deve) sfuggire la considerazione di due importanti chiavi di lettura metodologica.

In primis, a nessuna branca del diritto risulta possibile precludere il (necessario) passaggio per il versante - squisitamente costituzionalistico - dei meccanismi di cui oggi la "fonte super primaria" dell'ordinamento (ossia la Costituzione repubblicana del '48) dispone per affrontare, nonché per 'superare', le 'imprevedibili' emergenze che minacciano la (salute stessa della nostra) Repubblica (ossia la *Salus Rei Publicae*). Un passaggio obbligatorio, per lo meno al fine dell'assicurazione degli inscindibili profili di un'effettiva garanzia dei diritti e delle libertà, concretamente, coinvolte nella gestione dell'emergenza epidemiologica, senza oltretutto trascurare che mai si potrebbero ignorare gli aspetti - di natura tipicamente amministrativa - inerenti all'esistente rapporto dialettico tra 'il potere pubblico' (esercitato nelle fasi di gestione emergenziale) ed i 'soggetti privati' destinatari dei provvedimenti posti in essere dalle "Autorità competenti".

Da ciò discende, in secondo luogo, che (sotto altra e diversa angolazione di lettura) l'analisi della gestione emergenziale del *Coronavirus* non possa prescindere dallo studio delle relazioni intercorse tra le 'regole' per il legittimo esercizio del potere ed il sensibile piano di garanzia per la tutela giurisdizionale (piena, generale ed 'effettiva') delle posizioni giuridiche soggettive concretamente incise dai provvedimenti delle "Autorità competenti" alla gestione dell'emergenza. Si sarebbe senza dubbi preferito che non fosse mai accaduta un'emergenza dalla simile portata (nazionale): il Covid tuttavia ha costituito, e costituisce, un (ci si augura assolutamente) irripetibile momento di riflessione.

In primis sul, fondamentale, concetto della *Salus Rei Publicae*.

In secondo luogo sul (ricollegabile) rispetto del "principio di legalità" nell'esercizio del potere politico e del potere amministrativo: il che a maggior ragione in assenza di una 'generale' disciplina costituzionale sulle emergenze repubblicane.

In terzo luogo, sulla necessità (anche in emergenza) di una piena, generale ed effettiva tutela giurisdizionale contro ogni atto della Pubblica Amministrazione, compresi gli stessi, inediti, D.P.C.M. intervenuti nella ('reale') gestione della minaccia epidemiologica del Covid.

Da qui (senza voler drammatizzare) passa - a parere di chi scrive - la via di un essenziale 'recupero' (più che di un mantenimento) delle coordinate costituzionali sottese alla ('salvezza' e/o sicurezza della) Repubblica italiana.

2. Sulla nozione di *Salus Rei Publicae*.

E' cosa sin troppo nota che al concetto della *Salus Rei Publicae* si siano appellate numerosissime, e talora machiavelliche, decisioni politiche, le quali - pur al netto dell'asperità propria delle 'avvertite' minacce per le "comunità collettive" - hanno, soventemente, finito per incidere (non senza irragionevolezza) sui rapporti tra "Autorità e Libertà"⁴ (tra governanti e governati), connotandosi, non di rado, per avere, oggettivamente, adottato delle "impopolari" misure restrittive della sfera giuridica soggettiva dei consociati, sebbene ispirate, dichiaratamente, alla - così detta - "ragion di Stato". Meno noto, forse, è che la *Salus Rei Publicae* (per quanto "*Suprema Lex*") non possa evitare di raccordarsi con la forma di Stato (e di Governo) cui inerisce⁵.

Sicché, in quest'ottica, non viene affatto difficile immaginare che la piena realizzazione della *Salus Rei Publicae* sia stata accompagnata dall'assenza sostanziale di qualsivoglia limitazione per gli "impopolari" provvedimenti adottati in una forma di Stato assoluto (con un potere sovrano *legibus solutus*) o totalitario, né - tanto più - si fatica nel comprendere l'elasticità dei limiti costituzionali collocati a monte dei provvedimenti amministrativi posti in essere in una forma di Stato liberale a Costituzione flessibile.

Ben diversa - piuttosto - è la sussistenza (e la capacità 'impositiva') delle ragioni della *Salus Rei Publicae* in una forma di Stato Costituzional-democratica: laddove il modello di una Costituzione rigida fissa un limite all'esercizio del potere politico, determinando, a cascata, i confini (oggettivi e soggettivi) entro cui il potere pubblico (orientato al soddisfacimento di finalità individuate dalla legge) può incidere sulla sfera giuridica soggettiva dei cittadini. Oggi, dunque, l'antica "ragion di Stato" perde, in sostanza, l'indefinita estensione dei propri confini politici, per

4 Il riferimento al rapporto tra autorità e libertà o, se si preferisse, tra governanti e governati è - sotto la sua duplice e peculiare accezione di rapporto tra autorità e singolo individuo, da una parte, nonché tra autorità e collettività periferiche, dall'altra - concetto sicuramente complesso; posto a base della, per altro non semplice, attività d'analisi volta all'individuazione dei criteri discretivi fra le diverse forme di Stato; si veda, *ex multis*, L. PERGORARO - A. REPOSO - A. RINELLA - R. SCARCIGLIA - M. VOLPI, *Diritto costituzionale e pubblico*, Torino, Giappichelli, 2005, p. 183 ss. Più di recente si rinvia (anche in relazione all'emergenza Covid-19) a D. DE LUNGO, *Liberalismo, democrazia, pandemia. Appunti sulla tutela dei diritti e delle libertà fondamentali dell'individuo di fronte alla decisione collettiva*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, n. 2/2020, pp. 1-25.

5 *Ex plurimis*, si confrontino due emblematiche decisioni della Corte costituzionale: C. cost., sentt. 6 giugno 2012, n. 151; 7 aprile 2014, n. 89. Appare significativo rimandare, *ex multis* in dottrina, a C. PINELLI, *Forme di Stato e forme di governo. Corso di diritto costituzionale comparato*, Napoli, Jovene, 2007; L. D'ANDREA - L. RISICATO - A. SAIITA (a cura di), *Potere e responsabilità nello Stato costituzionale. Prospettive costituzionalistiche e penalistiche*, Torino, Giappichelli, 2013; N. GALLO - T. F. GIUPPONI (a cura di), *L'ordinamento della sicurezza. Soggetti e funzioni*, Milano, Franco Angeli, 2014; F. PASTORE, *Brevi considerazioni a margine del dibattito su giustizia politica e ragion di Stato*, reperibile su www.forumcostituzionale.it; E. RINALDI, *Arcana Imperii. Il segreto di Stato nella forma di governo italiana*, Napoli, Jovene, 2016; A. STERPA, *La libertà dalla paura. Una lettura costituzionale della sicurezza*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019. Sottolinea l'esigenza che il richiamo alla *Salus Rei Publicae* non possa essere disgiunto da una riflessione sulla forma di Stato G. A. FERRO, *La "neutralità" contingente e il suo custode. Contributo allo studio del ruolo del Capo dello Stato nella formazione dei "governi tecnici": l'esperienza costituzionale italiana*, Catania, Torre editore, 2018, *passim* (ma, in particolare, 186 ss.). Sia - inoltre - consentito il riferimento alle ricostruzioni sviluppate nel mio A. MITROTTI, *Brevi considerazioni sulla disciplina del segreto di Stato*, in *Osservatorio AIC*, n. 2/2018, pp. 1-19.

irreggimentarsi nei 'limiti' consacrati dalla Costituzione di una forma di Stato Costituzional-democratica: in cui però non viene affatto meno il principio della *Salus Rei Publicae*.

Soprattutto per l'Italia - Paese tristemente abituato alle emergenze - non sarebbe fantasioso sostenere che il, nodale, concetto della *Salus Rei Publicae* (dopo numerosi secoli dallo storico insegnamento culturale degli antichi Romani⁶) abbia trovato nel testo della Carta repubblicana del '48⁷ e nella sua stessa interpretazione giurisprudenziale⁸ il definitivo riconoscimento, politico (*in primis*) e giuridico (in secondo luogo). Infatti - posta la doppia declinabilità assiologica della Costituzione⁹ quale patto politico per antonomasia ed al contempo quale fonte super primaria dell'ordinamento repubblicano - la *Salus Rei Publicae* finisce per imporsi sul piano squisitamente politico come limite più o meno esplicito per ogni procedimento di revisione costituzionale ed a maggior ragione per qualsiasi atto politico¹⁰, mentre sul piano strettamente giuridico (pur nell'estrema difficoltà interpretativa dei suoi esatti

6 Sull'origine ciceroniana del motto di "*Salus Rei Publicae suprema lex*" si veda la diffusa ricostruzione in N. BOBBIO, *Teoria dell'ordinamento giuridico*, Torino, Giappichelli, 1960; N. BOBBIO, *Elogio della mitezza e altri scritti morali*, Milano, Il Saggiatore, 2014.

7 *Ex multis*, C. MORTATI, voce *Costituzione*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XI, Milano, Giuffrè, 1962, p. 140 ss. (in particolare p. 192); M. LUCIANI, *Atti normativi e rapporti fra Parlamento e Governo davanti alla Corte costituzionale*, in AA. VV., *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 1173 ss.; V. TEOTONICO, *La scienza giuridica tra esigenze di innovazione e continuità costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 2/2016, p. 16 ss. In relazione alla recente crisi epidemiologica da Covid-19 si confronti altresì M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Consulta Online*, 11 aprile 2020, p. 4 ss.; M. CALAMO SPECCHIA, *Principio di legalità e stato di necessità al tempo del "COVID-19"*, in *Osservatorio AIC*, n. 3/2020, pp. 142-173; M. CARRER, *Salus Rei Publicae e Salus Animarum, ovvero sovranità della Chiesa e laicità dello Stato: gli artt. 7 e 19 Cost. ai tempi del Coronavirus*, in *Biola Journal*, n. 2/2020; E. GROSSO, *Legalità ed effettività negli spazi e nei tempi del diritto costituzionale dell'emergenza. E' proprio vero che "nulla potrà più essere come prima"?*, in *Federalismi.it* (Editoriale - 27 maggio 2020), n. 16/2020, p. VII ss.; A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, in *Rivista AIC*, n. 2/2020, p. 566 ss.

8 Si confrontino, *ex multis*, le seguenti decisioni della giurisprudenza costituzionale: C. cost., sentt. 14 aprile 1976, n. 82; 24 maggio 1977, n. 86; 1 febbraio 1982, n. 15; 10 aprile 1998, n. 110; 16 dicembre 1998, n. 410; 10 novembre 2000, n. 487; 3 aprile 2009, n. 106; 23 febbraio 2012, n. 40; 13 febbraio 2014, n. 24. Si tratta, altresì, di un orientamento recepito e consolidato nella stessa giurisprudenza amministrativa, da ultimo si confrontino *ex plurimis*: T.A.R. Friuli Venezia Giulia, Sez. Prima, sent. 28 ottobre 2013, n. 530; T.A.R. Lazio, Sez. Seconda Quater, sent. 1 settembre 2015, n. 983; T.A.R. Lazio, Sez. Seconda Quater, sentenze 7 marzo 2016, n. 2915 e 29 settembre 2016, n. 9973, Cons. St., Sez. II, sent. 11/06/2020, n. 3719.

9 Sul punto si rimanda a quanto efficacemente, e brillantemente, ricostruito in R. BIN - G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2016, p. 119 ss.

10 *Ex plurimis*, E. SICA, *Del potere e degli atti politici*, in *Rassegna di Diritto Pubblico*, n. 3/1948, pp. 455-471; E. CHELI, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, Milano, Giuffrè, 1961; F. SATTA, *Principio di legalità e pubblica amministrazione nello Stato democratico*, Padova, Cedam, 1969; M. DOGLIANI, *Indirizzo politico. Riflessioni su regole e regolarità nel diritto costituzionale*, Napoli, Jovene, 1985; M. FIORAVANTI, *Costituzione e Stato di diritto*, in *Filosofia politica*, n. 2/1991, pp. 325-350; M. FIORAVANTI, *Principio di legalità e Stato di diritto*, in "Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari", Quaderno n. 5, Torino, Giappichelli, 1995, pp. 25-32; R. BIN, *Lo Stato di diritto. Come imporre regole al potere*, Bologna, il Mulino, 2004; V. CERULLI IRELLI, *Politica e amministrazione tra atti 'politici' e atti di 'alta amministrazione'*, in *Diritto Pubblico*, n. 1/2009, pp. 101-134; G. TROPEA, *Genealogia, comparazione e decostruzione di un problema ancora aperto: l'atto politico*, in *Diritto Amministrativo*, n. 3/2012, pp. 329-414 ss.; D. MESSINEO, *Atti politici, Stato di diritto, strumenti di verifica della giurisdizione*, in *Diritto Amministrativo*, n. 4/2013, pp. 717-748. Più di recente sia consentito il riferimento al mio A. MITROTTI, *L'Atto politico: riflessioni intorno ad un istituto perennemente in 'tensione' tra scienza costituzionale ed amministrativa*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, n. 1/2020.

‘confini’ concettuali) ha, pure, assunto i veri e propri connotati di un “principio supremo dell’ordinamento costituzionale”, quand’anche, per alcuni, un vero e proprio «*valore superprimario*»¹¹.

Non si ignorano qui - di certo - le difficoltà interpretative e le vischiosità applicative discendenti dai concetti dei «limiti impliciti»¹² e dei «principi supremi dell’ordinamento costituzionale»¹³.

Tuttavia appare difficilmente contestabile che la *Salus Rei Publicae* costituisca il “nucleo essenziale” della Carta repubblicana italiana, per lo meno se declinassimo la nozione di “Salvezza della Repubblica” (tradotto letteralmente) sul piano di una (necessaria) garanzia della “forma” repubblicana (*ex art. 1 e 139 Cost.*), della sua

11 G. MORBIDELLI - L. PERGORARO - A. REPOSO - M. VOLPI, *Diritto Pubblico Comparato*, Torino, Giappichelli, 2009, p. 135. Più diffusamente si confrontino, altresì, (*ex multis*) G. CERINA FERONI - G. MORBIDELLI, *La sicurezza: un valore super-primario*, in *Percorsi costituzionali*, n. 1/2008, pp. 31-44; A. TORRE (a cura di), *Costituzioni e sicurezza dello Stato*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli Editore, 2013; T. F. GIUPPONI, *La sicurezza come valore fondamentale*, in *Rassegna di Diritto Pubblico europeo*, n. 2/2019, pp. 233-259. Sul valore della sicurezza in relazione alla controversa tematica delle ordinanze *extra ordinem* si leggano G. MORBIDELLI, *Delle ordinanze libere a natura normativa*, in *Diritto Amministrativo*, n. 1-2/2016, pp. 33-70; E. C. RAFFIOTTA, *Norme d’ordinanza. Contributo ad una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, Bologna, Bononia University Press, 2020.

12 *Ex multis*, P. VIRGA, *La revisione costituzionale*, Palermo, Montaina, 1948; P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Sui limiti della revisione costituzionale*, Napoli, Jovene, 1949; R. RONZA, *Sviluppo della società e problemi di revisione costituzionale*, in *Il Mulino*, n. 1/1966, pp. 20-26; F. BASSANINI, *I limiti della revisione costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1967; S. M. CICCONE, *La revisione della Costituzione*, Padova, Cedam, 1972; G. CHIARELLI, *Elasticità della Costituzione*, in *Scritti di diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 1977, p. 329 ss.; A. CERRI, *Le fonti del diritto, problemi generali. Lezioni*, Trieste, 1990, p. 37 ss.; A. CERRI, voce *Revisione costituzionale*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XXXI, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1991; C. MEZZANOTTE, *Le fonti tra legittimazione e legalità*, in *Queste istituzioni*, n. 87-88/1991, p. 50 ss.; M. DOGLIANI, *Potere costituente e revisione costituzionale*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 1/1995, pp. 7-32; A. RUGGERI, *L’identità costituzionale alla prova: i principi fondamentali fra revisioni costituzionali polisemiche e interpretazioni-applicazioni ‘ragionevoli’*, in *Ars interpretandi*, n. 1/1996, pp. 113-129; G. SARTORI, *Ingegneria costituzionale comparata: strutture, incentivi ed esiti*, Bologna, il Mulino, 1996; A. PACE, *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi*, Padova, Cedam, 2002; S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Bologna, il Mulino, 2004; P. BIANCHI, *Le trappole dell’originalismo*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2011, pp. 281-311; F. GALLO, *Possibilità e limiti della revisione costituzionale*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 3/2013, pp. 709-720; F. FERRARI, *Potere costituente e limiti (logici) alla revisione costituzionale nell’ordinamento italiano: considerazioni introduttive*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, n. 6/2014, pp. 4901-4931; M. MANETTI, *La deroga all’art. 138 Cost. e la mossa del cavallo*, in *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, Torino, Giappichelli, 2016, pp. 1309-1316.

13 *Ex plurimis*, A. REPOSO, *La forma repubblicana secondo l’art. 139 della Costituzione*, Padova, Cedam, 1972; G. VOLPE, *L’immutabilità della forma repubblicana: un contributo al dibattito sulla riforma delle istituzioni*, in *Scritti in onore di Egidio Tosato*, Milano, Giuffrè, 1984, pp. 237-259; A. BALDASSARE, *Costituzione e teoria dei valori*, in *Politica del Diritto*, n. 4/1991, pp. 639-658; M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Principi supremi dell’ordinamento costituzionale e forma di Stato*, in *Diritto e società*, n. 3/1996, pp. 303-323; L. PALADIN, *Diritto Costituzionale*, Padova, Cedam, 1998, p. 158 ss.; N. ZANON, *La Corte, il legislatore ordinario e quello di revisione, ovvero del diritto all’‘ultima parola’ al cospetto delle decisioni d’incostituzionalità*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, n. 6/1998, pp. 3169-3183; A. RUGGERI, *Revisioni formali, modifiche tacite della Costituzione e garanzie dei valori fondamentali dell’ordinamento*, in *Diritto e società*, n. 4/2005, pp. 451-517; G. RAZZANO, *Principi fondamentali, supremi, essenziali e inviolabili nella giurisprudenza costituzionale*, in *Democrazia e Diritto*, n. 4/2006, pp. 587-621; L. ELIA, *I principi supremi presi sul serio*, in *Scritti in memoria di Vittorio Sgroi*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 839 ss.; A. BARBERA, *I principi della Costituzione repubblicana: dal ‘compromesso’ al radicamento progressivo*, in *Rassegna Parlamentare*, n. 2/2009, pp. 311-337; M. AINIS, *L’assedio. La Costituzione e i suoi nemici*, Milano, Longanesi, 2011; P. FARAGUNA, *Ai confini della Costituzione. Principi supremi e identità costituzionale*, Milano, Franco Angeli, 2015.

strutturale 'unitarietà' (ex art. 5 e 87 Cost.) e - non di meno - dei "principi" costituzionalmente racchiusi nella, stessa, formula di «*Repubblica democratica*»¹⁴.

Del resto, solo per un esempio, rimane tuttora ben scolpita nella memoria di chiunque l'interpretazione con la quale Livio Paladin considerava la forma repubblicana come un "insuperabile limite" «*contraddistinto da un'amplissima portata*»¹⁵, riconducibile, cioè, ad un limite di irrevisionabilità della democrazia «*considerata nei suoi cardini essenziali ed indefettibili*»¹⁶.

D'altronde, come in più arresti puntualizzato dalla Corte costituzionale, la *Salus Rei Publicae* è espressione di «*un interesse essenziale, insopprimibile della collettività, con palese carattere di assoluta preminenza su ogni altro, in quanto tocca [...] la esistenza stessa dello Stato, del quale [anche] la giurisdizione [posta a tutela dei diritti] costituisce soltanto "un aspetto" (sentenze n. 106 del 2009, n. 110 del 1998, n. 86 del 1977)*»¹⁷.

Tant'è che non sembrerebbe - affatto - esagerato condividere l'autorevole opinione di chi - in dottrina - ha incisivamente affermato «*che il volto costituzionale della sicurezza [della Repubblica italiana] non può che emergere dalla [esigenza di una stringente necessità della] assicurazione di tutti i beni costituzionali*»¹⁸ oggi racchiusi all'interno dell'ordinamento repubblicano.

Del resto, in tanto è materialmente possibile assicurare, con effettività, tutti i beni costituzionali in quanto sia, di fatto, sempre preservata l'esistenza, la struttura ed i principi della Repubblica italiana (ex art. 1 e 139 Cost.).

Giacché se venissero meno gli elementi essenziali della Repubblica verrebbe di colpo meno la stessa (teorica quanto materiale) possibilità di assicurazione di qualsiasi bene costituzionale.

Specialmente in un contesto emergenziale, poi, contraddistinto dalle stringenti difficoltà (emotive e tecniche, prima ancora che giuridiche) del superamento dei pericoli - imprevedibili - che minacciano la «*ordinata e civile convivenza della comunità nazionale*»¹⁹ si amplifica, problematicamente, il "collegamento dialettico" tra il basilare concetto di sicurezza - e di sopravvivenza - della Repubblica, da una parte, e quello (non affatto trascurabile) dell'ordinaria e quotidiana assicurazione dei beni e diritti costituzionali, dall'altra parte: imponendo (ai decisori politici, *in primis*, e nei casi 'patologici' alla Magistratura, in secondo luogo) dei bilanciamenti sempre più stringenti, frequentemente protesi verso il tendenziale 'sacrificio' di quei diritti (e principi) che, del resto, in assenza della (preminente *rectius* "prevalente") esistenza della Repubblica non potrebbero, mai, essere (davvero) assicurati. Il che potrebbe quasi apparire, di primo acchito, come una sorta di mostruoso "cortocircuito

14 C. cost., sent. 24 maggio 1977, n. 86, par. 5 del Considerato in diritto. In questo senso vi è, per altro, una consolidata giurisprudenza costituzionale, sviluppatasi negli anni fino a pervenire interamente ai nostri giorni, si confrontino in tal senso: C. cost., sentt. 1 febbraio 1982, n. 15; 10 aprile 1998, n. 110; 16 dicembre 1998, n. 410; 10 novembre 2000, n. 487; 3 aprile 2009, n. 106; 23 febbraio 2012, n. 40; 13 febbraio 2014, n. 24.

15 L. PALADIN, *Diritto Costituzionale*, Padova, Cedam, 1998, p. 159.

16 L. PALADIN, *Diritto Costituzionale*, Padova, Cedam, 1998, p. 159.

17 C. cost., sent. 23 febbraio 2012, n. 40, par. 5 del Considerato in diritto.

18 M. DOGLIANI, *Il volto costituzionale della sicurezza*, in G. COCCO (a cura di), *I diversi volti della sicurezza*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 6.

19 *Ex plurimis*, C. cost., sentt. 25 luglio 2001, n. 290; 24 giugno 2010, n. 226; 9 febbraio 2011, n. 35; 5 giugno 2013, n. 118; 11 maggio 2017, n. 108; 16 novembre 2018, n. 208.

costituzionale” - se non, all’opposto, come un ‘banale’ ossimoro - eppure è in realtà proprio l’aspetto problematico posto al cuore del principio supremo della *Salus Rei Publicae*.

Se è, infatti, indiscutibile che la forma repubblicana, la sua struttura unitaria ed i suoi basilari “principi democratici” costituiscano il “nucleo essenziale” dell’ordinamento costituzionale si è allo stesso tempo ben consapevoli che dall’assenza di un’espressa e codificata disciplina sull’emergenza nella Carta repubblicana derivi proprio un (assai) ‘pericoloso’ paradosso: per cui, cioè, per salvaguardare la *Salus Rei Publicae* (ossia la “Salvezza della Repubblica”) ed i principi della «*Repubblica democratica*»²⁰ dalle (multiformi) minacce di un’emergenza potrebbe, talora, anche imporsi una “sospensione” di alcuni diritti solennemente garantiti dalla Carta repubblicana. Il che al prezioso ‘fine costituzionale’ (unitamente al non trascurabile costo della menzionata “sospensione” dei diritti ‘immolati’, *rectius* sacrificati, per garantire la contro bilanciata ‘sicurezza’ collettiva) di contrastare efficacemente l’emergenza, nonché al fine di salvaguardare il saldo mantenimento della ferma assicurazione dell’assetto repubblicano.

Sul punto - in relazione all’inaspettata gestione emergenziale per la Repubblica italiana derivante dai pericoli all’incolumità ed alla sicurezza pubblica prodotti dal Covid-19 - anche il Supremo Consesso Amministrativo ha, di recente, avuto preziosa occasione - seppur incidentalmente - in sede cautelare di affermare che «*la gravità del danno individuale non può condurre a derogare, limitare, comprimere la primaria esigenza di cautela avanzata nell’interesse della collettività, corrispondente ad un interesse nazionale dell’Italia*»²¹.

Sicché per fuoriuscire dall’opaca, quanto pericolosissima, sovrapposibilità tra i due (differenziati) piani dello “stato d’emergenza” - istituto dell’ordinamento posto a garanzia della stessa sopravvivenza ordinamentale - e dello “stato di eccezione”, in senso schmittiano²² (inteso, cioè, come possibile strumento di ‘sovertimento’ dell’ordine costituito), ogni bilanciamento²³ (che avvenga esso, si badi, tanto in sede

20 C. cost., sent. 24 maggio 1977, n. 86, par. 5 del Considerato in diritto. In questo senso vi è, per altro, una consolidata giurisprudenza costituzionale, sviluppatasi negli anni fino a pervenire interamente ai nostri giorni, si confrontino in tal senso: C. cost., sentt. 1 febbraio 1982, n. 15; 10 aprile 1998, n. 110; 16 dicembre 1998, n. 410; 10 novembre 2000, n. 487; 3 aprile 2009, n. 106; 23 febbraio 2012, n. 40; 13 febbraio 2014, n. 24.

21 Cons. St., Sez. Terza, Decreto del 30 marzo 2020, n. 1553. Nello stesso identico senso si vedano anche - due più recenti provvedimenti -: Cons. St., Sez. Terza, Decreto del 31 marzo 2020, n. 1611 e Cons. St., Sez. Terza, Decreto del 17 aprile 2020, n. 2028.

22 C. SCHMITT, *Le categorie del politico*, Bologna, il Mulino, 1972, p. 33 ss. Per degli spunti di un collegamento tra emergenza epidemiologica da Covid-19 e ‘stato di eccezione’ appare, altresì, utile il rimandare, *ex multis*, (e senza, naturalmente, delle pretese di esaustività) ad A. VENANZONI, *L’innominabile attuale. L’emergenza Covid-19 tra diritti fondamentale e stato di eccezione*, in www.forumcostituzionale.it; E. A. IMPARATO, *Lo Stato d’eccezione e forme normative nell’ordinamento italiano tra Stato di diritto e sindacato di conformità*, in *Consulta Online*, 22 giugno 2020; F. DE VANNA, *Il diritto “imprevedibile” : notazioni sulla teoria della necessità a partire dall’emergenza Covid-19*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, n. 2/2020; G. AZZARITI, *Editoriale. Il diritto costituzionale di eccezione*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2020.

23 Sul ‘bilanciamento’ appare qui significativo rimandare *ex plurimis* (senza alcuna pretesa di esaustività) a S. BARTOLE, *L’efficacia temporale delle sentenze ed il bilanciamento dei valori costituzionali*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 1/1989, pp. 17-26; S. DE GOTZEN, *Edilizia militare, bilanciamento degli interessi e collaborazione fra Stato e Regioni*, in *Le Regioni*, n. 2/1990, pp. 518-530; A. RUGGERI, “Nuovi” diritti fondamentali e tecniche di positivizzazione, in *Politica del Diritto*, n. 2/1993, pp. 183-209; G. SCACCIA, *Il bilanciamento degli interessi come tecnica di controllo costituzionale*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, n.

«legislativa» quanto nella dirimente sede «giurisdizionale») in cui “receda” un diritto costituzionalmente garantito in favore della, preminente, *Salus Rei Publicae* dovrà sempre essere, oggettivamente, accompagnato e sorretto (il più possibile) dalla verifica del necessario rispetto del principio di legalità (*in primis* - ovviamente - della legalità costituzionale) sotteso all’esercizio dei pubblici poteri propri della sovranità appartenente al popolo (*ex art. 1 Cost.*).

Tanto più che - come osservato - la Costituzione repubblicana non contempla un’espressa disciplina generale sull’emergenza, bensì istituti *ad hoc* ad essa riferibili: che come tali non possono (e non dovrebbero) essere - mai - ‘trascurati’ nella gestione di una emergenza per la Repubblica italiana. «*La Costituzione italiana del 1948, per ragioni da rintracciarsi nella storia del nostro Paese, non contiene - a differenza di altre Costituzioni - disposizioni sulla distribuzione dei poteri in una fase di emergenza*»²⁴. Sicché, ad oggi, il testo della nostra Carta costituzionale (anziché contemplare, diffusamente, un “istituto generale” sulla distribuzione dei poteri per il caso di dichiarazione dello “stato di emergenza”) disciplina - *ad hoc* - tre diverse tipologie di fattispecie astrattamente relazionabili ad una situazione d’emergenza: con la solenne consacrazione, cioè, di tre ‘specifici’ e peculiari istituti, prescrittivi i presupposti della possibilità di uno ‘spostamento’ delle (ordinarie) competenze costituzionalmente previste.

In estrema sintesi, il primo istituto è quello disciplinato dall’articolo 78 della Carta, che - inserito nella parte sul Parlamento - riguarda la deliberazione dello “stato di guerra” da parte delle Camere: con il conseguente conferimento al Governo dei “poteri necessari”.

Il secondo istituto costituzionalmente preordinato a porsi come strumento per affrontare le fasi repubblicane di un’emergenza è quello di cui all’articolo 77 Cost., per cui nei “casi straordinari di necessità ed urgenza” il Governo adotta, sotto la propria responsabilità, provvedimenti provvisori con forza di legge, che - comunque - perdono efficacia, sin dall’inizio, se non convertiti in legge dalle Camere, entro i sessanta giorni dalla pubblicazione dei provvedimenti con valore di legge del Governo.

La terza fattispecie costituzionalmente relazionabile ad una situazione di emergenza repubblicana si inserisce nel rapporto tra Stato, Regioni ed Autonomie locali (art. 120, commi 2 e 3, Cost.): si tratta, segnatamente, di un fondamentale istituto introdotto dal legislatore costituzionale del 2001 nel testo del revisionato Titolo V, in (‘fisiologica’) ragione dell’ineludibile garanzia dell’essenziali esigenze di

6/1998, pp. 3953-4000; A. VESPAZIANI, *Interpretazioni del bilanciamento dei diritti fondamentali*, Padova, Cedam, 2002; A. MORRONE, voce *Bilanciamento (giustizia costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, Vol. II, Tomo II, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 185-204; A. TESAURO, *Corte costituzionale, automatismi legislativi e bilanciamento in concreto: ‘giocando con le regole’ a proposito di una recente sentenza in tema di perdita della potestà genitoriale e delitto di alterazione di stato*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, n. 6/2012, pp. 4909-4947; A. MORRONE, *Il bilanciamento nello stato costituzionale. Teorie e prassi delle tecniche di giudizio nei conflitti tra diritti e interessi costituzionali*, Torino, Giappichelli, 2014; V. ITALIA, *Il bilanciamento nelle leggi*, Milano, Giuffrè, 2016; G. BRONZINI - R. COSIO, *Interpretazione conforme, bilanciamento dei diritti e clausole generali*, Milano, Giuffrè, 2017; G. PERLINGIERI, *Ragionevolezza e bilanciamento nell’interpretazione recente della Corte costituzionale*, in *Rivista di diritto civile*, n. 3/2018, pp. 716-753.

24 B. CARAVITA, *L’Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, in *Federalismi.it* (Editoriale - 18 marzo 2020), n. 6/2020, p. V.

“unitarietà ed infrazionabilità” dell’ordinamento repubblicano²⁵ (da leggersi combinatamente al principio di strutturale unità ed indivisibilità della Repubblica, di cui agli articoli 1 e 5 della Costituzione). Il che è oggi assicurato per il tramite della previsione costituzionale di un pregnante ‘potere sostitutivo’ esercitabile dal Governo statale nei confronti delle competenze attribuite a Regioni ed Autonomie locali: per il caso, tra l’altro, di “pericolo grave per la sicurezza e l’incolumità pubblica”; fermo restando il, necessario, rispetto dei principi di sussidiarietà e di leale collaborazione²⁶.

Da tutto ciò viene - francamente - piuttosto difficile immaginare che una legittima gestione delle emergenze nella Repubblica italiana possa esulare dai tre summenzionati istituti: per, almeno, tre ordini fondamentali di ragioni.

In primis, per un motivo di carattere storico-normativo. Poiché si eluderebbe senz’altro la *voluntas legis* del Costituente, che pur al netto delle ragioni storiche di un energico ripudio ad accogliere nella Carta un’espressa disciplina generale sull’emergenza ha - in ogni caso - predisposto, per l’appunto, degli istituti *ad hoc* per fronteggiare le emergenze: degli istituti che potrebbero, pressoché, leggersi come ‘connotati’ di un (essenziale) carattere tassativo nella gestione delle ‘emergenze’ cui - letteralmente - si riferiscono.

In secondo luogo perché se si eludessero quegli istituti *ad hoc* contemplati oggi in Costituzione si ricadrebbe - pari pari - nella morsa di ciò che i Padri Costituenti hanno, proprio, voluto evitare mediante la rinuncia ad una disciplina generale sull’emergenza nel testo della Carta repubblicana: essendo, infatti, alquanto chiaro che i Costituenti temessero (a causa di evidenti cicatrici storiche) che un’organica disciplina sull’emergenza avrebbe potuto ‘prestarsi’ a capziose forme di un sovvertimento dell’ordine costituito, di qui la preferenza ad inserire degli istituti *ad hoc*, tarati sull’emergenza che, di caso in caso, potesse darsi.

La gestione di un’emergenza per la Repubblica tramite strumenti ‘estranei’ a quelli fissati *ad hoc* nella Carta, infatti, rischierebbe di prestare il fianco alla materiale possibilità di discipline emergenziali collocate al limite di un vero e proprio “stato di eccezione” (in senso schmittiano²⁷), perciò astrattamente sovversivo dello stesso ordine costituito. «Per questa via, in ultimo, a fronte di una evidente [possibile] tendenza [anticostituzionale] a ‘normalizzare’ l’emergenza e dell’emersione [potenziale] di [forme di] democrazie cosiddette illiberali, l’indeterminato e l’incontrollabile, quanto al diritto, ben possono diventare situazioni stabili arrivando a travolgere e infrangere l’intero sistema, con buona pace dello Stato di diritto»²⁸.

25 Sia consentito il rinvio al mio A. MITROTTI, *L’interesse nazionale nell’ordinamento italiano. Itinerari della genesi ed evoluzione di un’araba fenice*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, pp. 253-335.

26 *Ex plurimis*, C. MAINARDIS, *I poteri sostitutivi statali: una riforma costituzionale con (poche luci) e (molte) ombre*, in *Le Regioni*, n. 6/2001, pp. 1357-1424; G. SCACCIA, *Il potere di sostituzione in via normativa nella legge n. 131 del 2003*, in *Le Regioni*, n. 4/2004, pp. 883-896; G. SCACCIA, *Sussidiarietà istituzionale e poteri statali di unificazione normativa*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2009; M. G. PUTATURO DONATI, *Note in tema di esercizio del potere sostitutivo nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, n. 21/2014.

27 C. SCHMITT, *Le categorie del politico*, Bologna, il Mulino, 1972, p. 33 ss.

28 E. A. IMPARATO, *Lo Stato d’eccezione e forme normative nell’ordinamento italiano tra Stato di diritto e sindacato di conformità*, in *Consulta Online*, 22 giugno 2020, p. 25.

Per conseguenza rischierebbero, in terzo luogo, di sfumare, definitivamente, il principio di legalità²⁹ nonché quei limiti, quelle forme e modalità di esercizio del potere sovrano³⁰ su cui la Repubblica italiana si fonda (*ex art. 1, 5 e 139 Cost.*): con, vale a dire, l'irreversibile venir meno della, stessa, *Salus Rei Publicae*. In altre parole, non può affatto escludersi che se la gestione di un'emergenza per la Repubblica italiana fosse realizzata dai pubblici poteri in maniera difforme ed anche solo parzialmente estranea rispetto a quegli istituti che la Costituzione fissa per fronteggiare tali situazioni verrebbe drasticamente a dipingersi lo scenario del 'serio' pericolo di una compromissione per la 'salute' (ossia per la 'sicurezza') della Repubblica, che invece è proprio l'intima ragione di fondo per cui si "imporrebbe" nelle situazioni di emergenza l'esigenza di un ricorso ad istituti "straordinari", per preservare l'assetto repubblicano di cui agli articoli 1 e 139 Cost.

La dichiarazione dello "stato di guerra" (*ex art. 78 Cost.*), l'emanazione dei provvedimenti governativi con forza di legge (*ex art. 77 Cost.*)³¹ e la "clausola dei poteri sostitutivi" del Governo (di cui all'art. 120 Cost.) costituiscono tre peculiari istituti costituzionalmente preordinati a superare le emergenze (da quelle naturali fino a giungere, nondimeno, a quelle del tipo - eziologicamente - umane, come le emergenze di natura bellica) e per fare efficacemente ciò essi sottendono, senz'altro, il costo ("ragionevolmente" tollerabile) di una deroga rispetto all'ordinario esercizio delle competenze (oltre che, non di meno, una potenziale e sensibile 'sospensione' rispetto alla quotidiana garanzia dei diritti assicurati costituzionalmente): tuttavia la loro *ratio existendi* è stata ed è quella di 'superare' l'emergenza nonché (al contempo) di 'evitare' che lo "stato di emergenza" si trasformi surrettiziamente in "stato di eccezione". Prescindere nella gestione delle emergenze dal puntuale rispetto di questi tre istituti significherebbe - di fatto ed in stretto diritto - esporre il bene giuridicamente tutelato ovvero sia la *Salus Rei Publicae* ad una sua ambigua "strumentalizzazione", inverabile in possibili e latenti abusi nell'ordinamento: che ben si dispiegherebbero lungo il largo ventaglio ideale che si dipana da una formale lesione del principio di legalità costituzionale nell'esercizio del potere (*ex parte principis*), passando per la derivante ed illegittima incisione di tutte quelle, sostanziali, situazioni giuridiche soggettive che siano destinatarie dei provvedimenti del potere così (illegalmente) esercitato (*ex parte civis*), sino - non di meno - a pervenire ai possibili "spettri" di un - non inverosimile - sovvertimento

²⁹ Appare prezioso rinviare sul punto a G. GUARINO, *Atti e poteri amministrativi*, Milano, Giuffrè, 1994, p. 140 ss.

³⁰ Appare significativo rinviare a quanto in generale ricostruito in O. CHESSA, *Sovranità, potere costituente, stato d'eccezione. Tre sfide per la teoria della norma di riconoscimento*, in *Diritto Pubblico*, 3/2012, pp. 755-800. In relazione alla specifica emergenza epidemiologica da Covid-19 si rimanda a G. COMAZZETTO, *Lo Stato di eccezione nell'ordinamento italiano. Riflessioni a partire dalle misure di contenimento dell'emergenza epidemiologica da COVID-19*, in *Biolaw Journal*, n. 1/2020.

³¹ «La Costituzione vigente ha formalizzato, nell'art. 77, comma 2, la competenza straordinaria generale nella forma del potere del Governo di decidere la sussistenza del caso straordinario di necessità e di urgenza e di provvedere con decreto che ha forza di legge. E' una tipica competenza di emergenza, è quel tanto di stato di eccezione che la Costituzione democratico - pluralistica ha sopportato e ha incluso nel diritto. Forse, proprio per includere, escludendolo, lo stato di eccezione come stato estremo, anomia e quindi violenza pura, la Costituzione ha messo in forma il potere di eccezione come esercizio di una competenza delimitata dal diritto, un'eccezione per così dire relativa» L. BUFFONI, *L'ufficio di giurista: la forza/valore di legge e lo Stato d'eccezione*, in *Osservatorio sulle fonti*, fascicolo speciale 2020, pp. 487-488.

(‘irreversibile’) dell’ordine costituito, ossia del passaggio, *mutatis mutandis*, ad una vera e propria *Mors Rei Publicae*. Tutto ciò che, in pratica, i Padri Costituenti avrebbero proprio voluto evitare che accadesse: da qui, appunto, la consapevole “scelta” di non prevedere una generale disciplina costituzionale sull’emergenza (passibile di vischiose forme di strumentalizzazioni politiche nonché - potenzialmente - di “croniche” trasformazioni dell’emergenza in fattispecie di “regolare ordinarietà”), con l’inserimento nel testo della Carta di peculiari istituti, *ad hoc*, utilizzabili caso per caso.

3. Cenni sul basilare principio di legalità dell’azione amministrativa.

«Il principio di legalità evoca [la celeberrima figura del]’araba fenice, la quale, secondo il famoso verso di Metastasio, “che vi sia ciascun lo dice, dove sia nessun lo sa”»³². D’altra parte non ci si può nascondere sul fatto che le approfondite riflessioni sull’esatta portata del principio di legalità dell’azione amministrativa (sul suo preciso fondamento costituzionale, sui ‘relativi’ rapporti con il ‘sensibilissimo’ tema dei, così detti, poteri impliciti, senza trascurare, non di meno, le analisi delle complesse relazioni con l’istituto della riserva di legge) abbiano, vivacemente, suscitato gli appassionati animi di insigni costituzionalisti ed amministrativisti³³. Né, comunque, si potrebbe mai, d’altro canto, escludere realisticamente l’esistenza teorica di un “principio di legalità” nell’esercizio del potere.

Atteso che la Carta repubblicana costituisce, già di per sé, proprio la solenne fonte (superprimaria) di (una vera e propria forma di) ‘razionalizzazione’³⁴ della sovranità

32 G. MORBIDELLI, *Ricordando Nicola Bassi nella sua ricerca della legalità in difficile coabitazione con i poteri impliciti*, in *Rivista della Regolazione dei mercati*, n. 2/2017, p. 263.

33 *Ex multis*, L. CARLASSARE, *Regolamenti dell’esecutivo e principio di legalità*, Padova, Cedam, 1966; F. SATTA, *Principio di legalità e pubblica amministrazione nello Stato democratico*, Padova, Cedam, 1966; A. CERRI, *Imparzialità ed indirizzo politico nella pubblica amministrazione*, Padova, Cedam, 1973; G. BERTI, *Legalità e razionalità nell’azione amministrativa: una difficile conciliazione*, in *Jus*, n. 3/1987, pp. 310-316; S. COGNETTI, *Profili sostanziali della legalità amministrativa*, Milano, Giuffrè, 1993; N. BASSI, *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, Milano, Giuffrè, 2001; F. SORRENTINO, *Lezioni sul principio di legalità*, Torino, Giappichelli, 2001; M. MAGRI, *La legalità costituzionale dell’amministrazione. Ipotesi dottrinale e casistica giurisprudenziale*, Milano, Giuffrè, 2002; Q. CAMERLENGO, *Il nuovo assetto costituzionale delle funzioni legislative tra equilibri intangibili e legalità sostanziale*, in *Le Regioni*, n. 2-3/2004, pp. 623-634; A. BERTANI, *‘Legalità sostanziale’ e pubblica amministrazione: spunti sui più recenti orientamenti della giurisprudenza costituzionale sul riparto di competenze tra Stato e Regioni*, in *Rassegna Parlamentare*, n. 3/2005, pp. 695-719; F. MERUSI, *Sentieri interrotti della legalità*, Bologna, il Mulino, 2007; A. BARAGGIA, *Legalità sostanziale e (attuale) sostanza della legalità*, in *Le Regioni*, n. 3-4/2009, pp. 702-713; S. PARISI, *Dimenticare l’obiezione di Zagrebelsky? Brevi note su legalità sostanziale e riserva di legge nella sent. 115/2011*, in www.forumcostituzionale.it; F. MERUSI, *La legalità amministrativa. Altri sentieri interrotti*, Bologna, il Mulino, 2012; M. A. SANDULLI, *Principio di legalità e effettività della tutela: spunti di riflessione alla luce del magistero scientifico di Aldo M. Sandulli*, in *Diritto e società*, n. 4/2015, pp. 649-669; F. MERUSI, *La legalità amministrativa fra passato e futuro*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016; G. MORBIDELLI, *Ricordando Nicola Bassi nella sua ricerca della legalità in difficile coabitazione con i poteri impliciti*, in *Rivista della Regolazione dei mercati*, n. 2/2017, pp. 263-274; B. STAMPINATO, *Sulla «crisi» di legalità e di certezza del diritto in campo amministrativo*, in *Federalismi.it*, n. 11/2017.

popolare³⁵: determinando - in altri termini - quel fondamentale e sintomatico passaggio istituzionale da un potere (politico) fattuale ad un potere (politico) costituzionale³⁶.

Per dirla con Enzo Cheli, la nostra Costituzione rappresenta per le forze politiche «lo strumento giuridico fondamentale attraverso cui risulta possibile perseguire gli innumerevoli, concreti, contingenti fini politici connessi alle elaborazioni programmatiche dei gruppi e dei partiti presenti nel sistema»³⁷ politico italiano. Il che vuol dire, tradotto ancora in altri termini, che il potere politico sotteso ai così detti “atti politici” è, sì, libero nel fine, ma, nella misura in cui «la Costituzione non si presenta come il fine primario da realizzare, ma come il limite, cioè come lo schema normativo entro cui è necessario procedere per poter concretare legittimamente, sul terreno giuridico, le particolari e contingenti finalità connesse alle scelte dei gruppi politici dominanti»³⁸. In questo senso, pertanto, può serenamente dirsi, senz’altro, che in tanto un atto politico è ‘insindacabile’ in quanto il potere politico che ne è concretamente alla base si eserciti, sempre, nel rispetto e nei limiti fissati dalla Costituzione.

Diversamente (si badi) non ci si troverebbe, affatto, dinanzi ad un potere politico ‘costituito’, bensì di fronte ad un potere pericolosamente posto in essere al di fuori delle fondamentali regole costituzionali: in quanto, cioè, espressione di un atto, senza dubbi, viziato da un eccesso (costituzionale) di potere e/o da violazione di legge (costituzionale) e perciò meritevole di essere ‘annullato’ dalla Corte costituzionale. In tal senso, appare piuttosto evidente come dalla solenne Carta repubblicana del 1948 discenda fermamente l’esistenza di un fondamentale “principio di legalità

34 Appare prezioso il rinvio a T. MARTINES, *Contributo ad una teoria giuridica delle forze politiche*, Milano, Giuffrè, 1957.

35 *Ex multis*, E. TOSATO, *Sovranità del popolo e sovranità dello Stato*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, n. 1/1957, pp. 3-49; V. CRISAFULLI, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana (note preliminari)*, in *Scritti giuridici in memoria di V. E. Orlando*, Volume I, Padova, Cedam, 1957, pp. 409-463; G. AMATO, *La sovranità popolare nell’ordinamento italiano*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, n. 1/1962, pp. 74-103; H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Roma, Edizioni di Comunità, 1963; E. CORTESE, voce *Sovranità (storia)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, 1985, p. 212; G. SILVESTRI, *La parabola della sovranità. Ascesa, declino e trasfigurazione di un concetto*, in *Rivista di Diritto Costituzionale*, n. 1/1996, pp. 3-74; M. LUCIANI, *L’antisovrano e la crisi delle costituzioni*, in *Rivista di Diritto Costituzionale*, n. 1/1996, pp. 124-188; T. E. FROSINI, *Sovranità popolare e costituzionalismo*, Milano, Giuffrè, 1997; D. QUAGLIONI, *La sovranità*, Roma-Bari, Editori Laterza, 2004; M. FIORAVANTI, *Costituzione e popolo sovrano. La Costituzione italiana nella storia del costituzionalismo moderno*, Bologna, il Mulino, 2004, p. 47 ss; C. DE FIORES, *Alcune osservazioni su popolo, Stato e sovranità nella Costituzione italiana. A quarant’anni dal contributo di Gianni Ferrara*, in *Scritti in onore di Gianni Ferrara*, Volume III, Torino, Giappichelli, 2005, pp. 169-206; G. FERRARA, *La sovranità popolare e le sue forme*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2006, ora in S. LABRIOLA (a cura di), *Valori e principi del regime repubblicano. 1. I Sovranità e democrazia*, Roma-Bari, Editori Laterza, 2006, pp. 251-276; più di recente, si leggano, altresì, A. REPOSO, *Sovranità*, in *Osservatorio AIC*, n. 1/2015; A. SPADARO, *Dalla “Sovranità” monistica all’“equilibrio” pluralistico di legittimazioni del potere nello Stato costituzionale contemporaneo*, in *Rivista AIC*, n. 3/2017.

36 Sul punto si rimanda a quanto diffusamente ricostruito in P. BARILE, *La Costituzione come norma giuridica*, Firenze, Barbera, 1951; C. MORTATI, *Commento all’art. 1*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1975, p. 22 ss.; G. P. CALABRÒ, *Mortati e il carattere giuridico del concetto di sovranità*, in F. LANCHESER (a cura di), *Costantino Mortati: costituzionalista calabrese*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1989, pp. 333-336; T. E. FROSINI, *Sovranità popolare e costituzionalismo*, Milano, Giuffrè, 1997.

37 E. CHELI, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, Milano, Giuffrè, 1961, p. 108.

38 E. CHELI, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, Milano, Giuffrè, 1961, p. 108.

costituzionale” per l’esercizio del potere politico³⁹. Tant’è che se il potere politico fosse, d’altra parte, illegittimamente posto in essere in un determinato atto, quest’ultimo non potrebbe, senz’altro, che esporsi sotto la scure di un ‘annullamento’ giurisdizionale dinanzi alla Corte costituzionale. Il che nelle forme di cui all’articolo 134 Cost.: ossia tanto *sub specie* di giudizio di legittimità delle leggi (ovverosia gli “atti politici per antonomasia”) e degli atti aventi forza di legge, quanto (per gli atti politici non legislativi) attraverso lo strumento - di *extrema ratio* - del conflitto di attribuzione tra poteri⁴⁰.

Ebbene, quanto fin qui sommariamente esposto attiene al “al principio di legalità costituzionale” dell’azione politica: ma il principio di legalità *tout court*, oltre tutto, non si impone soltanto ed ‘unicamente’ al “potere politico” (su di un piano cioè che è quello, lo si è già puntualizzato, della “legalità costituzionale”), bensì (e per conseguenza, diretta, del ‘principio di legalità’ dell’azione politica) anche al “potere pubblico” esercitato quotidianamente dalle Amministrazioni, statali e non statali. «Secondo il principio di legalità, l’attività amministrativa deve trovare una base nella legge, nel senso che le pubbliche amministrazioni possono esercitare solo i poteri indicati dalla legge e solo nei modi da essa prescritti. La funzione principale del principio di legalità è di tutela dei cittadini: il Parlamento, attraverso la legge, garantisce questi ultimi, difendendoli [da ogni arbitrio adottabile] dalla pubblica amministrazione. [...] Il principio così affermato ha le sue radici nella regola di origine romanistica e poi canonica “quod omnes tangit ab omnibus comprobatur»⁴¹. Il che - per altro - va letto nell’ottica combinata del fisiologico funzionamento del «circuito democratico: a) elezione popolare del Parlamento [e delle Assemblee legislative regionali]; b) approvazione parlamentare [ed assembleare] delle leggi; c) [attuazione ed] esecuzione amministrativa delle stesse»⁴² leggi.

Calati in questa prospettiva il principio di legalità assume sia una funzione di garanzia del cittadino rispetto ai possibili arbitri delle P.A., che, non di meno, una funzione «di indirizzo dell’amministrazione»⁴³.

D’altra parte, è noto a tutti (ai sensi del celebre articolo 1 della Legge 7 agosto 1991, n. 241) che «l’attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta dai criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza secondo le modalità previste dalla legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti [...]». Si tratta di una disposizione legislativa, questa, che rinviene - e non a caso, direi - la propria completa “radice costituzionale” tanto nel prezioso aggancio all’articolo 97 della Carta (sotto il profilo che si potrebbe, qui, definire di una “legalità organizzativa” e/o “procedimentale” delle P.A.), quanto, non di meno, per il tramite

39 Sul concetto di una rottura della legalità costituzionale in relazione ad ogni atto politico posto in essere in elusione dell’art. 139 Cost. si legga L. PALADIN, *Diritto Costituzionale*, Padova, Cedam, 1998, p. 159.

40 Appare sul punto significativo il rinvio alle ‘preziose ricostruzioni’ sviluppate in R. BIN, *L’ultima fortezza. Teoria della Costituzione e conflitti di attribuzione*, Milano, Giuffrè, 1996; R. BIN, *Lo Stato di diritto. Come imporre regole al potere*, Bologna, il Mulino, 2004.

41 S. CASSESE, *Dal principio di legalità al rispetto del diritto*, in S. CASSESE (a cura di), *Istituzioni di Diritto Amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 10.

42 A. MITROTTI, *Analisi e valutazione delle politiche pubbliche*, in P. CARETTI - M. MORISI (a cura di), *La valutazione delle politiche pubbliche in prospettiva comparata*, Roma, Ufficio delle informazioni parlamentari, dell’archivio e delle pubblicazioni del Senato, 2018, p. 408.

43 S. CASSESE, *Dal principio di legalità al rispetto del diritto*, in S. CASSESE (a cura di), *Istituzioni di Diritto Amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 10.

dell'essenziale richiamo sia all'articolo 23 (sul pregnante piano di un "principio di legalità" nell'esercizio dei - sensibili - "poteri ablatori") che all'articolo 113 (in relazione al nodale carattere di "pienezza e generalità" della tutela giurisdizionale contro ogni atto della Pubblica Amministrazione) della Costituzione repubblicana del '48. A tutto ciò va, poi, ad aggiungersi l'ulteriore (e gravido) tassello costituzionalistico scaturente dal fatto che la Consulta accanto al principio di legalità (inteso in un senso) "formale" «riconosce anche un principio di legalità detto sostanziale»⁴⁴. Tanto è vero che la: « Corte [costituzionale] ha affermato, in più occasioni, l'imprescindibile necessità che in ogni conferimento di poteri amministrativi venga osservato il principio di legalità sostanziale, posto a base dello Stato di diritto. Tale principio non consente "l'assoluta indeterminatezza" del potere conferito dalla legge ad una autorità amministrativa, che produrrebbe l'effetto di attribuire, in pratica, una "totale libertà" al soggetto od organo investito della funzione (sentenza n. 307 del 2003; in senso conforme, ex plurimis, sentenze n. 32 del 2009 e n. 150 del 1982). Non è sufficiente [in sintesi] che il potere sia finalizzato dalla legge alla tutela di un bene o di un valore, ma è indispensabile che il suo esercizio sia determinato nel contenuto e nelle modalità, in modo da mantenere costantemente una, pur elastica, copertura legislativa dell'azione amministrativa»⁴⁵. Trattasi di un orientamento della giurisprudenza costituzionale pervenuto sino ad oggi senz'alcuna soluzione di continuità: se si pone mente alla più recente sentenza del 5 aprile 2018, n. 69 nonché, specialmente, alla decisione del 29 gennaio 2020, n. 57 (proprio poco prima che scoppiasse in Italia l'emergenza epidemiologica da Covid).

In estrema sintesi (ed a rischi di semplificazioni) dalla Carta repubblicana promana energicamente l'esistenza di un necessario rispetto da parte degli attori politici del basilare 'principio di legalità costituzionale' (ex art. 1, 134 e 139 Cost.). Tanto più nelle tristi situazioni di emergenza per la Repubblica italiana. Laddove la formale assenza di una generale disciplina costituzionale sullo "stato d'emergenza" andrebbe sempre combinatamente letta insieme al "sacro dovere" di difesa della Patria (ex art. 52 Cost.), all'obbligo di essere fedeli alla Repubblica e di osservarne la "Costituzione e le leggi" ed al, pregnante, dovere delle cariche elettive di adempiere "con disciplina ed onore" alle funzioni pubbliche (ex art. 54 Cost.): così da realizzare (al netto di ogni umana, e pur sempre comprensibile, difficoltà emotiva e tecnica) il migliore e virtuoso utilizzo (possibile) degli istituti appositamente disciplinati in Costituzione per poter affrontare le 'emergenze repubblicane', nonché per preservare la Repubblica italiana stessa (ex art. 1 e 139 Cost.). Per queste vie, insomma, si dirama la strada su cui si assicurerebbe, senz'altro, l'irrinunciabile garanzia che il (concreto) perseguimento delle finalità politiche proprie delle maggioranze di Governo si realizzi sempre - ed a maggior ragione nei sensibili contesti di un'emergenza - all'interno di quello «schema normativo entro cui è necessario procedere per poter concretare legittimamente, sul terreno giuridico, le particolari e contingenti finalità connesse alle scelte dei gruppi politici dominanti»⁴⁶. Da ciò oltre al basilare 'principio di legalità costituzionale' (ex art. 1, 134 e 139 Cost.) dell'azione politica deriva, a cascata, il collegato rispetto del principio di legalità dell'azione amministrativa: sia in senso

44 S. CASSESE, *Dal principio di legalità al rispetto del diritto*, in S. CASSESE (a cura di), *Istituzioni di Diritto Amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 11.

45 C. cost., sent. 7 aprile 2011, n. 115, par. 4 del Considerato in diritto.

46 E. CHELI, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, Milano, Giuffrè, 1961, p. 108.

formale che - soprattutto - in senso sostanziale. Essendo piuttosto chiaro come nel “sistema ordinamentale delle fonti” (secondo la celebre lettura risalente a Kelsen) il (superprimario) “principio di legalità costituzionale” dell’attività politica si imponga, *ex se*, quale ‘condizione’ (di legittimità) per il corretto funzionamento del “principio della legalità amministrativa”⁴⁷: a propria volta sensibilmente posto, quest’ultimo, a nodale garanzia delle posizioni giuridiche soggettive incise dall’esercizio dei poteri amministrativi, oltre, certamente, ad atteggiarsi la legalità dell’azione amministrativa (formale e, soprattutto, sostanziale) come, vitale, “funzione” legislativa «*di indirizzo dell’amministrazione*»⁴⁸ nell’alveo di una corretta (e legittima) chiusura del, celebre, “circuito democratico”⁴⁹.

4. Brevi considerazioni sulla gestione dell'emergenza epidemiologica e sul suo inedito (e vigoroso) utilizzo dello strumento dei D.P.C.M.: regolamenti od atti amministrativi generali?

In relazione all’imprescindibile garanzia costituzionale del “principio supremo” della *Salus Rei Publicae* ed al non meno indispensabile rispetto del (‘ricollegabile’) principio di legalità nell’ordinamento repubblicano non si può affatto evitare di osservare come nell’ambito della «*Repubblica delle Autonomie*»⁵⁰ la vorticoso⁵¹ gestione

⁴⁷ In tal senso si confronti, sulla (vorticoso) gestione emergenziale epidemiologica, M. CALAMO SPECCHIA, *Principio di legalità e stato di necessità al tempo del “COVID-19”*, in *Osservatorio AIC*, n. 3/2020, pp. 142-173 (in particolare p. 149 ss.).

⁴⁸ S. CASSESE, *Dal principio di legalità al rispetto del diritto*, in S. CASSESE (a cura di), *Istituzioni di Diritto Amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 10.

⁴⁹ *Ex multis*, T. MARTINES, *Governo parlamentare e ordinamento democratico*, Milano, Giuffrè, 1967; F. SATTÀ, *Principio di legalità e pubblica amministrazione nello Stato democratico*, Padova, Cedam, 1969; A. CERRI, *Imparzialità e indirizzo politico nella pubblica amministrazione*, Padova, Cedam, 1975; A. D’ATENA, *Il principio democratico nel sistema dei principi costituzionali*, in *Diritto e società*, n. 1/1996, pp. 25-42; F. SORRENTINO, *Lezioni sul principio di legalità*, Torino, Giappichelli, 2001; S. PAJNO, *Considerazioni su principio democratico e principio di legalità*, in *Diritto Pubblico*, n. 2/2005, pp. 467-523; A. MORELLI (a cura di), *La democrazia rappresentativa: declino di un modello?*, Milano, Giuffrè, 2015; S. CASSESE, *La democrazia e i suoi limiti*, Milano, Edizioni Mondadori, 2017.

⁵⁰ Nell’ambito della copiosa letteratura sulla revisione del Titolo V - di cui non si può qui, per delle ovvie ragioni, dare contezza con delle pretese di esaustività - appare emblematico richiamare, *ex multis*, quanto ricostruito in T. GROPPI - M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie*, Torino, Giappichelli, 2003; A. PIOGGIA - L. VANDELLI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie nella giurisprudenza costituzionale: Regioni ed Enti locali dopo la riforma del Titolo V*, Bologna, il Mulino, 2006; L. DELL’ATTI, *Teoria e prassi del governo multi-livello. Studio sul regionalismo cooperativo italiano*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli Editore, 2019. Sugli attuali “rapporti” tra «*Repubblica delle Autonomie*» e (vorticoso) gestione dell’emergenza da Covid-19 appare significativo rimandare, *ex multis*, (senza pretese di completezza) alle osservazioni in P. GIANGASPERO, *Note sparse sui rapporti tra Stato e Regioni in materia di gestione dell’emergenza COVID 19, tra istanze di omogeneità e spinte alle differenziazioni territoriali*, in *Quaderni Amministrativi*, n. 3/2020, pp. 6-21.

⁵¹ «*La situazione contingente ha costretto i decisori politici a scelte difficili, alcune delle quali sono certo state mosse dall’ansia di dimostrare il proprio impegno sul campo*» G. MOBILIO, *La decretazione d’urgenza alla prova delle vere emergenze. L’epidemia da Covid-19 e i rapporti tra decreto-legge e altre fonti*, in *Osservatorio sulle fonti*, fascicolo speciale 2020, p. 352. L’Autore, fra l’altro, riporta a sostegno delle proprie pregevoli ricostruzioni sul punto quanto esaminato in A. MORELLI, *Il Re del Piccolo Principe ai tempi del Coronavirus*.

dell'emergenza epidemiologica da Covid-19 si sia - paradossalmente - caratterizzata per due palesi elusioni della legalità a base dell'ordinamento costituzionale.

Da un lato è infatti da segnalare la mancata scelta del Governo statale di ricorrere all'istituto della «clausola» dei 'poteri sostitutivi' *ex art.* 120 Cost.⁵² (istituto per l'esattezza introdotto con la revisione costituzionale del 2001 a garanzia delle esigenze di unitarietà ed infrazionabilità dell'ordinamento - policentrico e multilivello - repubblicano⁵³).

Dall'altro lato non si può sottacere - ed anzi riuscirebbe piuttosto difficile qui fare a meno di evidenziare - un utilizzo del Governo piuttosto 'leggero'⁵⁴ nel ricorso ai provvedimenti con forza di legge (*ex articolo* 77 Cost.)⁵⁵. Una 'leggerezza' palpabile nella misura in cui si è trattato di Decreti Legge menomati dall'evidenza (si veda, in particolare, l'art. 2 del D.L. 6/2020) di essere stati posti «oggettivamente» in essere più per conferire una copertura squisitamente formale della legalità a monte dei provvedimenti amministrativi adottati (a valle) per la concreta gestione dell'emergenza⁵⁶: piuttosto che in ragione del congiunto ed affatto inscindibile

Qualche riflessione su ordine istituzionale e principio di ragionevolezza nello stato di emergenza, in *Diritti regionali*, 4 aprile 2020, n. 1/2020, p. 519 ss.; A. D'ALOIA, *Costituzione ed emergenza. L'esperienza del Coronavirus*, in *Biolaw Journal*, n. 2/2020.

52 Può risultare utile il rinvio alle ricostruzioni argomentative di una recentissima, quanto assai delicata, decisione del Giudice Amministrativo: TAR Calabria, Sez. Prima, sent. 9 gennaio 2020, n. 841. Per un brillante commento in dottrina si rimanda, *ex multis*, a L. GIURATO, *Le relazioni "pericolose" tra enti territoriali nella gestione dell'emergenza Covid-19: il principio di leale collaborazione come baluardo dell'interesse nazionale?*, in *Diritti Fondamentali.it*, n. 2/2020.

53 Per un'approfondita disamina dell'istituto appare utile rinviare - *ex plurimis* in dottrina - ai contributi monografici di M. BOMBARDELLI, *La sostituzione amministrativa*, Padova, Cedam, 2004; C. MAINARDIS, *Poteri sostitutivi statali e autonomia amministrativa regionale*, Milano, Giuffrè, 2007; L. BUFFONI, *La metamorfosi della funzione di controllo nella Repubblica delle autonomie: saggio critico sull'art. 120, comma II, della Costituzione*, Torino, Giappichelli, 2007. Più di recente sia consentito il rinvio ad A. MITROTTI, *L'interesse nazionale nell'ordinamento italiano. Itinerari della genesi ed evoluzione di un'araba fenice*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, pp. 253-335.

54 Si confrontino le aspre (quanto condivisibili) interpretazioni critiche di S. CASSESE, «Conte avrebbe dovuto rifiutarsi di firmare decreti così contraddittori», in *Il Dubbio*, 14 aprile 2020, laddove l'Autore definisce il primo Decreto Legge come «fuori legge». Paiono in un senso fortemente critico le ricostruzioni sviluppate in 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; G. SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, in *www.unicost.eu*, 4 aprile 2020.

55 Per la gestione dell'emergenza da Covid-19 sono (solo) tre i Decreti Legge da segnalare quali «fonti sulla produzione normativa» (al netto si badi dei, molti più numerosi, D.P.C.M. di effettiva regolazione dell'emergenza da *Coronavirus*): il primo è stato il D. L. 23 febbraio 2020, n. 6; il secondo, poi, è quello del 25 marzo 2020, n. 19; il terzo Decreto Legge che qui si segnala è quello del 16 maggio 2020, n. 33 (con il quale si è aperta una nuova 'fase'). *Ex multis*, si confrontino soprattutto U. DE SIERVO, *Emergenza Covid e sistema delle fonti: prime impressioni*, in *Osservatorio sulle fonti*, fascicolo speciale, 2020, pp. 299-312; G. MOBILIO, *La decretazione d'urgenza alla prova delle vere emergenze. L'epidemia da Covid-19 e i rapporti tra decreto-legge e altre fonti*, in *Osservatorio sulle fonti*, fascicolo speciale 2020, pp. 351-376.

56 *Ex multis*, 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; M. DE NES, *Emergenza Covid-19 e bilanciamento dei diritti costituzionali: quale spazio per la legalità sostanziale?*, in *Biolaw Journal*, n. 2/2020; D. TRABUCCO, *Sull'(ab)uso dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri al tempo del Coronavirus: tra*

rispetto della legalità in senso sostanziale dell'azione amministrativa. Il che senza preoccuparsi, dunque, della basilare garanzia del principio di "legalità sostanziale", che, come puntualizzato, «non consente "l'assoluta indeterminatezza" del potere conferito dalla legge ad una autorità amministrativa, che produrrebbe l'effetto di attribuire, in pratica, una "totale libertà" al soggetto od organo investito della funzione (sentenza n. 307 del 2003; in senso conforme, ex plurimis, sentenze n. 32 del 2009 e n. 150 del 1982)»⁵⁷. Eppure se rileggessimo tanto l'articolo 1 del Decreto Legge del 23 febbraio 2020 (che disponeva:« [...] le autorità competenti sono tenute ad adottare ogni misura di contenimento e gestione adeguata e proporzionata all'evolversi della situazione epidemiologica», cui seguiva una "elencazione" esemplificativa) quanto, specialmente, l'art. 2 dello stesso Decreto Legge (che, esattamente, puntualizzava che:«Le autorità competenti possono adottare ulteriori misure di contenimento e gestione dell'emergenza, al fine di prevenire la diffusione dell'epidemia da COVID-19 anche fuori dai casi di cui all'articolo 1, comma 1») non sarebbe - per nulla - malizioso dubitare della loro legittimità costituzionale sotto il (pregnante) profilo del mancato rispetto - per l'appunto - del principio di legalità sostanziale (di cui ai differenziati parametri rinvenibili negli articoli 13, 16, 18, 23, 24, 36, 41, 97 e 113 della Carta costituzionale⁵⁸, a seconda - cioè - della, diversa, situazione giuridica soggettiva oggetto d'incisione da parte del potere pubblico esercitato illegittimamente dalle P.A.). «Se il principio di legalità va inteso (in senso sostanziale) anche come principio di determinatezza delle norme attributive di potere e se tale principio costituisce un vincolo per il legislatore (sicché è da ritenere viziata la legge che lo viola), l'art. 2 del d.l. n. 6 [2020] dovrebbe considerarsi incostituzionale e [anche] illegittima la sanatoria degli effetti da esso prodotti»⁵⁹. D'altra parte, sulla tentata 'sanatoria' dei pregnanti effetti discendenti dal (primo) Decreto Legge del 23 febbraio 2020, n. 6 - una 'sanatoria' formalmente intervenuta ad opera degli altri due, concatenati Decreti Legge «sulla produzione normativa»⁶⁰ dell'emergenza Covid (in particolare, il Decreto Legge del 25 marzo 2020, n. 19 e, poi, il conseguente Decreto Legge del 16 maggio 2020, n. 33) - non può che sorgere più di qualche, serio, dubbio e perplessità.

Se non altro per la 'chiara' e lampante 'ammissione' di una "illegittimità" dell'originario impianto posto in essere dal Governo, nonché per la discutibile 'capacità retroattiva' di un "Decreto Legge non ancora convertito" a "sanare" gli effetti propri della "disciplina di un altro Decreto Legge"; benché emanato in palese violazione del principio di legalità sostanziale e con effetti indeterminatamente limitativi delle libertà e dei diritti fondamentali consacrati dalla Carta repubblicana⁶¹.

legalità formale e legalità sostanziale, in *ASTRID Rassegna*, n. 5/2020.

⁵⁷ C. cost., sent. 7 aprile 2011, n. 115, par. 4 del Considerato in diritto.

⁵⁸ Sul punto si confronti quanto incisivamente argomentato in 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, p. 10 ss.

⁵⁹ M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Consulta Online*, 11 aprile 2020, p. 3.

⁶⁰ U. DE SIERVO, *Emergenza Covid e sistema delle fonti: prime impressioni*, in *Osservatorio sulle fonti*, fascicolo speciale, 2020, p. 303.

⁶¹ Più diffusamente sul punto si confronti 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*, n. 3/2020, p.

Per altro, a ben riflettere, non è neppure escluso che (alla potenziale violazione del principio di legalità sostanziale dell'azione amministrativa) i Decreti Legge emanati per la gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19 abbiano sotteso (pure) una - surrettizia - violazione dell'essenziale "principio di legalità costituzionale" dell'azione politica. Atteso che il presupposto costituzionale di emanazione dei provvedimenti governativi con forza di legge - ovvero sia la concreta disciplina di un caso 'straordinario' di "necessità ed urgenza" - non ha, in realtà, costituito «*la proiezione normativa della fattuale eccezionalità del momento*»⁶², nella misura in cui, si badi, la vera, effettiva e contingente 'regolazione' del caso straordinario di necessità ed urgenza prodotto dall'emergenza del Covid è stata dai provvedimenti del Governo con valore di legge 'demandata' a misure (ripetutamente) adottate con Decreti del Presidente del Consiglio dei ministri (si legga, sul punto, l'art. 3 del, primo, Decreto Legge del 23 febbraio 2020). «*Non è certo questa la sede più idonea per ripetere ciò che insegniamo agli studenti del primo o del secondo anno, ma il decreto legge nasce per operare al posto di una legge formale del Parlamento, perché i tempi dettati da "casi straordinari di necessità ed urgenza" non si accordano con i tempi delle Camere, alle quali, collettivamente, spetta l'esercizio della funzione legislativa ex art. 70 Cost.*»⁶³.

E se si leggesse ciò alla luce della - dirimente - circostanza che «*per un verso il d. l. che delega l'attribuzione di poteri dal Governo a soggetti terzi (e lo è anche il Presidente del Consiglio!) perde [proprio] la parte più importante della sua natura [costituzionale] che è quella dell'immediatezza degli effetti che intende ottenere, essendo quelli differiti all'adozione di questo o quel d.P.C.M. [...] Per altro verso, e sul fronte opposto, i numerosi dd.PP.CC.MM. non perdono certo la loro natura di atti tipicamente amministrativi solo perché hanno la loro fonte in un unico d.l. di portata tanto generale, quanto [pericolosamente] astratta [sotto il richiamato profilo della legalità sostanziale]*»⁶⁴ allora sembrerebbe pressoché palese una ("surrettizia" ed inquietante) distorsione del "principio di legalità costituzionale" da parte dell'azione politica del Governo, per lo meno in relazione allo specifico esercizio della funzione legislativa solennemente contemplata nel testo della Carta repubblicana *ex art. 70 ss.*

Un meccanismo (costituzionalmente perverso) per cui, alla fine, le (vere ed effettive) misure della gestione dell'emergenza sanitaria, ossia i ripetuti D.P.C.M., hanno finito per fuoriuscire tanto dal circuito democratico di un 'controllo politico' - inverabile, vale a dire, nella sede parlamentare di conversione dei Decreti Legge - quanto, nondimeno, da quel solenne luogo in cui viene costituzionalmente giudicata la legittimità delle leggi e degli atti aventi forza di legge, corrispondente al sindacato della Corte costituzionale (*ex art. 134 Cost.*); senza, oltre tutto, trascurare che ai sensi

189 ss.

62 M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Consulta Online*, 11 aprile 2020, p. 10.

63 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, p. 13.

64 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. 15-16.

dell'articolo 87 della Costituzione i D.P.C.M. "sfuggono" pure alla emanazione ed al controllo del Presidente della Repubblica⁶⁵. «L'impressione è che i decreti-legge si siano limitati ad autorizzare formalmente i d.P.C.M. a scegliere se, come e quanto comprimere le libertà costituzionali dei cittadini»⁶⁶. Molto difficile non scorgere un potenziale *vulnus* al "principio di legalità costituzionale" dell'azione politica: il Governo, infatti, in 'casi straordinari di necessità ed urgenza' adotta - *ex articolo 77 Cost.* - sotto la propria responsabilità politica "provvedimenti provvisori con forza di legge" (solennemente corredati delle garanzie costituzionalmente previste) e non, certamente, provvedimenti di 'delega' (specie se "in bianco") conferenti a soggetti terzi (oltretutto ad un organo monocratico, come il Presidente del Consiglio⁶⁷) poteri, imprecisati, d'emanazione di (ulteriori) atti funzionalmente 'surroganti' la *ratio* ed il ruolo degli stessi Decreti Legge. La qual cosa è apparsa - proprio - manifestarsi per i numerosissimi D.P.C.M. di gestione dell'emergenza da Covid-19: ancorché emanati sulla discutibile scorta formale (quanto stilistica) di un conferimento legislativo (costituzionalmente illegittimo, per lo meno sul piano di una 'carenza' di determinatezza nel conferimento, paragonabile ad «una delega in bianco»⁶⁸) di - imprecisati e/o imprecisabili - poteri amministrativi alle "Autorità competenti". «L'impressione, infatti, è che la decretazione d'urgenza fin qui adottata abbia dato vita ad un vero e proprio "microsistema delle fonti", rispondente a dinamiche e logiche proprie, in cui i decreti-legge non si limitano ad essere le fonti di produzione contenenti misure per affrontare l'emergenza, ma vere e proprie fonti sulla produzione di altri atti giuridici di varia [ed assai incerta] natura attraverso cui affrontare l'emergenza»⁶⁹. Sicché non sorprende affatto che l'attenta, e sensibile, dottrina abbia (ragionevolmente) riconosciuto che:« il decreto-

65 Si legga in tal senso l'autorevole ricostruzione di G. AZZARITI, *Il diritto costituzionale d'eccezione*, (Editoriale - 31 marzo 2020) in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2020, p. III ss.

66 G. MOBILIO, *La decretazione d'urgenza alla prova delle vere emergenze. L'epidemia da Covid-19 e i rapporti tra decreto-legge e altre fonti*, in *Osservatorio sulle fonti*, fascicolo speciale 2020, p. 369.

67 *Ex multis*, G. RIZZA, *Il presidente del Consiglio dei ministri*, Napoli, Jovene, 1970; G. PITRUZZELLA, *Il presidente del Consiglio dei ministri e l'organizzazione del governo*, Padova, Cedam, 1986; E. DE MARCO, *Le funzioni amministrative del presidente del Consiglio dei ministri*, Padova, Cedam, 1990; I. CIOLLI, *La questione del vertice di Palazzo Chigi. Il presidente del Consiglio nella Costituzione repubblicana*, Napoli, Jovene, 2018.

68 M. CALAMO SPECCHIA, *Principio di legalità e stato di necessità al tempo del "COVID-19"*, in *Osservatorio AIC*, n. 3/2020, p. 149. Nell'omologo senso si vedano 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; 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*, n. 3/2020, p. 189 ss.; A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, in *Rivista AIC*, n. 2/2020, p. 562 ss.; V. DI CAPUA, *Il nemico invisibile. La battaglia contro il Covid-19 divisa tra Stato e Regioni*, in *Federalismi.it*, Osservatorio Emergenza Covid-19, 20 maggio 2020, p. 10 ss.; E. A. IMPARATO, *Lo Stato d'eccezione e forme normative nell'ordinamento italiano tra Stato di diritto e sindacato di conformità*, in *Consulta Online*, 22 giugno 2020, p. 25.

69 G. MOBILIO, *La decretazione d'urgenza alla prova delle vere emergenze. L'epidemia da Covid-19 e i rapporti tra decreto-legge e altre fonti*, in *Osservatorio sulle fonti*, fascicolo speciale 2020, pp. 356-357. Pare utile rimandare altresì a M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Consulta Online*, 11 aprile 2020, p. 4 ss.; P. GIANGASPERO, *Note sparse sui rapporti tra Stato e Regioni in materia di gestione dell'emergenza COVID 19, tra istanze di omogeneità e spinte alle differenziazioni territoriali*, in *Quaderni Amministrativi*, n. 3/2020, pp. 6-21.

legge si sia allontanato [...] dal senso sottostante alle [sue] coordinate costituzionali, già messe a dura prova dalla variegata prassi che ha caratterizzato la storia repubblicana»⁷⁰.

Il tutto non può non leggersi - sinceramente - nell'ottica di una "innaturale" (per non dire "incostituzionale") torsione del sensibile istituto del Decreto Legge. Una torsione ulteriormente aggravata dal "cruciale fatto" di non arrestarsi sul mero piano, 'formale', delle fonti dell'ordinamento ma, anzi, di essere direttamente capace di produrre una significativa ed immediata incidenza, 'sostanziale', sul piano delle delicatissime limitazioni ai diritti fondamentali: segnati così pesantemente sulla base di atti quali i D.P.C.M. connotati, oggettivamente, da un'evidente 'incerta natura' giuridica e (oltre tutto) posti in essere da un organo monocratico sganciato da un investitura popolare diretta (in pericolosa disfunzione del 'circuito democratico'), sulla scorta di un'opaca determinatezza dei poteri ad esso conferiti dai Decreti Legge. «Si può obiettare che nell'emergenza non tutto è regolabile a priori con la fonte primaria. Ma, come già detto, quell'esigenza - il massimo del non regolabile che la Costituzione tollera - è specificamente soddisfatta nelle forme dell'art. 77»⁷¹ della Carta repubblicana. Fra l'altro, l'energico e massiccio utilizzo dei D.P.C.M. nella (affannosa) gestione della triste emergenza epidemiologica da Covid-19 segnerebbe addirittura un'ulteriore, grave, anomalia nel "sistema delle fonti" dell'ordinamento italiano.

Un'anomalia, questa volta, ad un livello di normazione primaria se si considera che con «l'approvazione del d.l. 23 febbraio 2020, n. 6 e poi del d.l. 25 marzo 2020, n. 19 si è venuto a creare un sistema di disciplina dell'emergenza [a dir poco] inedito [nonché materialmente 'sovrapposto'] rispetto a quello originariamente configurato dal D. Lgs. 1/2018 e derogatorio di quest'ultimo»⁷². In tal senso è manifesto che se ci si fosse strettamente attenuti al regime del 'Codice della Protezione Civile' (di cui al D. Lgs. del 2 gennaio 2018, n. 1) il Presidente del Consiglio - in base ad una combinata lettura degli articoli 5, 7, 8, 16, 24 e 25 del D. Lgs. 1/2018 - avrebbe potuto (*rectius* dovuto) emanare (*ratione materiae*) delle ordinanze - per il coordinamento, la concreta gestione ed il superamento della "situazione emergenziale" - e giammai dei D.P.C.M.

Le ordinanze di protezione civile, oltretutto, si sarebbero - senz'altro - sottratte a quegli 'stessi' dubbi di una carenza di legalità ('formale' e 'sostanziale') propri degli emananti (ed emanandi) D.P.C.M. Per lo meno se soltanto si considerasse che le "ordinanze di protezione civile" rinvencono, in ogni caso, la propria generale

⁷⁰ G. MOBILIO, *La decretazione d'urgenza alla prova delle vere emergenze. L'epidemia da Covid-19 e i rapporti tra decreto-legge e altre fonti*, in *Osservatorio sulle fonti*, fascicolo speciale 2020, p. 357.

⁷¹ L. BUFFONI, *L'ufficio di giurista: la forza/valore di legge e lo Stato d'eccezione*, in *Osservatorio sulle fonti*, fascicolo speciale 2020, p. 499.

⁷² A. CONZUTTI - S. FAGGIONATO - I. MALARODA, *Il Codice di protezione civile alla luce della (vorticosa) disciplina dell'emergenza da COVID-19*, in *Amministrazione e Contabilità dello Stato e degli Enti pubblici*, n. 1-2-3/2020, p. 20. Sulla mancata aderenza rispetto al modello di cui al D. Lgs. 1/2018 si rinvia altresì a G. P. DOLSO, *Coronavirus: nota sulla dichiarazione dello stato di emergenza per rischio sanitario*, in *AmbienteDiritto.it*, n. 1/2020; G. RAZZANO, *Il Codice di protezione civile e il suo decreto correttivo, fra emergenze e rientro nell'ordinario*, in *Consulta Online*, 17 marzo 2020; F. SORRENTINO, *Riflessioni minime sull'emergenza coronavirus*, *Costituzionalismo.it*, n. 1/2020, p. 139; F. SICILIANO, *Icaro, Perseo e la Gorgone: dal diritto amministrativo dell'emergenza al modello di declinazione della paura da pandemia*, in *Il diritto dell'economia*, n. 2/2020, pp. 37-70.

copertura legislativa, formale e sostanziale, nell'organica disciplina contemplata del 'Codice della Protezione Civile'⁷³.

Né, in questo senso, può dirsi del tutto convincente la pur autorevole opinione di chi ha ricondotto la natura dei D.P.C.M. a quella delle ordinanze di protezione civile⁷⁴.

Interpretazione non persuasiva, se non altro, sulla base di una - serena ed oggettiva - esegesi ermeneutica di natura letterale e sistematica del testo del D. Lgs. del 2 gennaio 2018, n. 1⁷⁵. L'articolo 5, comma 1, del D. Lgs. 1/2018 prescrive, infatti, proprio che: «*Il Presidente del Consiglio dei ministri, per il conseguimento delle finalità del Servizio nazionale, detiene i poteri di ordinanza in materia di protezione civile, che può esercitare, salvo che sia diversamente stabilito con la deliberazione di cui all'articolo 24 [ossia con deliberazione di dichiarazione dello stato di emergenza], per il tramite del Capo del Dipartimento dalla protezione civile [...]*». Ebbene, nel caso di specie la delibera del Consiglio dei Ministri del 31 gennaio 2020⁷⁶ - di "Dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili" - ha "chiaramente" disposto al punto 2 che: «*Per l'attuazione degli interventi di cui all'articolo 25, comma 2, lettere a) e b) del decreto legislativo 2 gennaio 2018, n. 1, da effettuare nella vigenza dello stato di emergenza, si provvede con ordinanze emanate dal Capo del Dipartimento della protezione civile [...]*».

Appare piuttosto difficile forzare il senso della 'chiara lettera' del combinato disposto tra l'art. 5, co. 1, del D. Lgs. 1/2018 ed il punto 2 della Delibera del Consiglio dei Ministri del 31 gennaio 2020: sicché se il Presidente del Consiglio avesse - davvero - voluto (legittimamente) emanare delle ordinanze⁷⁷ avrebbe potuto (e dovuto) farlo per il, necessario, tramite del Capo del Dipartimento della protezione civile e non nella 'forma' di D.P.C.M.

Salvo non ci si volesse esporre dinanzi al Giudice Amministrativo ai vizi di legittimità (*ex art. 21 septies* della L. 241/1990) per violazione di legge (di cui all'art. 5 del D. Lgs. 1/2018), incompetenza e - in ogni caso - per "eccesso di potere" promanante da un'elusione del "principio di affidamento" nei cittadini, collegato a palesi condotte 'incoerenti' della P.A. nel sensibile esercizio di poteri ablatori fortemente incidenti sulle situazioni giuridiche dei consociati (essendo 'condotte amministrative' ben capaci per la loro opacità di indurre incolpevolmente in errore il cittadino medio, esponendolo a non affatto ragionevoli sanzioni).

⁷³ *Ex multis*, L. GIANI - M. D'ORSOGNA - A. POLICE (a cura di), *Dal diritto dell'emergenza al diritto del rischio*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018.

⁷⁴ E. C. RAFFIOTTA, *Sulla legittimità dei provvedimenti del Governo a contrasto dell'emergenza virale da Coronavirus*, in *Biolaw Journal*, n. 1/2020; M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Consulta Online*, 11 aprile 2020, p. 10 ss.; S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in *Rivista AIC*, n. 2/2020, p. 537 ss.

⁷⁵ Nel senso di una netta esclusione circa la riconducibilità dei D.P.C.M. al *genus* delle ordinanze di urgenza si rimanda alle, pregevoli, ricostruzioni in S. GARDINI, *Note sui poteri amministrativi straordinari*, in *Il diritto dell'economia*, n. 2/2020, p. 190 ss.

⁷⁶ Per una diffusa disamina si rinvia sul punto a quanto brillantemente ricostruito in G. P. DOLSO, *Coronavirus: nota sulla dichiarazione dello stato di emergenza per rischio sanitario*, in *AmbienteDiritto.it*, n. 1/2020.

⁷⁷ Ad escludere che i decreti monocratici adottati nella gestione emergenziale siano qualificabili come delle "ordinanze *extra ordinem*" si legga - più diffusamente - L. BUFFONI, *L'ufficio di giurista: la forza/valore di legge e lo Stato d'eccezione*, in *Osservatorio sulle fonti*, fascicolo speciale 2020, p. 497 ss.

«Il Codice [di protezione civile] insomma, per quanto “nuovo”, alla prova dell'emergenza Coronavirus è stato di fatto accantonato»⁷⁸ dal Governo statale: con una gestione dell'emergenza principalmente basata su tre Decreti Legge⁷⁹ «sulla produzione normativa»⁸⁰ (manifestamente connotati, come detto, da un elevato tasso di 'dubbia determinatezza' del potere 'conferito' alle “Autorità amministrative competenti”) e molti (di più) D.P.C.M. (se ne contano al momento 19⁸¹) estrinsecamente 'marcati' per un'oggettiva natura giuridica incerta e comunque assai difficilmente riconducibile a quella delle “ordinanze di protezione civile”.

Il punto è che se da un'interpretazione letterale, logica e sistematica tra l'art. 5, co. 1, del D. Lgs. 1/2018, da un lato, ed il punto 2 della Delibera del Consiglio dei Ministri del 31 gennaio 2020, dall'altro lato, sarebbe azzardato considerare l'equivalenza tra i D.P.C.M. e le 'ordinanze di protezione civile' occorrerebbe - allora - iniziare ad interrogarsi piuttosto seriamente sulla 'precisa natura' di questi (inediti) strumenti di gestione dell'emergenza, quali, per l'appunto, i D.P.C.M. Il che (si tiene a precisarlo) lungi dal porsi, qui, come un esercizio accademico, un puro vezzo, quand'anche, per taluni, una patologica smania classificatoria. Tant'è che inquadrare, correttamente, la natura giuridica dei (numerosi) D.P.C.M. intervenuti in questa, triste, gestione dell'emergenza epidemiologica è, per lo meno, utile in relazione al - pregnante - profilo della loro sindacabilità giurisdizionale (*ex articolo 24 e 113 Cost.*). Ponendosi cioè nell'ottica (*ex parte civis*) di una indispensabile verifica dell'effettiva garanzia costituzionale della tutela (che dovrebbe essere sempre 'piena e generale'⁸²) delle posizioni giuridiche soggettive oggetto di un'incisione da parte del potere pubblico esercitato ('convulsamente'⁸³) per la 'gestione' della sopravvenuta emergenza epidemiologica da Covid-19. Ebbene, un (prezioso) barlume orientativo nell'alveo dell'incerta natura giuridica dei D.P.C.M. è, senz'altro, rinvenibile tra le

⁷⁸ G. RAZZANO, *Il Codice di protezione civile e il suo decreto correttivo, fra emergenze e rientro nell'ordinario*, in *Consulta Online*, 17 marzo 2020, p. 8. In tal senso si veda pure quanto ricostruito in F. SORRENTINO, *Riflessioni minime sull'emergenza coronavirus*, *Costituzionalismo.it*, n. 1/2020, p. 139.

⁷⁹ Il riferimento è nell'ordine ai Decreti Legge nn. 6, 19 e 33 del 2020.

⁸⁰ U. DE SIERVO, *Emergenza Covid e sistema delle fonti: prime impressioni*, in *Osservatorio sulle fonti*, fascicolo speciale, 2020, p. 303.

⁸¹ Per un utile aggiornamento su tutti i provvedimenti adottati per la gestione dell'emergenza da Covid-19 si rimanda, qui, ai dati consultabili sul sito <https://anci.lombardia.it> (sezione «Coronavirus - Provvedimenti delle Istituzioni»).

⁸² *Ex multis*, ed in relazione al Codice del Processo Amministrativo, appare significativo rimandare a quanto ricostruito in F. G. COCA, *Sulla generalità della tutela*, in F. G. COCA (a cura di), *Giustizia Amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2013, p. 166 ss.; M. LUCIANI, *Garanzie ed efficienza nella tutela giurisdizionale*, in *Rivista AIC*, n. 4/2014, pp. 1-54; A. PROTO PISANI, *L'importanza dell'articolo 113, III comma Costituzione, per una giustizia effettiva del cittadino contro gli atti della Pubblica amministrazione*, in *Questione giustizia*, n. 3/2015, pp. 149-152; F. FRANCIOSI - M. A. SANDULLI (a cura di), *Profili oggettivi e soggettivi della giurisdizione amministrativa in ricordo di Leopoldo Mazza*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017.

⁸³ «La situazione contingente ha costretto i decisori politici a scelte difficili, alcune delle quali sono certo state mosse dall'ansia di dimostrare il proprio impegno sul campo» G. MOBILIO, *La decretazione d'urgenza alla prova delle vere emergenze. L'epidemia da Covid-19 e i rapporti tra decreto-legge e altre fonti*, in *Osservatorio sulle fonti*, fascicolo speciale 2020, p. 352. L'Autore, fra l'altro, riporta a sostegno delle proprie pregevoli ricostruzioni sul punto quanto esaminato in 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 *Diritti regionali*, 4 aprile 2020, n. 1/2020, p. 519 ss.; A. D'ALOIA, *Costituzione ed emergenza. L'esperienza del Coronavirus*, in *BiLaw Journal*, n. 2/2020.

pieghe argomentative della recente sentenza del T.A.R. Calabria del 9 maggio 2020, n. 841⁸⁴. Si tratta di una non trascurabile pronuncia in cui il Giudice Amministrativo (precisamente adito su ricorso della Presidenza del Consiglio dei Ministri, per l'annullamento dell'ordinanza del Presidente della Regione Calabria del 29 aprile 2020, n. 37) ha, incidentalmente, avuto modo di puntualizzare che il D.P.C.M. del 26 aprile 2020⁸⁵ «non è un atto a carattere normativo, bensì un atto amministrativo generale»⁸⁶. Del resto - ad un'attenta analisi⁸⁷ - sarebbe assai difficile sostenere che i D.P.C.M. adottati concretamente per la gestione dell'emergenza da Covid-19 siano riconducibili a dei 'decreti regolamentari'⁸⁸. Il che può agevolmente argomentarsi risalendo dall'insegnamento, ormai, consolidato della giurisprudenza amministrativa sui 'criteri' d'identificazione della "natura normativa" (*rectius* regolamentare) di un decreto. D'altronde, Vezio Crisafulli ricorderebbe in proposito che «non si tratta, beninteso, di costruire un concetto teoretico di norma [...] per poi trasferirlo meccanicamente nell'ordinamento, quanto piuttosto di ricostruire, in base ai dati che questo ci offre, quali siano i concetti di fonte normativa»⁸⁹ effettivamente relazionabili, o meno, alla natura degli inediti D.P.C.M. intervenuti nella gestione della recente emergenza del Covid-19. Ebbene, la consolidata giurisprudenza amministrativa prende congiuntamente in considerazione due criteri per la verifica inerente alla natura regolamentare di un decreto ministeriale, ossia: 1) da un lato, il criterio formale; 2) dall'altro lato, un criterio sostanziale.

84 Per dei preziosi commenti in dottrina si rimanda, *ex multis*, a L. GIURATO, *Le relazioni "pericolose" tra enti territoriali nella gestione dell'emergenza Covid-19: il principio di leale collaborazione come baluardo dell'interesse nazionale?*, in *Diritti Fondamentali.it*, n. 2/2020; E. GUARNA ASSANTI, *Il processo amministrativo e la giurisdizione (s)oggettiva. Considerazioni sulla sentenza n. 841/2020 del TAR Calabria*, in *Amministrazione e Contabilità dello Stato e degli Enti Pubblici*, n. 1-2-3/2020; F. F. PAGANO - A. SAIITA - F. SAIITA, *Il giudice amministrativo stoppa la ripartenza anticipata della Regione Calabria: sul lockdown è lo Stato a dettare legge*, in *Osservatorio AIC*, n. 3/2020.

85 Si badi che la stessa, identica, affermazione del summenzionato T.A.R. Calabria può, benissimo, farsi valere per ogni altro "omologo" D.P.C.M. intervenuto nella concreta gestione dell'emergenza epidemiologica: sia sul piano dell'*iter* di formazione del decreto che, per altro, sotto il profilo sostanziale dei contenuti contraddistinguenti i Decreti in esame.

86 T.A.R. Calabria, Sez. I, sen. 9 maggio 2020, n. 841, par. 19 del Fatto e Diritto. Di recente anche il Giudice Ordinario ha ricondotto la natura giuridica dei D.P.C.M. a quella degli "atti amministrativi generali", si confronti: Giudice di Pace di Frosinone, sent. 29 luglio 2020, n. 516. Preme tuttavia puntualizzare come il citato Giudice di Pace di Frosinone ancorché abbia, espressamente, riconosciuto la natura di atti amministrativi generali dei D.P.C.M., specificandone la peculiare funzione di atto di alta amministrazione, sia giunto ad una sorprendente disapplicazione del D.P.C.M. a monte della sanzione impugnata: non mostrando, invero, di considerare appieno l'orientamento consolidato della giurisprudenza amministrativa maturato in relazione ai profili di sindacabilità e connessa annullabilità di un atto di alta amministrazione; logicamente preliminarmente rispetto alla, legittima, disapplicazione da parte del Giudice Ordinario di atti di tale natura.

87 Per un'energica esclusione della natura regolamentare dei D.P.C.M. adottati durante l'emergenza epidemiologica pare utile rimandare, qui, alle riflessioni sviluppate in L. BUFFONI, *L'ufficio di giurista: la forza/valore di legge e lo Stato d'eccezione*, in *Osservatorio sulle fonti*, fascicolo speciale 2020, p. 496 ss.

88 Per una ricostruzione relativa ai caratteri tipici dei "decreti regolamentari" si confrontino, *ex plurimis*, le seguenti decisioni del Giudice Amministrativo: Cons. St., Sez. Quarta, sent. 16 febbraio 2012, n. 812; Cons. St., Sez. Terza, sentt. 28 marzo 2014, n. 1501; 13 ottobre 2014, n. 5052; Cons. St., Sez. Sesta, sent. 30 novembre 2016, n. 5035; Cons. St., Sez. Sesta, sentt. 24 aprile 2017, nn. 3665 e 3666; Sez. Seconda, sent. 12 febbraio 2020, n. 1077; Sez. Quarta, sent. 2 marzo 2020, n. 1478.

89 V. CRISAFULLI, *Lezioni di Diritto Costituzionale*, Padova, Cedam, 1984, p. 20.

In linea generale: « il criterio formale consiste nella qualificazione espressa dell'atto come avente natura normativa. La qualificazione può avvenire secondo una duplice modalità, potendo essa provenire dallo stesso ente che pone in essere il singolo atto ovvero dal legislatore nella fase di disciplina del contenuto dell'atto stesso. La prima modalità è imposta per i regolamenti statali, con disposizione generale, dall'art. 17 della legge 23 agosto 1988, n. 400»⁹⁰. Sicché il criterio formale attiene, chiaramente, all'iter di formazione del decreto, considerato rispetto alla disciplina fissata dall'articolo 17, comma 3 e 4, della Legge del 23 agosto 1988, n. 400. Laddove, pertanto, assume un pregnante rilievo l'elemento ('formale', per l'appunto) secondo cui i decreti possono dirsi regolamentari nella misura in cui essi: « devono recare la denominazione di "regolamento", [e] sono adottati previo parere del Consiglio di Stato, sottoposti al visto ed alla registrazione della Corte dei Conti e sono pubblicati nella Gazzetta Ufficiale»⁹¹.

In tal senso è incontrovertibile che i numerosi D.P.C.M. emanati per la gestione dell'emergenza da Covid: « [...] non sono stati adottati nelle forme dell'art. 17, l. n. 400 del 1988, solo genericamente richiamata nell'incipit del preambolo: [tutti i D.P.C.M. infatti] non recano la denominazione di regolamento e non sono stati adottati previo parere del Consiglio di Stato»⁹². Eppure nonostante la palese assenza del richiamato criterio formale non si può (e non si deve) ignorare il fatto che le «prescrizioni formali e procedurali, essendo poste con una legge ordinaria, possono essere modificate da una legge successiva che potrebbe, pertanto, prevedere anche atti normativi "atipici" (cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 4 maggio 2012, n. 9, che [tuttavia] sembra richiedere che la legge debba indicare espressamente la deroga eventuale al modello procedimentale disciplinato dall'art. 17 legge n. 400 del 1988). L'"atipicità", è bene puntualizzare, va intesa nel senso che può prevedersi un modello differente da quello prefigurato dall'art. 17 e non che esso possa prescindere da una copertura legislativa che ne definisca procedura di formazione e [soprattutto i] contenuti»⁹³.

Né pare - onestamente - che i D.P.C.M. adottati per la gestione dell'emergenza epidemiologica siano - davvero - riconducibili alla residuale categoria degli atti normativi "atipici", nel senso sopra delineato: per lo meno alla luce dell'esile copertura legislativa manifestata dai Decreti Legge licenziati "a monte" dal Governo; senza trascurare che difformemente da quanto richiesto dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato del 4 maggio 2012, n. 9, i Decreti Legge intervenuti nell'emergenza non indicano espressamente una deroga rispetto al modello procedimentale contemplato dall'articolo 17 della Legge 400/1988. Ma pure a voler (forzatamente) ritenere comunque soddisfatto il "criterio formale" della, improbabile, natura regolamentare dei D.P.C.M. (per via di una potenziale "atipicità formale") non si può, in verità, mai prescindere dal valutare la sussistenza del "criterio sostanziale" degli atti normativi, quale criterio non affatto alternativo, bensì - si badi - di carattere cumulativo rispetto al requisito formale. Ebbene, sempre la consolidata giurisprudenza amministrativa riconosce che «il criterio sostanziale valorizza la natura intrinseca dell'atto che, per essere normativo, deve avere i seguenti caratteri: i) generalità,

⁹⁰ Cons. St., Sez. Sesta, sent. 30 novembre 2016, n. 5035, par. 5 del Considerato in diritto.

⁹¹ Art. 17, comma 4, della Legge 23 agosto 1988, n. 400 (rubricata "Disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri").

⁹² L. BUFFONI, *L'ufficio di giurista: la forza/valore di legge e lo Stato d'eccezione*, in *Osservatorio sulle fonti*, fascicolo speciale 2020, p. 496.

⁹³ Cons. St., Sez. Sesta, sent. 30 novembre 2016, n. 5035, par. 5 del Considerato in diritto.

intesa quale indeterminabilità a priori ed a posteriori dei soggetti ai quali l'atto si indirizza; ii) astrattezza, intesa quale indefinita ripetibilità ed applicabilità a fattispecie concrete; iii) innovatività, intesa quale capacità di concorrere a costituire o ad innovare l'ordinamento»⁹⁴.

Dal che non viene difficile (a ben riflettere) 'dubitare', seriamente, che i plurimi D.P.C.M. fin qui adottati (e se ne contano almeno 19⁹⁵ - di cui il primo risale al 23 febbraio 2020 - con una 'media' di tre al mese) si connotino per una ('marchiana') carenza del carattere dell'astrattezza: intesa, questa, quale "indefinita" "ripetibilità ed applicabilità" dell'atto normativo rispetto ad ogni potenziale fattispecie sottendibile al suo regime. Per dirla - in altri termini - con Livio Paladin, l'astrattezza «*comporta che la norma stessa sia atta a ricevere una serie di applicazioni indefinite ed indefinibili a priori, anziché limitarsi a risolvere un puntuale ed attuale problema della vita. In altre parole, l'astrattezza è stata intesa in dottrina come [specifico] sinonimo di ripetibilità*»⁹⁶. Mentre appare piuttosto evidente come la ripetibilità ed applicabilità (e gli stessi connessi effetti) di molti dei D.P.C.M. intervenuti sul *Coronavirus* si siano - repentinamente - esauriti dopo, solo, pochi giorni dalla loro adozione. Senza fra l'altro considerare che accanto ad una (possibile) lacuna dell'elemento dell'"astrattezza" in diversi casi i D.P.C.M. (si pensi a quello sul 'lavoro agile' od a quello relativo alle 'competizioni sportive') si sono caratterizzati per una 'generalità parziale', in quanto - cioè - limitata sotto il profilo di un'indeterminabilità a priori (*ex ante*) ma non anche (*ex post*) a posteriori: attesa la loro oggettiva 'funzionalizzazione' alla cura di un interesse pubblico inverabile nella realizzazione di un 'obiettivo concreto e ben determinato', ovverosia di un obiettivo 'circoscritto' e, comunque, strutturalmente esauribile. Tutto ciò, inoltre, non può non essere combinatamente letto alla luce della fondamentale considerazione per cui secondo la consolidata giurisprudenza amministrativa «*nella definizione della relazione tra i due criteri esposti [formale e sostanziale], deve rilevarsi come quello sostanziale rivesta una posizione di preminenza, in quanto se si assegnasse al criterio formale valenza autosufficiente ai fini della qualificazione giuridica dell'atto, il rischio [...] sarebbe quello di una possibile elusione delle modalità e competenze, anche costituzionali, che devono essere rispettate nell'adozione dei singoli atti. Nondimeno, il criterio formale assume rilevanza ai fini di interpretazione dei provvedimenti da qualificare e, in particolare, di quelli che presentano un contenuto di non semplice decifribilità, contribuendo, così, ad individuare la stessa natura sostanziale dell'atto*»⁹⁷. Il che si impone soprattutto nella (non semplice) demarcazione giurisprudenziale del 'confine' tra gli atti normativi, da un

⁹⁴ Cons. St., Sez. Sesta, sent. 30 novembre 2016, n. 5035, par. 5 del Considerato in diritto. Sui caratteri della generalità, dell'astrattezza e della novità di una 'fonte normativa' è significativo il richiamo alle autorevoli ricostruzioni sviluppate brillantemente in V. CRISAFULLI, *Lezioni di Diritto Costituzionale*, Padova, Cedam, 1984, p. 26 ss.; L. PALADIN, *Diritto Costituzionale*, Padova, Cedam, 1998, p. 124 ss. Più di recente si confrontino (*ex multis* e senza, qui, pretese di esaustività) le diffuse analisi ricostruite in L. BENVENUTI, *Interpretazione e dogmatica nel diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2002; F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto amministrativo*, Padova, Cedam, 2007; A. CERRI, *Prolegomeni ad un corso sulle fonti del diritto*, Torino, Giappichelli, 2011; A. VIGNUDELLI, *Interpretazione e Costituzione. Miti, mode e modelli del pensiero giuridico*, Torino, Giappichelli, 2011; R. BIN, *A discrezione del giudice. Ordine e disordine: una prospettiva "quantistica"*, Milano, Franco Angeli, 2013; B. PASTORE, *Interpreti e fonti nell'esperienza giuridica contemporanea*, Padova, Cedam, 2014; A. MORRONE, *Fonti normative*, Bologna, il Mulino, 2018; S. M. CICONETTI, *Le fonti del diritto italiano*, Torino, Giappichelli, 2019.

⁹⁵ Si rimanda, tra i vari siti consultabili, ai dati pubblicati sul sito <https://anci.lombardia.it>.

⁹⁶ L. PALADIN, *Diritto Costituzionale*, Padova, Cedam, 1998, p. 128.

⁹⁷ Cons. St., Sez. Sesta, sent. 30 novembre 2016, n. 5035, par. 5 del Considerato in diritto.

lato, e gli atti amministrativi non regolamentari (ossia privi del carattere della normatività), dall'altro: e specialmente allorché si tratti degli 'atti amministrativi generali'. «L'atto amministrativo generale, rispetto a quello normativo, si caratterizza [infatti] per la [duplice] circostanza che [da un lato] i suoi destinatari sono indeterminabili a priori ma certamente determinabili a posteriori (cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 4 maggio 2012, n. 9)»⁹⁸ e, dall'altro lato, per l'intima natura di rinvenire la propria *ratio existendi* (più che nella disciplina di fattispecie astratte ed indefinite nella loro ripetibilità) nella 'puntuale funzione' (amministrativa) di «regolare specifici procedimenti amministrativi. Ulteriore considerazione che non può essere trascurata è che nei casi in cui l'Amministrazione esercita il pubblico potere conferitole dalla legge mediante l'utilizzo di atti amministrativi generali, questi si inseriscono in (anzi di norma avviano) una sequenza procedimentale che si conclude con dei provvedimenti amministrativi espressi. Si pensi alla relazione esistente tra bando di gara ed aggiudicazione all'operatore economico od a quella tra bando di concorso e graduatoria finale dei candidati vincitori»⁹⁹. Non si ignora, d'altro canto, che il discrimen tra decreto regolamentare ed atto amministrativo generale possa anche risultare, talvolta, incerto¹⁰⁰.

Tuttavia (se ci ponessimo prudentemente tanto nel profondo solco del consolidato orientamento del Giudice Amministrativo¹⁰¹ quanto, oltre tutto, lungo i 'sentieri' dell'adesiva interpretazione della giurisprudenza costituzionale¹⁰²) all'interprete soccorre, sempre, una regola ("di massima") fondata sull'apprezzamento (sostanziale) dei caratteri di generalità, innovatività ed astrattezza, quali dati qualificanti l'atto normativo, laddove, in particolare, nell'ambito del, talora, sottile 'confine' tra 'atto normativo' ed 'atto amministrativo generale' viene utilizzato il (dirimente) criterio della "indeterminabilità" dei destinatari dell'atto, finendo cioè per assumere rilevanza 'cruciale' il punto che: «è atto normativo quello i cui destinatari sono indeterminabili sia a priori che a posteriori (essendo proprio questa la conseguenza della generalità ed astrattezza); mentre è atto amministrativo generale quello i cui destinatari sono indeterminabili a priori, ma certamente determinabili a posteriori, atteso che l'atto in questione è destinato a regolare non una serie indeterminata di casi, ma, conformemente alla

⁹⁸ Cons. St., Sez. Sesta, sent. 30 novembre 2016, n. 5035, par. 5 del Considerato in diritto.

⁹⁹ TAR Lazio, Sez. Terza Bis, sent. 20 luglio 2020, n. 8389.

¹⁰⁰ Sul punto, appare assai significativo rimandare ad A. M. SANDULLI, *Sugli atti amministrativi generali a contenuto non normativo*, in *Il Foro Italiano*, n. 10/1954, pp. 217-224; G. SANTANIELLO, *Gli atti amministrativi generali a contenuto non normativo*, Milano, Giuffrè, 1963; G. DELLA CANANEA, *Gli atti amministrativi generali*, Padova, Cedam, 2000; E. MAROTTA, *Atti amministrativi generali e normatività*, Napoli, Arte tipografica, 2006. Più di recente si leggano, altresì, M. RAMAJOLI - B. TONOLETTI, *Qualificazione e regime giuridico degli atti amministrativi generali*, in *Diritto Amministrativo*, n. 1-2/2013, pp. 53-115; B. TONOLETTI, *Fuga dal regolamento e confini della normatività nel diritto amministrativo*, in *Diritto Amministrativo*, n. 2-3/2015, pp. 389-432; S. PANIZZA (a cura di), *La qualità degli atti normativi e amministrativi*, Pisa, Pisa University Press, 2016.

¹⁰¹ *Ex plurimis*, Cons. St., Sez. Quarta, sent. 16 febbraio 2012, n. 812; Cons. St., Comm. Spec., parere 26 giugno 2013, n. 3014; Cons. St., Sez. Sesta, sent. 30 novembre 2016, n. 5035; 24 luglio 2017, n. 3665. Sul punto si rimanda (*ex multis*) in dottrina (senza, ovviamente, pretese di esaustività) a quanto diffusamente ricostruito in G. DELLA CANANEA, *Gli atti amministrativi generali*, Padova, Cedam, 2000; M. RAMAJOLI - B. TONOLETTI, *Qualificazione e regime giuridico degli atti amministrativi generali*, in *Diritto Amministrativo*, n. 1-2/2013, pp. 53-115; G. COCOZZA, *Riflessioni sul controllo giurisdizionale nei confronti dei regolamenti e degli atti amministrativi generali*, in *Federalismi.it*, numero speciale 2/2017.

¹⁰² *Ex multis*, C. cost., sent. 22 luglio 2010, n. 278; 4 giugno 2012, n. 139.

sua natura amministrativa, una caso particolare, una vicenda determinata, esaurita la quale vengono meno anche i suoi effetti»¹⁰³.

Pertanto - detto in estrema sintesi e seppur, qui, al costo di, possibili, semplificazioni - la tesi di una 'natura regolamentare' dei D.P.C.M. intervenuti nella gestione statale dell'emergenza epidemiologica rischia di non reggere affatto: il che tanto sotto il profilo del "criterio formale" di un atto normativo quanto - soprattutto - sul 'dirimente' piano del, così detto, "criterio sostanziale" della natura normativa (*rectius* regolamentare) di un decreto. Calati in quest'ottica ogni possibile iniziale incertezza sull'opaca natura giuridica degli, inediti, D.P.C.M. adottati per la gestione emergenziale non può che andare - via via - assottigliandosi lungo la strada di un (più rassicurante) dissolvimento dei dubbi. Tanto è vero che esclusa (come sopra ricostruito) la via (impercorsibile) di una riconducibilità della natura dei D.P.C.M. a quella propria delle "ordinanze di protezione civile" e, tanto più, allontanata la tesi di una loro natura 'regolamentare' non restano, in verità, altro (sullo sfondo) che le argomentazioni di un loro, ragionevole, inquadramento come "atti amministrativi generali"¹⁰⁴.

D'altronde non può, qui, sottacersi un'autorevole - ed alquanto calzante - osservazione maturata in dottrina in relazione agli "atti amministrativi generali". *«Tra il regolare e il provvedere esiste [infatti] una tensione, determinata dalla differente disciplina che risulta appropriata per l'uno e per l'altro genere di prescrizioni. L'atto generale è un contenitore in cui possono coesistere, anche simultaneamente, contenuti strutturalmente assai diversi tra loro»¹⁰⁵.*

Sicché l'"atto amministrativo generale" assume la preziosa peculiarità di porsi in una pressoché 'naturale' posizione 'intermedia' tra l'atto normativo ed il (classico) provvedimento amministrativo: nella misura in cui - vale a dire - l'"atto amministrativo generale" assume rispetto all'"atto normativo" un carattere 'concreto', mentre a differenza del 'tipico' provvedimento amministrativo non regola una singolare situazione, bensì la contestualità di situazioni molteplici, sulle quali l'atto generale è 'legalmente' finalizzato ad incidere per la cura di un interesse pubblico inverabile nella realizzazione di un obiettivo amministrativo ad 'ampio respiro', per quanto, in ogni caso, 'strutturalmente' (e temporalmente) esauribile (particolarmente se considerato in relazione alle, ontologicamente differenti, 'finalità' proprie di un atto normativo). *«Nello specifico, infatti, a differenza dei regolamenti amministrativi, che si caratterizzano per il concorso dei caratteri dell'astrattezza, della generalità e dell'innovatività dell'ordinamento giuridico, gli atti amministrativi generali, pur considerabili quali *lex specialis* in riferimento ad un determinato evento giuridico, sono destinati a produrre il loro effetto solo con riferimento a tale evento e per il periodo della sua durata. Da ciò ne deriva, quindi, che gli atti amministrativi generali possano collocarsi in una posizione intermedia tra il provvedimento amministrativo e il regolamento e debbano distinguersi dagli atti plurimi e collettivi che, pur essendo plurisoggettivi, si rivolgono in*

¹⁰³ Cons. St., Sez. Terza, ord. 11 dicembre 2019, n. 8435, punto 27.4.

¹⁰⁴ *«Gli atti amministrativi generali hanno destinatari che per quanto non determinabili a priori lo diventano a posteriori; essi inoltre esauriscono la loro efficacia con le singole applicazioni»* S. TARULLO, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Bologna, Zanichelli, 2017, p. 310.

¹⁰⁵ M. RAMAJOLI - B. TONOLETTI, *Qualificazione e regime giuridico degli atti amministrativi generali*, in *Diritto Amministrativo*, n. 1-2/2013, p. 84.

*realtà singolarmente a ciascun destinatario dell'atto»¹⁰⁶. Il che, ad un'attenta analisi, sembrerebbe non 'soltanto' atteggiarsi come la corretta via teorica per 'fugare' ogni scomoda incertezza normativa inverata sull'adozione degli inediti D.P.C.M. nella magmatica 'gestione' dell'emergenza ma (quale possibile, e sensata, spiegazione delle scelte di 'politica legislativa' del Governo) consentirebbe, senz'altro, di allineare i D.P.C.M. nel quadro dei 'consolidati' studi ed orientamenti del diritto pubblico italiano. Infatti, l'inquadramento dogmatico dei D.P.C.M. sul Covid-19 come "atti amministrativi generali"¹⁰⁷ ben si inserirebbe teoricamente - senza strappi - nel contesto dei pregressi studi pubblicistici sotto un duplice piano: sia sotto il profilo del celebre fenomeno della "fuga dal regolamento"¹⁰⁸, che, oltre tutto, sul non trascurabile piano di una 'parallela' fuga (del Governo) dalle 'accese critiche' mosse dalla dottrina avverso l'utilizzo di ordinanze *extra ordinem*¹⁰⁹.*

106 A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, in *Rivista AIC*, n. 2/2020, p. 570. Appare utile, per altro, puntualizzare come l'Autore richiami (fra gli altri) a sostegno delle proprie (condivisibili) ricostruzioni A. M. SANDULLI, *Sugli atti amministrativi generali a contenuto non normativo*, in *Il Foro Italiano*, n. 10/1954, pp. 217-224; G. DELLA CANANEA, *Gli atti amministrativi generali*, Padova, 2000; M. RAMAJOLI - B. TONOLETTI, *Qualificazione e regime giuridico degli atti amministrativi generali*, in *Diritto Amministrativo*, n. 1-2/2013, pp. 53-115; C. CUDIA, *L'efficacia "dimensionale" dell'atto amministrativo: il caso dei destinatari degli atti amministrativi generali*, in *Diritto Amministrativo*, n. 4/2016, pp. 719-756.

107 E comunque già in passato, ad onor del vero, il Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri è stato qualificato espressamente dalla giurisprudenza amministrativa come un «atto amministrativo generale»: si confrontino - *ex multis* - Cons. St., Sez. Quarta, sent. 12 aprile 2018, nn. 2201 e 2203.

108 Senza alcuna pretesa di esaustività appare significativo rimandare *ex multis* in dottrina ad U. DE SIERVO, *Lo sfuggente potere regolamentare del Governo (riflessioni sul primo anno di applicazione dell'art. 17 l. n. 400 del 1988)*, in *Scritti per Mario Nigro*, Milano, Giuffrè, 1991, p. 277 ss.; L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, il Mulino, 1996, p. 356 ss.; F. MODUGNO - A. CELOTTO, *Un "non regolamento" statale nelle competenze concorrenti*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 2/2003, pp. 355-356; F. CINTIOLI, *Potere regolamentare e sindacato giurisdizionale. Disapplicazione e ragionevolezza nel processo amministrativo sui regolamenti*, Torino, Giappichelli, 2007, p. 43 ss.; G. TARLI BARBIERI, *Il potere regolamentare nel caos senza fine della produzione normativa in Italia*, in M. CARTABIA - E. LAMARQUE - P. TANZANELLA (a cura di), *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici*, Torino, Giappichelli, 2011, p. 489 ss.; B. TONOLETTI, *Fuga dal regolamento e confini della normatività nel diritto amministrativo*, in *Diritto Amministrativo*, n. 2-3/2015, pp. 389-432; N. LUPO, *La normazione secondaria e il fenomeno della fuga dalla legge n. 400 del 1988 al taglio del Comitato per la legislazione*, in *Federalismi.it*, n. 3/2017.

109 *Ex multis*, si confrontino (senza, qui, nessuna pretesa di esaustività nell'alveo dell'ampia letteratura) U. GARGIULO, *I provvedimenti di urgenza nel diritto amministrativo*, Napoli, Jovene, 1954; F. BARTOLOMEI, *Potere di ordinanza e ordinanze di necessità*, Milano, Giuffrè, 1979; F. MODUGNO - D. NOCILLA, *Problemi vecchi e nuovi sugli stati di emergenza nell'ordinamento italiano*, in *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, Milano, Giuffrè, 1988, Volume 3, pp. 513-553; R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità. Le ordinanze amministrative di necessità e urgenza*, Milano, Giuffrè, 1990; L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, il Mulino, 1996, p. 53 ss.; G. P. DOLSO, *Emergenza, diritto alla salute e interesse nazionale*, in *Le Regioni*, n. 6/1999, pp. 1158-1165; F. SORRENTINO, *Legalità e delegificazione*, in *Diritto Amministrativo*, n. 3-4/1999, pp. 359-380; C. VENTIMIGLIA, *Una emergenza da inefficienza: poteri di ordinanza extra ordinem in materia di protezione civile*, in *Il Consiglio di Stato*, n. 4/2004, pp. 941-975; R. FERRARA, *Potere di ordinanza fra necessità e legalità 'storia infinita' delle tutele ambientali extra ordinem*, in *Il Foro Amministrativo*, n. 9/2007, pp. 2919-2920; C. PINELLI, *Un sistema parallelo. Decreti-legge e ordinanze d'urgenza nell'esperienza italiana*, in *Diritto Pubblico*, n. 2/2009, pp. 317-338; A. CARAPELUCCI, *Il potere d'ordinanza oltre l'emergenza: i problemi dell'impiego ordinario di uno strumento extra ordinem*, in *Il Foro Amministrativo - TAR*, n. 1/2010, pp. 321-339; A. CARDONE, *La «normalizzazione» dell'emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del Governo*, Torino, Giappichelli, 2011; G. MORBIDELLI, *Delle ordinanze libere a natura normativa*, in *Diritto Amministrativo*, n. 1-2/2016, pp. 33-70; E. C. RAFFIOTTA, *Le ordinanze extra ordinem in materia ambientale: ex facto ius oritur*, in *Rassegna Parlamentare*, n. 3/2016, pp. 495-515; E. C. RAFFIOTTA, *Norme d'ordinanza. Contributo ad una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, Bologna,

In tal senso - pur al netto delle distorsioni costituzionali nel ricorso al Decreto Legge, nonché della lamentata lesione del principio di legalità - verrebbe a poter spiegarsi il perché il Governo abbia "privilegiato" gestire, concretamente, l'emergenza attraverso lo strumento del D.P.C.M.: attesa la sua - senz'altro migliore - 'agilità' (di regolazione) tanto rispetto al modello disciplinato *ex articolo* 17 della Legge 400/1988 che a maggior ragione rispetto alle più solenni forme di disciplina contemplate dall'articolo 77 della nostra Carta costituzionale.

Oltretutto, sul piano squisitamente "politico/istituzionale" - inerente alle dinamiche relazionali tra le Camere ed il Governo - non dovrebbe sottacersi che nonostante la decretazione d'urgenza fosse patologicamente divenuta negli anni addietro un abusato strumento di legislazione 'ordinaria' in circostanze normali¹¹⁰

Bononia University Press, 2020.

110 *Ex plurimis*, nell'ampia letteratura sul punto, si rimanda senza nessuna pretesa di esaustività a R. IANNOTTA, *Aspetti problematici dell'attuale metodologia giuridica*, in *Foro Amministrativo*, n. 12/1970, pp. 972-981; F. CAZZOLA - A. PREDIERI - G. PRIULLA, *Il Decreto Legge fra Governo e Parlamento. Il processo legislativo nel Parlamento italiano*, Milano, Giuffrè, 1975; A. A. CERVATI, *Interrogativi sulla sindacabilità dell'abuso del decreto-legge*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, n. 4-6/1977, pp. 874-884; V. CRISAFULLI, *La metamorfosi del decreto-legge*, in *Tempo*, 13 novembre 1979, p. 1; G. BRANCA, *Decretomania. Il governo dispone e il parlamento ... approva*, in *Astrolabio*, n. 2/1979, pp. 12-13; A. BALDASSARRE, *Una precisa strategia antiparlamentare e antipopolare. A ritmi sfrenati l'abuso dei decreti legge*, in *Rinascita*, 25 luglio 1980, p. 11; S. LABRIOLA, *L'abuso dei decreti-legge. Le modifiche possibili*, in *Politica del Diritto*, n. 3/1980, pp. 383-386; V. ONIDA, *Recenti sviluppi della forma di Governo in Italia: prime osservazioni*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 1/1981, pp. 7-31; G. BOCCACINI, *Governo dimissionario e decretazione d'urgenza*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 1/1987, pp. 144-148; L. PALADIN, *L'abuso dei decreti-legge e la riforma del sistema*, in *Messaggero*, 17 marzo 1988, p. 1; S. M. CICONETTI, *La reiterazione dei decreti legge*, in *Politica del Diritto*, n. 3/1995, pp. 383-392; L. PALADIN, *Atti legislativi del Governo e rapporti tra i poteri*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 1/1996, pp. 7-29; C. DE MICHELI, *Governare senza legiferare: l'analisi dell'attività di decretazione (e di reiterazione) tra Prima e Seconda Repubblica*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 3/1997, pp. 515-540; M. LIPARI, *La Corte costituzionale ferma l'abuso del decreto-legge*, in *Diritto e giurisprudenza agraria e dell'ambiente*, n. 1/1997, pp. 24-27; A. CELOTTO, *L'«abuso» del decreti-legge*, Padova, Cedam, 1997; A. CELOTTO, *Spunti ricostruttivi sulla morfologia del vizio da reiterazione di decreti-legge: osservazione a Ord. (20 maggio) 26 maggio 1998 n. 194*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3/1998, pp. 1562-1571; N. MACCABIANI, *La reiterazione dei decreti-legge successivi alla sentenza 360/1996 della Corte costituzionale*, in *Rassegna Parlamentare*, n. 2/2001, pp. 423-441; A. CONCARO, *La Corte costituzionale e il decreto-legge privo dei presupposti di necessità ed urgenza*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 4/2007, pp. 831-833; U. ALLEGRETTI, *Un rifiuto presidenziale ben fondato*, in *ASTRID Rassegna*, n. 3/2009; A. CELOTTO, *Problemi sul decreto-legge*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2009; R. DI MARIA, *La vis expansiva del Governo nei confronti del Parlamento: alcune tracce della eclissi dello Stato legislativo parlamentare nel "ruolo" degli atti aventi forza di legge*, in *Diritto e Questioni pubbliche*, n. 10/2010, pp. 304-335; A. CARDONE, *La «normalizzazione» dell'emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del Governo*, Torino, Giappichelli, 2011; M. BENVENUTI, *Alle origini dei decreti-legge. Saggio sulla decretazione governativa di urgenza e sulla genealogia nell'ordinamento giuridico dell'Italia prefascista*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, n. 2/2012; P. VIPIANA, *L'emanazione presidenziale degli atti governativi con forza di legge*, Padova, Cedam, 2012, p. 55 ss.; A. CELOTTO, *C'è sempre una prima volta ... La Corte costituzionale annulla un decreto-legge per mancanza di presupposti*, in www.giustamm.it; G. MARONGIU, *Il Parlamento convertito alle 'conversioni': l'abuso del decreto-legge fiscale*, in *Rivista Trimestrale di Diritto tributario*, n. 3/2012, pp. 653-684; A. CELOTTO, *La "seconda rondine": ormai c'è un giudice per i presupposti del decreto-legge*, www.giustamm.it; G. DI COSIMO, *Come non si deve usare il decreto-legge*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 1/2014; G. BERNABEL, *Riflessione critica sulla decretazione d'urgenza*, in *Federalismi.it*, n. 21/2014; S. MURGIA, *Alcuni paradossi dell'abuso della decretazione d'urgenza e gli effetti negativi sull'esercizio della funzione legislativa*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2016; S. ROSSI - N. SCARPELLINI, *La tartaruga a vela. Funzioni ed evoluzione del decreto-legge nell'ordinamento costituzionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 1/2017; L. BARTOLUCCI - A. RAZZA, *Prassi e criticità nella fase genetica del decreto-legge*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2019.

appare paradossale che proprio in un caso straordinario di necessità ed urgenza come il *Coronavirus* quel medesimo strumento (che avrebbe, senz'altro, ammesso un 'minimo' confronto politico in Parlamento ed all'interno del Governo stesso, sulle concrete misure di regolazione da adottare sul Covid) sia stato pressoché politicamente scartato nelle strategie di Governo preordinate ad affrontare l'emergenza. Essendo alquanto evidente che il ricorso operato dal Governo nei confronti dell'istituto del Decreto Legge, per la gestione dell'emergenza virologica, ne abbia incontrovertibilmente appiattito la *ratio* costituzionale: con uno svilimento, vale a dire, della natura che dovrebbe essere, *ex se*, propria del Decreto Legge¹¹¹, fino alla conseguenza di 'trasformarlo' ('esclusivamente') in un istituto di, mera, assicurazione della «base legale per un anomalo e inedito abuso dello strumento di più rapida adozione, il Dpcm»¹¹².

Con la diretta e gravida conseguenza che «sul piano giuridico, il diritto amministrativo, deputato a risolvere il caso concreto, si [è] trova[to], in prima linea, a dovere disciplinare [rectius 'regolare'] la paura negli ambiti più critici (personale, sanitario ed economico)»¹¹³. La qual cosa se letta oculatamente (alla luce delle basilari coordinate di garanzia per le posizioni giuridiche soggettive incise dall'esercizio del potere) nell'alveo del vigente diritto pubblico italiano rischia - tuttavia - di 'svelarsi' (drammaticamente) come 'perversa'. Il che se soltanto ci si fermasse a considerare attentamente lo specifico regime d'impugnabilità dei più volte citati D.P.C.M. di gestione dell'emergenza epidemiologica.

Ebbene, in generale, è senz'altro noto a tutti che nel nostro ordinamento «l'impugnabilità rileva sotto il profilo dell'interesse a ricorrere ed allora è impugnabile il provvedimento amministrativo che decide in ordine all'interesse pubblico di cui l'amministrazione è tributaria e produce effetti nei confronti dei destinatari dell'atto e dei terzi, per cui il provvedimento deve essere efficace, non potendo il ricorrente chiedere l'annullamento di un atto inefficace (perché, per esempio, non è ancora intervenuto il controllo o l'evento cui è subordinata l'efficacia) [e] che non lede in maniera attuale l'interesse sostanziale. [Al contempo, portando tale presupposto alle sue estreme conseguenze è] consentita l'impugnativa anche di atti non aventi natura [squisitamente] provvedimentale poiché il principio [generale] è l'ammissibilità di domande di annullamento di atti che, comunque, rechino al ricorrente una lesione personale, diretta ed attuale dell'interesse sostanziale»¹¹⁴.

111 *Ex multis*, L. PALADIN, *In tema di decreti-legge*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, n. 3/1958, pp. 534-584; C. ESPOSITO, voce *Decreto Legge*, in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, Giuffrè, 1962, Vol. XI, pp. 831-867.

112 «Se solo si pensa che la decretazione d'urgenza, spesso associata alla questione di fiducia su un maxi-emendamento, è divenuta oramai strumento di [patologica] legislazione ordinaria, in circostanze normali, è evidente come quel medesimo strumento, che comunque ammette un minimo di confronto in Parlamento e all'interno del Governo, non voglia essere utilizzato in circostanze assolutamente emergenziali, ma divenga la base legale per un anomalo e inedito abuso dello strumento [...] di più rapida adozione, il Dpcm» 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*, n. 3/2020, p. 195.

113 F. SICILIANO, *Icaro, Perseo e la Gorgone: dal diritto amministrativo dell'emergenza al modello di declinazione della paura da pandemia*, in *Il diritto dell'economia*, n. 2/2020, p. 41.

114 E. FOLLIERI, *Gli atti impugnabili*, in F. G. SCOCA (a cura di), *Giustizia Amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2013, p. 288.

Da ciò consegue direttamente che gli atti amministrativi generali in ragione della loro generalità (seppur solo *ex ante*) non sono, di solito, immediatamente impugnabili, giacché l'impugnazione viene differita unitamente a quella dei loro atti applicativi, che rendono - vale a dire - 'attuale', 'diretta' e 'concreta' la lesione dell'interesse sostanziale del ricorrente rispetto alla ('generale') 'regolazione' dell'"atto amministrativo generale".

Unica eccezione alla 'regola' dell'impugnabilità differita degli "atti amministrativi generali" si rinviene soltanto qualora l'atto generale dovesse disciplinare compiutamente l'attività e le posizioni dei destinatari, ponendo cioè prescrizioni immediatamente precettive e direttamente lesive degli interessi sostanziali dei destinatari. Ovviamente una simile analisi non potrebbe che essere fatta di caso in caso a seconda dei singoli D.P.C.M. intervenuti nel contesto della gestione emergenziale: sarebbe in questa sede sbagliato pensare di operare una valutazione 'globale' del grado di lesività, più o meno diretta, delle singole prescrizioni contemplate dai D.P.C.M. Ciò che si può, piuttosto, sostenere senza timori è che per i D.P.C.M. del Covid-19 si 'imponga' il regime d'impugnabilità tipico degli atti "amministrativi generali".

Eppure al di là di quanto fin qui ricostruito (per taluno, forse, addirittura 'banale') ciò che si vorrebbe evidenziare è che per i D.P.C.M. intervenuti nella gestione emergenziale da Covid-19 non solo vale (e senza troppi dubbi) la 'regola' dell'"impugnabilità differita" (salvo l'ovvio caso di prescrizioni immediatamente precettive e direttamente lesive degli interessi sostanziali dei destinatari) ma (oltre tutto) per essi il regime che è tipico degli "atti amministrativi generali" verrebbe pure ad 'incrociarsi' con quello, peculiare, degli atti di "alta amministrazione"¹¹⁵. A ben riflettere, infatti, i Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri posti in essere per la recente gestione dell'emergenza epidemiologica ben si atteggiano come un 'classico' caso di scuola per il diritto pubblico italiano in cui (*ex art. 95, comma 1, Cost.*) il Presidente del Consiglio "dirige la politica generale del Governo" e - soprattutto - "mantiene l'unità di indirizzo politico ed amministrativo" del Governo. Un'unità di indirizzo politico/amministrativo, in sé, assolutamente necessaria per affrontare un'emergenza di livello 'nazionale' come quella del *Coronavirus*. E se si leggesse ciò alla luce del, pacifico quanto dirimente, fatto che un atto di "alta

¹¹⁵ Sugli atti di alta amministrazione si rinvia *ex multis* a G. CUGURRA, *L'attività di alta amministrazione*, Padova, Cedam, 1973; G. CREPALDI, *La motivazione degli atti di alta amministrazione*, in *Il Foro Amministrativo - CdS*, n. 2/2003, pp. 3688-3693; M. P. GENESIN, *L'attività di alta amministrazione fra indirizzo politico e ordinaria attività amministrativa. Riflessioni critiche su un sistema di governo multilivello*, Napoli, Jovene, 2009; V. CERULLI IRELLI, *Politica e amministrazione tra atti 'politici' e atti di 'alta amministrazione'*, in *Diritto Pubblico*, n. 1/2009, pp. 101-134; G. PEPE, *Atti politici, atti di alta amministrazione, leggi-provvedimento: forme di controllo e tutela del cittadino*, in *Giustizia Amministrativa*, n. 2/2010, pp. 33-48; M. BELLETTI, "Torniamo allo Statuto" ... regionale. *La rappresentanza di genere nelle Giunte regionali tra atto politico, atto di alta amministrazione e immediata precettività delle disposizioni statutarie*, in *Le Regioni*, n. 5-6/2012, pp. 1016-1037; V. CERULLI IRELLI, *Sugli atti di 'alta amministrazione'*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, n. 3/2013, pp. 1377-1387; L. FASCIO, *L'attività di alta amministrazione nelle Regioni italiane*, Torino, Giappichelli, 2014; F. TIGANO, *Atto politico, atto di alta amministrazione ed atto amministrativo: nozione e caratteri*, in S. COGNETTI - A. CONTIERI - S. LICCIARDELLI - F. MANGANARO - S. PERONGINI - F. SAIITA (a cura di), *Percorsi di Diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2014, p. 65 ss.; G. PEPE, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale tra atti politici, atti di alta amministrazione e leggi-provvedimento*, in *Federalismi.it*, n. 22/2017.

amministrazione” è per definizione l’atto «di suprema direzione della pubblica amministrazione, di raccordo della funzione di indirizzo politico con quella amministrativa»¹¹⁶ allora apparirebbe in modo (più che evidente) chiaro come gli intervenuti D.P.C.M. quali “atti amministrativi generali” abbiano assunto - nella triste emergenza del Covid - ad un ruolo (indiscutibile) di ‘raccordo’. Un ‘raccordo’ realizzato tra la funzione d’indirizzo politico estrinsecata nei Decreti Legge «sulla produzione normativa»¹¹⁷ e le, discendenti, funzioni di “amministrazione attiva”, esercitate, ‘a valle’, proprio sulla scorta delle ‘misure’ di “regolazione generale” contemplate (in funzione pressoché di ‘giuntura’) dai (numerosi) D.P.C.M. (di effettiva regolazione ‘quotidiana’ dell’emergenza) sul Covid.

La nota dolente - e qui si inserisce l’aspetto drammatico, celato dai ‘D.P.C.M. sul Covid-19’, per le garanzie delle sensibili posizioni soggettive dei consociati - è che l’“atto di alta amministrazione” (atteggiandosi come una determinazione collocata in posizione ‘intermedia’ tra gli atti politici ed i provvedimenti amministrativi) si contraddistingue rispetto a qualsiasi altro atto amministrativo per un peculiare regime d’impugnabilità, esistente in ragione dell’ampia discrezionalità sottesa alla funzione di raccordo tra “l’indirizzo politico”, da un lato, e le (‘classiche’) funzioni amministrative, dall’altro lato.

L’attività di ‘alta amministrazione’ si realizza, infatti, nell’ordinamento italiano come quel genere di attività amministrativa immediatamente esecutiva dell’indirizzo politico, atteggiandosi cioè come il primo momento attuativo - seppur per linee generali - dell’indirizzo politico e caratterizzandosi per fungere «come anello di congiunzione tra la fase della programmazione politica e l’attività di gestione amministrativa»¹¹⁸. Dal che - e dall’ampia discrezionalità sottesa alla loro adozione - discende la gravida conseguenza per cui gli “atti di alta amministrazione” sono sottoponibili ad un peculiare sindacato.

Un sindacato che, per intendersi, il Giudice Amministrativo ben definirebbe come “esterno” od “estrinseco” (o segnatamente “*ab externo*”): in quanto cioè rigorosamente limitato ad un astratto controllo giurisdizionale imperniato sulla mera coerenza e ‘ragionevolezza’ delle valutazioni compiute da parte dell’Amministrazione per l’emanazione dell’atto, nonché sull’eventuale manifesta insussistenza dei presupposti per l’adozione della decisione¹¹⁹. Detto in modo estremamente sintetico un atto di alta amministrazione «è censurabile unicamente in

116 B. G. MATTARELLA, *Provvedimenti amministrativi e altri atti di pubblici poteri*, in S. CASSESE (a cura di), *Istituzioni di Diritto Amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 324.

117 U. DE SIERVO, *Emergenza Covid e sistema delle fonti: prime impressioni*, in *Osservatorio sulle fonti*, fascicolo speciale, 2020, p. 303.

118 Cons. St., Sez. Quinta, 27 luglio 2011, n. 4502, par. 2 del Considerato in diritto.

119 *Ex plurimis*, si confrontino: Cons. St., Sez. Terza, sentt. 28 maggio 2013, n. 2895, 24 aprile 2015, n. 2054; 13 novembre 2018, n. 6374, 27 febbraio 2019, n. 1390, 14 maggio 2019, n. 3121, 13 agosto 2019, n. 5697; Cons. St., Sez. Quarta, sentt. 14 aprile 2001, n. 340; 6 giugno 2008, n. 2709, 9 novembre 2011, n. 5913, 4 maggio 2012, n. 2581, 26 settembre 2013, n. 4768; 3 luglio 2014, n. 3345, 21 settembre 2015, n. 4375, 8 febbraio 2016, n. 506, 24 agosto 2017, n. 4062, 6 novembre 2017, n. 5113, 12 settembre 2018, n. 5340; Cons. St., Sez. Sesta, 18 gennaio 2006, n. 129; 26 luglio 2010, n. 4862; 27 luglio 2011, n. 4502, 5 maggio 2016, n. 1779. Più di recente si confrontino, altresì, T.A.R. Molise, Sez. I, sent. 16 aprile 2020, n. 107; T.A.R. Lazio, Sez. Terza Ter, sent. 21 luglio 2020, n. 8502.

*casì di macroscopica e conclamata erroneità o irragionevolezza*¹²⁰. Tant'è che come - in più arresti - pedantemente ripetuto tra le pieghe delle proprie decisioni giurisdizionali, il Supremo Consesso Amministrativo ha espressamente finito per dichiarare (senza mezzi termini) che allorché si tratti dell'impugnazione di: «atti di alta amministrazione, il sindacato di questo Plesso giurisdizionale è limitato ai parametri di abnormità/irragionevolezza/irrazionalità ovvero di diretto e frontale contrasto con la norma di legge»¹²¹. E se si leggesse codesto consolidato orientamento sull'atto di alta amministrazione alla luce delle preziose conferme giurisprudenziali circa la natura "altamente discrezionale" condivisa dai (numerosi) D.P.C.M. adottati per la gestione del Covid-19 (si vedano i pur succinti decreti con cui il Giudice Amministrativo ha, di recente, respinto diverse istanze di sospensione cautelare degli effetti prodotti dagli impugnati D.P.C.M.¹²²) allora sembrerebbe davvero breve il passo nell'accostare i caratteri tipici dell'atto amministrativo generale insiti nei D.P.C.M. alla loro, parallela, funzione ordinamentale di porsi «come anello di congiunzione tra la fase della programmazione politica e l'attività di gestione amministrativa»¹²³ vera e propria.

Del resto proprio il D.P.C.M. (e specie gli intervenuti D.P.C.M. nella gestione emergenziale del Covid-19) è, di per sé, lo strumento amministrativo "per antonomasia" a disposizione del Presidente del Consiglio per assolvere al suo ruolo costituzionale di mantenimento - *ex art. 95 Cost.* - dell'unità di indirizzo politico e amministrativo: ovverosia, in altri termini, per assicurare quel sensibile raccordo tra la funzione d'indirizzo e di programmazione politica e l'esercizio delle (unitarie) funzioni amministrative. Un raccordo che è di per sé tipico, come già scritto, di un "atto di alta amministrazione".

Tanto più che come (esaustivamente) ricostruito, di recente, dal T.A.R. Calabria¹²⁴ si può (ed anzi si deve) riconoscere che i Decreti Legge intervenuti «sulla produzione normativa»¹²⁵ del Covid-19 abbiano posto in essere l'istituto della, così detta, "chiamata in sussidiarietà legislativa"¹²⁶: con l'"avocazione" - vale a dire - al livello di

120 Cons. St., Sez. Quarta, sent. 24 agosto 2017, n. 4062, par. 16 del Fatto e Diritto.

121 Cons. St., Sez. Quarta, sent. 6 novembre 2017, n. 5113, par. 2.2 del Considerato in diritto.

122 Cons. St., Sez. Terza, decreti del 30 marzo 2020, n. 1553 e del 17 aprile 2020, n. 2028; T.A.R. Lazio, Sez. I, decreti 20 aprile 2020, n. 2915, 28 aprile 2020, n. 3322, 29 aprile 2020, n. 3453, 23 luglio 2020, n. 5002.

123 Cons. St., Sez. Quinta, sent. 27 luglio 2011, n. 4502, par. 2 del Considerato in diritto.

124 TAR Calabria, Sez. Prima, sent. 9 gennaio 2020, n. 841, par. 18.4 del Fatto e Diritto.

125 U. DE SIERVO, *Emergenza Covid e sistema delle fonti: prime impressioni*, in *Osservatorio sulle fonti*, fascicolo speciale, 2020, p. 303.

126 La copiosa letteratura sul così detto "meccanismo di attrazione in sussidiarietà legislativa" è davvero troppo ampia per poter essere qui richiamata con qualche ambizione di esaustività, ciò posto sia consentito il rinvio - senza nessuna pretesa di completezza - a quanto efficacemente ricostruito in A. RUGGERI, *Il parallelismo "redivivo" e la sussidiarietà legislativa (ma non regolamentare ...) in una storica (e, però, solo in parte soddisfacente) pronuncia*, in *www.forumcostituzionale.it*; G. SCACCIA, *Le competenze legislative sussidiarie e trasversali*, in *Diritto Pubblico*, n. 2/2004, pp. 461-500; L. VIOLINI, *I confini della sussidiarietà: potestà legislativa "concorrente", leale collaborazione e "strict scrutiny"*, in *Le Regioni*, n. 2-3/2004, pp. 587-602; O. CHESA, *Sussidiarietà ed esigenze unitarie: modelli giurisprudenziali e modelli teorici a confronto*, in *Le Regioni*, n. 4/2004, pp. 941-954; M. CECCHETTI, *Le intese tra Stato e Regioni su atti necessari. Come preservare il valore della "codecisione paritaria" evitandone gli effetti perversi*, in *Le Regioni*, n. 4/2004, pp. 1044-1053; A. MORRONE, *Lo Stato regionale: dalla giustizia costituzionale alla politica*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 2/2006, pp. 351-356; Q. CAMERLENGO, *Autonomia regionale e uniformità sostenibile: principi fondamentali, sussidiarietà e intese forti*, in *Le Regioni*, n. 2-3/2006, pp. 422-436; F. BENELLI, *I criteri di allocazione delle*

governo statale sia di 'tutte' le funzioni amministrative repubblicane inerenti all'esercizio 'unitario' (ed infrazionabile) della gestione dell'emergenza epidemiologica, quanto (non di meno) delle ('parallele') competenze legislative regionali costituzionalmente preordinate alla disciplina delle funzioni 'attratte' dal Governo statale. Chiaro come i D.P.C.M. - in un simile quadro ordinamentale - si siano, benissimo, 'prestati' a fungere (ed a maggior ragione) come (prezioso) strumento di 'raccordo' tra, da un lato, le funzioni amministrative 'attratte' dal Governo e, dall'altro lato, l'esercizio della potestà legislativa posta in essere mediante i Decreti Legge (estrinsecazione sia delle competenze legislative statali che, oltretutto, di quelle regionali, considerata, per l'appunto, la peculiare 'attrazione' in sussidiarietà legislativa).

Il punto è che se è vero (per quanto fin qui a grandi linee ricostruito) che gli intervenuti D.P.C.M. non hanno - assolutamente - la natura di "ordinanze di protezione civile", né quella di "decreti regolamentari" e se è, parimenti, vero (così come la consolidata giurisprudenza amministrativa e costituzionale sembrerebbe confermare¹²⁷) che si tratti - piuttosto - di "atti amministrativi generali", funzionalmente 'inquadrabili' come dei tipici 'atti di alta amministrazione' (nel raccordo tra indirizzo e programmazione politica della gestione emergenziale, da una parte, ed esercizio delle funzioni di 'amministrazione attiva', dall'altra parte) allora la diretta conseguenza sarebbe che il regime d'impugnazione dei D.P.C.M. in esame venga, oggettivamente, a dover configurarsi (*ex parte civis*) *sub specie* di un sindacato giurisdizionale particolarmente 'debole' del Giudice Amministrativo. Il che, per lo meno, rispetto al generale regime di sindacabilità cui sono, normalmente, sottoposti tutti i ('classici') provvedimenti amministrativi. Non soltanto, infatti, i D.P.C.M. sul *Coronavirus* (quali "atti amministrativi generali") sono destinati ad essere (di per sé) 'sottoposti' alla 'tendenziale' regola dell'"impugnabilità differita" (in quanto rimandata, cioè, rispetto al momento della congiunta impugnazione dei,

competenze nella giurisprudenza costituzionale dopo la riforma del Titolo V della Costituzione, in *Le Istituzioni del Federalismo*, n. 1/2007, pp. 11-37; A. ANZON DEMMIG, *Istanze di unità e istanze autonomistiche nel "secondo regionalismo": le sentenze nn. 303 del 2003 e 14 del 2004 della Corte costituzionale e il loro seguito*, in *Le Regioni*, n. 4-5/2008, pp. 779-790; A. RUGGERI, *Il problematico "bilanciamento" tra politica e diritto costituzionale (tornando a riflettere su Corte cost. n. 303 del 2003)*, in *Le Regioni*, n. 4-5/2008, pp. 849-864; L. VANDELLI, *Esigenze unitarie e prospettive dinamiche della delimitazione delle competenze: qualche nota a margine delle sentenze nn. 303/2003 e 14/2004 della Corte costituzionale*, in *Le Regioni*, n. 4-5/2008, pp. 883-896; G. SCACCIA, *Sussidiarietà istituzionale e poteri statali di unificazione normativa*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2009; C. MAINARDIS, *Chiamata in sussidiarietà e strumenti di raccordo nei rapporti Stato-Regioni*, in *Le Regioni*, n. 2-3/2011, pp. 455-498; M. MANCINI, "Il curioso caso della chiamata in sussidiarietà": *trasfigurazione e distorsione del modello originario*, in *Ricerche giuridiche*, volume 3, n. 1/2014, pp. 27-67. Sia, altresì, qui consentito il rinvio a due, miei, (più recenti) contributi, A. MITROTTI, *La chiamata in sussidiarietà come meccanismo di recupero dell'interesse nazionale in materia di politica economica*, in *AmbienteDiritto.it*, 16 aprile 2018 ed A. MITROTTI, *Il ritorno dell'interesse nazionale nel Made in Italy: la Consulta promuove la chiamata in sussidiarietà al legislatore statale per la disciplina delle funzioni di valorizzazione del brand italiano ma bocchia l'inosservanza della leale collaborazione (nota a sentenza del 27 marzo 2018, n. 61 della Corte costituzionale)*, in *ASTRID Rassegna*, n. 6/2018.

¹²⁷ Per gli orientamenti del Giudice Amministrativo si confrontino *ex plurimis*: Cons. St., Sez. Quarta, sent. 16 febbraio 2012, n. 812; Cons. St., Comm. Spec., parere 26 giugno 2013, n. 3014; Cons. St., Sez. Sesta, sentt. 30 novembre 2016, n. 5035; 24 luglio 2017, n. 3665. Nella giurisprudenza costituzionale si vedano, *ex multis*, C. cost., sentt. 22 luglio 2010, n. 278; 4 giugno 2012, n. 139.

connessi, provvedimenti applicativi dell'atto generale'¹²⁸) ma - soprattutto - essi sono parallelamente sottratti a quello che solitamente è il classico nonché 'generale regime' di impugnazione e di 'sindacabilità' dei provvedimenti amministrativi (*ex articolo 7 e ss. del D. Lgs. 2 luglio 2010, n. 104*): atteso che come per qualsiasi altro tipo di "atto di alta amministrazione" anche il D.P.C.M. sul Covid non potrebbe che essere «*censurabile unicamente in casi di macroscopica e conclamata erroneità o irragionevolezza*»¹²⁹. Lo dimostra il fatto che finora a fronte delle pur numerose impugnazioni dinanzi al Giudice Amministrativo nessun D.P.C.M. sia stato mai annullato. Ma pur a non voler considerare codesto dato come adeguatamente 'probante', lo dimostrano soprattutto le - seppur, talora, stringate - 'argomentazioni' esposte nei molteplici decreti con cui il Giudice Amministrativo continua a respingere il profluvio di istanze cautelari di sospensione degli effetti prodotti dai D.P.C.M. e dai, conseguenti, provvedimenti applicativi impugnati¹³⁰. Si pensi soltanto a come il T.A.R. Lazio abbia respinto un'istanza cautelare connessa all'impugnazione del D.P.C.M. del 26 aprile 2020 predicando succintamente un'indiscutibile prevalenza della «*tutela della salute pubblica, per come prevista nell'impugnato provvedimento, di natura latamente discrezionale*»¹³¹. Oppure - per di più - si rifletta su come (ben più esplicitamente) sempre il T.A.R. Lazio abbia - con estrema 'incisività' - deciso che dinanzi all'impugnazione del D.P.C.M. del 10 aprile 2020 non sussistessero le condizioni per accogliere l'istanza cautelare «*anche alla luce della natura di atto di alta amministrazione che riveste l'impugnato provvedimento*»¹³². Se ciò non bastasse, queste pur concise ricostruzioni (invero, 'tipiche' della fase cautelare) possono trovare - altresì - ulteriori, significative e pregnanti conferme nelle argomentazioni di una recentissima sentenza del Giudice Amministrativo, depositata proprio lo scorso 22 luglio 2020. Si tratta, segnatamente, di un'emblematica sentenza del T.A.R. Lazio, con cui viene, efficacemente, tentato dal Giudice Amministrativo di 'sintetizzare' gli elementi 'strutturalmente' riconducibili alla *ratio existendi* degli intervenuti D.P.C.M. sul Covid-19 partendo dalla considerazione che la: «*peculiare rilevanza sociale, il rilevante impatto sulla collettività e sui territori - dapprima localizzati, e quindi sull'intero territorio nazionale - e, soprattutto, la necessità di contemperare la tutela dell'interesse pubblico e del diritto alla salute con altri delicati interessi pubblici e privati in*

128 Fatto salvo, ovviamente, il caso in cui i D.P.C.M. dovessero disciplinare 'compiutamente' l'attività e le posizioni dei destinatari, ponendo, vale a dire, prescrizioni immediatamente precettive e direttamente lesive degli interessi sostanziali dei destinatari.

129 Cons. St., Sez. Quarta, sent. 24 agosto 2017, n. 4062, par. 16 del Fatto e Diritto. In questo stesso senso si confrontino: Cons. St., Sez. Terza, sentt. 28 maggio 2013, n. 2895, 24 aprile 2015, n. 2054; 13 novembre 2018, n. 6374, 27 febbraio 2019, n. 1390, 14 maggio 2019, n. 3121, 13 agosto 2019, n. 5697; Cons. St., Sez. Quarta, sentt. 14 aprile 2001, n. 340; 6 giugno 2008, n. 2709, 9 novembre 2011, n. 5913, 4 maggio 2012, n. 2581, 26 settembre 2013, n. 4768; 3 luglio 2014, n. 3345, 21 settembre 2015, n. 4375, 8 febbraio 2016, n. 506, 24 agosto 2017, n. 4062, 6 novembre 2017, n. 5113, 12 settembre 2018, n. 5340; Cons. St., Sez. Sesta, 18 gennaio 2006, n. 129; 26 luglio 2010, n. 4862; 27 luglio 2011, n. 4502, 5 maggio 2016, n. 1779. Più di recente si confronti altresì T.A.R. Molise, Sez. I, sent. 16 aprile 2020, n. 107; T.A.R. Lazio, Sez. Terza Ter, sent. 21 luglio 2020, n. 8502.

130 *Ex multis*, T.A.R. Lazio, Sez. Prima, decreti 20 aprile 2020, n. 2915, 28 aprile 2020, n. 3322, 29 aprile 2020, n. 3453, 4 maggio 2020, nn. 3548 e 3569, 11 maggio 2020, n. 3750, 12 maggio 2020, n. 3759, 22 giugno 2020, n. 2075, 23 luglio 2020, n. 5002; Cons. St., Sez. Terza, decreti 17 aprile 2020, n. 2028 e 25 luglio 2020, n. 4418.

131 T.A.R. Lazio, Sez. Prima, decreto 29 aprile 2020, n. 3453.

132 T.A.R. Lazio, Sez. Prima, decreto 20 aprile 2020, n. 2915.

gioco, sulla base di quanto determinato dal legislatore ha determinato la necessità - una volta dichiarato dal Governo lo stato di emergenza igienico-sanitaria con deliberazione del Consiglio dei ministri del 31/01/2020 - di attribuire il peculiare potere di emanazione di tali "atipici" atti di [regolazione] della necessità ed urgenza, su proposta del Ministro della salute, al Presidente del Consiglio dei Ministri, al quale l'art. 95, comma 1, Cost. attribuisce il compito, oltre che di dirigere la politica generale del Governo, di mantenere [quel]l'unità di indirizzo politico ed amministrativo»¹³³ corrispondente, ex se, alla funzione "naturale" che oggi nell'ordinamento italiano viene, ordinariamente, rivestita dagli "atti di alta amministrazione".

Ne discende un'immediata, logica (ma soprattutto assai pesante) conseguenza in relazione al sensibile profilo dell'effettiva tutela giurisdizione dei diritti ed interessi legittimi materialmente incisi da atti e provvedimenti della Pubblica Amministrazione adottati per la gestione dell'emergenza del *Coronavirus*. Difatti il cittadino che dinanzi all'esercizio del potere pubblico nella ('vorticiosa') gestione dell'emergenza epidemiologica del Covid-19 volesse reagire con un'azione giurisdizionale a garanzia delle proprie posizioni soggettive vedrebbe oggettivamente limitata l'"effettività" delle proprie tutele costituzionalmente garantite: specie in relazione al diritto fondamentale (di cui agli articoli 24 e 113 Cost.) di 'difesa' ('piena e generale') dei propri diritti ed interessi legittimi contro gli atti della Pubblica Amministrazione. Il che ovviamente va ben al di là del legittimo elemento per cui (salvo il caso di prescrizioni immediatamente precettive e direttamente lesive dei suoi interessi sostanziali) il cittadino non potrebbe, in linea generale, impugnare direttamente i D.P.C.M., dovendo (solitamente) differirne l'azione rispetto all'impugnazione dei provvedimenti applicativi dei D.P.C.M. stessi. Il punto drammatico è che tanto per l'ipotesi di impugnazione 'diretta' delle prescrizioni dei D.P.C.M. immediatamente precettive e direttamente lesive delle posizioni giuridiche dei relativi destinatari, quanto (nondimeno) nel caso di un'"impugnazione differita" (rispetto a quella dei provvedimenti applicativi) - in entrambe le situazioni, si badi - i D.P.C.M. quali atti di "alta amministrazione" verrebbero, comunque, ad essere preclusi dal generale sindacato di legittimità del Giudice Amministrativo. Giacché in un caso o nell'altro si tratterebbe, pur sempre, di un atto posto in peculiare «congiunzione tra la fase della programmazione politica e l'attività di gestione amministrativa»¹³⁴ vera e propria dell'emergenza ed in quanto tale lo strumento (inedito) del D.P.C.M. non potrebbe che essere, restrittivamente, sottoposto ad un sindacato «giurisdizionale [che] è limitato ai parametri di abnormità/irragionevolezza/irrazionalità ovvero di diretto e frontale contrasto con la norma di legge»¹³⁵. Sicché, in ogni caso, i D.P.C.M. sul Covid-19 per la loro, intima, natura di "atti amministrativi generali" preordinati all'incontrovertibile, e 'strumentale', funzione di rendere 'immediatamente esecutivo' l'indirizzo politico espresso nei Decreti Legge (atteggiandosi come il primo momento attuativo dell'indirizzo politico stesso) verrebbero, di per sé, a poter essere censurabili «unicamente in casi di

¹³³ T.A.R. Lazio, Sez. Prima Quater, sent. 22 luglio 2020, n. 8615, par. 4 del Fatto e Diritto.

¹³⁴ Cons. St., Sez. Quinta, sent. 27 luglio 2011, n. 4502, par. 2 del Considerato in diritto.

¹³⁵ Cons. St., Sez. Quarta, sent. 6 novembre 2017, n. 5113, par. 2.2 del Considerato in diritto.

macroscopica e conclamata erroneità o irragionevolezza»¹³⁶. Tanto che dissipate le fisiologiche, iniziali incertezze sulla natura giuridica degli inediti D.P.C.M. intervenuti nella gestione emergenziale dell'epidemia da Covid-19 rimangono sullo sfondo delle, ineliminabili, criticità sul piano squisitamente costituzionale.

E' sotto gli occhi di tutti la manifesta lesione (e se non proprio la "definitiva compromissione") del generale diritto di "agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi" (*ex art. 24 Cost.*) sostanzialmente incisi dall'esercizio - discutibilmente legittimo - del potere nella gestione dell'emergenza epidemiologica. E' specialmente evidente l'elusione dell'essenziale principio di pienezza, generalità ed effettività della tutela giurisdizionale contro gli atti ed i provvedimenti della Pubblica Amministrazione (di cui all'art. 113 Cost.). Ed il riferimento alla denuncia di «un'elusione» (si badi) dell'articolo 113 della Carta repubblicana non è affatto casuale. Tanto è vero che non si vuole qui mettere, per nulla, in dubbio la legittimità di una categoria tanto conosciuta nel diritto amministrativo come quella degli "atti di alta amministrazione".

Più semplicemente si vuole evidenziare che se il sistema delle fonti sull'emergenza fosse stato rigorosamente rispettato 'a monte' (per il tramite di Decreti Legge che effettivamente disciplinassero, "in prima persona", le misure di emergenza epidemiologica e che in ogni caso fossero adeguatamente determinati nel conferimento dei poteri amministrativi, evitando soprattutto 'deleghe' pressoché in bianco di 'regolazione' dell'emergenza a degli, inediti, "atti amministrativi generali") non ci si sarebbe, senz'altro, trovati dinanzi a ('discutibili') strumenti che sostanzialmente eludessero gli articoli 24 e 113 della Carta costituzionale.

Sicché nell'ambito dell'inesauribile 'dialettica' tra "Autorità e Libertà", tra "Governanti e Governati", tra il "potere pubblico" (esercitato nelle fasi di convulsa gestione emergenziale) ed i "soggetti privati" (destinatari dei provvedimenti posti in essere dalle "Autorità competenti") viene francamente davvero difficile, ad oggi, riuscire a rinvenire degli effettivi strumenti di tutela giurisdizionale per le posizioni giuridiche soggettive 'illegalmente' (si ricordi, qui, l'evidenziata carenza del principio di legalità sostanziale dei Decreti Legge «*sulla produzione normativa*»¹³⁷) ed 'illegittimamente' (si pensi alle "torsioni costituzionali" nell'utilizzo del Decreto Legge ed alle 'connesse', palesi, violazioni di legge costituzionale - di cui all'articolo 77 Cost. - dei provvedimenti amministrativi a valle) incise dall'esercizio del potere pubblico dispiegatosi nella ('vorticoso') gestione dell'emergenza epidemiologica del *Coronavirus*.

Ecco una delle ragioni per cui nella gestione di un'emergenza per la Repubblica italiana non si potrebbe mai, nemmeno parzialmente, esulare dal puntuale rispetto degli istituti *ad hoc* fissati in Costituzione per affrontare l'emergenza.

Tant'è che "distorto" il ricorso all'utilizzo del Decreto Legge, violato il principio della legalità sostanziale dell'azione amministrativa e materialmente bypassata la stessa disciplina organica del pur nuovo "Codice di protezione civile" (D. Lgs. 1/2018) il serio rischio è stato (ed è) che per 'salvare' la Repubblica dai pericoli incombenti sul fondamentale diritto alla salute (*ex art. 32 Cost.*) e sulle ricollegabili

¹³⁶ Cons. St., Sez. Quarta, sent. 24 agosto 2017, n. 4062, par. 16 del Fatto e Diritto.

¹³⁷ U. DE SIERVO, *Emergenza Covid e sistema delle fonti: prime impressioni*, in *Osservatorio sulle fonti*, fascicolo speciale, 2020, p. 303.

minacce per i principi¹³⁸ dell'incolumità e della sicurezza pubblica si pervenisse, paradossalmente, a ciò che si sarebbe voluto proprio evitare: ossia ad una *Mors Rei Publicae*.

Il che sebbene sotto il, distinto, profilo di uno 'svuotamento' del principio di legalità¹³⁹ nonché di quei limiti, di quelle forme e delle, stesse, modalità di esercizio del potere sovrano¹⁴⁰ su cui solennemente la Repubblica italiana si fonda. Chiaro come eluso tutto ciò venga di per sé meno qualsiasi diritto costituzionalmente riconosciuto: incluso il fondamentale (irrinunciabile) diritto di poter agire in giudizio (*ex art. 24 Cost.*) per la tutela giurisdizionale dei propri diritti ed interessi legittimi contro ogni atto della Pubblica Amministrazione (*ex art. 113 Cost.*); una tutela giurisdizionale che - come a tutti noto - stando alla chiara lettera della Costituzione non può affatto essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione o per determinate categorie di atti: nemmeno - a parere dello scrivente - in un periodo d'emergenza.

A meno che non si vogliano scientemente accettare i rischi di una trasformazione dello "stato di emergenza" in un vero e proprio, puro, "stato di eccezione".

5. Una diagnosi sullo stato di salute della Repubblica italiana dopo il Covid-19.

Non sarà, senz'altro, sfuggito come con il presente contributo si sia volutamente fatto l'utilizzo 'polivalente' del concetto di "salute". La tragica esperienza del Covid-19 ha, senza dubbi, messo in risalto il significato della disposizione sottesa all'articolo 32 della Costituzione. «*La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana*»¹⁴¹.

138 Sia consentito il riferimento, *ex plurimis*, al mio A. MITROTTI, *La disciplina degli interventi edilizi in zone sismiche ed il valore dell'incolumità pubblica nei principi fondamentali delle materie di «governo del territorio» e di «protezione civile»*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2020, pp. 210-226.

139 Appare prezioso rinviare sul punto a G. GUARINO, *Atti e poteri amministrativi*, Milano, Giuffrè, 1994, p. 140 ss.

140 Appare significativo rinviare a quanto in generale ricostruito in O. CHESSA, *Sovranità, potere costituente, stato d'eccezione. Tre sfide per la teoria della norma di riconoscimento*, in *Diritto Pubblico*, 3/2012, pp. 755-800. In relazione alla specifica emergenza epidemiologica da Covid-19 si rimanda a G. COMAZZETTO, *Lo Stato di eccezione nell'ordinamento italiano. Riflessioni a partire dalle misure di contenimento dell'emergenza epidemiologica da COVID-19*, in *Biolaw Journal*, n. 1/2020.

141 Sulla tutela della salute esiste una copiosa, se non sterminata, letteratura scientifica, di cui non è, qui, possibile dare conto con pretese di esaustività. Ciò posto sia considerato sufficiente il rinvio, *ex multis*, a V. CASTELLANO, *Prospettive e contraddizioni di una politica per la tutela della salute pubblica*, in *Rivista italiana di economia demografica e statistica*, n. 2/1982, pp. 13-30; P. ANTONINI, *La tutela della salute come bene primario della persona*, in *Tutela*, n. 3-4/1992, pp. 15-16; S. STERPI, *La sostenibilità dello "stato del benessere": il problema della tutela della salute fra integrazione e decentramento*, in *Rivista internazionale di scienze sociali*, n. 3/1995, pp. 677-695; I. TERESI, *La tutela della salute nelle decisioni della Corte costituzionale*, in *Rassegna di diritto civile*, n. 1/1998, pp. 114-150; W. GASPARRI, *Somministrazione di farmaci e diritto alla tutela della salute*, in *Le Regioni*, n. 6/1998, pp. 1544-1568; V. CARELLA, *La tutela della salute e della prevenzione*, in *Sanità pubblica*, n. 11-12/1999, pp. 1365-1383; L. P. TRONCONI, *Sperimentazione clinica sull'uomo e tutela della salute. Profili di diritto pubblico*, in *Il Politico*, n. 3/2001, pp. 495-524; R. BALDUZZI,

Dal che e dalla pericolosissima minaccia mortale del Covid-19 (al momento si contano, purtroppo, più di 35000 vittime) è discesa una (vorticoso) disciplina statale dell'emergenza, tesa a tutelare il fondamentale diritto alla salute ed il connesso, essenziale, valore dell'incolumità e della sicurezza pubblica per il Paese. Tutti 'beni costituzionali' senza cui in effetti la salute della Repubblica, appunto, e *mutatis mutandis* la *Salus Rei Publicae* rischierebbero di essere pericolosamente compromesse: se soltanto si immaginassero tutti gli effetti del *Coronavirus* nella sfera pubblica, compresi quelli 'collaterali' rispetto ad una cattiva gestione istituzionale dell'emergenza, sostanzialmente inverabili nella potenziale scomparsa, o messa in pericolo, della «ordinata e civile convivenza della comunità nazionale»¹⁴².

Sicché in una situazione come quella vissuta il concetto di "salute" non potrebbe essere riduttivamente limitato alla fisicità di uno o più individui ma - come lo stesso articolo 32 della Costituzione chiaramente recita - necessita di essere esponenzialmente rapportato all'"interesse della collettività" ed a maggior ragione all'interesse collettivo per eccellenza ovvero sia "all'interesse pubblico, repubblicano, superiore": qual è la cura e preservazione, stessa, della "forma" repubblicana (*ex art.* 1 Cost.), della sua strutturale 'unitarietà' (*ex articolo* 5 e 87 Cost.) e - non di meno - dei "principi" costituzionalmente racchiusi nella, stessa, formula di «Repubblica democratica»¹⁴³. In tal senso parlare di "salute della Repubblica" vuol dire 'trascendere' la dimensione propria dell'articolo 32 della Carta costituzionale. Il che si impone al fine di verificare, cioè, se per salvare la Repubblica da una mortale minaccia virologica per la salute dei suoi cittadini non siano collateralmente venuti

Titolo V e tutela della salute, in *Quaderni regionali*, n. 1/2002, pp. 65-85; S. ANTONIAZZI, *Riforma del Titolo V della Costituzione e 'tutela della salute' le prospettive offerte dalle nuove competenze regionali per la materia sanitaria*, in *Il diritto dell'economia*, n. 1/2003, pp. 67-99; M. BELLETTI, *Il difficile rapporto tra 'tutela della salute' e 'assistenza e organizzazione sanitaria'. Percorsi di una 'prevalenza' che diviene 'cedevole'*, in *Le Regioni*, n. 6/2002, pp. 1176-1190; E. PASARESI, *La determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni e la materia tutela della salute: la proiezione indivisibile di un concetto unitario nell'era del decentramento istituzionale*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, n. 2/2006, pp. 1733-1764; S. OGGIANU, *I principi sulla tutela della salute ed il riparto di giurisdizione*, in *Diritto e processo amministrativo*, n. 1/2009, pp. 161-199; C. TRENTINI, *Il diritto alla salute tra dignità della persona e tutela costituzionale*, in *Questione giustizia*, n. 1/2010, pp. 74-80; C. BOTTARI, *Tutela della salute ed organizzazione sanitaria*, Torino, Giappichelli, 2011; M. PICCININI, *Tutela della salute versus libertà di cura? Il caso Stamina nella lente deformante dell'urgenza*, in *Politica del Diritto*, n. 4/2014, pp. 607-638; M. CONTICELLI, *La tutela della salute*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, n. 2/2015, pp. 183-190; V. MOLASCHI, *La tutela della salute nelle periferie: problemi e prospettive di intervento*, in *Nuove Autonomie*, n. 3/2016, pp. 455-483; P. MILAZZO - E. CATELANI, *La tutela della salute nella nuova legge sulla responsabilità medica. Profili di diritto costituzionale e pubblico*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, n. 2/2017, pp. 305-342; D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale. Lezioni*, Torino, Giappichelli, 2018; D. MORANA, *Prima e dopo la cura: nuove dimensioni nella tutela della salute*, in *Biolaw Journal*, n. 2/2019, pp. 393-404; G. CORDINI, *Crisi dello Stato sociale e tutela della salute: ultima sfida per l'Unione Europea?*, in *Diritto Pubblico comparato ed europeo*, n. 2/2020, pp. 479-488; D. MORANA, *Sulla fondamentalità perduta (e forse ritrovata) del diritto e dell'interesse della collettività alla salute: metamorfosi di una garanzia costituzionale, dal caso ILVA ai tempi della pandemia*, in *Consulta Online*, 30 aprile 2020; E. DE MARCO, *Situazioni di emergenza sanitaria e sospensioni dei diritti costituzionali. Considerazioni in tema di legittimità al tempo della pandemia da Coronavirus*, in *Consulta Online*, 6 luglio 2020.

142 *Ex plurimis*, C. cost., sentt. 25 luglio 2001, n. 290; 24 giugno 2010, n. 226; 9 febbraio 2011, n. 35; 5 giugno 2013, n. 118; 11 maggio 2017, n. 108; 16 novembre 2018, n. 208.

143 C. cost., sent. 24 maggio 1977, n. 86, par. 5 del Considerato in diritto. In questo senso vi è, per altro, una consolidata giurisprudenza costituzionale, sviluppatasi negli anni fino a pervenire interamente ai nostri giorni, si confrontino in tal senso: C. cost., sentt. 1 febbraio 1982, n. 15; 10 aprile 1998, n. 110; 16 dicembre 1998, n. 410; 10 novembre 2000, n. 487; 3 aprile 2009, n. 106; 23 febbraio 2012, n. 40; 13 febbraio 2014, n. 24.

meno (sotto il profilo giuridico del diritto costituzionale ed amministrativo) quei valori essenziali su cui, in ogni caso, la “Repubblica democratica” italiana è basata. La qual cosa andrebbe letta ed interpretata, specialmente, in assenza di una puntuale e “diffusa” disciplina costituzionale sull’emergenza, a cui la Carta repubblicana riserva tre istituti *ad hoc*: lo strumento del Decreto Legge, *ex articolo 77 Cost.*, la deliberazione dello stato di guerra - di cui all’articolo 78 della Carta - e, in fine, la “clausola” dei ‘poteri sostitutivi’ del Governo statale, *ex articolo 120, comma 2, della Costituzione*. Il punto è che fatta l’ovvia esclusione dell’istituto contemplato dall’art. 78 della Carta costituzionale (per cui non sono affatto ricorsi i relativi presupposti) il Governo statale in carica durante la gestione dell’emergenza epidemiologica si è contraddistinto per la coraggiosa ‘scelta’ (politica) di non ricorrere al ‘meccanismo’ emergenziale sotteso all’articolo 120 della Costituzione, con la preferenza per una gestione dell’emergenza imperniata anziché su provvedimenti provvisori con forza di legge, *ex articolo 77 Cost.*, su ‘inedite misure’ di “regolazione” amministrativa, adottate con D.P.C.M., riconducibili - ad un’attenta e ponderata analisi - alla natura di “atti amministrativi generali”, disposti in oggettiva funzione di “atti di alta amministrazione”.

In altri termini, con un’energica ‘torsione innaturale’ (ed ‘incostituzionale’) del ricorso all’istituto di cui all’articolo 77, i Decreti Legge adottati dal Governo nel periodo del *Coronavirus* hanno oggettivamente perso «*la parte più importante della [loro] natura che è quella dell’immediatezza degli effetti che [si] intende ottenere*»¹⁴⁴ con essi. Tanto che verrebbe assai difficile sostenere, onestamente, che i Decreti con valore di Legge ordinaria del Governo abbiano effettivamente rivestito nel periodo del Covid-19 le proprie, costituzionali, funzioni di «*fonti di produzione contenenti misure per affrontare l’emergenza*»¹⁴⁵.

Al più è possibile sostenere che i Decreti Legge intervenuti nel periodo di *Coronavirus* si siano forzatamente contraddistinti per atteggiarsi come delle «*vere e proprie fonti sulla produzione di altri atti giuridici*»¹⁴⁶: quali cioè i, più volte citati, D.P.C.M. sul Covid-19. Sino al punto che autorevole parte della dottrina non ha mancato di puntualizzare come: «*di fatto, la riserva di legge assoluta che, a determinate condizioni, legittima la limitazione dei diritti fondamentali, a partire dalla libertà di circolazione, si [è] trasforma[ta] in una riserva di atto amministrativo (dpcm), con un evidente vulnus al principio di legalità sostanziale*»¹⁴⁷. Sennonché accanto alle tipiche diagnosi mediche sullo stato di salute fisica degli individui della Repubblica, al giurista non può (e non deve) sfuggire, specie in un simile contesto, la ‘preoccupazione’ di una parallela diagnosi (costituzional-amministrativa) della *Salus Rei Publicae* italiana.

144 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, p. 13.

145 G. MOBILIO, *La decretazione d’urgenza alla prova delle vere emergenze. L’epidemia da Covid-19 e i rapporti tra decreto-legge e altre fonti*, in *Osservatorio sulle fonti*, fascicolo speciale 2020, p. 356.

146 G. MOBILIO, *La decretazione d’urgenza alla prova delle vere emergenze. L’epidemia da Covid-19 e i rapporti tra decreto-legge e altre fonti*, in *Osservatorio sulle fonti*, fascicolo speciale 2020, pp. 356-357.

147 A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, in *Rivista AIC*, n. 2/2020, p. 572.

In estrema sintesi sono almeno tre le gravi ‘patologie’ accusate dalla Repubblica nel periodo del Covid-19. *In primis* è avanzata una preoccupante violazione del “principio di legalità costituzionale” del potere politico esercitato dal Governo per la gestione dell’emergenza epidemiologica. Non ci si dimentichi che il potere politico è, sì, libero nel fine, ma nella misura in cui «*la Costituzione non si presenta come il fine primario da realizzare, ma come il limite, cioè come lo schema normativo entro cui è necessario procedere per poter concretare legittimamente, sul terreno giuridico, le particolari e contingenti finalità connesse alle scelte dei gruppi politici dominanti*»¹⁴⁸. Ed è incontrovertibile che gli “schemi” della Costituzione siano (sorprendentemente) saltati nella gestione politica del Governo sull’emergenza prodotta dal *Coronavirus*. A partire dal completo ‘accantonamento’ del ‘meccanismo’ contemplato dal secondo comma dell’articolo 120 della Carta, fino all’appiattimento e se non proprio all’assoluto svilimento della *ratio* sottesa all’istituto disciplinato dall’articolo 77 della Costituzione. Il Decreto Legge, infatti, da “fonte primaria” costituzionalmente ‘preordinata’ a disciplinare, concretamente, le misure per affrontare e superare i “casi straordinari di necessità ed urgenza” («*per operare al posto di una legge formale del Parlamento, perché i tempi dettati da “casi straordinari di necessità ed urgenza” non si accordano con i tempi delle Camere, alle quali, collettivamente, spetta l’esercizio della funzione legislativa ex art. 70 Cost.*»¹⁴⁹) è stato “trasformato” (sotto, si badi, la ‘responsabilità politica’ del Governo) in una fonte “sulla produzione” di altri atti giuridici, cui è stato ‘attribuito’ il potere di vera ed effettiva ‘regolazione’, concreta, dell’emergenza. Il che si è realizzato con un trasferimento opacamente determinato (*sub specie* - cioè - di una vera e propria “delega in bianco”) di “ogni potere” di gestione e di ‘regolazione’ dell’emergenza in favore dei Decreti del Presidente del Consiglio dei ministri.

Al Presidente del Consiglio dei ministri è stato - segnatamente - conferito dai Decreti Legge il potere di adottare con un’amplissima discrezionalità “atti amministrativi generali” (ogni qual volta se ne fosse ravvisata l’opportunità) nella forma dei D.P.C.M.: materialmente ‘capaci’ d’incidere ‘pervasivamente’ su tutta l’effettiva portata di quanto costituzionalmente garantito, con solennità, nella Parte I della Carta repubblicana del ‘48. Senza ovviamente trascurare tutti i potenziali effetti prodotti sulla stessa Parte II della Carta repubblicana: che con il vigoroso ricorso al profluvio di D.P.C.M. ha assistito tanto ad una elusione del fondamentale ruolo costituzionale delle Camere, quanto ad una ‘fuga’ delle concrete misure di ‘regolazione’ dell’emergenza dal sindacato di costituzionalità dinanzi alla Consulta (salvo - è chiaro - lo strumento di “*extrema ratio*” del conflitto di attribuzione¹⁵⁰).

Fino a pervenire alla non affatto secondaria circostanza che, ai sensi dell’articolo 87 della Costituzione, i D.P.C.M. “sfuggono”, pure, all’emanazione’ e quindi al

148 E. CHELI, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, Milano, Giuffrè, 1961, p. 108.

149 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, p. 13.

150 *Ex multis*, R. BIN, *L’ultima fortezza. Teoria della Costituzione e conflitti di attribuzione*, Milano, Giuffrè, 1996; R. BIN, *Lo Stato di diritto. Come imporre regole al potere*, Bologna, il Mulino, 2004.

‘controllo’ del Presidente della Repubblica¹⁵¹. Ma alla gravissima violazione del “principio di legalità costituzionale” nell’esercizio del ‘potere politico’ del Governo si è cronicamente affiancata un’ulteriore patologia per la *Salus Rei Publicae*. Si tratta della manifesta violazione del “principio di legalità sostanziale” dell’azione amministrativa, che ha oggettivamente prodotto l’effetto di privare le posizioni soggettive incise dal potere pubblico dell’emergenza di ogni garanzia contro i possibili ‘arbitri’ della Pubblica Amministrazione. In tal senso, la gestione dell’emergenza epidemiologica del Covid-19 ha finito per incidere non soltanto sugli ‘orizzontali’ rapporti istituzionali sottesi alla forma di governo parlamentare italiana¹⁵² ma - in più - ne ha ‘bruscamente’ interrotto il ‘circolare’ “circuitto democratico”¹⁵³, secondo cui non può ‘mai’ venire meno la regola di «*origine romanistica e poi canonica “quod omnes tangit ab omnibus comprobetur”*»¹⁵⁴. Al netto di tutto ciò, la cosa più grave è che dinanzi alla (irragionevole) deroga dell’ordinario esercizio delle competenze nei rapporti tra Governo e Parlamento, alla brusca interruzione del meccanismo del “circuitto democratico” ed alla, assai sensibile, ‘sospensione’ rispetto alla quotidiana garanzia dei diritti assicurati costituzionalmente, al cittadino è stato pure sostanzialmente precluso il diritto fondamentale di (re)agire in giudizio per la tutela dei diritti ed interessi legittimi incisi dall’esercizio (illegale ed illegittimo) del potere pubblico posto in essere con l’adozione dei D.P.C.M. sul Covid-19. Tali D.P.C.M., infatti, in quanto “atti amministrativi generali” adottati dal Presidente del Consiglio in attuazione della propria funzione costituzionale di mantenimento dell’unità dell’indirizzo politico ed amministrativo (*ex art. 95 Cost.*) si sono atteggiati come quel peculiare anello di congiunzione e raccordo tra l’indirizzo politico estrinsecatosi nei Decreti Legge¹⁵⁵, da un lato, e, dall’altro lato, le discendenti funzioni di ‘amministrazione attiva’ esercitate dalle “Autorità competenti” per la gestione quotidiana dell’emergenza. Sicché, considerata la sua natura di “atto di alta amministrazione”, un D.P.C.M. sul Covid-19 non sarà mai, verosimilmente, annullato, se non «unicamente in casi [rari] di macroscopica e conclamata erroneità o irragionevolezza»¹⁵⁶.

151 Si legga in tal senso l’autorevole ricostruzione di G. AZZARITI, *Il diritto costituzionale d’eccezione*, (Editoriale - 31 marzo 2020) in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2020, p. III ss.

152 Si veda, *ex plurimis*, sul punto F. SORRENTINO, *Riflessioni minime sull’emergenza coronavirus*, *Costituzionalismo.it*, n. 1/2020, p. 139.

153 Si legga in tal senso D. DE LUNGO, *Liberalismo, democrazia, pandemia. Appunti sulla tutela dei diritti e delle libertà fondamentali dell’individuo di fronte alla decisione collettiva*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, n. 2/2020, p. 4 ss.

154 S. CASSESE, *Dal principio di legalità al rispetto del diritto*, in S. CASSESE (a cura di), *Istituzioni di Diritto Amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 10.

155 Dei Decreti Legge, in verità, piuttosto ‘leggeri’: sia sul piano della determinatezza dei poteri amministrativi conferiti, che soprattutto sotto il profilo evidente di una incostituzionale delega ‘in bianco’ dei poteri di regolazione emergenziale in favore dei D.P.C.M. Sul punto appare emblematico il rinvio a 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; S. CASSESE, «*Conte avrebbe dovuto rifiutarsi di firmare decreti così contraddittori*», in *Il Dubbio*, 14 aprile 2020.

156 Cons. St., Sez. Quarta, sent. 24 agosto 2017, n. 4062, par. 16 del Fatto e Diritto.

Senonché dinanzi all'illeale ed illegittimo esercizio del potere nella gestione del *Coronavirus* al cittadino non è restato altro che abbandonare le speranze (nel diritto pubblico) ed auspicare, molto più semplicemente, nel 'fatto' che la "necessità" posta a giustificazione delle misure temporanee non prendesse, definitivamente, il 'sopravvento' sulle fonti dell'ordinamento costituzionale¹⁵⁷.

Con il rischio di una 'trasformazione' - cioè - dell'iniziale (e pur fisiologico) "stato d'emergenza" in un vero e proprio (pericoloso) "stato d'eccezione". Tant'è vero che un'attenta parte della dottrina è addirittura coraggiosamente pervenuta al punto di sostenere che per il cittadino al tempo del Covid «l'unico rimedio ipotizzabile - non senza comprensibili difficoltà - viene in soccorso dagli albori del costituzionalismo: il diritto di resistenza, o la disobbedienza in accordo ad altra terminologia che possiamo qui assumere come sinonimo, inteso quale mezzo di conservazione e di ripristino dell'ordine violato»¹⁵⁸. Si tratta di una tesi, senza dubbi, raffinata per quanto pericolosamente scivolosa: non fosse altro che il dovere di essere fedeli alla Repubblica e di osservarne la Costituzione e le leggi si presta - come è noto - a letture, da sempre, piuttosto ambivalenti¹⁵⁹. Quel che può dirsi senz'altro certo è che «se l'art. 1, secondo comma, della nostra Costituzione dice che la sovranità popolare è anch'essa limitata dalla Costituzione, ciò vale, evidentemente, in quanto tutti i pubblici poteri si mantengano [sempre] a loro volta entro i limiti della Costituzione stessa»¹⁶⁰. Seppur sottoposto ad ogni possibile ed immaginabile forma di "irresistibile" pressione (di qualsiasi genere - si badi - essa sia, di natura politica, emotiva, finanziaria ecc.) l'esercizio del potere non può (e non deve) mai superare i limiti consacrati e fissati in Costituzione. Il che vale a

157 D'altra parte, sui caratteri dell'eccezionalità e della temporaneità alla base delle, pur, necessarie misure emergenziali esiste una giurisprudenza costituzionale sconfinata, sicché senza nessuna pretesa di completezza si segnalano, *ex multis*, le seguenti decisioni: C. cost., sent. 2 luglio 1956, n. 8; 27 maggio 1961, n. 26; 4 gennaio 1977, n. 4; 1 febbraio 1982, n. 15; 30 dicembre 1987, n. 617; 14 aprile 1995, n. 127; 24 ottobre 1996, n. 360; 9 novembre 2000, n. 482; 26 giugno 2007, n. 237; 5 marzo 2010, n. 83; 7 aprile 2011, n. 115; 21 gennaio 2016, n. 8; 11 luglio 2018, n. 150; 3 luglio 2019, n. 159; 24 luglio 2019, n. 195.

Appaiono assai significative, sul punto, le risalenti ricostruzioni in V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1986; G. P. DOLSO, *Emergenza, diritto alla salute e interesse nazionale*, in *Le Regioni*, n. 6/1999, pp. 1158-1165. Più di recente si confrontino, altresì, *ex multis* G. RAZZANO, *L'amministrazione dell'emergenza. Profili costituzionali*, Bari, Cacucci Editore, 2010; A. CARDONE, *La «normalizzazione» dell'emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del Governo*, Torino, Giappichelli, 2011; T. FENUCCI, *Necessità, emergenza e diritti fondamentali*, in *Rassegna Parlamentare*, n. 3/2014, pp. 535-594; L. BUSCEMA, *Lo stato di emergenza e la (irrinunciabile) saldezza dei valori di libertà di un ordinamento democratico*, in *Democrazia e sicurezza*, n. 1/2017, pp. 39-108.

158 D. DE LUNGO, *Liberalismo, democrazia, pandemia. Appunti sulla tutela dei diritti e delle libertà fondamentali dell'individuo di fronte alla decisione collettiva*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, n. 2/2020, p. 18.

159 *Ex multis*, E. TOSATO, *Sovranità del popolo e sovranità dello Stato*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, n. 1/1957, pp. 3-49; V. CRISAFULLI, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana (note preliminari)*, in *Scritti giuridici in memoria di V. E. Orlando*, volume I, Padova, Cedam, 1957, pp. 409-463; G. AMATO, *La sovranità popolare nell'ordinamento italiano*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, n. 1/1962, pp. 74-103; A. CERRI, *Resistenza (diritto di)*, in *Enciclopedia Giuridica*, Volume XXVI, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1991; T. E. FROSINI, *Sovranità popolare e costituzionalismo*, Milano, Giuffrè, 1997; D. QUAGLIONI, *La sovranità*, Roma-Bari, Editori Laterza, 2004; M. FIORAVANTI, *Costituzione e popolo sovrano. La Costituzione italiana nella storia del costituzionalismo moderno*, Bologna, il Mulino, 2004; S. LABRIOLA (a cura di), *Valori e principi del regime repubblicano. I. I Sovranità e democrazia*, Roma-Bari, Editori Laterza, 2006.

160 V. CRISAFULLI, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana (note preliminari)*, in *Scritti giuridici in memoria di V. E. Orlando*, volume I, Padova, Cedam, 1957, pp. 456-457.

maggior ragione in una, 'imprevedibile', situazione particolare come quella vissuta per il Covid-19. «Ciò che la nostra Costituzione, a differenza di altre, volutamente non contempla è uno "stato di eccezione" o di emergenza generalizzato, indeterminato, affidato esclusivamente all'arbitrio del Governo: e ciò non può essere [neppure] legittimato dal ricorso a valutazioni tecniche offerte direttamente da comitati scientifici perché la Carta repubblicana in nessun caso ammette la pretermissione del Parlamento o "deleghe in bianco" all'autorità amministrativa, soprattutto in ambiti [sensibilmente] incidenti sulla garanzia delle libertà fondamentali»¹⁶¹. D'altra parte, come autorevolmente puntualizzato da Gaetano Silvestri, persino «in vista della situazione eccezionale per antonomasia, la guerra, l'art. 78 Cost. non mette da parte la democrazia parlamentare, giacché lo stato di guerra può essere dichiarato solo dal Parlamento e prevede che quest'ultimo possa delegare al Governo i "poteri necessari", non i pieni poteri ...»¹⁶². Tutto ciò posto, il bilancio 'diagnostico' che ne emerge è alquanto preoccupante. Atteso che per 'salvare' la Repubblica italiana dalle minacce incombenti sul, pur fondamentale, diritto alla salute (ex articolo 32 Cost., da leggersi, oltretutto, in combinato disposto con gli articoli 2 e 3 della Carta) e, nondimeno, per difendere la *Salus Rei Publicae* dai pericoli che dall'emergenza sanitaria sarebbero sorti sui, 'ricollegabili', principi dell'incolumità e della sicurezza pubblica si è accettato - quasi 'incondizionatamente' - il ricorrere di una simultanea 'sospensione' governativa (temporaneamente più o meno definita) sia di 'interi blocchi' della Parte I della Costituzione che (non sembra, affatto, esagerato definire) di 'buona sostanza' della stessa Parte II della nostra Carta repubblicana.

E' stata ed è sotto gli occhi di tutti la violazione del "principio di legalità costituzionale" da parte dell'azione politica del Governo, l'oggettiva lesione del "principio di legalità sostanziale" dell'azione amministrativa e la discendente illegittima "compressione" dei diritti costituzionalmente garantiti, fra i quali, particolarmente, il fondamentale diritto di piena tutela giurisdizionale delle posizioni giuridiche, illegittimamente, incise dall'esercizio del potere pubblico. Perché se appare comunque 'ragionevole' che nel bilanciamento con il diritto alla salute possano essere stati (ancorché 'illegalmente' ed 'illegittimamente') temporaneamente limitati altri diritti costituzionalmente tutelati non ci sarebbe alcuna vera e plausibile ragione per escludere l'effettiva tutela giurisdizionale (piena e generale) delle posizioni giuridiche soggettive - ossia dei diritti ed interessi legittimi - oggetto d'incisione da parte degli atti della "Amministrazione dell'emergenza". Eppure la distorsione governativa del sistema delle fonti dell'ordinamento ha fatto sì che (in sostanza) il privato non avesse (né abbia) alcun effettivo strumento giurisdizionale per sindacare la legittimità delle misure adottate con i D.P.C.M. sul Covid-19. Se, come spesso accade, le cure mediche (che pur hanno effetti collaterali) non vanno per il sottile, puntando cioè dritte alla cura ed al pieno risanamento dalla patologia, da giuristi appare difficile negare che la gestione (terapeutica) del Governo statale abbia 'fatalmente' rischiato (sotto il profilo del diritto pubblico) di 'acuire' la stessa patologia per cui era stata sommariamente individuata la terapia. Con il fallimento plateale, rimanendo in metafora, delle 'cure' del Governo per l'emergenza epidemiologica: fallimento evidente se si riflettesse sul serio aggravamento giuridico

161 F. DE VANNA, *Il diritto "imprevedibile": notazioni sulla teoria della necessità a partire dall'emergenza Covid-19*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, n. 2/2020, p. 18.

162 G. SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, in www.unicost.eu, 4 aprile 2020.

dei 'vivi' pericoli - 'teorici' ma anche tangibilmente pratici - per la "*Salus Rei Publicae*". Il che sul piano squisitamente eziologico (della causalità, per intendersi) si è verificato non tanto (si tiene qui a puntualizzare) per la morbosità della patologia o per il difetto di impegno (o di competenze) del Governo, quanto per il banale «*fatto che nel diritto [a differenza che in campo medico] "la forma è sostanza", ma non certo perché la forma sia fine a sé stessa, ma in quanto la forma sia funzionale alla garanzia della sostanza. Questa forma impone che nell'attività limitativa dei diritti sia sostanzialmente e non meramente formalmente coinvolto il Parlamento, come testimoniato dalle numerose riserve o rinvii alla legge contenuti nel catalogo dei diritti fondamentali*»¹⁶³. Da qui l'abnormità costituzionale nel ricorso ai D.P.C.M., utilizzati in maniera, di fatto, 'sostitutiva' rispetto alla *ratio* (infungibile) dei Decreti Legge, *ex art. 77 Cost.*

Un'abnormità da cui a cascata è - poi - disceso un 'profluvio' di disallineamenti ordinamentali in relazione al 'tipico' esercizio inerente alle 'forme ed ai limiti' del, repubblicano, potere sovrano (*ex articolo 1 Cost.*, da leggersi, sempre, combinatamente con l'articolo 139 della Carta). Il che ha prodotto delle evidenti ed assai sensibili ripercussioni: di duplice forza incidente sull'ordinamento repubblicano. *Ex parte principis* è evidente che vi sia stata una potenziale genesi di effetti d'impetuosa natura 'deformante' sulla stessa 'forma di governo parlamentare' italiana, unitamente al palese, e piuttosto palpabile, indebolimento dei tipici caratteri sottesi alla nostra forma di Stato Costituzional-democratica.

Ex parte civis non può non prendersi atto del peculiare fenomeno (conseguenza di una, 'incostituzionale', tensione inverata nella classica relazione esistente tra "Autorità" e "Libertà", oltre che sul 'dialogo'¹⁶⁴ tra esercizio del potere e posizioni soggettive dei cittadini) corrispondente alla drammatica 'origine' di (nuove) 'forme di poteri' rischiosamente posti ben al di là dei limiti (repubblicani) costituiti. Poteri che materialmente - giustificando il proprio esercizio dietro la nota teoria del bilanciamento (che nulla in verità avrebbe mai a che fare con un 'potere costituente') nonché arroccandosi in uno "stato d'emergenza" di fatto evolutosi in "stato d'eccezione" - sono venuti ad esercitare dei 'pervasivi effetti restrittivi' sulla sfera delle libertà e dei diritti pur costituzionalmente tutelati. In particolare, pure al netto dell'emergenza epidemiologica da Covid, fra i diritti costituzionalmente tutelati non sarebbe mai stata ragionevolmente tollerabile (nella nostra forma Repubblicana) una 'compressione' della tutela giurisdizionale 'effettiva', piena e generale delle posizioni

163 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*, n. 3/2020, p. 188.

164 *Ex multis*, U. ALLEGRETTI, *Pubblica amministrazione e ordinamento democratico*, in *Il Foro Italiano*, n. 7-8/1984, pp. 205-220; A. M. SANDULLI, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Napoli, Jovene, 1989, p. 107 ss.; F. G. SCOCA, *Contributo sulla figura dell'interesse legittimo*, Milano, Giuffrè, 1990, p. 44 ss.; F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, Venezia, Marsilio, 1994; O. ABBAMONTE - G. ABBAMONTE, *Sorvegliare il potere? Dialogo di inizio millennio tra cittadino e amministrazione*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2001; M. LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, n. 2/2006, pp. 1643-1668; F. G. SCOCA, *L'interesse legittimo quale situazione correlata alla potestà*, in F. G. SCOCA (a cura di), *Giustizia Amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2013, pp. 76-78; N. PIGNATELLI, *La giurisdizione dei diritti costituzionali tra potere pubblico e interesse legittimo: la relativizzazione dell'invulnerabilità*, Pisa, Pisa University Press, 2013; S. TARULLO, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Bologna, Zanichelli, 2017, p. 211 ss.

sogettive, ossia dei diritti ed interessi legittimi, dei cittadini¹⁶⁵ destinatari degli atti e dei provvedimenti 'ablatori' della Pubblica Amministrazione, compresa la tutela giurisdizionale avverso i D.P.C.M. di ('reale') 'regolazione' dell'emergenza prodotta dal *Coronavirus*. Eppure, se quanto fino a qui ricostruito continuerà ad essere confermato - oltre che dalla prassi dell'azione politica di Governo - (anche) nella consolidata giurisprudenza amministrativa maturata in relazione al regime d'impugnazione e di sindacabilità dei D.P.C.M., al cittadino 'spogliato' e sguarnito di un'effettiva tutela giurisdizionale non resterebbe altro che continuare ad auspicare che il "fatto emergenziale" non prenda il sopravvento (su ogni cosa, specie) sul diritto, che lo "stato di emergenza" non si "trasformi" in una incontrollabile forma di "stato d'eccezione"¹⁶⁶ o ancora più semplicemente che il *Virus* scompaia il prima possibile¹⁶⁷. Prima che ogni cosa precipiti, compresa la tenuta della nostra, amata, Repubblica italiana. Una Repubblica messa a durissima prova nonché sotto evidente stress¹⁶⁸ e non solo dall'imprevedibile Covid (come ci si poteva astrattamente aspettare), bensì pure da un'assolutamente 'inimmaginabile' gestione statale dell'emergenza stessa del Covid. In ogni caso, e pure al netto delle aspre punte interpretative per l'inedita adozione dei D.P.C.M. sul Covid-19 (e per i connessi pericoli per la *Salus Rei Publicae*), appare evidente che se anche, per ipotesi, fossimo stati posti prima che il *Coronavirus* scoppiasse dinanzi ad un esercizio accademico, per così dire, "di scuola", ci si sarebbe, senz'altro, immaginati qualcosa di ben diverso dalla gestione emergenziale cui si è assistito¹⁶⁹. Se non altro perché, con tutta onestà, si sfiderebbe chiunque a possedere il coraggio di affermare che avrebbe mai

165 *Ex multis*, si legga A. RUGGERI, *Il Coronavirus contagia anche le categorie costituzionali e ne mette a dura prova la capacità di tenuta*, in *Diritti regionali*, 21 marzo 2020, n. 1/2020, p. 370 ss.

166 *Ex multis*, G. AZZARITI, *Editoriale. Il diritto costituzionale di eccezione*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2020.

167 V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1986; F. MODUGNO - D. NOCILLA, *Problemi vecchi e nuovi sugli stati di emergenza nell'ordinamento italiano*, in *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, Milano, Giuffrè, 1988, Volume 3, pp. 513-553; G. P. DOLSO, *Emergenza, diritto alla salute e interesse nazionale*, in *Le Regioni*, n. 6/1999, pp. 1158-1165; G. RAZZANO, *L'amministrazione dell'emergenza. Profili costituzionali*, Bari, Cacucci Editore, 2010; A. CARDONE, *La «normalizzazione» dell'emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del Governo*, Torino, Giappichelli, 2011; T. FENUCCI, *Necessità, emergenza e diritti fondamentali*, in *Rassegna Parlamentare*, n. 3/2014, pp. 535-594; L. BUSCEMA, *Lo stato di emergenza e la (irrinunciabile) saldezza dei valori di libertà di un ordinamento democratico*, in *Democrazia e sicurezza*, n. 1/2017, pp. 39-108.

168 Si legga, fra i tanti, F. TORRE, *La Costituzione sotto stress ai tempi del Coronavirus*, in *Biolaw Journal*, n. 2/2020.

169 In tal senso si leggano le autorevoli riflessioni di M. OLIVETTI, *Coronavirus. Così le norme contro il virus possono rievocare il «dictator»*, in *Avvenire*, 10 marzo 2020; G. VIRGA, *I conti che non tornano (a proposito dell'epidemia da coronavirus)*, in *LexItalia.it*, 14 marzo 2020; A. RUGGERI, *Il Coronavirus contagia anche le categorie costituzionali e ne mette a dura prova la capacità di tenuta*, in *Diritti regionali*, 21 marzo 2020, n. 1/2020; 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, p. 13 ss.; A. D'ALOIA, *Costituzione ed emergenza. L'esperienza del Coronavirus*, in *Biolaw Journal*, n. 2/2020; 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*, n. 3/2020, p. 192; G. SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, in *www.unicost.eu*, 4 aprile 2020; 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 *Diritti regionali*, 4 aprile 2020, n. 1/2020; S. CASSESE, «*Conte avrebbe dovuto rifiutarsi di firmare decreti così contraddittori*», in *Il Dubbio*, 14 aprile 2020.

sensatamente concepito che il “principale” strumento della regolazione dell'emergenza repubblicana sarebbe stato, proprio, il D.P.C.M.