



SOCIETÀ E DIRITTI - RIVISTA ELETTRONICA 2023 ANNO VIII n.16.

Prodromi costituzionali e regolamentazione emergenziale. Un'analisi *de iure condendo*



2023 ANNO VIII NUMERO 16 – DOSSIER GOVERNO DELL'EMERGENZA

di Dario Sammarro <https://doi.org/10.54103/2531-6710/21899>



SOCIETÀ E DIRITTI - RIVISTA ELETTRONICA 2023 ANNO VIII N.16

PRODROMI COSTITUZIONALI E REGOLAMENTAZIONE EMERGENZIALE. UN'ANALISI DE IURE CONDENDO

Dario Sammarro

CONSTITUTIONAL PRODROMES AND EMERGENCY REGULATION. AN ANALYSIS DE IURE CONDENDO

Riassunto

A ormai tre anni dall'inizio della pandemia di Covid-19 è possibile effettuare un'analisi delle conseguenze che essa ha generato sull'ordinamento costituzionale, con particolare riguardo alle scelte normative adottate per fronteggiare la stessa. Scopo del presente lavoro è quello di esaminare gli eventi giuridici, tra i quali la proliferazione di atti amministrativi "emergenziali", che hanno riguardato l'impatto della regolamentazione "pandemica" sul sistema costituzionale, tanto in riferimento ai rapporti Stato-Regioni e al sistema delle fonti, quanto alla limitazione dei diritti dei singoli. Il legislatore statale è intervenuto in armonia con la cornice costituzionale, pur in presenza di talune criticità, soprattutto con riguardo all'applicazione di alcuni principi del diritto amministrativo dall'acclarato intento "partecipativo" quali l'adeguatezza e la leale collaborazione.

Parole chiave: Costituzione, emergenza, leale collaborazione, autonomie locali, pubblica amministrazione

Abstract

Three years after the beginning of the Covid-19 pandemic, it is possible to make an analysis of the consequences that the pandemic has generated on the constitutional order, with particular regard to the regulatory choices adopted to deal with the pandemic itself. The aim of this work is to examine the events, including the proliferation of "emergency" administrative acts, which concerned the impact of the "pandemic" regulation upon the constitutional system, both in reference to State-Regions relations and the system of sources, as well as to the limitation of the rights of the individuals. The state legislature has intervened in harmony with the constitutional framework, even in the presence of certain critical issues, especially with regard to the application of certain principles of administrative law with an acclaimed "participatory" intent such as adequacy and loyal collaboration.

Keywords: Constitution, emergency, loyal collaboration, local self-government, public administration

Autore:

Dario Sammarro è Dottorando di ricerca in Diritto amministrativo presso l'Università degli studi della Basilicata nonché Assegnista di ricerca presso l'Università della Calabria Dipartimento di scienze giuridiche ed aziendali per il Progetto - Pon "Modelli, sistemi e competenze per l'implementazione dell'Ufficio per il processo – Start Upp".

Email: dario.sammarro@unibas.it

Articolo soggetto a revisione tra pari a doppio cieco.

Articolo ricevuto il 3/10/23 approvato il 5/12/23

1. Premessa.

Il procedimento di sviluppo di atti giuridici connesso alla regolamentazione e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19 ha esortato, sin dagli albori, numerose riflessioni da parte della scienza giuridica¹.

Si registrano diversi contributi della letteratura scientifica che hanno cercato di interpretare una situazione complessa, causata dal repentino cambiamento di un'inedita congiuntura sociale e dal conseguente agire dei centri di potere tipici delle Autonomie².

Nel contesto pandemico ha preso vita una costruzione di strategie di risposta allo stato di necessità che ha mutato frequentemente il quadro normativo nazionale, intervenendo a più riprese sul legame tra centro e periferia.

¹ Tra i tanti, si v. Rolli R., Stupazzini R., *Il "ventaglio" degli atti amministrativi dell'emergenza. I tentativi di coordinamento tra interventi statali e regionali in un anno di emergenza pandemica*, in *Istituzioni del Federalismo* 3.2021

² Tra i numerosi contributi che hanno affrontato il tema si ricorda *ex multis*: Baldini V., *Emergenza sanitaria nazionale e potere di ordinanza regionale. Tra problema di riconoscibilità dell'atto di giudizio e differenziazione territoriale delle tutele costituzionali*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 1/2020, 885 SS.; Boggero G., *Le "more" dell'adozione dei dpcm sono "ghiotte" per le Regioni. Prime osservazioni sull'intreccio di poteri normativi tra Stato e Regioni in tema di Covid-19*, in *Diritti regionali*, n. 1/2020, 361 SS.; Borgato M., Trabucco D., *Brevi note sulle ordinanze contingibili e urgenti: tra problemi di competenza e cortocircuiti istituzionali*, in *Dirittifondamentali.it*, 24 marzo 2020; Cavino M., *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, in *Federalismi.it OsservatorioEmergenzaCovid-19*, 18 marzo 2020; Cintioli F., *Sul regime del lockdown in Italia (note sul decreto legge n. 19 del 25 marzo 2020)*, in *Federalismi.it - OsservatorioEmergenzaCovid-19*, 6 aprile 2020; Della Giustina C., *Il Tar in via cautelare non sospende l'ordinanza che vieta l'attività fisica. Nota a Tar Campania, sez. v, n. 01048/2020 del 18.3.2020*, in *Biolaw Journal, Forum*, 30 marzo 2020; Di Cosimo G., Menegus G., *La gestione dell'emergenza coronavirus tra Stato e regioni: il caso Marche*, in *BioDiritto*, 16 marzo 2020, 1 ss; Luciani M., *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo, Consulta Online*, 11 aprile 2020; Pinelli C., *Il precario assetto delle fonti impiegate nell'emergenza sanitaria e gli squilibrati rapporti fra Stato e Regioni*, in *Rivista di diritti comparati*, fasc. 2/2020, 45 ss.; Ruga Riva C., *Regioni vs Governo: fino a che punto possono spingersi le ordinanze regionali più restrittive? A proposito di mascherine e altre misure di contenimento del rischio epidemiologico*, in *Sistemapenale.it*, 6 aprile 2020; Ruffiero F., Bartolini A., *Sull'uso (e abuso) delle ordinanze emergenziali regionali*, in *Giustizia Insieme*, 23 aprile 2020; Piperata G., *Emergenza pandemica e distribuzione del potere amministrativo tra centro e periferia*, in *Giornale di diritto amministrativo*, fasc. 3/2020, Ipsoa, Milano, 318-329; Saporito A., *Il principio di leale collaborazione al tempo dell'emergenza sanitaria*, in *Dirittifondamentali.it*, fasc. 2/2020, 870 ss.; Trabucco D., *Brevi note sulle ordinanze contingibili e urgenti: tra problemi di competenza e cortocircuiti istituzionali*, in *Dirittifondamentali.it*, 24 marzo 2020. Sulle difficoltà relative alla costruzione di un dibattito intorno alle questioni sollevate in questi mesi a causa di una polarizzazione intorno a valori e principi antagonisti si veda Gardini G., *La polarizzazione del dibattito pubblico dinanzi all'emergenza sanitaria*, in *Istituzioni del federalismo*, n.s. 2020 - *I sistemi multilivello alla prova dell'emergenza*, 7-12.

La diffusione dell'epidemia causata dal virus Covid 19 ha dato vita alla nascita di una concezione di un sistema amministrativo e normativo del tutto derogatorio rispetto a quello ordinario volto, per un verso, alla predisposizione di cautele per contenere il diffondersi della malattia, e per un altro, a cercare di sostenere l'economia nazionale.

È emersa sul palcoscenico giuridico una pluralità di atti di molteplice genere promanati dalle Istituzioni detentrici dei relativi poteri (deliberazioni, decreti-legge, circolari, ordinanze, decreti ecc.).

Si è trattato di una sequenza di provvedimenti con cui il Governo, dapprima, e le autonomie regionali, poi, hanno gestito l'emergenza epidemiologica, adottando misure di carattere precauzionale invasive, determinanti la limitazione di alcune delle più importanti libertà personali garantite dalla Carta Costituzionale (come la libertà di spostamento)³.

In tale quadro, giova evidenziare come nel contesto pandemico il Governo Italiano, nei casi di non "allineamento" alle statuizioni centrali da parte delle autorità regionali, non ha esercitato i poteri surrogatori *ex art. 120 Cost.*, co. 2, prediligendo il ricorrere alla via giurisdizionale. Come evidenziato in dottrina, il Governo ha dunque evitato di intraprendere una strada probabilmente più impervia, assistendo sin dall'inizio ad una *giurisdizionalizzazione* di un conflitto che si presentava prima di tutto come politico-amministrativo⁴.

Tra i tanti provvedimenti Giurisprudenziali degni di nota, vale la pena segnalare la sentenza della Corte costituzionale n. 37 del 2021 stante la sua funzione chiarificatrice. Tra i numerosi aspetti di interesse⁵ il Giudice delle leggi ha totalmente ricondotto i diversi profili legati alla gestione della pandemia nell'ambito della materia *profilassi internazionale* e, dunque, nel novero delle competenze esclusive statali⁶. La Corte ha pertanto qualificato gli interventi regionali come derogatori rispetto alle misure nazionali non come l'espressione di un'autonomia politica regionale che trae linfa all'interno di una competenza costituzionale, bensì nelle norme attributive di detto potere⁷. Dunque, un potere residuale riconosciuto alle autorità regionali il quale ha lo scopo di colmare vuoti di tutela nell'ipotesi di sopravvenuti cambiamenti della situazione epidemiologica non regolamentati dall'amministrazione statale.

Ebbene, il lavoro si muove dalla convinzione per la quale le situazioni di emergenza non possono essere "relegate" entro tipi e regole predeterminate: ci si pone tuttavia il problema della convivenza tra l'emergenza ed i principi tipici del costituzionalismo (legalità, separazione dei poteri, salvaguardia del contenuto minimo ed essenziale dei diritti) ed il rispetto del riparto di competenze.

Nel contesto di riferimento si rinvengono, nondimeno, delle possibilità costituzionali, volte a conferire un fondamento giuridico agli stati di emergenza (la cd. sospensione della Costituzione). Esse possono

³Mitrotti A., *L'atto politico: riflessioni intorno ad un istituto in perenne 'tensione' tra scienza costituzionale ed amministrativa*, in *Nomos Le attualità nel diritto* n. 1, 2020

⁴Pagano F. F., *Il principio di unità e indivisibilità della Repubblica ai tempi dell'emergenza Covid-19*, in *BioLaw Journal*, 2020, No. 1S, 212.

⁵ Nell'ambito di tale giudizio la Corte costituzionale con ordinanza n. 4 del 2021 si è avvalsa per la prima volta dell'istituto della sospensiva di una legge regionale. Tra i primi commenti in merito si veda: Rubechi M., *Due "nuove" rondini... fanno primavera? Considerazioni su recenti tendenze del regionalismo italiano*, in *Federalismi.it*, 2021, fasc. 10, 254-268; Menegus G., *Osservazioni sulla prima sospensione cautelare (ordinanza n. 4/2021) di una legge regionale da parte della Corte costituzionale (e sulla sent. n. 37/2021)*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 2021, n. 2, 87-110.

⁶ In merito alla decisione della Corte di ricondurre qualsiasi profilo inerente alla prevenzione e al contrasto delle malattie pandemiche alla materia-oggetto «profilassi internazionale», negando il carattere di trasversalità della materia, si vedano in particolare le prime osservazioni critiche di Baldini V., *Conflitto di competenze tra Stato e Regioni nella lotta alla pandemia. Un sindacato politico della Corte costituzionale. Riflessioni a margine della sent. n. 37 del 2021 della Corte costituzionale*, in *Dirittifondamentali.it*, 2021, fasc. 1, 415-426 e Morana D., *Ma è davvero tutta profilassi internazionale? Brevi note sul contrasto all'emergenza pandemica tra Stato e regioni, a margine della sent. n. 37/2021*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 2021, n. 2, 10-18.

⁷ Punto 12.1 della sentenza n. 37 del 2021. Nello specifico, la Corte individua il fondamento di tale potere nell'art. 1, comma 16, del d.l. 16 maggio 2020 n. 33.

essere individuate, a titolo esemplificativo, nella funzione del Parlamento, nella gestione dell'autonomia normativa del governo, nella transitorietà delle deroghe. Non si può negare, però, che l'emergenza determini una vera e propria trasformazione, seppur precaria, della forma di governo, della forma di Stato e del sistema delle fonti. Non a caso, il termine "emergenza" nell'ambito delle scienze sociali è impiegato per indicare "situazioni improvvise di difficoltà o pericolo, a carattere tendenzialmente transitorio, le quali comportano una crisi di funzionamento delle istituzioni operanti nell'ambito di una determinata compagine sociale"⁸.

In termini più strettamente giuridici si parla addirittura di *stato d'eccezione*, espressione affiancata da un'ambiguità terminologica e semantica, ricollegabile all'impossibilità di riconnettere ad un unico aspetto le molteplici situazioni emergenziali che comportino una sospensione provvisoria (più o meno densa) dei diritti costituzionali, cui lo Stato possa ritrovarsi a fronteggiare⁹.

L'analisi ha l'obiettivo di stimolare una riflessione, in ottica *de iure condendo*, sulle possibili modalità di gestione dei molteplici interessi affidati a disposizioni di carattere eccezionale in ipotesi eventuali e future (scongiurabili e scongiurate) emergenziali.

Tanto premesso, appare senza dubbio ragionevole offrire una ricostruzione, seppur non esaustiva, delle soluzioni adottate per la gestione della crisi sanitaria per poter giungere ad una riflessione più vasta sui confini della conformazione dello stato d'emergenza nelle democrazie progredite, come quella italiana.

2. Gli atti di contenimento della crisi.

In prima battuta il Governo aveva organizzato una soluzione per la gestione della crisi emergente seguendo le procedure definite dal D.lgs. del 2 gennaio 2018, n. 1¹⁰.

Con la delibera del Consiglio dei Ministri del 31 gennaio 2020 era stato infatti dichiarato lo stato di emergenza *ex art. 24*, co. 1, d.lgs. n. 1/2018, quale fundamenta all'emanazione, da parte del Capo del Dipartimento della protezione civile, delle ordinanze di protezione civile per l'implementazione degli interventi necessari (art. 25)¹¹.

Nondimeno, a seguito del drammatico aggravamento della situazione sanitaria nell'area del Nord Italia, il governo non aveva disposto le prime misure di restrizione limitatamente a specifiche porzioni di

⁸Vedasi la descrizione rinvenibile in https://www.treccani.it/enciclopedia/stato-di-emergenza_%28Enciclopedia-delle-scienze-sociali%29/html

⁹ Con l'espressione Stato di eccezione si indica nelle scienze politiche una particolare situazione all'interno di uno Stato che comporta la sospensione delle caratteristiche tipiche di uno Stato di diritto.

Ciò generalmente avviene in presenza di una circostanza particolarmente grave (guerra, pandemia, tumulto popolare, disastri naturali) che impone di sospendere il rispetto delle leggi ordinarie e le imposizioni di misure speciali per il superamento della situazione stessa. È il capo del governo a poter decidere di dichiarare questo stato per salvaguardare il paese anche a costo di andare a ledere i diritti individuali.

¹⁰ Al verificarsi delle emergenze di cui all'art. 7, co. 1, lett. c), del d.lgs. n. 1/2018, ovvero nella loro imminenza, a norma dell'art. 24, a seguito di una valutazione svolta dal dipartimento della protezione civile, il Consiglio dei Ministri delibera lo stato di emergenza, su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri, ma anche su richiesta del Presidente della Regione o Provincia autonoma interessata, da cui è necessario acquisirne l'intesa. Attraverso tale delibera viene autorizzata l'emanazione delle ordinanze *ex art. 25* della medesima norma, subordinatamente all'acquisizione di un'intesa con le Regioni e Province autonome territorialmente interessate. Tali provvedimenti, specificamente motivati, sono adottati in deroga alle disposizioni vigenti, da dover puntualmente indicare, con le modalità e nei limiti indicati nella deliberazione dello stato di emergenza e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento e delle norme dell'Unione europea.

¹¹ Con delibera del Consiglio dei Ministri del 29 luglio 2020 lo stato di emergenza era stato prorogato sino al 15 ottobre 2020. Con la successiva delibera del Consiglio dei Ministri del 7 ottobre 2020, lo stesso è stato ulteriormente esteso sino al 31 gennaio 2021.

territorio attraverso le ordinanze di protezione civile, bensì aveva fatto ricorso al potere di ordinanza riconosciuto al Ministro della Salute dall'art. 32 l. n. 833/1978¹².

La repentina evoluzione della situazione epidemiologica sul territorio nazionale aveva spinto poi il governo a ricondurre la gestione dell'emergenza sanitaria nella cornice di un ulteriore modello di azione, delineato dal decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6¹³.

Con questo intervento legislativo era stata riconosciuta la possibilità ad autorità competenti, non espressamente indicate, di adottare misure finalizzate al contenimento della diffusione del virus, tra cui quelle elencate nel co. 2 dell'art. 1 del decreto¹⁴. Sebbene non fossero state espressamente indicate le autorità richiamate dalla norma, esse si potevano comunque individuare dalle successive disposizioni contenute nell'art. 3, che le individuavano nel Presidente del Consiglio dei ministri, quale autorità competente all'adozione dei decreti di cui al co. 1, e nelle autorità titolari del potere di ordinanza ai sensi delle norme richiamate al co. 2 del medesimo articolo¹⁵.

Dunque, dall'entrata in vigore di tale decreto lo strumento giuridico per il contenimento dell'emergenza è stato individuato a livello centrale nei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri. A norma del procedimento che era definito dall'art. 3, co. 1, del decreto-legge, tali decreti erano adottati su proposta del Ministro della salute, con il parere del Ministro dell'interno, della difesa, dell'economia e delle finanze e degli altri Ministri competenti, e con il parere altresì dei Presidenti delle Regioni competenti, ovvero il Presidente della conferenza dei presidenti delle Regioni, qualora le misure avessero riguardato l'intero territorio¹⁶.

Con riferimento alla natura di tali provvedimenti, si accoglie quella tesi presente in letteratura e in giurisprudenza che ritiene i cd. d.p.c.m. privi di un carattere formalmente normativo, bensì qualificabili

¹² Si fa riferimento alle due ordinanze del Ministro della Salute del 21 febbraio 2020. Con uno dei provvedimenti era stata disposta la misura della quarantena per chi fosse venuto a contatto stretto con casi confermati e per chi avesse fatto ingresso in Italia a seguito di un soggiorno nei territori interessati dall'epidemia della Cina. Con la seconda ordinanza, emanata d'intesa con il Presidente della Regione Lombardia, erano state invece disposte le prime limitazioni ad attività puntualmente definite nei territori dei Comuni nei quali era stato rilevato un numero significativo di casi.

¹³ Mentre in Cavino M., *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, cit., 4, si parla di una *terza via* non direttamente riconducibile alla normativa in materia di protezione civile ed emergenze sanitarie, in Luciani M., *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., 12, viene diversamente sostenuto che comunque i d.p.c.m. emanati avessero trovato legittimazione non solo nei decreti-legge (il d.l. n. 6/2020 prima e il d.l. n. 19/2020 in seguito), ma anche nella normativa di protezione civile. Se difatti si osserva attentamente l'art. 1, co. 1, d.l. n. 19/2020, si evince una stretta compenetrazione tra tale norma e il d.lgs. n. 1/2018, considerando che era stato disposto che le misure di contrasto ai rischi sanitari, tra quelle individuate dal co. 2, potessero essere reiterabili nel limite temporale della fine dello stato di emergenza, deliberato secondo l'art. 24 del Codice di protezione civile.

¹⁴ L'art. 1, co. 2, d.l. n. 6/2020 aveva individuato un catalogo non tassativo e non esclusivo di possibili misure che, tramite d.p.c.m. e tramite ordinanze contingibili e urgenti, potevano essere emanate. Tra di queste: il divieto di allontanamento dal comune o dall'area interessata (lett. a), il divieto di accesso al comune o all'area interessata (lett. b), la sospensione di manifestazioni o iniziative di qualsiasi natura di eventi e di ogni forma di riunione in luogo pubblico o privato (lett. c), la sospensione dei servizi educativi dell'infanzia e delle scuole di ogni ordine e grado (lett. d), l'applicazione della misura della quarantena con sorveglianza attiva agli individui che avevano avuto contatti stretti con casi confermati di malattia infettiva diffusiva (lett. h), *etc.*

¹⁵ Considerando le norme richiamate da tali disposizioni, ovvero l'art. 32 l. n. 833/1978, l'art. 117 d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112, e l'art. 50 d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, le autorità competenti risultavano dunque il Ministro della salute, il Presidente della Giunta regionale e il Sindaco.

¹⁶ Il decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, convertito con modificazioni dalla l. 22 maggio 2020, n. 35, ha poi parzialmente modificato tale procedimento di approvazione, introducendo la possibilità, prima non prevista, che siffatti decreti fossero adottati anche su proposta dei presidenti di Regione competenti e del Presidente della Conferenza Stato-Regioni e Province autonome, ove avessero riguardato l'intero territorio nazionale, previo il giudizio dei Ministri sopra elencati. Inoltre, ai sensi del co. 5 del medesimo art. 2 d.l. 19/2020 è stato introdotto, al fine di ampliare il coinvolgimento del Parlamento, l'obbligo di comunicazione alle Camere dei provvedimenti adottati entro il giorno seguente alla pubblicazione e l'obbligo in capo al Presidente del Consiglio dei ministri o al Ministro delegato di riferire ogni quindici giorni sulle misure adottate.

come atti amministrativi¹⁷, riconducendoli (più precisamente) al *genus* delle ordinanze (a prescindere dal *nomen iuris*) soprattutto per i tratti caratterizzanti l'esercizio del potere¹⁸.

(Giova segnalare, che la scelta a livello centrale di disporre i propri interventi attraverso d.p.c.m. e non attraverso ordinanze di protezione civile non può che essere dipesa dalla minore onerosità del procedimento di approvazione dei primi¹⁹, da esigenze di accentramento e di celerità²⁰ e, dunque, da una maggiore idoneità dei primi rispetto alla rapidità e imprevedibilità della diffusione dei contagi²¹.)

Il potere di ordinanza contingibile e urgente si riconnette, a ben vedere, tipicamente a quello proprio delle Regioni, che è stato riconosciuto sin dalla dottrina più remota una “*valvola di sicurezza dell'ordinamento*”²²: al verificarsi di circostanze eccezionali, le pubbliche autorità possono attivare opportuni strumenti giuridici idonei a tutelare i beni e gli interessi pubblici coinvolti, contravvenendo legittimamente al principio di tipicità dei provvedimenti e degradando il principio di legalità²³.

Si tratta dunque di un potere atipico, con momentanea capacità derogatoria di norme primarie, esercitabile al verificarsi di determinati presupposti e nel rispetto dei limiti progressivamente definiti dalla giurisprudenza e dalla dottrina, di chiara matrice legislativa.

Indipendentemente dalle possibili specificità previste dalle norme attributive di settore²⁴ è utile ribadire in questa sede quali siano i presupposti fattuali comuni ai poteri di ordinanza.

¹⁷ Così anche la più recente sentenza del T.A.R. Calabria, Sez. I, 9 maggio 2020, n. 841. Sul punto cfr. Pagano F. F., Saitta A., Saitta F., *Il giudice amministrativo stoppa la ripartenza anticipata della Regione Calabria: sul lockdown è lo Stato a dettare legge*, cit., 396 ss.

¹⁸ Così Cavino M., *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, cit., 5; Gardini S., *Note sui poteri amministrativi straordinari*, in *Il diritto dell'economia*, anno 66, n. 102 (2 2020), 147-199; Luciani M., *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., 12; Prisco S., *I diritti al tempo del coronavirus. Un dialogo*, in *Federalismi-Osservatorio emergenza Covid-19*, 2020, 4; Raffiotta E., *La legittimità dei provvedimenti del Governo a contrasto dell'emergenza virale da coronavirus*, in *Forum di Biolaw Journal*, 18 marzo 2020, 4.

¹⁹ Più precisamente per l'adozione di tali d.p.c.m. era sufficiente l'acquisizione di un parere del Presidente della regione interessata o del Presidente della Conferenza delle regioni e province autonome e, per le questioni di ordine tecnico, del comitato tecnico scientifico. Mentre, ai sensi dell'art. 25 d.lgs. n.1/2018, le ordinanze di protezione civile necessitano l'acquisizione di un'intesa con le Regioni e Province autonome interessate, oltre a dover puntualmente indicare le principali norme cui si intende derogare attraverso il provvedimento.

²⁰ Così Cavino M., *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, cit., 6. Riflessioni intorno a tale punto anche in Pinelli C., *Il precario assetto delle fonti impiegate nell'emergenza sanitaria e gli squilibrati rapporti tra Stato e Regioni*, cit., 50, ed in Piperata G., *Emergenza pandemica e distribuzione del potere amministrativo tra centro e periferia*, cit., 324.

²¹ Cfr. punto 9 della sentenza della Corte costituzionale n. 37/2021.

²² Così Giannini M. S., *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1950, 102. Tra i contributi più significativi intorno a tale tema si ricorda: Giannini M. S., *Potere di ordinanza e atti necessitati* in *Giur. Compl. Cass. civ.*, XXVII, 1948, 388 SS; Gargiulo U., *I provvedimenti di urgenza nel diritto amministrativo*, Napoli, Jovene, 1954; Rescigno G. U., *Ordinanze e provvedimenti di necessità ed urgenza* (Diritto costituzionale ed amministrativo), in *Nov.mo Dig. it.*, XII, Torino, Utet, 1965, 89 ss.; Bartolomei F., *Potere di ordinanza e ordinanze di necessità*, Milano, Giuffrè, 1979; Satta F., *Ordine e ordinanza amministrativa*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXII, Roma, 1990; Migliarese F., *Ordinanze di necessità*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXII, Roma, 1990; Cavallo Perin R., *Potere di Ordinanza e Principio di legalità. Le ordinanze amministrative di necessità e urgenza*, Milano, Giuffrè, 1990; Andronio A., *Le ordinanze di necessità e urgenza per la tutela ambientale*, Milano, Giuffrè, 2004; Cavallo Perin R., *Ordinanze (dir. amm.)*, in *Diz. dir. pubb. Cassese*, IV, Milano, 2006, 3981 ss.; Cerase M., *Ordinanze di urgenza e necessità*, in *Diz. dir. pubb. Cassese*, IV, Milano, 2006, 3985 ss.; Morrone A., *Le ordinanze di necessità ed urgenza tra storia e diritto*, in Vignudelli A. (a cura di), *Istituzioni e dinamiche del diritto. I confini mobili della separazione dei poteri*, Milano, Giuffrè, 2009, 172 SS.; Ramajoli M., *Potere di ordinanza e Stato di diritto* in *Studi in onore di Alberto Romano*, vol. I, Napoli, 2011, 735 ss.

²³ A tal proposito si richiamano le osservazioni espresse in Ramajoli M., *Potere di ordinanza e Stato di diritto*, cit., 736, per cui, in merito a tale aspetto, «non solo la legittimità delle ordinanze pone in crisi la pretesa assolutezza o il preteso carattere fondamentale e irrinunciabile del principio di legalità, ma soprattutto la ragione stessa della legittimità delle ordinanze, in quanto fondata sulla necessità e non sulla legalità, rende manifesto che si è in presenza non di una semplice deroga al principio di legalità, ma di un diverso modello di giuridicità dell'azione amministrativa rispetto a quello fondato sul principio di legalità».

²⁴ A titolo meramente esemplificativo, mentre l'art. 32 l. n. 833/1978 richiede la sussistenza di un'emergenza di carattere sanitario, l'art. 8 l. 3 marzo 1987, n. 59, riconosce il potere di ordinanza al Ministro dell'ambiente al verificarsi di situazioni di pericolo di danno ambientale.

Il primo presupposto si rinviene nella *necessità*, quale concetto ontologicamente contrapposto a quello di libertà, da intendere come una situazione o evento, o una combinazione di essi, che influenzano l'attività umana, non potendo la volontà opporsi ad essa²⁵. Trattasi di una situazione di fatto consistente in un pericolo attuale, imminente e concreto per l'incolumità dei beni pubblici²⁶, che non sia fronteggiabile con gli ordinari strumenti nella disponibilità dell'Istituzione pubblica.

Correlato alla necessità si pone il presupposto dell'*urgenza*, che definisce il carattere attuale di una situazione di pericolo²⁷. Così l'urgenza, intesa come "*sussistenza di un pericolo incombente da fronteggiare nell'immediatezza*"²⁸, va intesa nella sua autonomia semantica rispetto ai fattori ad essa correlabili. Una situazione può considerarsi urgente, senza implicare la necessità di attivare strumenti *extra ordinem*²⁹, come nel caso degli atti necessitati. Come chiarito dalla giurisprudenza tuttavia, questi elementi non impediscono di definire come urgente una situazione di pericolo che sia da tempo esistente, a causa della "*mancata e tempestiva attuazione delle forme di intervento da parte dell'amministrazione*"³⁰.

Un altro presupposto è identificabile nella cd. *contingibilità*. Essa afferisce agli elementi di eccezionalità, accidentalità e straordinarietà dell'evento che lo rendono di fatto imprevedibile e quindi non disciplinabile a livello normativo in via preventiva³¹. Con riferimento al carattere di imprevedibilità della circostanza di pericolo, quale espressione del presupposto fattuale della contingibilità, è tuttavia doveroso evidenziare la consistenza di molteplici letture interpretative sviluppate dalla giurisprudenza. Secondo una ricostruzione elaborata in dottrina³², si segnala un orientamento giurisprudenziale più tradizionalista, che escludeva la possibilità di ricorrere al potere di ordinanza *extra ordinem* in situazioni urgenti che fossero risalenti nel tempo. Di altro tenore, invece, è la corrente giurisprudenziale che intende la contingibilità come un'urgente necessità di provvedere al fine di fronteggiare una situazione di pericolo che minaccia i diversi beni pubblici coinvolti, ritenendo irrilevante l'arco temporale che intercorre tra il momento dell'insorgenza del pericolo e l'attualità dell'urgenza³³. In tale ottica, risulta di scarso rilievo il fatto che la situazione di pericolo sia sorta in un istante temporale antecedente e ne consegue essere altresì ininfluenza la variabile di prevedibilità del pericolo, essendo l'ordinanza finalizzata sostanzialmente alla salvaguardia dei valori della sicurezza connessi alla comunità locale³⁴.

Un ultimo orientamento, che corrisponde invece ad una posizione intermedia, riconosce la possibilità di emanare provvedimenti contingibili e urgenti indipendentemente dall'intervallo temporale che intercorre tra il momento genetico e l'intervento, pur richiedendo nel corpo del provvedimento un

²⁵ Su ciò Bartolomei F., *Potere di ordinanza e ordinanze di necessità*, 980.

²⁶ Così le sentenze Cons. Stato, V, 8 maggio 2007, n. 2109; Consiglio di Stato sez. V, 14 novembre del 2017, n. 5239; T.A.R. Sardegna, sez. I, 4 maggio del 2018, n. 406.

²⁷ Cfr. T.A.R. Calabria, sez. I, 30 luglio 2019, n. 489

²⁸ Cfr. T.A.R. Campania, sez. V, 11 novembre 2019, n. 5319

²⁹ Così anche Di Rago G., *Il sindaco e l'adozione delle ordinanze contingibili e urgenti (alla luce della riforma del Titolo V della Costituzione)*, Macerata, Halley Editrice, 2003, pp. 51.

³⁰ Così la sentenza del Consiglio di Stato, sezione V, 29 aprile 1991, n. 700 citata in Di Rago G., *Il sindaco e l'adozione delle ordinanze contingibili e urgenti (alla luce della riforma del Titolo V della Costituzione)*, 50.

³¹ Su ciò T.A.R. Veneto, sez. III, 15 luglio 2015, n. 801; T.A.R. Campania, sez. V, 3 giugno 2019, n. 3003; T.A.R. Campania, sez. V, 1° agosto 2019, n.4231.

³² Pedrabissi S., *Le ordinanze sindacali extra ordinem e il presupposto dell'urgenza*, in *Amministrare*, 2014, 3, 412 SS,

³³ Cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 19 settembre 2012, n. 4968.

³⁴ Su ciò Consiglio di Stato, sez. V, del 3 giugno 2013, n. 3024; Cons. di Stato, sez. V, 2 aprile 2001, n. 1904; Cons. di Stato, 25 settembre 2006, n. 5639 citate in Pedrabissi S., *Le ordinanze sindacali extra ordinem e il presupposto dell'urgenza*, cit., 414. Relativamente alla prevedibilità circa la situazione di necessità si confronti *ex multis* T.A.R. Lazio, sez. II, 4 dicembre 2019, n. 13898; Consiglio di Stato, sez. II, 22 luglio 2019, n. 5150; T.A.R. Campania, sez. V, 3 febbraio 2015, n. 678; T.A.R. Piemonte, sez. II, 17 aprile 2014, n. 657.

maggiore onere motivazionale³⁵. Ad ogni modo, nel quadro descritto, si innestano sempre e comunque le precisazioni della più remota dottrina³⁶ e giurisprudenza costituzionale³⁷, che tratteggiano il limite cui l'esercizio dei poteri straordinari è subordinato da rinvenire nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento. Come sottolineato dalla Corte costituzionale in particolare nella sentenza del 27 maggio 1961, n. 26, tali provvedimenti “non possono mai essere in contrasto con i detti principi, dovunque tali principi siano espressi o comunque essi risultino, e precisamente non possono essere in contrasto con quei precetti della Costituzione che, rappresentando gli elementi cardinali dell'ordinamento, non consentono alcuna possibilità di deroga nemmeno ad opera della legge ordinaria”.

3. Diritto alla salute e decretazione d'urgenza nello stato d'eccezione.

Ciò che è emerso nel contesto pandemico è l'accostamento tipico tra libertà e potere, il quale ha rivestito un ruolo fondamentale nelle dinamiche riguardanti le decisioni sul bene salute³⁸. L' assunto dal quale muovere, però, è quello secondo il quale in un'ottica di bilanciamento tra principi³⁹, indubbiamente il tema della contrapposizione tra diritto alla salute ed altre libertà del singolo (tra le quali quelle economiche) presenta delle difficoltà palesi⁴⁰. Il giurista colloca il diritto alla salute tra le più evidenti manifestazioni della libertà e della dignità della persona nelle decisioni che attengono il proprio corpo ed il proprio io⁴¹; la salute, come recita lo stesso art. 32 della Costituzione è inteso come “interesse della collettività” e rappresenta, come peraltro stabiliscono una serie di disposizioni costituzionali, un limite per

³⁵ Così ad esempio Consiglio di Stato, sez. V del 2 aprile 2001, n. 1904

³⁶ Intorno a tale aspetto si consulti la ricostruzione elaborata in Cavallo Perin R., *Potere di Ordinanza e Principio di legalità. Le ordinanze amministrative di necessità e urgenza*, Milano, Giuffrè, 1990, 227 SS.

³⁷ Tra le pronunce della Corte costituzionale in merito a tale aspetto si ricorda *ex multis*: Corte Cost. 2 luglio 1956, n. 8; Corte Cost. 27 maggio 1961, n. 26; Corte Cost. 12 gennaio 1977, n. 4; 7 aprile 2011, n. 115.

³⁸ Ne parla recentemente Noccelli M., *La lotta contro il coronavirus e il volto solidaristico del diritto alla salute*, in *Federalismi 11* marzo 2020, il quale rinvia sul rapporto tra autorità e libertà alle considerazioni di Sordi B., *Al di là del nesso autorità e libertà: i nuovi sentieri della divisione dei poteri*, in Perongini S. (a cura di), *Al di là del nesso autorità e libertà: tra legge e amministrazione*, Torino, 2017, pp. 11-17

³⁹ Per un'analisi problematica del bilanciamento si rinvia a Morrone A., *Bilanciamento (giustizia costituzionale)*, in *Enc. dir.*, tomo II, Milano, 2008., ed a Zagrebelsky, *Il diritto mite*, Torino, 1992.

⁴⁰ Non a caso, la tematica del bilanciamento tra interessi è una questione di estrema importanza nel palcoscenico del diritto e della giurisprudenza di tipo costituzionale. La contrapposizione di tali diritti impone, come è noto, una gradazione ed un rapporto di prevalenza, nell'ottica del minor sacrificio possibile chiesto dallo Stato al singolo (seppur con forme impositive) e della salvaguardia dei livelli delle prestazioni ex art. 117 c. 2 lettera m) Si v. Pamelin D., *Il difficile bilanciamento tra diritto alla salute e libertà economiche: i casi Ilva e Texaco- Chevron*, in *Costituzionalismo.it Fascicolo2/2017- Mediazione politica e compromesso parlamentare*

⁴¹ La Corte Costituzionale ha già chiarito in linea di massima che “le esigenze della finanza pubblica non possono assumere, nel bilanciamento del legislatore, un peso talmente preponderante da comprimere il nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana”. Ed è certamente a quest'ambito che appartiene il diritto dei cittadini in disagiate condizioni economiche, o indigenti secondo la terminologia dell'art. 32 della Costituzione, a che siano assicurate loro cure gratuite. Si v. Corte Cost., sent. n. 309/1999.

tutte le altre “libertà individuali”⁴² e come tale destinato a primeggiare in un’opera di bilanciamento tra valori⁴³.

Da tale generica concezione, dunque, hanno tratto linfa e fondatezza giuridica le ordinanze delle Regioni, che hanno così cercato di circoscrivere il fenomeno descritto con rimedi contingibili e urgenti in ragione di una estensione dell’emergenza che attraeva oggettivamente l’ambito territoriale di riferimento.

La Costituzione considera l’emergenza, in via residuale, solo negli artt. 77, 78, 120. Lo strumento fondamentale contemplato dalla Costituzione per far fronte alle situazioni emergenziali è costituito dall’esercizio provvisorio della funzione legislativa da parte del Governo, al verificarsi di “casi straordinari di necessità e di urgenza”. Si tratta dei decreti-legge, definiti dall’art. 77, comma 2, Cost. “provvedimenti provvisori con forza di legge”, di cui il Governo assumendosene la piena responsabilità, deve “il giorno stesso” dell’adozione presentare alle Camere “che, anche se sciolte, sono appositamente convocate e si riuniscono entro cinque giorni”, destinati tuttavia a perdere efficacia *ex tunc* qualora non convertiti in legge entro sessanta giorni dalla loro pubblicazione in Gazzetta Ufficiale (comma 3). Nonostante l’utilizzo sempre più sparso della decretazione d’urgenza lo strumento si è rivelato assai utile nel corso del tempo per rispondere, con tempestività, a situazioni che, per loro natura (si pensi, ad esempio, ai terremoti o alle calamità naturali), non “tollererebbero” l’attesa necessaria all’emanazione della legge ordinaria, a causa della necessità e dell’urgenza di intervenire a difesa di diritti, beni e interessi costituzionalmente garantiti e messi a repentaglio dall’evento nefasto. Situazioni appunto d’emergenza ed eccezionali.

La connotazione dello stato d’emergenza rientra nella categoria dello stato d’eccezione, definito dalla scienza politica come una “particolare concezione del potere politico [...] che impone di sospendere il rispetto delle leggi scritte e di dedicarsi con tutte le forze al superamento della situazione stessa”⁴⁴.

Esso si contrappone allo “Stato di diritto”, proprio perché si presenta come una situazione in cui il diritto è sospeso. La dottrina costituzionalistica ha prospettato diverse enunciazioni di detto principio⁴⁵. A titolo esemplificativo se ne riporta qualcuna.

Carl Schmitt edifica uno stato d’eccezione duraturo, espressione della sovranità: “Sovrano è chi decide sullo stato d’eccezione”⁴⁶, ma uno stato d’eccezione duraturo è al tempo stesso “fondamento e punto cieco del diritto”⁴⁷.

Giorgio Agamben, ancora, ci dà una peculiare formulazione dello stato d’eccezione, teorizzandolo come una “figura d’ordine sospeso”, ove regna una “forza di legge senza legge”. Ne discende, quindi, un “paradossale istituto giuridico che consiste unicamente nella produzione di un vuoto giuridico”⁴⁸. Si può dire che

⁴² “Ciò è ben visibile nella stessa Costituzione italiana, che menziona la salute come limite alla libertà domiciliare (nel senso che essa è un motivo che autorizza limitazioni a tale libertà che non sottostanno alla riserva di giurisdizione: art. 14) e alla libertà di circolazione e soggiorno (limiti a tale libertà possono essere previsti dalla legge per motivi di *sanità*: art. 16) e che la evoca indirettamente sotto la forma della *incolumità pubblica* come limite alla libertà di riunione (per tali motivi può essere vietata una riunione: art. 17). Ma questa impostazione traspare anche nella Convenzione europea dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali del 1950, la quale configura la salute come limite alla libertà personale (art. 5 lett. e), alla libertà di espressione (art. 10, 2° co.) e alle libertà di riunione e di associazione (art. 11, 2° co.)”. Così, Olivetti M., *Appunti per una mappa concettuale sul diritto alla salute nel sistema Costituzionale italiano*, in *Metodologia didattica e innovazione clinica*, 2004

⁴³ Si v. Cerri A., *Giustizia costituzionale*, 2019

⁴⁴ Si v. Cerquozzi F., “Stato d’emergenza” e Costituzione, in <https://www.iusinitinere.it/stato-demergenza-e-costituzione/html>.

⁴⁵ Carl Schmitt lo considerava come uno stato intermedio tra natura e stato di diritto; Hans Kelsen, invece, come stato pre-giuridico.

⁴⁶ C. Schmitt, *Teologia politica. Quattro capitoli sulla dottrina della sovranità*, (1922) in *Le categorie del “politico”*, il Mulino, Bologna 1972, pag. 33.

⁴⁷ *Ibidem*

⁴⁸ Agamben G., *Stato di eccezione*, Bollati Boringhieri, Torino 2003, p. 56

esistono delle circostanze di fatto così gravi da mettere in pericolo la vita stessa dello Stato: in questi casi, la necessità diventa fonte autonoma di diritto (si vedano Santi Romano⁴⁹, Costantino Mortati⁵⁰). Lo stato d'eccezione, in tale ottica è piuttosto uno stato kenomatico: un vuoto di potere⁵¹. Occorre, però, stabilire se tale vuoto sia dovuto ad una *deroga* di potere o piuttosto ad una sua *sospensione*⁵².

La Costituzione italiana non contempla alcun articolo che disciplini lo stato d'emergenza/d'eccezione, teso a ricomprendere tutte quelle situazioni diverse (purché interne) che non si riferiscano al vero e proprio *"stato di guerra"* previsto ex art. 78 Cost. (inerente conflitti bellici esterni)⁵³.

Pur non sussistendo una specifica norma costituzionale che regoli lo stato d'emergenza, questo non vuol dire però che le diverse situazioni emergenziali non trovino copertura costituzionale, come sottolineato dal Colonna: *"i costituenti ritennero che, senza prevedere particolari situazioni di emergenza, la possibilità di interventi straordinari in casi eccezionali di necessità e urgenza, era prevista in alcuni casi espressamente indicati (13.3, 21.4 e 77 Cost.)"*⁵⁴.

Nel caso specifico dell'"emergenza Covid-19" è il costituzionalista Gaetano Azzariti⁵⁵ a sottolineare la copertura costituzionale, con specifici riferimenti agli art. 16, 17 e 32 Cost. Difatti, se è vero che, ex art. 16 *"ogni cittadino può circolare e soggiornare liberamente in qualsiasi parte del territorio nazionale"*, può farlo *"salvo le limitazioni che la legge stabilisce in via generale per motivi di sanità e sicurezza"*. Anche la libertà di riunione *"può essere vietata soltanto per comprovati motivi di sicurezza o di incolumità pubblica"*. Come emerge dalla lettura delle norme, *"la sanità pubblica"* o *"l'incolumità pubblica"* possono risultare la base fattuale su cui costruire lo stato giuridico d'eccezione. Nel caso dell'emergenza, oggetto di discussione, la disposizione che viene privilegiata, permettendo una restrizione degli altri diritti, è la tutela della salute, la quale, ex art. 32 Cost., viene tutelata dalla "Repubblica" sia nella sua dimensione individuale (diritto dell'individuo), sia nella sua dimensione collettiva (interesse della collettività). Ed è questa garanzia a largo spettro a permettere la costruzione di uno stato d'emergenza della Repubblica intera per la sua tutela. Affinché tale tutela possa essere effettiva, è l'art 120 co. 2 Cost. a chiudere il cerchio: questo permette al Governo di sostituirsi agli enti territoriali, tra i vari casi anche per *"pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica"* (se, difatti, il titolo V assegna la competenza del diritto alla salute alle regioni, l'art. 120 co. 2 ne va a supplire l'esigenza di unitarietà funzionale). L'emergenza, inoltre, si esprime in un gergo che le è proprio: l'equilibrio istituzionale si espone a favore dell'esecutivo cosicché il Governo mette in atto strumenti che gli permettono di agire in tempi rapidi; nell'ordinamento italiano questi sono i decreti-legge e i d.p.c.m. dei quali si è già detto.

⁴⁹ Romano S., *Sui decreti-legge e lo stato di assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio Calabria* (1909), ora in *Id., Scritti minori*, a cura di Zanobini G., I, Giuffrè, 1950, rist.1990, 349 ss.: per S. Romano la necessità si pone quale "fonte prima e originaria di tutto quanto il diritto, in modo che rispetto ad essa, le altre sono da considerarsi in certo modo derivate".

⁵⁰ Schmitt C., *Teologia politica. Quattro capitoli sulla dottrina della sovranità*, (1922) in *Le categorie del "politico"*, il Mulino, Bologna 1972, pag. 33.

⁵¹ Redaelli E., *Legge ed eccezione, Benjamin, Schmitt e il fondamento del diritto*, in *Noema* 7-2 2016", p. 4.

⁵² Piazza M., *L'illegittima "sospensione della costituzione" prevista nel cosiddetto c.d. "Piano Solo"* in *Giur. Cost.*, 2001, p. 804 ss.

⁵³ Nonostante in Assemblea costituente fosse presente una proposta che volesse far ricomprendere in tale articolo situazioni diverse da quelle dell'emergenza bellica internazionale, questa non trovò seguito.

⁵⁴ Colonna F., *Stato di pericolo pubblico e sospensione dei diritti di libertà dei cittadini*, in *Dem. e Dir.*, p. 263 ss.

⁵⁵ Si veda Azzariti A., *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?* Roma- Bari, Editori Laterza, 2013.

4. Conclusioni: prospettive future.

Evidenti sono le difficoltà derivate dalla gestione multilivello dell'emergenza sanitaria e dei tentativi di costruzione, sul piano normativo, di un sistema di efficiente di coordinamento.

In una Repubblica delle autonomie i meccanismi in grado di agevolare il dialogo istituzionale tra livelli di governo costituiscono gli strumenti essenziali al buon andamento dell'amministrazione. Pur non volendosi negare il valore che nella riproduzione di tali conflitti riveste la ripartizione costituzionale delle competenze, risulta chiaro che una miglior parametrizzazione applicativa di tali centri di concertazione possa rappresentare una "conforto" per la certezza del diritto.

La risposta giuridica alla diffusione del contagio si è concretizzata in una sequenza di provvedimenti normativi e amministrativi da cui è emersa la "centralità" dell'esecutivo e la "residualità" del ruolo del Parlamento. Il risultato, costituito da una netta prevalenza dell'atto amministrativo (il d.p.c.m.) sulla fonte di rango primario (il decreto-legge) ha lasciato forti dubbi con riferimento alle compressioni delle libertà personali sottoposte a tutele rinforzate dalla Carta costituzionale.

La necessità di armonizzare la dimensione nazionale dell'emergenza con la concentrazione territoriale differenziata del contagio ha rappresentato la ragione della previsione nella normativa nazionale di uno spazio di intervento alle autorità territoriali e locali. La sequela di ordinanze contingibili e urgenti, recanti, nella maggior parte dei casi, misure più stringenti di quelle adottate a livello nazionale, ha portato all'incardinamento di un regime d'eccezione differenziato su base territoriale, irragionevole, inadeguato e non di certo proporzionato al concreto livello di rischio da gestire, e alla compromissione dell'unicità (giuridica) di un *agere* comune. È evidente che il risultato generale sia stato compromesso dal mancato rispetto del principio di leale collaborazione che, come si evince per *tabulas* dalle ricognizioni effettuate in precedenza, non è stato attuato né "a monte", in fase cioè di emanazione dei d.p.c.m., né "a valle", nella sede di adozione dei provvedimenti regionali. La presenza di un regime speciale, in parte sovrapposto a quello nazionale, costituito da un flusso indefinito di provvedimenti adottati in sequenza ravvicinata, di alterazione e rinnovo dei precedenti, ha dato vita ad incertezza nei rapporti giuridici e alla certezza del diritto. Un recupero della primarietà della leale collaborazione potrebbe senz'altro giovare, in caso di future e scongiurate emergenze sanitarie, nel ritrovare la ferma consapevolezza del dover imbastire una strategia differenziata su base prevalentemente territoriale e con una attenzione non "generalizzata", bensì rivolta al caso concreto. In futuro, disciplinare sapientemente gli interventi autoritativi degli Enti preposti, per loro natura differenziati nelle loro autonomie, è evento che non può prescindere da un dialogo continuativo che sia prodromico ad evitare l'accumularsi di manifestazioni di potere confliggenti. Auspicabile sarebbe stato un confronto nell'ambito di una Conferenza Stato- Regione, con il compito di agevolare l'interscambio di dati ed informazioni e la miglior specificazione dei comportamenti. Tener conto dei canoni dell'adeguatezza, della ragionevolezza e della proporzionalità, cui riferimenti sono da ricollegare anche all' art. 97 della Costituzione, vuol dire anche differenziare nel merito le misure adottate⁵⁶. Probabilmente si sarebbe evitata l'emanazione di un flusso di disposizioni dalla natura *popolare*.

⁵⁶ M. A. SANDULLI, *Principi e regole dell'azione amministrativa*, 2017

5. BIBLIOGRAFIA

- Agamben G., *Stato di eccezione*, Bollati Boringhieri, Torino 2003.
- Andronio A., *Le ordinanze di necessità e urgenza per la tutela ambientale*, Milano, Giuffrè, 2004.
- Azzariti A. *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?* Roma- Bari, Editori Laterza, 2013.
- Baldini V., *Emergenza sanitaria nazionale e potere di ordinanza regionale. Tra problema di riconoscibilità dell'atto di giudizio e differenziazione territoriale delle tutele costituzionali*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 1/2020, 885 ss.
- Baldini V., *Conflitto di competenze tra Stato e Regioni nella lotta alla pandemia. Un sindacato politico della Corte costituzionale. Riflessioni a margine della sent. n. 37 del 2021 della Corte costituzionale*, in *Dirittifondamentali.it*, 2021.
- Bartolomei F., *Potere di ordinanza e ordinanze di necessità*, Milano, Giuffrè, 1979.
- Boggero G., *Le "more" dell'adozione dei dpcm sono "ghiotte" per le Regioni. Prime osservazioni sull'intreccio di poteri normativi tra Stato e Regioni in tema di Covid-19*, in *Diritti regionali*, n. 1/2020.
- Cavallo Perin R., *Potere di Ordinanza e Principio di legalità. Le ordinanze amministrative di necessità e urgenza*, Milano, Giuffrè, 1990.
- Cavino M., *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, in *Federalismi.it-OsservatorioEmergenzaCovid-19*, 18 marzo 2020.
- Cerri A., *Giustizia costituzionale*, 2019.
- Cintioli F., *Sul regime del lockdown in Italia (note sul decreto legge n. 19 del 25 marzo 2020)*, in *Federalismi.it - OsservatorioEmergenzaCovid-19*, 6 aprile 2020.
- Della Giustina C., *Il Tar in via cautelare non sospende l'ordinanza che vieta l'attività fisica. Nota a Tar Campania, sez. v, n. 01048/2020 del 18.3.2020*, in *Biolaw Journal, Forum*, 30 marzo 2020.
- Di Cosimo G., Menegus G., *La gestione dell'emergenza coronavirus tra Stato e regioni: il caso Marche*, in *BioDiritto*, 16 marzo 2020.
- Gardini G., *La polarizzazione del dibattito pubblico dinanzi all'emergenza sanitaria*, in *Istituzioni del federalismo*, n.s. 2020.
- Gargiulo U., *I provvedimenti di urgenza nel diritto amministrativo*, Napoli, Jovene, 1954.
- Luciani M., *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo, Consulta Online*, 11 aprile 2020.
- Marazzita G., *L'emergenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2003.
- Menegus G., *Osservazioni sulla prima sospensione cautelare (ordinanza n. 4/2021) di una legge regionale da parte della Corte costituzionale (e sulla sent. n. 37/2021)*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 2021.
- Migliarese F., *Ordinanze di necessità*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXII, Roma, 1990.
- Mitrotti A., *L'atto politico: riflessioni intorno ad un istituto in perenne 'tensione' tra scienza costituzionale ed amministrativa*, in *Nomos Le attualità nel diritto* n. 1, 2020
- Morana D., *Ma è davvero tutta profilassi internazionale? Brevi note sul contrasto all'emergenza pandemica tra Stato e regioni, a margine della sent. n. 37/2021*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 2021.

- Morrone A., *Le ordinanze di necessità ed urgenza tra storia e diritto*, in Vignudelli A. (a cura di), *Istituzioni e dinamiche del diritto. I confini mobili della separazione dei poteri*, Milano, Giuffrè, 2009.
- Pagano F. F., *Il principio di unità e indivisibilità della Repubblica ai tempi dell'emergenza Covid-19*, in *BioLaw Journal*, 2020.
- Pedrabis S., *Le ordinanze sindacali extra ordinem e il presupposto dell'urgenza*, in *Amministrare*, 2014.
- Piazza M., *L'illegittima "sospensione della costituzione" prevista nel cosiddetto c.d. "Piano Solo"* in *Giur. Cost.*, 2001.
- Pinelli C., *Il precario assetto delle fonti impiegate nell'emergenza sanitaria e gli squilibrati rapporti fra Stato e Regioni*, in *Rivista di diritti comparati*, fasc. 2/2020.
- Piperata G., *Emergenza pandemica e distribuzione del potere amministrativo tra centro e periferia*, in *Giornale di diritto amministrativo*, fasc. 3/2020, Ipsoa, Milano.
- Prisco S., *I diritti al tempo del coronavirus. Un dialogo*, in *Federalismi-Osservatorio emergenza Covid-19*, 2020.
- Raffiotta E., *La legittimità dei provvedimenti del Governo a contrasto dell'emergenza virale da coronavirus*, in *Forum di Biolaw Journal*, 18 marzo 2020.
- Ramajoli M., *Potere di ordinanza e Stato di diritto* in *Studi in onore di Alberto Romano*, vol. I, Napoli, 2011.
- Redaelli E., *Legge ed eccezione, Benjamin, Schmitt e il fondamento del diritto*, in *Noema 7-2 2016*, p. 4.
- Rescigno G. U., *Ordinanze e provvedimenti di necessità ed urgenza (Diritto costituzionale ed amministrativo)*, in *Nov.mo Dig. it.*, XII, Torino, UTET, 1965.
- Rolli R., Stupazzini R., *Il "ventaglio" degli atti amministrativi dell'emergenza. I tentativi di coordinamento tra interventi statali e regionali in un anno di emergenza pandemica*, in *Istituzioni del Federalismo* 3.2021
- Rubechi M., *Due "nuove" rondini... fanno primavera? Considerazioni su recenti tendenze del regionalismo italiano*, in *Federalismi.it*, 2021.
- Ruffiero F., Bartolini A., *Sull'uso (e abuso) delle ordinanze emergenziali regionali*, in *Giustizia Insieme*, 23 aprile 2020.
- Ruga Riva C., *Regioni vs Governo: fino a che punto possono spingersi le ordinanze regionali più restrittive? A proposito di mascherine e altre misure di contenimento del rischio epidemiologico*, in *Sistemapenale.it*, 6 aprile 2020.
- Sandulli M. A., *Principi e regole dell'azione amministrativa*, 2017.
- Saporito A., *Il principio di leale collaborazione al tempo dell'emergenza sanitaria*, in *Dirittifondamentali.it*, fasc. 2/2020.
- Satta F., *Ordine e ordinanza amministrativa*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXII, Roma, 1990.
- Schmitt C., *Teologia politica. Quattro capitoli sulla dottrina della sovranità*, (1922) in *Le categorie del "politico"*, il Mulino, Bologna 1972.
- Trabucco D., *Brevi note sulle ordinanze contingibili e urgenti: tra problemi di competenza e cortocircuiti istituzionali*, in *Dirittifondamentali.it*, 24 marzo 2020.
- Zagrebelsky G., *Il diritto mite*, Torino, 1992