



CONSULTA ONLINE

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2021 FASC. III

(ESTRATTO)

ANTONIO SAITTA

**IL CODICE DELLA PROTEZIONE CIVILE E L'EMERGENZA PANDEMICA
ANCHE ALLA LUCE DI C. COST. N. 198 DEL 2021**

26 OTTOBRE 2021

IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO

Antonio Saitta
Il codice della protezione civile e l'emergenza pandemica
anche alla luce di [C. cost. n. 198 del 2021](#)*

ABSTRACT: *The contribution discusses the adoption of governmental emergency legislation during the COVID-19 pandemic. In the light of the recent Constitutional Court's jurisprudence, the Author investigates the reasons beyond the failure to use the existing Code of Civil Protection in favor of the Law decrees and the Decrees of the President of the Council of Ministers.*

SOMMARIO: 1. L'oggetto della ricerca. – 2 La gestione delle emergenze nazionali secondo il codice della protezione civile. – 3. La pandemia da SARS CoV.2 e l'affermazione di un inedito micro-sistema normativo di gestione dell'emergenza. – 4. I rapporti tra le nuove fonti normative e il codice della protezione civile. – 5. Le ragioni costituzionali della “fuga dal codice della protezione civile”. – 6. Considerazioni conclusive.

1. *L'oggetto della ricerca.*

Nel celeberrimo saggio del 1909 Santi Romano avvertiva come i provvedimenti emanati dal Governo per affrontare le emergenze di origine naturale (ed oggi, ahinoi, anche umana) che, imprevedibilmente ma frequentemente, si verificano «in contingenze e per estremi molto diversi» siano terreno di incertezze dottrinarie “esasperanti” quanto alla individuazione del fondamento e dei limiti di legittimità.

Facendo tesoro di tale premessa, non si utilizzerà questa occasione per ripercorrere l'evoluzione e cercare il fondamento della normativa italiana di protezione civile. Più semplicemente, prendendo le mosse dal d.lgs. 2 gennaio 2018, n. 1¹, contenente il codice della protezione civile, si proverà a comprendere le ragioni di ordine costituzionale di un fatto oggettivamente constatabile – e per alcuni versi paradossale – cioè che, in occasione del deflagrare dell'emergenza sanitaria da SARS-CoV-2, ossia della prima vera emergenza nazionale verificatasi nel dopoguerra, il codice della protezione civile non abbia saputo offrire strumenti adeguati sotto il profilo politico-costituzionale per affrontare efficacemente l'emergenza tanto da portare le istituzioni ad approntare in tempi rapidissimi una filiera normativa inedita e parallela a quella disegnata dal d.lgs. n. 1 del 2018.

2. *La gestione delle emergenze nazionali secondo il codice della protezione civile.*

La riforma costituzionale del titolo V del 2001 ha inserito la «protezione civile» tra le materie di competenza ripartita tra Stato e regioni. Invero, già sotto la vigenza della L. 24 febbraio 1992, n. 225, istitutiva del Servizio nazionale della protezione civile, la materia era considerata concorrente tra le competenze statali e quelle regionali ed «i principi fondamentali della materia rinvenibili nel sistema della vigente legislazione» erano stati espressamente individuati dalla Corte costituzionale² nella distinzione dei tre diversi livelli di intervento in ragione della natura delle situazioni emergenziali che si possono fronteggiare. Oggi, l'art. 7 del codice prevede la competenza centralizzata per le «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». Ricorrendo questa ipotesi, la gestione delle emergenze è attribuita al Dipartimento della Protezione civile presso la Presidenza del Consiglio. Il

* Contributo pubblicato ai sensi dell'art. 3, comma 12, del regolamento della Rivista.

¹ Per un commento al codice U. ALLEGRETTI, *Il codice della Protezione Civile (d.lg. 2 gennaio 2018, n. 1)*, in *Aedon*, 1/2018.

² Con [sentenza n. 327 del 2003](#).

ruolo del Governo - e dello stesso Presidente del Consiglio - è sostanzialmente circoscritto ai principali interventi più marcatamente “politici” come la dichiarazione dello stato di emergenza *ex art. 24* o il potere di ordinanza che, con formula certamente non chiarissima, è intestato al Capo del Governo il quale, però, li «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». Resta anche al Governo un ampio potere di indirizzo generale nel determinare «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».

L’art. 25 del codice individua le “ordinanze di protezione civile, da adottarsi in deroga ad ogni disposizione vigente, nei limiti e con le modalità indicati nella deliberazione dello stato di emergenza e nel rispetto dei principi generali dell’ordinamento giuridico e delle norme dell’Unione europea” come lo strumento³ principe per la gestione delle emergenze. L’organo competente ad emanarle viene concretamente individuato caso per caso in seno alla deliberazione governativa di dichiarazione dello stato di emergenza, ma nella normalità dei casi è il Capo del Dipartimento della protezione civile salva la possibilità di nominare Commissari straordinari *ad hoc*⁴.

Come si può notare già da questo sintetico richiamo all’architettura del codice della protezione civile, il nostro paese è dotato di uno strumento astrattamente idoneo ad affrontare qualsivoglia emergenza, anche di carattere nazionale, e le competenze tra i vari organi coinvolti sono nettamente individuate: a valle della dichiarazione dello stato di emergenza di spettanza del Consiglio dei Ministri (in ragione della natura squisitamente politica della relativa decisione), la gestione delle crisi è concretamente affidata ad un organismo tecnico-amministrativo altamente specializzato, qual è il Dipartimento della protezione civile. Ciò appare coerente rispetto al principio della distinzione tra le funzioni di indirizzo politico e gestionali, tanto più opportuno in questa materia trattandosi di un campo in cui è naturale agire in deroga alla legislazione ordinaria, financo comprimendo diritti fondamentali, gestendo risorse imponenti ed incrociando esigenze pressanti, quando non drammatiche, delle popolazioni coinvolte.

Nel disegno normativo le riserve di legge poste dalla Costituzione a presidio delle libertà fondamentali sono soddisfatte proprio dal d.lgs. n. 1 del 2018 il quale legittima l’organo tecnico (il Capo del Dipartimento della protezione civile o il Commissario straordinario a seconda dei casi) ad emanare le proprie ordinanze in deroga alla legislazione comune, salvi i limiti sopra ricordati. La Corte costituzionale non ha avuto ragioni per contestare la legittimità di questo impianto normativo⁵.

Tuttavia, la Corte costituzionale, già con la [sentenza n. 37 del 2021](#)⁶ ha chiarito come il quadro normativo vigente, seppur conforme a Costituzione, non rappresenta l’unica possibile risposta

³ Sulla cui natura, meramente amministrativa o normativa si sono versati i proverbiali fiumi di inchiostro. Sui termini del dibattito si rinvia a E.C. RAFFIOTTA, *Norme d’ordinanza. Contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, BUP, Bologna 2019, spec. 129 ss.

⁴ E.C. RAFFIOTTA, *Norme d’ordinanza*, cit., 136 ss.

⁵ Cfr., ad esempio, [C. cost. sent. n. 127 del 1995](#) (sulla quale 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, 2185 ss.) e [n. 44 del 2019](#).

⁶ Sulla quale, B. CARAVITA, *La sentenza della Corte sulla Valle d’Aosta: come un bisturi nel burro delle competenze (legislative) regionali*, in [Federalismi.it](#), 2021, n. 11, A. CARDONE, *Contrasto alla pandemia, “annichilimento” della potestà; legislativa regionale e torsioni della decretazione d’urgenza: è davvero così liberamente derogabile il sistema di protezione civile?*, in [Forum di Quaderni Costituzionali](#), 2021, n. 2, C. Caruso, *Il regionalismo autarchico è incostituzionale: dal Giudice delle leggi una pronuncia che mette ordine nella gestione territoriale della pandemia*, in [Questione Giustizia](#), 2021, G. COINU, *Un nuovo capitolo nel variegato conflitto Stato-Regioni: le ordinanze regionali “contro” gli spostamenti verso le seconde case*, in [federalismi.it](#), 2021, n. 14, A. D’ATENA, *L’impatto dell’emergenza sanitaria sul riparto di competenze tra Stato e Regioni*, in [Italian Papers on Federalism](#), 2021, n. 1, F. GRANDI, *L’art. 32 nella pandemia. Sbilanciamento di un diritto o “recrudescenza” di un dovere?*, in [Costituzionalismo.it](#), 2021, n. 1, G. LAVAGNA, *Il Covid-19 e le Regioni. Uso e “abuso” delle ordinanze ‘extra ordinem’ dei Presidenti regionali*, in [federalismi.it](#), 2021, n. 17, A. LO CALZO, *Stato e Regioni di fronte alla Corte costituzionale nell’emergenza da Covid-19*.

ordinamentale: “è perciò ipotizzabile che il legislatore statale, se posto a confronto con un'emergenza sanitaria dai tratti del tutto peculiari, scelga di introdurre nuove risposte normative e provvedimenti tarate su quest'ultima. È quanto successo, difatti, a seguito della diffusione del COVID-19, il quale, a causa della rapidità e della imprevedibilità con cui il contagio si spande, ha imposto l'impiego di strumenti capaci di adattarsi alle pieghe di una situazione di crisi in costante divenire”. Vedremo come nel caso della pandemia da SARS-CoV-2 il ricorso ad un sistema normativo-attuativo diverso dal codice della protezione civile abbia risposto a profonde ragioni di ordine costituzionale.

3. La pandemia da SARS CoV.2 e l'affermazione di un inedito micro-sistema normativo di gestione dell'emergenza.

Com'è noto, il virus Covid-19 si è manifestato sul piano provvedimentale con la proclamazione dello stato di emergenza nazionale deliberata dal Consiglio dei ministri nella seduta del 31 gennaio 2020 – all'indomani della drammatica dichiarazione del Direttore dell'Organizzazione Mondiale della Sanità con la quale fu accertata la dimensione internazionale dell'epidemia – ai sensi degli artt. 7, comma 1, lett. c, e 24, comma 1, del codice della protezione civile. Nel solco della prassi più collaudata, con quel provvedimento il Governo affidava al Capo del Dipartimento la competenza ad emanare le ordinanze previste dall'articolo 25.

I primi concreti provvedimenti sono stati effettivamente presi dal Capo del Dipartimento della protezione civile in conformità allo schema degli artt. 25, 26 e 27 del codice: acquisizione preventiva dell'intesa con le regioni interessate, pubblicazione del provvedimento in *Gazzetta Ufficiale*, riferimento esplicito alle norme di legge ordinaria derogate. Tuttavia, non appena la situazione sanitaria ha cominciato a precipitare ed è apparso chiaro che gli interventi necessari per fronteggiare la pandemia avrebbero dovuto coinvolgere in modo massiccio e per un periodo non breve il concreto esercizio di diritti fondamentali dei cittadini – quali la libertà di circolazione e soggiorno, quelle di riunione, di culto e di impresa, il diritto-dovere al lavoro e quello allo studio – si è fatto ricorso ad un sistema normativo-amministrativo diverso da quello codicistico: le fonti del diritto dell'emergenza sono state individuate nella filiera “decreto-legge”-“decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri” e/o di altre autorità⁷.

Mentre prendeva rapidamente corpo questo inedito micro-sistema normativo dell'emergenza pandemica, il Capo del Dipartimento di protezione civile ha continuato ad emanare le proprie ordinanze, ma si è trattato di provvedimenti, per quanto importanti, di natura marcatamente tecnica ed esecutiva-attuativa perché le misure più incisive sono state certamente quelle adottate dal Presidente del Consiglio dei Ministri (e da altri ministri, a cominciare da quello della Salute il quale

Riflessioni in tema di fondamento e prassi del potere di sospensiva nel giudizio in via principale, in [Gruppo di Pisa](#), 2021, n. 2, A. MAZZOLA, [Il diritto alla salute tra dimensione individuale e dovere sociale](#), in questa [Rivista](#), 2021/II, 629 ID., *Gli attuali rapporti fra Stato e Regioni: collaborativi o conflittuali?*, in [Nomos](#), 2021, G. MENEGUS, *Osservazioni sulla prima sospensione cautelare (ordinanza n. 4/2021) di una legge regionale da parte della Corte costituzionale (e sulla sent. n. 37/2021)*, in [Forum di Quaderni Costituzionali](#), 2021, n. 2, M. MEZZANOTTE, [Pandemia e riparto delle competenze Stato-Regioni in periodi emergenziali](#), in questa [Rivista](#) 2021/I, D MORANA, *Ma è davvero tutta profilassi internazionale? Brevi note sul contrasto all'emergenza pandemica tra Stato e Regioni, a margine della sent. n. 37/2021*, in [Forum di Quaderni Costituzionali](#), 2021, n. 2, C. PADULA, *La pandemia, la leale collaborazione e la Corte costituzionale*, in *Le Regioni*, 2021, n. 1-2, E.C. RAFFIOTTA, *I poteri emergenziali del governo nella pandemia: tra fatto e diritto un moto perpetuo nel sistema delle fonti*, in [Osservatorio sulle fonti](#), 2021, n. 1, C. SALAZAR, *La prima volta. La Corte costituzionale sospende l'efficacia della legge valdostana "anti-D.P.C.M."*, in *Quaderni costituzionali*, 2021, n. 2, 418, G. VESPERINI, *La giurisprudenza amministrativa e la pandemia*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2021, n. 3, 294, A. VUOLO, *Il potere cautelare della Corte costituzionale con specifico riguardo al giudizio in via principale: passato, presente e futuro*, in [federalismi.it](#), 2021, n. 10.

⁷ M. CAVINO, *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, in [federalismi.it](#) – Osservatorio emergenza Covid-19, 18 marzo 2020, 6, nota come a base dei dd.ll. con i quali è stata fronteggiata la pandemia vi sia stata da parte del Governo «una valutazione di inadeguatezza degli apparati normativi vigenti rispetto alla natura dell'emergenza».

poteva intervenire anche a norma dell'art. 32, della l. n. 833 del 1978, nonché, con non pochi momenti di confusione e sovrapposizione di ruoli, dai presidenti delle regioni e dai sindaci). In sostanza, nella gestione della crisi il ruolo delle ordinanze di protezione civile ex art. 25 del codice è stato marginale rispetto ai provvedimenti direttamente posti in campo dal Governo quali i decreti legge e i decreti del Presidente del Consiglio, previsti dai primi come disposizioni esecutivo-attuative.

Il primo atto di rango primario adottato dal Governo – il d.l. n. 6 del 2020, cui sono seguiti importantissimi d.p.c.m. con i quali sono state disposte le iniziali, penetranti limitazioni di numerose libertà fondamentali – è stato giustamente criticato dalla dottrina per la labilità dei limiti e per la mancata predeterminazione delle fattispecie cui sottoporre i provvedimenti del Presidente del Consiglio e delle altre autorità legittimate ad intervenire in sede attuativa: vi era una specie di delega in bianco⁸ o “a fattispecie aperta”⁹ alle autorità amministrative (neppure predeterminate) per adottare provvedimenti atipici e innominati¹⁰ restrittivi delle libertà, senza neppure la previsione di limiti temporali di efficacia definiti¹¹. Lo stesso Governo ha rapidamente recepito le critiche che sono state rivolte da più parti a questo schema normativo già in sede di conversione del provvedimento e poi, più nettamente, con il d.l. n. 19 del 2020, nel quale, non a caso, si è disposta l'abrogazione del precedente d.l. – pur facendo salvi gli effetti dei provvedimenti adottati sulla base di quel provvedimento – e si sono posti paletti – ancora ampi, ma molto più specifici rispetto al precedente provvedimento – così prestando osservanza al vincolo rappresentato dalle riserve assolute di legge poste dalla Costituzione a difesa delle libertà. Il meccanismo, pur criticabilissimo e ricco di non poche incongruenze – quali l'ampio margine residuo in capo al Presidente del Consiglio nel dare concreta attuazione alla varie misure limitative delle libertà dei cittadini, nonché l'ambigua delimitazione del potere dei presidenti delle regioni e financo dei sindaci di emanare provvedimenti in autonomia e spesso in conflitto con quelli governativi¹² – alla fin fine ha funzionato e fino ad oggi ha superato indenne le ricorrenti censure che sono state poste all'attenzione di varie istanze di controllo, politico-costituzionale e giudiziario¹³, da ultimo con la [sentenza della Corte costituzionale n. 198 del 2021](#).

⁸ Così, ad esempio, A. ALGOSTINO, *Costituzionalismo e distopia nella pandemia di COVID-19 tra fonti dell'emergenza e (s)bilanciamento dei diritti*, in [Costituzionalismo.it](#), n. 1, 2021, 22 s.

⁹ Così E.C. RAFFIOTTA, *I poteri emergenziali del Governo nella pandemia: tra fatto e diritto un moto perpetuo nel sistema delle fonti*, in [Rivista AIC](#), 2/2021, 69.

¹⁰ V. M. BIGNAMI, *Di nuovo tra apocalittici e integrati: tecniche statali di normazione contro il coronavirus*, in *Emergenza COVID-19 e ordinamento costituzionale*, a cura di F.S. Marini e G. Scaccia, Torino, 2020, 44 s.

¹¹ G. SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, in [Unicost](#), parla del d.l. n. 6 del 2020 come di una fonte “meramente attributiva di potere, senza alcuna delimitazione di forma o di contenuto”.

¹² Per un quadro ancora fortemente critico verso il d.l. n. 19, M. BELLETTI, *La “confusione” nel sistema delle fonti ai tempi della gestione dell'emergenza da Covid-19 mette a dura prova gerarchia e legalità*, in [Rivista AIC](#), 3/2020, spec. 187 ss. e A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, in [Rivista AIC](#), 2/2020, 575 ss. Quanto ai poteri dei presidenti delle regioni si rinvia a F.F. PAGANO, A. SAIITA, F. SAIITA, *Il giudice amministrativo stoppa la ripartenza anticipata della Regione Calabria: sul lockdown è lo Stato a dettare legge*, in [Osservatorio costituzionale](#), 3/2020, 374 ss.

¹³ Senza citare la giurisprudenza amministrativa e ordinaria con la quale sono state respinte numerose impugnazioni proposte avverso i D.P.C.M. di gestione della crisi sanitaria o provvedimenti esecutivi di quelli, va qui ricordata la [sentenza costituzionale n. 37 del 2021](#) con la quale la Corte, decidendo del riparto legislativo tra Stato e regioni in tema di contrasto alla diffusione del virus ha affermato che «il modello offerto dalla legislazione vigente, e appena rammentato, se da un lato appare conforme al disegno costituzionale, dall'altro non ne costituisce l'unica attuazione possibile. È perciò ipotizzabile che il legislatore statale, se posto a confronto con un'emergenza sanitaria dai tratti del tutto peculiari, scelga di introdurre nuove risposte normative e provvedimentali tarate su quest'ultima. È quanto successo, difatti, a seguito della diffusione del COVID-19, il quale, a causa della rapidità e della imprevedibilità con cui il contagio si spande, ha imposto l'impiego di strumenti capaci di adattarsi alle pieghe di una situazione di crisi in costante divenire», con ciò, secondo una piana lettura della sentenza, suona come sostanziale avallo della filiera normativa messa in campo (cfr. ad esempio, E.C. RAFFIOTTA, *I poteri emergenziali del Governo nella pandemia*, cit., 78). Nello stesso senso la favorevole pronuncia della Corte è stata letta dal Consiglio di Stato con il parere Sez. I, 28 aprile 2021, n. 850, secondo il quale «ancorché la Corte abbia precisato, come ovvio, che ‘Non è in discussione in questo giudizio, che riguarda il riparto di competenze nel contrasto alla pandemia, la legittimità dei D.P.C.M. adottati a tale scopo – comunque assoggettati al sindacato del giudice amministrativo’, non vi è dubbio che il Giudice delle leggi abbia dimostrato di ritenere quanto meno rispondenti alla

Anche la dottrina che ha studiato questo inedito micro-sistema delle fonti normative dell'emergenza pandemica ha man mano attenuato le prime più aspre critiche¹⁴.

4. I rapporti tra le nuove fonti normative e il codice della protezione civile.

Ci si è interrogati se i d.p.c.m. emanati per fronteggiare la pandemia abbiano, in realtà, una doppia fonte di legittimazione, se, cioè, essi siano riconducibili al modellino delle ordinanze di protezione civile emanate dal Presidente del Consiglio dei Ministri *ex artt. 5 e 25* del codice e, al contempo, possano essere considerati provvedimenti attuativi “anche” dei vari dd.ll. che si sono succeduti per fronteggiare l'emergenza pandemica sin da febbraio 2020.

Nelle prime settimane di emergenza in dottrina è stata autorevolmente sostenuta la tesi secondo cui la legittimazione dei d.p.c.m. si desumerebbe non «solo dal codice, bensì dal combinato disposto delle norme generali del codice (che, come abbiamo visto, conferiscono il potere di ordinanza in via principale al Presidente del Consiglio, fermo restando che questi “può” avvalersi del Capo del Dipartimento) e da quelle speciali dei decreti-legge succedutisi in questo periodo, cui i decreti del Presidente del Consiglio danno attuazione»¹⁵. Ad un più distanziato esame lo schema non è apparso sostenibile per molteplici ragioni. Si è osservato, ad esempio, come i d.p.c.m., contrariamente a quanto prescritto dall'art. 25 del codice della protezione civile, non contengano una motivazione adeguata, non indichino le norme di legge derogate e, soprattutto, siano stati adottati direttamente dal Presidente del Consiglio dei Ministri, il quale ha esercitato attribuzioni non riconducibili a quelle previste dall'art. 5 del d.lgs. n. 1, che, si ricorda, salva diversa statuizione, in questo caso assente, possono essere esercitate «per il tramite del Capo del Dipartimento della protezione civile»¹⁶.

Oltre a ciò, si possono notare altri punti in cui i d.p.c.m. emanati in occasione della crisi pandemica si sono nettamente distaccati dallo schema delle ordinanze di protezione civile. Il primo, più evidente ma poco evidenziato dalla dottrina, è di ordine testuale e consiste nel fatto che i decreti del Presidente del Consiglio nel preambolo citano sempre la deliberazione del Consiglio dei Ministri del 31 gennaio 2020 dichiarativa dello stato di emergenza nazionale, i vari decreti-legge man mano succedutesi a partire da quello n. 6 del 2020, ma non fanno alcun riferimento al codice della protezione civile né, ovviamente, agli artt. 5 e 25 di quel testo normativo. È vero che la delibera del 31 gennaio fu presa

specifica realtà, del tutto nuova e imprevedibile, imposta dalla pandemia, i più duttili strumenti attuativi costituiti dai qui contestati D.P.C.M.».

¹⁴ Ad esempio, M. BELLETTI, *La “confusione nel sistema delle fonti ai tempi della gestione dell'emergenza da Covid-19 mette a dura prova gerarchia e legalità*, in [Rivista AIC](#), 3/2020, spec., 189 ss.; M. FRANCAVIGLIA, *Decretazione d'urgenza, poteri di ordinanza e riserve di legge. La produzione normativa nell'emergenza COVID-19 alla luce del principio di legalità sostanziale*, in *Dir. pubbl.*, 2/2020, 366 ss.; C. IANNELLO, *Riflessioni su alcune conseguenze ordinamentali prodotte dall'emergenza COVID: dalle limitazioni delle libertà costituzionali alla riemersione del sistema parallelo di amministrazione extra ordinem*, in [Osservatorio sulle fonti](#), 96; E.C. RAFFIOTTA, *I poteri emergenziali del Governo nella pandemia*, cit., 71 ss. Anche il già citato parere del Consiglio di Stato conclude per il superamento dei dubbi di costituzionalità, pur presenti in riferimento al d.l. n. 6 del 2020, ad opera del d.l. n. 19 («la sequenza logico-giuridica degli atti-fonte dispiegati dal Governo (con l'approvazione parlamentare, nella forma della conversione in legge dei decreti-legge) risulta in realtà, a partire dal decreto-legge n. 19 del 2020, conforme alla Costituzione. I decreti del Presidente del consiglio dei ministri si pongono come atti generali a contenuto normativo-regolamentare assimilabili alle ordinanze contingibili e urgenti quanto a temporaneità e quanto ai presupposti giustificativi costituiti da una grave emergenza sanitaria di carattere eccezionale, tale da imporre risposte organizzative e gestionali straordinarie, essendo palesemente e pacificamente impossibile far fronte ad essa con gli ordinari mezzi e strumenti disponibili nel vigente ordinamento giuridico»). Invece, ritengono del tutto incostituzionale il complesso “d.l.”-“.” M. CALAMO SPECCHIA, A. LUCARELLI, F. SALMONI, *Sistema normativo delle fonti nel governo giuridico della pandemia. Illegittimità diffuse e strumenti di tutela*, in [Rivista AIC](#), 1/2021, 400 ss.

¹⁵ M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in [Rivista AIC](#), 2/2020, p. 121ss., spec. 123. Nello stesso senso anche B. CARAVITA, *L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, in [federalismi.it](#), n. 6, 2020, VII.

¹⁶ Cfr. A. MANGIA, *Emergenza, fonti-fatto, e fenomeni di delegificazione temporanea*, in [Rivista AIC](#), 2/2021, spec. 153.

dal Consiglio dei Ministri a norma degli artt. 7, comma 1, lettera c), e 24, comma 1, del d.lgs. n. 1 del 2018, ma il fatto che manchi l'auto qualificazione dell'atto e il riferimento al potere di ordinanza previsto dal codice della protezione civile, è sicuramente un indice importante della consapevolezza in capo all'estensore dei d.p.c.m. che si stava esercitando un potere di ordinanza del tutto diverso rispetto a quello normato dall'art. 25 del codice. D'altronde, va anche osservato, sempre sul piano testuale, che nella dichiarazione dello stato di emergenza nazionale il potere di ordinanza per l'attuazione degli interventi necessari a norma dell'art. 25, del codice era espressamente attribuito al Capo del Dipartimento della protezione civile e non al Presidente del Consiglio dei Ministri che, quindi, non era legittimato dalla delibera del 31 gennaio 2020 ad emanare direttamente atti di gestione della crisi.

Dunque, i d.p.c.m., nelle loro premesse non richiamano il d.lgs. n. 1 del 2018, bensì la sequela, man mano più lunga e articolata, dei decreti-legge emanati dal Governo – e convertiti dal Parlamento – per affrontare l'emergenza sanitaria rispetto ai quali, dunque, si pongono quali provvedimenti attuativi di natura amministrativa generale non normativa¹⁷ anche perché volti a provvedere alla cura degli interessi pubblici specifici e non a porre regole di comportamento destinate a durare e a ripetersi nel tempo. Peraltro, i d.p.c.m. appaiono non innovativi rispetto al contenuto dei vari dd.ll. dei quali assumono natura dichiaratamente attuativa.

La Corte costituzionale con la [sentenza n. 198 del 2021](#) ha espressamente confermato questa ricostruzione notando come, trattandosi di “atti a contenuto tipizzato, le misure attuative del d.l. n. 19 del 2020 si distaccano concettualmente dal modello delle ordinanze contingibili e urgenti, che viceversa rappresentano il paradigma delle ‘ordinanze necessitate’ (a contenuto libero), seguito dal codice della protezione civile”, pertanto, “malgrado il punto di intersezione rappresentato dalla dichiarazione dello stato di emergenza, le misure attuative del d.l. n. 19 del 2020 non coincidono, infatti, con le ordinanze di protezione civile, l'emanazione delle quali compete pure al Presidente del Consiglio dei ministri, a norma degli artt. 5 e 25 del d.lgs. n. 1 del 2018”.

Tutto ciò non toglie che mentre si perdeva il conto dei decreti-legge e dei d.p.c.m. adottati dal Governo, la crisi pandemica continuava ad essere affrontata “anche” mediante ordinanze di protezione civile, alcune di grandissima importanza: si è trattato, però, di provvedimenti presi dal Capo del Dipartimento¹⁸ in stretta conformità allo schema previsto dall'art. 25 del codice e in parallelo ai vari decreti del Capo del Governo, adottati, invece, in esecuzione dei decreti-legge governativi.

5. Le ragioni costituzionali della “fuga dal codice della protezione civile”.

Dobbiamo, pertanto, comprendere le ragioni di questa inaspettata fuga dal codice della protezione civile; è bene capire se questo inedito “sistema normativo dell'emergenza pandemica” (rappresentato dalla filiera “decreti-legge”, con le relative leggi di conversione, “d.p.c.m.”) sia stato frutto del caso o di una discrezionale scelta politica o se, piuttosto, non abbia risposto ad una più profonda esigenza costituzionale di tenuta del sistema.

A quasi due anni dall'irrompere della crisi sanitaria si può provare a fare una prima analisi d'insieme su quanto accaduto in riferimento al piano dei rapporti costituzionali. Così, osservando la sequela di provvedimenti intervenuti – sia di natura normativa che amministrativa – ci si avvede come nei primi giorni, quando le informazioni sulla gravità del rischio sanitario erano poche, lontane e frammentarie, si è pensato che sarebbe stato sufficiente intervenire con gli strumenti messi a disposizione dal d.lgs. n. 1 del 2018, ossia con la filiera “dichiarazione dello stato di emergenza nazionale” - “Ordinanze del Capo della protezione civile”. Lo attestano la delibera del Consiglio dei

¹⁷ Come confermano da ultimo il parere del Consiglio di Stato n. 850 del 2021 sopra citato e la [sentenza della Corte costituzionale n. 198 del 2021](#).

¹⁸ Dal 3 febbraio 2020, data della prima ordinanza esecutiva della dichiarazione dello stato di emergenza nazionale alla fine di settembre 2021, ne sono seguite almeno settantanove.

Ministri del 31 gennaio 2020, il conferimento lì disposto del potere di ordinanza *ex art. 25* al Capo del Dipartimento della Protezione civile e i primi provvedimenti presi da quell'organo. Quando, però, dopo pochi giorni, il paese è stato travolto dalla crisi pandemica in tutta la sua tragica drammaticità, ci si è resi conto che lo strumento delle ordinanze di protezione civile emanate dal Capo del Dipartimento, sia pure a seguito dell'espressa previsione legislativa e dell'autorizzazione data dal Consiglio di Ministri in seno alla dichiarazione dello stato di emergenza nazionale, non sarebbe stato in alcun modo adeguato. Così, già a fine febbraio 2020 si dovette emanare in fretta e furia il d.l. n. 6 perché era evidente che troppe, e troppo pervasive, sarebbero state le misure di contrasto al dilagare del virus limitative delle libertà fondamentali perché la relativa responsabilità potesse gravare su di una struttura interna alla Presidenza del Consiglio dei Ministri e di un solo Dirigente (ancorché di elevato profilo qual è il Capo del Dipartimento della protezione civile)¹⁹.

La responsabilità di misure così gravi e inedite non poteva che essere innanzitutto politica e come tale doveva essere il Governo nella sua collegialità ad assumerla sulle proprie spalle così come prescrive l'art. 77 Cost.; allo stesso modo, e senza che ciò potesse interferire con le prerogative e le attribuzioni dei singoli ministri²⁰, i provvedimenti concretamente attuativi delle norme contenute negli atti normativi primari non potevano che essere del Presidente del Consiglio in forza della sua attribuzione costituzionale di direzione della politica generale del Governo e la conseguente assunzione di ogni necessaria, responsabilità giuridica e politica²¹.

6. Considerazioni conclusive.

Tirando le fila di queste brevi riflessioni, *de lege lata* il Capo del Dipartimento della protezione civile aveva (ed ha) in mano tutti i poteri per affrontare l'emergenza. Il codice gli attribuiva il potere giuridico di emanare qualsiasi ordinanza «in deroga ad ogni disposizione vigente, nei limiti e con le modalità indicati nella deliberazione dello stato di emergenza e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico e delle norme dell'Unione europea» in forza della semplice deliberazione dello stato di emergenza nazionale del 31 gennaio 2020. Tuttavia, il d.lgs. n. 1 del 2018 non poteva conferirgli né la forza né la legittimazione politico-costituzionale per agire pienamente. Una crisi sanitaria nazionale, in grado di mettere a repentaglio la vita di milioni di cittadini, di piegare l'economia del paese, di impedire l'esercizio delle libertà fondamentali non poteva essere gestita dal Dipartimento della protezione civile e non per carenze normative o tecnico-organizzative, quanto per esigenze strettamente costituzionali: solo organi dotati di piena responsabilità politica (e, quindi, democratica) potevano farsi carico di atti così gravi; solo organi sottoposti a permanenti controlli politici (del Parlamento) e istituzionali (del Capo dello Stato, della Corte costituzionale, oltre che della magistratura comune ed amministrativa), potevano assumere i provvedimenti necessari.

Tra l'altro, in tutta la fase emergenziale il ruolo di indirizzo politico assegnato dalla Costituzione al Parlamento è rimasto necessariamente in ombra²², aggravando così la marginalizzazione di cui

¹⁹ E.C. RAFFIOTTA, *I poteri emergenziali del Governo nella pandemia*, cit., 70, parla di «un'emergenza che per la portata senza precedenti necessitava di un apposito e differente sistema, che come diciamo si pone in una posizione parallela rispetto al TU di protezione civile».

²⁰ Che, infatti, hanno esercitato i propri poteri di ordinanza come quello *ex art. 32*, l. 23 dicembre 1978, n. 833, del Ministro della Salute.

²¹ G. AZZARITI, *Il diritto costituzionale di eccezione*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2020, III, a proposito del Presidente del Consiglio dei Ministri e dei D.P.C.M. da questi adottati, parla criticamente di una «autoassunzione di un potere *extraordinem* che si legittima per via di necessità». F. SORRENTINO, *Riflessioni minime sull'emergenza Coronavirus*, *ibidem*, 139, dopo aver rilevato come i D.P.C.M. non si collocano in nessuno dei modelli normativi secondari previsti dalla L. n. 400 del 1988, osserva come il continuo ricorso a questa forma di provvedimenti abbia «finito per interessare la stessa forma di governo, collocando la figura del Primo ministro in posizione sovraordinata rispetto a quella dei ministri».

²² Cfr., tra le tante analisi, quella a più voci in *Il Parlamento nell'emergenza pandemica*, a cura di V. Lippolis e N. Lupo, in *Il Filangeri*, 2020. E. CATELANI, *I poteri del governo nell'emergenza: temporaneità o effetti stabili*, in *Quad. cost.*, 2020, 732 s., svolge interessanti riflessioni in merito al rischio che questa concitata fase abbia introdotto ulteriori

l'organo legislativo soffre già da molto tempo nel nostro paese. Si tratta di un aspetto estremamente delicato proprio perché, a fronte delle gravose misure assunte dal Governo per fronteggiare le circostanze, si è avvertita sempre più acuta la necessità di un efficace sistema di controllo democratico ed istituzionale. Numerosi provvedimenti sono criticabilissimi – soprattutto quelli della primissima fase alla quale ha cercato di porre rimedio il decreto-legge n. 19 in cui è stato previsto un migliore canale di collegamento tra Governo e assemblee parlamentari, soprattutto in occasione dell'emanazione dei d.p.c.m. – ma il quadro degli equilibri costituzionali sarebbe stato molto più compromesso se si fosse ritenuto di gestire la crisi mediante le ordinanze di protezione civile, ossia con gli ordinari strumenti emergenziali offerti dal d.lgs. n. 1 del 2018.

La lezione che si può trarre da questa esperienza sta dunque in ciò, che tanto maggiore è la gravità di un'emergenza, tanto più la Costituzione impone di coinvolgere nella sua gestione il vertice politico-istituzionale dello Stato perché accanto alla filiera normativo-attuativa necessaria per fronteggiare la crisi, deve essere attivo il sistema dei controlli politici e delle garanzie costituzionali che il nostro ordinamento assicura.

Il d.lgs. n. 1 del 2018 è stato scritto sulla base delle esperienze maturate in numerose emergenze di protezione civile ma senza poter immaginare quali problematiche di ordine costituzionale sarebbero emerse il giorno in cui, per proteggere la vita dei cittadini, sarebbero stata necessaria la severa compressione dei loro diritti costituzionali sull'intero territorio nazionale e per un tempo imprevedibilmente lungo. Al ricorrere di questa evenienza, davvero *extra ordinem*, la “necessità” è diventata “vera fonte del diritto”²³ capace di provocare la manifestazione di nuove forme del potere del Governo, da fondare e da circoscrivere al contempo, però, nel quadro esistente delle attribuzioni costituzionali *ex art. 77 Cost.*, facendo in ogni caso salve le garanzie – politiche, istituzionali e giuridico-costituzionali – apprestate dalla Costituzione: si tratta di un equilibrio tra i poteri prezioso, del quale dovremmo tenere salda memoria proprio alla luce della tragica esperienza dalla quale siamo stati inaspettatamente e tragicamente investiti.

elementi di distorsione della nostra forma di governo in danno della originaria centralità parlamentare destinati a permanere anche dopo il termine dell'emergenza pandemica.

²³ S. ROMANO, *Sui decreti legge e lo stato di assedio in occasione del terremoto di Messina e Reggio Calabria*, cit., 375.