

PERCHÉ LE ORDINANZE DELLE REGIONI NON SONO PIÙ EFFICACI

Nel delirio collettivo dettato dalla paura del coronavirus, a causa della quale sembra che anche molti giuristi o sedicenti tali hanno perso la bussola, che nel nostro ordinamento giuridico è la Costituzione, occorre fare un attimo di chiarezza alla luce delle norme vigenti, non per spirito di polemica, ma solo per delineare il quadro normativo. Il tutto senza alcuna pretesa di “verità” in quanto il diritto, come noto a tutti gli operatori della materia, non è una scienza esatta.

La normativa di riferimento, da tutti dimenticata ed obliterata, è il D. Lgs. n. 1 del 02/01/2018 e cioè il Codice della Protezione Civile (di seguito solo Codice) che detta (art. 1, c. 3) le norme da valere quale “principi fondamentali in materia di protezione civile”, con la conseguenza che esse rappresentano dei criteri guida che vincolano l’interprete e l’operatore e ai quali i pubblici poteri devono conformarsi, cosa che nel caso di specie non sembra che stia accadendo.

Ebbene ai sensi dell’art. 23 spetta al Presidente del Consiglio dei Ministri con proprio decreto su proposta del Capo Dipartimento della protezione civile disporre lo “stato di mobilitazione generale” che cessa con ulteriore decreto dello stesso Presidente, fatta eccezione per le ipotesi in cui intervenga la deliberazione dello stato di emergenza di rilievo nazionale di cui al successivo art. 24 che va deliberato dal Consiglio dei Ministri. Il c. 4 dell’art. 23 prevede la possibilità per le Regioni di definire con legge, e quindi con riserva di legge e non con ordinanze monocratiche del Presidente, provvedimenti aventi analoghe finalità allo stato di mobilitazione generale. Pertanto può farsi una prima considerazione. L’unico atto rimesso al Presidente del Consiglio dei Ministri “in solitario” è la dichiarazione dello stato di mobilitazione.

Ai sensi dell’art. 24 lo “stato di emergenza di rilievo nazionale” viene, su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri e sulla base di una relazione del Dipartimento della protezione civile in raccordo con le Regioni e Province autonome e comunque d’intesa con esse, deliberato dal Consiglio dei Ministri in presenza delle

condizioni di cui all'art. 7, c.1, lett. C) e cioè di emergenze di rilievo nazionale. In pratica è necessaria la collegialità dei Ministri per poter essere decretato.

L'art. 24 c. 7 stabilisce che con direttive del Presidente del C.M. sono disciplinate le procedure istruttorie propedeutiche alla dichiarazione della emergenza nazionale, direttive che non sono mai state emanate dopo l'entrata in vigore del Codice, con la conseguenza che continuano ad applicarsi (art. 15, c.5) quelle desuete del 26.10.12, certamente non più in linea con il Codice efficace dal 6.2.18. Dalla semplice lettura delle stesse, infatti, è agevole intuire che esse sono state dettate più che altro per emergenze di carattere regionale e non nazionale.

Nella delibera che dichiara lo stato di emergenza nazionale il successivo art. 25, c.1, stabilisce che devono essere indicate i "limiti" e le "modalità" per adottare le cd. "Ordinanze di Protezione Civile", le quali devono rispettare "i principi generali dell'ordinamento giuridico e delle norme dell'Unione Europea". Lo stesso comma 1 precisa che occorre l'intesa con le Regioni e le Provincie per adottare dette ordinanze e devono contenere, oltre alla motivazione, l'indicazione delle principali norme a cui si intende derogare.

In caso di dichiarazione di emergenza nazionale le Regioni e le Provincie autonome, non possono più adottare ordinanze di protezione civile. Sul punto è chiarissimo il c. 11 dell'art. 24 che limita detta potestà nell'ambito di quella "legislativa" ai soli casi di cui all'art. 7, lett. b) e cioè emergenze di livello regionale e/o delle provincie autonome.

In pratica il sistema emergenziale previsto dal Codice, al fine di evitare "fughe in avanti" e derive autoritarie, prevede al fine di salvaguardare le prerogative di uno stato democratico il seguente schema in caso di emergenze "nazionali":

1) decreto del Presidente del Consiglio, atto monocratico, che delibera lo stato di mobilitazione.

2) delibera del Consiglio dei Ministri, atto collegiale, di dichiarazione dello stato di emergenza nazionale, anche su proposta delle Regioni che in ogni caso vanno "sentite";

- 3) indicazione nella delibera sub. 2 dei limiti insuperabili alle deroghe che le successive ordinanze di protezioni civile dovranno rispettare;
- 4) emissione di ordinanze motivate di protezione civile da parte del Capo della Protezione civile nel rispetto dei limiti sub. 3 con indicazione delle norme derogate;
- 5) invio delle ordinanze sub. 4 alla Presidenza del Consiglio dei Ministri al fine del loro monitoraggio e controllo;
- 6) ruolo marginale delle Regioni e delle Provincie autonome che vengono “sentite” prima dell’adozione della delibera sub. 1 e che possono aver potere propositivo;
- 7) applicazione del generalissimo principio, cardine del nostro ordinamento giuridico, dell’*“ubi maior minor cessat”*, con inefficacia automatica delle ordinanze rese dal Ministro della Salute, Regione, Provincie e Sindaci prima delle emissioni delle ordinanze sub. 4 se in contrasto con le ordinanze di protezione civile.

Nel caso attuale, invece, tutto è stato obliterato in quanto:

- 1) il decreto di mobilitazione generale non è stato mai emanato e la delibera di dichiarazione dello stato di emergenza della PCM del 31.1.20 non contiene alcun limite;
- 2) con 2 D.D.L.L. n. 6/20 e 19/20, di cui il primo abrogato quasi del tutto (art. 5. D.L. n. 19/20), le ordinanze del Capo della Protezione Civile vengono emesse direttamente dal Presidente del C.M. in contrasto con il Codice che, come detto, detta i principi generali della materia. In particolare i due DDLL indicano limiti talmente ampi da permettere al Presidente del CM di poter operare liberamente “da solo” senza il controllo di nessuno, ed in particolare del Presidente della Repubblica in quanto il DPCM non è né una legge, né un regolamento e, quindi, non è promulgato dal Presidente della Repubblica ai sensi dell’art. 87 della Costituzione, che ne controlla la costituzionalità. Essendo, inoltre, un atto amministrativo è sottratto alla giurisdizione della Corte Costituzionale ex art. 134 Costituzione;
- 3) le Regioni hanno continuato ad emettere ordinanze, anche in contrasto con quelle della PCM, e oggi con il DPCM 10.4.20 e 27.4.20 emesso quest’ultimo a seguito del

DL n. 19/20 (art. 8), sono state fatte salve se contengono disposizioni più “restrittive”.

Le ragioni di tale inspiegabile stravolgimento del Codice con la creazione di un diritto speciale emergenziale tramite la decretazione di urgenza del Governo (atti avente valore di legge) e, quindi, con la possibilità di modificare il Codice che nei suoi principi generali comunque andava rispettato, sono intuibili:

1) necessità di ovviare al deficit di cui alla delibera di dichiarazione dello Stato di Emergenza nazionale che non ha indicato esattamente i limiti delle deroghe e non è stata preceduta dal decreto di mobilitazione, dall’intesa con le Regioni e dall’istruttoria del Dipartimento della protezione civile. Fra tutte le illegittimità la più grave è certamente l’assenza dei limiti alle possibili deroghe all’ordinamento giuridico. Una delega in bianco al capo della protezione civile contraria agli elementari principi del nostro ordinamento giuridico;

2) volontà di accentrare nel Governo il potere di dettare detti limiti;

3) concentrazione nella figura del Presidente del C.M. dei poteri di ordinanza secondo i limiti dettati dal Governo con decretazione di urgenza, Governo da lui presieduto;

4) esautoramento dei poteri del Parlamento che dovrà solo convertire (o non convertire) in legge i D.D.L.L. che hanno permesso tutto ciò, e cioè a cose fatte;

5) necessità di recuperare il tempo perduto tra la dichiarazione del 31.1.20 ed il primo DPCM che risale al 23.2.20. In pratica per quasi un mese nulla è stato fatto di concreto, nonostante la dichiarazione dello stato di emergenza;

6) volontà di esautorare il Presidente della Repubblica dal controllo di costituzionalità degli atti emessi dal Presidente del CM;

7) volontà di sottrarre alla giurisdizione della corte Costituzionale gli atti emessi dalla PCM.

Ciò premesso andiamo nello specifico, nella speranza di non avervi già stancato.

Come detto lo stato di emergenza nazionale è stato dichiarato il 31/01/2020 con delibera del Consiglio dei Ministri che si compone di tre disposizioni. Quella che qui

ci interessa è la n. 2) che laconicamente stabilisce che durante lo Stato di Emergenza si provvede con ordinanza emanata dal Capo del Dipartimento della Protezione Civile, come previsto dall'art. 24 e 25 (e non del Presidente del Consiglio) “in deroga a ogni disposizione vigente e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico”.

Un atto palesemente illegittimo in quanto per legge avrebbe dovuto indicare precisamente i limiti e le modalità per l'emissione di dette ordinanze, con specifica indicazione delle norme “ordinarie “ derogabili, tra cui non possono essere compresi i cd “principi costituzionali” per natura inderogabili in quanto su di essi si basa il nostro ordinamento giuridico. Tra i tanti quello di cui all'art. 13 che stabilisce al c. 2 una doppia riserva, di legge e di giurisdizione, per poter stabilire per il cittadino la restrizione alla libertà personale in qualsivoglia forma adottata, ivi compresa la quarantena in casa. In pratica per costringere a casa un cittadino è necessaria una legge ordinaria e un provvedimento del Giudice che applica detta legge e non certamente un atto amministrativo come è il DPCM.

La previsione di cui all'art. 25, c.1, è stata prevista allo specifico scopo di evitare che il Capo Dipartimento della Protezione Civile potesse adottare ordinanze derogatorie senza limiti. Nel caso di specie detti limiti non sono stati previsti e, quindi, la giustizia amministrativa eventualmente chiamata a pronunciarsi su detta delibera non potrà che annullarla per diretta violazione dell'art. 25, c.1, cit.

Per inciso la Delibera del 31/01/2020 richiama la Direttiva PCM 20/10/2012 che, come detto, sul punto nulla dice in quanto non in linea con il nuovo Codice.

Ebbene stante detta palese illegittimità della delibera 31/01/2020 il Governo ha emanato il D.L. 23/02/2020 n. 6, convertito in Legge con la L. n. 13 del 05/03/20, con il quale con un atto avente forza di legge e senza richiamare la Del. 31/01/20 e il Codice, ha stabilito “a maglie larghe” misure urgenti per evitare la diffusione del COVID-19” nei comuni e nelle aree sui quali risulta positiva almeno una persona” (art.1, c.1). Presupposto, quindi, per adottare dette misure, elencate “ a maglie larghe” al c.2, dell'art. 1, che ci sia almeno un infetto “nel Comune” o “nell'area”,

quest'ultima concetto geografico assolutamente indeterminato così come appare veramente esagerato giustificare l'emissione di ordinanze eccezionali in presenza di un solo caso.

L'art. 3 del DL n. 6 stabilisce chi può adottare dette misure, si ribadisce a “maglie larghe” ed indica il Presidente del Consiglio dei Ministri. Il ruolo delle Regioni è marginale in quanto devono essere solo “sentite”. Il c.2 dell'art. 3 fa salvo il potere di ordinanza del Ministro della Sanità, Regioni e Comune “nelle more” dell'adozione dei DPCM. Ciò significa che con l'adozione dei DPCM cessa qualsivoglia effetto delle ordinanze emesse dal Ministro della Salute, Regioni, Province Autonome e Comuni e ne inibito il potere. Visto che il primo DPCM è del 23/02/2020, e cioè dello stesso giorno del D. L. n. 6 a cui sono seguiti ulteriori DPCM (25 febbraio; 1,4,8,9, 11 e 22 marzo) può affermarsi che tutte le ordinanze emesse dal Ministro della Salute, Regioni, Provincia Autonome e Comuni non hanno più efficacia. Altrimenti non si spiega il termine “nelle more” *Nelle more, infatti*, è una locuzione tipica del linguaggio giuridico-burocratico e significa propriamente «nell'intervallo di tempo che intercorre fra l'avvio di un iter burocratico-giuridico e la sua conclusione.... per estensione, con significato generico, nell'attesa, nel frattempo» (*Vocabolario Treccani*).

Come a tutti (o pochi) noto il D.L. n. 6/20 è stato abrogato quasi del tutto dallo stesso Governo con il successivo D.L. 25/03/2020 n. 19 che ha riscritto (non si sa se in meglio o in peggio) il precedente D.L. n. 6/20 stavolta citando, all'art. 1, c.1, la Del. C.M. 31/01/20. Anche il D.L. n. 19/20 (art.2) stabilisce “a maglie larghe “che le misure di contenimento possono essere adottate solo dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, relegando il ruolo dei Presidenti delle Regioni al “sentito”. L'art. 3 stabilisce che le Regioni (non più il Ministro della Salute, i Presidenti di Province autonome e i Sindaci) possono prevedere “misure ulteriormente restrittive” nelle more dell'adozione dei decreti della PCM, peraltro già adottati e quindi non si comprende più la locuzione “nelle more”.

Ebbene dopo il D.L. n. 19/20 con il DPCM del 10/04/2020 si sono riscritti tutti i DPCM già emanati elencati nelle premesse, quindi, da detta data cessa qualsivoglia potere di ordinanze delle Regioni (sempreché esistito) ai sensi dell'art. 3 che ripete l'inciso "nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri" e precisa, a differenza del precedente art. 3 del DL n. 6, "e con efficacia limitata fino a tale momento".

L'art. 8, c.3, del DPCM del 10/04/2020 contiene, però, una norma che contrasta con l'art. 3 del D.L. n. 19/20, che ne rappresenta l'unica fonte, e cioè che "Si continuano ad applicare le misure di contenimento più restrittive adottate dalle Regioni, anche d'intesa con il Ministro della Salute, relativamente a specifiche aree del territorio regionale".

In pratica sono salvi i provvedimenti regionali già adottati per "specifiche aree" e, quindi, non quelli per tutto il territorio regionale.

Ovviamente il DPCM sul punto è palesemente illegittimo in quanto, come detto, contrasta con l'art. 3 del D.L. n. 19/20 per le ragioni esposte (nelle more, segmento temporale finito con l'adozione del DPCM 10.4.20) con la conseguenza che eventuali ordinanze regionali, ancorché limitate a determinare aree geografiche, sarebbero illegittime per illegittimità derivata. Lo stesso dicasi per il successivo DPCM del 26.4.20 che all'art.10, comma 2, prevede identica disposizione.

Volendo, quindi, tirare le fila del ragionamento e riprendere fiato:

1) la Del. C.M. 31/01/2020 è illegittima in quanto, a tacer d'altro, non stabilisce alcun limite alle deroghe come previsto dal Codice. Fin tanto che non sarà annullata dal Giudice Amministrativo essa è, però, valida ed efficace. Alle sue carenze hanno sopperito i D.D. L.L. n. 6/20 e 19/20 che avendo forza di legge ordinaria ben potevano modificare il Codice nel rispetto, però, dei suoi principi generali, che a parere dello scrivente con la concentrazione dei poteri in capo alla Presidenza del Consiglio sono stati violati a prescindere da qualsivoglia questione di rispetto della Costituzione.

2) tutte le ordinanze emesse dalle Regioni **dopo** i DPCM sono illegittime trattandosi di emergenza nazionale. Quelle emesse **prima** dei DPCM (nelle more) sono oggi inefficaci in virtù prima dell'art. 3, c.2 del D. L. n. 6/20 e oggi dell'art. 3, del D. L. n. 19/20.

Insomma un guazzabuglio giuridico di dubbia costituzionalità che aprirà una stagione di contenziosi, viste le innumerevoli sanzioni erogate dagli organi preposti alla vigilanza.

Per evitare che al blocco della giustizia decretato per l'emergenza - in quanto in violazione dell'art 24 della Costituzione non è stata considerata un servizio essenziale a differenza dei tabacchini (sic!) - si aggiunga quello dovuto all'ingolfamento da contenzioso, si auspica una sanatoria per tutti coloro che per le più disparate ragioni hanno violato le ordinanze regionali.

Così come si auspica che la Corte Costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulle leggi emergenziali frutto della decretazione di urgenza del Governo (se convertite in legge dal Parlamento) le annulli in quanto le "maglie larghe" ivi previste violano l'art. 13,16,17,19,24,33,41,42,78,87 e 117 della Costituzione che per ragioni di spazio non riporto, ma che invito i lettori, se saranno arrivati alla fine della lettura del presente articolo, a darci uno sguardo in quanto rappresentano i principi costituzionali inderogabili del nostro ordinamento.

Per non essere schiavi bisogna rispettare le leggi. Per rispettarle bisogna conoscere le leggi. Questo era il motto ciceroniano scritto in latino (Servi legum sumus, ut liberi esse possimus) nell'aula della facoltà di Giurisprudenza di Napoli posta al piano terra della "sede centrale" per chi entra dal cd "Rettifilo" (per intenderci dove stanno le due "sfingi") nota a tutti i laureati. Appena finito lo scalone di ingresso girate sulla sinistra e la troverete ancora. Essere schiavi delle leggi è una cosa; ben altra è esserlo di DPCM e ordinanze dei Presidenti delle Regioni.

Avv. Luigi Adinolfi.

Specializzato in Diritto Amministrativo e Scienza dell'Amministrazione

29.4.2020