

La gestione delle emergenze sanitarie nell'ordinamento italiano

Loredana Pileggi*

Salvatore Paolo Putrino Gallo**

SOMMARIO: 1. Premessa - 2. La normativa in materia di emergenza sanitaria: dal t.u. sulle leggi sanitarie ai decreti d'urgenza del governo Conte II - 3. Il rapporto fra lo Stato e le Regioni - 3.1. (segue) La sussidiarietà amministrativa - 3.2. (segue) La sussidiarietà legislativa - 3.3. (segue) La sussidiarietà nella gestione dell'emergenza - 4. Gli strumenti di attuazione delle disposizioni in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19 - 4.1. (segue) I D.P.C.M. - 4.2. (segue) Le O.P.G.R. - 4.3. (segue) Le ordinanze comunali - 5. La gestione della giustizia nel periodo emergenziale - 6. Considerazioni conclusive.

1. Premessa.

L'emergenza sanitaria da SARS-CoV-2 (di seguito anche «Coronavirus») offre spunti di riflessione sulle modalità di gestione della nota pandemia e, più in generale, delle emergenze sanitarie.

Le principali questioni in ordine alla legittimità dell'azione pubblica nella gestione dell'attuale crisi sono sorte soprattutto in conseguenza del rapido susseguirsi di diverse disposizioni di differente natura (1), talvolta frammentarie, discordanti e prive di chiarezza (2), che hanno inciso su alcuni diritti fondamentali riconosciuti dalla Costituzione. In particolare, si è registrato un succedersi di decreti legge, decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, di ordinanze del Ministro della Salute, di quelle dei Presidenti delle regioni e, infine, di ordinanze sindacali volte alla regolamentazione delle attività economiche e sociali di tutta la nazione.

In ambito statale, non sono mancate anche disposizioni che hanno inciso sul funzionamento del sistema giudiziario italiano, di cui si dirà *sub* 5.

(*) Dottoressa in Giurisprudenza, abilitata all'esercizio della professione forense, già praticante presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Catanzaro (avv. St. Alfonso Mezzotero).

(**) Avvocato del libero Foro, già praticante presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Catanzaro (avv. St. Alfonso Mezzotero).

(1) Sul punto, si v. A. CELOTTO, *Emergenza e ordinanze comunali: l'«isola della ragione nel caos delle opinioni»* (a prima lettura del parere 7 aprile 2020, n. 260/2020), in www.giustizia-amministrativa.it, 2020; cfr., inoltre, M. ORICCHIO, *La questione istituzionale in Italia al tempo della pandemia*, in www.lexitalia.it, 2020.

(2) Riguardo al processo amministrativo, si segnala, per il momento, F. VOLPE, *Ancora sulla disciplina emergenziale del processo amministrativo* (commento all'art. 4, del d.l. 30 aprile 2020, n. 28), in www.lexitalia.it, 2020, alle cui osservazioni si rinvia.

2. *La normativa in materia sanitaria: dal t.u. sulle leggi sanitarie ai decreti d'urgenza del governo Conte II.*

L'attuale situazione emergenziale ha determinato un corposo aumento delle disposizioni in materia sanitaria, con un progressivo spostamento delle competenze fissate dalle norme già vigenti.

Ai fini di una ricognizione della normativa più rilevante in materia di competenze nella gestione delle emergenze sanitarie, occorre premettere che l'attività sanitaria qui in esame attiene specificamente all'azione volta alla prevenzione e al contenimento della diffusione di malattie infettive a carattere epidemico, rimanendo, pertanto, escluso dallo spettro della presente trattazione la materia sanitaria intesa come organizzazione del sistema assistenziale e di quello ospedaliero.

Una prima disciplina organica in materia è rappresentata dal t.u. sulle leggi sanitarie di cui al R.d. 27 luglio 1934, n. 1265, ove sono confermate le funzioni di tutela della salute pubblica del Ministro dell'Interno già attribuite dal R.d. 9 ottobre 1861, n. 255. La materia sanitaria, dunque, era genericamente ricondotta sotto la gestione degli affari interni dello Stato. Per l'istituzione del Ministero della Sanità, con al vertice un organo del Governo, infatti, si dovette attendere la l. 13 marzo 1958, n. 296.

Tuttavia, sebbene dal 1958 il compito di provvedere alla tutela della salute pubblica è affidato al Ministero della Sanità, a livello nazionale, le competenze in materia sanitaria non sono state conferite in via esclusiva a quest'organo, in ragione del fatto che la stessa legge istitutiva di tale dicastero fa salve le disposizioni legislative attributive di tale potere in capo alle altre Amministrazioni dello Stato (3).

La successiva l. 23 dicembre 1978, n. 833, istitutiva del Servizio sanitario nazionale (Ssn), non ha mutato il quadro su indicato. Infatti, una volta ribadita la competenza statale in materia di profilassi delle malattie infettive (4), con delega alle regioni dell'esercizio delle relative funzioni amministrative (5), sebbene venga attribuito al Ministro della Sanità il potere di emissione di *“ordinanze di carattere contingibile e urgente, in materia di igiene e sanità pubblica e di polizia veterinaria, con efficacia estesa all'intero territorio*

(3) Ai sensi dell'art. 1, comma 3, l. n. 296/1958, infatti, *“qualora la legge non disponga diversamente, i provvedimenti in materia di sanità rientrano nella competenza del Ministero della sanità”*. Pertanto, la clausola di riserva di cui all'art. 1, comma 3, cit., la mancata abrogazione dell'art. 1 t.u. leggi sanitarie e l'assenza sempre in quest'ultimo articolo di una disposizione esclusiva di competenze in materia in capo ad altri organi comportano l'attribuzione in capo alle due Amministrazioni (Interno e Sanità) del medesimo potere. *Contra*, G. MARAZZITA, *Il conflitto tra autorità e regole: il caso del potere di ordinanza*, in *Riv. AIC*, n. 4/2010, secondo cui il potere conferito dall'art. 32, l. n. 833/1978 al Ministro della Salute *“sembra per alcuni aspetti sovrapporsi, con effetti probabilmente abrogativi, alla disciplina dell'art. 261 T.U.L.S.”*.

(4) Cfr. art. 6, l. n. 833/1978.

(5) Cfr. art. 7, l. n. 833/1978.

nazionale o a parte di esso comprendente più regioni” (art. 32, comma 1, l. n. 833/1978), rimangono comunque *“salvi i poteri degli organi dello Stato preposti in base alle leggi vigenti alla tutela dell’ordine pubblico”* (art. 32, comma 5, l. n. 833/1978), ossia quelli del Ministro dell’Interno (6).

La giustificazione della salvezza del potere di intervento in questa materia del Ministro dell’Interno è da ravvisare nel concetto di ordine pubblico.

A livello normativo, l’«ordine e sicurezza pubblica» (7) sono definiti come *“il complesso dei beni giuridici fondamentali e degli interessi pubblici primari sui quali si regge l’ordinata e civile convivenza nella comunità nazionale, nonché [...] la sicurezza delle istituzioni, dei cittadini e dei loro beni”* (art. 159, comma 2, d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112), come quello alla salute, riconosciuto espressamente dall’art. 32 Cost. come fondamentale diritto dell’individuo e interesse della collettività.

Sempre in ragione dell’ampiezza concettuale di «ordine e sicurezza pubblica», anche i servizi di protezione civile (8) furono inizialmente incardinati presso il Ministero dell’Interno (9). Al Ministro dell’Interno, infatti, fu attribuito il potere di impartire *“direttive generali in materia di protezione civile e, in caso di calamità naturali o catastrofe, assume[re: n.d.r.] la direzione ed [...] il coordinamento di tutte le attività svolte nella circostanza dalle amministrazioni dello Stato, dalle regioni e dagli enti pubblici territoriali ed istituzionali”* (art. 2, comma 2, l. 8 dicembre 1970, n. 996).

Sebbene precedute da disposizioni particolari, finalizzate al superamento di specifiche situazioni emergenziali venutesi a creare a seguito di calamità di natura sismica (10), disposizioni effettivamente innovative in ordine ai soggetti

(6) Non risulta esercitata la delega di cui all’art. 62, l. n. 833/1978, che autorizzava il Governo a emanare, entro due anni dall’entrata in vigore della stessa legge, disposizioni volte a *“modificare, integrare, coordinare e riunire in testo unico le disposizioni vigenti in materia di profilassi internazionale, ivi compresa la zooprofilassi, e di malattie infettive e diffusive”*, chiarendo che *“sino all’emanazione del predetto testo unico, si applicano, in quanto non in contrasto con le disposizioni della presente legge, le norme del testo unico delle leggi sanitarie approvato con regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265 e successive modificazioni ed integrazioni, nonché le altre disposizioni vigenti in materia”*.

(7) Sul quale V. LOPILATO, *Manuale di diritto amministrativo*, 2018, Giappichelli, 1214, evidenzia che, in dottrina, i termini in esame sono considerati *“un’endiadi e, cioè, non rappresent[a]no valori diversi, come dimostra la circostanza che la legislazione amministrativa «richiama ripetutamente le due locuzioni in maniera congiunta e mostra di volere esprimere un unico concetto per mezzo di due termini coordinati»”*.

(8) Termine con il quale si definisce *“l’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”* (attualmente, si v. art. 1, comma 1, d.lgs. 2 gennaio 2018, n. 1 - «Codice della protezione civile»).

(9) Art. 3, l. 8 dicembre 1970, n. 996: *“Ai fini di cui al precedente articolo è istituito, presso il Ministero dell’interno, il Comitato interministeriale della protezione civile. Il Comitato è costituito con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, è presieduto dal Ministro per l’interno e di esso fanno parte i Ministri per il tesoro, per la difesa, per i lavori pubblici, per i trasporti e l’aviazione civile, per l’agricoltura e le foreste e per la sanità”*.

coinvolti in via ordinaria nella gestione delle emergenze sanitarie si rinven-
gono nella l. 24 febbraio 1992, n. 225, istitutiva del Servizio nazionale di pro-
tezione civile.

Con la l. n. 225 cit., infatti, le competenze in materia di protezione civile
sono state trasferite al Presidente del Consiglio dei Ministri, al quale è stato
affidato, dunque, il potere di promuovere e coordinare *“le attività delle am-
ministrazioni dello Stato, centrali e periferiche, delle regioni, delle province,
dei comuni, degli enti pubblici nazionali e territoriali e di ogni altra istituzione
ed organizzazione pubblica e privata presente sul territorio nazionale”* (art.
1, comma 2, l. n. 225/1992), in precedenza gestite dal Ministro dell’Interno.

Per lo svolgimento delle nuove funzioni, la stessa l. n. 225, inoltre, ha
istituito presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri il Dipartimento della
protezione civile (11), struttura al vertice della quale è posto il Capo del Di-
partimento della protezione civile.

Da ultimo, la normativa in materia di protezione civile è stata riordinata
a seguito dell’emanazione, in esercizio della delega conferita al Governo dalla
l. 16 marzo 2017, n. 30, del codice della protezione civile di cui al d.lgs. 2
gennaio 2018, n. 1.

Una prima rilevante novità del codice della protezione civile è l’espresso
riconoscimento dei principi di leale collaborazione e di sussidiarietà tra i vari
livelli di governo nell’esercizio delle funzioni di protezione civile (12). Altra
novità di rilievo è riscontrabile all’art. 16 cod. prot. civ., ove sono indicati in
maniera analitica le tipologie di rischi in precedenza ricondotte dall’abrogato
art. 2, l. n. 225/1992 sotto i concetti generici di «eventi naturali o connessi con
l’attività dell’uomo» e di «calamità naturali, catastrofi o altri eventi» (13). In
particolare, una volta rassegnate le attività storicamente riconducibili agli in-
terventi della protezione civile (14), viene espressamente sancito che *“l’azione
del Servizio nazionale è suscettibile di esplicarsi, altresì, per [...] i rischi: chi-
mico, nucleare, radiologico, tecnologico, industriale, da trasporti, ambientale,
igienico-sanitario e da rientro incontrollato di oggetti e detriti spaziali”* (art.

(10) A titolo esemplificativo e non esaustivo, si fa riferimento a: d.l. 2 aprile 1982, n. 129, con-
vertito, con modificazioni, in l. 29 maggio 1982, n. 303, in materia di interventi in favore delle popola-
zioni colpite dal terremoto del 21 marzo 1982 con epicentro nel Golfo di Policastro; d.l. 10 luglio 1982,
n. 428, convertito, con modificazioni, in l. 12 agosto 1982, n. 428, concernente misure urgenti di pro-
tezione civile. Si segnala che nelle disposizioni citate la gestione delle emergenze è stata affidata ad un
organo *ad hoc*: il Ministro per la protezione civile.

(11) Si v. art. 1, comma 3, l. n. 225/1992. Si v., attualmente, anche art. 8, d.lgs. n. 1/2018.

(12) Cfr. art. 1, l. n. 30/2017, il preambolo al cod. prot. civ. e l’art. 3 del medesimo codice.

(13) L’art. 2, l. n. 225/1992 («Tipologia degli eventi ed ambiti di competenze») è stato riprodotto
all’art. 7 cod. prot. civ. («Tipologia degli eventi emergenziali di protezione civile»).

(14) Ossia, quelli relativi ai rischi *“sismico, vulcanico, da maremoto, idraulico, idrogeologico,
da fenomeni meteorologici avversi, da deficit idrico e da incendi boschivi”* (art. 16, comma 1, cod. prot.
civ.).

16, comma 2, cod. prot. civ.), con la specificazione che “*non rientrano nell’azione di protezione civile gli interventi e le opere per eventi programmati o programmabili in tempo utile che possono determinare criticità organizzative*” (art. 16, comma 3, cod. prot. civ.).

Anche in questo caso, dunque, sono confermate “*le competenze dei soggetti ordinariamente individuati ai sensi della vigente normativa di settore e le conseguenti attività*” (art. 16, comma 2, cit.).

Dal quadro normativo fin qui ricostruito emerge che, attualmente, in linea generale, hanno potere in materia sanitaria il Ministro dell’Interno (15) (16), il Ministro della Salute (17) e il Presidente del Consiglio dei Ministri, quest’ultimo nell’ipotesi in cui, in sede di deliberazione dello stato di emergenza di rilievo nazionale, decida di non conferire il potere di ordinanza di protezione civile al Capo del relativo dipartimento (18).

Nonostante l’intervenuto esercizio dei poteri di protezione civile (19), si è deciso, comunque, di introdurre una disciplina *ad hoc* per far fronte alla diffusione del virus SARS-CoV-2 (20).

Con d.l. 23 febbraio 2020, n. 6, convertito, con modificazioni, in l. 5 marzo 2020, n. 13, è stato attribuito al Presidente del Consiglio dei Ministri il potere di emanare “*uno o più decreti [...] su proposta del Ministro della salute, sentito il Ministro dell’interno, il Ministro della difesa, il Ministro dell’economia e delle finanze e gli altri Ministri competenti per materia, nonché i Presidenti delle regioni competenti, nel caso in cui riguardino esclusivamente una sola regione o alcune specifiche regioni, ovvero il Presidente della Conferenza dei presidenti delle regioni, nel caso in cui riguardino il territorio nazionale*”

(15) Art. 261, l. n. 1265/1934: “*Il Ministro per l’interno, quando si sviluppi nel Regno una malattia infettiva a carattere epidemico, può emettere ordinanze speciali per la visita e disinfezione delle case, per l’organizzazione di servizi e soccorsi medici e per le misure cautelari da adottare contro la diffusione della malattia stessa*”.

(16) *Contra*, si v. nota 3.

(17) Art. 32, l. n. 833/1978: “*Il Ministro della sanità può emettere ordinanze di carattere contingibile e urgente, in materia di igiene e sanità pubblica e di polizia veterinaria, con efficacia estesa all’intero territorio nazionale o a parte di esso comprendente più regioni*”.

(18) Art. 5 cod. prot. civ.: “*Il Presidente del Consiglio dei ministri, per il conseguimento delle finalità del Servizio nazionale, detiene i poteri di ordinanza in materia di protezione civile, che può esercitare, salvo che sia diversamente stabilito con la deliberazione di cui all’articolo 24, per il tramite del Capo del Dipartimento della protezione civile*”.

(19) Si fa riferimento alla «*Dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all’insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili*» di cui alla delibera del Consiglio dei Ministri del 31 gennaio 2020 (in *Gazz. Uff., serie generale*, n. 26 dell’1 febbraio 2020) e alla «*Proroga dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all’insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili*» di cui alla delibera del Consiglio dei Ministri del 29 luglio 2020 (in *Gazz. Uff., serie generale*, n. 190 del 30 luglio 2020).

(20) Sulla specialità delle disposizioni in materia di contenimento dell’emergenza epidemiologica da Covid-19, cfr. T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. III, decr. 27 agosto 2020, n. 842, in www.giustizia-amministrativa.it.

(art. 3, comma 1, d.l. n. 6/2020), al fine di adottare una o più misure di contenimento dell'epidemia indicate dall'art. 1, comma 2, dello stesso decreto.

Lo stesso d.l., inoltre, fa salvo il potere di ordinanza di cui all'art. 32, l. n. 833/1978 del Ministro della Salute, da utilizzare, tuttavia, in via sussidiaria, “*nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri*” (art. 3, comma 2, d.l. n. 6/2020).

Le disposizioni su indicate sono state riprodotte, con correttivi volti alla riconduzione a legittimità costituzionale delle relative norme (21), nel d.l. 25 marzo 2020, n. 19, convertito, con modificazioni, in l. 22 maggio 2020, n. 35 (22).

3. Il rapporto fra lo Stato e le Regioni.

La previsione di misure di contenimento e di contrasto alla diffusione del virus SARS-CoV-2, da applicare uniformemente “*su specifiche parti del territorio nazionale e, all'occorrenza, sulla totalità di esso*” (23), ha costituito la principale risorsa nella lotta all'emergenza epidemiologica e ha trovato giustificazione nei principi che presidiano la ripartizione dei compiti amministrativi fra i diversi livelli di governo.

3.1. (segue) *La sussidiarietà amministrativa.*

La distribuzione delle funzioni amministrative fra i diversi livelli di governo risponde al principio di sussidiarietà (24), menzionato nei Trattati europei (25) e recepito nella Costituzione all'art. 118 con l. costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, recante “*Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione*”.

Prima della modifica del titolo V della Costituzione, le funzioni amministrative erano allocate secondo il principio del parallelismo della funzione legislativa e amministrativa. Tale principio, di matrice pretoria, rispondeva alla regola generale secondo cui, rispetto ad un ambito materiale prefissato dalla Costituzione, alla titolarità della funzione legislativa si accompagnava la titol-

(21) Sui dubbi di costituzionalità del d.l. n. 6/2020, si v. S. CASSESE, *La pandemia non è una guerra. I pieni poteri al governo non sono legittimi*, in *Il Dubbio*, 14 aprile 2020; G.L. GATTA, *Coronavirus, limitazione di diritti e libertà fondamentali, e diritto penale: un deficit di legalità da rimediare*, in www.sistemapenale.it, 2020.

(22) In argomento, G.L. GATTA, *Un rinnovato assetto del diritto dell'emergenza COVID-19, più aderente ai principi costituzionali, e un nuovo approccio al problema sanzionatorio: luci ed ombre nel d.l. 25 marzo 2020, n. 19*, in www.sistemapenale.it, 2020.

(23) Cfr. art. 1, comma 1, d.l. 25 marzo 2020, n. 19.

(24) Ci si riferisce al principio di sussidiarietà verticale e non anche a quello di sussidiarietà orizzontale.

(25) Trattato U.E. di Maastricht del 7 febbraio 1992: cfr., in part., art. 3b, che ha formalmente riconosciuto a livello comunitario il principio di sussidiarietà. Sull'evoluzione del principio di sussidiarietà nel contesto europeo, v. S. PAPA, *La sussidiarietà alla prova: i poteri sostitutivi nel nuovo ordinamento costituzionale*, 2008, Giuffrè; ID., *Sussidiarietà, primazia comunitaria e sovranismo*, 2019, in www.federalismi.it, *Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo*.

larità della funzione amministrativa, sicché alla competenza di emanare le leggi corrispondeva la competenza a garantire la loro esecuzione attraverso l'adozione di atti amministrativi (26).

Tale ricostruzione trovava fondamento normativo nella lettura congiunta degli artt. 117 e 118 Cost. *ante* riforma, da cui emergeva come l'esercizio della funzione amministrativa fosse prerogativa delle Regioni e strettamente correlato alla competenza delle medesime di adottare, per le materie riportate nell'art. 117 (27), “*norme legislative nei limiti dei principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato*”.

La titolarità generale delle competenze amministrative in capo alle Regioni incontrava, tuttavia, due correttivi a vantaggio degli altri enti territoriali.

Per un verso, si riconosceva al Parlamento un'ampia discrezionalità nell'individuazione degli «interessi esclusivamente locali» da affidare alla cura di Province e Comuni e, per altro verso, si richiedeva alle Regioni di esercitare «normalmente» la funzione amministrativa nel senso della delegazione in favore delle realtà istituzionali di livello immediatamente inferiore (28).

Come accennato, con la revisione, nel 2001, del titolo V della Costituzione sono state riordinate le competenze amministrative secondo il principio di sussidiarietà, recepito, unitamente ai corollari di adeguatezza e differenziazione (29), al comma 1 dell'art. 118 Cost. (30).

Alla stregua del principio in discorso si delinea un sistema per cui, nella ripartizione dei compiti amministrativi, il Comune, quale livello di governo più vicino ai cittadini, e, come tale, più adeguato a rispondere alle esigenze della collettività amministrata, viene preferito nella titolarità ed esercizio delle funzioni amministrative agli organismi di livello superiore, cui si impone di intervenire solo se e nella misura in cui le finalità dell'azione prevista non possano essere sufficientemente realizzate a livello comunale (31) (32). In altri

(26) Sul parallelismo delle funzioni, si v. M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Quarta edizione, 2013, Il Mulino; si v. anche V. LOPILATO, *Le funzioni amministrative*, in *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, a cura di G. CORSO e V. LOPILATO, 2006, Giuffrè e M. PICCHI, *L'autonomia amministrativa delle regioni*, 2005, Giuffrè.

(27) Sul carattere tassativo delle attribuzioni amministrative regionali, si v. Corte Cost., 23 luglio 1974, n. 250 (in materia di assistenza scolastica); *id.*, 20 maggio 1976, n. 126 (in materia di assistenza sociale).

(28) Sulle deroghe al principio del parallelismo, per approfondimenti, si v. L. MACCARRONE, *Profili di riforma e controriforma nell'assetto delle funzioni amministrative locali*, 2013, Giappichelli.

(29) Per una puntuale descrizione dei criteri di adeguatezza e differenziazione, v. B.G. MATTARELLA, *Lezioni di diritto amministrativo*, 2018, Giappichelli; A. D'ATENA, *Diritto regionale*, Seconda edizione, 2013, Giappichelli.

(30) Il principio di sussidiarietà quale criterio generale di riparto nell'allocazione delle funzioni amministrative è stato introdotto nell'ordinamento italiano, a livello di normazione primaria, dalla legge 15 marzo 1997, n. 59 (c.d. Legge Bassanini I).

(31) In tal senso, S. CASSESE, *Il diritto amministrativo e i suoi principi*, in *Istituzioni di diritto amministrativo*, a cura di S. CASSESE, 2015, Giuffrè.

termini, con la riforma del 2001 s'introduce un sistema basato sulla regola della generale preferenza dell'ente comunale, rispetto alla quale ogni diversa soluzione allocativa assume il carattere dell'eccezionalità, da giustificare in base ai criteri di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza (33).

La ripartizione dei compiti amministrativi, così come tratteggiata nel primo comma dell'art. 118 Cost., non risulta più rispondente alla necessaria correlazione fra esercizio delle competenze legislative ed amministrative, propria del sistema previgente (34). Lo Stato e le Regioni, infatti, quali enti deputati alla produzione normativa, non risultano titolari di una *“diretta e tendenzialmente statica attribuzione delle funzioni amministrative”* (35), ma competenti in relazione alla loro allocazione. Depone in tal senso il dettato normativo di cui all'art. 118, comma 2, Cost., secondo cui lo Stato e le Regioni procedono con legge a regolamentare, ciascuno con riguardo al proprio ambito di competenza, l'esercizio delle funzioni amministrative, ovvero ad individuare il livello territoriale preposto allo svolgimento dei compiti amministrativi.

Più specificatamente, il riformato art. 118 prevede che il legislatore ordinario determini con legge statale o regionale, a seconda che la materia da regolamentare in via amministrativa ricada nella potestà legislativa esclusiva dello Stato, concorrente dello Stato e delle Regioni o residuale regionale, l'ente territoriale di governo all'uopo competente (comma 2), con l'onere di *“considerare come prima ipotesi la titolarità comunale, ed accedere ad una diversa collocazione ove risulti negativo per i Comuni il test condotto sulla base dei criteri enunciati dalla norma”* (36). Ne consegue che nella dimensione dell'azione amministrativa il principio di sussidiarietà *“presenta una valenza giuridica supportata dal principio di legalità”*, sicché *“occorre una legge statale di conferimento delle funzioni amministrative dello Stato alle Regioni ed una legge della Regione per il conferimento di relative funzioni amministrative agli enti infraregionali”* (37)(38).

(32) La sussidiarietà *“termine che nasce fuori dall'ambito giuridico, nella dimensione sociale [...] reca come significato il riferimento ad una operazione di ausilio, aiuto, sostituzione di un soggetto (sussidiante) rispetto ad un altro (sussidiato)”* (così D. D'ALESSANDRO, *Il riparto costituzionale delle funzioni amministrative*, in *Diritto regionale e degli enti locali*, II ed., a cura di S. GAMBINO, 2009, Giuffrè).

(33) In tal senso, B.G. MATTARELLA, *La riforma del titolo V: bilancio e prospettive*, in *Giorn. dir. amm.*, 2015, 6, 731.

(34) Si assiste, in altri termini, al superamento del principio del parallelismo delle funzioni. Al riguardo, A. D'ATENA, in *Diritto regionale*, op. cit., pag. 192, osserva che *“L'abbandono di questo principio trova la sua espressione più eloquente nella circostanza che, mentre la legislazione è di spettanza dello Stato e delle Regioni, le funzioni amministrative sono, in principio, attribuite ai Comuni, i quali, in base alla nuova disciplina, sono titolari di una competenza amministrativa residuale (analoga alla competenza legislativa residuale attribuita alle Regioni)”*.

(35) Così V. LOPILATO, *Manuale*, cit., 233.

(36) Così S. BARTOLE, R. BIN, G. FALCON e R. TOSI, *Diritto regionale*, 2005, Il Mulino.

3.2. (segue) *La sussidiarietà legislativa.*

Sebbene il nuovo assetto costituzionale abbia delineato un sistema di funzioni mobili e posto i criteri per la loro migrazione, l'effettiva distribuzione delle funzioni amministrative fra i diversi livelli di governo ha nella pratica incontrato non poche difficoltà, in gran parte riferibili all'individuazione dei soggetti legittimati ad allocare le funzioni nelle materie in cui sussiste la competenza legislativa concorrente dello Stato e delle Regioni.

In relazione alla previsione normativa di cui all'art. 117, comma 3, Cost. e, dunque, all'ambito materiale ricadente nella potestà legislativa concorrente, si sono posti due interrogativi: *i)* chi, fra lo Stato e le Regioni, sia competente ad allocare le funzioni amministrative fra i diversi livelli di governo e *ii)* chi, fra lo Stato e le Regioni, sia deputato a regolamentarne l'esercizio in presenza di esigenze di carattere unitario.

Dirimente, sul punto, l'intervento della Corte Costituzionale.

Quanto al primo dei su indicati quesiti, la giurisprudenza costituzionale ha sostenuto che *"in tali materie il legislatore statale debba limitarsi a fissare norme sulla allocazione e non norme di allocazione delle funzioni, non spettando, di regola, al legislatore statale la puntuale distribuzione delle funzioni amministrative"* (39).

In tale direzione, si richiama la sentenza 28 gennaio 2005, n. 50 (40), con la quale la Consulta ha valorizzato il ruolo dell'ente regionale nel procedimento di allocazione delle funzioni amministrative per le materie di legislazione concorrente, ammettendo la possibilità per la Regione, quale ente territoriale all'uopo competente, di disattendere le previsioni statali «di dettaglio» (41) e addivenire, con propria disciplina, ad una diversa allocazione delle funzioni amministrative.

(37) Così R. DICKMANN, *Sussidiarietà e potere sostitutivo. Osservazioni in occasione di una recente pronuncia del Consiglio di Stato (Ad. Gen. n. 2 del 2002)*, in *Foro amministrativo CdS*, 3, 2002, 849.

(38) La stessa Corte Costituzionale ha confermato, a più riprese, la previsione di riserva di legge per l'allocazione delle funzioni amministrative fra i diversi livelli territoriali di governo: *ex multis*, v. sent. 29 ottobre 2003, n. 324 e 11 giugno 2004, n. 172, entrambe in www.cortecostituzionale.it, ove si legge che: *"la concreta allocazione delle funzioni amministrative ai vari livelli di governo non può prescindere da un intervento legislativo (statale o regionale, a seconda della ripartizione della competenza legislativa in materia), che deve, di volta in volta, manifestare la prevalenza del criterio generale di allocazione al livello comunale ovvero la necessaria preminente considerazione di esigenze unitarie che impongono una allocazione diversa"*.

(39) Così C. NAPOLI, *Le funzioni amministrative nel Titolo V della Costituzione, Contributo allo studio dell'art. 118, primo e secondo comma*, 2011, Giappichelli, ove ulteriori riferimenti dottrinali.

(40) In www.cortecostituzionale.it.

(41) L'intervento normativo «di dettaglio» dello Stato nella dislocazione dei compiti amministrativi per le materie di legislazione concorrente viene giustificato alla stregua del suo carattere provvisorio (*rectius*: transitorio). Per approfondimenti, v. S. MUSOLINO, *I rapporti Stato-Regioni nel nuovo titolo V: alla luce dell'interpretazione della Corte costituzionale*, 2007, Giuffrè.

La soluzione al secondo dei su indicati quesiti viene, invece, offerta dalla Corte Costituzionale con la storica sentenza 1 ottobre 2003, n. 303 (42), con la quale la Consulta ha legittimato lo Stato a regolamentare con legge l'esercizio della funzione amministrativa per le materie ricadenti nelle ipotesi di potestà legislativa concorrente alla stregua della c.d. «chiamata in sussidiarietà», nota anche con il nome di «attrazione in sussidiarietà» (43).

Muovendo dalla previsione normativa di cui al primo comma dell'art. 118 Cost. e, segnatamente, dalla natura dinamica del principio di sussidiarietà, che, come *supra* evidenziato, giustifica lo spostamento verso l'alto delle competenze amministrative in presenza di esigenze di carattere unitario (44), la Consulta ha attribuito allo Stato, unitamente alla titolarità ed esercizio della funzione amministrativa, anche il potere di regolamentare con legge l'esercizio della funzione amministrativa attratta, a livello centrale, per effetto del moto ascendente del principio di sussidiarietà, ovverosia il potere di introdurre norme di dettaglio in punto di allocazione delle competenze amministrative per le materie di cui al comma 3 dell'art. 117 Cost. (45). Tanto sul rilievo che, per consentire l'esercizio centralizzato, «*non basta che la funzione venga attratta a livello superiore; è altresì necessario una disciplina uniforme che regoli le modalità di esercizio della funzione attratta*» (46) (47).

(42) Sulla quale, *ex pluribus*, A. D'ATENA, *L'allocazione delle funzioni amministrative in una sentenza ortopedica della Corte Costituzionale* e Q. CAMERLENGO, *Dall'amministrazione alla legge, seguendo il principio di sussidiarietà. Riflessioni in merito alla sentenza n. 303 del 2003 della Corte costituzionale*, entrambe reperibili in www.forumcostituzionale.it; si v. anche R. DICKMAN, *La Corte costituzionale attua (ed integra) il titolo V (Osservazioni a Corte Cost., 1° ottobre 2003, n. 303)*, in www.federalismi.it, secondo cui «*la più importante rivoluzionaria affermazione contenuta in tale sentenza è che il conferimento legislativo di funzioni amministrative, finora avvenuto solo verso il basso a partire dalla legge 15 marzo 1997, n. 59, possa disporsi anche verso l'alto (attraendo temporaneamente allo Stato funzioni già conferite o di spettanza di regioni o province autonome) se ciò corrisponda all'esigenza di garantire il rispetto delle istanze unitarie*».

(43) Sulla scorta del principio di sussidiarietà, e, più specificatamente, del c.d. moto ascendente della sussidiarietà, in combinato disposto con il principio di legalità, la Corte Costituzionale ha elaborato l'istituto della chiamata in sussidiarietà, quale espediente per il superamento del rigido schema di riparto legislativo delineato dall'art. 117 Cost. a seguito della modifica del titolo V della Costituzione. Sull'operatività della chiamata in sussidiarietà nella giurisprudenza della Corte costituzionale, v. Senato della Repubblica, Servizio Studi, *La giurisprudenza costituzionale sulla novella del Titolo V* di F. MARCELLI e V. GIAMMUSO, *Quaderni di documentazione* n. 44/2006, in www.senato.it.

(44) Sulla giustiziabilità del principio di sussidiarietà, v. G. SCACCIA, *Note sull'avocazione delle competenze in sussidiarietà*, in *Giur. cost.*, 2, 2008, 1555 e L.P. VANONI, *Fra Stato e Unione Europea: il principio di sussidiarietà sotto esame della Corte costituzionale e della Corte di giustizia*, in *Riv. it. dir. pubbl. comp.*, 6, 2004, 1457.

(45) Sull'attrazione in sussidiarietà delle materie di competenza legislativa residuale, per un primo riconoscimento, si v. Corte Cost., 13 gennaio 2004, n. 6, in www.cortecostituzionale.it

(46) Così R. CHIEPPA e V. LOPILATO, *Studi di diritto amministrativo*, 2007, Giuffrè. In senso conforme, Q. CAMERLENGO, *Nota a sentenza Corte costituzionale 13 gennaio 2004, n. 6*, in *Riv. giur. edilizia*, 3, 2004, 793, secondo cui «*allorquando, al di fuori delle materie di competenza esclusiva statale, i canoni generali della sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione determinano il conferimento delle*

3.3. (segue) *La sussidiarietà nella gestione dell'emergenza.*

Nel regolamentare l'esercizio della funzione amministrativa nel corso dell'emergenza epidemiologica derivante dalla diffusione del Coronavirus, i d.l. n. 6/2020 e n. 19/2020, prima, e il d.l. n. 33/2020, dopo, hanno attribuito al Governo centrale la competenza ad adottare misure di contenimento e di contrasto ai rischi sanitari derivanti dalla diffusione del virus. Segnatamente, i provvedimenti normativi ora richiamati nell'affermare la generale competenza del Presidente del Consiglio dei Ministri nella previsione delle su indicate misure precauzionali (48), adottate secondo schemi procedurali predeterminati (49) e applicabili, all'occorrenza, sull'intero territorio nazionale, hanno configurato la centralità dello Stato nella lotta all'emergenza sanitaria (50).

Tale ruolo centrale ha trovato giustificazione nei principi che presidiano la ripartizione dei compiti amministrativi fra lo Stato e gli enti territoriali sub-statali, secondo i quali le funzioni amministrative possono essere allocate in favore di un livello di governo diverso da quello più prossimo ai cittadini in presenza di esigenze di carattere unitario che ne legittimino lo spostamento verso l'alto.

La peculiarità del quadro emergenziale delineato dal Coronavirus, ovverosia il carattere internazionale della pandemia, il rapido e massiccio diffondersi del contagio, il necessario temperamento di diversi valori costituzionali (dalla tutela del bene primario della salute alla salvaguardia dell'interesse pubblico alla tenuta dei bilanci), ha infatti legittimato l'accenramento al livello amministrativo unitario delle competenze atte ad arginare l'emergenza.

funzioni amministrative alle autorità statali, la cornice normativa di origine regionale non è più sufficiente ed anzi, per certi versi, non ha più ragion d'essere. Il principio di legalità esige che ogni manifestazione dell'azione amministrativa sia disciplinata da una fonte primaria. Tale condizione di legittimità permane anche allorché il potere amministrativo passi allo Stato. Ma la legge regionale non può garantire razionalmente il soddisfacimento di tale condizione in quanto, per evidenti motivi, l'amministrazione statale non potrebbe operare applicando diversificate discipline legislative regionali".

(47) Sulla idoneità della fonte statale a dettare una disciplina uniforme circa l'esercizio della funzione amministrativa attratta, è sufficiente richiamare il Considerato in diritto n. 2.1 della sentenza citata nel testo in argomento, secondo cui: "Ciò non può restare senza conseguenze sull'esercizio della funzione legislativa, giacché il principio di legalità, il quale impone che anche le funzioni assunte per sussidiarietà siano organizzate e regolate dalla legge, conduce logicamente ad escludere che le singole Regioni, con discipline differenziate, possano organizzare e regolare funzioni amministrative attratte a livello nazionale e ad affermare che solo la legge statale possa attendere a un compito siffatto".

(48) Le misure precauzionali sono tassativamente elencate al comma 2 dell'art. 1, d.l. n. 19/2020 e all'art. 1, d.l. n. 33/2020.

(49) Le modalità di adozione delle misure precauzionali sono descritte al comma 1 dell'art. 2, d.l. n. 19/2020, cui l'art. 1, d.l. n. 33/2020 fa espresso rinvio.

(50) Sulla sovranità dello Stato al tempo del Coronavirus, v. F. FRACCHIA, *Coronavirus, senso del limite, deglobalizzazione e diritto amministrativo: nulla sarà più come prima? Diritto e emergenza sanitaria*, in www.ildirittodelleconomia.it.

In disparte al merito delle misure precauzionali concretamente adottate, il potere governativo di introdurre misure di contenimento e di contrasto alla diffusione del virus ha trovato altresì avallo nelle disposizioni costituzionali inerenti all'esercizio della funzione legislativa e, in particolare, nell'art. 117 Cost., che, nel ripartire la competenza legislativa fra lo Stato e le Regioni, riconduce alla competenza esclusiva dello Stato la materia della “*profilassi internazionale*” e alla competenza concorrente dello Stato e delle Regioni la materia della “*tutela della salute*” e della “*protezione civile*” (51).

Come già osservato, la circostanza che gli ambiti della tutela della salute e della protezione civile appartengano alla competenza legislativa di tipo concorrente non esclude *ex se* la possibilità per lo Stato di introdurre norme di dettaglio e, quindi, di intervenire attivamente nella regolazione dell'esercizio delle funzioni amministrative. Invero, lo Stato, che, in presenza di esigenze di carattere unitario, abbia attratto in sussidiarietà una data competenza amministrativa, diviene al contempo competente in relazione all'esercizio della corrispondente funzione legislativa, di modo da garantire l'uniforme applicazione della funzione amministrativa attratta (52).

Non sembra, infatti, contestabile che affidare alla normativa statale la regolamentazione dell'esercizio della funzione amministrativa abbia scongiurato il proliferare di interventi normativi locali disomogenei, assicurando l'efficacia dell'azione pubblica nella lotta all'emergenza epidemiologica e la certezza nei rapporti giuridici (53).

Del resto, il sistema normativo delineato dai sopra citati decreti, auspicando una cooperazione fra Stato e autonomie territoriali, capace di meglio arginare i rischi sanitari derivanti dalla diffusione del virus e assicurare l'uniformità della tutela sul piano amministrativo, ha proceduto a regolamentare l'ingerenza degli enti territoriali sub-statali nella dimensione emergenziale,

(51) Sul punto, si segnala la riflessione di T. EPIDENDIO, *Il diritto nello “stato di eccezione” ai tempi dell'epidemia da Coronavirus*, secondo cui: “*la normazione emergenziale trova sì la sua causa legittimante in una situazione extra-giuridica di emergenza, che giustifica, sotto il profilo della ragionevolezza e della accettabilità politica, una disciplina di particolare rigore che, tuttavia, non attribuisce poteri extra-ordinem, nel senso di poteri attribuiti a soggetti che normalmente ne sono privi e rispetto a quali non è possibile alcun controllo sul loro esercizio*”, in www.giustiziainsieme.it.

(52) Si v., T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 9 maggio 2020, n. 841, in www.giustizia-amministrativa.it: tale decisione è stata emessa a definizione del giudizio avente ad oggetto l'annullamento dell'ordinanza del Presidente della Regione Calabria n. 37/2020, recante, almeno in parte, misure precauzionali contrastanti con quelle individuate a livello centrale dal D.P.C.M. del 26 aprile 2020. Il T.A.R. calabrese, dopo aver richiamato l'istituto della chiamata in sussidiarietà, ha affermato come “*l'avvocazione della funzione amministrativa*” da parte del Governo centrale (*rectius*: del Presidente del Consiglio dei Ministri) “*si deve accompagnare all'attrazione della competenza legislativa necessaria alla sua disciplina*”.

(53) Cfr., art. 3, d.l. n. 19/2020, la cui finalità è evitare che l'efficacia delle misure statali, dirette a contenere la diffusione del virus, possa essere ridotta dalla compresenza di altre iniziative istituzionali in contrasto.

prevedendone un coinvolgendo nel procedimento di definizione delle misure precauzionali (54) e ammettendone, entro limiti prestabiliti, una partecipazione attiva alla stregua dell'emanazione di ordinanze contingibili e urgenti. Al riguardo, il d.l. n. 33/2020, sul presupposto della necessaria interazione fra «centro» e «periferia», ha riconosciuto agli enti regionali la possibilità di introdurre, limitatamente alle attività produttive, sociali ed economiche, misure derogatorie, ampliative e restrittive, rispetto a quelle individuate dal Presidente del Consiglio dei Ministri *ex art. 2, d.l. n. 19/2020* (55).

4. Gli strumenti di attuazione delle disposizioni in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19.

In ossequio ai principi su indicati, le disposizioni in materia di contenimento della diffusione del Coronavirus hanno attribuito un potere di intervento ai vari livelli di governo.

4.1. (segue) I D.P.C.M.

La gestione dell'epidemia da SARS-CoV-2, dunque, è stata affidata, in via principale, al Presidente del Consiglio dei Ministri, al quale è stato conferito il potere di adottare specifiche misure utili al contenimento della diffusione del contagio.

Tali provvedimenti hanno inciso su alcune libertà fondamentali garantite al cittadino, come il diritto di circolare e soggiornare nel territorio dello Stato di cui all'art. 16 Cost., il diritto di riunione di cui all'art. 17 Cost. o, ancora, il diritto di cui all'art. 20 Cost. di professare la propria religione in forma associata e di esercitarla in quest'ultima forma tanto in luoghi privati quanto in luoghi pubblici (56).

Lo strumento scelto per l'adozione a livello nazionale delle misure concrete di contenimento del contagio è quello del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri (D.P.C.M.).

In generale, non è rinvenibile nell'ordinamento una normativa precisa su tale tipologia di atto. Dunque, deve essere *“valutata, caso per caso, la natura del d.p.c.m. (se regolamentare, atto amministrativo generale, atto di alta amministrazione)”* (57).

(54) Sulla scorta dei commi 1 e 2 dell'art. 2, d.l. n. 19/2020, le Regioni sono chiamate ad esprimere un proprio parere (obbligatorio e non vincolante) circa le misure di contenimento e di contrasto alla diffusione del virus da adottare con D.P.C.M.

(55) Tale norma, contenuta al comma 14 dell'art. 1 del d.l. n. 33/2020, innova, almeno in parte, il sistema previgente, atteso che l'art. 3, d.l. n. 19/2020 riconosce(va) alle Regioni la sola possibilità di adottare misure derogatorie *“ulteriormente restrittive”* e, al contempo, preclude(va) loro di incidere sulle attività produttive.

(56) In argomento, si segnala G.M. CAPORALE e L. TRAPASSI, *La libertà di esercizio di culto cattolico in Italia all'epoca di COVID-19. Una questione di diritto internazionale*, in www.federalismi.it, 20 maggio 2020.

Qualora si opti per la sua natura regolamentare, il D.P.C.M. è ascritto nella categoria delle c.d. «fonti secondarie» e il suo fondamento giuridico viene ricondotto nell'art. 17, comma 3, l. 23 agosto 1988, n. 400 (58), con la conseguenza che con tale tipologia di atto “*possono essere adottati regolamenti nelle materie di competenza [...] quando la legge espressamente conferisca tale potere*” (art. 17, comma 3, cit.).

È noto che i regolamenti costituiscono atti formalmente amministrativi, ma sostanzialmente normativi (59), in quanto le relative disposizioni sono caratterizzate dai requisiti di innovatività, astrattezza e generalità (60).

Stante la natura formalmente amministrativa, in giurisprudenza è stato chiarito che i regolamenti, pur condividendone il carattere della generalità, si differenziano dai provvedimenti amministrativi generali, in quanto “*quest'ultimi costituiscono espressione di una semplice potestà amministrativa e sono diretti alla cura concreta di interessi pubblici, con effetti diretti nei confronti di una pluralità di destinatari non necessariamente determinati nel provvedimento, ma determinabili. I regolamenti, invece, sono espressione di una potestà normativa attribuita all'Amministrazione, secondaria rispetto alla potestà legislativa, e disciplinano in astratto tipi di rapporti giuridici mediante una regolazione attuativa o integrativa della legge, ma ugualmente innovativa rispetto all'ordinamento giuridico esistente, con precetti che presentano appunto i caratteri della generalità e dell'astrattezza, intesi essenzialmente come ripetibilità nel tempo dell'applicazione delle norme e non determinabilità dei soggetti cui si riferiscono*” (61).

Si condivide la tesi che ricostruisce in termini di atto amministrativo generale i decreti presidenziali che si sono susseguiti nella gestione dell'emergenza epidemiologica (62), considerando che sono “*1) [...] strettamente attuativi delle previsioni normative contenute nel decreto legge n. 19 del 2020, in considerazione delle valutazioni tecnico-politiche conseguenti dall'anda-*

(57) O. ROSELLI, *La riforma della Presidenza del Consiglio dei ministri: problematiche inerenti alle fonti del diritto*, in *Osservatorio sulle fonti* 1999, Giappichelli, 1999, 54.

(58) Cfr. C. GRISOLIA, *Osservazioni in tema di decreti del Presidente del Consiglio a contenuto regolamentare*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Il potere regolamentare nell'amministrazione centrale*, Il Mulino, 1992, 155 ss. *Contra* O. ROSELLI, cit. A conferma del primo, invece, si v., ad es., il preambolo all'abrogato D.P.C.M. 16 febbraio 2016, n. 40. I D.P.C.M. ad effetti interni aventi ad oggetto l'organizzazione degli uffici della Presidenza del Consiglio dei Ministri trovano, invece, espresso fondamento nell'art. 9, comma 7, d.lgs. 30 luglio 1999, n. 303, il quale prevede, tra l'altro, che per tali decreti organizzativi non è applicabile “*la disciplina di cui all'articolo 17 della legge 23 agosto 1988, n. 400*”.

(59) Cfr. V. LOPILATO, *Manuale* cit., 64.

(60) Cfr. F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, 2018, Dike Giuridica Editrice, 444.

(61) Cons. St., sez. VI, 18 febbraio 2015, n. 823; Cons. St., ad. plen., 4 maggio 2012, n. 9, entrambe in www.giustizia-amministrativa.it.

(62) T.A.R. Calabria, Catanzaro, n. 841/2020, cit., ove, in relazione al D.P.C.M. 26 aprile 2020 - ma il principio è estendibile a tutti i decreti presidenziali emessi nel periodo emergenziale - si afferma che “*non è un atto a carattere normativo, bensì un atto amministrativo generale*”.

mento epidemiologico del virus; 2) perché non innovativi rispetto alle previsioni dei decreti-legge che ne costituiscono il presupposto giuridico [...]; 3) perché volti a curare l'interesse pubblico in riferimento a fattispecie concrete e determinate e non a porre regole di comportamento destinate a ripetersi indefinitamente nel tempo; 4) soprattutto per l'obbligo di interpretazione costituzionalmente conforme, anche perché, diversamente, si ammetterebbe la possibilità di limitare diritti di libertà con atti normativi non dotati di forza di legge, sottratti ai presidi garantistici degli organi costituzionali (Parlamento, Presidente della Repubblica, Corte costituzionale) (63) (64)” (65).

La scelta dell'uso di atti amministrativi potrebbe, tuttavia, risultare confliggente con i principi fondamentali dell'ordinamento.

Si osserva, al riguardo, che problemi sulla tipologia di atto da utilizzare non sorgono in ordine a quelle libertà non coperte da riserva di legge. Si fa riferimento al diritto di riunione o a quello di mero assembramento, quest'ultimo ricondotto all'art. 17 Cost. (66), o, ancora, alla libertà di iniziativa economica di cui all'art. 41 Cost., per i quali non è posta una riserva di legge in ordine alla loro limitazione (67), ma, anzi, in relazione ai primi è già riconosciuta dallo stesso dettato costituzionale all'autorità di pubblica sicurezza la possibilità, tramite l'esercizio di un potere amministrativo, di limitare tale diritto *“per comprovati motivi di sicurezza e di incolumità pubblica”*.

Quindi, in assenza della garanzia della riserva di legge, ma sempre nel generale rispetto del principio di legalità, dunque, le limitazioni ad un diritto soggettivo costituzionalmente riconosciuto potrebbero avvenire, in astratto,

(63) In senso difforme, Cass. civ., sez. III, 25 luglio 2000, n. 9738, in *DeJure*, Giuffrè.

(64) Al riguardo, sempre in senso difforme, M. CORRADINO, *Il diritto amministrativo alla luce della recente giurisprudenza*, 2007, CEDAM, 31-32, ricorda che *“la giurisprudenza costituzionale, a partire dal 1994, ha introdotto un sistema che le consente il sindacato sui regolamenti illegittimi che danno esecuzione a norme di legge: il c.d. sindacato indiretto: «le leggi non vivono di vita propria ma hanno una vita effettiva nella realtà concreta per il tramite dei regolamenti attuativi (c.d. diritto vivente) e i principi fissati dalla legge trovano poi concreta e immediata applicazione nella specificazione e nell'esecuzione che ne danno i regolamenti» (Corte cost., sent. n. 456/1994 e successivamente anche Corte cost., 09/07/1999, n. 283). Secondo questa interpretazione, infatti, il vaglio di legittimità costituzionale sulle leggi non ha ad oggetto semplicemente la norma astratta, così come formulata dal legislatore, ma il modo concreto con cui questa si adatta all'ordinamento. A tal scopo assume un ruolo fondamentale il regolamento con cui viene data attuazione alla legge: il senso di quest'ultima può essere ricavato dal suo combinato disposto con il regolamento di attuazione. Pertanto se l'attuazione della norma primaria da parte dell'autorità amministrativa, attraverso il regolamento, si rivela in contrasto con i principi costituzionali, la corte può dichiarare l'illegittimità della norma nel suo concreto operare e, quindi, recuperare il vaglio sui regolamenti attraverso il sindacato sulla legge che ne ha previsto l'emanazione”*.

(65) Così A. SAIITA, F. SAIITA e F.F. PAGANO, *Il giudice amministrativo stoppa la ripartenza anticipata della Regione Calabria: sul lockdown è lo Stato a dettare legge*, in www.giustizia-amministrativa.it, 4 giugno 2020.

(66) Cfr. L. MEZZETTI, *Manuale breve di diritto costituzionale*, 2018, Giuffrè, 516.

(67) Cfr. T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, n. 841/2020, cit. *Contra*, A. SAIITA, F. SAIITA e F.F. PAGANO, cit.

anche mediante un atto avente natura esclusivamente amministrativa (68), come le ordinanze. Una definizione di «ordinanza» fornita dalla dottrina è quella secondo cui tali atti consistono in provvedimenti autoritativi espressivi di discrezionalità amministrativa con i quali vengono imposti, vietati o regolati determinati comportamenti (69). Nel novero delle ordinanze su indicate rientrano anche quelle di necessità e urgenza, le quali si differenziano rispetto alle ordinanze in generale per l'atipicità e l'indeterminatezza del contenuto, per la provvisorietà e per la capacità di deroga alla legge. È pacifico che il potere di derogare alla legge delle ordinanze *extra ordinem* è limitato dal rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento giuridico e, in particolare, dei precetti costituzionali.

Di contro, la limitazione di un diritto soggettivo di rango costituzionale garantito da riserva di legge, dunque, non potrebbe avvenire mediante l'uso di ordinanze di necessità e urgenza. La riserva di legge, infatti, è posta dall'ordinamento in funzione di garanzia dei diritti fondamentali da decisioni prese da organi diversi da quello rappresentativo del potere sovrano, privi di delega di quest'ultimo delle proprie funzioni.

L'istituto della riserva di legge, tuttavia, si atteggia in modi diversi a seconda del diritto cui si riferisce.

Al riguardo, in giurisprudenza si ritiene che il diritto di circolazione è garantito da una riserva di legge relativa. In particolare, si è osservato che *“la riserva di legge statale di cui all'art. 16 cost. comporta che il legislatore ordinario, il quale ha l'obbligo di stabilire le ipotesi generali in cui è lecito limitare la libertà di circolazione dei cittadini, può demandare all'autorità amministrativa di specificare le dette ipotesi in forza di atti normativi secondari”* (70).

Pertanto, nell'emergenza epidemiologica da Coronavirus, una eventuale prolungata limitazione del diritto di circolazione di cui all'art. 16 Cost. mediante lo strumento dell'ordinanza contingibile e urgente sarebbe stata viziata da illegittimità per violazione della riserva di legge posta dalla Costituzione. Profili ulteriori di illegittimità sarebbero ipoteticamente ravvisabili anche in ragione del rilievo che il potere *extra ordinem* può essere esercitato nell'ipotesi in cui non si possa fare ricorso agli ordinari strumenti tipizzati dalla legge (71) e per il tempo strettamente necessario affinché si possa intervenire in via ordinaria (72). In relazione a quest'ultimo aspetto, si osserva che, stante l'attuale insussistenza di certezze in ordine alla durata effettiva dell'epidemia in atto,

(68) Cfr. T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, n. 841/2020, cit.

(69) Cfr. V. LOPILATO, *Manuale cit.*, 101-102.

(70) Cass. civ., sez. III, n. 9738/2000, cit.

(71) Cfr., da ultimo, T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 6 febbraio 2020, n. 565, in www.giustizia-amministrativa.it.

(72) Cfr., T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. III, 26 settembre 2016, n. 2268, in www.giustizia-amministrativa.it.

l'eventuale reiterazione di ordinanze speciali si porrebbe contro i principi da ultimo indicati.

La scelta di confinare tale forma di potere come strumento sussidiario (73), in attesa di un intervento del Presidente del Consiglio dei Ministri, dunque, risulta più coerente con i principi fondamentali dell'ordinamento.

4.2. (segue) *Le O.P.G.R.*

Come osservato in precedenza, anche gli enti territoriali sub-statali sono stati coinvolti nella gestione dell'emergenza in esame.

Il d.l. n. 19/2020, infatti, ha attribuito alle Regioni la possibilità di *“introdurre misure ulteriormente restrittive, tra quelle di cui all'articolo 1, comma 2, esclusivamente nell'ambito delle attività di loro competenza e senza incisione delle attività produttive e di quelle di rilevanza strategica per l'economia nazionale”*.

Si tratta, tuttavia, anch'esso di un potere sussidiario, in ragione del fatto che lo stesso può essere esercitato *“solo a condizione 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”* (74).

Quanto alla giustificazione dell'intervento regionale in questa materia, in un primo momento, tale potere di ordinanza ha trovato fondamento nell'art. 32, l. n. 833/1978, in quanto il d.l. n. 6/2020 - abrogato *in parte qua* dal successivo d.l. n. 19 cit. - sanciva la possibilità di adottare in via di urgenza le misure previste dagli artt. 1 e 2 *“ai sensi dell'articolo 32 della legge 23 dicembre 1978, n. 833”* (art. 3, comma 2).

Tale ultimo articolo, a sua volta, conferisce - ma in via generale - in materia sanitaria al Presidente della Giunta regionale il potere di emettere *“ordinanze di carattere contingibile ed urgente, con efficacia estesa [...] alla regione o a parte del suo territorio comprendente più comuni”* (art. 32, terzo comma, l. n. 833/1978).

Successivamente, come detto, l'art. 3, d.l. n. 19/2020 ha ribadito la possibilità di intervento delle Regioni nell'adozione delle misure di cui all'art. 1,

(73) Si v. art. 2, comma 2, d.l. n. 19/2020. Si ritiene che il potere di ordinanza conferito dall'art. 2, comma 2, cit. al Ministro della Salute non sia quello *extra ordinem*, ma sia una duplicazione di quello attribuito al Presidente del Consiglio dei Ministri. In particolare, sebbene l'adozione delle ordinanze del Ministro della Salute non sia soggetta alla procedura di consultazione prevista per i D.P.C.M., tali ordinanze, essendo limitate nei contenuti alle stesse misure previste per i decreti presidenziali (ossia, quelle indicate all'art. 1 dello stesso d.l.), sono prive del carattere dell'atipicità contenutistica che connota, di contro, le ordinanze di cui all'art. 32, l. n. 833/1978.

(74) T.A.R. Calabria, Catanzaro, n. 841/2020, cit.

comma 2, dello stesso decreto, tuttavia, non richiamando, come fatto in precedenza, l'art. 32, l. n. 833/1978 e limitando l'ambito di intervento a “*misure ulteriormente restrittive*” rispetto a quelle già adottate a livello centrale (75).

Pertanto, a seguito dell'entrata in vigore del d.l. n. 19 cit., durante il periodo emergenziale, il potere di ordinanza delle Regioni non trova più fondamento nell'art. 32, l. n. 833/1978, bensì nello stesso art. 3, comma 1. Ciò in quanto “*i limiti al potere di ordinanza del Presidente della Regione delineati dall'art. 3, comma 1 d.l. n. 19 del 2020 valgono, ai sensi del successivo terzo comma, per tutti gli «atti posti in essere per ragioni di sanità in forza di poteri attribuiti da ogni disposizione di legge previgente*” (76).

In ordine alla natura giuridica delle ordinanze regionali, essendo sostanzialmente assimilabili ai D.P.C.M., vale quanto osservato in ordine ai decreti presidenziali e alle ordinanze emesse da altri organi in materia di cui sopra.

4.3. (segue) *Le ordinanze comunali.*

Infine, anche i sindaci, inizialmente, hanno avuto un ruolo attivo nella gestione dell'emergenza epidemiologica, essendo il Comune, in quanto prossimo alla comunità locale, l'ente più adeguato a rispondere alle esigenze della stessa collettività amministrata.

Anche in relazione a tale livello di governo si è avuta una successione di norme.

Il potere sussidiario dei sindaci ha trovato un primo espresso fondamento - mediante rinvio - nell' “*articolo 117 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, e [n]ell'articolo 50 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, approvato con decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267*” (art. 3, comma 2, d.l. n. 6/2020).

L'art. 3, comma 2, d.l. n. 6/2020, pertanto, anche in relazione a questo livello di governo, non ha avuto portata innovativa, in considerazione del fatto che tanto l'art. 117 cit. quanto l'art. 50 t.u.e.l. già in via generale sanciscono che “*in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale le ordinanze contingibili e urgenti sono adottate dal sindaco, quale rappresentante della comunità locale*” (art. 117, comma 1, primo periodo, d.lgs. n. 112/1998 e art. 50, comma 5, primo periodo, d.lgs. n. 267/2000). Tra l'altro, gli stessi artt. cit., in ossequio al principio di sussidiarietà, dispongono anche che “*negli altri casi l'adozione dei provvedimenti*

(75) Anche in relazione ai provvedimenti delle Regioni, si richiamano le osservazioni di cui alla nota 73 sulla natura delle ordinanze ministeriali. Quanto ai contenuti, il potere delle regioni è ulteriormente delimitato a interventi “*esclusivamente nell'ambito delle attività di loro competenza e senza incisione delle attività produttive e di quelle di rilevanza strategica per l'economia nazionale*” (art. 3, comma 1, d.l. n. 19/2020).

(76) T.A.R. Calabria, Catanzaro, n. 841/2020, cit. Cfr., anche, T.A.R. Sicilia, Palermo, n. 842/2020 cit.

d'urgenza, ivi compresa la costituzione di centri e organismi di referenza o assistenza, spetta allo Stato o alle regioni in ragione della dimensione dell'emergenza e dell'eventuale interessamento di più ambiti territoriali regionali" (art. 117, comma 1, secondo periodo, d.lgs. n. 112/1998 e art. 50, comma 5, ultimo periodo, d.lgs. n. 267/2000).

Novità, invece, erano riscontrabili nelle disposizioni del d.l. n. 19/2020, ove era disposto che *"i Sindaci non possono adottare, a pena di inefficacia, ordinanze contingibili e urgenti dirette a fronteggiare l'emergenza in contrasto con le misure statali e regionali, né eccedendo i limiti di oggetto cui al comma 1"* (art. 3, comma 2, d.l. n. 19/2020). In relazione ai sindaci, dunque, nel periodo di emergenza epidemiologica da Covid-19, il fondamento dell'attività provvedimentale era rinvenibile nel combinato disposto tra gli artt. 3 d.l. n. 19/2020, 117 d.lgs. n. 112/1988 e 50 d.lgs. n. 267/2000.

Nella c.d. «fase tre» dell'emergenza Coronavirus sembra *prima facie* che i sindaci siano stati estromessi dalla gestione dell'emergenza sanitaria. L'art. 18 d.l. 16 luglio 2020, n. 76, infatti, ha abrogato l'art. 3, comma 2, d.l. n. 19/2020, ma ha prodotto come effetto la rimozione dei limiti contenutistici (77) fissati dallo articolo abrogato, attribuendo, quindi, nuovamente, ai sindaci il potere *extra ordinem* previsto, in linea generale, dagli artt. 117, d.lgs. n. 112/1988 e 50, d.lgs. n. 267/2000.

Si rimanda anche in questo caso a quanto osservato al par. 4.1. in ordine alla natura giuridica delle ordinanze sindacali (78).

5. La gestione della giustizia nel periodo emergenziale.

Sul crinale processuale l'emergenza sanitaria in discorso ha avuto un notevole impatto, potendosi rinvenire sia disposizioni aventi effetti temporanei limitati al periodo emergenziale sia interventi strutturali.

Tra gli interventi ad effetti temporanei più rilevanti, si evidenzia l'istituzione di un periodo straordinario di sospensione delle attività processuali e la creazione di un c.d. «rito emergenziale», articolato nelle due forme dell'udienza in videoconferenza e del c.d. «contraddittorio cartolare». Tale rito, *"che non si tratta di una disciplina processuale autosufficiente"* (79), trova necessaria applicazione in tutte le giurisdizioni in relazione alle attività processuali indicate negli artt. 83, 84 e 85, d.l. n. 18/2020, ferma restando per le altre la possibilità di differire le relative udienze a data successiva al 31 luglio 2020.

In ogni caso, fino al 31 ottobre 2020, in ambito civile, *"Il giudice può di-*

(77) Consistenti: a) nell'adozione di una delle misure indicate dall'art. 1, comma 2, dello stesso decreto e b) nell'impossibilità che tali misure siano in contrasto con quelle statali e regionali.

(78) In relazione alle ordinanze sindacali emesse in vigenza dell'art. 3, comma 2, d.l. n. 19/2020 valgono, ancora una volta, le osservazioni svolte in nota 73.

(79) In questi termini, direttiva prot. n. 7400 del 20 aprile 2020 del Presidente del Consiglio di Stato, in www.giustizia-amministrativa.it.

sporre che le udienze [...] che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai difensori delle parti siano sostituite dal deposito telematico di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni” (art. 221, comma 4, d.l. 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, in l. 17 luglio 2020, n. 77). Il mancato deposito delle note di trattazione scritta è considerato mancata comparizione all’udienza ai sensi dell’art. 181 c.p.c. (80). Tuttavia, d’ufficio, nell’ipotesi in cui non sia richiesta la presenza di soggetti diversi dai difensori, dalle parti e dagli ausiliari del giudice e, comunque, previo consenso delle parti (81), o su istanza di parte (82), la partecipazione alle udienze civili può avvenire mediante collegamento audiovisivo da remoto.

Quanto al citato periodo di sospensione straordinaria, inizialmente circoscritto ai soggetti residenti o operanti nelle c.d. «zone rosse» (83), *“il decorso dei termini perentori, legali e convenzionali, sostanziali e processuali, comportanti prescrizioni e decadenze da qualsiasi diritto, azione ed eccezione, nonché dei termini per gli adempimenti contrattuali è [stato: n.d.r.] sospeso dal 22 febbraio 2020 fino al 31 marzo 2020”* (art. 10, comma 4, d.l. 2 marzo 2020, n. 9; per la giustizia amministrativa si v. il successivo comma 17 dell’art. 10 cit.).

Successivamente, con efficacia estesa a tutto il territorio nazionale, la sospensione dei termini processuali è stata fissata dal 9 al 22 marzo 2020 (84); termine prorogato, una prima volta, al 15 aprile (85) e, infine, all’11 maggio 2020 per la giurisdizione civile, penale, contabile, tributaria e militare (86).

In ordine alla giustizia amministrativa, invece, si segnala che sono stati sospesi *“dal 16 aprile al 3 maggio 2020 inclusi, esclusivamente i termini per la notificazione dei ricorsi”* (art. 36, comma 2, d.l. n. 23/2020). Pertanto, dal 15 aprile 2020 è ripreso il decorso degli altri termini processuali previsti dal codice del processo amministrativo, tra i quali non vi rientrano quelli per la proposizione de *“i motivi aggiunti, i ricorsi incidentali, tutte le impugnazioni, e cioè revocazione, opposizione di terzo, opposizione a perenzione, nonché la riassunzione del processo, la riproposizione a seguito di translatio, la trasposizione del ricorso straordinario in sede giurisdizionale”* (87).

(80) Cfr. art. 221, comma 4, ultimo periodo, d.l. n. 34/2020.

(81) Art. 221, comma 7, d.l. n. 34/2020.

(82) Art. 221, comma 6, d.l. n. 34/2020.

(83) Come richiamato dallo stesso art. 10, comma 4, d.l. n. 9/2020, si tratta dei Comuni di cui all’allegato 1 al D.P.C.M. 1 marzo 2020, ossia: “1) nella Regione Lombardia: a) Bertinico; b) Casalpusterlengo; c) Castelgerundo; d) Castiglione D’Adda; e) Codogno; f) Fombio; g) Maleo; h) San Fiorano; i) Somaglia; l) Terranova dei Passerini. 2) nella Regione Veneto: a) Vò”.

(84) Si v. artt. 1, comma 2, e 3, comma 1, d.l. 8 marzo 2020, n. 11.

(85) Si v. artt. 83, comma 2, e 84, comma 1, d.l. 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, in l. 24 aprile 2020, n. 27.

(86) Si v. art. 36, commi 1 e 4, d.l. 8 aprile 2020, n. 23.

(87) Così la direttiva prot. n. 7400 del 20 aprile 2020 del Presidente del Consiglio di Stato, cit. Si v., inoltre, in materia di tutela cautelare, N. DURANTE, *Il procedimento cautelare ai tempi dell’emergenza*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2020, ove, in relazione alla tutela cautelare nel processo ammini-

Sempre nella medesima giurisdizione, in accoglimento degli auspici contenuti nella direttiva prot. n. 7400 del 20 aprile del Presidente del Consiglio di Stato, inoltre, l'art. 4, d.l. 30 aprile 2020, n. 28, ha esteso anche alla giustizia amministrativa la possibilità dello svolgimento dell'udienze tramite collegamento da remoto, attenuando, ma non eliminando (88), il c.d. "*rito cartolare coatto*" (89), inizialmente unica forma di trattazione dei giudizi innanzi al g.a. (90). L'art. 4, d.l. n. 28 cit., dunque, ha permesso di "*tornare a quella forma di contraddittorio che postula la oralità tra presenti in aula*" (91).

strativo, vengono identificati "*quattro distinti regimi cautelari, vigenti a seconda del periodo intertemporale interessato*". Si v., anche, C. SALTELLI, *Note sulla tutela cautelare dell'art. 84 del d.l. 27 marzo 2020 n. 18*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2020, ove si rileva che "*la tutela cautelare derogatoria (delineata dal quarto, quinto e sesto periodo dell'art. 84, comma 1) costituisce ad un tempo, sotto il profilo sistematico, come l'eccezione e il rimedio al rinvio ex lege delle udienze, camerali e pubbliche, calendarizzate nel periodo tra l'8 marzo ed il 15 aprile 2020, ad una data successiva a quest'ultima data, e alla conseguente impossibilità, a causa dell'emergenza sanitaria, per il giudice di trattare in particolare i procedimenti cautelari fissati per la decisione nel predetto periodo. È stato così prescelto come strumento operativo il decreto monocratico cautelare, istituito già esistente, modificandone tuttavia la funzione e i presupposti e alterandone conseguentemente anche la natura giuridica*", che rimane pur sempre strumentale e ancillare, ma che "*assume una connotazione speciale proprio per la diversità dei presupposti che la legittimano (rispetto a quelli della dell'art. 56 c.p.a.)*".

(88) Rimangono, infatti, in vigore le disposizioni di cui all'art. 84, comma 5, d.l. n. 18/2020.

(89) L'espressione è mutuata da Cons. St., sez. VI, ord. 21 aprile 2020, n. 2539, in www.giustizia-amministrativa.it. In argomento, in senso critico, F. SAITTA, *Da Palazzo Spada un ragionevole no al «contraddittorio cartolare coatto» in sede cautelare. Ma il successivo intervento legislativo sembra configurare un'oralità... a discrezione del presidente del collegio*, in www.federalismi.it, 2020. I. LAGROTTA, *Il contraddittorio cartolare coatto tra interpretazione conforme a Costituzione e dubbi di legittimità*, in www.federalismi.it, 2020. Cfr., anche, F. VOLPE, op. cit., secondo cui "*se le dotazioni tecniche non consentissero di celebrare l'udienza con modalità telematiche, la soluzione non dovrebbe essere - almeno per quanto concerne l'udienza di merito - quella di stabilire che la discussione non si celebri affatto*".

(90) Si riporta l'art. 4, d.l. n. 28/2020, come emendato, in sede di conversione, dalla l. 25 giugno 2020, n. 70: "*A decorrere dal 30 maggio e fino al 31 luglio 2020 può essere chiesta discussione orale con istanza depositata entro il termine per il deposito delle memorie di replica ovvero, per gli affari cautelari, fino a cinque giorni liberi prima dell'udienza in qualunque rito, mediante collegamento da remoto con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione dei difensori all'udienza, assicurando in ogni caso la sicurezza e la funzionalità del sistema informatico della giustizia amministrativa e dei relativi apparati e comunque nei limiti delle risorse attualmente assegnate ai singoli uffici. L'istanza è accolta dal presidente del collegio se presentata congiuntamente da tutte le parti costituite. Negli altri casi, il presidente del collegio valuta l'istanza, anche sulla base delle eventuali opposizioni espresse dalle altre parti alla discussione da remoto. Se il presidente ritiene necessaria, anche in assenza di istanza di parte, la discussione della causa con modalità da remoto, la dispone con decreto. In tutti i casi in cui sia disposta la discussione da remoto, la segreteria comunica, almeno tre giorni [ante conversione in l., "un giorno": n.d.r.] prima della trattazione, l'avviso dell'ora e delle modalità di collegamento. Si dà atto a verbale delle modalità con cui si accerta l'identità dei soggetti partecipanti e la libera volontà delle parti, anche ai fini della disciplina sulla protezione dei dati personali. Il luogo da cui si collegano i magistrati, gli avvocati e il personale addetto è considerato udienza a tutti gli effetti di legge. In alternativa alla discussione possono essere depositate note di udienza fino alle ore 12 del giorno antecedente a quello dell'udienza stessa [ante conversione in l., "fino alle ore 9 antimeridiane del giorno dell'udienza stessa": n.d.r.] o richiesta di passaggio in decisione e il difensore che deposita tali note o tale richiesta è considerato presente a ogni effetto in udienza. Il decreto di cui al comma 2 stabilisce i tempi massimi di discussione e replica*".

Pertanto, durante il periodo di applicazione del processo emergenziale, *“se è stata chiesta la discussione orale, si applica esclusivamente l’art. 4, comma 2, del d.l. n. 28/2020 con tutte le sue previsioni “interne” in tema di discussione orale e di modalità alternative alla discussione orale; in particolare, se venga richiesta la discussione da una sola parte, nulla vieta che l’altra partecipi alla discussione o, “in alternativa alla discussione”, presenti note di udienza fino alle ore 9 del giorno di udienza [...]”; b) se nessuno ha chiesto la discussione orale, si applica esclusivamente l’art. 84, comma 5, del d.l. n. 18/2020, e cioè il processo cd. cartolare (id est, passaggio in decisione sulla base degli scritti) con termine sino a due giorni liberi dall’udienza per il deposito di brevi note”* (92).

Tra gli interventi strutturali, in materia di processo telematico, si segnala l’inclusione (93) del pubblico registro di cui all’art. 6-ter, d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82 (c.d. «Indice PA» (94)) tra i domicili digitali presso cui è possibile effettuare validamente le notificazioni *“alle pubbliche amministrazioni degli atti in materia civile, penale, amministrativa, contabile e stragiudiziale”* (art. 16-ter, comma 1-ter, d.l. n. 179/2012 (95)). In materia tributaria era già prevista la possibilità di notificazione presso gli indirizzi indicati nel registro su indicato (96).

Nell’ottica di una maggiore efficienza della P.A. nella costituzione in giudizio, di particolare interesse è l’ulteriore previsione secondo cui *“le amministrazioni pubbliche possono comunicare altresì gli indirizzi di posta elettronica certificata di propri organi o articolazioni, anche territoriali, presso cui eseguire le comunicazioni o notificazioni per via telematica nel caso in cui sia stabilito presso questi l’obbligo di notifica degli atti introduttivi di giudizio in relazione a specifiche materie ovvero in caso di autonoma capacità o legittimazione processuale”* (art. 16, comma 12, terzo periodo, d.l. n.

(91) In questi termini la direttiva prot. n. 7400 cit.

(92) Così le Linee Guida del Presidente del Consiglio di Stato del 25 maggio 2020 sulle udienze da remoto con la partecipazione degli avvocati ex art. 4, d.l. n. 28 del 2020, in www.giustizia-amministrativa.it.

(93) In verità, reinclusione, in quanto *“inizialmente annoverato nella tipologia dei “registri pubblici” ai sensi del comma 8 dell’art. 16 del d.l. n. 185/2008, ma poi improvvisamente scomparso alla stregua della disposizione di cui all’art. 16 ter del d.l. n. 179/2012, modificato dall’art. 45 bis, comma 2 lettera a) del d.l. n. 90/2014 che, non richiamando il succitato art. 16, ha espunto da quella tipologia proprio il Registro IPA”* (così F. SIGILLÒ, *Notifica a mezzo PEC: la strana sorte del Registro IPA*, in www.altalex.it, 2019). Sulla validità delle notifiche ante d.l. n. 76/2020 presso gli indirizzi presenti sul c.d. «Indice PA», si v. T.A.R. Lombardia, Milano, sez. I, 24 marzo 2020, n. 545; Cons. St., sez. III, 27 febbraio 2019, n. 1379 e Cons. St., sez. V, 12 dicembre 2018, n. 7026, tutte in www.giustizia-amministrativa.it.

(94) Da non confondere con il c.d. «Registro P.A.», disciplinato, invece, dall’art. 16, comma 12, d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, in l. 17 dicembre 2012, n. 221.

(95) Come introdotto dall’art. 28, d.l. 16 luglio 2020, n. 76.

(96) Cfr. art. 16-bis, comma 3, d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546 e artt. 2, comma 2, 5, comma 1, 7, comma 5, e 9, comma 1, D.M. Economia e Finanze 23 dicembre 2013, n. 163.

179/2012) e, dunque, la possibilità di eseguire le notificazioni presso tali domicili digitali (97).

Inoltre, nel caso di “*costituzione in giudizio tramite propri dipendenti, le amministrazioni pubbliche possono altresì comunicare ulteriori indirizzi di posta elettronica certificata, riportati in una speciale sezione dello stesso elenco di cui al presente articolo e corrispondenti a specifiche aree organizzative omogenee, presso cui eleggono domicilio ai fini del giudizio*” (art. 16, comma 12, quarto periodo, d.l. n. 179/2012).

Pertanto, nei procedimenti civili e in quelli amministrativi (98) sono nulle le comunicazioni e le notificazioni effettuate presso gli indirizzi di posta elettronica certificata indicati dai dipendenti nei propri scritti difensivi, nel caso in cui tali indirizzi non siano contenuti nel c.d. «Indice PA» o nel c.d. «Registro P.A.». Ciò in quanto “*tutte le comunicazioni e le notificazioni alle pubbliche amministrazioni che stanno in giudizio avvalendosi direttamente di propri dipendenti sono effettuate esclusivamente agli indirizzi di posta elettronica comunicati a norma del comma 12*” (art. 16, comma 7, secondo periodo, d.l. n. 179/2012).

In materia di giustizia amministrativa, rileva, inoltre, la scelta politica, ormai consolidata in altri ambiti, di affidare la regolamentazione di materie connotate da elevato tecnicismo e/o da rapida mutevolezza a organi diversi e autonomi dal potere politico, in vista di una maggiore efficienza ed efficacia dell’azione pubblica.

Infatti, l’art. 4, d.l. n. 28/2020 ha disposto: a) la modifica del comma 1 dell’art. 13 dell’allegato 2 al d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, trasferendo il potere di regolamentazione del processo amministrativo telematico dal Presidente del Consiglio dei Ministri al Presidente del Consiglio di Stato, sulla falsariga della disciplina in materia di processo contabile telematico (99); b) la conseguente abrogazione del regolamento di cui al D.P.C.M. 16 febbraio 2016, n. 40, recante le regole tecnico-operative per l’attuazione del processo amministrativo telematico, a decorrere dal quinto giorno successivo a quello della pubblicazione nella *Gazz. Uff.* del primo decreto adottato dal Presidente del Consiglio di Stato di cui al riformato comma 1 dell’articolo 13 cit., e c) l’attribuzione al Presidente del Consiglio di Stato del potere di emanare regole tecnico-operative per la sperimentazione e la graduale applicazione degli aggiornamenti del processo amministrativo telematico anche in ordine al “*procedimento per ricorso straordinario*” (art. 4, comma 2, primo periodo, d.l. n. 28/2020), fornendo, in quest’ultimo caso, ulteriori argomentazioni all’ormai consolidata opinione della natura giurisdizionale del ricorso straordinario al Capo dello Stato.

(97) Cfr. art. 16-ter, comma 1-ter, d.l. n. 179/2012.

(98) Cfr. art. 16, comma 17-bis, d.l. n. 179/2012.

(99) Cfr. art. 20-bis, d.l. n. 179/2012.

Si segnala, inoltre, che con D.P.C.S. n. 134 del 22 maggio 2020 (100) sono state emanate le nuove regole tecnico-operative per l'attuazione del processo amministrativo telematico, entrate in vigore dal 2 giugno 2020.

Sempre con riferimento al processo amministrativo, altra novità di rilievo consiste, infine, nell'abrogazione dell'art. 7, comma 4, d.l. 31 agosto 2016, n. 168, convertito, con modificazioni, in l. 25 ottobre 2016, n. 197 (101), il quale disponeva che *“A decorrere dal 1° gennaio 2017 per i giudizi introdotti con i ricorsi depositati, in primo o in secondo grado, con modalità telematiche deve essere depositata, anche a mezzo del servizio postale (102), almeno una copia cartacea del ricorso e degli scritti difensivi, con l'attestazione di conformità al relativo deposito telematico”* (103). Pertanto, per tutti i ricorsi depositati dal 30 giugno 2020, anche una volta superato il periodo emergenziale, non è più previsto il deposito presso la Segreteria della copia cartacea *“d'obbligo”* (104) munita di attestazione di conformità.

6. Considerazioni conclusive.

Rimettere la contrazione dei diritti e delle libertà fondamentali della persona ad un atto amministrativo scevro dal controllo politico dell'organo rappresentativo della volontà popolare e dal sindacato del Giudice delle leggi ha costituito uno degli aspetti più controversi della gestione dell'emergenza, sollevando seri dubbi circa la legittimità dell'operato del Governo in punto di osservanza delle garanzie che la Costituzione appronta alla limitazione dei diritti e delle libertà costituzionali.

Di fronte ad eventi straordinari ed urgenti, che esigono una risposta immediata, incompatibile con le lungaggini dell'ordinario *iter* legislativo, l'ordinamento costituzionale reagisce, di regola, nelle forme della decretazione d'urgenza, riconoscendo all'Esecutivo il potere di adottare atti normativi aventi forza di legge, vincolati al controllo preventivo di legittimità del Presidente della Repubblica, successivo del Parlamento ed eventuale della Corte Costituzionale.

Sulla scorta di tale previsione, si è arrivati ad ipotizzare come indebita l'ingerenza dello Stato nella sfera individuale del cittadino, limitato nell'esercizio delle libertà costituzionali in difetto di un atto normativo di rango primario e, pertanto, in spregio alle garanzie della riserva di legge e di

(100) In *Gazz. Uff., serie generale*, n. 135 del 27 maggio 2020.

(101) Abrogato dall'art. 4, comma 1, secondo periodo, del d.l. n. 28/2020, come emendato, in sede di conversione, dalla l. n. 70/2020.

(102) Inciso inserito, inizialmente, dall'art. 3, comma 10, d.l. n. 11/2020, poi riprodotto nell'art. 84, comma 10, primo periodo, d.l. n. 18/2020.

(103) Si segnala che, prima dell'abrogazione della disposizione in esame, inizialmente dall'art. 3, comma 10, d.l. n. 11/2020, e, successivamente, dall'art. 84, comma 10, secondo periodo, d.l. n. 18/2020, era previsto che *“dall'8 marzo e fino al 31 luglio 2020 è sospeso l'obbligo di cui al predetto articolo 7, comma 4”*.

(104) Cfr. Cons. St., sez. VI, ord. 3 marzo 2017, n. 880.

giurisdizione che la Costituzione talora esige per la compressione, anche temporanea, dei diritti e delle libertà fondamentali.

Ad una simile osservazione si potrebbe, tuttavia, obiettare che, per far fronte all'emergenza epidemiologica da Coronavirus, il Governo è ricorso allo strumento normativo della decretazione d'urgenza, facendo confluire nel d.l. n. 19/2020 l'individuazione astratta delle misure di contrasto ai rischi sanitari derivanti dalla diffusione del virus e l'espressa previsione della loro concreta esecuzione per effetto di un successivo atto amministrativo, il D.P.C.M. Sicché, il potere del Presidente del Consiglio dei Ministri di incidere, mediante atto amministrativo, sulla sfera individuale del cittadino, e, più in particolare, sulle libertà costituzionalmente garantitegli, ha trovato copertura costituzionale.

In previsione di un'eventuale futura emergenza sanitaria, al fine di fugare possibili illegittimità e tenuto conto della mancanza di una disciplina costituzionale inerente alla fattispecie emergenziale *tout court*, risulterebbe utile un intervento legislativo (costituzionale e/o ordinario) organico volto alla regolamentazione in via generale: a) delle ipotesi di emergenza sanitaria e della relativa competenza alla loro dichiarazione e b) delle misure (tassative) applicabili in ogni emergenza sanitaria e della competenza in ordine alla loro attuazione.