

La nuova urgenza nel diritto amministrativo che, tra conflitto di attribuzione di competenza e ordinanze contingibili e urgenti, rischia di incidere sulla sfera giuridica del cittadino.

Gianclaudio Festa

1. Il diritto dell'urgenza negli interventi del legislatore

Focalizzare l'attenzione sul concetto di urgenza nel diritto amministrativo comporta l'obbligo di ripercorrere i diversi interventi del legislatore che, cadenzati nel tempo, portano alla luce le diverse applicazioni dell'istituto: basti pensare alle ordinanze contingibili e urgenti di cui all'art. 7, l. 20 marzo 1865 n. 2248, all. E, all'art. 54 D.lgs. 267/2000, all'occupazione d'urgenza preordinata all'espropriazione di cui all'art. 22 bis d.p.r. 8 giugno 2001 n. 327 e, nell'ambito del processo amministrativo, alle misure cautelari ex art. 55 e ss c.p.a.

Il concetto di urgenza nel diritto amministrativo trova, tuttavia, una sua definizione non nelle norme ma nella giurisprudenza¹. Il Consiglio di Stato intende l'urgenza quale qualificazione di una attività amministrativa caratterizzata da una tempistica molto ristretta, quasi immediata: com'è noto, infatti, l'art. 2 L. 241/90 scandisce il tempo dell'azione amministrativa in maniera puntuale, definendo financo, nell'art. 2 bis, le conseguenze risarcitorie ed indennitarie conseguenti alla violazione del termine fissato con legge. In virtù di tale presupposto, il principio di legalità è l'elemento fondante della legittimità del provvedimento amministrativo dettato da una tempistica ridotta². La dottrina e la giurisprudenza amministrativa hanno coniato la tripartizione "legalità-indirizzo" – intesa come finalità intrinseca nell'azione amministrativa ovvero causa del provvedimento amministrativo –, "legalità-garanzia" – che si identifica con i precetti di buon andamento ed imparzialità della pubblica amministrazione ex art. 97 Cost. –, "legalità-procedimento" – vista come l'insieme dei precetti desumibili dalla l.n. 241/90³. L'assetto enucleato

¹ Cons. St., sez. VI, 16 aprile 2003, n. 1990; Cons. St., sez. V, 28 giugno 2004, n. 4767; Cons. St., sez. V, 3 aprile 1990, n. 332, in Consiglio di Stato, 1990, I, 557, che ha ritenuto illegittima un'ordinanza di urgenza con la quale era stata disposta la demolizione di un fabbricato anziché il solo puntellamento delle parti cadenti, come suggerito dalla relazione tecnica. TAR Toscana, I, 13 febbraio 2000, n. 323, in *I TAR*, 2000, I, 1923. Cfr. *ex multis*, Cons. St., 5 giugno 1997, n. 592, in *Consiglio di Stato*, 1997, I, 735; TAR Abruzzo, L'Aquila, 16 dicembre 2005, n. 1480, secondo cui "l'applicazione delle ordinanze *extra ordinem* deve ritenersi residuale e resta impedita ogni qualvolta esista una specifica normativa che disciplini la materia"; TAR Campania, Napoli, sez. V, 8 febbraio 2006, n. 1778, che osserva come "il ricorso allo strumento sussidiario e residuale dell'ordinanza contingibile ed urgente – che non può surrogare i rimedi giuridici ordinari tipici –, non può rinvenire il suo presupposto di urgenza nell'inerzia della stessa amministrazione". cfr. TAR Friuli Venezia Giulia, Trieste, 20 ottobre 2005, n. 828, che ha dichiarato l'illegittimità dell'ordinanza emanata per fronteggiare esigenze prevedibili e permanente, volte a regolare stabilmente una situazione od un assetto di interessi. *Contra*, tuttavia, si veda Cons. St., sez. V, 13 agosto 2007, n. 4448, che ha affermato che "le ordinanze contingibili ed urgenti sprovviste di un termine finale di durata o efficacia non per questo sono automaticamente illegittime in quanto, pur provocando mutamenti del tutto irreversibili di una particolare situazione non determinano un assetto stabile e definitivo della disciplina".

²F. MANGANARO, *Principio di legalità e semplificazione dell'attività amministrativa*, Napoli, 2000, Esi, 35, rammenta che oltre a quella sopra enunciata il principio di legalità può altresì indicare la subordinazione dei supremi organi politici alla Costituzione ed il vincolo imposto dalla legge all'attività amministrativa. Secondo Manganaro, il principio di legalità-indirizzo indica il vincolo di scopo a cui è tenuta l'attività amministrativa e che costituisce la stessa fonte di legittimazione dell'attività amministrativa. V. CERULLI IRELLI, in *Principio di legalità e poteri straordinari dell'Amministrazione*, Testo rielaborato in occasione della relazione tenuta il 21 settembre 2007 al LIII Convegno di Studi Amministrativi di Varenna sul tema "Il principio di legalità nel diritto amministrativo che cambia", in *Dir. pubbl.*, 2/2007, 375. V. CERULLI IRELLI, *Principio di legalità e poteri straordinari dell'amministrazione*, cit., 351 e ss.

³E. PICOZZA -Diritto amministrativo e diritto costituzionale all'inizio del 21° secolo. Studi in onore di PIER FRANCESCO GROSSI. Milano Giuffrè 2009; A. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989, 8; V. LOPILATO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2019, 6. C. MARZUOLI, *Il diritto amministrativo dell'emergenza: fonti e poteri*, in *Annuario AIPDA*, 2005, Milano, 5 ss.

dal principio di legalità è il controlimito all'attività amministrativa contraddistinta dall'urgenza che deve, comunque, tenere conto della tipicità del provvedimento amministrativo⁴.

Nell'ottica di attività amministrativa d'urgenza, si collocano gli assetti giurisprudenziali del Consiglio di Stato che, come nel caso in esame, hanno evidenziato il rischio dell'illegittimità conseguente all'esercizio della discrezionalità amministrativa. Venendo alla casistica enucleata dal legislatore, l'istituto di cui all'art. 7 della legge n. 2248 del 1865, allegato E è l'espressione sintomatica dell'urgenza nel diritto amministrativo. Esso detta la disciplina per l'adozione senza indugio di un decreto, al fine di disporre della proprietà privata ed allo scopo di far fronte ad una grave necessità pubblica. È la locuzione "*grave necessità pubblica*" che connota il concetto già menzionato di legalità-indirizzo e che contraddistingue l'azione amministrativa, dettando i limiti dell'intervento pubblico circoscritto all'atto di disposizione della proprietà privata e consolidando la natura giuridica di procedimento ablatorio reale. Vale poi ricordare che la stessa disposizione concentra l'esecuzione anche su questioni giudiziarie pendenti, aventi ad oggetto sempre beni patrimoniali. In questo senso, le ordinanze contingibili ed urgenti, di cui all'art. 7, l. 2248/1865, all. E, sono i primordi dell'ulteriore figura giuridica della occupazione d'urgenza di cui all'art. 2 bis d.p.r. 327/2001, anch'essa, per esplicito riconoscimento giurisprudenziale, procedimento ablatorio di carattere reale.

2. Primi impatti sociali della normativa sul coronavirus

La figura giuridica più complessa, ma al contempo più vicina all'evoluzione ordinamentale e giurisprudenziale, è il procedimento contingibile ed urgente che il sindaco può adottare, ai sensi dell'art. 54 del Testo unico enti locali, in quanto concentrato dei provvedimenti ablatori patrimoniali e personali, per i quali la giurisprudenza amministrativa ha in passato affermato la natura giuridica sia di provvedimento amministrativo sia di regolamento⁵. La lettura della norma, invero, offre spunti soprattutto sul versante del già ricordato principio di legalità-indirizzo, in particolare, al fine di una più efficace disposizione dei beni comuni di natura pubblicistica da parte degli enti territoriali, quali la salute, la sicurezza pubblica, l'ambiente, la tutela nei confronti dei piccoli reati. Per riconoscimento della prevalente giurisprudenza amministrativa, essa è l'espressione del principio di sussidiarietà verticale che l'art. 118, primo comma, Cost. conferisce alle funzioni amministrative degli enti territoriali.

È quest'ultimo istituto che assurge all'attenzione, in considerazione dei recentissimi decreti-legge sul virus Covid-19 numeri 6, 9, 11, 14, 18, 19 e 23 del 2020. L'esigenza di fronteggiare il fenomeno della pandemia ha indotto il governo all'adozione di una serie di misure ablatorie, sul

⁴G. TREVES, *La costituzionalità dei provvedimenti amministrativi di necessità ed urgenza*, in *Giur. cost.*, 1956, 994.

⁵S. GARDINI, *Le ordinanze sindacali contingibili ed urgenti in federalismi* n. 15 - 18/07/2018; M. AIMONETTO, *Le ordinanze del Sindaco*, Rimini, 1991, Maggioli, 271. R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, Milano, 1990, 429 ss. M.S. GIANNINI, *Potere di ordinanza e atti necessitati*, in *Giur. Compl. Cass. civ.*, XXVII, 1948, 389 ss. C. MEOLI, *Il potere di ordinanza del Sindaco in materia di incolumità pubblica e sicurezza urbana*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2009, fasc. 6, 686. L. GALATERIA, *I provvedimenti amministrativi d'urgenza*, Milano, Giuffrè, 1953, 9; F. BARTOLOMEI, *Potere di ordinanza e ordinanze di necessità*, Milano, 1979, 117. M. RAMAJOLI, *Potere di ordinanza e Stato di diritto*, cit. A. MORRONE, *Le ordinanze di necessità ed urgenza tra storia e diritto*, in A. VIGNUDELLI (a cura di), *Istituzioni e dinamiche del diritto. I confini mobili della separazione dei poteri*, Milano, Giuffrè, 2009, 172 ss., il quale contraddittoriamente aggiunge: "*Delle due l'una. O si ritiene che il potere di ordinanza sia ammissibile in quanto previsto dalla legge, e si tratterà allora di accertare se la legge ne circoscrive a sufficienza l'uso in modo da renderlo compatibile con il principio di legalità, oppure è inevitabile ricorrere alla risalente configurazione della necessità come fonte del diritto implicita in quelle prospettazioni che si basano sulla sussistenza di lacune colmabili solo in via di etero integrazione per giustificare il potere di ordinanza, il che, anche lasciando da parte consolidate obiezioni, non spiegherebbe perché la legge del 1992 autorizzi le ordinanze a disporre in deroga ad ogni disposizione vigente*".

presupposto dell'art. 25 del d.lgs n. 1/2018, sulla Protezione civile, il cosiddetto *diritto costituzionale dell'emergenza*, rilevanti sotto i già ricordati profili reali e personali. Vale altresì ricordare che i decreti legge in parola modificano profondamente l'ordinamento giuridico involgendo così la contrattualistica pubblica, il pubblico impiego, la trasparenza amministrativa, l'intervento dello Stato nell'attività economica, etc⁶.

Il primo e più importante profilo attiene ai provvedimenti limitativi dei diritti personali. Esattamente come nei periodi bellici in cui la libertà personale era vincolata alla prestazione del servizio militare, ovvero dei bandi militari tutt'oggi disciplinati all'art. 78 Cost., la necessità di fronteggiare la diffusione del virus Covid-19 impone, ai sensi del combinato disposto dell'art. 1 D.lgs. 6/2020 e art. 1 del 19/2020, misure di limitazione della circolazione di persone, unitamente alla chiusura dei locali commerciali, alla sospensione di congressi e di attività ludiche, al divieto di accesso a musei, cinema e quant'altro. Anche in virtù di consolidati indirizzi della giurisprudenza amministrativa e della Corte Costituzionale, il comma 2 dell'art. 1 del DI 19/2020 fa riferimento ai principi di adeguatezza e di proporzionalità. Sono essi espressione del già ricordato principio di legalità-garanzia, che trova compimento soprattutto nel concetto di proporzionalità espresso dalla Corte Costituzionale, ad esempio nel bilanciamento tra l'interesse al lavoro e l'interesse all'ambiente⁷. Giova, poi, ricordare che tali precetti, secondo l'orientamento del Consiglio di Stato, sono comuni alla ponderazione di interessi propri della discrezionalità amministrativa e della discrezionalità tecnica allorquando, come in questo caso, rileva l'applicazione di norme tecnico-scientifiche.

A mente dell'art. 4 del DI 19/2020, non mancano sanzioni amministrative che, per espressa disposizione di legge, sono accertate ai sensi della legge sulla depenalizzazione n. 689/1981. I provvedimenti ablatori reali emergono attraverso l'istituto di cui all'art. 6 del DI 18/2020, relativo alle requisizioni in uso o in proprietà. Essi riguardano in particolare i presidi sanitari e medico chirurgici, e i beni mobili di proprietà di soggetti pubblici o privati atti a fronteggiare l'emergenza sanitaria. La predetta disciplina, nel distinguere la requisizione in uso o in proprietà, richiama in particolare modo la procedura espropriativa di cui al d.p.r. 327/2001, soprattutto nell'art. 6, comma 6, del DI 18/2020, dove la pubblica amministrazione può convertire la requisizione in uso in requisizione in proprietà. È viepiù evidente il rimedio al già citato istituto dell'occupazione d'urgenza ex art. 22 bis d.p.r. 327/2001, con tutte le problematiche relative alla quantificazione del bene, oggetto di espropriazione, che ha riguardato anche gli interventi giurisprudenziali della Corte Costituzionale e della Corte Europea dei diritti dell'uomo⁸. I riflessi di tali orientamenti giurisprudenziali si colgono anche a distanza di tempo nel DI 18/2020, visto il loro recepimento nell'art. 6, comma 4, lett. a), il quale prevede, in tali casi, l'indennizzo di requisizione pari al pieno valore del bene.

Fondamentale è l'incidenza dei decreti-legge in esame sull'azione amministrativa procedimentalizzata: in particolare, i provvedimenti amministrativi adottati per l'emergenza Covid-19, ai sensi dell'art. 3, comma 6, DI 6/2020, sono provvisoriamente efficaci, esecutori ed esecutivi in virtù degli articoli 21 bis, 21 ter e 21 quater l. 241/90. Ciò comporta un ridimensionato ruolo dei

⁶S. ROMANO, Sui decreti legge e lo stato di assedio in occasione del terremoto di Messina e Reggio Calabria, in Riv. dir. pubbl., 1909, I, 257, poi in Scritti minori, vol. I, Milano, 1950, 1990.

⁷Corte Costituz., 9 maggio 2013 n. 85; Corte Costituz., n. 58 del 23 marzo 2018

⁸Ex multis si veda: Cons. St. sez. IV, 17/07/2018, n.4346, in *Foro Amministrativo (II)* 2018, 7-08, 1210; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 8.2.2018 - Ricorso n. 50821/06 - Causa Guiso e Consiglio c. Italia; Cass. civile sez. un., 19/03/2020, n.7454, in *Giustizia Civile Massimario* 2020.

controlli preventivi di legittimità della Corte dei Conti, il cui procedimento è dimezzato nella tempistica delineata dall'art. 27, comma 1, legge 24 novembre 2000, n.340; di talché, come espressamente previsto dalla giurisprudenza amministrativa e contabile, il provvedimento amministrativo, sebbene perfetto, giunge alla produzione degli effetti in tempi più ridotti.

Sempre con riferimento al procedimento del controllo della Corte dei Conti, giova precisare che, ai sensi dell'art. 85 DI 18/2020, al controllo preventivo di legittimità non si applica alcuna sospensione dei termini. La norma è di estrema importanza, in quanto riduce la portata del principio di legalità-garanzia che tutela la trasparenza del procedimento amministrativo, anche in virtù dei noti indirizzi della Corte di giustizia europea⁹ e alla luce della legge 190/2012 in materia di anticorruzione e soprattutto del DI 33/2013, in materia di trasparenza nella pubblica amministrazione. A ciò occorre aggiungere che, ai sensi dell'art. 103 del DI /2020, sono sospesi i termini nei procedimenti amministrativi per i quali, prima dei decreti-legge Codiv-19, tale sospensione era prevista esclusivamente nei casi indicati dall'art. 2, comma 7, l. 241/90.

Anche la materia contrattuale è incisa dai decreti legge in esame. Infatti, ai sensi dell'art. 122, comma 8, DI 18/2020, gli atti negoziali sono sottratti al controllo preventivo di legittimità della Corte dei Conti ed immediatamente efficaci, esecutivi ed esecutori esattamente come i provvedimenti amministrativi. Tale norma, doppiata dall'art. 11 del DI 14/2020, conferma anche la limitazione della responsabilità per danno erariale all'accertamento dell'elemento psicologico del solo "dolo" del funzionario. Vale ricordare la discrepanza con quanto previsto dall'art. 1, comma 1, l. 20/94, che configura la responsabilità per danno erariale in relazione ai fatti e alle omissioni commessi con dolo o colpa grave: formula normativa recepita al fine di garantire più efficacemente la trasparenza e il contrasto alla corruzione di cui alle disposizioni in precedenza illustrate.

Novità non mancano anche nel pubblico impiego, laddove il combinato disposto degli articoli 19, comma 3 e ss. DI 9/2020 e 18 e ss. legge 81/2017 ammette il lavoro agile come prestazione principale.

A riprova di un nuovo intervento pubblico nell'economia, sono da segnalare i fondi di garanzia, tra i quali vengono in rilievo quelli previsti dall'art. 33 del DI 9/2020, unitamente alle fattispecie indicate dell'art. 6 DI 6/2020, atte a fronteggiare le inevitabili crisi economiche per le quali si dispone l'esclusione della responsabilità per inadempimento ai sensi degli artt. 1218 e 1223 c.c., con notevoli implicazioni sulla responsabilità patrimoniale ex art. 2740 c.c. oggetto di numerosi interventi giurisprudenziali della Corte di Cassazione. La coattività delle disposizioni può creare certamente implicazioni sotto il profilo dell'effettività della tutela di cui all'art. 1 c.p.a. Il richiamo è al già ricordato art. 54 Tuel ed, in particolare, alla natura giuridica delle ordinanze contingibili e urgenti, in bilico tra il provvedimento amministrativo e il regolamento amministrativo¹⁰. Ad una prima osservazione, le ordinanze in questione emergono sotto il profilo processuale per le implicazioni relative alle misure cautelari di cui all'art. 55 e ss. c.p.a. Sul punto, vale richiamare una recentissima giurisprudenza del Consiglio di Stato, il quale, in aderenza ai principi d'urgenza, ha ammesso l'appellabilità del decreto presidenziale ex art. 56 c.p.a.¹¹. Si tratta di un'eccezione al consolidato

⁹Sul punto di recente si veda Corte giustizia UE, sez. IV, 21/11/2019, n.379, in *Foro Amministrativo* (II) 2019, 11, 1774.

¹⁰G.TROPEA, *Sicurezza e sussidiarietà. Premesse per uno studio sui rapporti tra sicurezza pubblica e democrazia amministrativa*, Edizioni Scientifiche Italiane 2010; A. FIORITO, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, Il Mulino, Bologna, 2008, 10.

¹¹Cons. St. decreto n. 1343 del 23 marzo 2020; Cons. St. decreto n. 1553 del 30 marzo 2020, Si Veda M.A.SANDULLI, "Sugli effetti pratici dell'applicazione dell'art. 84 d.l. n. 18 del 2020 in tema di tutela cautelare: l'incertezza del Consiglio di Stato sull'appellabilità dei decreti monocratici" in *federalismi* 31 marzo 2020

indirizzo del Consiglio di Stato, contrario all'appello per l'interpretazione dell'art. 56, comma 2, c.p.a. che limita l'efficacia del decreto alla camera di consiglio fissata ai sensi dell'art. 55, comma 5, c.p.a.¹²

3. Le ordinanze contingibili e urgenti poste dai diversi livelli di governo e l'incidenza sul tessuto sociale: il possibile conflitto di competenze tra Stato, Regione ed Enti locali.

Dalla tematica esaminata, emergono evidenti i profili relativi a eventuali conflitti di attribuzione in ordine alle competenze Stato-Regioni ed Enti locali¹³ che possono in qualche modo profilarsi ad una prima lettura del combinato disposto degli artt. 35 DI 9/2020 e 3 comma 2, DI 19/2020. In entrambi i casi, la norma vieta espressamente ai comuni di adottare le ordinanze ex art. 54 Tuel che siano in contrasto con le misure statali. Anche se le competenze esclusive e concorrenti ex art. 117, commi 3 e 4, Cost. sono attribuite alle regioni, è oltremodo evidente il potenziale conflitto di attribuzione ai sensi del combinato disposto di cui all'art. 134 Cost. e all'art. 37 e ss. della legge 11 marzo 1953 n. 87. Tale conflitto, che può sorgere nel contrasto tra poteri ex art. 37 l. 87/1953, è risolto dalla Consulta previa verifica della sussistenza del tono costituzionale, requisito di ammissibilità ai sensi del comma 4 dello stesso articolo per l'accesso allo scrutinio su merito¹⁴. Il passaggio dalla teoria alla pratica è breve; difatti, recentemente, il Consiglio di Stato¹⁵, nei confronti dell'ordinanza del sindaco di Messina n. 105 del 5 aprile 2020 – che obbligava chi intendesse attraversare lo stretto tra Reggio Calabria e Messina a sottoporsi a registrazione preventiva – ne ha statuito l'annullamento straordinario ex artt. 138, t.u. enti locali e 2, comma 3, lett. p), l. n. 400 del 1988, al fine di garantire il razionale equilibrio tra i poteri dello Stato e tra questi e le autonomie territoriali.

In questo caso il governo ha fatto ricorso a un antico istituto straordinario, raramente utilizzato, che consente agli organi centrali di annullare, sentito il Consiglio di Stato, gli atti degli enti locali, e non invece delle Regioni, viziati da illegittimità. La Sezione ha affermato, inoltre, che è del tutto inconfigurabile, nel vigente ordinamento giuridico, un potere del sindaco di un Comune di dettare norme che possano trovare applicazione e avere efficacia al di fuori del perimetro della propria circoscrizione territoriale. Mentre il Tribunale amministrativo regionale per la Calabria, con decreto

¹²Cons. Stato, Sez. VI, decreto monocratico del 25 agosto 2017, n. 3408; Id., 30 agosto 2017, n. 3418 e n. 3419; Id., 01 settembre 2017, n. 3538 e n. 3539.

¹³M.CUNDARI *Il riparto della potestà legislativa tra Stato e Regioni: luci ed ombre del nuovo progetto di riforma*, in *Giustamm n. 12- 2016*

¹⁴A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di Giustizia Costituzionale*, Giappichelli Edit.2019; G.AMOROSO, G.PARODI, *Il giudizio costituzionale*, Milano, 2015, 505 e ss.; Corte cost. 302/2015. Corte cost., sent. n. 82/2006, sulla competenza della dichiarazione dello stato di emergenza e conseguente attribuzione dei poteri di ordinanza in deroga, disciplinati dalla legge n. 225/92, sent. n. 327/2003. Il tono costituzionale del conflitto sussiste quando le Regioni non lamentino una lesione qualsiasi, ma una lesione delle proprie attribuzioni costituzionali. Vanno, dunque, distinti i casi in cui la lesione derivi da un atto meramente illegittimo (la tutela dal quale è apprestata dalla giurisdizione amministrativa), da quelli in cui l'atto è viziato per contrasto con le norme attributive di competenza costituzionale, Corte Cost. 13.12.2016 n. 260; In quest'ultimo caso ogni sindacato esterno su tali atti è svolto in difetto assoluto di giurisdizione, Corte Cost. 14.02.2020 n. 22.

¹⁵Cons. St., sez. I, 7 aprile 2020, n. 735 - Pres. Torsello, Est. Carpentieri: *“Va disposto l'annullamento straordinario a tutela dell'unità dell'ordinamento, ai sensi degli artt. 138, t.u. enti locali e 2, comma 3, lett. p), l. n. 400 del 1988, dell'ordinanza del Sindaco di Messina n. 105 del 5 aprile 2020, che impone a “chiunque intende fare ingresso in Sicilia attraverso il Porto di Messina, sia che viaggi a piedi sia che viaggi a bordo di un qualsiasi mezzo di trasporto” l'obbligo di registrarsi, almeno 48 ore prima della partenza, “nel sistema di registrazione on-line www.sipassaacondizione.comune.messina.it, fornendo una serie di dati identificativi e di informazioni personali”, e di “Attendere il rilascio da parte del Comune di Messina del Nulla Osta allo spostamento, essendo necessaria una gestione unitaria della crisi per evitare che interventi regionali o locali possano vanificare la strategia complessiva di gestione dell'emergenza, soprattutto in casi in cui non si tratta solo di erogare aiuti o effettuare interventi ma anche di limitare le libertà costituzionali”.*

pronunciato il 15 aprile 2020, nel ricorso cautelare che impugna l'ordinanza del presidente della giunta regionale della Calabria n. 12 del 20/03/2020, nella parte in cui ha imposto, nell'ipotesi di trasgressione dell'obbligo di circolare senza giustificato e documentato motivo, alla luce della potenziale esposizione al contagio, la misura immediata della "quarantena", obbligatoria per il periodo di giorni 14, e del successivo verbale di contestazione della violazione dell'art. 4, comma 1 del d.l. n. 19/2020 elevato dalla sezione di polizia stradale, rigetta la richiesta di misura cautelare sul presupposto che *"difetta nel caso di specie un qualsiasi atto applicativo - comunicato o notificato al ricorrente - delle disposizioni emanate con portata generale dal presidente della giunta regionale della Calabria"*.¹⁶

Da una analisi della questione decisa dal giudice, risulta evidente che il cittadino sanzionato dovrebbe attendere i tempi dell'amministrazione prima di poter instaurare il giudizio e con esso richiedere la tutela dei propri diritti. Situazione che va a stridere con l'esigenza della celerità di ricorrere in giudizio che trova nocumento nella burocratizzazione dei meandri della pubblica amministrazione cosiddetta *"Multilevel"* ¹⁷. Da ultimo, solo in ordine di tempo, riscontriamo l'impugnativa da parte della Presidenza del Consiglio dei ministri avverso l'ordinanza del presidente della giunta della Regione Calabria n. 37 del 29 aprile 2020 contenente disposizioni, anche, in merito all'attività di ristorazione e somministrazione di alimenti e bevande. L'impugnativa trae la sua ragion d'essere dall'asserito contrasto tra le disposizioni statali e le disposizioni regionali aventi come sfondo la nota decretazione d'urgenza in materia di prevenzione e gestione dell'emergenza epidemiologica del Covid-2019 e, in particolare, tra la disposizione di cui al punto 6 dell'ordinanza impugnata, secondo cui *"è consentita la ripresa delle attività di bar, pasticcerie, pizzerie, agriturismo con somministrazione esclusiva attraverso il servizio con tavoli all'aperto"* e le disposizioni, più restrittive, stabilite dai Dpcm succedutesi nel tempo. Con sentenza in forma semplificata il Tar Calabria annulla l'ordinanza nella parte in cui, al suo punto 6, dispone che, a partire dalla data di adozione dell'ordinanza medesima, sul territorio della Regione Calabria, è *"consentita la ripresa delle attività di bar, pasticcerie, ristoranti, pizzerie, agriturismo con somministrazione esclusiva attraverso il servizio con tavoli all'aperto"*. Al contempo, sostengono i giudici, il Dpcm del 26 aprile 2020 non è un atto a carattere normativo, bensì un atto amministrativo generale e dunque, esso, non può essere oggetto di disapplicazione da parte del giudice amministrativo. Emerge perciò l'illegittimità dell'ordinanza in quanto spetta al presidente del Consiglio dei ministri individuare le misure necessarie a contrastare la diffusione del virus covid-19¹⁸.

¹⁶ Pubblicato il 15 aprile 2020, Decreto n. 00219/2020 Reg. Prov. Cau., n.00396/2020 Reg.Ric. che così statuisce: *«"prima facie" il procedimento impositivo, a carico del ricorrente, della misura "immediata" della quarantena obbligatoria non sembra essersi concluso atteso che lo stesso, secondo quanto previsto al punto 10 della ordinanza n.12 del 20 marzo 2020 del Presidente della Giunta Regionale della Calabria, presuppone che l'applicazione della misura al trasgressore degli obblighi elencati nell'ordinanza medesima avvenga <<attraverso il Dipartimento di Prevenzione dell'ASP territorialmente competente, con le modalità già previste dai precedenti provvedimenti regionali, richiamati nella presente ordinanza>>; Ritenuto infatti che dette modalità siano quelle indicate al punto 4 di cui all'ordinanza del Presidente della G.R. della Calabria n.3 dell'8/3/20 (inizialmente previste solo per l'applicazione delle misure di prevenzione indicate in quest'ultima ordinanza) e cioè la comunicazione da parte dei dipartimenti di prevenzione delle ASP <<al Sindaco, quale Autorità Sanitaria Locale>> della <<prescrizione di quarantena obbligatoria presso il domicilio dei singoli soggetti interessati, per l'emanazione del provvedimento di competenza>> (punto n.3) che trova conferma nell'allegato I all'ordinanza del Presidente della G.R. n.4 del 10 marzo 2020 che illustra il ruolo dei Dipartimenti di Prevenzione, chiamati a svolgere compiti di sorveglianza attiva nel corso della quarantena/isolamento domiciliare; Considerato inoltre che il ricorrente dichiara di non essere al corrente dell'adozione di atti o provvedimenti a suo carico da parte dell'Asp e che pertanto, anche a prescindere da quanto sopra specificato, difetta nel caso di specie un qualsiasi atto applicativo -comunicato o notificato al ricorrente- delle disposizioni emanate con portata generale dal presidente della Giunta Regionale della Calabria"*.

¹⁷ F. MANGANARO., Principi dell'amministrazione multilivello nell'assetto costituzionale, in: PERONGINI, Percorsi di diritto amministrativo, Contributo in volume (Capitolo o Saggio), 2014..

¹⁸ Tar Calabria Sez. I sent n. 841 del 9 maggio 2020

Questi rappresentano alcuni risvolti pratici del coacervo di competenze che si intersecano tra i vari livelli di governo e che recano una grande confusione tra la popolazione, considerato, tra l'altro, il metodo definito "fai da te" che alcune Regioni hanno inteso adottare in particolare per quella che viene definita la "fase 2" valutando, discrezionalmente, quando e cosa riaprire, e lasciando il governo in mezzo a valutazioni contrapposte di chi tende a una riapertura indiscriminata e chi, al contrario, propende per la calendarizzazione delle fasi di apertura al pubblico¹⁹. È di questi giorni, infatti, una netta spaccatura tra i presidenti di alcune Regioni, come la Lombardia e il Veneto, che continuano a premere per ripartire il prima possibile, mentre altre Regioni, come la Campania, sono pronte ad alzare le barricate²⁰. Le diatribe si innescano anche tra presidenti di alcune Regioni e sindaci dei rispettivi territori con le diverse esigenze e vedute sulla applicazione della, ormai discussa, "fase 2", che sta dando vita a una serie di ordinanze che si pongono, alcune volte, in posizione diametralmente opposta l'una dall'altra ingenerando, tra la popolazione, inquietudine e confusione. Si assiste a uno scontro, a colpi di decreti e ordinanze, tra lo Stato le Regioni e i Comuni che, certamente, contribuisce a mettere in crisi quello stato di diritto che rappresenta l'emblema della salvaguardia e il rispetto dei diritti e delle libertà dell'uomo elidendo il principio di leale collaborazione a cui dovrebbero propendere i rapporti tra enti istituzionali²¹. L'attuale situazione esige unità, solidarietà e senso di responsabilità da parte di tutti gli attori istituzionali, senza alcuna contrapposizione politica.

4. Spunti di riflessione

Le misure anti-Coronavirus sono comprensibilmente caotiche e, a tratti, sovrapposte nelle disposizioni; ed è vero che emerge prepotentemente la questione sulla tempistica della conversione in legge. Il primo decreto-legge è stato smentito con il secondo decreto-legge, che lo ha abrogato quasi interamente sul presupposto che non fissava un termine né tipizzava poteri, ma conteneva una elencazione esemplificativa, così consentendo l'adozione di atti innominati, e non stabiliva le modalità di esercizio dei poteri.

La Corte Costituzionale, con un'abbondante giurisprudenza, ha definito i modi di esercizio del potere di ordinanza «contingibile e urgente», cioè per eventi non prevedibili e che richiedono interventi immediati²². Da una parte abbiamo assistito al proliferare di decreti del presidente del

¹⁹A. ROMANO TASSONE, *Note sul concetto di potere giuridico*, in *Annali della Facoltà di Economia e commercio dell'Università di Messina*, n. 2/1981, 434 ss.; M. GNES, *I limiti del potere di urgenza*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2005, 687. R.ROLLI, *discrezionalità amministrativa e controllo di ragionevolezza, autonomia dell'amministrazione e sindacato giurisdizionale*, *Aracne* 2015.

²⁰F. LILLO, *Danno all'immagine della Pubblica Amministrazione*, in *Digesto discipline pubblicistiche - aggiornamento*, I, Torino, 2008, 273-292;

²¹Sul ruolo dei principi di sussidiarietà e di leale collaborazione nella ricostruzione dei poteri sostitutivi del Governo ex art. 120 Cost. si veda E. GIANFRANCESCO, *Il potere sostitutivo*, in T. GROPPI, M. OLIVETTI, a cura di, *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, II ed., Torino, 2003, 241. In generale, circa i poteri sostitutivi disciplinati dall'art. 120 Cost. v. anche M. CAMMELI, *Amministrazione (e interpreti) davanti al nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Regioni*, 2001, 1273 ss.; C. MAINARDIS, *I poteri sostitutivi statali: una riforma con (poche) luci e (molte) ombre*, in *Regioni*, 2001, 1357 ss.; G. VERONESI, *Il regime dei poteri sostitutivi alla luce del nuovo art. 120, co. 2 della Costituzione*, in *Ist. Federalismo*, 2002, 733 ss.; P. VERONESI, *I principi in materia di raccordo Stato-Regioni dopo la riforma del Titolo V*, in *Regioni*, 2003, 1007 ss.; C. MAINARDIS, *I poteri sostitutivi. Commento all'art. 8*, in G. FALCON (A CURA DI), *Stato, regioni ed Enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, Bologna, 2003, 157 ss.

²²la Corte afferma che "situazioni di emergenza, specialmente connesse a calamità naturali, che reclamano la massima concentrazione di energie umane e di mezzi naturali, possono anche giustificare ... interventi statali straordinari suscettibili di arrecare compressioni della sfera di autonomia regionale" (Corte cost., n. 39/2003); tuttavia, "in modo tale da non compromettere il nucleo essenziale delle attribuzioni regionali" necessitando a tal fine, in virtù del principio di leale collaborazione "forma di concentrazione tra Stato ed autonomie territoriali" (si trattava di emergenza idrica in alcune province siciliane); e limita la competenza statale agli interventi di emergenza di cui all'art. 2 lett. c) legge n. 225/92, restando alla competenza regionale le altre tipologie di interventi previsti dalla norma (Corte cost., n. 327/2003); mentre afferma che esula dalla competenza regionale provvedere alla proroga di poteri straordinari

Consiglio dei ministri in una materia, il Servizio sanitario nazionale, che, per legge, compete quasi esclusivamente al ministro della Salute. Dall'altro, a una sottrazione di un potere che sarebbe stato ben più autorevole, se esercitato con atti del presidente della Repubblica. In un contesto giuridico dove l'articolo 117 della Costituzione riserva già allo Stato i compiti in materia di profilassi internazionale, l'articolo 120 della Costituzione consente già al governo di sostituirsi alle Regioni in casi di pericolo grave per l'incolumità e la legge n. 833 del 1978 già assegna al ministro della Salute il compito di intervenire in caso di epidemie.

Tutto questo non ha evitato il susseguirsi di atti amministrativi (dpcm e ordinanze) di diversa natura (prodotti dallo Stato, dalle Regioni e dai Comuni) e con fini quasi sempre simili, che, oltre al caos amministrativo e sociale, hanno determinato una dispersione di energie istituzionali. D'altronde, la nostra, ad oggi, è una Repubblica delle autonomie, dove è riconosciuto anche il potere di decretazione di urgenza delle Regioni (art. 32 legge n.833/1978), delle Province e dei Comuni (art. 50 d.lgs. n. 267/2000); non sorprende dunque un diverso modo di agire delle Regioni²³ e soprattutto una notevole difficoltà dello Stato a coordinare gli interventi.

Tale assunto sta comportando, peraltro, una incidenza di responsabilità divise tra governo e presidenti delle Regioni, soprattutto quelle maggiormente colpite, con la presentazione in Parlamento di emendamenti tendenti a creare situazioni di sostanziale immunità giuridica, sia di tipo civile che in campo penale, nei confronti di tutti gli attori che sono intervenuti nella gestione dell'emergenza sanitaria Covid-19. D'altronde, abbiamo assistito da parte di alcune Regioni a delle violazioni, palesi e dirette, della Costituzione quando si è affermato che bisognava "*chiudere le Regioni*" dimenticando che esiste l'art. 120 cost. secondo il quale non è possibile che le stesse impediscano o ostacolino la libera circolazione delle persone e delle cose tra le regioni. Al contempo, sono state comprese molte libertà costituzionali come la libertà personale di circolazione e soggiorno, di riunione di religione di manifestazione del pensiero, il diritto al lavoro la libertà di iniziativa economica privata che, come ripreso dal presidente della Corte costituzionale, sono lecite purché siano necessarie proporzionate e a tempo²⁴.

in capo a commissari nominati dal Governo (si trattava del Sindaco di Napoli, commissario per gli interventi resi necessari dal crollo di un edificio) una volta scaduto il termine fissato dallo stesso Governo, per lo "stato di emergenza" (Corte cost., n. 82/2006). Cfr. Corte Cost. n. 4/1997, in cui si specifica che il contenuto delle ordinanze contingibili ed urgenti "*non è previsto dalla legge ma da questa rimesso alla scelta discrezionale dell'organo agente, secondo quanto richiesto dalle circostanze, diverse da caso a caso, che ne impongono l'emanazione*". Più in particolare, le sentenze che sono state sinora emanate riguardano principalmente la questione del riparto delle competenze tra Stato e Regioni e non il merito di questo tipo di ordinanze in quanto tali, a fronte dei principi costituzionali. Richiamando la sua precedente giurisprudenza, sopra ricordata, la Corte afferma che "*situazioni di emergenza, specialmente connesse a calamità naturali, che reclamano la massima concentrazione di energie umane e di mezzi naturali, possono anche giustificare ... interventi statali straordinari suscettibili di arrecare compressioni della sfera di autonomia regionale*" (Corte cost., n. 39/2003); tuttavia, "*in modo tale da non compromettere il nucleo essenziale delle attribuzioni regionali*" necessitando a tal fine, in virtù del principio di leale collaborazione "*forma di concentrazione tra Stato ed autonomie territoriali*" (si trattava di emergenza idrica in alcune province siciliane); e limita la competenza statale agli interventi di emergenza di cui all'art. 2 lett. c) legge n. 225/92, restando alla competenza regionale le altre tipologie di interventi previsti dalla norma (Corte cost., n. 327/2003); mentre afferma che esula dalla competenza regionale provvedere alla proroga di poteri straordinari in capo a commissari nominati dal Governo (si trattava del Sindaco di Napoli, commissario per gli interventi resi necessari dal crollo di un edificio) una volta scaduto il termine fissato dallo stesso Governo, per lo "stato di emergenza" (Corte cost., n. 82/2006).

²³S. MANGIAMELI, Lo stato di emergenza e le competenze regionali, nota a sent. Corte cost. n. 284 del 2006, in Giur. cost., 4, 2006, 2926 ss. G. FARES, Ordinanze statali di necessità ed urgenza e salvaguardia dell'autonomia regionale: limite dei principi fondamentali o chiamata in sussidiarietà?, in Giur. cost., 2006, 2938.

²⁴Nella Costituzione, ricorda, "*sono indicate le ragioni che possono giustificare limitazioni dei diritti e gli strumenti con cui tali limitazioni si possono imporre. Nella giurisprudenza costituzionale, poi, si trovano orientamenti anche sulla misura di queste limitazioni, che devono sempre essere ispirate ai principi di necessità, proporzionalità, ragionevolezza, bilanciamento e temporaneità*".

L'attuale situazione pone in evidenza, ancor più marcatamente, tutti i danni prodotti dal legislatore già nel lontano 1970, anno di istituzione delle Regioni, e proseguiti con la modifica del titolo V della carta costituzionale. Le diverse esigenze di modifica poste sul piatto della bilancia non sembrano essere una sorta di panacea di tutti i mali e non rappresentano soluzioni idonee a risolvere il problema alla radice²⁵. La stessa prospettiva generata con l'attuale presentazione di un disegno di legge di revisione costituzionale, nel quale si propone l'introduzione di una clausola di emergenza della Costituzione italiana, impone qualche problema di alterazione della fisionomia del potere legislativo²⁶.

È giunto il momento di richiedere un "check up" al nostro sistema multilevel, per come consacrato all'art. 114 cost, non solo con il ritorno di alcune funzioni che hanno valenza nazionale (come la sanità²⁷) al potere centrale dello Stato, ma addivenendo a scelte ancor più radicali. Occorre chiedersi se il regionalismo, così come attuato, abbia prodotto benefici per la collettività o se potremmo farne a meno. Bisogna ripensare il rapporto giuridico istituzionale e quindi costituzionale tra Stato, Regioni e Comuni anche sull'attuale esperienza, che ha visto la frammentazione delle decisioni in materia sanitaria, anche nella forma prevalente di dare ai Comuni e alle Regioni il potere di rendere più severo o meglio di aggravare le misure già adottate dal governo.

È necessario domandarsi se le funzioni delle Città metropolitane²⁸ siano state ampiamente sollecitate e poste nella naturale prospettiva di poter produrre per il bene comune dell'area vasta. In conclusione occorre, grazie all'esperienza maturata in questi lunghi anni, avere il coraggio di intervenire per dare vita a un sistema istituzionale che tenda a rendere omogeneo il territorio nazionale, così da ridurre, se non eliminare in toto, le evidenti disparità di trattamento e disuguaglianze sociali, riscontrabili tra cittadini di diverse regioni.

Per far questo necessita, ancor prima, un intervento in ambito sovranazionale. È giunto il momento che l'Europa si trasformi in una federazione di stati determinando l'unitarietà del debito pubblico e della politica economica e fiscale. Gli effetti positivi si andrebbero a riverberare a cascata sugli enti che sono soggetti al conto economico consolidato e al principio dell'equilibrio di bilancio.

Al contempo, necessita una profonda revisione costituzionale, abbandonando definitivamente il tema del regionalismo differenziato, occorre ripensare a una modifica costituzionale che vada a incidere sull'assetto regionale con l'istituzione delle macro-regioni ripercorrendo il progetto Lanzetta

²⁵Nello specifico delle proposte: " *Sostenere la necessità di inserire in Costituzione una clausola di supremazia dello Stato sulle Regioni, oppure proporre di ridurre il potere alle Regioni o di dare al Governo poteri di intervento effettivi in materia sanitaria, compensando questa scelta con l'istituzionalizzazione della Conferenza Stato-Regioni, o anche stabilire i servizi che hanno quale dimensione ottimale la nazione, e quelli che hanno come dimensione ottimale la Regione (permettendo così, in caso di "effetti di traboccamento", di ridisegnare il perimetro delle competenze).*

²⁶In particolare si prevede che quando una grave situazione di emergenza minacci il funzionamento del parlamento, lo stesso a maggioranza di 2/3 dichiara l'esistenza dello stato di emergenza e con questa dichiarazione si istituisce una commissione speciale composta da 1/10 dei componenti di entrambe le camere. La commissione assume la funzione legislativa e le leggi che vengono prodotte da questa commissione, se approvate a maggioranza dei 3/5, possono derogare ai rapporti fra lo Stato e le Regioni così come sono definiti dal Titolo V della carta costituzionale.

²⁷M.P. CHITI, *Il rischio sanitario e l'evoluzione dall'amministrazione dell'emergenza all'amministrazione precauzionale*, in *Annuario AIPDA, Il diritto amministrativo dell'emergenza*, Milano, Giuffrè, 2005. F. CAMMEO, *Sanità pubblica, principi generali, fonti ed organizzazione*, in *Trattato completo di diritto amministrativo*, a cura di V.E. ORLANDO, IV, II, Milano, 1904, 858 ss.; C. VITTA, *Sanità pubblica, i singoli obiettivi dell'amministrazione sanitaria*, ivi; R. Trifone, *Ordinanze*, in *Dig. it.*, XVII, Torino, 1904. M.A. CABIDDU, *Necessità ed emergenza: ai confini dell'ordinamento*, in *Amministrare*, n. 2, agosto 2010, 167 ss.

²⁸F. MANGANARO, *La Città Metropolitana, nuovo ente di governo del territorio, "Revista da facultade de direito da fmp"*, Articolo in rivista, 2017.

dell'anno 2014²⁹. Una tale modifica è supportata da elementi di facile individuazione, basti pensare che esistono, nel territorio nazionale, regioni che sono composte da una popolazione numericamente inferiore da quella di una singola città o che più regioni messe insieme non raggiungono il numero di abitanti della stessa capitale. L'unificazione europea sollecita, per come ha già fatto la Francia riducendo da 13 a 22 le macro-regioni, la nascita di enti regionali capaci di confrontarsi con uno scenario ampiamente rinnovato e che richieda unità d'intenti, e non diversificazioni di vedute, per la risoluzione delle molteplici problematiche in tutti i settori del vivere civile.

La nascita delle macro-regioni, il riconoscimento del ruolo delle Città metropolitane, quale soggetto amministrativo che interloquisce direttamente con l'Unione europea, può comportare la definitiva abolizione delle Province per come già attuato in alcune regioni d'Italia³⁰.

Un articolo 114 della nostra carta costituzionale così ridisegnato: Stato, macro-regioni, Città metropolitane e Comuni comporterebbe uno scenario istituzionale più agile e di facile riscontro per i bisogni della collettività³¹.

²⁹Un esempio di nazione distinta in macroregioni: “ la macro-regione del nord: Valle D'aosta, Piemonte, Lombardia, Veneto, Liguria, Trentino Alto Adige, Friuli Venezia Giulia; la macro-regione del centro: Emilia Romagna, Toscana, Umbria, Marche, Abruzzo e Lazio; la macro-regione del Sud: Molise, Campania, Basilicata, Puglia, Calabria e Sardegna; la macro-regione dello Stretto che comprende le due città metropolitane di Reggio Calabria e Messina; la macro-regione della Sicilia.

³⁰Per esempio in Sicilia con la legge regionale n.15 del 4 agosto 2015 si approva l'eliminazione delle Province e la loro sostituzione con sei Liberi consorzi comunali e le tre città metropolitane di Palermo, Catania e Messina, mantengono territorio e funzioni delle vecchie province regionali. Nel 2016 la Sardegna è riuscita dopo quattro anni a dare applicazione agli esiti del referendum del 2012 in Sardegna, che aveva decretato l'abolizione delle quattro province istituite nell'isola nel 2001. Avendo tuttavia contestualmente istituito la Città metropolitana di Cagliari aggregando, unico caso in Italia nello spirito originario dell'idea di città metropolitana generata nel 1990, solo i comuni conurbati col capoluogo e non tutta la ex provincia, i restanti comuni dell'anello esterno della provincia cagliaritano sono stati fusi con le altre province confinanti in una provincia del Sud Sardegna. Il risultato complessivo è stato la diminuzione di tre unità delle province italiane, per la prima volta nella storia repubblicana per effettiva soppressione degli enti e non per trasformazione istituzionale o cessione a stati esteri. Nel 2017 la regione autonoma del Friuli-Venezia Giulia, nell'ambito della propria riorganizzazione amministrativa, ha provveduto a sopprimere le tre province di Trieste, Gorizia e Pordenone, nel corso del 2018 è stata soppressa anche l'ultima provincia di Udine. Poteri e competenze intercomunali sono stati ripartiti tra la regione e le 18 Unioni Territoriali Intercomunali (UTI).

³¹D. SICLARI *Il ruolo degli enti locali nel processo di riallocazione delle funzioni amministrative, all'indomani della riforma costituzionale del 2001*. In Contabilità degli enti locali e contrattualistica pubblica. Milano - Giuffrè 2012.