Rivista di contabilità pubblica riconosciuta di carattere culturale dal Comitato interministeriale di cui al d.P.C.M. 9 marzo 1957

Amministrazione e Contabilità dello Stato e degli enti pubblici

Fondata e diretta da Salvatore Sfrecola

Rivista scientifica riconosciuta dall'ANVUR nell'area 12 - ISSN 0393 - 5604

2020 - Anno XLI

IL CODICE DI PROTEZIONE CIVILE ALLA LUCE DELLA (VORTICOSA) DISCIPLINA DELL'EMERGENZA DA COVID-19*

di Andrea Conzutti, Sofia Faggionato e Irene Malaroda
(Laureandi presso l'Università degli Studi di Trieste)

SOMMARIO: 1. La disciplina dell'emergenza alla luce del nuovo Codice della Protezione Civile — 2. Rapporto tra fonti nazionali e locali nella disciplina dell'emergenza — 3. Rapporti tra gli atti adottati e il codice della protezione civile (D.lgs 1/2018)

Abstract: L'attuale epidemia da COVID-19 rappresenta un fondamentale banco di prova per il nuovo "Codice della protezione civile", che dovrà "dimostrare" di essere in grado di governare tale situazione emergenziale.
Nel presente contributo si esamina - alla luce dell'evoluzione normativa che ha interessato la materia della protezione civile - l'inquadramento del D.lgs. 1/2018 all'interno del riparto competenziale fissato in Costituzione. L'analisi si concentra, inoltre, da un lato sulle numerose interconnessioni tra fonti statali e quelle locali e dall'altro sulle relazioni tra gli atti concretamente adottati nell'emergenza e l'architettura normativa dettata dal D.lgs. 1/2018.

Abstract: The current COVID-19 epidemic represents a fundamental test for the new "Civil Protection Code", which will have "to prove" that it is able to manage this emergency situation.
This contribution examines - in the light of the legislative evolution that has affected the matter of civil protection - the framework of Legislative Decree 1/2018 within the division of competences established in the Constitution. The analysis also focuses on one hand on the numerous interconnections between national and local sources and on the other on the relations between the acts actually adopted and the regulatory architecture dictated by Legislative Decree 1/2018.

1-La disciplina dell'emergenza alla luce del nuovo Codice della protezione civile

1.1. Genesi ed evoluzione della disciplina italiana in materia di Protezione Civile

Il processo evolutivo della normativa in tema di protezione civile in Italia è stato particolarmente articolato, presentando non di rado caratteri di incoerenza e ambiguità (1).

In particolare, l'*iter* legislativo nella materia *de qua* ha preso avvio a seguito del terremoto verificatosi nel 1976 in Friuli-Venezia Giulia. In tale occasione, per la prima volta, venne realizzato un sistema finalizzato tanto all'assistenza della popolazione quanto alla successiva ricostruzione, attraverso una proficua collaborazione tra i vari livelli del Paese: nazionali, regionali e locali. Un'altra tappa fondamentale di questo cammino è stata la nascita, nel 1982, del Dipartimento della Protezione civile, ossia di quello che sarebbe divenuto l'ente focale nella pianificazione e gestione delle situazioni emergenziali. La fase che, però, può davvero essere considerata uno spartiacque in materia di protezione civile ha avuto inizio il 1° aprile del 1992 con l'entrata in vigore della legge n. 225/1992 istitutiva del Servizio nazionale della protezione civile. Tale fondamentale provvedimento normativo ha introdotto un emblematico mutamento nella filosofia di fondo che ispira la gestione delle emergenze.

Si è previsto, infatti, che la gestione delle catastrofi non possa in alcun caso limitarsi al mero soccorso, ma debba, secondo una prospettiva più ampia, strutturarsi sulla base di un'articolata pianificazione. Per tale motivo è stato delineato un modello di conduzione delle situazioni emergenziali, costituito da un insieme ben coordinato di azioni e comportamenti, che va dalla prevenzione e previsione dei possibili rischi al soccorso nonché assistenza delle popolazioni sinistrate e si conclude, da ultimo, con la necessaria ricostruzione e ripristino delle normali attività socioeconomiche.

Non si può trascurare accanto all'evoluzione legislativa, l'interpretazione che la giurisprudenza ha dato della normativa in tema di gestione emergenziale e, in particolare, quella fornita dalla nostra Corte Costituzionale. A tale proposito il Giudice delle leggi, nell'affrontare il rapporto tra Stato ed enti territoriali, ha sancito che l'emergenza non può giustificare un sacrifico illimitato delle prerogative regionali, dal momento che il potere di ordinanza

* Il presente elaborato è frutto di un lavoro condiviso, ad ogni modo si deve ad A. Conzutti il paragrafo 1, a S. Faggionato il paragrafo 2 e a I. Malaroda il paragrafo 3.

(1) Per un'attenta disamina dell'evoluzione normativa in tema di protezione civile si v. V. PEPE, *La gestione dei rischi nel codice della protezione civile. Brevi note sul sistema italiano e francese*, in *www.federalismi.it.*

riconosciuto per fronteggiare siffatte situazioni risulta normativamente delimitato dalla legge 225/1992, che richiede, oltre ad un nesso di proporzionalità tra l'evento e le misure adottate, soprattutto delle forme di leale collaborazione (2). Infine, la Consulta, a seguito della riforma del titolo V della Costituzione, ha sottolineato la necessità di una partecipazione regionale alle attività di Protezione Civile in ossequio al principio di concertazione tra Stato e autonomie territoriali, escludendo il potere della Regione di bloccare attraverso una legge regionale le ordinanze statali di necessità ed urgenza dirette ad affrontare un fatto emergenziale (3).

1.2. Il Decreto Legislativo 2 gennaio 2018, n. 1: continuità e novità

La vetustà della legge 225/1992 (4), istitutiva del Servizio nazionale della Protezione Civile, congiuntamente al mutamento del quadro ordinamentale entro il quale essa era stata originariamente collocata, avvenuto attraverso la riforma del titolo V della Costituzione (5) che ha determinato la traslazione della materia della Protezione Civile alla competenza legislativa concorrente di Stato e Regioni, hanno portato il legislatore italiano ad elaborare una riforma del Servizio nazionale per ricondurre a sistema una materia oggetto di ripetuti interventi disorganici e non sempre coerenti fra loro (6).

Da tempo si avvertiva, infatti, la necessità di un intervento ambizioso che risistemasse in un unico *corpus* organico la disciplina della Protezione Civile, dotando il nostro Paese di un sistema normativo al passo con i tempi.

Sul solco di tale moto rinnovatore, con il D.lgs. 2 gennaio 2018, n.1, al termine di un *iter* legislativo inaugurato dalla legge delega n. 30 del 2017, recante il "Riordino delle disposizioni legislative in materia di sistema nazionale della protezione civile", è stato introdotto nel nostro ordinamento il nuovo Codice della protezione civile.

(2) Sul punto v. F. VALENTINI, *Necessità e urgenza: L'evoluzione storica e giuridica dei poteri dell'amministrazione per fronteggiare le emergenze*, in *Dal diritto dell'emergenza al diritto del rischio*, L. Giani, M. D'Orsogna, A. Police (a cura di), 2018.

(3) Cfr. C. Cost. n. 277/2008.

(4) Pubblicata nella Gazzetta Ufficiale in data 17 marzo 1992, n. 64.

(5) Ad opera della Legge Costituzionale 3/2001.

(6) Che hanno seguito l'andamento storico delle emergenze del Paese.

L'articolato normativo (7), comprensivo di 50 articoli, sostituisce la vecchia legge del '92 di istituzione della protezione civile, ponendosi il fine di irrobustire e semplificare un sistema reputato un'eccellenza anche all'estero (8). Il nuovo Codice, sulla scorta di quanto era già stato previsto dalla legge 225/1992, portatrice di una nuova cultura di protezione civile, delinea una struttura di *governance* delle emergenze improntata ai principi di previsione, prevenzione e pianificazione delle emergenze. Tuttavia, sebbene il D.lgs. 1/2018, n.1, si ponga in una linea di continuità con la legge 255/1992, numerosi sono i punti di rottura (9) con la stessa, in favore di una visione volta a rendere pienamente operativo l'istituto della protezione civile.

Segnatamente, si chiarisce, introducendo un aspetto di particolare novità, che il Servizio nazionale della protezione civile rappresenta l'insieme delle competenze nonché delle attività volte a tutelare, tra gli altri, anche gli animali. Vengono inoltre introdotti un fondo regionale di protezione civile per fronteggiare le emergenze di livello regionale e delle norme di coordinamento in materia di volontariato di protezione civile per favorire in un'ottica solidaristica la partecipazione dei cittadini alle attività di protezione civile. Ancora, nella gestione dei rischi viene riconosciuto rilievo centrale alle competenze territoriali, prevedendo la possibilità di articolare le funzioni di protezione civile su ambiti territoriali e organizzativi ottimali prescelti dalle Regioni nel rispetto dei precetti di sussidiarietà ed adeguatezza (10).

Infine, la novità più rilevante della nuova disciplina può essere individuata nella possibilità di deliberare uno stato di mobilitazione che consenta all'ente territoriale di impiegare le proprie risorse e di ricorrere a quelle nazionali in una fase prodromica rispetto alla dichiarazione del vero e proprio stato di emergenza.

1.3. L'inquadramento costituzionale del bene giuridico protetto dal Codice di Protezione Civile: alla luce del connesso riparto competenziale

(7) Successivamente oggetto di modifiche ad opera del Decreto Legislativo 6 febbraio 2020, n. 4 contenente "Disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 2 gennaio 2018, n. 1, recante: 'Codice della protezione civile'".

(8) In tale senso v. E. MUSCO, *'Prevenire è meglio che curare' entra in vigore il nuovo codice della protezione civile*, in *www.lab-ip.net.*

(9) V. V. PEPE, *La gestione dei rischi nel codice della protezione civile. Brevi note sul sistema italiano e francese*, cit.

(10) *Ibid.*

L'art. 1, comma 1, del Codice di protezione civile, rubricato "Definizione e finalità del Servizio nazionale della protezione civile", stabilisce (11) che il Servizio nazionale della protezione civile "esercita la funzione di protezione civile costituita dall'insieme delle competenze e delle attività volte a tutelare la vita, l'integrità fisica, i beni, gli insediamenti, gli animali e l'ambiente dai danni o dal pericolo di danni derivanti da eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo.".

L'art. 16, ai commi 1 e 2, prevede, inoltre, che "l'azione del Servizio nazionale si esplica, in particolare, in relazione alle seguenti tipologie di rischi: sismico, vulcanico, da maremoto, idraulico, idrogeologico, da fenomeni meteorologici avversi, da deficit idrico e da incendi boschivi", nonché "chimico, nucleare, radiologico, tecnologico, industriale, da trasporti, ambientale, igienico-sanitario e da rientro incontrollato di oggetti e detriti spaziali.".

Dal combinato disposto di queste due disposizioni normative si riescono a comprendere le finalità (12) dell'attività di protezione civile, *rectius* la *ratio legis* del D.lgs. 1/2018 (13).

Segnatamente, i beni giuridici da tutelare sono costituiti: dalla vita, dall'integrità fisica, dai beni, dagli insediamenti, dagli animali e dall'ambiente. L'elenco potrebbe essere allargato, per comprendervi anche la flora e il territorio, eventualmente danneggiati dagli eventi naturali (14). Proprio per la tutela dei suddetti beni giuridici il Codice della protezione civile impone una serie di attività di previsione e prevenzione di quei rischi che potrebbero pregiudicarli. In particolare, tra i vari rischi in relazione ai quali si esplica l'azione del Servizio nazionale rientra, anche, quello di carattere igienico-sanitario, che conferma indiscutibilmente la competenza e la responsabilità del D.lgs. 1/2018 a governare l'attuale epidemia da Covid-19.

Appare peraltro evidente come, in una situazione di emergenza ai fini di tutela dei beni giuridici indicati dal Codice, possa presentarsi il problema fondamentale della corretta individuazione dei vari profili competenziali

(11) Conservando la struttura maturata dalla normativa del 1992.

(12) Sulle quali v. l'interessante analisi di U. ALLEGRETTI, *Il Codice della Protezione Civile (d.lg. 2 gennaio 2018, n. 1)*, in *Aedon*, 2018.

(13) A questo riguardo le funzioni del Servizio nazionale vengono individuate in sostanziale continuità con la legislazione precedente, aggiungendo alcune specificazioni frutto delle esperienze emergenziali verificatesi nel Paese.

(14) Come correttamente osservato da Allegretti, secondo cui, centrali, appaiono, infatti, tali elementi della natura tanto per la conservazione di molti beni materiali, quanto per il loro riflesso sui valori morali, storici e sociali di interi territori. Cfr. U. ALLEGRETTI, *Il Codice della Protezione Civile (d.lg. 2 gennaio 2018, n. 1)*, cit.

coinvolti (15). Difatti, si genera un vero e proprio intreccio di competenze, dal momento che l'emergenza non rappresenta un ambito differente la cui tutela è rimessa ad un unico soggetto che sostituisce tutti quelli ordinariamente competenti, bensì preesistente che necessita di interventi interdipendenti fra le amministrazioni che a vario titolo detengono prerogative in merito (16).

Occorre ancora valutare come il D.lgs. 1/2018 si inserisce all'interno del riparto di competenze fissato dalla Costituzione all'art 117.

Prima facie, parrebbe che l'esercizio del potere legislativo consacratosi nel D.lgs. 1/2018 sia riconducibile esclusivamente alla materia della protezione civile, introdotta dalla riforma costituzionale del 2001 tra le competenze concorrenti in cui, allo Stato spetta la fissazione dei principi fondamentali (17), mentre la disciplina di dettaglio viene delegata alle Regioni.

In realtà, la normativa contenuta nel D.lgs. 1/2018 presenta dei rilevanti collegamenti con due ulteriori materie di competenza legislativa concorrente di Stato e Regioni ai sensi dell'art. 117, comma 3, ossia la tutela della salute e il governo del territorio. Inoltre, a seguito di un'analisi maggiormente approfondita, anche alla luce della giurisprudenza costituzionale, si può notare come la disciplina del nuovo Codice della protezione civile risulti soprattutto espressione della materia dell'ordine pubblico e sicurezza, oggetto di competenza esclusiva statale (18).

A tal proposito, tanto il campo della protezione civile quanto quello dell'ordine pubblico e sicurezza presentano dei rilevanti collegamenti ed intrecci reciproci, atteso che si tratta di materie che tutelano tutte il bene giuridico dell'incolumità pubblica (19): ossia l'«effettiva cura dell'integrità fisica della popolazione» (20). In tale ottica, proprio la tutela dell'incolumità pubblica

(15) Cfr. S. CIMINI, *I soggetti del sistema: intreccio delle competenze e regolazione delle emergenze*, in *Dal diritto dell'emergenza al diritto del rischio*, L. Giani, M. D'Orsogna, A. Police (a cura di), 2018.

(16) S. CIMINI, *Ibidem.*

(17) Contenuti proprio nel Codice della protezione civile il quale all'articolo 1, comma 3, prevede espressamente che "Le norme del presente decreto costituiscono principi fondamentali in materia di protezione civile ai fini dell'esercizio della potestà legislativa concorrente".

(18) La disciplina dell'emergenza contenuta nel Codice della protezione civile presenta collegamenti anche con un'ulteriore materia di competenza esclusiva statale, ossia la tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali. Cfr. Corte Cost. sentenza n. 284 del 2006; v., inoltre, sul punto F. DI LASCIO, *«La protezione civile nella legislazione successiva alla riforma del Titolo V»*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2004, p.385 ss.

(19) Cfr. Corte cost., sent. 5 maggio 2006, n. 182 secondo cui la tutela dell'incolumità pubblica fa capo alla materia della protezione civile; nonché Corte Cost. sent. n. 254 del 2010; C. cost., sent. n. 264 del 2019.

(20) 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*, 2020, p. 209 ss.

sottesa alla disciplina del D.lgs. 1/2018 contribuisce ad avvicinare la disciplina dell'emergenza alle 'materie compito' (21) di esclusiva competenza statale, riconosciute dalla Consulta come trasversali (22) e dunque non rigidamente circoscrivibili ad una precisa competenza di carattere squisitamente descrittivo. Pertanto, appare chiaramente come non ci si trovi dinanzi ad una materia in senso proprio, delimitabile ad uno specifico settore, ma, piuttosto, di fronte ad un obiettivo da realizzare per il legislatore, stante la suscettibilità della disciplina emergenziale a toccare ambiti rimessi alla potestà esclusiva dello Stato quali proprio l'ordine pubblico e la sicurezza (23).

Sicché nella disciplina finalistica dell'emergenza contemplata dal D.lgs. 1/2018, che trascende il semplice ambito oggettivo della protezione civile, i confini della potestà legislativa concorrente di Stato e Regioni possono essere considerati teleologicamente flessibili (24), ferma ovviamente sempre restando la competenza statale di determinazione dei principi fondamentali in materia.

Tanto è vero che la necessità di una normativa unica (25), a tutela del primario valore dell'incolumità pubblica per tutto il territorio nazionale, mal tollerando diversificazioni legate ai vari ambiti territoriali finisce per relegare la legislazione regionale ad un ruolo meramente esecutivo ovvero integrativo della normativa statale.

Detto in estrema sintesi, il carattere finalistico sotteso alla, peculiare, disciplina emergenziale può ragionevolmente giustificare (anche in relazione

(21) È quanto ha affermato la Corte costituzionale in relazione alla legge n. 225 del 1992, sancendo che la protezione civile consiste «in un complesso di attività che, relativamente al fine di tutelare da eventi calami tosi beni fondamentali degli individui e della collettività, potenzialmente coinvolgono - come si è già osservato - l'intero arco dell'azione delle amministrazioni, degli enti e delle istituzioni presenti sul territorio.». Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 418/1992.

(22) Sulla questione v. F. DI LASCIO, *La protezione civile nella legislazione successiva alla riforma del Titolo V*, cit., p.385 ss.

(23) Lo nota correttamente 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'*, cit., p. 216 ss.

(24) Flessibilità che viene certamente richiesta dallo stato di emergenza. Cfr.. F. DI LASCIO, *La protezione civile nella legislazione successiva alla riforma del Titolo V*, cit. p.385 ss.; Cfr. Corte Cost. sent. n.308 del 2003.

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

alla stringente necessità di dover soddisfare gli oggettivi interessi propri della discrezionalità tecnica nel settore dell'incolumità) la possibilità che in una materia di competenza concorrente come la protezione civile si diano delle ingerenze (26) statali ulteriori rispetto alla pura e semplice fissazione dei principi fondamentali, a fronte della indefettibile esigenza di garanzia delle ineludibili ragioni di unitarietà ed infrazionabilità repubblicana (ex art. 5 Cost.): che prima della riforma del Titolo V della Costituzione avrebbero potuto fondarsi sul richiamo alla clausola generale dell'interesse nazionale (27) ed oggi continuano, comunque, ad essere soddisfatte sub specie della trasversalità di materie come la protezione civile (nonché come la materia di ordine pubblico e sicurezza), oltre che tramite il pregnante funzionamento del fondamentale principio di sussidiarietà (28).

Per i motivi di cui *supra* si era, dunque, reso indispensabile un modello uniforme ed omogeneo di regolazione delle competenze basato non esclusivamente sulla mera separazione delle stesse, bensì su una struttura cooperativa in cui tutelare tutti gli unitari interessi costituzionali in gioco. Fondamentale è stata, così, l'istituzione di una struttura di direzione e coordinamento quale il Servizio nazionale della protezione civile.

(26) Occorre però ricordare che secondo la Corte Costituzionale «L'emergenza non legittima il sacrificio illimitato dell'autonomia regionale, e il richiamo a una finalità di interesse generale - <pur di precipuo e stringente rilievo> - non dà fondamento, di per sé, a misure che vulnerino tale sfera di interessi, garantita a livello costituzionale (sent. n. 307 del 1983, considerato in diritto, n. 3). L'esercizio del potere di ordinanza deve quindi risultare circoscritto per non compromettere il nucleo essenziale delle attribuzioni regionali.» Così Corte cost. sent. n. 127 del 1995.

(27) Prevista dal vecchio art. 117 della Costituzione e di cui le materie compito costituiscono ora una sorta di positivizzazione. A. MITROTTI, *L'interesse nazionale nell'ordinamento italiano. Itinerari della genesi ed evoluzione di un'araba fenice*, Napoli, 2020

(28) Cfr. Tar Calabria, sentenza n. 841/2020 a mente della quale «il fatto che la legge abbia attribuito al Presidente del Consiglio dei Ministri il potere di individuare in concreto le misure necessarie ad affrontare un'emergenza sanitaria trova giustificazione nell'art. 118, comma 1 Cost» atteso che il principio di sussidiarietà «impone che, trattandosi di emergenza a carattere internazionale, l'individuazione delle misure precauzionali sia operata al livello amministrativo unitario.». Ne consegue che, in ossequio alla teoria della c.d. chiamata in sussidiarietà nonché al principio di legalità dell'azione amministrativa: all'avocazione della funzione amministrativa debba accompagnarsi l'attrazione della competenza legislativa necessaria alla sua disciplina, e dunque «l'attrazione in capo allo Stato della competenza legislativa, pur in materie concorrenti quali la 'tutela della salute' e la 'protezione civile'». (Cfr., sul punto, Corte Cost. 1° ottobre 2003, n. 303 sulla quale si vedano gli interessanti commenti di A. RUGGERI, *Il parallelismo "redivivo" e la sussidiarietà legislativa (ma non regolamentare…) in una storica (e, però, solo in parte soddisfacente) pronunzia*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2003; Q. CAMERLENGO, *Dall'amministrazione alla legge, seguendo il principio di sussidiarietà. Riflessioni in merito alla sentenza n. 303 del 2003 della Corte costituzionale*, in Forum di Quaderni costituzionali, 2003; Corte cost. 22 luglio 2010, n. 278 che sottolinea la necessità per cui all'intervento legislativo per esigenze unitarie si accompagnino forme di leale collaborazione tra Stato e Regioni nel momento dell'esercizio della funzione amministrativa). Sul punto si veda anche L. GIURATO, *Le relazioni "pericolose" tra enti territoriali nella gestione dell'emergenza Covid19: il principio di leale collaborazione come baluardo dell'interesse nazionale?*, in *dirittifondamentali.it*, 2020

La legge 225/1992 (29) ha, infatti, strutturato la protezione civile secondo un'organizzazione policentrica, poi conservata dallo stesso D.lgs. 1/2018, che comprende soggetti differenti ma, al contempo, conferisce il potere di guida e di coordinamento del Servizio nazionale e delle azioni di protezione civile ad un organo ad *hoc*, ossia il Dipartimento della protezione civile.

1.4. Dalla fase prodromica di mobilitazione alla dichiarazione dello stato di emergenza

All'interno del nuovo Codice (30) riveste, indubbiamente, importanza focale il Capo IV (Artt. 23 – 30), dedicato alla "Gestione delle emergenze di rilievo nazionale". Difatti, l'intervento legislativo ha l'obiettivo di rafforzare l'azione del Servizio Nazionale di protezione civile, con particolare attenzione alle attività di emergenza. In tale ottica viene delineata una serie di fasi per la gestione delle emergenze nazionali (31).

L'art. 23 disciplina, in particolare, come prodromica alla deliberazione dello stato di emergenza, la dichiarazione dello stato di mobilitazione del Servizio Nazionale della Protezione Civile, che viene deliberata con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Capo del Dipartimento della protezione civile e su richiesta del Presidente della Regione, in occasione o in vista di eventi emergenziali che possano manifestarsi con intensità tale da compromettere l'integrità della vita e dei beni primari.

A tal fine il Dpcm sancisce la mobilitazione del Servizio nazionale a sostegno dei sistemi regionali interessati attraverso il coinvolgimento delle colonne mobili delle altre Regioni e Province autonome e del volontariato organizzato di protezione civile, nonché delle strutture operative nazionali. In relazione all'evoluzione dell'evento, con un ulteriore Dpcm, può essere prevista la cessazione dello stato di mobilitazione, salvo che si proceda alla deliberazione dello stato di emergenza di rilievo nazionale ai sensi dell'articolo 24.

(29) La quale, secondo la giurisprudenza costituzionale, non ha modificato la ripartizione delle materie e delle competenze tra Stato e regioni. Cfr. Corte Cost. sent. n. 418 del 1992.

(30) Che delinea, in particolar modo, le finalità, le attività e la composizione del Servizio nazionale della protezione civile.

(31) Per approfondire la questione, quantomai attuale, della dichiarazione di emergenza per rischio sanitario si veda G. P. DOLSO, *Nota sulla dichiarazione dello stato di emergenza per rischio sanitario*, in *AmbienteDiritto.it*, 2020.

Alla fase di cui *supra* può seguire, difatti, proprio la deliberazione (32) dello stato di emergenza di rilievo nazionale di cui all' art. 24, articolata su due livelli:

I- una preveniva valutazione speditiva compiuta dal Dipartimento della Protezione Civile, sulla base dei dati e delle informazioni a disposizione e in raccordo con le Regioni e Province autonome interessate, diretta alla verifica della sussistenza dei requisiti necessari a qualificare l'evento (33) emergenziale quale emergenza di rilievo nazionale, che necessita, *ex* articolo 7 (34), comma 1, lettera c), di essere affrontata con interventi immediati nonché con mezzi e poteri straordinari. All'esito di tale valutazione il Consiglio dei Ministri, su proposta del Presidente del Consiglio, formulata anche su richiesta del Presidente della Regione ovvero della Provincia autonoma interessata e comunque acquisitane l'intesa, procede alla deliberazione dello stato di emergenza.

II- a seguito della valutazione dell'effettiva portata dell'evento calamitoso, effettuata congiuntamente dal Dipartimento della Protezione Civile e dalle Regioni e Province autonome interessate, sulla base di una relazione del Capo del Dipartimento della protezione civile, il Consiglio dei Ministri individua, con propria deliberazione, le ulteriori risorse finanziarie necessarie per:

- il completamento degli interventi di soccorso e assistenza alla popolazione,

- il ripristino della funzionalità dei servizi pubblici, di gestione dei rifiuti e delle macerie e delle misure economiche di sostegno *ex* art. 25, comma 2, lettere a), b) e c) nonché l'avvio degli interventi più urgenti per la tutela dell'incolumità di cui all'art. 25, comma 2, lettera d), acconsentendo alla spesa nell'ambito del Fondo previsto per le emergenze nazionali.

(32) Il quinto comma dell'art. 24 inoltre conferma le disposizioni previgenti secondo le quali le deliberazioni dello stato di emergenza sono sottratte al controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti.

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

(34) Ai sensi del quale: "ai fini dello svolgimento delle attività di cui all'articolo 2, gli eventi emergenziali di protezione civile si distinguono in: a) emergenze connesse con eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo che possono essere fronteggiati mediante interventi attuabili, dai singoli enti e amministrazioni competenti in via ordinaria; b) emergenze connesse con eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo che per loro natura o estensione comportano l'intervento coordinato di più enti o amministrazioni, e debbono essere fronteggiati con mezzi e poteri straordinari da impiegare durante limitati e predefiniti periodi di tempo, disciplinati dalle Regioni e dalle Province autonome di Trento e di Bolzano nell'esercizio della rispettiva potestà legislativa; c) emergenze di rilievo nazionale connesse con eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo che in ragione della loro intensità o estensione debbono, con immediatezza d'intervento, essere fronteggiate con mezzi e poteri straordinari da impiegare durante limitati e predefiniti periodi di tempo ai sensi dell'articolo 24.".

Qualora, in seguito, si rilevi l'insufficienza delle risorse destinate alle attività di completamento degli interventi di soccorso e assistenza alla popolazione, è prevista la possibilità di adottare ulteriori delibere da parte del Consiglio dei Ministri, sulla base di una relazione del Capo del Dipartimento della Protezione Civile, per individuare le risorse finanziarie necessarie. Inoltre, lo stato di emergenza di rilievo nazionale deve avere una durata massima (35) di 12 mesi, ed è prorogabile al massimo per ulteriori 12 mesi (36).

Merita, da ultimo, osservare come nel nostro ordinamento giuridico, tralasciate alcune letture pressoché superate del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza (37) e la discussa deliberazione dello stato di guerra ad opera delle Camere *ex* art. 78 della Costituzione (38), da cui si fa discendere la possibilità di attribuire al Governo i poteri necessari, l'unico stato di emergenza legislativamente disciplinato sia proprio quello deliberato dal
Ministri ai sensi del Codice della Protezione Civile.

1.5. Ordinanze di protezione civile e misure per fronteggiare l'emergenza

Strettamente connessa con la dichiarazione dello stato di emergenza di rilievo nazionale risulta certamente la possibilità di adottare ordinanze di Protezione Civile (39), già riconosciuta dall'art. 5 della legge n. 255/92 (40) e ora confermata del D.lgs. 1/2018. Si tratta di una particolare tipologia di ordinanze contingibili e urgenti, ovvero di atti formalmente amministrativi, capaci, tuttavia, di sospendere e derogare norme di livello primario che per tale motivo hanno sollevato vari problemi interpretativi.

La natura giuridica dell'ordinanze *extra ordinem* è stata oggetto di un forte dibattitto dottrinale, a seguito del quale la giurisprudenza costituzionale ne ha

(35) Si prevede, ancora, che la revoca dello stato di emergenza debba essere disposta nel rispetto della procedura dettata per la sua deliberazione.

(36) In tale modo la durata dello stato di emergenza risulta raddoppiata rispetto alla normativa precedente.

(37) In merito alla supposta possibilità di proclamare lo stato di emergenza previsto dal TULPS, che consente al prefetto di "ordinare l'arresto o la detenzione di qualsiasi persona qualora ciò si ritenga necessario per ristabilire o conservare l'ordine pubblico" *ex* art. 215, si veda D. GALLO, *La verità del 12 dicembre*, in *www.Articolo21.org*

(38) Ai sensi del quale: "Le Camere deliberano lo stato di guerra e conferiscono al Governo i poteri necessari.". si veda, inoltre, in merito ai rapporti tra carta Costituzionale e situazioni emergenziali, S. TROILO, *Sul fondamento legale e competenziale delle misure di contenimento dell'epidemia da Covid-19 adottate in italia*, in *AmbienteDiritto.it*, 2020.

(39) Le quali vengono emanate a seguito di intese con le Regioni e le Province autonome territorialmente interessate. In merito alle ordinanze di protezione civile si veda, *ex multis*, M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in riv. *Associazione italiana dei costituzionalisti*, 2020.

(40) Le cui emanazione era subordinata anche in tale legge alla dichiarazione dello stato di emergenza da parte del Consiglio dei Ministri.

riconosciuto la natura non normativa (41), bensì amministrativa (42). Occorre rilevare, però, che tali provvedimenti, a differenza degli altri atti amministrativi. costituiscono un'evidente eccezione ai principi di tipicità e di nominatività, dal momento che il loro contenuto non è predeterminato dalla legge, ma viene rimesso all'autorità che li emana. Inoltre, in merito al fondamento e all'ammissibilità costituzionale delle ordinanze di necessità e urgenza disciplinate dalla legge sulla protezione civile n. 255/92, si sono distinte in dottrina varie posizioni (43). Tra queste si ritiene preferibile la tesi (44) che esclude l'incostituzionalità della legge *de qua* e individua solamente nella prassi attuativa delle sue disposizioni le eventuali violazioni del principio di legalità perpetrate con le ordinanze contingibili e urgenti.

Dal canto suo la Corte costituzionale attraverso varie sentenze (45) ha avuto modo di sancire i requisiti necessari per armonizzare il potere di ordinanza con il sistema costituzionale. Segnatamente, secondo la Consulta le ordinanze devono fondarsi su una specifica autorizzazione legislativa volta a circoscrivere il potere di ordinanza, individuando in ossequio al principio di legalità, il presupposto, la materia, le finalità dell'intervento e l'autorità legittimata. Tali provvedimenti devono poi avere un'efficacia limitata nel tempo ed essere sorretti da un'adeguata motivazione (46). Inoltre, le ordinanze possono derogare norme di legge vigenti, ma non abrogarle né modificarle. Il potere di ordinanza incontra, altresì, un limite invalicabile nel rispetto delle norme costituzionali, dei principi generali dell'ordinamento giuridico nonché

(41) Contrariamente v. M. GERARDO, *Le fonti del diritto nell'ordinamento giuridico italiano. Individuazione, tipologie e vicende*, in *www.avvocaturastato.it*, p. 45, secondo cui «Quando vi è una espressa previsione, tali ordinanze formalmente si presentano come atti amministrativi, mentre sostanzialmente esse possono incidere sulla legislazione; pertanto hanno anche natura di norma giuridica, innovando l'ordinamento giuridico.».

(42) Cfr. M. RICCI, *Il potere di ordinanza nella gestione delle emergenze ambientali*, in *AmbienteDiritto.it*, 2019 rileva correttamente che «Le pronunce della Corte Costituzionale nn. 8 del 1956 e 26 del 1961 confermano la natura amministrativa delle ordinanze; tuttavia, nella sentenza n. 4 del 4 gennaio 1977, sarebbe stata ammessa la possibilità che le ordinanze potessero avere una «natura normativa», sebbene non potessero essere considerate come fonti del diritto; ci si è chiesti, però, in che cosa possa consistere la natura normativa delle ordinanze, se non nella produzione di norma giuridiche».

(43) Per un'attenta disamina delle quali v. C. PINELLI, *Un sistema parallelo. Decreti-legge e ordinanze d'urgenza nell'esperienza italiana*, in *Diritto Pubblico*, 2009, p. 317 ss.

(44) Sostenuta tra gli altri da G.U.RESCIGNO, *Sviluppi e problemi nuovi in materia di ordinanze di necessità e urgenza e altre questioni in materia di protezione civile alla luce della sentenza n. 127 del 1995 della Corte costituzionale*, in *Giur.cost.*, 1995, p. 2201; V.CERULLI IRELLI, *Principio di legalità e poteri straordinari dell'amministrazione*, in *Dir.pub*., 2007, 379 ss.; F.SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, Padova, 2009, 307.

(45) Cfr. Corte cost., 2 luglio 1956, n. 8; 23 maggio 1961, n. 26; 3 aprile 1987, n. 100; 3 maggio 1987, n. 201. Si veda, inoltre, la sentenza n. 127/1995, concernente il conflitto di attribuzione, sollevato dalla Regione Puglia contro l'ordinanza del Presidente del Consiglio, che sulla base della legge n. 225/1992, disponeva gli interventi immediati.

(46) Nonché da un'efficace pubblicazione nelle ipotesi in cui provvedimento non abbia carattere individuale.

della riserva di legge (47). Da ultimo, le ordinanze contingibili e urgenti devono risultare strumentali, ossia adeguate allo scopo perseguito, in conformità ai principi di proporzionalità e di ragionevolezza rispetto al contesto di emergenza (48).

Nella prassi, tuttavia, dal momento che le ordinanze di protezione civile consentono il raggiungimento di risultati per i quali un *iter* legislativo ordinario imporrebbe sacrifici ben maggiori (49), si è assistito in diversi casi ad un vero e proprio abuso di tale strumento, cui si è fatto ricorso per la gestione di emergenze protrattesi nel tempo e, di conseguenza, prive del necessario carattere di temporaneità.

Per quanto attiene, in particolare, alle previsioni del D.lgs. 1/2018, l'art. 25 prevede che al coordinamento dell'attuazione degli interventi resisi necessari durante lo stato di emergenza (50) di rilievo nazionale si provveda attraverso le ordinanze di protezione civile, anche in deroga alla normativa vigente. Nell'ipotesi di deroghe alle leggi vigenti, tuttavia, le ordinanze devono indicare le norme cui si intende derogare e richiedono una specifica motivazione, consentendo in tal modo una sindacabilità in sede giurisdizionale amministrativa in merito ai profili della violazione di legge e dell'eccesso di potere. Sussistono, inoltre, dei limiti alle possibilità di deroga, costituiti dai principi generali dell'ordinamento giuridico, dalle norme dell'Unione europea nonché dai criteri indicati nel decreto di dichiarazione dello stato di emergenza.

Si tratta, dunque, di ordinanze motivate ma di tipo 'libero' (51), dal momento che viene riconosciuta un'ampia discrezionalità all'autorità amministrativa nel determinare le misure d'emergenza necessarie, che non sono tipizzate dal Codice.

(47) Sulla distinzione tra riserva relativa e assoluta v. A. ANDRONIO, *Le ordinanze di necessità e urgenza per la tutela dell'ambiente nei più recenti indirizzi giurisprudenziali*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1998, p. 328, secondo cui «È necessario che la legge preveda la conformità del provvedimento alla Costituzione, e l'impossibilità di incidere su riserve di legge assolute. La possibilità di incidere su riserve relative deve essere circoscritta ai casi in cui la norma di legge che prevede il potere di ordinanza ponga adeguati limiti allo stesso, con la previsione di criteri-guida per il suo esercizio 13. In caso di violazione dei summenzionati limiti, non previsti espressamente da nessuna delle norme in esame, è configurabile la nullità del provvedimento per carenza di potere». Si veda inoltre C. cost. 27 maggio 1961, n. 26.

(48) Cfr. G. MARAZZITA, *L'irresistibile tentazione del potere di ordinanza*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2011, p. 1 ss.

(49) Cfr. M. RICCI, *Il potere di ordinanza nella gestione delle emergenze ambientali*, cit.

(50) Le ordinanze di protezione civile possono essere adottate esclusivamente sulla base di una dichiarazione d'emergenza nazionale ai sensi dell'art. 24.

(51) Cfr. G. MARAZZITA, *L'irresistibile tentazione del potere di ordinanza*, cit., p. 1 ss.

La norma non specifica il destinatario del potere di ordinanza, tuttavia risulta pacifico che l'emanazione spetti al Capo del Dipartimento della protezione civile, così come emerge solo indirettamente dall'ultimo periodo del comma 10, in cui viene fatto riferimento alle "ordinanze di protezione civile eventualmente non emanate dal Capo del Dipartimento della protezione civile". Si tratta all'evidenza di un potere esercitabile dal Presidente del Consiglio dei Ministri per il tramite del Capo Dipartimento della protezione civile (52).

Per quanto attiene al contenuto (53) dell'ordinanza di Protezione Civile, vi rientrano, *ex multis*:

-le disposizioni per la gestione dei rifiuti, delle macerie, del materiale vegetale o alluvionale o delle terre e rocce da scavo prodotti dagli eventi

-le misure dirette a garantire la continuità amministrativa nei territori interessati, anche attraverso interventi di carattere temporaneo

-le prime misure economiche di immediato sostegno al tessuto economico e sociale nei confronti della popolazione e delle attività economiche direttamente interessate dall'evento

Le ordinanze devono essere trasmesse a titolo informativo al Presidente del Consiglio dei Ministri nonché alle Regioni o Province autonome interessate. Si prevede, infine, la possibilità di nominare dei commissari delegati (54) per il coordinamento dell'attuazione delle suddette ordinanze.

L'art. 26 regolamenta l'ordinanza, che deve essere emanata almeno 30 giorni prima della scadenza dello stato di emergenza di rilievo nazionale, volta

(52) Cfr. S. CIMINI, *I soggetti del sistema: intreccio delle competenze e regolazione delle emergenze*, cit., p. 116.

(53) Nello specifico il secondo comma dell'art. 25 prevede che attraverso le ordinanze di protezione civile si possa disporre, nel limite delle risorse disponibili, in ordine: "a) all'organizzazione ed all'effettuazione degli interventi di soccorso e assistenza alla popolazione interessata dall'evento; b) al ripristino della funzionalità dei servizi pubblici e delle infrastrutture di reti strategiche, alle attività di gestione dei rifiuti, delle macerie, del materiale vegetale o alluvionale o delle terre e rocce da scavo prodotti dagli eventi e alle misure volte a garantire la continuità amministrativa nei comuni e territori interessati, anche mediante interventi di natura temporanea; c) all'attivazione di prime misure economiche di immediato sostegno al tessuto economico e sociale nei confronti della popolazione e delle attività economiche e produttive direttamente interessate dall'evento, per fronteggiare le più urgenti necessità; d) alla realizzazione di interventi, anche strutturali, per la riduzione del rischio residuo nelle aree colpite dagli eventi calamitosi, strettamente connesso all'evento e finalizzati prioritariamente alla tutela della pubblica e privata incolumità, in coerenza con gli strumenti di programmazione e pianificazione esistenti; e) alla ricognizione dei fabbisogni per il ripristino delle strutture e delle infrastrutture, pubbliche e private, danneggiate, nonché dei danni subiti dalle attività economiche e produttive, dai beni culturali e paesaggistici e dal patrimonio edilizio, da porre in essere sulla base di procedure definite con la medesima o altra ordinanza; f) all'attuazione delle misure per far fronte alle esigenze urgenti di cui alla lettera e), anche attraverso misure di delocalizzazione, laddove possibile temporanea, in altre località del territorio regionale, entro i limiti delle risorse finanziarie individuate con delibera del Consiglio dei ministri, sentita la regione interessata, e secondo i criteri individuati con la delibera di cui all'articolo 28.".

(54) Stabilendo, al comma 7 dell'art. 25, che i commissari "fino alla scadenza dello stato di emergenza di rilievo nazionale, operano in regime straordinario, mentre successivamente, fino alla chiusura della contabilità speciale, curano la prosecuzione delle attività in regime ordinario.".

a consentire il rientro nell'ordinario (55). Si tratta di un provvedimento finalizzato a disciplinare il proseguimento dell'esercizio delle funzioni commissariali in via ordinaria nel coordinamento con gli interventi conseguenti all'evento, pianificati ancorché non ultimati.

Il Codice stabilisce una durata massima di 6 mesi per le disposizioni derogatorie, eventualmente prescritte dall' ordinanza *de qua*, in materia di affidamento di lavori pubblici e di acquisizione di beni e servizi nonché per la riduzione dei termini analiticamente individuati. Occorre, anche in tale ipotesi, che le previsioni derogatorie rispettino i principi generali dell'ordinamento giuridico e le norme dell'Unione Europea.

Da ultimo, all'art. 28 (56) viene presa in considerazione l'adozione di specifiche delibere da parte del Consiglio dei Ministri, con l'obiettivo di definire le modalità di concessione di agevolazioni, contributi e forme di ristoro, a vantaggio dei soggetti pubblici, privati nonché delle attività economiche e produttive danneggiate dagli eventi calamitosi.

2-Rapporto tra fonti nazionali e locali nella disciplina dell'emergenza

2.1. *Modello previsto dal d.lgs. 1/2018: soggetti coinvolti e rispettiva area di competenza*

Scopo di questa trattazione è delineare l'ambito delle competenze statali e regionali nella gestione delle emergenze e, nello specifico, indagare se e come la distribuzione di queste competenze abbia subito variazioni con il verificarsi dell'emergenza COVID-19.

Nell'ordinamento italiano il sistema di gestione delle emergenze non è pienamente costituzionalizzato (57); anzi, una parte rilevante di esso ha carattere sub-costituzionale e si sostanzia nel d.lgs. 2 gennaio 2018, n. 1, cd. Codice della protezione civile (58).

Prima di procedere a una ricognizione delle previsioni del d.lgs. 1/2018 rilevanti al nostro scopo, giova sottolineare che la 'protezione civile' viene

(55) Sul punto v. G. RAZZANO, *Il Codice di protezione civile e il suo decreto correttivo, fra emergenze e rientro nell'ordinario*, in *Consulta Online*, 2020, p. 1 ss.

(56) Occorre, ancora, ricordare come all'art. 27 venga disciplinata l'apertura delle contabilità speciali al fine di consentire l'attuazione delle ordinanze di protezione civile e il trasferimento delle risorse finanziarie alle contabilità stesse.

(57) B. CARAVITA, *L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, in *federalismi.it*, V ss.

(58) U. ALLEGRETTI, *Il Codice della Protezione Civile (d.lg. 2 gennaio 2018, n.1)*, in *aedon.mulino.it.*

inserita dall'art. 117 Cost. tra le materie di legislazione concorrente. Da ciò consegue che quanto previsto in termini di principi generali dal Codice della protezione civile può essere integrato da interventi legislativi regionali (59).

Il Servizio nazionale della protezione civile è costituito da una pluralità di soggetti – sia di natura pubblica che privata – e organi politici, amministrativi e tecnici.

Il d.lgs. 1/2018 individua all'art. 3, comma 1, le autorità facenti parte del Servizio nazionale di protezione civile, che sono:

a) il Presidente del Consiglio dei Ministri, in qualità di autorità nazionale di protezione civile e titolare delle politiche in materia;
b) i Presidenti delle Regioni e delle Province autonome di Trento e Bolzano, in qualità di autorità territoriali di protezione civile e in base alla potestà legislativa attribuita, limitatamente alle articolazioni appartenenti o dipendenti dalle rispettive amministrazioni;
c) i Sindaci metropolitani e i Sindaci, in qualità di autorità territoriali di protezione civile limitatamente alle articolazioni appartenenti o dipendenti dalle rispettive amministrazioni.

Al comma 2 viene poi stabilito che il Servizio nazionale si articola in 'componenti', 'strutture operative nazionali e regionali', nonché 'soggetti concorrenti'. In coerenza con i rispettivi ordinamenti e a quanto stabilito dal Codice, si specifica che operano con riferimento agli ambiti di governo delle rispettive autorità di protezione civile (di cui al comma 1) i seguenti soggetti:

a) il Dipartimento della protezione civile – di cui si avvale il Presidente del Consiglio nell'esercizio della sua funzione di indirizzo e coordinamento del Servizio nazionale – e le Prefetture;
b) le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano;
c) i Comuni, anche in forma associata, le Città metropolitane e le Province.

All'art. 4 vengono individuate le 'componenti' del Servizio nazionale di protezione civile: si tratta di Stato, Regioni, Province autonome di Trento e Bolzano ed enti locali. Inoltre, sono molti i soggetti individuati dal Codice come facenti parte delle 'strutture operative': componente fondamentale è il Corpo nazionale dei Vigili del Fuoco, coadiuvato da Forze armate, Forze di polizia, enti

(59) S. CIMINI, *I soggetti del sistema: intreccio di competenze e regolazione delle emergenze*, in AA.VV. *Dal diritto dell'emergenza al diritto del rischio*, a cura di L. Giani, M. D'Orsogna, A. Police, Napoli, 2018, 101.

e istituti di ricerca nazionale con finalità di protezione civile, Istituto nazionale di geofisica e vulcanologia, Consiglio nazionale delle ricerche, strutture del Servizio sanitario nazionale, volontariato organizzato di protezione civile, Associazione della Croce rossa italiana, Corpo nazionale del soccorso alpino e speleologico, strutture preposte alla gestione dei servizi metereologici a livello nazionale, etc.

L'art. 19 è specificamente dedicato al ruolo della comunità scientifica, la quale – viene stabilito al comma 1 – partecipa al Servizio nazionale mediante l'integrazione nelle attività di protezione civile di conoscenze e prodotti derivanti da attività di ricerca e innovazione, anche già disponibili, che abbiano raggiunto un livello di maturazione e consenso riconosciuto dalla stessa comunità scientifica secondo le prassi in uso. La partecipazione all'attività di cui al comma 1 si realizza, tra l'altro, anche tramite la collaborazione nelle attività di predisposizione della normativa tecnica di interesse (art. 19, comma 2, lett. d)).

All'art. 5, il Codice assegna al Presidente del Consiglio un ruolo di coordinamento e di indirizzo. Infatti, per il conseguimento delle finalità del Servizio nazionale, il Presidente ha poteri di ordinanza in materia di protezione civile, da esercitare per il tramite del Capo del Dipartimento di protezione civile, salvo quanto diversamente stabilito dalla deliberazione dello stato di emergenza di rilievo nazionale, di cui all'art. 24.

Inoltre, il Presidente del Consiglio determina le politiche di protezione civile per la promozione e il coordinamento delle attività delle amministrazioni dello Stato, centrali e periferiche, delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province, dei Comuni, degli enti pubblici nazionali e territoriali e di ogni altra istituzione e organizzazione pubblica o privata presente sul territorio nazionale.

Al comma 2 viene stabilito che il Presidente del Consiglio, con direttive da adottarsi ai sensi dell'art. 15, predispone gli indirizzi per lo svolgimento in forma coordinata delle attività di protezione civile (di cui all'art. 2), al fine di assicurarne l'unitarietà nel rispetto delle peculiarità dei territori.

A tal proposito, l'art. 15 stabilisce che le direttive del Presidente del Consiglio sono adottate su proposta del Capo del Dipartimento di protezione civile e previa intesa da sancire in sede di Conferenza unificata ovvero di Conferenza Stato-Regioni in ragione delle competenze interessate dalle

disposizioni ivi contenute, ferme restando le competenze delle Regioni a statuto speciale e delle Province autonome di Trento e Bolzano.

Nel rispetto delle direttive di cui all'art. 15 e di quanto previsto dalla legislazione regionale, il Codice assegna ai Sindaci, ai Sindaci metropolitani e ai Presidenti delle Regioni, in qualità di autorità territoriali di protezione civile, l'esercizio delle funzioni di vigilanza sullo svolgimento integrato e coordinato delle attività da parte delle strutture afferenti alle rispettive amministrazioni (art. 6, comma 1). Nello specifico, le autorità territoriali di protezione civile sono responsabili, tra l'altro, del recepimento degli indirizzi nazionali in materia di protezione civile, nonché della promozione, dell'attuazione e del coordinamento delle attività di protezione civile esercitate dalle strutture organizzative di propria competenza.

Sotto un profilo oggettivo, è rilevante sottolineare come il Codice preveda all'art. 7 una distribuzione delle emergenze su tre livelli, a seconda della loro intensità. Infatti, gli eventi emergenziali sono distinti in:

a) emergenze connesse con eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo che possono essere fronteggiati mediante interventi attuabili dai singoli enti e amministrazioni competenti in via ordinaria;
b) emergenze connesse con eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo che per loro natura o estensione comportano l'intervento coordinato di più enti o amministrazioni, e devono essere fronteggiati con mezzi e poteri straordinari da impiegare durante limitati e predefiniti periodi di tempo, disciplinati dalle Regioni e dalle Province autonome di Trento e Bolzano nell'esercizio della rispettiva potestà legislativa;
c) emergenze di rilievo nazionale connesse con eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo che in ragione della loro intensità o estensione devono, con immediatezza d'intervento, essere fronteggiate con mezzi e poteri straordinari da impiegare durante limitati e predefiniti periodi di tempo, ai sensi dell'art. 24 (con cui è disciplinata la deliberazione dello stato di emergenza di rilievo nazionale).

Proprio al verificarsi di emergenze di rilievo nazionale, il Capo del Dipartimento della protezione civile convoca (e presiede) il Comitato operativo

nazionale della protezione civile, al fine di coordinare gli interventi delle componenti e delle strutture operative del Servizio nazionale. Esso opera nell'ambito della Presidenza del Consiglio dei Ministri ed è composto da tre rappresentanti del Dipartimento della protezione civile, dai rappresentanti di Stato, Regioni ed Enti Locali ('componenti' del Servizio nazionale) e dal Capo del Corpo nazionale dei Vigili del Fuoco (art. 14).

È dunque corretto osservare che il sistema di protezione civile è un sistema piramidale, per cui più aumenta l'intensità dell'evento calamitoso e più la competenza si sposta verso l'alto. In altre parole, il criterio di attribuzione delle competenze si rifà al principio di sussidiarietà verticale (oltre che a quelli di cooperazione e di adeguatezza) (60).

2.2. *Superamento del modello previsto dal d.lgs. 1/2018: ordinanze del Capo del Dipartimento della protezione civile e d.P.C.M.*

Basandosi su quanto appena illustrato, risulta evidente come lo strumento principe per la regolazione delle situazioni di emergenza previsto dal d.lgs. 1/2018 siano le ordinanze del Capo del Dipartimento della protezione civile.

Di conseguenza, nel caso di conflitto tra queste ordinanze e altri atti amministrativi dovrebbero essere le prime a prevalere, in ragione del criterio di competenza (61).

Tra l'altro, a queste ordinanze si faceva richiamo nella delibera dello stato di emergenza nazionale del 31 gennaio 2020 quale strumento volto ad attuare gli interventi di cui all'art. 25, comma 2, lett. a) e b) d.lgs. 1/2018; sorprende quindi la scelta di poco successiva di ricorrere al d.P.C.M. come strumento sostanzialmente sostitutivo dell'ordinanza per far fronte alla situazione emergenziale.

La scelta del ricorso al d.P.C.M. è stata da alcuni criticata non solo perché si tratta di uno strumento del tutto estraneo alla finora esistente disciplina dell'emergenza, ma anche perché si nutrono dei dubbi non trascurabili sulla possibilità di limitare diritti costituzionalmente garantiti e coperti da riserva

(60) S. CIMINI, *ivi*, 109.

(61) In tal senso anche L. MAZZAROLLI, *Sulle fonti del diritto in tempi di virus. Parte II – La guerra delle ordinanze*, in *Quaderni amministrativi n.2*, 2020, 19.

assoluta di legge con un atto di natura amministrativa (62), che fonda la sua legittimità su un decreto legge, il quale dovrebbe invece dettare norme di immediata applicazione (63). Probabilmente sarebbe stato opportuno introdurre queste limitazioni direttamente con un decreto legge, considerato che nasce appositamente per fronteggiare casi straordinari di necessità e urgenza (art. 77 Cost.).

2.3. Superamento del modello previsto dal d.lgs. 1/2018: competenze statali e regionali

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 inedito rispetto a quello originariamente configurato dal d.lgs. 1/2018 e derogatorio di quest'ultimo.

Al fine di fare chiarezza sul riparto di competenze statali e regionali alla luce di questi ultimi interventi è utile esaminare la recente pronuncia del TAR Calabria, Sez. I, del 9 maggio 2020, n. 841, che ha annullato l'ordinanza della Presidente della Regione Calabria del 29 aprile 2020, n. 37, nella parte in cui consentiva sul territorio regionale la ripresa delle attività all'aperto di bar e ristoranti. Questa sentenza è rilevante sotto diversi profili.

Innanzitutto, il TAR Calabria ha escluso, per il caso di specie, la presenza degli estremi per sospendere il giudizio e sollevare davanti alla Corte Costituzionale questione di legittimità del d.l. 19/2020, poiché:

a) *Lo Stato aveva la competenza legislativa ad adottare il d.l. 19/2020.*

Lo Stato aveva la competenza legislativa ad adottare il decreto *de quo*, sulla base sia dell'art. 117, comma 2, lett. q) Cost., che gli attribuisce competenza esclusiva in materia di 'profilassi internazionale', sia dell'art. 117, comma 3 Cost., che gli attribuisce competenza concorrente in materia di 'tutela della salute' e 'protezione civile'.

b) *La restrizione alla libertà di iniziativa economica è predeterminata dalla legge.*

(62) Vedasi Sent. Corte Cost. n. 26/1961, citata in L. 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*, 17.

(63) L. MAZZAROLLI, *ivi*, 20.

Il contenuto del provvedimento adottato sulla base del d.l. 19/2020 risulta predeterminato dal decreto stesso, il quale rende possibile la "limitazione o sospensione delle attività di somministrazione al pubblico di bevande e alimenti, nonché di consumo sul posto di alimenti e bevande". Alla discrezionalità dell'autorità amministrativa è demandata la sola individuazione dell'ampiezza di tale limitazione in ragione dell'esame epidemiologico.

Va tuttavia notato che questa osservazione, sebbene corretta, non provvede a fugare tutti i dubbi relativi all'opportunità di utilizzare lo strumento del d.P.C.M. anziché quello del decreto legge per limitare diritti coperti da riserva di legge, in quanto è lo stesso TAR ad evidenziare che, per quanto riguarda il caso di specie, non è prevista una riserva di legge in ordine alle prescrizioni da imporre all'imprenditore allo scopo di assicurare che l'iniziativa economica non sia di pregiudizio per la salute pubblica (e quindi tali prescrizioni possono essere imposte anche con un atto amministrativo).

c) *Il principio di sussidiarietà giustifica l'avocazione da parte dello Stato della funzione amministrativa, a cui consegue la chiamata in sussidiarietà della funzione legislativa.*

Il fatto che la legge abbia attribuito al Presidente del Consiglio il potere di individuare in concreto le misure necessarie ad affrontare l'emergenza sanitaria trova giustificazione nell'art. 118, comma 1 Cost. (64): poiché si tratta di un'emergenza a carattere internazionale, l'individuazione delle misure precauzionali deve essere operata a livello amministrativo unitario, nel rispetto del principio di sussidiarietà.

Poiché all'avocazione da parte dello Stato della funzione amministrativa deve seguire l'attrazione della competenza legislativa necessaria alla sua disciplina – pur in materie concorrenti quali la 'tutela della salute' e la 'protezione civile' – si assiste al fenomeno della chiamata in sussidiarietà di quest'ultima (65).

(64) Sulla chiamata in sussidiarietà vedasi C. MAINARDIS, *Chiamata in sussidiarietà e strumenti di raccordo nei rapporti Stato – Regioni,* in *Le Regioni*, 2-3, 2011, 455 ss. Si veda inoltre la fondamentale sentenza della Corte Cost. 1° ottobre 2003, n. 303.

(65) In tal senso anche A. MITROTTI, *L'interesse nazionale nell'ordinamento italiano. Itinerari della genesi ed evoluzione di un'araba fenice*, Napoli, 2020[1], 220 ss.

Va precisato che la condizione affinché ciò si verifichi è che all'intervento legislativo per esigenze unitarie si accompagnino forme di leale collaborazione tra Stato e Regioni (66) nell'esercizio della funzione amministrativa.

Secondo il TAR Calabria, questa condizione è da ritenersi soddisfatta dalla previsione dell'art. 2 d.l. 19/2020, che prevede che il Presidente del Consiglio adotti i decreti sentiti, fra gli altri, i Presidenti delle Regioni interessate (nel caso in cui riguardino specifiche Regioni) ovvero il Presidente della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome (nel caso in cui riguardino l'intero territorio nazionale).

Infine, il TAR respinge l'ipotesi secondo cui nel caso di specie sarebbero stati attribuiti all'amministrazione centrale dei poteri sostitutivi non previsti in Costituzione, poiché non v'è stato un intervento sostitutivo da parte dello Stato, ma – come appena illustrato – v'è stata avocazione delle funzioni amministrative in ragione del principio di sussidiarietà, accompagnata dalla chiamata in sussidiarietà della funzione legislativa.

Risolte queste questioni relative alla legittimità costituzionale del d.l. 19/2020, il TAR afferma che l'ordinanza regionale non può trovare fondamento nell'art. 32 l. 23 dicembre 1978, n. 833, che al comma 3 disciplina il potere del Presidente della Regione di emanare ordinanze contingibili e urgenti in materia di igiene e sanità pubblica (con efficacia estesa alla Regione o a parte di essa). La disposizione della l. 833/1978 risulta infatti derogata dall'art. 3, comma 3 d.l. 19/2020, che stabilisce che i limiti al potere di ordinanza del Presidente della Regione, delineati al comma 1, valgono per tutti gli "atti posti in essere per ragioni di sanità in forza di poteri attribuiti da ogni disposizione di legge previgente".

Ai fini della nostra trattazione va comunque specificato che le ordinanze del Presidente della Regione adottate ai sensi dell'art. 32, comma 3 l. 833/1978 (quando non derogato dal d.l. 19/2020) soccombono alle ordinanze del Ministro della Salute adottate *ex* comma 1 del medesimo articolo ed efficaci per l'intero territorio nazionale (o parte di esso), avendo le prime natura residuale (67).

(66) Sulla leale collaborazione vedasi C. MAINARDIS, *Chiamata in sussidiarietà e strumenti di raccordo nei rapporti Stato – Regioni*, cit. Cfr. Corte Cost. 1° ottobre 2003, n. 303.

(67) L. MAZZAROLLI, *Sulle fonti del diritto in tempi di virus*, cit., 19.

Il TAR giunge quindi a dichiarare l'illegittimità dell'ordinanza della Presidente della Regione Calabria, in quanto le Regioni possono intervenire solo nei termini delineati dall'art. 3, comma 1 d.l. 19/2020, non integrati nel caso di specie.

Possiamo dunque concludere che il nuovo sistema delineatosi con l'intervento dei dd.ll. 6/2020 e 19/2020 è risultato in larga parte sostitutivo del sistema previsto dal d.lgs. 1/2018, a cui è lasciato qualche spazio di intervento in via residuale.

Nel nuovo sistema lo spazio collaborativo tra Stato e Regioni è andato restringendosi e si sostanzia principalmente nell'elaborazione degli atti centrali. Al di fuori di questo scenario, l'intervento regionale è limitato alla possibilità di adottare misure di efficacia locale "nell'ambito delle attività di loro competenza e senza incisione delle attività produttive e di quelle di rilevanza strategica per l'economia nazionale", a tre condizioni: che si tratti di interventi destinati a operare nelle more dell'adozione di un nuovo d.P.C.M.; che si tratti di interventi giustificati da "situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario" proprie della Regione interessata; che si tratti di misure "ulteriormente restrittive" delle attività sociali e produttive esercitabili nella Regione (art. 3, comma 1 d.l. 19/2020).

3-Rapporti tra gli atti adottati e il codice della protezione civile (D.lgs. 1/2018)

3.1. Dichiarazione dello stato di emergenza per rischio sanitario

In base all'art. 1 del Codice della Protezione civile, il Servizio Nazionale della protezione civile, di seguito Servizio Nazionale, "definito di pubblica utilità, è il sistema che esercita la funzione di protezione civile costituita dall'insieme delle competenze e delle attività volte a tutelare la vita, l'integrità fisica, i beni, gli insediamenti, gli animali e l'ambiente dai danni o dal pericolo di danni derivanti da eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo". In questo quadro il Servizio Nazionale concorre al perseguimento delle finalità previste dalla normativa UE in materia di protezione civile che opera attraverso il Meccanismo Europeo di Protezione

Civile (68) al fine di rispondere tempestivamente ed in maniera efficacie alle emergenze che si verificano sul territorio interno ed esterno all'Unione Europea, attraverso la condivisione delle risorse degli Stati membri.

L'emergenza può essere definita come "l'insieme delle situazioni a fronte delle quali la normale scansione delle fasi in cui si articola ogni procedimento amministrativo non è né idonea, né sufficiente alla cura dell'interesse pubblico per il quale il relativo potere è stato attribuito a determinate amministrazioni pubbliche da una particolare fonte di produzione normativa" (69).

Le funzioni dell'amministrazione dell'emergenza sono due, ossia quella di prevenire e quella di gestire l'emergenza. Lo strumento tipico di cui si serve l'amministrazione in questi casi concerne il potere per la pubblica amministrazione di adottare ordinanze *extra ordinem*. Una previsione in tal senso era stata inserita nella L. 225/1992, con la quale si ammetteva il ricorso allo strumento delle ordinanze contingibili e urgenti, anche in deroga alle norme vigenti dell'ordinamento.

Tra i campi in cui il diritto amministrativo dell'emergenza trova applicazione vi sono sicuramente le situazioni di emergenza sanitaria o di igiene pubblica, che si sostanziano nel c.d. "rischio sanitario" e rendono appunto necessaria l'adozione di misure speciali da parte dell'amministrazione pubblica, a tutela della salute, quale interesse di rango primario prevalente su ogni altro interesse.

Il rischio sanitario può essere definito come "rischio di secondo grado, essendo sempre conseguente ad altri rischi o calamità. Esso può avere origine antropica, se è l'attività dell'uomo a provocarlo, oppure, può essere causato da eventi naturali. Le variabili antropiche che comportano un rischio sanitario, possono incidere sulla salute umana provocando danni o effetti sia temporanei che permanenti. Tali variabili possono essere di natura biologica, chimica, fisica. Nelle variabili naturali rientrano, invece tutte le tipologie di calamità di origine naturale" (70).

(68) Fanno parte del Meccanismo Europeo di Protezione Civile i 28 Paesi membri dell'Unione Europea e i 3 Paesi appartenenti all'Area Economica Europea, Norvegia, Islanda e Liechtenstein.

(69) F. TEDESCHINI, *voce emergenza* (dir. Amm), in www.treccani.it; V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, Padova, 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, 1988.

(70) P. GRAZIOLI, *Il rischio sanitario nel diritto amministrativo*, in *Paper Convegno Annuale AIPDA*, 2017.

In tema di tutela della salute (71) e di gestione dell'emergenza sanitaria, che richiedono elevati standard di protezione, gioca un ruolo fondamentale il principio di precauzione, che si manifesta come "risposta immediata, concreta e mirata alle emergenze che caratterizzano la società tecnologica ed avanzata e strumento di grande utilità per legittimare e fondare le scelte e le misure adottate per far fronte alle emergenze ambientali e sanitarie di particolare gravità".

Sul piano comunitario, il tribunale CE, in una sua pronuncia, ha definito il principio di precauzione come "principio generale del diritto comunitario che fa obbligo alle autorità competenti di adottare provvedimenti appropriati al fine di prevenire taluni rischi potenziali per la sanità, per la sicurezza e per l'ambiente, facendo prevalere le esigenze connesse alla protezione di tali interessi sugli interessi economici". Il principio di precauzione nel nostro ordinamento oltre ad essere richiamato in diverse leggi, trova un riconoscimento generale, grazie all'inserimento dei "principi generali dell'ordinamento comunitario" tra i canoni dell'azione amministrativa (72).

Il nuovo Codice della Protezione civile, tra le attività della Protezione civile, richiama quelle volte alla a) previsione degli scenari di rischio possibili, b) prevenzione e mitigazione dei rischi, c) gestione delle emergenze e al loro superamento con strumenti di amministrazione straordinaria. In materia di previsione, il Codice prevede anche lo studio dinamico degli scenari di rischio, attività che risulta poi propedeutica alle attività del sistema di allertamento e di pianificazione della Protezione civile.

Il 30 gennaio 2020 l'Organizzazione Mondiale della Sanità, ha dichiarato "l'epidemia da COVID-19 un'emergenza di sanità pubblica di rilevanza internazionale", per tale è da intendersi un evento straordinario che possa costituire una minaccia sanitaria per altri Stati membri attraverso la diffusione di una malattia che richiede una risposta coordinata a livello internazionale.

Dalle informazioni fornite dalla Protezione civile (73) emerge che in Italia gli eventi calamitosi vengono classificati in base ad estensione, intensità e capacità di risposta del sistema di protezione civile.

(71) Definito dalla Costituzione ex art 32 quale "diritto fondamentale dell'individuo e interesse della collettività".

(72) Art. 1 l. 241 del 1990.

(73) Consultabile presso www.protezionecivile.gov.it.

Lo stato di emergenza può essere dichiarato al verificarsi o nell'imminenza di calamità naturali o eventi connessi all'attività dell'uomo.

La protezione civile fornisce anche una definizione del concetto di rischio sanitario, che "emerge ogni qual volta si creino situazioni critiche che possono incidere sulla salute umana. Difficilmente prevedibile, può essere mitigato se preceduto durante il periodo ordinario, da una fase di preparazione e di pianificazione della risposta dei soccorsi sanitari in emergenza".

Lo stato di emergenza è un istituto previsto dal cd. Codice della protezione civile (d. lgs. 2 gennaio 2018, n. 1) (74), attivabile nelle ipotesi espressamente previsti dall'art. 7; tra le quali, figurano le "emergenze di rilievo nazionale connesse con eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attiv , con immediatezza d'intervento, essere fronteggiate con mezzi e poteri straordinari da impiegare durante limitati e predefiniti periodi di tempo".

Ai sensi dell'art. 25, comma 1, a s di emergenza e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico e delle norme dell'Unione europea".

Nel caso di specie, il Consiglio dei ministri il 31 gennaio 2020 (75) con delibera ha dichiarato lo "stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili", per la durata di 6 mesi.

A seguito della delibera del Consiglio dei ministri, il Capo del dipartimento della protezione civile ha emanato un'ordinanza (n.630 del 3 febbraio 2020) avente ad oggetto "i primi interventi urgenti di protezione civile".

A fronte dell'"emergenza coronavirus" il Governo italiano si è servito dell'unico strumento previsto dalla Costituzione per le situazioni di emergenza diverse dalla guerra: la decretazione d'urgenza.

(74) U. ALLEGRETTI, *Il codice della protezione civile (D.lgs 2 gennaio 2018, n.1)*, in *Aedon*, 2018; S. CIMINI, *I soggetti del sistema: intreccio di competenze e regolazione delle emergenze*, in *Contributi di diritto amministrativo*, Napoli, 2018.

(75) Adottata ai sensi dell'art 7 comma 1, lettera c.

La regolazione dell'emergenza è stata quindi, di fatto, rimessa ad atti amministrativi operanti come atti normativi, con capacità di deroga a fonti primarie, talvolta anche a diritti costituzionalmente previsti (76).

In un primo momento, l'emergenza è stata fronteggiata con l'utilizzo di due strumenti paralleli: il potere di ordinanza in materia sanitaria ed il potere di ordinanza della protezione civile, 'sistema' poi materialmente abbandonato nella vorticosa prassi della gestione emergenziale, che ha, nei fatti, prediletto l'utilizzo di decreti-legge e, specialmente, dei, diversi, decreti del Presidente del Consiglio dei ministri.

3.2. Discostamenti dalla disciplina del D.lgs 1/2108

Nella gestione concreta dell'emergenza, la disciplina designata dal D.lgs 1/2018 non è stata, insomma, del tutto rispettata.

Il che a cominciare dalla stessa dichiarazione dello stato di emergenza, avvenuta il 31 gennaio 2020, con delibera del Consiglio dei Ministri, preceduta soltanto da alcune ordinanze del Ministro della salute.

Rispetto alla disciplina del D.lgs. 1/2018, è mancata una dichiarazione dello stato di mobilitazione del Servizio nazionale della protezione civile, previsto dall'articolo 23 come prodromico alla delibera dello stato di emergenza.

Come previsto dall'art. 24 D.lgs 1/2018, la dichiarazione dello stato di emergenza viene adottata dal Consiglio dei Ministri, su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri su richiesta del Presidente della Regione interessata e si basa su una preventiva valutazione speditiva ad opera del Dipartimento della protezione civile, tuttavia nella Delibera del Consiglio, tale valutazione risulta assente.

Nel caso concreto il presupposto per la dichiarazione va individuato nella considerazione secondo cui la situazione verificatasi, "per intensità ed estensione non è fronteggiabile con i mezzi e i poteri ordinari" in modo tale da rendere necessaria la dichiarazione dello stato di emergenza ai sensi dell'art. 7,

(76) M. CAVINO, *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo,* in *www.Federalismi.it*, 2020; 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*, 2020.

comma 1, lett. c), che fa riferimento a situazioni di carattere nazionale, pur in assenza della valutazione del Dipartimento di protezione civile.

Nel provvedimento si possono individuare tre previsioni fondamentali: a) la dichiarazione dello stato di emergenza per la durata di sei mesi, b) l'attribuzione del potere di ordinanza al Capo del Dipartimento della protezione civile in deroga ad ogni disposizione di legge e nel rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento giuridico, c) lo stanziamento di 5.000.000 euro in attuazione dei primi interventi.

L'art. 25 D.lgs 1/2018 prevede che per il coordinamento dell'attuazione degli interventi da effettuare durante lo stato di emergenza di rilievo nazionale, si provvede mediante ordinanze di protezione civile, da adottarsi in deroga ad ogni disposizione vigente, nei limiti e con le modalità indicati dalla delibera dello stato di emergenza. Il primo provvedimento del Capo del Dipartimento della protezione civile è stata l'ordinanza n. 630 del 3 febbraio 2020, avente ad oggetto i "primi interventi urgenti di protezione civile in relazione all'emergenza relativa la rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili".

L'attribuzione del potere di ordinanza al Capo del Dipartimento della protezione civile, contenuto nella Dichiarazione dello stato di emergenza, da un lato risulta essere una previsione superflua, in quanto l'attribuzione di tale potere è già implicito nella dichiarazione dello stato di emergenza nazionale, dall'altro è carente di alcuni elementi, nello specifico riguardo ai limiti e le modalità del potere di ordinanza.

I limiti e le modalità del potere di ordinanza sono quelli tipici delle ordinanze contingibili ed urgenti.

Il D.lgs 1/2018 indica quali limiti al potere di ordinanza, i principi generali dell'ordinamento giuridico, nonché le norme dell'Unione Europea. La delibera si riferisce solamente ai principi generali dell'ordinamento giuridico, mentre l'ordinanza n. 630 fa riferimento solo genericamente ai vincoli derivanti dall'ordinamento europeo.

Con riferimento ai limiti delle ordinanze contingibili ed urgenti, secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale (77), tra i principi dell'ordinamento giuridico devono essere ricomprese anche le norme e i diritti costituzionali,

(77) Corte Cost. 20 giugno 1956, n. 8; Corte Cost. 23 maggio 1961, n. 26.

quindi il potere di ordinanza può considerarsi legittimo e compatibile con l'assetto costituzionale a condizione che non travolga tali diritti. In considerazione di ciò, un espresso riferimento al rispetto dei diritti costituzionali sarebbe stato opportuno nella delibera dello stato di emergenza.

L'art. 25 inoltre prescrive l'indicazione delle modalità di esercizio del potere di ordinanza, mancante nella deliberazione del Consiglio dei Ministri, mentre l'ordinanza n. 630 all'art. 1 indica solo genericamente i provvedimenti che potranno essere adottati.

Ciò appare senz'altro una logica conseguenza dell'oggettivo fatto che la situazione di emergenza è per sua definizione di difficile previsione, rendendo difficile una preventiva elencazione delle modalità e dei provvedimenti da adottare.

Ulteriore discostamento dalla disciplina di cui all'art. 25, riguarda l'indicazione delle principali norme alle quali si intende derogare. Tale disposizione risulta da un lato superflua, infatti il contenuto delle ordinanze *extra ordinem* dovrebbe essere tale da permettere la facile individuazione delle norme derogate, mentre dall'altro di difficile attuazione nelle situazioni concrete, data la difficoltà di previsione dell'evoluzione delle situazioni di emergenza. La previsione adottata nell'ordinanza n. 630/2020 è quella di "deroga alle norme vigenti", previsione che risulta piuttosto generica, meramente ricognitiva delle previsioni delle modalità organizzative e delle procedure già contenute nella legge.

Nello specifico, all'art. 3 l'ordinanza prevede la possibilità di derogare leggi e altre disposizioni regionali strettamente connesse alle attività previste dall'ordinanza. Si tratta di una disposizione che desta qualche dubbio, in quanto limita la possibilità di deroga alle sole leggi regionali strettamente connesse alle attività dell'ordinanza, e conseguentemente sottoponendole ad uno stringente onere di motivazione. Si tratta di un ulteriore discostamento dalla disciplina ex art. 25 D.lgs 1/2018, che nel disporre che le ordinanze della protezione civile possono derogare ad ogni disposizione vigente, non fa alcuna distinzione tra leggi statali e leggi regionali.

Sempre l'art. 25 prevede che le ordinanze vadano emanate acquisita l'intesa con le Regioni e Provincie autonome territorialmente interessate. Pur in assenza di un'esplicita previsione, dal testo della norma, sembra che il

raggiungimento dell'intesa sia un presupposto indispensabile, potendo così qualificare l'intesa come "forte". Nel caso concreto, l'ordinanza n. 630 è stata emanata, acquisita l'intesa con la Conferenza delle Regioni e delle Provincie autonome.

Secondo la giurisprudenza della Consulta "il principio di diritto per cui la situazione di necessità ed emergenza che autorizza, ai sensi dell'art. 5 legge 225/1992, l'adozione, da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri, di ordinanze *extra ordinem*, non vale a comprimere senza limiti l'autonomia regionale che esige, viceversa che gli interventi straordinari si realizzino d'intensa con le Regioni interessate." (78)

Quello fra autonomia ed istanze unitarie (79) è un difficile equilibrio, che interessa tutta la materia di competenza legislativa concorrente della protezione civile e perciò anche la gestione dell'emergenza (80).

Nelle situazioni di emergenza, governate attraverso il Servizio Nazionale, le cui componenti sono lo Stato, le Regioni, le Provincie autonome di Trento e Bolzano e gli enti locali, il Codice della Protezione civile prevede l'intervento di una pluralità di autorità, nonché una pluralità di strumenti decisionali, senza però individuare le regole necessarie per disciplinare un potenziale conflitto. È pertanto necessario raggiungere un punto di equilibrio, nel rispetto dei principi di sussidiarietà e leale collaborazione (81).

In base al principio di sussidiarietà, nel momento di individuazione dell'organo competente ad esercitare un pubblico potere la preferenza deve ricadere sull'autorità locale più vicina ai cittadini. Solamente nelle ipotesi in cui l'intervento dovesse rilevarsi insufficiente viene ammesso l'intervento ad un'autorità appartenente ad un livello superiore di governo.

Secondo un orientamento della Corte costituzionale, per ritenersi legittima una compressione dell'autonomia regionale essa deve risultare indispensabile al fine di offrire una direzione coerente ed unitaria durante la situazione di

(78) Consiglio di Stato Sezione V, sentenza n. 2154 del 29 aprile 2003.

(79) A. D'ATENA, *Diritto regionale*, Torino, 2018, pp. 23-45; L. RONCHETTI, *L'autonomia e le sue esigenze*, Milano, 2018.

(80) A. MITROTTI, *L'interesse nazionale nell'ordinamento italiano. Itinerari della genesi ed evoluzione di un'araba fenice*, Napoli, 2020, capp. II-III; A. PAIANO, *Forme di raccordo fra Stato e autonomie territoriali: principi di leale collaborazione e il Sistema delle conferenze*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2020.

(81) S. CIMINI, *I soggetti del sistema: intreccio di competenze e regolazione delle emergenze*, in *Contributi di diritto amministrativo*, Napoli, 2018.

emergenza (82). Affinché la limitazione risulti legittima è, però, necessario che la limitazione risulti circoscritta e che intervenga il principio di leale collaborazione tra Stato e Regioni attraverso cui realizzare una compartecipazione delle Regioni nella fase decisionale la quale a sua volta deve assumere la forma dell'intesa fra Stato e Regioni.

Con l'ordinanza n. 630/2020 si è provveduto alla nomina del Comitato tecnico-scientifico, per la realizzazione degli interventi previsti dalla medesima ordinanza.

La composizione del comitato è stata successivamente modificata sempre con ordinanza del Capo della protezione civile (ordinanza n. 633 del 18 aprile 2020).

La scelta di inserire tale previsione nell'ordinanza desta alcune perplessità, sia perché trattandosi di un atto sostanzialmente organizzativo esula dal contenuto tipico delle ordinanze contingibili ed urgenti, sia perché trattandosi di una fonte secondaria non verrebbe del tutto rispettato il principio di legalità di cui all'art 97 della Costituzione.

Senza fare ricorso al potere di ordinanza gli artt. 13 e 14 del D.lgs 1/2018 avrebbero potuto fornire una base legale per la nomina del comitato tecnico-scientifico (83).

L'art. 13 al primo comma contiene l'elenco di tutte le strutture operative della protezione civile e prevede che alle attività di protezione civile possano concorrere "gli ordini e i collegi professionali e i rispettivi Consigli nazionali, anche mediante forme associative o di collaborazione o di cooperazione appositamente definite tra i rispettivi Consigli nazionali nell'ambito di aree omogenee, e gli enti, gli istituti e le agenzie nazionali che svolgono funzioni in materia di protezione civile e aziende, società e altre organizzazioni pubbliche o private che svolgono funzioni utili per le finalità di protezione civile".

L 'art. 14, in relazione alle emergenze di carattere nazionale, prevede la convocazione di un "comitato operativo nazionale della protezione civile", "composto da tre rappresentanti del Dipartimento stesso, nonché da rappresentanti delle componenti di cui all'articolo 4, designati, per le Regioni e gli enti locali, dalla Conferenza unificata e delle strutture operative con valenza

(82) Corte Cost 5 febbraio 2003 sentenza n. 39.

(83) M. MAGRI, *La legalità costituzionale dell'amministrazione. Ipotesi dottrinali e casistica giurisprudenziale*, Milano, 2002; N. BASSI, *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, Milano, 2001.

nazionale di cui all'articolo 13, individuate con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri". Di fatto la convocazione di tale comitato non risulta essere avvenuta. Tuttavia, avvalendosi della previsione di cui all'art. 14, il comitato operativo nazionale della protezione civile avrebbe potuto essere composto in modo analogo al comitato tecnico-scientifico, così potendo evitare il ricorso ad un'ordinanza di necessità ed urgenza.

Infine, l'ordinanza n. 630/2020, riporta erroneamente nella propria intestazione "Capo del Dipartimento della protezione civile" e non "Capo della protezione civile".

L'ordinanza in discorso non è stata adottata nel pieno rispetto della disciplina dettata dal Codice della procedura civile e la sua struttura non sembra essere quella tipica delle ordinanze di necessità ed urgenza, contenendo disposizioni di vario tipo.

Dalla gestione dell'emergenza successiva all'ordinanza n. 630/2020 si può notare un più ampio discostamento dalla disciplina del D.lgs 1/2018; sono infatti stati adottati provvedimenti di natura diversa e di autorità diverse, rispetto alle ordinanze di protezione civile.

Oltre alla specifica attribuzione ad opera dell'art. 5 D.lgs 1/2018, in materia di protezione civile al Presidente del Consiglio dei ministri, per il conseguimento delle finalità del Servizio nazionale, la stessa L. 13/2020 consente al Presidente del Consiglio dei ministri di adottare i provvedimenti attuativi dell'emergenza.

Il Governo è intervenuto con il d.l. 23 febbraio 2020, n. 6, successivamente convertito con legge 5 marzo 2020, n. 13, contente le prime misure atte a contenere l'emergenza e la diffusione del virus, affiancato da una serie di decreti del Presidente del Consiglio dei ministri "attuativi" di tale decreto.

Innanzitutto, il decreto-legge, fornisce un'elencazione, da considerarsi esemplificativa, di misure che possono essere adottate nei comuni al fine di prevenire la diffusione del virus, prevedendo poi all'art. 2 la possibilità di adottare con successivi DPCM, sentiti i Ministri competenti e il Presidente della Regione interessata, misure maggiormente restrittive per il contenimento

dell'emergenza (84). A tale norma si può ricondurre il fondamento giuridico che legittima l'adozione di provvedimenti attuativi utili a fronteggiare l'espandersi del contagio (85). In questo quadro emergenziale, il decreto-legge ha assunto una funzione diversa da quella prevista dalla Costituzione, infatti fornisce la base legale rispetto al potere di decretazione del Presidente del Consiglio dei Ministri e non quale strumento idoneo a per affrontare casi straordinari di necessità ed urgenza.

I DPCM attuativi del d.l. 23 febbraio 2020, n. 6, essendo espressamente previsti e legittimanti da fonti di rango primario, sono legittimi perché adottati nel rispetto del principio di legalità. Tuttavia, l'utilizzo dei DPCM desta alcune perplessità, in quanto utilizzati per limitare alcuni diritti e libertà garantiti dalla nostra Costituzione: libertà di circolazione, libertà di riunione, libertà di iniziativa economica, libertà di culto, diritto alla tutela giurisdizionale.

A tal proposito gran parte della dottrina si interroga se questi possano essere ritenuti conformi alla Costituzione, dato che disciplinano materie coperte da riserva di legge, ritenendo che sarebbe stato più in linea con il dettato costituzionale, inserire le misure limitative di diritti costituzionali nello stesso decreto-legge. Nel rispetto del principio di legalità sostanziale, sarebbe stato più conforme al dettato costituzionale, il ricorso a plurimi decreti-legge. L'utilizzo di tali decreti sarebbe giustificato dalla situazione straordinaria, consentendo decisioni altrettanto rapide e garantite dal controllo parlamentare.

Per risolvere i problemi legati all'utilizzo dei DPCM, è stata proposta un'innovazione, con un emendamento al decreto-legge n.19. L'emendamento prevede una nuova modalità di rapporto tra Governo e Parlamento in ordine dell'emanazione dei DPCM. La nuova norma è costruita sul modello della procedura prevista per coinvolgere il Parlamento in occasione delle riunioni del Consiglio europeo: il Presidente del Consiglio dei Ministri riferisce alle Camere circa la posizione che andrà a sostenere in quella sede e le Camere, dopo un dibattito, esprimono degli indirizzi non vincolanti, di cui il Governo non potrà non tener conto. Un passaggio analogo viene previsto anche per i DPCM,

(84) Art 2: "Le autorità competenti, con le modalità previste dall'articolo 3, commi 1 e 2, posso 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.".

(85) Si tratta di una clausola piuttosto ampia.

tranne per i casi di estrema urgenza in cui la verifica parlamentare sarà successiva.

Di fatto stiamo assistendo a una notevole attribuzione di potere in capo al Presidente del Consiglio, autorizzato ad imporre limiti consistenti alle libertà fondamentali dei cittadini su tutto il territorio nazionale, prescindendo dalla collegialità governativa e dal controllo del capo dello Stato.

In proposito è opportuno richiamare le sentenze 5/2018 e 98/2018, in cui la Corte costituzionale ha ritenuto ammissibile che le norme dei decreti-legge possano rinviare per la propria attuazione a fonti secondarie. Questa ricostruzione sembra confermare che la funzione del decerto-legge sia quella di fornire una base legale ai provvedimenti secondari.

Nel caso di specie si è scelto di fornire al Presidente del Consiglio dei Ministri un potere di ordinanza atipico attraverso il decreto-legge, nel rispetto del principio di legalità. Nell'emergenza l'amministrazione opera sostanzialmente attraverso norme d'ordinanza rette dai limiti e dalla garanzia del principio di legalità.

Il principio di legalità, impone che i poteri esercitati dalle autorità amministrative trovino il proprio fondamento nella legge, e nella sua accezione sostanziale, vuole che sia la legge a stabilire anche le modalità di esercizio e il contenuto del potere esercitato, non essendo sufficiente che l'esercizio del potere sia finalizzato alla tutela di un determinato valore o bene (86).

Poiché le situazioni di emergenza sono per definizione imprevedibili, per consentire l'esercizio dei poteri straordinari nel rispetto del principio di legalità è necessario, che la fattispecie legislativa che né legittima l'esercizio, da un lato sia formalmente "aperta", dall'altro che sia circoscritta dallo stesso fatto emergenziale, che integra la fattispecie normativa e consente un sindacato fondato sul principio di legalità.

A partire dal decreto-legge n. 6 del 23 febbraio 2020, l'iter di gestione dell'emergenza attraverso le ordinanze di protezione civile previsto dal D.lgs 1/2018 è stato abbandonato, prediligendo per la gestione successiva dell'emergenza, l'emanazione di decreti del Presidente del Consiglio dei ministri

(86) Corte Cost. sent. 7 luglio 2005, n. 303; Corte Cost. sent. 4 aprile 2011, n. 115; Corte Cost. 21 febbraio 2018, n. 69; Corte Cost. 31 gennaio 2020, n. 57.

“da adottare su proposta del Ministro della salute” e “gli altri Ministri competenti per materia”.

La rapida diffusione del virus ha reso evidente la necessità di azioni rapide ed unitarie. Ciò ha indotto il Governo a regolare diversamente la partecipazione delle Regioni, rispetto a quanto previsto dal D.lgs 1/2018, che all’art. 25 prevede che per l’emanazione delle ordinanze di protezione civile debba essere “acquisita l’intesa con le Regioni e le Provincie autonome territorialmente interessate". Nel decreto si prevede che i Presidenti delle Regioni o il Presidente della Conferenza vengano “sentiti”, previsione che viene compensata dalla possibilità delle Regioni di impugnare l’atto in via principale davanti alla Corte costituzionale.

Il decreto-legge stabilisce che per emanare i DPCM, se questi riguardano una determinata Regione, debba essere preventivamente sentito il Presidente della Regione interessata; quando invece riguarda l’intero territorio nazionale, debba essere sentito il Presidente della Conferenza delle regioni e provincie autonome. Questo tipo di consultazione sembra configurare un parere obbligatorio, rimanendo comunque distinta dalla previsione del D.lgs 1/2018, che richiede l’acquisizione di un’intesa in senso forte.

L’art. 3 del Dl. 6/2020 ha autorizzato il Ministero della salute, i Presidenti della Regione e i Sindaci ad emanare ordinanze contingibili ed urgenti in materia di igiene e sanità pubblica rispetto “all’intero territorio nazionale o a parte di esso comprendente più regioni, alla regione o a parte del suo territorio comprendete più comuni e al territorio comunale”. Il Ministro della Salute ha proceduto con la conclusione di intese con i Presidenti di varie Regioni, tra cui Veneto, Lombardia, Piemonte, Friuli-Venezia Giulia e in seguito approvando un modello da seguire per le ordinanze contingibili ed urgenti dei Presidenti delle Regioni. Dal punto di vista procedurale possiamo distinguere schemi diversi: alcune ordinanze sono state adottate dal Ministro della Salute, di intesa con il Presidente della Regione, per alcune Regioni si è intervenuto con DPCM, mentre per altre ancora con ordinanze contingibili ed urgenti del Presidente della Regione.

Rispetto alle ordinanze regionali è da segnalare il caso delle Marche.

La Presidenza del Consiglio dei Ministri ha impugnato davanti al T.A.R. Marche l’ordinanza n. 1 del 25 febbraio 2020 riguardante le “misure in materia

di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19", chiedendone la sospensione dell'efficacia e l'annullamento. Nel ricorso la Presidenza del Consiglio dei ministri segnala come la Regione avesse provveduto all'emanazione dell'ordinanza in assenza del presupposto ex art. 1 Dl. 6/2020 ovvero l'esistenza di almeno una persona positiva all'interno della zona interessata. Il ricorso è stato accolto dal tribunale, che ha riscontrato la sussistenza, sia dell'inesistenza di casi di contagio accertati al momento dell'adozione dell'ordinanza, sia del presupposto dell'estrema gravità ed urgenza previsto dall'art. 56 del c.p.a, necessario per concedere la tutela monocratica urgente.

Successivamente è stato emanato il decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, con la quale è stato parzialmente abrogato il deceto-legge 23 febbraio 2020, n.6, convertito con modificazioni dalla legge 5 marzo 2020, n 13. Il nuovo decreto-legge mostra un approccio più sistematico al regime dell'emergenza.

Il decreto contiene prescrizioni più dettagliate e precise rispetto al precedente, fornendo uno schema circostanziato del tipo di misure adottabili. Da questo punto di vista adotta una formula meno ampia di quella del D.l. 6/2020, predeterminando il tipo di restrizioni che possono essere imposte. Inoltre provvede a fornire fondamento legislativo ex post alle misure disposte nei provvedimenti adottati precedentemente sulla base del D.l 6/2020.

L'obiettivo della riforma del Codice della protezione civile è quello di racchiudere in un unico testo tutte le disposizioni in materia di protezione civile e di cercare di disciplinare il fenomeno emergenziale in ogni suo aspetto, dall'individuazione e il coordinamento delle varie strutture coinvolte alla concreta gestione dell'emergenza, cercando di raggiungere un equilibrio tra l'esigenza di interventi unitari, le istanze di coordinamento tra le sue componenti e la salvaguardia delle autonomie locali.

Gli atti adottati si discostano sensibilmente dalla disciplina tipica di gestione dell'emergenza prevista dal D.lgs 1/2018, infatti salvo la formale dichiarazione dello stato di emergenza e la prima ordinanza di protezione civile, si è preferito fare ricorso agli strumenti tipici dell'emergenza: decreti-legge, ordinanze di necessità ed urgenza, nonché i decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, utilizzati in una versione inedita.

Tale situazione è stata resa possibile dalla natura sub costituzionale della fonte che disciplina il sistema di Protezione civile: infatti, trattandosi di una fonte di rango legislativo, il D.Lgs. 1/2018 consente, pacificamente, agli atti di pari grado di derogarlo, ammettendo, così, che, di fatto, le emotive "pressioni" delle diverse emergenze del caso disegnino degli scenari normativi assai diversi, come di fatto è avvenuto a partire dal decreto-legge 6/2020.