

GIANCARLO CAPORALI*

La Corte e la tentata “normalizzazione” di una sequenza normativa irriducibile all’assetto costituzionale vigente**

SOMMARIO: 1. Alcune considerazioni introduttive. – 2. L’oggetto del giudizio e la decisione della Corte. – 3. La riduttiva ricostruzione dei profili d’incostituzionalità desumibili dai parametri invocati di cui agli artt. 76, 77 e 78 Cost. – 4. Decreto-legge e stato di emergenza: a) il rinvio dell’attuazione delle misure emergenziali ad atti diversi dal decreto-legge. – 4.1. (segue) b) sulla natura dei d.P.C.m. e sulla rottura del sistema costituzionale delle fonti. – 5. La definitiva compressione dell’autonomia regionale. – 6. Brevi conclusioni.

1. Alcune considerazioni introduttive

In dottrina che «il *genus* di riferimento» dei d.P.C.m. avrebbe dovuto individuarsi non in «quello delle ordinanze in deroga alla legge (o *extra ordinem*), ma» in «quello, opposto, degli atti amministrativi necessitati, di atti cioè che trovano nella previa tipizzazione legislativa la misura della propria legittimità», era stato sostenuto sin dalla sentenza n. 37/2021, lamentandosi anzi la timidezza della Corte che «avrebbe potuto spendere qualche ulteriore parola sulla natura dei decreti del Presidente del Consiglio, nonostante questi non fossero, all’evidenza, oggetto del giudizio di costituzionalità». Conclusione che la detta dottrina, peraltro largamente favorevole a quella pronuncia, ricavava implicitamente dall’*iter* logico seguito dalla Corte che aveva pacificamente ammesso che i d.P.C.m. sarebbero stati tenuti ad applicare il «vasto insieme di misure precauzionali e limitative» recato dal d.l n. 19 del 2020.¹

Questa soluzione è stata ora resa esplicita dalla sentenza n.198 del 27/10/2021, che, salvando la sequenza decreto-legge-d.P.C.m., ha fatto emergere una serie di problemi che il silenzio serbato nella sentenza n. 37/2021, aveva lasciato covare sotto la cenere.

Sebbene la Corte non abbia ancora detto in tema tutto quello che avrebbe dovuto dire, visto che la pronuncia resta ancora “esterna” rispetto al problema delle riserve di legge, tanto di quelle poste dagli artt. 23 e 25 Cost., quanto delle altre potenzialmente incise dalle singole misure di contenimento, può dirsi che come in una sorta di vicenda a puntate, il finale appaia già scritto, come si cercherà qui di evidenziare.

* Ricercatore di Istituzioni di Diritto Pubblico – Università degli Studi di Macerata.

** Articolo sottoposto a referaggio.

¹ In proposito si veda C. CARUSO, *Il regionalismo autarchico è incostituzionale: dal Giudice delle leggi una pronuncia che mette ordine nella gestione territoriale della pandemia*, in *Questione giustizia*, reperibile [qui](#).

Problemi che si pongono tanto con riferimento al sistema delle fonti che la Corte ha ritenuto non attinto dalla sequenza decreto-legge-d.P.C.m., vistane l'affermata compatibilità con la Costituzione, quanto anche con riguardo alla compressione dell'autonomia regionale, considerato che la qualificazione dei d.P.C.m. come "atti necessitati" preclude che ad essi possa estendersi il regime giuridico delle ordinanze contigibili e urgenti (tra cui rientrano le ordinanze di protezione civile) la cui capacità di derogare le competenze degli enti territoriali è stata ritenuta legittima solo se la compressione dell'autonomia regionale fosse proporzionata, ragionevole, inidonea ad annullare le competenze territoriali, e conforme al rispetto del principio di leale collaborazione. Di qui la necessità di indagare se l'esaminata sentenza concorra a stabilizzare, ampliandola, anche per via di "atti necessitati" di natura amministrativa, la limitazione delle potestà regionali.

2. L'oggetto del giudizio e la decisione della Corte

A mezzo della cennata sentenza n.198/2021 la Corte costituzionale ha deciso le questioni di legittimità costituzionale relative agli articoli 1, 2 e 3 del decreto legge 23 febbraio 2020, n.6, convertito, con modificazioni, nella legge 5 marzo 2020, n. 13 e degli articoli 1, 2 e 4 del decreto legge 25 marzo 2020, n.19, convertito, con modificazioni, nella legge 22 maggio 2020, n. 35, in riferimento agli articoli 76, 77 e 78 della Costituzione. Questioni sollevate dal Giudice di pace di Frosinone nel corso di un giudizio promosso da un cittadino sanzionato per aver violato il divieto di uscire dalla propria abitazione e spostarsi nel territorio comunale.

Ad avviso del remittente infatti le stesse si sarebbero poste «in contrasto "con il principio indiscusso di tipicità delle fonti-atto di produzione normativa" e al di fuori dell'unica ipotesi di emergenza costituzionalmente rilevante, quella dello stato di guerra». In sostanza le norme censurate avrebbero delegato ai decreti del Presidente del Consiglio «la definizione di nuovi illeciti amministrativi, così attribuendo ad essi la "forza di legge" necessaria a soddisfare il principio di legalità delle sanzioni amministrative» ed aggirando, per tale via, «"il principio cardine di cui agli articoli 76 e 77 Cost., per cui la funzione legislativa è affidata al Parlamento, che può delegarla solo con una legge-delega e comunque giammai ad atti amministrativi"». Né «l'alterazione del sistema delle fonti operata» in tal modo «potrebbe trovare giustificazione costituzionale nella necessità di far fronte all'emergenza pandemica da COVID 19, poiché l'unica ipotesi emergenziale costituzionalmente rilevante sarebbe quella dello stato di guerra, considerato dall'art. 78 Cost.», non sussistendo alcuna «altra ipotesi di emergenza, nel nostro ordinamento costituzionale» idonea ad "essere fonte di poteri speciali o legittimanti fonti di produzione normativa diverse da quelle previste".²

Per il Presidente del Consiglio dei Ministri, l'Avvocatura generale dello Stato, ha eccepito da un lato l'inammissibilità, per difetto di rilevanza, delle questioni relative al d.l. n. 6 del 2020, in primo luogo perchè all'illecito contestato all'opponente, essendo stato commesso in data 20 aprile 2020, non sarebbe stato applicabile il d.l. n. 6 del 2020, bensì il d.l. n. 19 del 2020, abrogativo del precedente, secondariamente perchè i parametri invocati, non sarebbero stati

² In questo senso la sentenza n. 198/2021, pp.2 e 3, parr. da 1 a 1.3, riassumendo il *thema decidendum*.

pertinenti, visto che «il principio di legalità delle sanzioni amministrative non troverebbe la propria copertura negli artt. 76 e 77 Cost., bensì negli artt. 23 e 25 Cost.», dall'altro, in ogni caso, la non fondatezza delle questioni, avendosi riguardo agli indicati parametri.

In particolare, a tal proposito, la difesa erariale ha osservato che non sarebbe stato violato né l'art. 76 Cost., poiché il d.l. n. 19 del 2020 stabilirebbe con precisione e in via preventiva i comportamenti vietati, la misura della sanzione, l'organo deputato ad irrogarla, sicché non vi sarebbe stata alcuna impropria delega di funzione legislativa, né l'art. 77 Cost. in ragione della conversione in legge del d.l. n. 19 del 2020.

Da segnalare inoltre che per l'Avvocatura non «vi sarebbe stata un'assunzione di poteri emergenziali in violazione dell'art. 78 Cost.», perché il Presidente del Consiglio dei ministri avrebbe «esercitato il potere d'ordinanza conferitogli dall'art. 5 del decreto legislativo 2 gennaio 2018, n. 1 (Codice della protezione civile), previa deliberazione dello stato di emergenza di rilievo nazionale, adottata in conformità all'art. 24 del medesimo decreto legislativo».³

La Corte, premessa «una breve ricostruzione della sequenza normativa mediante la quale Governo e Parlamento hanno affrontato l'emergenza epidemiologica da COVID 19», ha innanzitutto pronunciato sulle questioni d'inammissibilità, ritenendo fondata quella per difetto di rilevanza, relativa alle questioni concernenti il d.l. n. 6 del 2020, ma non quella relativa alla pertinenza dei parametri indicati dal giudice *a quo*, osservando, secondo consolidata giurisprudenza, che «quando è ben individuato il nucleo essenziale della censura, l'eventuale inconferenza dei parametri costituzionali evocati non integra un motivo di inammissibilità della questione, semmai una ragione di non fondatezza (sentenze n. 286 del 2019 e n. 290 del 2009)».⁴ E poiché il nucleo della denuncia sarebbe stato chiaro, nulla avrebbe ostato allo scrutinio di merito della questione.

Nel merito la Corte ha ritenuto tutte le questioni relative al d.l. n. 19 del 2020 non fondate, avendo tuttavia cura di precisare che, in ragione del principio di corrispondenza fra il chiesto e il pronunciato, «la selezione dei parametri operata dal giudice *a quo* ... ne delimita ... l'oggetto, che resta pertanto circoscritto al sistema delle fonti, quale delineato dagli artt. 76, 77 e 78 Cost., senza attingere specificamente il problema delle riserve di legge, né quelle poste dagli artt. 23 e 25 Cost., cui l'Avvocatura fa esplicito riferimento, né le altre potenzialmente incise dalle singole misure di contenimento».⁵

Precisazione di cui non sfugge l'importanza, ritenendo la Corte in buona sostanza di essere stata chiamata a valutare essenzialmente se nel caso di specie sia stato o meno «aggirato il principio cardine di cui agli articoli 76 e 77 Cost., per cui la funzione legislativa è affidata al Parlamento, che può delegarla solo con una legge-delega e comunque giammai ad atti amministrativi».⁶

Su queste basi la Corte, richiamata la relazione illustrativa al disegno di legge di conversione, del d.l. n. 19 del 2020, muovendo dalla considerazione che il detto atto si sarebbe «posto l'obiettivo di “sottoporre a una più stringente interpretazione del principio di legalità la

³ Ibid. a p. 3, parr. da 2 a 2.2, sintetizzando la posizione dell'Avvocatura.

⁴ Ibid. p. 7.

⁵ Ibid. p. 7.

⁶ Ibid. p. 7.

tipizzazione delle misure potenzialmente applicabili per la gestione dell'emergenza», riconducendo «a livello di fonte primaria il novero di tutte le misure applicabili all'emergenza stessa»,⁷ ha ritenuto che il predetto d.l. n. 19 del 2020 avrebbe superato la “formulazione aperta” delle misure di contenimento e gestione della pandemia, per approdare ad una più stringente tipizzazione delle misure emergenziali, attraverso una “formulazione chiusa” delle stesse.⁸

Tipizzazione che, sempre ad avviso della Corte, sarebbe stata accompagnata «da ulteriori garanzie, sia per quanto attiene alla responsabilità del Governo nei confronti del Parlamento, sia sul versante della certezza dei diritti dei cittadini», quali «la temporaneità delle misure restrittive, «adottabili solo per periodi predeterminati, e reiterabili non oltre il termine finale dello stato di emergenza (art. 1, comma 1)»⁹ sia dall'indicazione di un criterio idoneo ad orientare l'esercizio della discrezionalità attraverso i «principi di adeguatezza e proporzionalità al rischio effettivamente presente su specifiche parti del territorio nazionale ovvero sulla totalità di esso» (art. 1, comma 2).

Criterio peraltro poco perspicuamente individuato dalla Corte nella previsione di cui all'art. 2, comma 1, dello stesso d.l. n. 19 del 2020 che dispone che, per «i profili tecnico-scientifici e le valutazioni di adeguatezza e proporzionalità», i provvedimenti diretti al contenimento della pandemia siano «adottati sentito, di norma, il Comitato tecnico-scientifico». Dove l'inciso “di norma” fa chiaro che se ne può anche prescindere.

Dal che per la Consulta conseguirebbe che la fonte primaria non soltanto avrebbe «tipizzato le misure adottabili dal Presidente del Consiglio dei ministri, in tal modo precludendo all'autorità di Governo l'assunzione di provvedimenti *extra ordinem*», ma avrebbe altresì «imposto un criterio tipico di esercizio della discrezionalità amministrativa, che è di per sé del tutto incompatibile con l'attribuzione di potestà legislativa ed è molto più coerente con la previsione di una potestà amministrativa, ancorché ad efficacia generale».¹⁰

Sebbene l'obbligo, pure enfaticamente richiamato dalla Corte, visto che sono fatte «salve ragioni di urgenza», gravante sul «Presidente del Consiglio dei ministri o di un Ministro da lui delegato di illustrare «preventivamente alle Camere il contenuto dei provvedimenti da adottare ..., al fine di tenere conto degli eventuali indirizzi dalle stesse formulati» (art. 2, comma 1),¹¹ quale elemento di rafforzamento della responsabilità del Governo innanzi alle Camere, renda viceversa chiaro come la tipizzazione operata dal decreto-legge non sia così stringente come affermato dalla Corte, residuando ampi margini di discrezionalità, idonei a giustificare atti di indirizzo del Parlamento.

In ogni caso per la Corte il d.l. n. 19 del 2020, non avrebbe dato «luogo a un conferimento di potestà legislativa al Presidente del Consiglio dei ministri in violazione degli artt. 76 e 77

⁷ Ibid., p. 7.

⁸ Il comma 2 dell'art. 1 del d.l. n. 6 del 2020 indicava un'elencazione non tassativa delle misure adottabili, disponendo in proposito che, tra «le misure di cui al comma 1, possono essere adottate anche le seguenti [...]», mentre il successivo art. 2, comma 1, prevedeva inoltre, che le «autorità competenti, con le modalità previste dall'articolo 3, commi 1 e 2, possono adottare ulteriori misure di contenimento e gestione dell'emergenza, al fine di prevenire la diffusione dell'epidemia da COVID 19 anche fuori dei casi di cui all'articolo 1, comma 1».

⁹ Ancora la sentenza n. 198/2021 p.7, 6.1.

¹⁰ Ibid., p. 8.

¹¹ Norma introdotta dalla legge 22 maggio 2020, n. 35 di conversione del d.l. n. 19 del 2020.

Cost.», ma si sarebbe limitato «ad autorizzarlo a dare esecuzione alle misure tipiche previste»,¹² rispettando in tal modo la consolidata giurisprudenza della Corte che ha costantemente affermato, a proposito dell'individuazione delle fonti primarie, che le stesse costituiscono un *numerus clausus* la cui modifica «può essere disposta solo da fonti di livello costituzionale (sent. n. 361 del 2010)».¹³

Basi queste che conducono la Corte a riproporre una distinzione elaborata sin dalla sentenza n. 4 del 1977, che i d.P.C.m. attuativi del d.l. n. 19 del 2020 rientrerebbero nella specie degli «atti necessitati», in quanto emessi in attuazione di norme legislative che ne prefissano il contenuto», e non già tra le cosiddette «ordinanze necessitate», di cui le ordinanze contingibili e urgenti rappresentano il paradigma, la cui caratteristica è di essere adottate «nell'esplicazione di poteri soltanto genericamente prefigurati dalle norme che li attribuiscono e perciò suscettibili di assumere vario contenuto, per adeguarsi duttilmente alle mutevoli situazioni».¹⁴

Profilo questo che consente di evidenziare tutta la distanza che separa l'esaminata pronuncia e quanto sostenuto dall'Avvocatura dello Stato, visto che per la Corte, a prescindere dal «punto di intersezione rappresentato dalla dichiarazione dello stato di emergenza», sia la tassatività delle misure urgenti stabilita dal d.l. n. 19 del 2020, sia l'autoqualificazione delle disposizioni contenute nei d.P.C.m., definite «attuative» del d.l. n. 19 del 2020, precluderebbe che possano confondersi «con le ordinanze di protezione civile, l'emanazione delle quali compete pure al Presidente del Consiglio dei ministri»,¹⁵ trattandosi in realtà di un modello di regolazione del tutto distinto da quello previsto dal codice della protezione civile.

Infatti – osserva la Corte richiamando la propria sentenza n. 37 del 2021– «che il modello tradizionale di gestione delle emergenze affidato alle ordinanze contingibili e urgenti, culminato nell'emanazione del codice della protezione civile, “se da un lato appare conforme al disegno costituzionale, dall'altro non ne costituisce l'unica attuazione possibile”», essendo «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», come appunto accaduto «a seguito della diffusione del COVID 19, il quale ... ha imposto l'impiego di strumenti capaci di adattarsi alle pieghe di una situazione di crisi in costante divenire».¹⁶

Ragionamento a conclusione del quale la Corte ritiene che le norme censurate, non si porrebbero in contrasto con la Costituzione in quanto non avrebbero «conferito al Presidente del Consiglio dei ministri una funzione legislativa in violazione degli artt. 76 e 77 Cost., né tantomeno poteri straordinari da stato di guerra in violazione dell'art. 78 Cost.», avendo «ad esso attribuito unicamente il compito di dare esecuzione alla norma primaria mediante atti amministrativi sufficientemente tipizzati».¹⁷

¹² Ancora la sentenza n. 198/2021 p. 8, par. 6.3.

¹³ Ibid., p. 8.

¹⁴ Ibid., p. 9.

¹⁵ Ibid., p. 9.

¹⁶ Ibid., p. 9.

¹⁷ Ibid., pp. 9-10.

3. La riduttiva ricostruzione dei profili d'incostituzionalità desumibili dai parametri invocati di cui agli artt. 76, 77 e 78 Cost.

Come accennato la Corte ha ritenuto, in applicazione del principio di corrispondenza fra il chiesto e il pronunciato, di dover limitare la pronuncia alla selezione dei parametri indicati nell'ordinanza di rimessione, circoscrivendo l'oggetto del giudizio al sistema delle fonti, quale delineato dagli artt. 76, 77 e 78 Cost., senza attingere il problema delle riserve di legge potenzialmente incise dalle singole misure di contenimento.

In proposito giova tuttavia rammentare quanto già esattamente evidenziato in dottrina e cioè che la Corte sia nello sviluppare «la sua motivazione dalla premessa della tipizzazione legislativa dei provvedimenti adottati dal Presidente del Consiglio quale elemento utile alla loro definizione e alla valutazione della legittimità della fonte primaria che li ha disciplinati», sia, ancor più, nel «definire i d.P.C.m. adottati in forza del decreto legge n.19 del 2020 quali “atti necessitati” ha mostrato «scopertamente che il parametro del suo giudizio sono state le norme che assistono i diritti di libertà e non quelle direttamente connesse ai rapporti tra le fonti, posto che la distinzione tra ordinanze e atti necessitati rileva essenzialmente per le materie coperte da riserva assoluta di legge: la dottrina costituzionalistica ed amministrativistica (così come la giurisprudenza costituzionale) ha infatti costantemente sostenuto che nelle materie coperte da riserva assoluta di legge non potesse essere legittimamente esercitato il potere di ordinanza, mentre avrebbero potuto trovare spazio gli atti amministrativi necessitati, vale a dire quegli atti che la pubblica amministrazione adotta, in mera esecuzione, dopo che il legislatore ha esaurito la valutazione di tutti gli interessi, limitandosi a dover accertare la sussistenza dello stato di fatto che giustifica l'urgenza di provvedere e a scegliere il tipo di provvedimento tra quelli previsti dalla fonte legislativa».¹⁸

Osservazione ulteriormente corroborata dal fatto che la Corte già nella sentenza n. 37/2021, mentre aveva affermato che non era in discussione in quel giudizio, che riguardava «il riparto di competenze nel contrasto alla pandemia, la legittimità dei d.P.C.m. adottati a tale scopo -

¹⁸ M. CAVINO, *La natura dei DPCM adottati nella prima fase di emergenza COVID. Lettura di Corte cost. n. 198/2021*, in *Federalismi. It*, n. 25 del 03-11-2021, pp. 82-84, reperibile [qui](#), che richiama in proposito la sentenza n. 26 del 1961 della Corte costituzionale relativa ad una questione avente ad oggetto le ordinanze di cui all'art. 2 TULPS in cui viene in proposito affermato che «per quel che si riferisce alle riserve di legge, la Corte ritiene che si debba distinguere. Nei casi in cui la Costituzione stabilisce che la legge provveda direttamente a disciplinare una determinata materia (per esempio, art. 13, terzo comma), non può concepirsi che nella materia stessa l'art. 2 permetta la emanazione di atti amministrativi che dispongano in difformità alla legge prevista dalla Costituzione. Per quanto riguarda quei campi rispetto ai quali la Costituzione ha stabilito una riserva adoperando la formula "in base alla legge" o altra di eguale significato, giova ricordare che la costante giurisprudenza di questo Collegio, formatasi principalmente nei riguardi dell'art. 23 della Carta costituzionale, ha ritenuto ammissibile che la legge ordinaria attribuisca all'Autorità amministrativa l'emanazione di atti anche normativi, purché la legge indichi i criteri idonei a delimitare la discrezionalità dell'organo a cui il potere è stato attribuito. E, pertanto, nulla vieta che, nelle materie ora indicate, una disposizione di legge ordinaria conferisca al Prefetto il potere di emettere ordinanze di necessità ed urgenza, ma occorre che risultino adeguati limiti all'esercizio di tale potere». Per un commento a questa risalente pronuncia V. CRISAFULLI, *Il "ritorno" dell'art.2 della legge di pubblica sicurezza dinanzi alla Corte Costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1961, pp. 886 ss; e ivi C. LAVAGNA, *Sulla illegittimità dell'art.2 del t.u. leggi di p.s. come testo legislativo*, pp. 898 ss.

comunque assoggettati al sindacato del giudice amministrativo»,¹⁹ in realtà aveva sviluppato un iter argomentativo che poneva i presupposti della pronuncia ora esaminata, affermando la libera derogabilità del sistema di protezione civile, così mettendo fuori gioco «il frutto di una faticosa e lunga elaborazione giurisprudenziale, che aveva progressivamente “normalizzato” il regime giuridico del potere d’ordinanza anche in punto di rispetto delle competenze degli enti territoriali», svincolando in tal modo i d.P.C.m. dal rispetto dell’art. 25, comma 1 dell’attuale Codice della protezione civile che prevede che le ordinanze contigibili e urgenti «siano adottate nei limiti e con le modalità indicate nella deliberazione dello stato di emergenza e nel rispetto dei principi generali dell’ordinamento (cui si aggiunge il limite del diritto dell’Unione europea), nonché ...» acquisita l’intesa delle Regioni e Province autonome territorialmente interessate»²⁰.

Prospettiva questa in cui era stato appunto precisato che il modello offerto dal Servizio nazionale della protezione civile «se da un lato appare conforme al disegno costituzionale, dall’altro non ne costituisce l’unica attuazione possibile», essendo «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».²¹

Sicché, a ben vedere, anche nella pronuncia qui esaminata appare di un certo interesse evidenziare come il ragionamento svolto dalla Corte sia idoneo a gettare le basi per respingere qualsiasi futura questione di costituzionalità che attinga le questioni concernenti il rispetto della riserva di legge.

Nondimeno, anche ad accettare che la questione decisa coinvolga esclusivamente gli artt. 76, 77 e 78 Cost., i confini del *thema decidendum* tracciati dalla Corte evidenziano un’interpretazione riduttivistica dei possibili profili d’illegittimità costituzionale, centrati soprattutto sulla possibile violazione delle disposizioni sulla delega legislativa e conseguentemente sulla natura dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, dovendosi per la Consulta principalmente stabilire «se le norme primarie censurate (decreti-legge) avessero “delegato” le fonti subprimarie (d.P.C.m.) a definire nuovi illeciti amministrativi, sicché ... sarebbe stato “aggirato il principio cardine di cui agli articoli 76 e 77 Cost., per cui la funzione legislativa è affidata al Parlamento, che può delegarla solo con una legge-delega e comunque giammai ad atti amministrativi”».²²

In realtà i parametri invocati dal giudice *a quo* intendevano rappresentare una supposta prefigurata rottura del sistema delle fonti idonea a porre almeno tre distinte questioni: la prima relativa al se il decreto-legge, unico atto individuato dalla Costituzione per provvedere provvisoriamente, con forza di legge e con efficacia tendenzialmente immediata, in casi straordinari di necessità ed urgenza, possa delegare e, se sì, in che limiti, ad altri atti il potere di attuarne le disposizioni, attraverso ulteriori previsioni generali ed astratte.

¹⁹ Così Corte cost. sent. n. 37/2021, p. 13, par. 9.1.

²⁰ Così il bel contributo di 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*, 2/2021, pp. 317 e 319. Disponibile [qui](#).

²¹ Così ancora Corte cost. sent. n. 37/2021, p. 13, par. 9, non a caso richiamata testualmente nella sent. 198/2021, p. 9, par. 8.1.1, per affermare che l’alternatività dei modelli di regolazione dell’emergenza «non solleva tuttavia un problema di legittimità costituzionale».

²² Sent. 198/2021, p.7, par. 4.2.

La seconda concernente appunto la violazione della delega legislativa, avendo il decreto-legge impropriamente attribuito ai d.P.C.m. una funzione legislativa, in dispregio degli artt. 76 e 77, comma 1 Cost.

La terza, la più importante, attinente allo stabilire se il complesso normativo “emergenziale”, imposto prima dal d. l. n.6/2020 e poi dal d. l. n.19/2020, che si caratterizza sia «per l’affermazione di un principio generale di non-libertà (sia pur formalmente a carattere temporaneo), in cui gli spazi interstiziali di esercizio della libertà si configurano con un carattere effettivo di eccezionalità», dovendo «il singolo fornire prova, in casi specifici, di una legittima digressione dall’obbligo di osservanza dei vari divieti (motivi di sanità, di lavoro etc.)», sia per l’annichilimento del riparto di competenze legislative fra lo Stato e gli Enti territoriali, possa essere introdotto con un decreto-legge e risulti compatibile con la Costituzione. Vale a dire, detto diversamente, se un decreto- legge possa disporre oltre il disponibile con legge ordinaria e, ciò facendo, possa spingersi sino a “trasfigurare” (si fa per dire) uno Stato costituzionale di diritto, con ampio riconoscimento dell’autonomia legislativa e amministrativa degli Enti territoriali, qual è (o era, almeno per ora) il vigente ordinamento italiano, in una forma di Stato morfologicamente diversa, basata da un lato sulla concentrazione nello Stato di tutte le misure emergenziali, dall’altro sia sulla «dominanza del fattore-rischio che surroga il requisito del pericolo concreto quale presupposto idoneo a giustificare l’adozione di misure limitative delle libertà costituzionali»; sia sulla «massimizzazione dell’istanza di sicurezza in funzione di tutela del diritto alla vita e alla salute, con contestuale abbandono dei paradigmi ordinari (proporzionalità in senso ampio, adeguatezza, necessarietà, essenzialità etc.) di riferimento nella determinazione del bilanciamento degli interessi costituzionalmente rilevanti e, così, delle limitazioni di diritti costituzionali»; sia infine sull’inversione «dell’onere della prova circa la legittimità della condotta “libera”, per cui è l’individuo che è tenuto a provare la liceità»²³ della propria condotta alla stregua di una normativa emergenziale che fa del divieto la regola di tutta la vita pubblica e privata.

Questione quest’ultima che si pone non solo con riguardo al problema della posizione del decreto-legge nel sistema delle fonti e dunque dei limiti d’oggetto o materia che esso incontra, ma anche con specifico riferimento all’art. 78 Cost., considerato che, come anche affermato dal giudice *a quo*, lo stato di guerra costituisce l’unica ipotesi emergenziale costituzionalmente rilevante, idonea a legittimare una transitoria trasformazione (sospensione) dello Stato costituzionale di diritto, attraverso la previsione della concessione al Governo dei poteri necessari per farvi fronte, non sussistendo alcuna altra ipotesi di emergenza idonea ad essere fonte di poteri così vasti e pervasivi, esercitabili attraverso le fonti di produzione normativa costituzionalmente previste.

²³ In questo senso V. BALDINI, *Emergenza costituzionale e Costituzione dell’emergenza. Brevi riflessioni (e paeziali) di teoria del diritto*, in *Dirittifondamentali.it*, n.1/2020, pp. 8 e 10, reperibile [qui](http://www.dirittifondamentali.it), il quale riconduce la forma di Stato inaugurata con le misure di contenimento della pandemia a quella del «*Präventionsstaat*, la cui logica funzionale è senz’altro antitetica e contrapposta rispetto a quella dello Stato costituzionale di diritto» (p. 10). In materia si vedano i contributi di E. DENNINGER, *Der Präventions-Staat*, in *Kritische Justiz*, 1988, fasc. 1, pp. 1 ss; anche Id., *Der gebändigte Leviathan*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden Baden, 1990, pp. 33 ss.

Della prima di queste questioni la Corte nulla dice come se la Costituzione non avesse ricondotto la disciplina dell'emergenza alla decretazione d'urgenza.

Quanto alla seconda, la soluzione data, per quel che si dirà, non appare del tutto convincente, mentre rispetto alla terza la Corte la liquida in tre righe nell'ultima pagina della pronuncia, affermando che gli «artt. 1, 2 e 4 del d.l. n. 19 del 2020 ... oggetto di censura non hanno conferito al Presidente del Consiglio dei ministri ... poteri straordinari da stato di guerra in violazione dell'art. 78 Cost., ma hanno ad esso attribuito unicamente il compito di dare esecuzione alla norma primaria mediante atti amministrativi sufficientemente tipizzati».²⁴

Valutazione che lascia sinceramente perplessi, visto che è innegabile che ci si sia trovati davanti ad un fatto o a una serie di fatti eccezionali e urgenti, che si sono posti e imposti «più di quanto non accada normalmente, rompendo l'equilibrio tra il sistema giuridico ed il contesto sociale che ha ad oggetto», determinando «l'instaurazione di un regime d'emergenza»,²⁵ con conseguente attribuzione di poteri straordinari, come risulta evidente da tutte le misure previste e la cui adozione è stata attribuita al Presidente del consiglio (o al Prefetto) dal decreto-legge, quali ad esempio, solo per ricordarne alcune, «a) limitazione della circolazione delle persone, anche prevedendo limitazioni alla possibilità di allontanarsi dalla propria residenza, domicilio o dimora ... b) chiusura al pubblico di strade urbane, parchi, aree gioco, ville e giardini pubblici o altri spazi pubblici; c) limitazioni o divieto di allontanamento e di ingresso in territori comunali, provinciali o regionali, nonché rispetto al territorio nazionale; ... f) limitazione o divieto delle riunioni o degli assembramenti in luoghi pubblici o aperti al pubblico; g) limitazione o sospensione di manifestazioni o iniziative di qualsiasi natura, di eventi e di ogni altra forma di riunione in luogo pubblico o privato, anche di carattere culturale, ludico, sportivo, ricreativo e religioso; h) sospensione delle cerimonie civili e religiose, limitazione dell'ingresso nei luoghi destinati al culto; i) chiusura di cinema, teatri, sale da concerto sale da ballo, discoteche, sale giochi, sale scommesse e sale bingo, centri culturali, centri sociali e centri ricreativi o altri analoghi luoghi di aggregazione; ... m) limitazione o sospensione di eventi e competizioni sportive di ogni ordine e disciplina in luoghi pubblici o privati ... o) possibilità di disporre o di affidare alle competenti autorità statali e regionali la limitazione, la riduzione, la sospensione o la soppressione di servizi di trasporto di persone e di merci, automobilistico, ferroviario, aereo, marittimo; ... p) sospensione dei servizi educativi per l'infanzia di cui all'articolo 2 del decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 65, e delle attività didattiche delle scuole di ogni ordine e grado, nonché delle istituzioni di formazione superiore, comprese le università e le istituzioni di alta formazione artistica, musicale e coreutica, di corsi professionali, *master*, corsi per le professioni sanitarie ... u) limitazione o sospensione delle attività commerciali di vendita al dettaglio, a eccezione di quelle necessarie ... v) limitazione o sospensione delle attività di somministrazione al pubblico di bevande e alimenti ... compresi bar e ristoranti; z) limitazione o sospensione di altre attività d'impresa o professionali, anche ove comportanti l'esercizio di pubbliche funzioni, nonché di lavoro autonomo ... hh) eventuale previsione di esclusioni dalle limitazioni alle attività economiche di cui al presente comma, con verifica caso per caso ...»,

²⁴ Sent 198/2021, pp.9 e 10, par. 9.

²⁵ G. MARAZZITA, *Emergenza costituzionale e crisi economica*, in *Ragion pratica*, n. 48/giugno 2017, reperibile [qui](#).

potendo inoltre «essere imposto lo svolgimento delle attività non oggetto di sospensione in conseguenza dell'applicazione di misure di cui al presente articolo, ove ciò sia assolutamente necessario per assicurarne l'effettività e la pubblica utilità, con provvedimento del prefetto assunto dopo avere sentito, senza formalità, le parti sociali interessate» (art. 1. commi 2 e 3 d. l. n. 19/2020).

Il fatto è che né la tipizzazione delle misure, né la definizione dei d.P.C.m. di contenimento del COVID 19 come “atti necessitati” (e con ciò la negazione di una loro natura *extra ordinem*) escludono la straordinarietà delle misure e dei poteri previsti e conferiti dalla sequenza normativa decreto legge-d.P.C.m., solo a considerare che il decreto-legge ha derogato all’insieme dei poteri ordinari disciplinati e previsti dall’ordinamento giuridico al fine di regolare e disciplinare situazioni ordinarie e tipiche, straordinarietà per negare la quale il giudice delle leggi avrebbe dovuto esaminarne la compatibilità con il quadro costituzionale. Cosa che non ha fatto, ma che invece avrebbe dovuto e potuto fare in relazione al parametro di cui all’art. 78 Cost. Il *thema decidendum* sottoposto alla Corte era infatti quello di stabilire se il Governo, fuori dall’ipotesi dell’art. 78 Cost., avesse il potere di individuare misure e prevedere poteri (attuativi o meno non fa differenza) tali da alterare il sistema costituzionale delle fonti, visto che per sospendere o derogare a norme costituzionali occorrono, di regola, fonti di rango costituzionale. Avrebbe cioè dovuto risolvere la *vexata quaestio* del se il decreto legge può disporre oltre il disponibile con legge ordinaria e, se sì, sino a che punto e con quali limiti. Dopodiché l’affermazione resa in sentenza appare, per così dire, sottodimensionata rispetto all’imponenza del fenomeno in corso, essendo in realtà riferibile all’ambito interno della sequenza decreto legge- d.P.C.m. e non già all’anomalia di detta sequenza rispetto al sistema costituzionale delle fonti, oltre a porsi in stridente contraddizione con le finalità delle misure stesse, dirette ad arginare in modo straordinario una situazione straordinaria, caratterizzata sia dalla diffusione di un virus, a quel momento praticamente sconosciuto, sia anche e soprattutto dall’incapacità/inidoneità del sistema sanitario di far fronte alla situazione.

4. Decreto-legge e stato di emergenza: a) il rinvio dell’attuazione delle misure emergenziali ad atti diversi dal decreto-legge

Vero è che la Corte in talune decisioni, quali, ad esempio, le sentenze del 24 gennaio 2017, n. 16, del 18 gennaio 2018, n. 5, e del 13 febbraio 2020, n. 16 ha lasciato intendere di ritenere compatibile con la Costituzione che le norme contenute in decreti-legge possano non avere immediata efficacia, anche rinviando a fonti secondarie per la propria attuazione.

Nella prima delle dette pronunce il giudice delle leggi, dovendo giudicare dei commi 2 e 3 dell’art. 26 del d.l. n. 91 del 2014 (Disposizioni urgenti per il settore agricolo, la tutela ambientale e l’efficientamento energetico dell’edilizia scolastica e universitaria, il rilancio e lo sviluppo delle imprese, il contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche, nonché per la definizione immediata di adempimenti derivanti dalla normativa europea), dopo aver precisato che non può ritenersi «fondato il rilievo per cui il decreto-legge conterrebbe «anche misure che non sono “di immediata applicazione”, come sancito dall’articolo 15, comma 3, l. n. 400/88», quali quelle sulla cedibilità di quota dell’incentivo ad un acquirente selezionato e sul recesso

dai contratti di finanziamento (commi da 7 a 12 del citato art. 26), perché l'obiettivo immediato del decreto legge, con la rimodulazione delle incentivazioni sulla base dell'opzione effettuata dall'operatore e comunque, in caso negativo, con l'imposizione *ex lege* di una delle tre alternative, è d'immediata applicazione e ne realizza di per sé la finalità», nondimeno ha avuto cura di precisare «e ciò a prescindere dalla considerazione che la straordinaria necessità ed urgenza non postula inderogabilmente un'immediata applicazione delle disposizioni normative contenute nel decreto-legge, ma ben può fondarsi sulla necessità di provvedere con urgenza, anche laddove il risultato sia per qualche aspetto necessariamente differito» (par. 7.1.2).

Grosso modo dello stesso tenore la sentenza n. 5/2018, in cui, la Corte, dopo aver chiarito che non può «negarsi – come sembra fare la ricorrente – che i provvedimenti adottati abbiano di per sé efficacia immediata: basti osservare che la normativa in esame dispone un obbligo non differibile, sia pure scandendo specifici termini per ciascuna delle vaccinazioni previste e articolando i necessari passaggi procedurali, secondo una tecnica normativa ragionevole, considerata la capillarità dell'impatto», richiama testualmente *l'obiter dictum* della sentenza n. 16 del 2017 (par 6.4).

Giurisprudenza che parrebbe indirettamente confermata dalla terza delle ricordate decisioni che ha utilizzato come norma interposta per dichiarare l'illegittimità costituzionale di una legge della Regione Sicilia l'art. 46 bis del d.l. n. 159 del 2007 (Disposizioni in materia di concorrenza e qualità dei servizi essenziali nel settore della distribuzione del gas) e i successivi provvedimenti ministeriali di attuazione, diretti a stabilire sia la determinazione di ambiti territoriali minimi per lo svolgimento delle gare per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas sia l'individuazione dei criteri di gara e di valutazione dell'offerta per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas.

Provvedimenti costituiti dal decreto del Ministro dello sviluppo economico 19 gennaio 2011 (Determinazione degli ambiti territoriali nel settore della distribuzione del gas naturale) e dal Regolamento per i criteri di gara e per la valutazione dell'offerta per l'affidamento del servizio della distribuzione del gas naturale, in attuazione dell'articolo 46-bis del decreto-legge 1° ottobre 2007, del 12 novembre 2011, adottati entrambi dopo quattro anni dalla scelta effettuata dal decreto-legge del 2007 con l'art. 46 bis.

Si tratta tuttavia di una giurisprudenza che di per sé non sembrava preludere agli esiti della sentenza qui in commento sia perché tutti i decreti-legge considerati dalle richiamate pronunce erano provvedimenti le cui disposizioni erano in larga prevalenza ad efficacia immediata e, solo per taluni specifici aspetti, prevedevano misure ad efficacia differita, sia perché il principio enunciato era diretto a far salvo il differimento eventualmente stabilito.

Assai diversamente accade invece nel presente caso in cui non una delle misure previste dal d. l. n. 19/2020, quantomeno nella sua stesura originaria, ha efficacia immediata ed in cui non si tratta di misure differite, ma (contestuali rispetto al d. l. 23 febbraio 2020, n. 6 e) addirittura precedenti rispetto all'adozione del d. l. n. 19 del 2020, come si evince dall'art. 2, comma 3 che prevede la salvezza degli effetti prodotti e degli «atti adottati sulla base dei decreti e delle ordinanze emanati ai sensi del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6», continuando in ogni caso «ad applicarsi nei termini originariamente previsti le misure già adottate con i decreti del

Presidente del Consiglio dei ministri adottati in data 8 marzo 2020, 9 marzo 2020, 11 marzo 2020 e 22 marzo 2020».

Decreto-legge, quello n. 19 del 2020, che per il fatto di non contenere una sola misura ad efficacia immediata si risolve in realtà in un puro conferimento di poteri principalmente al Presidente del consiglio e alle altre autorità dallo stesso indicate, vale a dire il Prefetto (art. 1, comma 3) e, nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, gli altri Enti e autorità contemplate dall'art. 3 ovvero quelle sub delegate dal Presidente del consiglio ai sensi dell'art. 1.

Vale perciò la pena approfondire questo aspetto perché la scelta effettuata dai Costituenti è stata univoca. Oltre la dichiarazione dello stato di guerra, con conseguente concessione dei poteri necessari, in Costituzione non è previsto alcun altro tipo di atto che conferisca al Governo il potere di intervenire in casi straordinari di necessità e d'urgenza, salvo appunto il decreto-legge. Questo peculiare tipo di atto-fonte costituisce una deroga stabilita e disciplinata all'ordine costituzionale delle competenze, così come fatto palese sia dal comma 1 dell'art 77 Cost. che ribadisce che gli unici atti governativi che hanno valore di legge sono i decreti legislativi sia dal fatto che detto tipo di atto non fa eccezione neppure alla regola secondo cui gli atti governativi se possono, con efficacia limitata nel tempo, derogare o sospendere le leggi, tuttavia non hanno la forza per abrogarle, essendo per loro natura dei provvedimenti provvisori. Cosa che è disposta anche per i decreti-legge espressamente qualificati come provvedimenti provvisori con forza di legge destinati a perdere efficacia *ex tunc*, se non convertiti in legge entro sessanta giorni (art. 77, comma 2 Cost.). La caratteristica dei decreti-legge sta quindi essenzialmente nel fatto che, per fronteggiare situazioni di straordinaria necessità e urgenza, potendo disporre con la stessa forza della legge, si configurano come una autorottura costituzionalmente stabilita del principio di legalità, essendo in grado il governo, attraverso di essi, di auto attribuirsi poteri che non rinvergono il loro fondamento in una previa norma di legge.

Si tratta dunque di atti eccezionali, la cui eccezionalità è dimostrata dalle cautele dalle quali è circondata la loro adozione, così come risulta dal tenore letterale del secondo comma dell'art. 77. che recita: «Quando in casi straordinari di necessità ed urgenza, il Governo adotta sotto la sua responsabilità, provvedimenti provvisori con forza di legge, deve il giorno stesso presentarli per la conversione alle Camere che, anche se sciolte, sono appositamente convocate e si riuniscono entro cinque giorni» e dal fatto che, quali fonti primarie, sono sottoposti allo stesso regime giuridico della legge, ossia sono emanati dal Presidente della Repubblica e sono assoggettati al sindacato di legittimità costituzionale.

A tutta prima sembrerebbe che l'art. 77 Cost., oltre ad essere una norma sulla produzione sia anche una norma attributiva di una competenza, assegnando esclusivamente al Governo, che deve agire collegialmente sotto la sua responsabilità, il potere (dovere) di fronteggiare le situazioni straordinarie che non possono essere affrontate con i mezzi e i poteri ordinari previsti dall'ordinamento.

Ma anche a non voler accedere ad una interpretazione siffatta, che escluderebbe la possibilità per il Governo di “delegare” ad altri atti ed autorità, i poteri e i mezzi per fronteggiare il caso eccezionale verificatosi, non vi è dubbio che dalla Costituzione si ricavi quantomeno un

principio di preferenza per il decreto-legge che pare escluderne la torsione che si è verificata nel presente caso.

A ben vedere infatti, come è stato condivisibilmente osservato, nel caso qui esaminato, il decreto-legge «ha assunto (*l'esclusiva*) funzione di assolvere a fonte legale rispetto al potere di decretazione del Presidente del Consiglio», realizzando «una vera e propria fuga dalle fonti primarie per approdare»²⁶ ad una totale ridislocazione del potere in capo ad un organo e con atti che ancorché non normativi – come sostiene la Corte – contengono regole di condotta generali ed astratte, obbligatorie per tutti.

È infatti indubbio che il decreto legge al vaglio della Corte sia stato finalizzato a costituire l'ombrello per collocare la disciplina dell'emergenza non a livello di fonti primarie, ma – seguendo la sentenza in commento – in «un vero e proprio sistema di diritto amministrativo parallelo»,²⁷ e derogatorio rispetto agli assetti costituzionali e normativi vigenti, idoneo a regolare l'intera vita pubblica e privata di tutti i cittadini su tutto il territorio nazionale, che qualche dubbio di costituzionalità lo pone rispetto alla scelta fatta dal Costituente di affidare la disciplina dei casi straordinari di necessità ad atti che sono “provvedimenti provvisori”, pur se dotati della stessa forza della legge.

All'opposto il decreto-legge in parola si è limitato ad individuare, peraltro in modo abbastanza elastico (come si vedrà), le misure da adottare, devolvendo l'intero potere di “provvedere provvisoriamente” a fronteggiare l'emergenza ad atti aventi natura meramente amministrativa, sempre ad aderire alle valutazioni della Corte, in ciò contraddicendo la sua funzione e la sua finalità.

Vero è che la Corte, sin dalla sentenza n. 418 del 1992, giudicando di alcuni articoli della legge 24 febbraio 1992, n. 225 (Istituzione del servizio nazionale della protezione civile), normativa ora raccolta e riordinata nel decreto legislativo 2 gennaio 2018, n. 1, Codice della protezione civile, ha ritenuto compatibile con la Costituzione un meccanismo di intervento, beninteso previsto e fondato su norme di legge, che colloca interamente nel diritto amministrativo la disciplina dell'emergenza, seguendo uno schema abbastanza lineare il cui presupposto è la formale dichiarazione dell'esistenza di uno stato d'emergenza a cui, che, a seconda delle caratteristiche che lo stesso presenta (previste e disciplinate dall'art. 7 del d. lgs. n. 1/2018), se è di rilievo nazionale, è stabilito si faccia fronte con apposite ordinanze di protezione civile, rientranti nel più ampio *genus* delle ordinanze contingibili e urgenti, «da adottarsi in deroga ad ogni disposizione vigente, nei limiti e con le modalità indicati nella deliberazione dello stato di emergenza» (art. 25 del d. lgs. n. 1/2018).

“Amministrativizzazione” (si passi l'espressione) della disciplina dell'emergenza, che, nonostante le non infondate critiche della dottrina,²⁸ sembrava nondimeno armonizzabile con

²⁶ Ad esempio C. DELLA GIUSTINA, *Le ordinanze extra ordinem durante l'emergenza COVID-19*, in *AmbienteDiritto.it.*, fasc. 2/2020, pp. 24-25, reperibile [qui](#).

²⁷ La frase è tratta da V. CERULLI IRELLI, *Principio di legalità e poteri straordinari dell'amministrazione*, in *Dir. pubbl.*, 2007, 377, che la utilizza, però, per descrivere una diversa fenomenologia giuridica.

²⁸ Osservando che il potere di ordinanza finisce per essere insuccesso del decreto-legge, e, anzi, spesso persino «un modo per eludere l'art. 77 Cost. dato che le ordinanze di protezione civile sfuggono al controllo del Parlamento». Così 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.*, 1996, 2189; si veda anche

la Costituzione sulla base di tre ordini di ragioni: la volontà di affidare gli interventi di protezione civile ad una organizzazione stabile, capace di attivare in forma standardizzata le misure da apprestare, superando la logica dell'intervento caso per caso propria della decretazione d'urgenza; l'individuazione di specifici limiti alle ordinanze di protezione civile, conformemente alla giurisprudenza costituzionale, ed individuabili da un lato nel rispetto dei principii generali dell'ordinamento giuridico, della riserva di legge²⁹ e delle norme dell'Unione europea, dall'altro nella prevista necessità dell'acquisizione di una previa intesa con le Regioni e Province autonome territorialmente interessate³⁰ e, comunque, in caso di deroga alle leggi vigenti, l'indicazione delle principali norme a cui si intende derogare, dovendo inoltre essere specificamente motivate; l'ambito materiale di competenza, ricondotto ad interventi di primo soccorso e messa in sicurezza, sostanzialmente inidoneo a ridondare in misure limitative dei diritti costituzionalmente garantiti.³¹

Senonché rivelatasi insufficiente la normativa sulla protezione civile, essendosi fatto ricorso alla decretazione d'urgenza, l'integrale "amministrativizzazione" della disciplina dell'emergenza (ad ammettere che i d.P.C.m. siano, come afferma la Corte, meri provvedimenti necessitati), si configura come una deviazione rispetto al modello di cui all'art. 77 Cost.

Deviazione ammessa dalla Corte con una pronuncia che, soprattutto quando è in gioco l'esercizio di tutti o quasi i diritti costituzionalmente garantiti, desta non poche perplessità, non trovandosi per nulla convincente che il decreto-legge, *contra tenorem constitutionem*, possa essere ridotto ad una fonte priva di norme di immediata efficacia,³² risolvendosi in un mero

C. PINELLI, *Un sistema parallelo. Decreti-legge e ordinanze d'urgenza nell'esperienza italiana*, in *Dir. pubbl.*, 2009, 317 ss. e A. CARDONE, *La "normalizzazione" dell'emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del Governo*, Torino, 2011).

²⁹ In questo senso sin da Corte cost. n. 26/1961.

³⁰ Si vedano in particolare Corte cost., sentt. nn. 127 del 1995, 39 del 2003, 284 del 2006.

³¹ L' art. 25, comma 2 del d. lgs. n. 1/2018 limita l'ambito competenziale delle ordinanze di protezione civile: «a) all'organizzazione ed all'effettuazione degli interventi di soccorso e assistenza alla popolazione interessata dall'evento; b) al ripristino della funzionalità dei servizi pubblici e delle infrastrutture di reti strategiche, alle attività di gestione dei rifiuti, delle macerie, del materiale vegetale o alluvionale o delle terre e rocce da scavo prodotti dagli eventi e alle misure volte a garantire la continuità amministrativa nei comuni e territori interessati, anche mediante interventi di natura temporanea; c) all'attivazione di prime misure economiche di immediato sostegno al tessuto economico e sociale nei confronti della popolazione e delle attività economiche e produttive direttamente interessate dall'evento, per fronteggiare le più urgenti necessità; d) alla realizzazione di interventi, anche strutturali, per la riduzione del rischio residuo nelle aree colpite dagli eventi calamitosi, strettamente connesso all'evento e finalizzati prioritariamente alla tutela della pubblica e privata incolumità ... ; e) alla ricognizione dei fabbisogni per il ripristino delle strutture e delle infrastrutture, pubbliche e private, danneggiate, nonché dei danni subiti dalle attività economiche e produttive, dai beni culturali e paesaggistici e dal patrimonio edilizio ... ; f) all'attuazione delle misure per far fronte alle esigenze urgenti di cui alla lettera e), anche attraverso misure di delocalizzazione, laddove possibile temporanea, in altra località del territorio regionale, entro i limiti delle risorse finanziarie sentita la regione interessata».

³² Né si dica che l'assenza di immediata efficacia nel presente caso implica la mera violazione di una norma di legge, ossia il divieto di cui all'art. 15, comma 3, l. n. 400/88, perché, in un caso come questo, tale divieto deve considerarsi ricognitivo di un limite implicitamente ricavabile direttamente dall'art. 77 Cost., ossia dalla natura del decreto-legge quale "provvedimento provvisorio" preordinato a modificare direttamente e immediatamente l'ordinamento giuridico, visto che non si tratta di un decreto-legge che rinvia l'attuazione di alcune sue disposizioni a successivi atti, ma di un decreto-legge del tutto privo di immediata efficacia.

amplissimo conferimento di poteri i cui atti di esercizio, ossia i d.P.C.m., risultano palesemente finalizzati ad esulare da tutti i limiti sostanziali individuati per le ordinanze contingibili e urgenti, non incontrando altri limiti se non quelli procedurali e di tempo stabiliti dallo stesso decreto-legge.

Non apparendo oltremodo persuasiva l'idea che questa macroscopica anomalia risulterebbe sanata dalla legge di conversione, con la quale, secondo la Corte, il Parlamento avrebbe coniato «un modello alternativo ... di decreti-legge che hanno rinviato la propria esecuzione ad atti amministrativi tipizzati» (par. 8.1.2).

Perché il disseccamento della natura provvedimentoale del decreto-legge, finendo per divenire un vizio proprio dell'atto, si risolve, similmente a quanto accade per l'evidente mancanza dei presupposti di necessità e urgenza, in un vizio *in procedendo* della legge che ne dispone la conversione.³³

4.1. (segue) b) sulla natura dei d.P.C.m. e sulla rottura del sistema costituzionale delle fonti

Si è più sopra osservato come i d.P.C.m. inaugurati con i d.l. n. 6 del 2020 e n. 19 del 2020 contengano proposizioni generali ed astratte, obbligatorie per tutti, valide su tutto il territorio nazionale e idonee a disciplinare l'intera vita pubblica e privata, sospendendo o limitando tutti o quasi i diritti di libertà ed incidendo altresì sull'organizzazione e sull'esercizio di molteplici funzioni pubbliche. Ad accogliere l'impostazione della Corte si è costretti pertanto ad ammettere che ci si trova di fronte ad atti che, pur disponendo come la legge, non sono atti normativi, bensì puramente amministrativi-attuativi. E ciò esclusivamente in ragione della tipizzazione delle misure adottabili, tipizzazione che sarebbe di per sé sola sufficiente a degradare il contenuto dell'atto da normativo ad amministrativo, a prescindere dall'efficacia derogatoria rispetto all'ordinamento vigente.

La sostanza del fenomeno sembra in realtà essere completamente diversa. In proposito si può fondatamente asserire che la pandemia abbia prodotto un tipo di atto che ricorda da vicino le cosiddette ordinanze legislative di statutoria memoria, discostandosene tuttavia per taluni aspetti.

Queste nel vigore dello Statuto si presentavano come manifestazione di un potere di normazione primaria, attribuito in via eccezionale ad organi individuali del potere esecutivo, temporalmente esteso per la durata della situazione emergenziale da fronteggiare ed idoneo ad incidere in materia di diritti fondamentali dei cittadini e di organizzazione dei pubblici poteri, ponendo in essere norme giuridiche con forza di legge costitutive dell'ordinamento statale.

Postosi il problema della loro compatibilità con la vigente Costituzione lo stesso è stato prevalentemente risolto dalla dottrina, affermandosi che le dette ordinanze nell'attuale «gerarchia delle fonti ... hanno valore di norme sub-primarie in quanto pur potendo incidere»

³³ Sulla natura di vizio *in procedendo* della legge di conversione dell'evidente mancanza dei presupposti di necessità e urgenza, cfr., di recente, Corte cost. sent. n. 170 del 2017.

in materia di diritti fondamentali e di organizzazione delle pubbliche funzioni «sono vincolate nel loro contenuto all'osservanza dei principi della normazione statale».³⁴

L'impossibilità di resuscitare *sic et simpliciter* le c.d. ordinanze legislative ha indotto il governo a porle sotto l'ombrello di una fonte primaria, vale a dire i decreti-legge sopra richiamati. Operazione ben visibile sotto l'impero del d. l. n. 6/2020 in cui era palese che i d.P.C.m. erano espressione di un potere libero di tipo legislativo, ma che è percepibile anche con riguardo al d. l. n. 19/2020, solo a considerare che esso appariva finalizzato a costituire una sanatoria di tutti i d.P.C.m. in precedenza adottati, attraverso una tipizzazione delle misure che in ciò è rassomigliabile alle "braghe" utilizzate dal Volterra per coprire i nudi michelangeschi della Cappella sistina.

Tipizzazione peraltro più di qualche volta avvenuta a posteriori³⁵ e non così precisa come vorrebbe la Corte, se è vero che all'art. 2, comma 1 il legislatore in sede di conversione ha disposto che «il Presidente del Consiglio dei ministri o un Ministro da lui delegato illustri preventivamente alle Camere il contenuto dei provvedimenti da adottare ai sensi del presente comma, al fine di tenere conto degli eventuali indirizzi dalle stesse formulati». Indizi che sono entrambi rivelatori della reale natura dei d.P.C.m., valendo «a dimostrare l'esistenza di un margine di discrezionalità politica ... che risulta incompatibile con la nozione di provvedimento necessitato, per la quale l'amministrazione deve limitarsi al mero accertamento delle condizioni di fatto che ne impongono l'adozione».³⁶

È tuttavia evidente, però, che, così facendo, si è creato un tipo di atto ibrido, intestato ad organi individuali del potere esecutivo, idoneo a limitare i diritti fondamentali e ad incidere sul funzionamento e sull'organizzazione delle pubbliche funzioni, attraverso una sequenza osmotica in cui il confine fra atto legislativo e atto amministrativo tende a divenire evanescente ed in cui la differenza tra i d.P.C.m. e le vecchie ordinanze-legislative non sta tanto nella tipizzazione delle misure adottabili, quanto soprattutto nell'apparente inidoneità per i d.P.C.m. di innovare l'ordinamento giuridico.

Anche se sul punto merita di essere segnalato che la loro reiterabilità alla scadenza (con o senza variazioni) e dunque la loro effettività, com'è facile riscontrare, essendo talune delle misure poste in vigore da quasi due anni, qualche dubbio sulla loro inidoneità ad innovare l'ordinamento giuridico lo pone.

Precisato questo, si può passare ad esaminare quello che sembra l'aspetto più spinoso della questione, se cioè il d. l. n. 19/2020 sia compatibile con gli artt. 77 e 78 Cost. e questo a prescindere dal problema del rispetto delle riserve di legge attinte dalle misure in esso contenute.

³⁴ Così L. GALATERIA, *I provvedimenti amministrativi di urgenza: le ordinanze*, Giuffrè, Milano, 1953, p. 31 il quale richiama anche le diverse *species* di atti riconducibili al *genus* delle ordinanze legislative, previsti dall'ordinamento all'epoca vigente.

³⁵ Si pensi, ad esempio, al potere, attribuito al Ministro della Salute di individuare il regime dei divieti vigente nelle varie Regioni attraverso i ben noti "colori", dovendosi considerare che la collocazione delle Regioni nelle zone "rosse", "arancioni" o "gialle" viene inizialmente prevista con il d.P.C.m. del 3 novembre 2020 e solo successivamente, interviene il d.l. 9 novembre 2020, n. 149, che offre copertura legislativa al potere in questione, modificando in tal senso il d.l. 16 maggio 2020, n. 33 (art. 1, comma 16-bis).

³⁶ Così M. CAVINO, *La natura dei DPCM adottati nella prima fase di emergenza COVID*, cit. p. 85.

Occorre cioè domandarsi se un decreto-legge possa disporre oltre il disponibile con legge ordinaria o, per dirla altrimenti, possa limitare o sospendere i diritti costituzionalmente garantiti. Si pensi, ad esempio, alla libertà di culto garantita dall'art. 19 che la Costituzione non prevede assolutamente possa essere limitata per motivi di sanità (art. 1 lett. h sospensione delle cerimonie civili e religiose, limitazione dell'ingresso nei luoghi destinati al culto). Questione che è strettamente collegata a quella relativa alla mancata disciplina in Costituzione dello "stato di emergenza", essendosi scelto di normare solo una *species* dello stesso, vale a dire lo stato di guerra di cui all'art. 78 Cost.

Infatti se si esclude che il decreto-legge possa disporre oltre il disponibile con legge ordinaria allora deve ammettersi in materia una lacuna costituzionale. Lacuna che deve invece negarsi ove si sostenga la tesi opposta.

Come noto su questa questione la dottrina si è profondamente divisa: alcuni infatti hanno ritenuto ammissibile che il decreto-legge possa sospendere o derogare la Costituzione. Posizione sostenuta osservandosi sia che la frantumazione della nozione di forza di legge non escluderebbe che la forza di legge di cui all'art. 77, comma 2 Cost. possa assimilarsi a quella costituzionale sia che la previsione di cui all'art. 77, comma 3 Cost. non sarebbe altrimenti spiegabile se i decreti-legge non potessero oltrepassare il disponibile con legge ordinaria sia soprattutto che, a pensarla diversamente, non sarebbe possibile fronteggiare adeguatamente situazioni eccezionali, non essendo astrattamente prevedibile la gravità dei singoli casi di straordinaria necessità e urgenza.³⁷

Prevalente in dottrina è viceversa la tesi opposta muovendo sia dalla natura ordinaria della legge di conversione sia dal fatto che dall'art. 77 Cost. non sembrano potersi ricavare due distinti stati di necessità e urgenza: uno relativo che precluderebbe al Governo di andare oltre il disponibile con legge ordinaria, l'altro assoluto che glielo consentirebbe, sia che non sarebbe ipotizzabile alcun parallelismo tra la legge di conversione di un decreto-legge e la legge con cui vengono conferiti al Governo, in caso di guerra i poteri necessari per farvi fronte.³⁸

Interpretazione questa seconda che, a chi scrive, appare preferibile, con una sola eccezione, ossia il caso in cui l'imprevedibilità e la straordinaria gravità della situazione non rendano inapplicabile la stessa disciplina di cui all'art. 77 Cost. Caso in cui il decreto-legge tornerebbe a mostrare i suoi tratti originari, come condivisibilmente individuati da risalente dottrina, ossia quelli di una fonte *extra ordinem*, destinata ad imporsi su qualsiasi fonte del diritto *salus rei publicae*.³⁹

Ma se detta interpretazione appare quella più coerente con il dato costituzionale, si fa fatica a condividere la perentorietà della conclusione della Corte con cui la stessa ha stabilito che il decreto-legge sottoposto al suo esame non contrasterebbe nè con l'art. 77 Cost. e neppure con l'art. 78 Cost., avendo il Governo utilizzato la decretazione d'urgenza per auto attribuirsi, o

³⁷ C. ESPOSITO, *Decreto-legge* (voce), in *Enc. dir.*, Milano, 1962, t. XI, p. 850; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, Cedam, Padova, 1990, pt. gen., pp. 157 ss.; F. MODUGNO, *Atti normativi* (voce), in *Enc. dir.*, Roma, 1988, t. III, pp. 10-11; C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, UTET, Torino, 1986, 6^a ed., pp. 292-294.

³⁸ L. PALADIN, *La formazione delle leggi*, in *Comm. della Cost. Branca*, Bologna-Roma, t. II, sub art. 76, pp. 63-69; P. BARILE, *Scritti di diritto costituzionale*, Cedam, Padova, 1967, p. 88; G. F. CIAURRO, *Decreto-legge* (voce), in *Enc. Giur.*, t. XVIII, 8; G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1976, 11^a ed., pp. 281-282.

³⁹ A. GAMBERINI, *I decreti d'urgenza in teoria e in pratica: appunti di dottrina e di giurisprudenza*, N. Zanichelli, Bologna, 1903.

meglio, attribuire al suo organo di vertice tutti i poteri necessari per contenere la pandemia, al di fuori dell'unico caso previsto e disciplinato in Costituzione. Vizi che peraltro non risulterebbero sanabili dalla conversione in legge, risolvendosi, anche in questo caso, in vizi *in procedendo* di tale legge.

Non dovendosi peraltro nascondere che la negazione di un formale, esplicito riconoscimento al decreto-legge di poter disporre oltre il disponibile con legge ordinaria, evidenzia una preoccupante lacuna costituzionale che questa pandemia ha messo a nudo e che avrebbe dovuto indurre ad una revisione dell'art. 78 Cost. Lacuna che tuttavia non può colmarsi nel modo in cui ha fatto la Corte con la presente pronuncia.

5. La definitiva compressione dell'autonomia regionale

Con la sentenza qui esaminata si può affermare che la Corte ha chiuso il cerchio già prefigurato con la sentenza n. 37/2021, sancendo in via definitiva la compressione dell'autonomia regionale tanto in ambito legislativo, quanto in ambito amministrativo.

Infatti il più ampio tratto di questo percorso di menomazione delle competenze regionali lo si deve alla detta sentenza n. 37/2020 in cui la Corte, riconducendo tutti gli interventi per fronteggiare la pandemia ad una competenza esclusiva dello Stato, vale a dire "la profilassi internazionale", ha escluso qualsiasi titolo competenziale regionale «che non sia stato preventivamente stabilito dalla legislazione statale; unica competente sia a normare, la materia in via legislativa e regolamentare, sia ad allocare la relativa funzione amministrativa, anche in forza, quanto alle autonomie speciali, del perdurante principio del parallelismo».⁴⁰

Questo perché, ad avviso della Corte, la profilassi internazionale da un lato dovrebbe ritenersi «comprensiva di ogni misura volta a contrastare una pandemia sanitaria in corso, ovvero a prevenirla», dall'altro non presenterebbe «tratti di trasversalità» (par. 7 del *Considerato in diritto*).

Pronuncia da cui la dottrina aveva esattamente tratto il superamento di quel sistema basato sulla «comprimibilità delle competenze degli enti territoriali per via contingibile e urgente» il cui regime giuridico, che aveva trovato accoglimento nelle ordinanze di protezione civile, poteva ritenersi legittimo solo se «la capacità di derogare le competenze degli enti territoriali» fosse stata proporzionata e ragionevole, non giungendo mai ad annullare le competenze territoriali, dovendone essere sempre rispettato il nucleo essenziale e dovendo essere improntata al rispetto del principio di leale collaborazione.⁴¹

⁴⁰ Corte cost. sent. n. 37/2021 par.12 del *Considerato in diritto*.

⁴¹ In questo senso A. CARDONE, *Contrasto alla pandemia, "annichilimento" della potestà legislativa regionale e torsioni della decretazione d'urgenza*, cit., p. 319. Si vedano in proposito Corte cost., sentt. nn. 127 del 1995, 39 del 2003, 284 del 2006 in cui viene reiteratamente affermato che «il potere di ordinanza non può incidere su settori dell'ordinamento menzionati con approssimatività, senza che sia specificato il nesso di strumentalità tra lo stato di emergenza e le norme di cui si consente la temporanea sospensione. L'emergenza non legittima il sacrificio illimitato dell'autonomia regionale, e il richiamo a una finalità di interesse generale - pur di precipuo e stringente rilievo - non dà fondamento, di per sé, a misure che vulnerino tale sfera di interessi, garantita a livello costituzionale (sent. n. 307 del 1983, par. 3 del *Considerato in diritto*). L'esercizio del potere di ordinanza deve quindi risultare circoscritto per non compromettere il nucleo essenziale delle attribuzioni regionali», dovendosi pertanto ritenere vietati «poteri d'ordinanza non adeguatamente circoscritti nell'oggetto, tali da derogare a settori di normazione primaria richiamati in termini

Superamento che appariva preannunziato dal passaggio della sentenza in cui veniva affermato che «il modello offerto dalla legislazione vigente, e appena rammentato (ossia quello di protezione civile), se da un lato appare conforme al disegno costituzionale, dall'altro non ne costituisce l'unica attuazione possibile» e che «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».⁴²

Passaggio testualmente richiamato dalla sentenza qui in commento in cui la qualificazione dei d.P.C.m. come “atti necessitati”, non assimilabili alle già disciplinate ordinanze di protezione civile, rappresenta un mero corollario della precedente pronuncia e la cui duplice conseguenza è quella da un lato di certificare l'esclusione della necessità di acquisire l'intesa con le Regioni, prevista invece per le richiamate ordinanze (art. 25, comma 1 d. lgs. n. 1/2018), dall'altro di ammettere, in tal modo senza alcun bilanciamento, una compressione dell'autonomia legislativa regionale per via amministrativa, riesumando una pratica già vissuta con gli atti di indirizzo e coordinamento.

Questo perché, al di là di quanto affermato dalla Corte, “la profilassi internazionale”, stante l'ampiezza attribuitagli dalla sentenza n. 37/2021, come ha ampiamente dimostrato la dottrina, si presenta più che mai come una competenza trasversale o, come pure si dice, finalistica che attinge una molteplicità di materie regionali dalla «tutela della salute, strettamente collegata al contrasto ed alla prevenzione delle epidemie “su larga scala”» ad «altre importanti materie – come l'organizzazione scolastica, i rapporti internazionali e con l'Unione europea delle Regioni, il commercio con l'estero ed anche, in linea teorica, la tutela e sicurezza del lavoro (materie elencate dallo stesso art. 117 comma 3) –, in quanto “ricollegabili” ad un fine di profilassi internazionale». Del che si avrebbe già avuto una riprova «con il decreto- legge n. 44/2021, approvato dal Governo Draghi (lo scorso 31 marzo), poche settimane dopo il deposito della sentenza n. 37, che all'art. 2 ha stabilito che debbano svolgersi «in presenza in tutto il territorio nazionale, indipendentemente dalla classificazione in “zone di rischio” e quindi anche nelle “zone rosse”, le attività didattiche dagli asili fino alla prima media, vietando espressamente alle Regioni di derogare a questa misura».⁴³

Natura finalistica la cui conseguenza è che anche atti amministrativi anti pandemia che attingano tali materie risultano idonei a comprimere la potestà legislativa regionale e questo senza che esista più alcuna sede collaborativa né a livello legislativo, né a livello amministrativo.⁴⁴

assolutamente generici, e a leggi fondamentali per la salvaguardia dell'autonomia regionale, senza che sia richiesta l'intesa con la Regione per la programmazione degli interventi» (sent. n. 127/1995, parr. 2 e 13).

⁴² Corte cost. sent. n. 37/2021 par.9 del *Considerato in diritto*.

⁴³ A. POGGI, G. SOBRINO, *La Corte, di fronte all'emergenza Covid, espande la profilassi internazionale e restringe la leale collaborazione (ma con quali possibili effetti?)* (nota a Corte Cost., sentenza n. 37/2021), in *Osservatorio costituzionale*, fasc. n. 4 del 6 luglio 2021, p. 257, reperibile [qui](#).

⁴⁴ Anche se, come si è cercato di puntualizzare in dottrina, G. M. SALERNO, *Emergenza sanitaria e ripartizione delle competenze tra Stato e Regioni: prime considerazioni*, in *Giur. cost.*, fasc. n. 2/2021, pp. 462 e 465, «non può certo dirsi che la materia della profilassi internazionale, così come adesso rimodulata estensivamente dalla Corte costituzionale con specifico riferimento al contrasto di epidemie particolarmente gravi e pericolose per l'intera collettività nazionale, comporti un'illimitata sfera di intervento legislativo dello Stato, del tutto priva di limiti funzionali e di confini sostanziali, e dunque tale da determinare la potenziale compressione di ogni potestà legislativa regionale». Questo

Sembra così trovare conferma in termini assai ampi l'affermarsi di un «modello di gestione alternativo al modello collaborativo fin qui molto faticosamente sperimentato nel dialogo fra Governo» e Regioni che già la dottrina ipotizzava essere sottinteso alla sentenza n. 37/2021.⁴⁵

6. Brevi conclusioni

Le criticità che si è cercato di evidenziare rendono questa sentenza del tutto sottodimensionata rispetto all'imponente fenomeno di "trasfigurazione" del vigente Stato costituzionale di diritto, con ampio riconoscimento dell'autonomia legislativa e amministrativa degli Enti territoriali in qualcosa d'altro in cui il principio di libertà è sostituito da quello di non-libertà. Che «un'emergenza sanitaria dai tratti del tutto peculiari», come afferma la Corte, potesse spingere il Governo e, pedissequamente, il legislatore statale ad «introdurre nuove risposte normative e provvedimenti tarate su quest'ultima», non lo nega nessuno, che il punto di equilibrio trovato fra la garanzia dei principi di uno Stato costituzionale di diritto e la lotta alla pandemia sia conforme all'assetto costituzionale è tuttavia tutt'altra cosa. E si badi che l'assenza di una disciplina generale sullo "stato di emergenza" non è una svista del Costituente, ma una scelta ben precisa, motivata dal rifiuto di prevedere in Costituzione una norma che, come l'art. 48, comma 2 della Costituzione di Weimar, aveva aperto la strada ad una sospensione della Costituzione (si fa per dire) durata dodici anni. Ciò che rende questa tematica scivolosissima, essendo apprestato un solo strumento per fronteggiare casi straordinari di necessità e urgenza. Ma anche ad ammettere che inizialmente il Governo abbia agito d'impulso, dopo oltre ventuno mesi gli strumenti utilizzati sono sempre gli stessi, pur essendoci stato tempo e modo per un intervento legislativo organico e, al limite, una revisione dell'art. 78 Cost. Intervento tanto più urgente visto che con la recente proroga dello stato di emergenza al 31 marzo 2022 anche il termine massimo biennale di durata previsto dall'art. 24, comma 3 del "Codice sulla protezione civile" è stato travolto, sebbene lo stato di emergenza di rilievo nazionale sia stato dichiarato ai sensi dell'art. 7 di tale normativa.

Ma questa pronuncia non solo è sottodimensionata, ma è anche "frutto dell'emergenza": *necessitas non solo facit legem*, ma anche *facit iurisprudentiam*, assumendo un orientamento scopertamente teso ad avallare tutte le scelte governative, che, si badi non sono mosse esclusivamente dalla tutela della salute dei cittadini, quanto assai di frequente dalla soverchiante esigenza di evitare il collasso del sistema sanitario. Cosa che, ad avviso di chi scrive, è dimostrata dal fatto che in ventuno mesi non vi è stato né un adeguato potenziamento delle strutture sanitarie, né l'istituzione di un efficiente sistema di intervento domiciliare per la diagnosi precoce della malattia, essenziale soprattutto per gli anziani soli, né un adeguato stanziamento di risorse per finanziare la ricerca per la cura della malattia, dovendosi peraltro registrare

perché «l'individuazione dell'ambito di normazione da cui sono escluse le Regioni è comunque accompagnata ... da precisi limiti e da apposite condizioni di esercizio che ... non rendono tale ambito di attribuzione potenzialmente indeterminato soltanto perché fondato sul carattere emergenziale delle condizioni che nella presente contingenza ne hanno determinato l'esplicitazione anche a livello di giustizia costituzionale».

⁴⁵ A. POGGI, G. SOBRINO, *La Corte, di fronte all'emergenza Covid*, op. cit., p. 258; nello stesso senso, già in precedenza, G. DI COSIMO, *La pandemia è dello Stato (la Corte costituzionale e la legge valdostana)*, in *Costituzione.info*, 21 marzo 2021.



incomprensibili ritardi nella messa in commercio e somministrazione delle terapie ad ora scoperte (ad esempio gli anticorpi monoclonali).

In ogni caso l'aspetto meno convincente di questa pronuncia è da ricondurre al tentativo di far apparire agli occhi del corpo sociale "normale", come se fosse pienamente conforme alla Costituzione, una sequenza osmotica fra il decreto-legge ed atti di un organo individuale del potere esecutivo – in cui le misure stabilite dai secondi vengono non raramente successivamente coperte dal primo e in cui le misure previste astrattamente dal primo possono divenire "regole vincolanti" solo con l'intermediazione dei secondi ai quali viene devoluto integralmente il potere di "provvedere provvisoriamente" a fronteggiare la situazione – con la quale il capo del governo, *sub specie* di attuazione dei decreti-legge (come sostiene la Corte), è chiamato ad esercitare poteri straordinari, nel senso di poteri che derogano all'insieme dei poteri ordinari disciplinati e previsti dall'ordinamento giuridico al fine di regolare e disciplinare situazioni ordinarie e tipiche, conseguenza dell'instaurazione di un regime d'emergenza, ed idonei sia a sospendere o limitare, direttamente o indirettamente, tutti o quasi i diritti di libertà sia ad incidere sull'organizzazione e sull'esercizio di molteplici funzioni pubbliche, non incontrando neppure, come ha sentenziato la Corte, alcun limite nel riparto di competenze fra lo Stato e le Regioni.